|  |
| --- |
| **בית המשפט המחוזי בתל אביב -יפו** |
| **ת"א 46174-06-19 ב.ק. נ' פרופ' אייל וינקלר ואח'**  |
|  **לפני כבוד השופטת** **שלומית יעקובוביץ**  |
| **התובעת** | **ב.ק****ע"י ב"כ עו"ד עילית רפאל נבו ואח'** |
| **נגד** |
| **הנתבעים** | **.1 פרופ' אייל וינקלר****.2 ד"ר הדר ישראלי בן-נוןע"י ב"כ עו"ד איתן האזרחי ואח'****.3 עתידים מד בע"מ****ע"י ב"כ עו"ד אבימור ואח'**  |

|  |
| --- |
| **פסק דין** |

1. עסקינן בתביעה מכוח [פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) [נוסח חדש] לפיצוי בגין נזק גוף, שעניינה בטענה ל"**רשלנות רפואית של הנתבעים בביצוע ניתוח כושל להקטנת חזה בהתוויה רפואית ובמעקב רפואי רשלני אשר הותיר את התובעת,** **אישה צעירה בשנים** [ילידת 1990]**, עם חזה גדול נפול ומצולק אשר צורתו מעוות ומלא בצלקות מכוערות ורחבות אשר הובילו לנזק נפשי חמור**" (מתוך הפתיח לכתב התביעה).

התביעה הוגשה כנגד שלושה נתבעים - פרופ' אייל וינקלר (להלן: **הנתבע 1/ פרופ' וינקלר**) מי שניתח את התובעת ביום 25.9.2016 וביצע את המעקב הרפואי לאחריו; ד"ר הדר ישראלי בן-נון (להלן: **הנתבעת 2/ ד"ר ישראלי**) כמי שנטען שניתחה את התובעת יחד עם פרופ' וינקלר ומי ששחררה את התובעת מאשפוז; עתידים מדיקל סנטר (להלן: **הנתבע 3 / המרכז הרפואי עתידים**), המוסד הרפואי בו נותחה התובעת כמעסיקתו של הצוות הרפואי, אשר טיפל בתובעת והאחראי באחריות ישירה או שילוחית למעשיו או מחדליו.

2. טענות התובעת לרשלנות מתייחסות לשלושה שלבים עוקבים של הטיפול - השלב הפרה-ניתוחי- "**במתן הסבר בקבלת ההסכמה מדעת לניתוח ופגיעה באוטונומיה**"משלא הוסבר לתובעת "**משמעות מצבה הרפואי**" (סעיף 69 לכתב התביעה) "**לא הסבירו לתובעת את הסכנה והנזק הכרוכים בניתוח בנסיבות העניין**" (סעיף 92 לכתב התביעה); שלב ביצוע הניתוח- חרף אבחנתו של פרופ' וינקלר כי לתובעת GIGANTHOMASTIA נכרתה כמות מזערית של רקמה "**בניגוד גמור לפרקטיקה הרפואית המקובלת ולהבטחתו להקטנת שדיה במידה ראויה ונראית**"(סעיף 60 לכתב התביעה); השלב הפוסט- ניתוחי- "**המעקב והטיפול שניתנו לתובעת לאחר הניתוח כאשר מצבה הלך והסתבך והצריך מעקב רציני ומקצועי ולא טיפול מקצועי של אח**" (סעיף 55 לכתב התביעה). כמו כן טוענת התובעת כי הנתבעים התרשלו בהוצאת הנזקים והלבשת חזייה שאינה תואמת למידותיה לפני שחרורה מבית החולים (סעיף 62 לכתב התביעה).

2.1 עוד ובנוסף נטען לרשלנות ברישום הרשומה הרפואית (ראו סעיפים 70, 72 ו-98 לכתב התביעה), להעברת נטל הראיה לכתפי הנתבעים מכוחם של הכללים "הדבר מדבר בעד עצמו" (ראו סעיפים 82-84 לכתב התביעה) ונזק ראייתי (ראו סעיף 71 לכתב התביעה), להפרת חובה חקוקה, בין היתר, מכוח [חוק זכויות החולה](http://www.nevo.co.il/law/71833), התשנ"ו-1996, [פקודת הרופאים](http://www.nevo.co.il/law/4803) (נוסח חדש), התשל"ז-1976 ו[פקודת הנזיקין](http://www.nevo.co.il/law/73015) (ראו סעיף 73 לכתב התביעה).

2.2 התובעת סמכה טענותיה שברפואה על שתי חוות דעת רפואיות.

האחת, נערכה על ידי ד"ר אפרים דביר (להלן- **ד"ר דביר**), מומחה לכירורגיה פלסטית ואסתטית, בה התייחס הן לשאלת החבות והן לשאלת הנזק - הנכות בתחום מומחיותו.

השנייה, נערכה על ידי ד"ר טניה אברט (להלן- **ד"ר אברט**), מומחית בפסיכיאטריה ילדים ונוער ועניינה בקביעת נכות בתחום הנפשי.

3. ­פרופ' וינקלר וד"ר ישראלי הכחישו בכתב הגנתם את המיוחס להם, טענו כי נקטו באמצעי הזהירות המקובלים והסבירים באבחון ובטיפול בתובעת בהתאם למיומנות סבירה ובסטנדרט רפואי סביר, ללא סטייה מהפרקטיקה הרפואית הנוהגת באותה עת וכי התובעת קיבלה ההסבר והמידע המקובל עובר לניתוח ואת הטיפול הנכון והטוב ביותר בנסיבות במהלכו ולאחריו. עוד הכחישו את הנזקים הנטענים וטענו כי מקורם אינו בטיפול שקיבלה התובעת.

3.1 לתמיכה בהגנתם הגישו חוות דעת רפואית בתחום הכירורגיה הפלסטית, שנערכה על ידי ד"ר מאיר כהן (להלן- **ד"ר כהן**), מומחה לכירורגיה פלסטית, בה התייחס לשאלת החבות והנזק כאחד וכן חוות דעת בתחום הנפשי, שנערכה על ידי פרופ' שמואל פניג (להלן- **פרופ' פניג**), מומחה לפסיכיאטריה.

4. המרכז הרפואי עתידים טען בכתב הגנתו להעדר יריבות עם התובעת ולהעדר עילה כנגדו, זאת מש"**מעורבותו... מתמצית בעובדה, כי השכיר לנתבע 1 שירותי חדר ניתוח מכח הסכם התקשרות שבין הצדדים**", מה גם שבכתב התביעה אין כל טענה כנגד שירותי חדר הניתוח שהוענקו על ידו בעת ביצוע הניתוח, אף לא בחוות הדעת הרפואיות שהוגשו לתמיכה בתביעה.

בקשה לסילוק התביעה על הסף שהוגשה לא נדונה לגופה ועל יסוד ההסכמה נשמרו כל הטענות שהועלו בה לסופו של יום (ראו בקשה 5 וכן ההחלטה בדיון שהתקיים ביום 16.6.2020).

לגופה של התביעה נטען כי שירותי חדר הניתוח שניתנו היו מקצועיים וראויים.

4.1 המרכז הרפואי עתידים לא הגיש חוות דעת רפואיות מטעמו ומצא להצטרף לחוות הדעת שהוגשו מטעם פרופ' וינקלר וד"ר ישראלי, ככל שאין בהן לייחס לו אחריות (ראו פרוטוקול הדיון מיום 16.6.2020).

5. בהינתן שאלת החבות, המערבת מחלוקות עובדתיות ורפואיות, אדרש לה ראשונה.

ככל שאמצא את מי מהנתבעים אחראי לנזקה הנטען של התובעת, אוסיף ואקבע את שיעורו, השנוי אף הוא במחלוקת.

**השלב הפרה- ניתוחי**

6. בכתב תביעתה, ביחס לשלב הפרה-ניתוחי, טענה התובעת כי "**הנתבעים ו/או מי מטעמם הפרו את חובת הזהירות מקום בו לא הסבירו**" לה "**כלל על משמעות מצבה הרפואי, ובכך ביצעו הנתבעים ו/או מי מעובדיהם ו/או שולחיהם רשלנות במתן הסבר בקבלת הסכמה מדעת לניתוח ופגיעה באוטונומיה**" (סעיף 69 לכתב התביעה) וכי "**לא הסבירו**" לה "**את הסכנה והנזק הכרוכים בניתוח בנסיבות העניין**" (סעיף 92 לכתב התביעה).

7. בסיכומיה, בגדרי טענתה ל"**היעדר הסכמה לניתוח ואי-יידוע בדבר תוצאותיו הצפויות, לרבות סיכויים וסיבוכים**" (סעיפים 3-11), התייחסה לשני מפגשים שהיו לה עם פרופ' וינקלר לפני הניתוח (פגישת ייעוץ ביום 28.6.2016 ופגישת טרום ניתוח ביום 22.9.2016) במהלכם:

(א) "**הבטיח לה ... שהוא יכול להקטין את החזה כך שיהיה בגודל של קאפ C או קאפC מלאה ושהחזה יהיה זקור** י**ותר**";

(ב) "**הסביר לה שמתאימה לה השיטה הקנדית המאפשרת לו להוציא כמות גדולה של רקמת שד, ואצלה עליו להוציא לפחות 1 קילו של רקמה מכל שד, אבל את המידה המדויקת (C או C מלאה) יוכל לקבוע רק במהלך הניתוח**";

(ג) "**הסביר לה ... שזמן ההתאוששות מהניתוח הוא של כ- 10 ימים עד תוכל לחזור לפעילות שגרתית ושהחלמה מלאה היא כ- 6 שבועות**";

כשלשאלותיה, שנשאלו מתוך דאגה, בעניין הצלקות השיב "**כי ... יהיו בצורת עוגן**", "**כי אין לה מה לדאוג**" לגביהן ו"**הראה לה צילומים של ניתוחים דומים כדי להציג את הצלקות שישארו לה**". לשאלתה, אגב החתמתה על טופס ההסכמה לניתוח, "**מה הכי גרוע שיכול לקרות לי?**" השיב "**שיכולים להיות לה פצעים קטנים בקו התפרים וזה עובר, ושהיא לא תדאג כי אצלו זה לא קורה**".

לטענתה, בפגישותיה עם פרופ' וינקלר לא נאמר לה "**כי ישנו סיכון לסיבוך ששכיחותו 30% ובטח שלא נאמר או הוסבר... שיש סיכוי של 30% לעבור את מה שהיא עברה**". כך "**גם בטופס ההסכמה לניתוח אין כל הסבר או פירוט על האפשרות למהלך החלמה כה קשה שנמשך חודשים רבים עם צורך בנטילת משככי כאבים נרקוטיים ופעולות טיפוליות כואבות, וסבל מפצעים מדממים ומסריחים; בחוסר יכולת לתפקד ובסבל ונזק נפשי; כמו כן לא מופיעה אפשרות של צורך בניתוח מתקן (להבדיל מהתערבות כירורגית לסגירת פצעים**)", ולפיכך הפר פרופ' וינקלר את חובותיו מכוח הוראות [חוק זכויות החולה](http://www.nevo.co.il/law/71833), התשנ"ו – 1996 ומכוח הפסיקה "**לציין סיכונים אלה במפורש, הן לגבי גודל החזה והן לגבי הסיבוך שהסיכון להתממשותו הוא כ- 30% והן לגבי הצורך בניתוח מתקן**", כשפועל יוצא מהפרת חובת היידוע הוא אי- מתן 'הסכמה מדעת'.

**גודל החזה הצפוי לאחר הניתוח**

8. ממארג הראיות שנפרש בעניין 'גודל החזה הצפוי לאחר הניתוח' עולה כי עובר לניתוח נמסר לתובעת על ידי פרופ' וינקלר כי היא "**מתאימה לניתוח בשיטה הקנדית שמאפשרת להגיע לקאפ C עם שד קטן וזקור יותר**" (ייעוץ הקטנת חזה מיום 28.6.2016 – עמ' 33 לראיות התובעת) וכי הגודל הסופי של השד יקבע במהלך הניתוח עצמו, כעדות התובעת וכעדותו של פרופ' וינקלר -

"**הוא אמר לי שהוא לא יכול לקבוע במדויק את גודל החזה ... ושהוא מעריך שהוא יוכל להקטין לי את החזה למידה C או ל- C מלאה**"

(עדות התובעת בתצהיר - ת/5 סעיף 17),

"**וינקלר בעצמו אמר לי שרק בחדר ניתוח גודל השד ייקבע באופן סופי**"

(חקירה נגדית - עמ' 164 לפרוטוקול)

"**ביום 28/06/2016 התקיימה איתי פגישת ייעוץ. ... לעניין שיטת הניתוח שנבחרה במקרה של התובעת, כפי שגם הוסבר לה ..., השיטה הקנדית מאפשרת להגיע לקאפ C, ...לפני הניתוח אין ביכולתי לדעת את כמות רקמת השומן המדויקת אותה אצטרך להסיר בפועל בעת הניתוח, ואני מסביר זאת למטופל/ת במהלך פגישת הייעוץ**"

(עדות פרופ' וינקלר בתצהיר - נ/4 סעיף 7) (ההדגשה במקור)

כאן המקום לציין כי המומחה הרפואי מטעם התובעת, ד"ר דביר, אישר בחקירתו הנגדית כי שיטת הניתוח הקנדית, שנבחרה על ידי פרופ' וינקלר בעניינה של התובעת, הינה זו שהתאימה למצבה, בהינתן הצורך להסיר כמות גדולה של רקמה (ראו עמ' 136-137 לפרוטוקול).

9. דומה כי המחלוקת העובדתית הנטושה בין הצדדים אחת היא - האם פרופ' וינקלר אמר לתובעת כטענתה כי בניתוח יידרש "**להוציא לפחות 1 קילו של רקמה מכל שד**", אם לאו, זאת משאין חולק כי הכמות שהוסרה, בין על פי הרישום בדו"ח הניתוח ובין על פי הרישום בדו"ח הפתולוגי, קטנה יותר.

10. בעדותה הראשית של התובעת (ת/5), בהתייחסה לפגישה השנייה עם פרופ' וינקלר, פגישת טרום ניתוח שהתקיימה ביום 22.9.2016, ציינה כי באותו מעמד שוחחו על גודל החזה המצופה לאחר הניתוח -

"**שאל אותי מה גודל החזה שאני** **רוצה, אמרתי שבמידה C אהיה מרוצה הוא אמר לי שהוא לא יכול לקבוע במדויק את גודל החזה כי צריך להוציא לפחות קילו מכל שד ושהוא מעריך שהוא יוכל להקטין לי את החזה למידה C או C מלאה אז אמרתי לו שמידה C היא מידה שממנה אהיה מרוצה**" (סעיף 17 ל- ת/5) (ההדגשה אינה במקור)

10.1 בחקירתה הנגדית, הוסיפה וציינה כי פרופ' וינקלר התייחס לכמות הרקמה שיש להסיר כבר בפגישת הייעוץ, הפגישה הראשונה, שהתקיימה עוד בחודש יוני 2016 -

"**עו"ד ישראל שווייצר: אוקיי, בסדר. מתי לדבריך אמר לך פרופסור וינקלר שצריך להוציא כ- 1 ק"ג מכל צד?**

**גב' ב.ק: כבר בפגישה הראשונה איתו וגם בפגישה לפני הניתוח.**

**עו"ד ישראל שווייצר: אבל בפעם הראשונה מתי?**

**כב' השופטת: היא אמרה בפגישה הראשונה איתו.**

**עו"ד ישראל שווייצר: בפגישה הראשונה עצמה?**

**גב' ב. ק.: כן.**

**עו"ד ישראל שווייצר: ואת העניין הזה שצריך להוציא 1 ק"ג, את סיפרת למומחה שלך הפלסטיקאי?**

**גב' ב.ק.: כן.**

**עו"ד ישראל שווייצר: אוקיי. תראי, אני מסתכל ויכול להיות שאני מחמיץ ותקני אותי, אני מסתכל פשוט על אותה הפגישה של 28.6.16 בתצהיר שלך ...**

**אני לא רואה את האזכור של ה- 1 קילו הזה שאת מדברת, שכבר בפגישה הראשונה דובר שצריך להוציא קילו? יכול להיות ששכחת את זה בתצהיר שלך?**

**גב'ב.ק: יכול להיות, כי זה היה משהו שדיברנו עליו כל הזמן. הגעתי אליו והוא בעצמו אבחן אותי עם חזה**"

(עמ' 163-164 לפרוטוקול)

11. התובעת נפגשה פעמיים עם פרופ' וינקלר עובר לניתוח. הן בפגישת הייעוץ והן בפגישה השנייה טרום הניתוח, הייתה בגפה כך שאל מול גרסתה ניצבת גרסתו של פרופ' וינקלר, אשר שלל את האמירה המיוחסת לו באשר לכמות הרקמה שתוסר בניתוח, תוך שהסביר כי זו נקבעת רק במהלך הניתוח -

"**בניגוד לטענת התובעת, לפני הניתוח אין ביכולתי לדעת את כמות רקמת השומן המדויקת אותה אצטרך להסיר בפועל בעת הניתוח**"

(עדות ראשית - נ/4 סעיף 7)

"**... לגבי גודל השד, הערכה שלי שניתן להגיע לגודל כזה או אחר, היא בגדר הערכה. זה לא קביעה מדעית. אנחנו במהלך הניתוח מושיבים את המטופלת מספר פעמים, מסירים רקמה ורואים מהו הגודל האידיאלי שהגענו אליו**"

(חקירה נגדית - עמ' 414 לפרוטוקול)

12. לצד עדותם של התובעת ופרופ' וינקלר, יש לתת את הדעת לעדותו של ד"ר דביר בחקירה הנגדית, בה סתר את עדותה לפניי ולפיה מסרה לו כי פרופ' וינקלר שוחח עמה עובר לניתוח על הסרת רקמה בכמות של קילוגרם אחד לפחות מכל שד -

"**עו"ד ישראל שווייצר:** **... תאמר לי, לפי מה שנמסר לך, מתי אם בכלל נאמר או נמסר ל** [תובעת] **שיוציאו לפחות קילו מכל שד?**

**ד"ר אפרים דביר: לא זכור לי דבר כזה.**

**עו"ד ישראל שווייצר: לא זכור לך שנאמר לה דבר כזה?**

**ד"ר אפרים דביר: לא**"

(עמ' 122 לפרוטוקול) (ההדגשה אינה במקור)

ואף הוסיף והבהיר כי כל שנמסר לו על ידי התובעת, מצא ביטויו בחוות הדעת שערך -

"**עו"ד שלי אבימור: ... זאת אומרת, שאני יכולה להניח שכל מה שמסרה לך** [התובעת] **בפגישה, כתוב גם תוך חוות הדעת ?**

**ד"ר אפרים דביר: נכון.**

**עו"ד שלי אבימור: האם אני יכולה להניח ?**

**ד"ר אפרים דביר: נכון מאוד**"

(עמ' 147 לפרוטוקול)

12.1 על יסוד עדותו ניתן, איפוא, לקבוע כי התובעת לא הביאה לידיעתו את אותה אמירה, אשר היא מבקשת עתה לייחס לפרופ' וינקלר באשר לכמות הרקמה שתוצא בניתוח, וישאל השואל - מדוע ? לתובעת הפתרונים.

13. כך גם אין בידי לקבל את עדות אמה של התובעת, הגב' א.ק (עת/3), בעניין זה.

בעוד שבתצהיר עדותה הראשית (ת/2) ציינה כי "**אחרי הניתוח פרופ' וינקלר יצא אלינו** [עמה נכחו אביה של התובעת ובן זוגה באותה עת – ראו עמ' 67 לפרוטוקול – ההדגשה אינה במקור] **והוא עידכן שהניתוח עבר בשלום, הוציא כ-500 גרם מכל שד**", כמות שהפתיעה אותה, מאחר שהבינה "**שצריך להוציא 1 ק"ג לפחות (עברה מחשבה בראש שזה מעט לעומת מה ש**[התובעת] **אמרה שיוריד**", הרי שבחקירתה הנגדית העידה שכשפרופ' וינקלר סיים את הניתוח ויצא אליהם "**הוא לא דיבר באופן יזום**" (עמ' 69 לפרוטוקול) והיא מי ש'פתחה את הנושא' מולו. לשאלה יזומה שלה על כמות הרקמה שהוסרה בניתוח השיב -

"**גב' א.ק: ...הוא** [פרופ' וינקלר] **עדכן שהוא סיים, הניתוח. שאלתי אותו** **איך** [התובעת], **הוא אמר לי, בסדר, היא מתאוששת. ואני זוכרת שאלתי אותו, כמה הורדת לה? ואז הוא אמר לי, משהו כמו 0.5 ק"ג...**"

(עמ' 67 לפרוטוקול) (ההדגשה אינה במקור)

(ראו בנוסף עמ' 68 לפרוטוקול)

חרף העובדה שהופתעה לשמוע על כמות הרקמה שהוסרה, כמחצית מזו שתוכננה (כך לשיטתה), לא העלתה בפני פרופ' וינקלר כל תהייה או שאלה בעניין, לא באותו מעמד ואף לא בהמשך הדרך. על פי עדותה התמקדה באותו מעמד בשלומה של התובעת בלבד - "**תחשוב על סיטואציה, 00:00 בלילה, כל היום אנחנו בלחץ שזה ייגמר. אני מבחינתי,** [התובעת] **יצאה בחיים, באותו רגע, זה מה שהיה חשוב לי, ש**[התובעת] **בחיים**" (עמ' 70 לפרוטוקול).

אכן כך ניתן לצפות מאם הממתינה לבשורה מהמנתח על סיום התהליך הרפואי, ועל כן מוקשית בעיני גרסתה לפיה באותו מעמד ממש "**על הדרך**", כך בלשונה שלה (עמ' 70 לפרוטוקול), התעניינה בכמות הרקמה שהוסרה בניתוח-

"**כב' השופטת: ...אם את רוצה לדעת ש**[התובעת] **בחיים, אז את לא שואלת כמה הוא הוציא, את מסתפקת בזה שאת יודעת ש**[התובעת] **בהתאוששות והכל עבר בסדר. ... ברגע שאת מספרת לנו שאת התעניינת ביותר מזה, בכמה הוא הוציא, אז כמה** [צ"ל: קמה] **השאלה, האם הסתפקת בתשובה שקיבלת, והאם סביר שלא הבעת את פליאתך באותו הזמן ואמרת לו, היי, פרופ' וינקלר, נדמה לי ש**[התובעת] **נכנסה לניתוח אחר.**

**גב' א.ק: זה רק עבר לי במחשבה, שהיה אמור להיות יותר וזהו**"

(עמ' 70-71 לפרוטוקול)

14. כאמור, באותו מעמד נכחו גם אביה של התובעת מר ח.ק. (עת/2) ובן זוגה ולימים בעלה, מר ד.ר. (עת/4). בתצהירי העדות הראשית שערכו השניים אין כל אזכור למעמד זה וממילא לתוכן השיחה שהתקיימה עם פרופ' וינקלר.

בעדותו בחקירה הנגדית נשאל אביה של התובעת על אותו מעמד, אישר כי אומנם נכח במקום ("**לא הלכתי, לא היה שם לאיפה ללכת**" – עמ' 43 לפרוטוקול) וציין כי לא זכור לו שאשתו שאלה את פרופ' וינקלר שאלות -

"**כב' השופטת: פר' וינקלר האריך בשיחה מעבר להגיד, היה בסדר? תיאר את הניתוח? תיאר את** [התובעת]**? תיאר את התוצאות?**

**מר ח.ק: לא, לא בפניי. לא בפניי.**

**כב' השופטת: מה זה לא בפנייך? אתה היית שם.**

**מר ח.ק: אני הייתי שם, אבל לא שמעתי, לא אני שאלתי אותו על הבת שלי. אמר לי, הכל בסדר. כאילו-**

**כב' השופטת: אשתך שאלה שאלות אחרות?**

**מר ח.ק: לא זכור לי. האמת, לא זכור לי.**

**כב' השופטת: זכור לך שנאמרו דברים נוספים מעבר להכל בסדר?**

**מר ח.ק: לא זכור. אני, זה שעניין אותי, והתיישבתי כאילו בכסא -**"

(עמ' 43-44 לפרוטוקול)

15. בהינתן כל שהובא לעיל, מוצאת אני לקבוע כי אין בראיות שבאו לפניי כדי להרים את נטל הוכחת הטענה לפיה בפגישות המקדימות לניתוח מסר פרופ' וינקלר לתובעת כי בניתוח יידרש "**להוציא לפחות 1 קילו של רקמה מכל שד**".

על פי התרשמותי טענה/גרסה זו באה לעולם בעקבות חוות דעתו של ד"ר דביר בה קבע כי לדעתו "**היתה חובה על פרופ' וינקלר לכרות במקרה זה לפחות כמות של 1 ק"ג מכל צד ...**" (ת/4 עמ' 18 לראיות התובעת).

**סיכונים וסיבוכים**

16. כפי שהוזכר לעיל, עובר לניתוח נפגשה התובעת פעמיים עם פרופ' וינקלר ובשני המפגשים הייתה לבדה. עדותם של השניים, כמו גם הרשומה הרפואית, לרבות טופס ההסכמה לניתוח שנחתם על ידי התובעת, הינם, איפוא, הראיות המרכזיות להכרעה בטענת התובעת לפיה נמסר לה מידע חסר באשר לסיכונים ולסיבוכים הכרוכים בניתוח, לרבות אלה הקשורים בהחלמה ובהצטלקות, ומשכך נפגעה יכולתה לקבל החלטה מושכלת וליתן 'הסכמה מדעת' לביצועו.

17. על פי עדותה הראשית של התובעת (ת/5) בפגישה הראשונה, פגישת הייעוץ, נבדקה על ידי פרופ' וינקלר -"**מישוש, מדידות והסתכלות**", הוסבר לה "**על צלקות הניתוח וההליך באמצעות ציור בעיפרון על אחד השדיים**" ובמענה לשאלותיה השיב כי "**משך הניתוח כארבע שעות**"; "**לאחר הניתוח**" תהיה "**מחוברת לנקזים ועם תחבושת לחץ לימים הראשונים**"; "**החלמה מלאה לוקחת 6 שבועות גג ואחרי 10 ימים כבר אפשר לחזור לפעילות שגרתית**"; הניתוח "**פחות כואב מהגדלת חזה**"; "**הצלקת תהיה בצורה של "עוגן" בלבד- כלומר חתך מסביב לעטרה חתך אנכי מתחת לעטרה, וחתך אופקי מתחת לשד עצמו**". "**אין**" לה "**סיבה לדאגה מהצלקות ושהחזה ייצא ממש יפה**"; "**אם היתה יכולת הנקה לפני הניתוח** **היא לא תיפגע וניתן להניק אחרי הניתוח**"; "**בשביל לעבור את הניתוח צריך** **להפסיק עם סיגריות שבועיים לפני הניתוח**"; "**אין עם**" גראס "**שום בעיה, ושזה יכול לעזור ... עם הכאבים אחרי הניתוח**".

עוד הוסיפה כי הציג בפניה "**תמונות של ניתוחים דומים כדי לחדד את מיקום וסוג הצלקות**", תוך ש"**חזר ואמר שהוא מומחה בתחומו ועשה מאות ניתוחים**" באותה שיטה, כך "**שאין**" לה "**סיבה להיות בדאגה מהצלקות**".

17.1 בהתייחס לפגישה השנייה, זו שהתקיימה טרום הניתוח, העידה כי בחדר ההמתנה נמסרו לה שני טפסים - 'טופס הסכמה לניתוח' ו'טופס פרטיים אישיים' וכי על טופס ההסכמה חתמה לאחר שקראה "**אותו** **בכללי**", "**מאוד ברפרוף**", לא התעמקה בו, לא הבינה "**כל מונח רפואי שהיה כתוב**" בו, "**ובעיקר**" הקשיבה והאמינה "**למה שוינקלר הסביר**" לה "**בע"פ**" כששאלה "**אותו שאלות בפגישה הקודמת**". עוד ציינה כי באותו מפגש הוסיפה ושאלה את פרופ' וינקלר "**מה הדבר הכי גרוע שיכול לקרות**" ולשאלתה זו השיב כי "**במקרה הכי גרוע יכולים להיות... פצעים קטנים באזור התפרים בתקופה המיידית של אחרי הניתוח ושהסיכוי נמוך לכך מאוד וגם אם זה יקרה אפשר לטפל בזה בקלות**".

17.2 על פי עדותה בשני המפגשים "**לא** **נאמר**" לה "**דבר על כאבי תופת משתקים ועל דימומים והפרשות ועל ריחות של "פגרים" שיהיה לי בגוף, לא נאמר לי שאני אצטרך לבוא לטיפול בתדירות כזו גבוהה וגם הצלקות שדובר עליהן היו צלקות קטנות שעם הזמן מיטשטשות ואת זה פרופ' וינקלר אמר שזה גם תלוי באיך העור שלי יצטלק אבל עדיין דובר על משהו קטן וקצר כמו בתמונות שהוא הראה לי תמונות של "לפני" ו"אחרי". מעולם לא דובר על סיכון או סיבוך של חזה מעוות ומרוטש שמצריך קעקועים ופצעים כאלה גדולים על כל החזה שיצטרכו טיפולים כאלה אינטנסיביים. מעולם זה לא עלה**".

18. בחקירתה הנגדית אישרה התובעת כי פרופ' וינקלר הסביר לה "**בצורה מאוד מפורטת**" על מיקום החתכים והצלקות -"**הוא צייר לי על החזה**" (ראו עמ' 158-159 לפרוטוקול); שבה על גרסתה לפיה חתמה על טופס ההסכמה לניתוח מבלי להתעמק "**במה שהיה כתוב**" בו**,** לא הבינה "**חצי מהדברים שכתובים שם**", ו"**בגלל זה**" שאלה את פרופ' וינקלר "**מה הדבר הכי גרוע, מה הכי גרוע שיכול להיות**" לה. במענה לשאלתה זו מצאה מרגוע - "**הוא אמר לי שהוא מומחה, שאצלו דברים כאלה לא קורים, שאין לי מה לדאוג. הוא אמר לי שהדבר הכי גרוע שיכול להיות, זה שבתקופה המיידית אחרי הניתוח יכולים להיות פצעים קטנים באזור התפרים, אבל שאפשר לטפל בזה בקלות ושהוא מומחה, שדברים כאלה לא קורים אצלו. הוא כל הזמן אמר לי שתהיה לי תוצאה טובה, שהוא עשה מאות ניתוחים כאלה. אני שמחתי** [צ"ל: סמכתי] **עליו, אני האמנתי לו, אני הגעתי לפרופסור, אני הלכתי ובחרתי אותו באופן פרטי**" (עמ' 169-170 לפרוטוקול) (ראו בנוסף עמ' 171 לפרוטוקול).

18.1 משנדרשה התובעת להתייחס לאותם 'סיבוכים' המנויים בטופס ההסכמה לניתוח, אישרה כי היא "**יודעת מה זה דימום**", מבינה מה הוא זיהום, אולם לא הבינה "**מה ההשלכות של אף אחד מהדברים שכתובים**", לרבות "**פעירת שולי חתכים**"(עמ' 170 לפרוטוקול).

18.2 עוד ובנוסף אישרה כי התייעצה עם מספר מומחים רפואיים בטרם הגיעה לפגישת הייעוץ עם פרופ' וינקלר (ראו עמ' 156 לפרוטוקול), אשר הסבירו לה ש"**ניתוח הקטנה והרמת חזה, ...כרוך בעצם בהרדמה מלאה להיכנס לניתוח, להיות בערך שבוע במיטה מה שנקרא ואחרי כמה שבועות חוזרים לפעילות. הסבירו לי על הצלקות, איפה בעצם ממקמים את הצלקת בניתוח כזה ובעצם מה עושים. אבל זה לא היו פגישות ארוכות מאוד ולא הגענו לעומקם של דברים, בטח לא כמו שהיה לי עם פרופסור וינקלר**" (עמ' 157 לפרוטוקול).

19. פרופ' וינקלר התייחס בתצהיר עדותו הראשית (נ/4) לשני המפגשים עם התובעת טרם הניתוח. מטבע הדברים עדותו בעניין זה לא ניתנה על סמך זכרונו אלא בהתבסס על הרשומה הרפואית שערך בזמן אמת ועל 'שיטת עבודתו'.

ביחס לפגישת הייעוץ ציין כי זו "**נערכה זמן מספק, כפי שעולה באופן ברור מהרשומה המתארת פירוט והסברים נרחבים**"וכי "**במהלך פגישות כאלו, לאחר**" ש"**נוטל אנמנזה מפורטת מהמטופלת ולאחר שהמטופלת ממלאת טופס שאלון למועמד/ת לטיפול, הכולל בין פרטים אודות מצבה הבריאותי**" ניתן על ידו "**הסבר מפורט ביותר**" ומשיב "**למטופלות באריכות על כל שאלותיהן**". כך גם נהג עם התובעת ובאותו מעמד קיים עמה שיחה ארוכה "**על הניתוח- לרבות מטרת הניתוח, חלופות ניתוחיות, מהלך הניתוח, מיקום וסוג הצלקות הצפויות (ואף הוצגו לתובעת תמונות להמחשה), על הסיכונים והסיבוכים האפשריים וכן על זמן ואופן ההחלמה המשוער במקרה בו אין סיבוכים**".

19.1 בנוגע למפגש השני, טרום הניתוח, העיד כי ניתנו לתובעת "**הסברים פעם נוספת אודות מהלך הניתוח, מיקומי הצלקות והסיבוכים האפשריים**, ו**הובא לידיעתה** **כי ייתכן שיישאר מעט עור עודף באזור זנב השד**". עוד ציין כי בהתאם ל"**שגרת העבודה ... עם מטופלים אחרים**", התובעת חתמה בפניו"**על טופס הסכמה ייעודי לניתוח להקטנת שדיים, במסגרתו מפורטים בין היתר הסיבוכים האפשריים לרבות "דימום, זיהום, פעירת שולי החתכים, פגיעה בתחושה בפטמות, ואפשרות להתפתחות נמק חלקי של הפטמה והעטרה או של חלק מרקמת השד שיצריכו, לעיתים רחוקות התערבות ניתוחית**".

20. בחקירה הנגדית אישר פרופ' וינקלר כי מצגת התמונות המוצגת למטופלות עובר לניתוח, אשר הוצגה גם לתובעת, אינה כוללת תמונות המתעדות צלקות כפי שנותרו לתובעת (ראו עמ' 211 לראיות התובעת וכן עמ' 464 לפרוטוקול) ומשנשאל "**מה הסטטיסטיקה שמה שקרה** [לתובעת] **קורה**" השיב כי "**בספרות האמריקאית שהם סופר מקפידים, מדברים על עד 30% מהדברים האלה.** ... **בניתוחי הקטנת שדיים רפואיים, יכולים להיות עד 30% מה שנקרא וונד-קומפליקיישנס**  [wound complications]**. זה בעינינו המנתחים הישראלים מספרים די חמורים. הם גדלים באופן די דרמטי במעשנים כבדים, בהקטנת שדיים אז אפשר להגיד מעשנות, נשים שמנות, נשים עם מחלות רקע, יתר לחץ דם וסכרת. אני חושב שהסטטיסטיקה אצלנו מדברת על בידיים שלי 3% אולי 5%, סתם הערכה גסה. אני אף פעם לא ספרתי לעצמי. זה לא כל כך שכיח. אבל כשנור אומר: 'קורה הרבה', זה בגלל שהוא רואה אצל הרבה רופאים אולי**" (עמ' 460-461 לפרוטוקול).

21. ד"ר דביר, המומחה הרפואי מטעם התובעת, נמנע מלהתייחס בחוות הדעת שערך (ת/4) לטענות התובעת הנוגעות להסבר הלוקה בחסר שניתן לה על ידי פרופ' וינקלר, אף לא חיווה דעתו באשר לנוסח 'טופס ההסכמה לניתוח' עליו הוחתמה. בחקירתו הנגדית נשאל האם נדרש ל"**הליך ההסכמה**" ו"**החתימה על טופס ההסכמה"** והשיב בשלילה - "**האמת לא**"(עמ' 124 לפרוטוקול) ובמענה לשאלה אם ביקש לדעת מהתובעת מה "**הסביר לה**" פרופ' וינקלר "**על הפרוצדורה**" העיד כי אומנם עשה כן - "**היא** [התובעת] **אמרה שבעצם כמה שהוא הסביר, זה היה מעט מדי ולא הבינה גם את מה שהוא הסביר**" (עמ' 122 לפרוטוקול).

"**כב' השופטת: מה אתה הבנת אם שאלת אותה על מה היא הבינה שהניתוח אמור לעשות? מה המטרה שלו לפי פרופסור וינקלר ומה יקרה אחרי הניתוח, באיזה מצב פיזי, קוסמטי היא תצא מחדר הניתוח, דיברתם על זה?**

**ד"ר אפרים דביר: בוודאי. היא הסתמכה על מה שהובטח לה.**

**כב' השופטת: מה הובטח לה?**

**ד"ר אפרים דביר: שהשדיים שלה יהיו קטנים וזקורים.**

**כב' השופטת: הבנתי. ללא צלקות?**

**ד"ר אפרים דביר: לא, אין דבר כזה. תמיד בניתוח יש צלקות, אבל מסבירים שהניתוח בדרך כלל לא צריכות להיות צלקות איומות, אלא צלקות פחות או יותר נורמאליות**"

(עמ' 123 לפרוטוקול)

22. מנגד, ד"ר כהן, המומחה הרפואי מטעם הנתבעים, בחוות הדעת שערך (נ/3) דחה, לאור הרשומה הרפואית המפורטת, את טענת התובעת בדבר מתן הסבר חסר וקבע כי "**לאחר שעמד מול עיני התובעת המידע המלא לרבות הסיכונים הקשורים לטיפול ("דימום, זיהום, פעירת החתכים, נמק חלקי של העטרה, פטמה או חלק מרקמת השד")**" חתמה מתוך 'גמירות דעת' על טופס ההסכמה לניתוח, מה גם שטרם החלטתה להינתח על ידי פרופ' וינקלר התייעצה עם מספר מומחים נוספים, כך שהוא לא היה בעבורה 'מקור המידע והידע' היחיד.

22.1 בחקירתו הנגדית הסביר כי מהלך ההחלמה של התובעת משקף "**סיבוך מובנה**" ש"**מופיע בשיעור לא קטן מניתוחי הקטנת השדיים**" (עמ' 357 לפרוטוקול), "**סיבוך מאוד שכיח שקיים לפי הספרות שלנו ב- 20% מהמקרים**" (עמ' 358 לפרוטוקול), עליו "**המנתח דיבר ... עם התובעת לפני הניתוח**" (עמ' 357 לפרוטוקול).

23. בהינתן הראיות שהוצגו בעניין זה, מצאה התובעת להתמקד בסיכומיה בהקשר להפרת 'חובת היידוע' בטענה לאי מתן הסבר אודות "**סיכון לסיבוך ששכיחותו 30%**", הגורם "**למהלך החלמה כה קשה שנמשך חודשים רבים**", ובלשונו של פרופ' וינקלר - "**סיכוי של 30% לעבור את מה שהיא עברה**" על פי הספרות האמריקאית (מתוך סיכומי התובעת).

24. [חוק זכויות החולה](http://www.nevo.co.il/law/71833), התשנ"ו - 1996 עיגן את דוקטרינת ה'הסכמה מדעת' ועל פיו הוראותיו "**לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת**", אשר לצורך קבלתה "**ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע**", זאת "**בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון** **ואי** **תלות"**.

24.1 'המידע הרפואי' שיימסר למטופל יתייחס לאבחנה ולפרוגנוזה, לתיאור הטיפול המוצע, מהותו, מטרתו, התועלת הצפויה ממנו והסיכויים לכך, הסיכונים הכרוכים בו, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות, סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי וככל שמדובר בטיפול בעל אופי חדשני, דבר היותו כזה ([סעיף 13](http://www.nevo.co.il/law/71833/13) ל[חוק זכויות החולה](http://www.nevo.co.il/law/71833), התשנ"ו - 1996).

על הרופא המטפל לפרוש, איפוא, "**בפני המטופל "מידע הולם על מצבו, מהות הטיפול המומלץ ומטרתו, על הסיכונים והסיכויים הטמונים בו ועל אלטרנטיבות טיפוליות סבירות לטיפול האמור". זאת על מנת לאפשר למטופל לכלכל באופן מושכל ומיודע את צעדיו בסוגיות הרפואיות והטיפוליות שבפניהן הוא ניצב**" ([ע"א 8710/17](http://www.nevo.co.il/case/23520590) **פלונית נ' שירותי בריאות כללית** [נבו] (6.8.2019).

24.2 באשר למידע הנוגע ל'סיכונים' הכרוכים בטיפול הרפואי המוצע, נקבע כי בגדר 'חובת הגילוי' יבואו אותם **"סיכונים ממשיים בלבד, שהם מהותיים ורלוונטיים בנסיבות העניין ואשר יש התוויה רפואית לגילויים למטופל האינדיווידואלי – הכול תוך איזון בין טיב הטיפול הרפואי, חיוניותו, ותועלתו הפוטנציאלית לבין תוחלת הסיכונים הצפויים הימנו**" ([ע"א 8710/17](http://www.nevo.co.il/case/23520590) **פלונית נ' שירותי בריאות כללית** [נבו] (6.8.2019) - הדגשה במקור), כאשר ביחס לניתוחים אלקטיביים נקבע כי "**חובה זו תתגבר ככל שמדובר בסיכון הטומן בחובו פגיעה של ממש בבריאותו של המטופל**" ([ע"א 718/06](http://www.nevo.co.il/case/5721580) **סתחי נ' מדינת ישראל** [נבו] (30.10.2007)).

(לעניין היקף 'חובת הגילוי' ביחס לניתוחים אלקטיביים ראו בנוסף: [ע"א 1615/11](http://www.nevo.co.il/case/5780202) **מרפאת עין טל - מרכז לרפואת עיניים נ' פינקלשטיי**ן [נבו] (6.8.2013)).

25. השאלה הצריכה הכרעה, איפוא, היא האם היה על פרופ' וינקלר להביא לידיעת התובעת עובר לניתוח את שיעור שכיחותו של אותו 'סיכון' ל- 'wound complications' (סיכון המתואר בטופס ההסכמה לניתוח) כפי הערכתו בספרות הרפואית האמריקאית (30%), כפי הערכתו של ד"ר כהן, המומחה הרפואי מטעם הנתבעים (20%), או כפי הערכתו 'הגסה' שלו עצמו - **אני חושב שהסטטיסטיקה אצלנו מדברת על בידיים שלי 3% אולי 5%, סתם הערכה גסה**" (עמ' 461 לפרוטוקול).

26. דומה עליי כי שתיקתו של ד"ר דביר בעניין זה דוברת בעד עצמה ומכרעת. לא מצאתי בחוות דעתו ובעדותו בחקירה הנגדית מסד לקביעה כי בקהילה הרפואית בישראל, האמונה על ניתוחי הקטנת חזה, נוהגת פרקטיקה של מסירת המידע האמור למטופלות פוטנציאליות. מהעובדה כי לא מצא לבקר את נוסחו של טופס ההסכמה מדעת עליו הוחתמה התובעת ובו תיאור הסיכונים, לרבות אלה המשקפים 'wound complications' ("**פעירת שולי החתכים**","**להתפתחות נמק חלקי של הפטמה והעטרה או של חלק מרקמת השד**"), ואף לא ציין בהאי לישנא כי המדובר במידע שלא נמסר לתובעת ואשר היה מקום להסבירו לה ולא נעשה כך, מוצאת אני להסיק כי דעתו נחה שבהקשר למידע שנדרש להביא בפני המטופלת בכל הנוגע ל'סיכונים'/'סיבוכים' נמסר לתובעת המידע, כפי הנוהג והמקובל, אותו מידע המאזן "**בין טיב הטיפול הרפואי, חיוניותו, ותועלתו הפוטנציאלית לבין תוחלת הסיכונים הצפויים הימנו**", כניתוח אלקטיבי (ניתוחי הקטנת חזה הינם על פי טבעם ניתוחים אלקטיביים).

לא למותר להדגיש כי ד"ר דביר בחוות דעתו ובחקירתו הנגדית נמנע מלציין מהו המידע שלא נמסר לתובעת על ידי פרופ' וינקלר ואשר מחובתו המקצועית היה להביאו בפניה, זאת, כך דומה, נוכח התרשמותו שהסבר מספק ניתן לתובעת, אך לא הובן "**במדויק**" - "**זה לא שלא הסביר**. **הוא הסביר, אבל היא** **לא הבינה במדויק על מה מדובר**" (עמ' 122 לפרוטוקול).

**שלב ביצוע הניתוח**

27. למקרא סיכומיה של התובעת דומה כי עיקר חיצי טענת הרשלנות בהתייחס לשלב ביצוע הניתוח מופנים כלפי מטרה אחת - גודל החזה וצורתו לאחר הניתוח, קרי; הקטנתו באופן שאינו מספק (גדול מידיי ונפול) – "**הוצאת כ- 500 גרם לכאורה מכל שד לא עולה בקנה אחד עם רישום אבחנה של "שדיים ענקיים" (GIGANTHOMASTIA) משום שביחס לאבחנה הרפואית כזו, נכרתה כמות מזערית יחסית של רקמה, והדבר עומד בניגוד לפרקטיקה המקובלת**" (סעיף 24 לסיכומים – ההדגשה במקור).

28. נקודות המוצא לדיון והכרעה תהנה כי בהינתן נתוניה האישיים של התובעת עובר לניתוח - חזה שהוגדר על ידי פרופ' וינקלר כ"**Gigahtomastia שדיים מכבידים, גדולים מאוד ונפולים**", אזי שיטת הניתוח שהוצעה על ידו לתובעת (השיטה הקנדית) ובוצעה בפועל היא אומנם זו שהתאימה לגודל החזה שלה, כפי שאישר ד"ר דביר (ראו עדותו בעמ' 137-138 לפרוטוקול); כי שיטת ניתוח זו "**מאפשרת להגיע לקאפ C עם שד קטן וזקור יותר**" כפי שהוסבר לתובעת על ידי פרופ' וינקלר ותועד ברשומה הרפואית וכי את גודל החזה הסופי, קרי; כמות הרקמה שתוסר בניתוח, ניתן לקבוע במהלך הניתוח, כפי המוסכם על המומחים הרפואיים (כך גם אישרה התובעת שנאמר לה עובר לניתוח - ראו עדותה בעמ' 164 לפרוטוקול).

29. בעצם בחירת שיטת הניתוח, כזו, אשר אין חולק, שמאפשרת הסרת כמות גדולה של רקמה והקטנת החזה לגודל CUP C אוCUP C מלא, כמו גם בעדותה של התובעת לפיה פרופ' וינקלר אמר לה "**שהמידה תהיה C או C מלאה**" ו"**רק בחדר ניתוח גודל השד ייקבע באופן סופי**" (עמ' 164 לפרוטוקול), עדות המהימנה עליי, מוצאת אני מסד לקביעה לפיה היה זה היעד אליו כיוון פרופ' וינקלר, כך גם הבינה התובעת ובהלימה לו היו ציפיותיה, כפי שהעיד ד"ר דביר –

"**ד"ר אפרים דביר: ...היא הסתמכה על מה שהובטח לה.**

**כב' השופטת: מה הובטח לה?**

**ד"ר אפרים דביר: שהשדיים שלה יהיו קטנים וזקורים**"

(עמ' 123 לפרוטוקול)

מכאן קמה, איפוא, השאלה האם היעד הושג בניתוח וככל שלא הושג מדוע.

30. לאור הראיות שבאו לפניי, סבורני כי תוצאת הניתוח אינה בהלימה ליעד שהוצב – הקטנת "**שדיים ענקיים**" (בדיקה טרום ניתוחית מיום 25.9.2016 – עמ' 90 לראיות התובעת), "**מכבידים, גדולים מאוד ונפולים**" (מכתב המופנה ל'גורם מבטח' מיום 28.6.2016 – עמ' 30 לראיות התובעת), בפרוצדורה המאפשרת הקטנתם באופן ניכר, "**להגיע לקאפ C עם שד קטן וזקור יותר**" (ייעוץ הקטנת חזה מיום 28.6.2016 – עמ' 33 לראיות התובעת).

31. מפי פרופ' וינקלר לא נשמעה הטענה, אף לא העדות, כי החזה של התובעת לאחר הניתוח תואם לחזייה CUP C אוCUP C מלא. כל שנטען הוא כי גודל החזה תואם את ממדי גופה של התובעת.

כך גם תאר המומחה מטעם הנתבעים, ד"ר כהן, בחוות הדעת שערך (נ/3 בעמ' 7) את גודל שדיה של התובעת לאחר הניתוח - "**שדיים בגודל התואם את מימדי גופה**", צרף מקבץ צילומים ("לפני" ו"אחרי") ומטעמיו בחר שלא להתייחס לגודל החזייה לה נדרשת התובעת לאחר הניתוח.

מנגד, תאר המומחה הרפואי מטעם התובעת ד"ר דביר את שדיה כ"**גדולים וצנוחים מאוד עם אסימטריה בולטת**" (ת/4 בעמ' 17).

32. הימנעותם של פרופ' וינקלר וכמוהו המומחה הרפואי מטעמו, ד"ר כהן, מלהתייחס לגודל החזה לאחר הניתוח בראי המדד של גודל החזייה (הגם שד"ר כהן צילם את התובעת במעמד בדיקתה על ידו כשהיא לובשת חזייה - נ/3 עמ' 8), אותו מדד לפיו מצא פרופ' וינקלר, מלכתחילה, להסביר לתובעת את שיטת הניתוח המומלצת בעניינה, זו המאפשרת הסרת רקמה בכמות גדולה – מעלה תהייה ומובילה למסקנה כי שדיה של התובעת נותרו גדולים מאלה התואמים לחזייה C CUP או CUP C מלא.

מראה עיניים שאינן 'מקצועיות' (לאחר התבוננות בתמונות שצורפו), מותיר את הרושם ששדיה של התובעת לאחר הניתוח אומנם אינם עוד "**שדיים ענקיים**", כפי תיאורו של פרופ' וינקלר ברשומה הרפואית עובר לניתוח, אך עם זאת כל אחד משדיה אינו "**שד קטן**", גם לא"**זקור יותר**", אף בשים לב לממדי גופה.

33. נוכח קביעתי זו שלעיל, נדרש עתה מענה לשאלה מדוע זו תוצאת הניתוח – האם מפאת העובדה כי זו "התוצאה המיטבית" בנתוני גופה של התובעת כעדותו הראשית של פרופ' וינקלר- "**ביום 24/04/2017 התובעת הגיעה למרפאה** [שבעה חודשים לאחר הניתוח] **ונבדקה על ידי פעם נוספת. לאחר הבדיקה, הוסבר לה כי מבחינת צורת השדיים התוצאה טובה, וכי זו התוצאה המיטבית שניתן היה לקבל בנסיבות. ...**" (נ/4 סעיף 21), או שמא זו "התוצאה הרשלנית" כטענת התובעת ובלשון באת כוחה בסיכומיה - "**לא פרופ' וינקלר ולא ד"ר ישראלי מסבירים בכתב ההגנה או בעדותם מדוע הוצאה כמות כה מזערית, ובדו"ח הניתוח אין התייחסות לכך ! כלומר, לא הייתה "בעיה" שמנעה כריתה של כמות רקמה גדולה יותר כפי שתוכנן, שאחרת אותה בעיה הייתה מתועדת**" (עמ' 7 סעיף 25 לסיכומי התובעת).

34. הצדדים חלוקים באשר לכמות הרקמה שהוסרה בניתוח וזאת נוכח המשקל השונה המתועד בדו"ח הניתוח ובדו"ח הבדיקה הפתולוגית. בעוד שבראשון נרשם כי הוסרה רקמה במשקל של "**520 גר' משד ימין ו-520 גר' משד שמאל**" (עמ' 38 בראיות התובעת), הרי שבשני נרשם "**RT** [ימין] **התקבלו מס' קטעי רקמת שד במשקל 300 גרם ...** **LT** [שמאל] **התקבלו מס' קטעי רקמת שד במשקל 400 גרם...**" (עמ' 39 לראיות התובעת).

הפער במשקל הוסבר על ידי ד"ר כהן בעובדה כי "**המדידות במכון** [הפתולוגי] **נעשות אחרי ימים רבים ואחרי שהחומר איבד נוזלים והתכווץ לאחר שהושרה במשך ימים רבים בתוך תמיסת חומר השימור (פורמלין) ההורסת את תאי רקמת השד**" (נ/3 עמ' 10), הסבר שנדחה על ידי ד"ר דביר בעדותו לפיה "**לא ייתכן שרקמה ששקלה בחדר ניתוח 520 גרם ואחרי שהכניסו אותה לפורמלין ושקלו אותה במכון הפתולוגי כעבור יום או יומיים, פתאום ירדה ל- 300, זה כמעט חצי ... היא מתכווצת זה נכון, מאבדת ממשקלה, אבל לא עד כדי כך. היא מאבדת ממשקלה בערך 20% לדעתי**" (עמ' 128 לפרוטוקול).

בסופו של יום, כפי שיבואר בהמשך אינני נדרשת להכרעה במחלוקת זו.

35. בעדותו של פרופ' וינקלר לפניי נמצא, כך דומני, המפתח להכרעה בשאלה שהוצבה על המדוכה - ובמה דברים אמורים ?

לראשונה בעדותו בחקירה הנגדית הסביר פרופ' וינקלר כיצד נקבע גודל השד במהלך הניתוח –

"**... לגבי גודל השד, הערכה שלי שניתן להגיע לגודל כזה או אחר, היא בגדר הערכה. זה לא קביעה מדעית. אנחנו במהלך הניתוח מושיבים את המטופלת מספר פעמים, מסירים רקמה ורואים מהו הגודל האידיאלי שהגענו אליו. זה נקבע לפי רוחב בית החזה, לפי מידת הצניחה. לפעמים אנחנו מפסיקים לכרות שד גם כשהוא C פלוס או T מינוס, קשה מאוד גם לדעת על שולחן הניתוחים מה יהיה הגודל בעתיד, כי אנחנו כבר מצויים בשלב בצקתי, אבל אם יש חשש וסליחה גברתי על ההדגמה, שהשד ייראה ככה רק בגלל שטרחנו להוריד עוד רקמה ולא עגול עם מלאות עליונה והתעגלות למטה, אנחנו מפסיקים להוריד אותו ואנחנו נסיים אותו קצת יותר גדול**"

(עמ' 414-415 לפרוטוקול) (ההדגשה אינה במקור)

35.1 הסבר זה, אף לא התייחסות אחרת למהלך 'הרגיל' של ניתוח להקטנת חזה (למעט ציון העובדה כי "**מהלך הניתוח** [אצל התובעת] **היה תקין ועבר ללא אירועים חריגים**" - נ/4 סעיף 22), לא בא זכרו בתצהיר עדותו הראשית ודומה כי לא בכדי.

פרוצדורה זו של הושבת המטופלת/המנותחת מספר פעמים במהלך הניתוח, קרי; הסרה מדורגת של רקמה, הינה, על פי עדותו, חלק אינטגרלי מניתוח הקטנת חזה וככזה דומה כי מתבקשת מאליה הקביעה לפיה על דו"ח הניתוח לשקפה.

דו"ח הניתוח שותק בעניין זה שתיקה רועמת ואינו מתעד את ההליך שתואר על ידי פרופ' וינקלר בעדותו. המילה "הושבה" מופיעה בו פעם אחת ולמקרא תיאור ה'מהלך הניתוחי' דומה כי בוצעה הושבה אחת בלבד-

מהלך ניתוחי: "**סימון בעמידה ע"פ Wise Pattern/ Hall-findlay , הרדמה כללית, השכבה עם VENODYNE. מתן אנטיביוטיקה צמפזין תוך ורידית.**

**רחצה, חיטוי וכיסוי כמקובל, סימון הפטמה ע"י חורץ עוגות בקוטר 42 מ"מ וביצוע דה פוליזציה סביבה ע"י סימון קודם.**

**הוצאת שומן ובלוטה עודפים והשארת מתלה פטמה.../תחתון, סה"כ 520 גר' משד ימין ו-520 גר' משד שמאל ושליחה לפתולוגיה.**

**בקרת דמם קפדנית ושטיפות מרובות. עיצוב השד בויקריל 2-0 בודדים והושבה.**

**סגירה- עטרה ויקריל 4-0 ופרולן 5-0 אינטראדרמלי; עור ויקריל 3-0 מונוקריל 3-0 אינטראדרמלי.**

**הושארו נקזי 10-JP. סטריסטריפ על קווי חתך, חבישה סירקולרית**"

(עמ' 38 לראיות התובעת) (ההדגשה אינה במקור)

36. על פי הפרקטיקה הרפואית הנוהגת בניתוח להקטנת חזה, בכל הנוגע לקביעת גודל השד/כמות הרקמה שתוסר, עליה העיד פרופ' וינקלר, היה, איפוא, על המנתח להושיב את התובעת מספר פעמים במהלך הניתוח ומשאין לכך תיעוד בדו"ח הניתוח, אזי יקשה שלא לקבוע כי הרשומה הרפואית היא רשומה רפואית חסרה בעניין זה, המעבירה את נטל ההוכחה לכתפי המנתח, פרופ' וינקלר (לענין 'נזק ראייתי נפרד' ראו: [רע"א 326/24](http://www.nevo.co.il/case/30340706) **המרכז הרפואי העמק נ' פלוני** [נבו] (17.3.2025)).

36.1 דו"ח הניתוח, כאמור, שותק. מטבע הדברים אין באפשרותו של פרופ' וינקלר למלא את החסר בעדותו ואין תמה בכך. פרטים ממין אלה לא ניתן לזכור, אף לא לשחזר בדיעבד. ד"ר ישראלי, שנכחה בניתוח, לא העידה כלל על מהלכו, ומשכך דומה עלי כי לא נותר בידי אלא לקבוע כי לא הוכח שאותה פרוצדורה של 'הושבה' חוזרת, מספר פעמים במהלך הניתוח, והסרה מדורגת של רקמה, כפי שתוארה על ידי פרופ' וינקלר כפרקטיקה הרפואית הנוהגת, אומנם בוצעה, כמה פעמים בוצעה, ומה הייתה התוצאה בכל אחת מהפעמים.

36.2 עדותו של פרופ' וינקלר לפיה תוצאת הניתוח הינה התוצאה המיטבית, זו שהתחייבה מנתוניה האישיים של התובעת וההולמת את הפרקטיקה הרפואית הנוהגת לא הוכחה. לא הוכח כי הסרת הרקמה משני השדיים בוצעה באופן מדורג כפי המקובל, אף לא הוכח כי קבלת ההחלטה להסיר את כמות הרקמה שהוסרה בפועל הייתה בהלימה לאמות המידה הרפואיות המקובלות וכי אומנם הוסרה הכמות 'המקסימלית'.

37. כך נותרה ניצבת קביעתו של ד"ר דביר לפיה על מנת להשיג את התוצאה אליה כיוון מלכתחילה פרופ' וינקלר - 'שד קטן וזקור יותר' - צריך וניתן היה להסיר כמות רקמה גדולה יותר מזו שהוסרה בפועל, קביעה אותה מוצאת אני לבכר ולאמץ בנסיבות כולן.

לא למותר לציין כי ד"ר כהן מצא לקבוע על פי מראה עיניים (צילומים "לפני" ו"אחרי" והתרשמותו בבדיקה) כי "**השדיים הם בגודל התואם את מימדי גופה**" של התובעת "**והניתוח הפך שד גדול מאוד לשד במימדים סבירים**" (נ/3 עמ' 10 - ההדגשה אינה במקור), אך זאת מבלי להידרש לכל אותם 'חסרים', אשר, לשיטתי, נדרשים כאדן לקביעתו וכאמור לא הוכחו.

יוער ויודגש כי ד"ר כהן בחר לתאר, בחוות הדעת שערך, את גודל שדיה של התובעת לאחר הניתוח תוך שימוש בלשון 'סביר' ונמנע מלקבוע כי תוצאת הניתוח בהיבט זה הינה ה'מיטבית' כעדות פרופ' וינקלר. כך גם בפרק החותם את חוות דעתו בחר להתמקד בעובדה כי המדובר היה בניתוח בהתוויה רפואית ובהיבט זה (במובחן מהמראה) קבע כי "**ברור שמדובר בניתוח מוצלח אשר המטרות התפקודיות שלו הושגו במלואן**" (נ/3 עמ' 13 סעיף 17) (ההדגשה במקור).

38. בהינתן כל האמור לעיל, באתי לכלל דעה כי התובעת השכילה להוכיח טענתה לפיה פרופ' וינקלר לא נהג על פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת בביצוע הניתוח ומשכך לא התקבלה התוצאה 'המיטבית', זו שחייבה הסרת רקמה בכמות גדולה מזו שהוסרה. כפועל יוצא נותרה התובעת עם חזה שאינו 'קטן וזקור יותר' .

**המהלך הפוסט-ניתוחי**

טנא מלא טענות בפי התובעת הנוגעות לטיפול שניתן לה לאחר הניתוח, הן בטרם שוחררה לביתה והן בתקופת ההחלמה הממושכת. להלן אדון בטענות המרכזיות על פי סדרן הכרונולוגי.

**הוצאת הנקזים**

39. על פי הרישום בדו"ח 'סיעוד חדר ניתוח' הניתוח החל בשעה 20:53 והסתיים בשעה 23:30 (עמ' 88 לראיות התובעת). התובעת עשתה את הלילה במרכז הרפואי עתידים (במחלקת התאוששות) כשנקז מחובר לכל אחד משדיה.

40. על פי הראיות שבאו לפניי פרקטיקה זו של שימוש בנקזים, אשר נועדו לאפשר יציאתם של נוזלים והפרשות במהלך השעות שלאחר הניתוח, הייתה (ודומה כי עודנה) הנוהגת והמקובלת, ובלשונו של פרופ' וינקלר בעדותו בחקירה הנגדית - "**יש הוכחות מדעיות של להשאיר נקז ליום או יומיים זה לא מזיק**" (עמ' 431 לפרוטוקול).

על פי עדותו מועד הסרת הנקזים נקבע בראי "**תפוקת הנקזים**", בהתאם ל'מגמה' המסתמנת לאורך שעות - "**אם יש הרבה או המגמה של ההפרשה לא נפסקה מאז תחילת ההתאוששות, מאז סוף הניתוח ועד לאותו רגע, המטופלת נשארת עם נקזים והולכת איתם הביתה. במידה ויש מגמה של ירידה בהפקת הנקזים, זה אומר שמנגנוני הקרישה שלה קורשים ועדיף להוציא את הנקז**", זאת משלצד יתרונותיו "**הוא גם חרב פיפיות ... לזיהומים כי הוא מין צינור פלסטיק רחב שמפריע לסילינג** [?] **של הפצע**" (עמ' 431 לפרוטוקול).

(ראו לעניין זה עדותו של ד"ר כהן בעמ' 383 לפרוטוקול)

41. למקרא חוות דעת המומחה מטעם התובעת, ד"ר דביר, דומה כי תמים דעים הוא בעניין זה עם פרופ' וינקלר אלא שלשיטתו על פי הרשומה הרפואית כמות ההפרשה שתועדה מלמדת על מגמה הפוכה, עליה תחת ירידה – "**הניתוח של** [התובעת] **היה טראומטי מאוד והצטיין בהפרשות מרובות. מספר שעות לאחר הניתוח, האחות מדווחת כי בנקזים 10 מ"ל מכל שד ובשעה 6 בבוקר למחרת מדווחת על כמות של 20 מ"ל מכל שד, אך בכל זאת ההוראה להוציא את הנקזים. הוראה זו היתה מוטעית עד כדי רשלנות. נקזים יש להוציא כאשר אין הפרשה יותר, או שנוכחים לראות שכמות ההפרשה קטנה עד למינימום, אך בוודאי לא כשרואים שההפרשה מתגברת !!**" (ת/4).

42. עיון ברשומה הרפואית ב"**טבלת ריקון נקזים**" מלמד על רישום מדידות בשתי נקודות זמן בלבד.

בשעה 24:00 (מחצית השעה לאחר סיום הניתוח) נרשמה כמות של 10 מ"ל בכל אחד מהנקזים ובשעה 06:00 (שש שעות וחצי לאחר סיום הניתוח) כמות של 20 מ"ל בכל נקז (עמ' 82 לראיות התובעת). ברשומה אין תיעוד של 'תוכן' כל אחד מהנקזים לאחר שרוקנו בשעה 06:00 ובטרם הוצאו (לעניין זה ראו עדותה של ד"ר ישראלי לפיה היא נוהגת לתעד זאת בכתובים - עמ' 268 לפרוטוקול).

42.1 בעדותו בחקירה הנגדית נאלץ ד"ר דביר לאשר כי הרשומה הרפואית מתעדת מגמה של ירידה בהפרשות ולא כפי שקבע בחוות דעתו –

"**כב' השופטת: אומר לך עוה"ד 10 מיל' הם אחרי שעה ראשונה. 20 מיל' הם לא אחרי עוד שעה שאז אפשר להגיד שזה התגבר, אלא 20 מיל' הם אחרי 5 – 6 שעות?**

**ד"ר אפרים דביר: אז זה סביר.**

**כב' השופטת: אז פר שעה אין לנו עליה, אלא יש לנו ירידה?**

**ד"ר אפרים דביר: נכון.**

**כב' השופטת: זה אדוני מסכים?**

**ד"ר אפרים דביר: נכון, מסכים**"

(עמ' 141 לפרוטוקול)

אמור מעתה – הבסיס תחת קביעתו של ד"ר דביר בכל הנוגע להתרשלות בהוצאת הנקזים (עיתוי) נשמט, משאלה הוצאו על פי הפרקטיקה הרפואית הנוהגת, שעה שהודגמה ירידה ברורה ומשמעותית בהפרשות, מגמה הפוכה מזו שהניח כבסיס לקביעתו.

43. בהקשר להוצאת הנקזים, העלתה התובעת טענה נוספת ולפיה הפעולה בוצעה על ידי אחות, מבלי שנבדקה קודם לכן על ידי פרופ' וינקלר.

הפוך והפוך בחוות דעת המומחה מטעם התובעת, ד"ר דביר, וכל שתמצא בה הוא ציון העובדה "**שבעת שחרורה של** [התובעת] **למחרת הניתוח, היא לא נבדקה ע"י פרופ' וינקלר, אלא ע"י ד"ר הדר ישראלי בן נון**". קביעה לפיה יש בכך משום התרשלות לא תמצא, מה עוד שבעדותו בחקירה הנגדית הוסיף ואישר כי אם אומנם ד"ר ישראלי היא מי שבדקה ושחררה את התובעת, אזי ה"**מהלך תקין**" (ראו עמ' 150 לפרוטוקול).

44. לא זו אף זו.

מארג הראיות כולו מביאני לדחות את טענתה העובדתית של התובעת ולפיה לא ראתה כלל את פרופ' וינקלר בבוקר למחרת הניתוח בטרם שוחררה לביתה וממילא לא נבדקה על ידו -

"**בבוקר, הגיעה ד"ר הדר ישראלי יחד עם אחות כדי לבדוק אותי. ששאלתי היכן פרופ' וינקלר נאמר לי שהוא לא יהיה נוכח ושהיא תשחרר אותי הביתה תיכף. האחות גזרה לי את התחבושת ובדקה את הנקזים ... והאחות הוציאה את הנקזים ...**"

(ת/5 סעיף 29)

"**אני כבר אומר כי נרשם בתיק הרפואי שנבדקתי ע"י פרופ' וינקלר – זה שקר גס, כי זה ממש לא נכון**...."

(ת/5 סעיף 30)

"**עו"ד שלי אבימור: ... את טוענת שפרופסור וינקלר לא ראה אותך לפני ששוחררת הביתה?**

**[התובעת]: נכון.**

**עו"ד שלי אבימור: האם ייתכן שאת היית מטושטשת או מעורפלת כפי שדיברנו קודם בחדר ההתאוששות שאת לא זוכרת שהוא בא לראות אותך?**

**[התובעת]:** **לא.**

**עו"ד שלי אבימור: את עומדת על כך שהוא לא בא לראות אותך?**

**[התובעת]: עומדת על כך**"

(עמ' 195 לפרוטוקול)

45. אמת, השאלה מי הסיר בפועל את הנקזים נותרה בסופו של יום ללא מענה. למקרא הרשומה הרפואית לא ניתן לזהותו.

45.1 פרופ' וינקלר העיד כי הוא מי שנתן לאחיות את ההוראה/ההנחיה להוציא את הנקזים לאחר שבדק את התובעת (ראו עמ' 431-432, 434 לפרוטוקול), כי לא נכח במעמד הוצאתם (ראו עמ' 433 לפרוטוקול), ומכל מקום זו "**לא פעולה שמחייבת אינסטנציה רפואית גבוהה מאוד**" (עמ' 433 לפרוטוקול), "**אחות שמותר לה לפרק עירוי, מותר לה גם להוציא נקז**" (עמ' 434 לפרוטוקול).

45.2 ד"ר ישראלי לא התייחסה כלל בתצהיר עדותה הראשית לשלב זה של טיפול בתובעת ובחקירתה הנגדית משעומתה עם טענתה של התובעת לפיה האחות, בנוכחותה, הוציאה את הנקזים, ציינה כי אינה "**זוכרת את המקרה**" (עמ' 265 לפרוטוקול), "**גם האמת ... לא זוכרת שהייתי שם אצלה בחדר**" (עמ' 267 לפרוטוקול).

45.3 האחות, הגב' שולמית מרקוביץ ציינה בתצהיר עדותה הראשית כי "**אחיות חדר התאוששות לעולם אינן מוציאות נקזים על דעת עצמן ואף**" היא לא נהגה כך. "**מי שמוציא נקזים הוא הרופא המנתח או רופא מטעמו המסייע לו, כאשר תפקידה של האחות הוא סיוע לרופא בלבד: להיכנס עם עגלת הטיפולים ולהגיש את הציוד הנדרש לפעולה אותה עושה הרופא**" (נ/5 סעיף 14). בחקירתה הנגדית הסבירה כי על פי הרישום שערכה "**בקונטקסט אחד**" – "**נראתה על ידי פרופ' וינקלר, שוחררה על ידו והוצאו הנקזים**" ניתן להבין ש"**גורם שקשור לפרופסור וינקלר**" הוציא את הנקזים וכי "**מצרה על כך שלא**" כתבה "**ספציפית על ידי מי**", אך עם זאת "**ברור שזה לא**" בוצע "**על ידי האחות וזה ברור שזה לא**" נעשה על ידה (עמ' 470-471 לפרוטוקול).

46. הקביעה לפיה גם בעניין זה הרשומה הרפואית חסרה, מתבקשת איפוא.

עם זאת, דומה עלי כי משלא נטען על ידי המומחה הרפואי מטעם התובעת, ד"ר דביר, כי בפעולה עצמה נפל דופי (במובחן מקבלת ההחלטה על הוצאת הנקזים), ומששוכנעתי, כפי שיפורט בהמשך, כי פרופ' וינקלר בדק את התובעת בבוקר למחרת הניתוח והוא מי שהורה על הוצאת הנקזים, אזי אין כל חשיבות בהשלמת החסר וממילא אין כל משמעות לאי השלמתו.

47. אל מול עדותה של התובעת לפיה כלל לא פגשה את פרופ' וינקלר ביום שלמחרת הניתוח ובטרם שוחררה לביתה, ניצבת הרשומה הרפואית מזמן אמת ('דף התאוששות' – עמ' 80 לראיות התובעת), בה נכתב בשעה 09:30 על ידי האחות, הגב' שולמית מרקוביץ - "**נראתה ע"י פרופ' וינקלר משוחררת על ידו. הוצאו נקזים**" ('דף התאוששות' – עמ' 80 לראיות התובעת).

47.1 הגב' מרקוביץ שבה ואישרה בתצהיר שערכה כעדותה הראשית את שנכתב על ידה בזמן אמת - "**אם רשמתי שהתובעת נראתה ע"י פרופ' וינקלר, הרי שברור שפרופ' וינקלר ראה אותה**", והוסיפה כי "**למען הסר ספק**" ביקשה ממנהל המרכז הרפואי לבדוק "**האם פרופ' וינקלר ניתח בעתידים בבוקר יום 26/9/2016** [המועד בו שוחררה התובעת לביתה] **והתשובה ... היתה חיובית – פרופ' וינקלר אכן היה במרכז הרפואי עתידים באותו בוקר**" (נ/5 סעיף 13).

בחקירתה הנגדית השיבה בחיוב לשאלת ב"כ התובעת אם ראתה את פרופ' וינקלר נכנס לחדר בו שהתה התובעת, תוך שהפנתה לרישום שנערך על ידה והסתמכה על האמור בו -"**אם אני כתבתי שהוא ראה אותה, אז כנראה שראיתי שהוא נכנס וראה אותה. לא אכתוב משהוא שהוא לא היה. אם אני כתבתי ברשומה כאן ובאמת שאני לא זוכרת, אבל אם אני רשמתי, אני לא ארשום משהו שהוא לא היה**" (עמ' 471 לפרוטוקול).

47.2 בתצהיר עדותו הראשית ציין פרופ' וינקלר כי התובעת שוחררה לביתה באישורו "**כמפורט ברשומה הרפואית**" (נ/4 סעיף 4).

בחקירה הנגדית התבקש להתייחס לאופן בו ניתן האישור – "**מה זה היה אישור טלפוני ?**" והשיב כי למיטב זכרונו היה במקום, אך אינו "**זוכר מה היה באותו בוקר**" (עמ' 429-430 לפרוטוקול).

על יסוד הרשומה הרפואית, אותו רישום שערכה האחות, הגב' מרקוביץ, הוסיף כי "**אם כתוב "נראתה על ידי פרופסור וינקלר" אז היא נראתה על ידי פרופ' וינקלר**" (עמ' 432 לפרוטוקול) ונבדקה על ידו-

"**כב' השופטת: ..."נראתה על ידי פרופ' וינקלר" מה עומד מאחורי זה ?**

**פרופ' אייל וינקלר:** **מה שאני עושה כשאני בודק מטופלת ביום שאחרי הניתוח, אני ממשש את השדיים מתחת לחבישה, זה הרוטינה, ממשש שדיים מתחת לחבישה לשלול התקשות כאבן שמעידה על דימום, מסתכל בתפוקת הנקזים ... אם כתוב שהיא נבדקה על ידי ושוחררה על ידי –**

**כב' השופטת: לא כתוב נבדקה, כתוב נראתה.**

**פרופ' אייל וינקלר: נראתה, בסדר. ... אני לא אחראי על המילה נראתה. ... האחות ... הייתה צריכה לכתוב: 'נבדקה, מוששה, דיברנו על הנקזים ויש הנחיה לשחרר אותה הביתה בלי נקזים'**"

(עמ' 430-431 לפרוטוקול)

47.3 לעדותם של האחות, הגב' מרקוביץ ופרופ' וינקלר מצאתי תימוכין גם בעדותה של ד"ר ישראלי על 'שיטת עבודתו' של "**פר' וינקלר, מהיכרותי אותו, בימים שהוא היה שם, לרוב היה אוהב לראות את המטופלים שלו. ואם היה לו שם מטופל, הוא תמיד היה ניגש לחדר ובודק אותו, ונותן גם את האינפוט שלו. הוא לא היה מוותר על זה בשום מקרה**" (עמ' 266 לפרוטוקול).

47.4 לא מותר לציין כי ד"ר דביר, אישר בעדותו כי "**בדרך כלל**" יעדיף את התיעוד הרפואי על פני דברי המטופל "**כשיש סתירה**" ביניהם, ומשנשאל מדוע העדיף "**לקבל את עדותה**" של התובעת לפיה כלל לא ראתה את פרופ' וינקלר עובר לשחרורה "**למרות שכתוב ומתועד שנראתה על ידי**" האחרון, השיב כי זה הרושם שקיבל מהמכלול כולו (עמ' 149-150 לפרוטוקול).

48. בהינתן כל המבואר לעיל, אני מוצאת ליתן בכורה לרשומה הרפואית, לקבל את עדותה של האחות, הגב' מרקוביץ המבארת את שנכתב על ידה וכן את עדותו של פרופ' וינקלר לפיה על פי אותו רישום בדק את התובעת ("**נראתה ע"י פרופ' וינקלר**"), קיבל את ההחלטה הרפואית לשחררה לביתה ("**משוחררת על ידו**"), ובהתאמה הורה על הוצאת הנקזים, ומנגד לדחות את טענת/עדות התובעת לפיה כלל לא ראתה את פרופ' וינקלר עובר לשחרורה ולא נבדקה על ידו.

48.1 לצד קביעה זו, אינני מוצאת לדחות את עדות התובעת לפיה ד"ר ישראלי בלוויית אחות הן מי שביצעו בפועל את 'שחרורה' לביתה, לרבות הוצאת הנקזים (ד"ר ישראלי חתומה על 'דו"ח שחרור' בשמו של פרופ' וינקלר – מסמך 93 לראיות התובעת). כפי שבואר לעיל, לא נטען על ידי המומחה הרפואי מטעם התובעת, ד"ר דביר וממילא לא הוכח כי במהלך דברים זה נפל דופי.

49. בסיכומיה הוסיפה התובעת וטענה כי גם שחרורה על ידי הרופא המרדים, ד"ר פרנקל, היה רשלני (ראו סעיפים 44-45 לסיכומי התובעת). אף טענה זו דינה להידחות.

יגעתי, טרחתי ולא מצאתי בחוות דעת המומחה מטעם התובעת, ד"ר דביר, מילה וחצי מילה בעניין זה (ראו עמ' 27-29 לפרוטוקול).

בעדותו הבהיר ד"ר פרנקל את גבולות גזרת מעורבותו בעניינה של התובעת, אותה פגש שלוש פעמים – ב"**קבלה**, **בבוקר, סביבות 07:00, ובשחרור בשעה 10:00**" (עמ' 30 לפרוטוקול) – הוא לא היה הרופא המרדים בניתוח; היה האחראי "**על חלק מהשחרור שלה**", "**משחרר אותה מבחינת ההרדמה**"; לא בדק אותה בדיקה גופנית לפני השחרור (עמ' 22 לפרוטוקול), ראה אותה גם לפני השחרור ("**זה לא אומר שניהלתי איתה שיחה, אבל לראות פנים אל פנים**" – עמ' 31 לפרוטוקול) ובדק "**את הגיליון**" (עמ' 77 לראיות התובעת) ואת "**יתר התיק**" באספקלריה של "**הכאבים**" ו"**בחילות**".

גם אם הייתה מתקבלת טענת התובעת כי הרשומה הרפואית חסרה ביחס למדדים חיוניים ובכללם חום, דופק, רמת כאב, כמות ההפרשה בנקזים, ומשכך לא יכול היה ד"ר פרנקל לקבל החלטה רפואית מושכלת בדבר שחרורה לביתה, עדיין ישאל השואל מה בין התנהלותו זו לנזק הנטען בהעדר חוות דעת רפואית הקובעת קשר סיבתי רפואי בין השניים.

**מהלך ההחלמה**

50. מהלך ההחלמה מתועד ברשומה הרפואית שנערכה במרפאתו של פרופ' וינקלר ובהודעות וואטסאפ שנשלחו בין התובעת לאח מר נור קידאר (להלן- **נור**), 'הגורם המטפל' מטעמו של פרופ' וינקלר לאחר הניתוח -

"**ביקורת לאחר ניתוח עם נור בשבוע הקרוב. בתיאום עם משרדנו בטל' 03-5278128...**"

"**ביקורת לאחר ניתוח: נור – 052-7220037**"

(דו"ח שחרור - עמ' 93 לראיות התובעת)

51. על יסוד אלה והאנמנזה שמסרה התובעת קבע המומחה הרפואי מטעמה, ד"ר דביר בחוות הדעת שערך כי –

א. הרשומה הרפואית שנערכה בהתייחס לפרק זמן זה בו טופלה התובעת על ידי נור ופרופ' וינקלר חסרה נתונים ובכללם "**תלונותיה של**" התובעת; "**ממצאי הבדיקה על ידי רופא או אח**"; "**תוצאות של בדיקות העזר, הצעות לטיפול וטיפולים ..., נחיצותם ושיקולי דעת של המטפלים השונים**" מתן "**תרופות שונות תחת שיקול דעתו של האח נור ללא חתימת רופא**"

ב. ב"**מעקב אחר המנותחת** **חטא פרופ' וינקלר בחטא היוהרה, כאשר מינה את האח נור כמוציא לפועל של הוראותיו במידה שניתנו לאחר התייעצות איתו, או גרוע מכך ובניגוד לפרקטיקה המקובלת, נור הופקד על המעקב והטיפול ב**[תובעת]**, כראות עיניו. דברים אלה הגיעו לידי אבסורד, כאשר** [התובעת] **נזקקה להטרייה של קטעים נמקיים בשדיה בשעה שמרבית האבחנות נעשו ע"י מסרים ותמונות בטלפון הנייד**";

ג. היה על פרופ' וינקלר לבצע בחדר ניתוח הטרייה כירורגית "**טובה ולסגור את הפצעים**" תחת "**החלפות תחבושות יומיומית**", ולו על מנת להקטין את סבלה של התובעת. "**משלא עשה זאת התרשל בתפקידו וגרם לה במישרין להמשך הסבל חודשיים נוספים**"

51.1 בחקירתו הנגדית עמד המומחה על דעתו כי בשלב בו "**הייתה פעירה ניכרת והפרשה די רבה וכאשר אין תרבית ואין ידע לגבי המקור, אז להחזיר לחדר ניתוח ולעשות הטריה טובה עד לכדי דימום ולנסות לסגור**" (עמ' 142 לפרוטוקול), תוך שאישר כי על פי מיטב ידיעתו "**אין בספרות צורה מדויקת להגיד בפעירה כזאת צריך לעשות ככה או בפעירה קטנה יותר צריך לעשות ככה ואיפה לעשות את זה. זה הידע הכללי שאתה מקבל בכירורגיה כללית ובפלסטיקה בעת היותך משתלם ואז מלמדים אותך שבעצם על מנת שההטריה תהיה טובה, אתה צריך להגיע לדימום. זאת אומרת אתה מגיע לידי רקמה בריאה, שתוכל לחבר אותה ואז יש סיכוי שהיא תתחבר**" (עמ' 144 לפרוטוקול).

52. מנגד, קבע המומחה הרפואי מטעם הנתבעים, ד"ר כהן בחוות דעתו כי –

א. התובעת זכתה לטיפול ב"**סטנדרט ... גבוה ביותר העולה על המקובל** **במרפאות הפרטיות לכירורגיה פלסטית בארץ**", זאת משפרופ' וינקלר "**העמיד**"לרשותה "**תמיכה 24/7 על ידי אח מוסמך מומחה בטיפול בפצעים לאחר ניתוח. האח בעל ניסיון רב ותפקיד בכיר בתחום הסיעוד (אח בכיר ביחידה המרכזית בישראל לטיפול בכוויות בבית חולים תל השומר). אח זה היה בקשר עם התובעת בכל שעה והשיב לכל פניותיה לפי הצורך**" ו"**כל פעולה חריגה נעשתה על ידו לאחר התייעצות עם פרופ' וינקלר**";

ב. הטענה לפיה "**היה צריך לבצע הטריה של הפצעים בחדר ניתוח**" היא "**מופרכת שהרי במרבית המקרים, נעשה הטיפול בריפוי איטי של פצעים במרפאה ובאמצעות חבישות/או הטריה מקומית. הטענה לגבי צורך ב"חדר ניתוח" היא מופרכת ומנוגדת לפרקטיקה הרפואית הנהוגה בטיפול בפצעים**".

52.1 בחקירתו הנגדית לפניי אישר המומחה כי –

א. קביעתו לפיה "**כל פעולה חריגה**" שבוצעה על ידי נורהייתה "**לאחר התייעצות עם פרופ' וינקלר**", נסמכה על "**הפרקטיקה הנהוגה**" ועל ההנחה "**שבמרפאתו של פרופ' וינקלר, הוא עובד עם האח נור כמקובל**" (עמ' 343 לפרוטוקול), הגם משאין לכך תיעוד בכתובים.

ב. לא נמצא תיעוד ברשומה הרפואית לבדיקה שנבדקה התובעת על ידי פרופ' וינקלר ביום 5.10.2016;

ג. לפי הרשומה המתעדת את הטיפול ביום 29.9.2016 קשה לומר מי הגורם המטפל. "**ייתכן והיה צורך פה יותר בסדר מבחינת חתימות במסמכים. אולי הסדר לא מושלם, אבל התיעוד המקצועי הוא טוב. ... הייתי שמח אם ברשומה היו חותמות, אבל יש דברים שאפשר להבין מתוך המהלך**" (עמ' 350 לפרוטוקול);

ד. ברשומה הרפואית מיום 13.10.2016 מתועדת "**תמונה של סיבוך... סיבוך מובנה שמופיע בכל ניתוחי הקטנה לא בכולם, מופיע בשיעור לא קטן מניתוחי הקטנת השדיים**"(עמ' 357 לפרוטוקול) וכי מאותה עת "**אנחנו במגרש של הסיבוכים**", אך יחד עם זאת נור "**בהחלט יכול להמשיך לטפל בפצע הזה תוך התייעצות עם המנתח**"(עמ' 358 לפרוטוקול);

ה. באותה נקודת זמן, לאחר שהסיבוך התממש, "**היה נכון שהמטופלת**", היא התובעת, "**תזכה שגם הרופא המנתח**", קרי; פרופ' וינקלר, "**ייתן את האימפוט** [צ"ל:input ] **במראה עיניים**" (עמ' 360 לפרוטוקול);

ו. הכניסה "**למתחם הסיבוכים**", קשור בעישון – "**ברור חד משמעתית שהגברת חזרה לעשן. היא גם בהמשך אומרת שהיא עישנה קנאביס. ... מי שמעשן זה מה שקורה לו**" (עמ' 361 לפרוטוקול);

ז. "**כל מנתח פלסטי שהיה רואה את המהלך הזה** [של ההחלמה] **וצריך להסתכל כאן על דינאמיקה, רואה שמשהו קרה כאן אחרי היום העשירי, משהו קרה**" (עמ' 363 לפרוטוקול);

ח. קביעתו בחוות הדעת לפיה ביום 31.10.2016 פרופ' וינקלר הסביר לתובעת "**כי ייתכן ויהיה צורך בניתוח מתקן לשיפור צורת הצלקות**" מבוססת על ה"**הנחה**" שלכך כיוון כשנכתב "**המשך טיפול**", משזה תואם "**מקרים כאלה שיש פתיחה של הצלקות**" (עמ' 368-369 לפרוטוקול);

ט. "**כל מנתח אחר ביום ה- 13 באוקטובר היה אומר לגברת** [התובעת]**: 'לכי לבית חולים, שיטפלו בך בבית חולים', זה מה שהוא היה אומר. למה ? כי לנו כמנתחים קשה מאוד לטפל בסיבוכים. קשה לנו, קשה לנו להתמודד עם דברים שלא מצליחים 100% כמו שרצינו. ... זה מה שעושים כל המנתחים. גבירתי, זה מה שעושים כל המנתחים הפלסטיים בישראל ובעולם. ... במקרה שלנו המנתח** [פרופ' וינקלר] **לקח אחריות, העמיד לרשותה אח מומחה**" (עמ' 379 לפרוטוקול).

53. לצד הרשומה הרפואית וחוות דעת המומחים הרפואיים מצויה עדותם של התובעת, נור ופרופ' וינקלר, אשר תארו את מהלך הטיפול, כל אחד כפי שניבט ממשקפיו.

לצורך הכרעתי ובראי משנתם של המומחים הרפואיים, אשר בסופו של יום גודרים את גבולות גזרת טענות הרשלנות, מוצאת אני להתמקד במספר נקודות בלבד.

**הרשומה הרפואית**

54. עיון ברשומה הרפואית מזמן אמת כשאל מולה עדותם של נור ופרופ' וינקלר בחקירה הנגדית, מחייב, לדידי, את הקביעה כי הטיפול בתובעת תועד באופן לוקה בחסר, תוך פגיעה בשתי תכליותיה של הרשומה הרפואית – האחת המשך הטיפול המושכל בתובעת ובלשונו של נור - "**כדי להמשיך לעקוב**" (עמ' 296 לפרוטוקול), השנייה כראיה מזמן אמת (ומכאן משקלה) למצבה הרפואי של התובעת ולטיפול שניתן לה.

54.1 בחקירה הנגדית העיד נור כי הוא אינו מעלה עלי כתב את תלונות המטופל "**אם זה מתועד בווטסאפ**" (עמ' 294 לפרוטוקול); מעביר לידיעת פרופ' וינקלר "**דברים חריגים**" ו"**לא בהכרח**" "**כותב את זה ברשומה**" (עמ' 294 לפרוטוקול); אינו מתעד תלונות בזמן בדיקתו, לרבות על כאב ("**כל מטופלת אחרי ניתוח היא כאובה. אני לא רואה לנכון לכתוב את זה**" – עמ' 296 לפרוטוקול) אלא רק "**דברים חריגים** ("**תלוי איזה דימום**" – עמ' 296 לפרוטוקול) **... או דברים טובים**" – "**מה שאני רואה לנכון לכתוב**" (עמ' 295 לפרוטוקול); אינו זוכר באופן וודאי פרטים הנוגעים לממצאי בדיקתו ולטיפול שלא תועדו על ידו בכתובים (ראו עמ' 297-299, 327 לפרוטוקול); אינו מתעד ברשומה הרפואית של המטופל את ההתייעצויות שערך עם פרופ' וינקלר. אלה מתועדות בווטסאפ שבעניינה של התובעת לא נשמר (עמ' 302-202 לפרוטוקול).

עוד ניתן להתרשם מעדותו לפניי כי חלקים בלתי מבוטלים הימנה, שעניינם בתיאור מצבה של התובעת כשפגש בה ובטיפול שניתן על ידו, אינם נסמכים על רישום מפורש מזמן אמת אלא הינם פרי פרשנות הכתוב והסקת מסקנות ממנו, הכל בדיעבד.

54.2 פרופ' וינקלר העיד בחקירתו הנגדית כי "**ישנה אפשרות**" שהגם שעל פי רישומי המרפאה התובעת "**הוזמנה לנור**", היא בפועל נבדקה על ידו "**וזה לא יופיע שהייתי שם או בדקתי**", כך שגם ממצאי בדיקתו והנחיותיו לגבי המשך הטיפול לא תועדו (עמ' 402 לפרוטוקול); "**יכול להיות**" שהתובעת "**הגיעה למרפאה, בודקים אותה ושוכחים לרשום. הקליניקה שלי מנסה לתקן, לפתור, לכתוב, לתעד**" (עמ' 425 לפרוטוקול); בינו ובין נור "**יכולים להיות מועברים צילומי פצע**" בטלפון הנייד, שאינם מועברים לרשומה הרפואית ומושמדים על ידם "**אחרי הדיון בזה**", כחלק משמירה על חסיון רפואי ופרטיות (עמ' 403 לפרוטוקול); "**לא יכול לרשום ברשומה הרפואית כל שיחה וכל תמונה וכל הערה, אז דברים מהותיים רושמים ברשומה הרפואית**" (עמ' 404 לפרוטוקול).

55. קולמוסים רבים נשתברו על דוקטרינת הנזק הראייתי – 'נזק ראייתי מובנה' ו'נזק ראייתי נפרד', כפי זה הנטען בענייננו. "**בפסיקה שנדרשה לדוקטרינה זו, נקבע כי "הגם שקיומו של נזק ראייתי מעביר את הנטל לנתבע למלא את העמימות העובדתית שנוצרה, עדיין הנטל לביסוס הטענה לקיום נזק ראייתי, על כלל הרכיבים שנמנו, מוטל על התובע" (ראו:** [**ע"א 1399/20**](http://www.nevo.co.il/case/26483551) **פלוני נ' שירותי בריאות כללית, פס' 5 [נבו] (27.12.2021) (להלן: עניין פלוני)). הרכיבים שנקבע כי נדרשים לביסוס טענה לנזק ראייתי, הם "עמימות עובדתית; שנוצרה כתוצאה מנזק לראיות שבשליטת הנתבע; עקב התרשלות הנתבע; ובאופן שמונע מהתובע להוכיח עובדות הנדרשות לתביעתו" (שם; וכן ראו:** [**ע"א 6991/09**](http://www.nevo.co.il/case/6247515) **פלוני נ' מדינת ישראל, פס' 8 [נבו] (24.10.2011)). באשר לרכיב האחרון, הובהר כי העברת נטל השכנוע מחמת נזק ראייתי שנגרם מהעדר רישום, תיעשה רק בנוגע לעובדות אשר יכלו להתברר מתוך אותו הרישום (ראו:** [**ע"א 8151/98**](http://www.nevo.co.il/case/6122113) **שטרנברג נ' צ'צ'יק, פ"ד נו(1) 539, 553-552 (2001);** [**ע"א 6330/96**](http://www.nevo.co.il/case/6059826) **בנגר נ' בית החולים הכללי, פ"ד נב(1) 145, 156 (1998))**"

([רע"א 326/24](http://www.nevo.co.il/case/30340706) **המרכז הרפואי העמק נ' פלוני** [נבו] (17.3.2025)).

יודגש כי מכוחה של הדוקטרינה הנטל יועבר "**רק ביחס לאותן עובדות שהנתבע פגע באפשרותו של התובע להוכיח, ולא ביחס לכל רכיב שהוא החיוני להוכחת יסודות התביעה**" ([ע"א 1399/20](http://www.nevo.co.il/case/26483551) **פלוני נ' שרותי בריאות כללית** [נבו] (27.12.2021)).

מש'נזק ראייתי' אינו עילת תביעה אלא אך 'כלי ראייתי' אדרש לו, במידת הצורך, בהמשך הכרעתי.

**רשלנות בטיפול**

56. בפי המומחה הרפואי מטעם התובעת, ד"ר דביר, כעולה מחוות הדעת שערך (ת/4), שתי טענות שעניינן רשלנות בטיפול בשלב הפוסט ניתוחי.

הראשונה נוגעת לזהותו של ה'גורם המטפל', אח במובחן מהרופא המנתח - **מעקב אחר המנותחת**" שבוצע על ידי "**האח נור כמוציא לפועל של הוראותיו**" של פרופ' וינקלר"**במידה שניתנו לאחר התייעצות איתו, או גרוע מכך ובניגוד לפרקטיקה המקובלת, נור הופקד על המעקב והטיפול** [בתובעת]**, כראות עיניו. דברים אלה הגיעו לידי אבסורד, כאשר** [התובעת] **נזקקה להטריה של קטעים נמקיים בשדיה בשעה שמרבית האבחנות נעשו ע"י מסרים ותמונות בטלפון הנייד**" (ההדגשה במקור).

השנייה נוגעת להחלטה לנקוט ב'טיפול שמרני' לאורך תקופה של מספר חודשים תחת 'התערבות כירורגית' – "**מדוע במצב זה לא לקח את** [התובעת] **לחדר ניתוח על מנת לבצע הטרייה טובה ולסגור את הפצעים, ולו בכדי להקטין את סבלה עם החלפות תחבושות יומיומיות. משלא עשה זאת התרשל בתפקידו וגרם לה במישרין להמשך הסבל לחודשיים נוספים**"

למקרא חוות הדעת נהיר כי המומחה מצא לקשור קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין התמשכות תהליך ההחלמה, על הסבל המתמשך שהיה כרוך בכך.

57. בהינתן מכלול הראיות שבאו לפניי, סבורני כי בדין הטענה להתרשלות בטיפול בתובעת לאחר הניתוח, בתקופת ההחלמה. עמוד תווך לקביעתי זו אני מוצאת בעדותו של המומחה מטעם הנתבעים, ד"ר כהן – ואבאר.

57.1 בעדותו אישר ד"ר כהן כי לאחר היום העשירי חל שינוי בתהליך ההחלמה של התובעת, כזה ש"**כל מנתח פלסטי**" היה "**רואה שמשהו קרה כאן אחרי היום העשירי, משהו קרה**" (עמ' 363 לפרוטוקול) אלא שפרופ' וינקלר, המנתח, לא ראה את התובעת ולא בדק אותה אלא ביום 26.10.2016, חודש ימים לאחר הניתוח, כך על פי הרשומה הרפואית (עמ' 44 לראיות התובעת) וכך על פי עדות התובעת לפיה היא מי שיזמה את אותה בדיקה ובלשונה "**התעקשתי לקבל תור**" (ת/5 סעיף 48 ואילך). "**מה עבר בראש של האח נור**" לאחר אותו "שינוי" שחל בתהליך ההחלמה לאחר היום העשירי, האם זיהה ש"**משהו קרה**", האם עדכן בכך את פרופ' וינקלר, לא ידע המומחה להשיב (עמ' 363 לפרוטוקול) ומענה אף לא מצוי ברשומה הרפואית, בה לא תועדו מועדי, כמו גם תוכן, פניותיו של נור לפרופ' וינקלר ותשובותיו של האחרון - אותן 'התייעצויות', שעל פי עדותם נהגו לקיים, בין בעל פה ובין במסרוני וואטסאפ נותרו עלומות.

57.2 למקרא הרשומה הרפואית שערך פרופ' וינקלר ביום 26.10.2016 נהיר כי מצבה של התובעת הוחמר באופן ניכר ("**ייתכן ותצטרך ניתוח מתקן לסגירת הפצע**" – עמ' 44 לראיות התובעת) מזה שתואר על ידי נור ברשומה הרפואית מיום 13.10.2016 (עמ' 42 לראיות התובעת), שבועיים ימים קודם לכן, תיאור שהביא את ד"ר כהן לקבוע כי הוא הולם "**סיכון** **שהתממש**", כזה שאף מצדיק בדיקתה על ידי המנתח –

"**כב' השופטת: ... מה ב- 13 לאוקטובר לפי הרשומה מביא את אדוני לכתוב שלראשונה יש הסתמנות של קושי כללי בריפוי הפצע ?**

**ד"ר מאיר כהן: ... כאן אנחנו רואים תמונה של סיבוך ... כאן אנחנו רואים שהסיבוך הזה התממש.**

**כב' השופטת: ... אנחנו במגרש של הסיבוכים?**

**ד"ר מאיר כהן: נכון**"

(עמ' 357-358 לפרוטוקול)

"**כב' השופטת: 13 באוקטובר או סמוך ל- 13 באוקטובר המטופלת לא צריכה לראות את המנתח?**

**ד"ר מאיר כהן: ... הסיבוך הזה וזה מתחם הסיבוכים ללא ספק ... כאשר מדובר באח שהוא מנוסה ועובד בתפקיד בכיר בתחום הזה, הוא בהחלט יכול להמשיך לטפל בפצע הזה תוך התייעצות עם המנתח. ...**

**...**

**כב' השופטת: ... כשאנחנו עוברים למגרש הסיבוכים, האם אנחנו משאירים את הסיבוכים רק בידיו של האח ובלי מבט מקצועי שבכל זאת הגברת הלכה להתנתח אצל פרופסור וינקלר ולא אצל האח נור?**

**ד"ר מאיר כהן: ... מדובר פה באח מנוסה מאוד ... יש לו ניסיון שהוא איננו פחות ואפילו עולה על מנתח מנוסה ככל שיהיה ...**

 **הטיפול בבעיות מהסוג הזה הוא טיפול שמרני עם חבישות. אח מנוסה בהחלט יכול לעשות את זה. לרופא אין שום תרומה מיוחדת.**

**כב' השופטת: אדוני במשפט האחרון שלו: ' לרופא אין תרומה מיוחדת', נותן את הדגש כאילו שאלת בית המשפט הייתה שפרופ' וינקלר יעשה בעצמו את ההטריה. לא לזה כיוונתי. שאלתי האם באותה נקודת זמן, לא היה נכון שהמטופלת תזכה שגם הרופא המנתח ייתן את האימפוט** [צ"ל: input] **שלו במראה עיניים ?**

**ד"ר מאיר כהן: כן**"

(עמ' 358-360 לפרוטוקול)

57.3 יוצא איפוא, כי בעוד שהתובעת, לשיטת המומחה הרפואי מטעם הנתבעים, 'נכנסה' באופן ברור ל'מגרש של הסיבוכים' כבר ביום13.10.2016**,** כך שנכון שהרופא המנתח יתרשם ממצבה "**במראה עיניים**", לשון אחר – יפגוש אותה, הדבר קורה רק שבועיים מאוחר יותר, שבועיים במהלכם, חרף הטיפול שניתן על ידי נור, הוחמר מצבה. אשוב ואדגיש כי לבד מעדות כללית על 'שיטת עבודה' של 'התייעצות' בין נור ופרופ' וינקלר, לא באו לפניי ראיות על סמכן אוכל לקבוע מתי התקיימו אלה ומה היה תוכנן. ממילא לא ניתן לדעת מה היו השיקולים שהנחו את נור, אף לא את פרופ' וינקלר בטיפול.

57.4 לא למותר לציין כי בבדיקה מיום 26.10.2016 התייחס פרופ' וינקלר לאפשרות שהתובעת תזקק להתערבות ניתוחית - "**הוסבר כי יתכן ותצטרך ניתוח מתקן לסגירת הפצע**" - וכן לנושא עישון הקנאביס - "**מעשנת מרחיאונה** **רפואית – הוסבר כי זה מזיק**" (ערה אני למחלוקת העובדתית שנתגלעה בין התובעת לבין פרופ' וינקלר באם העישון היה בידיעתו ובאישורו של האחרון כמשכך כאבים, מחלוקת שאינני נדרשת להכריע בה), עליו הצביע המומחה הרפואי מטעם הנתבעים, ד"ר כהן, כאותו 'גורם זר מתערב' שתרם לקושי בריפוי ובהחלמה.

לו פרופ' וינקלר היה פוגש את התובעת ב- 13.10.2016 או בסמוך לכך ו"**כמו כל מנתח פלסטי**" היה "**רואה שמשהו קרה**", שהתובעת ב"**מגרש הסיבוכים**", ואף היה מתוודע לעובדה שהתובעת משתמשת בקנאביס ומתריע בפניה על הנזק שבכך (על השימוש ניתן ללמוד גם מהרשומה הרפואית שערך הרופא המרדים - 'בדיקה טרום ניתוחית' - עמ' 83 לראיות התובעת), דומה כי מהלך הטיפול בה היה שונה. פרופ' וינקלר היה מתרשם באופן בלתי אמצעי מאותו 'טוויסט בעלילה' ("**משהו קרה**"**)**, תר אחר ה'גורם הזר המתערב' ומתייחס אליו מבעוד מועד. לא יקשה, כך דומני, לקבוע כי לזיהויו, מוקדם ככל שניתן, חשיבות בהתוויית הטיפול בהמשך -

"**מהלך האופרטיבי שלה** [של התובעת] **התאפיין ריבוי לא תקין של החלק השטחי של העור. גברתי צריכה להבין שריפוי לא תקין של העור בעיקר שהוא מופיע מאוחר אחרי הניתוח, בדרך כלל המנתחים רוצים לחשוב שיש גורם זר מתערב נוסף ולא הטכניקה הניתוחית**"

(מעדותו של פרופ' וינקלר - עמ' 414 לפרוטוקול)

57.5 בחקירה הנגדית העיד ד"ר כהן כי "**כל מנתח אחר ביום ה- 13 באוקטובר היה אומר לגברת** [התובעת]**: 'לכי לבית חולים, שיטפלו בך בבית חולים', זה מה שהוא היה אומר. למה ? כי לנו כמנתחים קשה מאוד לטפל בסיבוכים. קשה לנו, קשה לנו להתמודד עם דברים שלא מצליחים 100% כמו שרצינו. ... זה מה שעושים כל המנתחים. גבירתי, זה מה שעושים כל המנתחים הפלסטיים בישראל ובעולם. ... במקרה שלנו המנתח** [פרופ' וינקלר] **לקח אחריות, העמיד לרשותה אח מומחה**"

(עמ' 379 לפרוטוקול) (ההדגשה אינה במקור)

נוכח עדותו זו של ד"ר כהן, השופכת אור על ה'התנהגות המקובלת' של הכירורגים הפלסטיים בישראל ובעולם ב'מגרש הסיבוכים', גם אם אינה משקפת את הסטנדרט הרפואי המקובל (לא נטען על ידי ד"ר דביר כי היה על פרופ' וינקלר שלא להמשיך ולטפל בתובעת בעצמו), יקשה עלי לקבוע כי הטיפול שהעמיד פרופ' וינקלר לרשות התובעת "**עולה על המקובל במרפאות הפרטיות לכירורגיה פלסטית בארץ**" (נ/3 עמ' 11).

אמת, יש לברך על הזמינות, האוזן הקשבת, והטיפול שהעניק נור לתובעת ובלשונה – "**מבחינתי נור היה המלאך שלי שמציל אותי ומטפל בי**" (עמ' 177לפרוטוקול).

יחד עם זאת, משאישר ד"ר כהן כי תהליך ההחלמה התקין שנצפה בעשרת הימים הראשונים לאחר הניתוח השתבש, "**משהו קרה**" בלשונו, והתובעת 'נכנסה למגרש הסיבוכים', לא ניתן היה להותיר עוד את נור כ'שחקן ראשי' על במת הטיפול (**זה נור, רוב הזמן המוחלט של הזמן הוא זה שטיפל בי**" – עדות התובעת בעמ' 177 לפרוטוקול), כשפרופ' וינקלר לאורך פרקי זמן לא מבוטלים מצוי בעבורה 'מאחורי הקלעים'. גם אליבא דד"ר כהן, פרופ' וינקלר בדק את התובעת באיחור (רק ביום 26.10.2016 ולא בסמוך ליום 13.10.2016) ואף דומה כי מיעט לפגוש אותה גם בהמשך (כך על פי הרשומה הרפואית וכך על פי עדותה - ראו עמ' 177 לפרוטוקול).

אינני סבורה כי יש להסכין עם דרך התנהלות זו, וודאי לא ניתן 'להגן' עליה שעה שהרשומה הרפואית אינה מאפשרת ולו הצצה אל "מאחורי הקלעים" שנותרו בבחינת עולם נסתר מהתובעת ומבית המשפט. נור אומנם העיד כי התייעץ עם פרופ' וינקלר ופעל רק בהתאם להנחיותיו, אך בעדותו, בנסיבות כולן, לא סגי. על 'מגרש הסיבוכים' היה מקום, לדידי, למעורבות שונה ואחרת של הרופא המנתח, אף לרשומה רפואית שמאפשרת לאושש או להזים את הטענות שבפי התובעת, כמו גם לבחון ולבקר את הטיפול שניתן (לרבות 'שיקול הדעת' בבסיס ההחלטות הטיפוליות שהתקבלו). לא שוכנעתי כי הטיפול שניתן לתובעת היה ה'טיפול המיטבי', כפי עמדתם של הנתבעים, ובעניין זה, בנסיבות כולן, הנטל להוכיח זאת מוטל על שכמם.

57.6 אוסיף כי בעדותו של ד"ר כהן אודות הקושי בו נתקלים המנתחים הפלסטיים בארץ ובעולם "**לטפל בסיבוכים**" – "**קשה לנו, קשה לנו להתמודד עם דברים שלא מצליחים 100% כמו שרצינו. ... זה מה שעושים כל המנתחים**", יכול שימצא ההסבר לדרך התנהלותו של פרופ' וינקלר אל מול התובעת. בנסיבות כולן, כפי שבוארו לעיל, סבורני כי לא עלה בידי הנתבעים לסתור את קביעתו של ד"ר דביר, הן בחוות הדעת והן בעדותו לפניי, לפיה על מנת להחיש את הריפוי וההחלמה ולהקל בסבלה של התובעת היה מקום להתערבות כירורגית תחת המשך הטיפול השמרני - "**כאשר הייתה פעירה ניכרת והפרשה די רבה וכאשר אין תרבית ואין ידע לגבי המקור, אז להחזיר לחדר ניתוח ולעשות הטריה טובה עד לכדי דימום ולנסות לסגור**" (עמ' 142 לפרוטוקול). יכול שלכך אף כיוון ד"ר כהן בעדותו לפיה 'מנתח אחר' היה שולח את התובעת במצבה לטיפול בבית חולים, ויותר מכך - בחוות דעתו ציין כי "**במרבית המקרים, נעשה הטיפול בריפוי איטי של פצעים במרפאה ובאמצעות חבישות /או הטריה מקומית**", (נ/3 עמ' 12 - ההדגשה אינה במקור), קרי; טיפול שמרני. "**במרבית המקרים**" ללמדנו שלא כך תמיד. באלו מקרים נדרש טיפול כירורגי תחת שמרני - סתם המומחה ולא פרש, זאת חרף העובדה שברשומה הרפואית מתועדת אפשרות זו כבר ביום 26.10.2016, חודש ימים לאחר הניתוח ("**יתכן ותצטרך ניתוח מתקן לסגירת הפצע**" - עמ' 44 לראיות התובעת), ופעם נוספת בחלוף כששה שבועות נוספים ביום 12.12.2016 ("**קבלה הסבר להמשך הטיפול והמעקב וההתערבות הכירורגית**" - עמ' 59 לראיות התובעת).

57.7 בהינתן כל המבואר לעיל, באתי לכלל דעה כי הטיפול בתובעת ב'מגרש הסיבוכים' חרג מהסטנדרט הרפואי המקובל כדי התרשלות.

58. עיון ברשומה הרפואית אכן מלמד על התמשכות תהליך הריפוי וההחלמה תחת הטיפול השמרני שניתן לתובעת. ברשומה הרפואית מיום 12.1.2017 תועד בפעם הראשונה ש"**אזור הפצעים סגור**" (עמ' 63 לראיות התובעת), ללמדנו כי תהליך ריפוי הפצעים ארך קרוב לארבעה חודשים. ברשומה הרפואית מיום 30.1.2017, המתעדת בדיקה על ידי פרופ' וינקלר, נרשם - "**פצעים סגורים. ניתוח מתקן שנה מהניתוח**" (עמ' 64 לראיות התובעת) - עדות כתובה מזמן אמת להכרה בצורך ובאפשרות להיטיב את תוצאות הניתוח. יודגש כי מרישום זה לא ניתן להבין מה היקפו של הניתוח המתקן - האם שיפור מראה הצלקות שנותרו או בנוסף שיפור מראה השד כולו, לרבות הקטנה נוספת.

הנתבעים לא סתרו את משנתו הרפואית של ד"ר דביר לפיה טיפול כירורגי היה מקצר את משך ההחלמה וממילא את סבלה של התובעת הכרוך בכך ומשכך מתבקשת הקביעה לפיה הוכח קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין משך תקופת ההחלמה, על כל הכרוך בה.

59. לצד האמור לעיל, יש להוסיף ולקבוע כי לא נטען ולא הוכח כי אלמלא ההתרשלות היו נותרות לתובעת צלקות שונות מאלה שנותרו ('צלקות רגילות' של ניתוח הקטנת חזה). ד"ר דביר בחוות דעתו ובעדותו לא התייחס ל'פרוגנוזה' ביחס לצלקות בהינתן טיפול שונה מזה שקיבלה התובעת בשלב הפוסט ניתוחי. לא תמצא בחוות הדעת, אף לא בעדותו, קביעה לפיה טיפול כירורגי בפצעים/בהצטלקויות בזמן אמת היה מותיר את התובעת עם תוצאה שונה – עם 'צלקות רגילות'. כל שנטען היה, כאמור, ביחס למשך תקופת הריפוי וההחלמה. כך גם לא נטען ולא הוכח כי בשל עמימות עובדתית שנגרמה באשמת הנתבעים לא ניתן להעריך את תוצאות הטיפול השונה, ומשכך נטל ההוכחה בעניין זה מוטל על התובעת והיא לא השכילה להרימו. בעניין זה יפה, לדידי, קביעתו של בית המשפט העליון [בע"א 1399/20](http://www.nevo.co.il/case/26483551) **פלוני נ' שרותי בריאות כללית** [נבו] (27.12.2021)) - "**סביר כי שאלת השיפור הפוטנציאלי במצבו של המערער אילו נותח במועד, המערבת הערכת תוצאות של תרחיש היפותטי שלא התממש, אינה פשוטה למענה. עם זאת, שאלות דומות נענות כדבר שבשגרה בתיקי רשלנות רפואית. בהיעדר עדות שבמומחיות בנושא זה בנסיבות המקרה שלפנינו, לא ברור האם שתיקת המערער** [התובע] **ביחס לקשר הסיבתי והנזק היא תוצא של "מבוי סתום" שאליו נקלע בשל התרשלות המשיבה** [הנתבעת]**, או שמא ההיעזרות בדוקטרינה** [של נזק ראייתי] **באה לרפא חסר שלו בניהול ההליך המשפטי, או אפילו כדרך להימנע מהבאת ראיות שהיו פועלות כנגדו. בנסיבות אלה, ומשהמערער לא עמד בנטל המוטל עליו להוכיח כי התרשלות המשיבה יצרה עמימות עובדתית שפגעה ביכולתו להוכיח את העובדות הדרושות בהקשר זה, אין מקום לעשות שימוש בדוקטרינת הנזק הראייתי.**

**המשמעות היא, שלא הוכח על ידי המערער כי ההתרשלות בעיכוב שחל באבחון המחלה והניתוח, גרמה לו לנזק**".

60. קביעותיי לעיל, אלה הדוחות טענות לרשלנות ואלה הקובעות כי פרופ' וינקלר התרשל כלפי התובעת בשניים – בשלב ביצוע הניתוח בכל הנוגע לכמות הרקמה שהוסרה, אשר כפועל יוצא הותירה את התובעת עם חזה שאינו 'קטן וזקור יותר', ובשלב הפוסט-ניתוחי בהחלטה לטפל 'בסיבוך' באופן שמרני תחת טיפול כירורגי, שהביאה להארכת משך הריפוי וההחלמה, הכרוכים בכאב וסבל, מובילות לידי המסקנה כי דין התביעה כנגד ד"ר ישראלי והמרכז הרפואי עתידים להידחות – ואבאר.

61. בראיות שבאו לפניי הונח הבסיס לקביעה כי ד"ר ישראלי שמשה כ'עוזר מנתח' לפרופ' וינקלר בשלב ביצוע הניתוח, כך צוין בדו"ח הניתוח (עמ' 38 לראיות התובעת), כך העידה בתצהיר עדותה הראשית (נ/1 בסעיף 5) ובחקירתה הנגדית ("**מעולם לא ניתחתי איתו ניתוחי חזה, השתתפתי בניתוחים שלו כעוזרת**" - עמ' 256 לפרוטוקול, ראו בנוסף עמ' 262-263). אל מול אלה לא הובאה כל ראיה הסותרת זאת. ד"ר דביר אישר בעדותו כי פרקטיקה זו נוהגת (ראו עמ' 150 לפרוטוקול).

על תפקידה כ'עוזר מנתח' הוסיפה ופרטה –

"**כל ניתוח מבוצע ב-4 ידיים, תמיד יש מנתח ויש לו עוזר שעוזר לו עם הכלים הניתוחיים. מפעם לפעם היינו מוזמנים להשתתף בניתוחים שלו**"

(עמ' 257 לפרוטוקול)

"**לא פגשתי אותה** [את התובעת] **טרם הניתוח, לא פגשתי אותה בזמן שהיא הוכנה לניתוח, לא תכננתי את הניתוח שלה... נכנסתי לניתוח, אני חושבת שכבר אחרי שהיא כבר אפילו רדומה, סייעתי לו** [לפרופ' וינקלר] **בלהחזיק מכשירים של ניתוחים, וכל עזרה שנדרשת ממנתח, כאילו זה המנתח**"

(עמ' 265 לפרוטוקול)

62. על יסוד מארג ראיות כולו, אין בידי לקבוע כי ד"ר ישראלי כ'עוזר מנתח' קיבלה או אמורה הייתה לקבל החלטות מקצועיות במהלך הניתוח, לרבות זו הקשורה בכמות הרקמה שתוסר. משכך אינני סבורה כי ניתן לחייבה ברשלנות שמצאתי לקבוע.

ד"ר ישראלי הייתה 'מעורבת' בשחרורה של התובעת מהמרכז הרפואי, כפי שבואר בסעיפים 39-48.1 לעיל, ומשמצאתי לדחות את טענות התובעת לרשלנות בשלב זה, הרי שאין עוד תקומה לתביעה כנגד ד"ר ישראלי גם בהיבט זה.

63. באשר למרכז הרפואי עתידים – בסופו של יום, משנדחו טענותיה של התובעת ביחס להתנהלותו של המרדים, ד"ר פרנקל בעת שחרורה של התובעת לביתה (ראו סעיף 49 לעיל), וכך גם הטענות ביחס לרשלנות בהוצאת הנקזים (ראו סעיפים39-48.1 לעיל), ולצד זאת נקבעה רשלנותו של המנתח, שאינה 'מערבת' באופן כלשהו גורם נוסף עליו אחראי המרכז הרפואי - מתבקשת, לדידי, מסקנה אחת ויחידה – דחיית התביעה כנגד המרכז הרפואי עתידים.

**הנזק**

64. בראי קביעותיי בסוגיית החבות, משמצאתי כי פרופ' וינקלר התרשל הן בביצוע הניתוח (הקטנת החזה באופן שאינו מספק כך שהתובעת נותרה עם חזה שאינו 'קטן וזקור יותר'), והן בטיפול הפוסט ניתוחי (הטיפול השמרני שניתן האריך את משך הריפוי וההחלמה ומשכך את סבלה של התובעת) - אדרש עתה לשומת הנזק.

**הנכות הרפואית**

**כירורגיה פלסטית**

65. ד"ר דביר תאר בחוות הדעת שערך (ת/4) את ממצאי בדיקתו (נערכה ביום 17.7.2018 - ראו עמ' 116 לפרוטוקול) –

"**שדיים גדולים וצנוחים מאד עם אסימטריה בולטת. העטרות שונות בגודלן ומיקומן, חסרות בחלק הפריפרי שלהן ומשוננות, כאשר עטרה שמאלית במיקום גבוה יותר מהימנית ופונה החוצה. הצלקות סביב העטרות בולטות ברוחבן (7 מ"מ) וחיוורונן. החלק התחתון של השדיים גדול ורחב ולכן מקבל צורה משונה. צלקות רוחביות באורך כולל של 26 ס"מ מימין וברוחב 8 מ"מ. הצלקות האנכיות רחבות מאד ונראות כחברברות בשל הפיגמנטים בתוכן. הימנית בגודל 9X3.5 ס"מ והשמאלית בגודל 9X7 ס"מ. בחלק התחתון של עטרה שמאל צלקת חיוורת בגודל 3X2 ס"מ. תחושה שמורה בפטמות ובעטרות**".

על יסוד אלה קבע כי על התובעת לעבור "**ניתוח חוזר, אשר יתקן את העיוותים בשדיה, יקטינם וירימם**", אשר עלותו על ידי טובי המנתחים נאמדת בכ- 60,000-80,000 ₪.

בחקירה הנגדית הסביר כי הערכתו זו הינה תוצאת בירור שערך עם קולגות למקצוע, המבצעים ניתוחי הקטנת חזה, לאחר שמסר להם מידע כללי וצילומים של התובעת (ראו עמ' 142-143 לפרוטוקול).

65.1 עוד הוסיף וקבע כי לתובעת נותרה נכות רפואית צמיתה בגין "ה**צלקות המכוערות**" בשיעור של 20%, לפי סעיף [75 (1) (ג)](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T75.1.c) ל[תקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה)](http://www.nevo.co.il/law/74515), התשט"ז-1956 (לעיל ולהלן- **התקנות**).

בחקירה הנגדית, משעומת עם העובדה שבסעיף הנכות עליו סמך נקבעה נכות בשיעור של 10% בלבד, השיב כי בקביעתו נתן ביטוי לעובדה שמדובר בצלקות ב'אזורים מרובים', קרי; בשני השדיים-

**עו"ד ישראל שוויצר: ... אמרת אזורים מרובים, איזה אזורים זה?**

**ד"ר אפרים דביר: שדיים. שד ועוד שד.**

**...**

**כב' השופטת: זאת אומרת אדוני נתן 10% לכל שד?**

**ד"ר אפרים דביר: נכון**"

(עמ' 143 לפרוטוקול).

66. התובעת נבדקה על ידי ד"ר כהן כשנה ומחצה לאחר בדיקתה על ידי המומחה מטעמה.

בחוות הדעת שערך (נ/3) תאר את ממצאי בדיקתו שנערכה ביום 9.1.2020 "**לתובעת שדיים בגודל התואם את מימדי גופה. נתן לראות זאת בבירור בצילומים עם ובלי חזיה...נתן גם להתרשם מהשיפור הממשי בצורת החזה...הפטמה בגודל ובמבנה תקין. במספר אזורים סביב הפטמה יש אובדן של פיגמנט העטרה. הצלקות הארכיות הנמשכות מהעטרה אל הצלקת בקפל התת שדי הן רחבות יותר. יודגש כי לתובעת אין צלקות נוספות על אילו שיש בכל ניתוח הקטנה והרמת חזה והן בדיוק אותן צלקות שהוסבר לה מראש בכתב ובעל פה לפני הניתוח על היותן חלק בלתי נפרד ובלתי נמנע מהניתוח**", וקבע כי "**יש פער גדול בין התיאור של הצלקות אצל מומחה התובעת לבין מצבה**" בעת בדיקתו, המוסבר, לדידו, בפרק הזמן שחלף בין שתי הבדיקות.

66.1 לשיטתו הנכות שנקבעה על ידי ד"ר דביר איננה סבירה מש"**לא נתן לבצע הקטנת והרמת חזה ללא צלקות**" וכי "**הצלקות של התובעת הינן צפויות ואינן חריגות להוציא היותן רחבות מעט בשל הסיבוך בהחלמה שאינו בשליטת המנתח**". מכאן באה קביעתו כי התובעת "**אינה זכאית לאחוזי נכות לפי תקנות המל"ל**", מה גם שלא ניתן להעניק לה נכות צמיתה, זאת משהוצע לה 'תיקון מתקן', וכשמו כן הוא. בהתייחס לעלותו קבע כי המדובר בניתוח לתיקון הצלקות, "**שיכול לעלות לכל היותר 10,000 ₪ ונתן לבצע אותו בהרדמה מקומית. צביעת הצלקות עולה כמה מאוד שקלים**".

67. בסופו של יום, דומני כי אינני נדרשת לקבוע את שיעור הנכות הצמיתה שנותרה לתובעת בגין הצלקות, הן מן הטעם שמוצאת אני לפצותה, כעתירתה בסיכומיה, בגין עלות 'ניתוח מתקן', אשר תכליתו, בין השאר, להיטיב את מראה הצלקות והן מהטעם שלא הוכח, לדידי, קשר סיבתי בין מראה הצלקות לניתוח עצמו או לטיפול בתקופת ההחלמה (לא נקבע כי התובעת 'נכנסה למגרש הסיבוכים' בשל רשלנות של פרופ' וינקלר), כפי שבואר בהרחבה בפרק החבות.

68. יוער ויודגש כי העובדה שהתובעת בחרה, עד כה, שלא לעבור 'ניתוח מתקן' רובץ לפתחה ומשעותרת היא, כאמור, בסיכומיה לפיצוי בגין עלותו אין לי אלא לראות בכך משום הצהרה על כוונתה להקטין את נזקה בדרך של ביצוע הניתוח, שהרי לא ניתן בנשימה אחת לטעון לזכאות לפיצוי בגין עלות הטיפול ולא לבצעו.

**נכות פסיכיאטרית**

69. התובעת סמכה טענתה לנכות בתחום הנפשי על חוות דעת שערכה ד"ר אברט מיום 28.4.2019.

בהינתן תלונותיה של התובעת בפניה, כפי שפורטו על ידה בהרחבה, ובכללם 'שינוי מזגי', 'חרדות ודאגות', 'הפרעות בשינה', 'זכרונות חזרתיים וחודרניים', 'התנהגות הימנעותית', 'שינוי בתאבון', 'פגיעה בביטחון העצמי', 'הסתגרות וניתוק קשרים חברתיים', "**פגיעה קוגניטיבית- מרגישה מוצפת ולא מרוכזת דיה וזה יצר קושי בלימודים. מאז הניתוח התפתחה תפיסת עולם פסימית**" ו"**פגימה תפקודית-עקב החרדות, מצב רוח ירוד וההצפה הרגשית שחווה, קיימת פגיעה משמעותית באיכות החיים וביכולת התפקודית הכללית**" (עמ' 22-23 לראיות התובעת - ההדגשה במקור), וממצאי בדיקתה - "**המודע צלול וההתמצאות תקינים בכל המובנים. ללא עדות לפגיעה בזיכרון או בריכוז. קצב החשיבה תקין, ללא הפרעות במהלך או בתוכן. מוסרת על מצב רוח ירוד וחרדות רבות אשר התפתחו מאז הניתוח (ראה את פירוט התכנים לעיל). ללא עדות להפרעות בפרספציה. שוללת מחשבות או כוונות אובדניות. שיפוט ותובנה תקינים**" - קבעה כי התובעת סובלת "**מהפרעת הסתגלות עם ביטויים חרדתיים ודיכאוניים (Adjustment disorder with anxiety and depression) אשר התפתחה בעקבות הניתוח הכושל וסיבוכיו ברמה בינונית**" והעמידה את נכותה הרפואית הזמנית למשך שנה מהניתוח על 30% בהתאם לסעיף [34 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34.b) סעיף [4](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34.b.4) לתקנות ואת נכות הצמיתה על 20% בהתאם לסעיף [34 (ב)](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34.b) סעיף [3](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34.b.3) לתקנות.

עוד ובנוסף המליצה כי התובעת "**תמשיך לקבל טיפול רגשי פרטני על מנת למתן את רמות החרדה**" וכי יישקל מתן "**טיפול תרופתי בנוגדי חרדה ודיכאון ומעקב פסיכיאטרי**".

70. התובעת נבדקה ביום 18.12.2019 על ידי פרופ' פניג.

בחוות הדעת שערך מטעם הנתבעים פרט את תלונות התובעת בפניו - "**התלונה המרכזית- פגיעה בדימוי הגוף, חוסר אמון במערכת**", "**פוביות**", "**טיפול**", "**זוגיות**", "**חברתי**" ו"**תעסוקה**" וכן את ממצאי בדיקתו - "**האפקט תואם. קצב החשיבה תקין, קוהרנטי, בתכנים- ראה לעיל. ללא הפרעה בתפיסה, השיפוט והתובנה תקינים. בוחן מציאות תקין**".

כשאלה נגד עיניו ותוך הבחנה "**בין אי שביעות רצון ואכזבה מתוצאות הניתוח לבין פסיכופתולוגיה פסיכיאטרית והנכות הנגזרת ממנה**", קבע כי "**מבחינת הבדיקה הנבדקת מגלה מצוקה נפשית לאורך הבדיקה. ניכר שהיא פגועה ומאוכזבת מתוצאות הניתוח**. **אולם כאשר בודקים את התנהגותה ואת תפקודה**" יש ליתן את הדעת למספר עובדות, אשר מקעקעות, לשיטתו, את קביעותיה של ד"ר אברט ובהן - פנייה לטיפול פסיכולוגי רק כשנתיים לאחר הניתוח, סירוב לטיפול תרופתי נוגד דיכאון, חזרה לעבודה במוקד מכירות וקידום בתפקיד, לאחר השלמת לימודיה עבודה במקצוע אותו רכשה במשרד אדריכלים יוקרתי, נישואין לבן זוגה, שיפור מתמיד במצבה לפי הדו"חות הפסיכולוגיים, לרבות בחרדות ובפוביות עליהם התלוננה.

מכאן באה קביעתו לפיה "**קיימת מצוקה, אכזבה ופגיעה בדימוי העצמי- גופני בכל הקשור לניתוח שעברה אך גם לנושאים הקשורים לעברה ולחוויתה את קשריה ומקומה בעולם**", כמו גם הערכתו את נכותה בשיעור של 5%, כנכות זמנית למשך שנתיים מש"**לאור מהלך הטיפול הפסיכותרפי המוצלח שבו היא נמצאת ואשר יש להתמיד בו בשנתיים הקרובות ועם ניתוח מתקן כפי שהוצע לה תוכל לאיין נכות זו**".

71. בהינתן הפער בין קביעות המומחים הרפואיים מטעם הצדדים, מונתה ד"ר הלה יהלום (להלן- **ד"ר יהלום**), מומחית בפסיכיאטריה, פסיכותרפיסטית, לשמש כמומחית מטעם בית משפט.

71.1 התובעת נבדקה על ידי ד"ר יהלום ביום 5.1.2021.

בחוות הדעת שערכה מיום 1.4.2021 (סומנה מומחה בית המשפט 1), פרטה המומחית באריכות את תלונות התובעת כפי שבאו לפניה, - "**מרגישה שלאחר הניתוח חייה "השתנו מקצה לקצה". "הפכתי להיות בן אדם שהוא חרדתי, בן אדם שהוא פסימי, בן אדם שקשה לו מאוד לסמוך על אנשים, לתת אמון באנשי מקצוע, ברופאים. כל הסאגה של הכאב הפיזי המטורף נמשכה חצי שנה. עד פברואר מרץ עדיין פצעים נסגרו לי, לפני זה הייתי עובדת במשרה מלאה 120 שעות בשבוע** [תוקן בחקירתה ל- 120 שעות בחודש, עמ' 205 לפרוטוקול]**. אחרי זה נשארתי לבד בבית מרגישה שמשאית דרסה אותי. הייתי מפחדת מכל דבר. הייתי מדמיינת שגנבים באים ואני לא מסוגלת לדאוג לעצמי. נהייתי חסרת אונים. התחילה לי חרדה מאד גדולה ממקומות סגורים, קלסטרופוביה. התחילה לי חרדה ממעליות... אני מרגישה שבסיטואציות שיש לי חוסר שליטה מאוד קשה לי ואני מפחדת שמשהו יסגור עלי. נהיו לי התקפי חרדה שאני ממש לא מצליחה לנשום ולא לתפקד.**"

לצד אלה הוסיפה ופרטה אודות תפקודה של התובעת לאחר הניתוח, כפי שהאחרונה תארה בפניה - "**המשיכה בעבודתה "קצת פחות משנה" ואז פוטרה, לדבריה הפיטורים נובעים מהשלכות האירוע. לאחר פיטוריה סיימה את לימודיה. כשלוש שנים לאחר האירוע נישאה (2019). מוסרת שבתקופה שהייתה מובטלת הייתה "בדכאון" שהתבטא בירידה בחשק, העדר "חשק לחיות", הסתגרות. מתביישת במראה השדיים שלה. מוסרת שלא מאפשרת לבעלה להביט בהם**", וכן את התייחסותה לניתוח מתקן - "**מוסרת** **שהיא מרגישה בטראומה כל כך גדולה מההליך הזה... שאני לא מסוגלת לעשות את זה שוב פעם**", כמו גם לטיפול נפשי - "**מוסרת שאח בשם "נור" עשה את המעקב אחריה לאחר הניתוח ונתן לה מרשמים לכדורי הרגעה "ואבן" כשנתיים לאחר הניתוח החלטה טיפול פסיכולוגי (2018). "לא עבדתי תקופה ארוכה והרגשתי שדברים לא טובים עוברים עלי והלכתי לרופאת המשפחה שלי... הביאה לי קלונקס. בסמוך לכך החלה ללכת לפסיכולוג- ד"ר אסף רום. הופנתה לפסיכיאטר אולם מוסרת שהיתה פעם אחת בלבד אצל פסיכיאטרית במסגרת קופת חולים והיא מסרבת לקחת כדורים מפני שהיא "מאוד מפחדת מהתרופות הפסיכיאטריות האלו מכל ההשפעה שלהם ולמרות שנאמר לי שמומלץ לקחת וגם אסף רום... אמר לי מספר פעמים אם אני רוצה לגשת לפסיכיאטר לשקול כדורים אבל אני עושה את כל המאמצים לא לקחת כדורים... גם הפסיכיאטרית שהייתי אצלה שכתבה את חוות הדעת שלי המליצה על תרופות" כעת לא נמצאת בטיפול פסיכולוגי רציף (קרי טיפול של פעם בשבוע לפחות). מוסרת שנהגה להפגש עם הפסיכולוג פעם בשבוע אך בשנה האחרונה "זה קצת פחת... הייתי הולכת אליו לתקופות גם של פעם בחודש או פעם בשבועיים". כעת נפגשים פעם בשבועיים "גם בגלל הקורונה וגם כי אני כבר התחלתי לעבוד". עובדת כיום במשרה מלאה במשרד אדריכלים. לדבריה "אני מנסה עד כמה שאני יכולה אני לא תמיד מגיעה לשעות שלי כל חודש"**".

על יסוד ממצאי בדיקתה - **הופעה מסודרת, ללא אי שקט או האטה פסיכומטרית, משתפת פעולה, יוצרת קשר עין. האפקט חרד, מלא, מתגוון בבכי תואם. דרמטית. בוכה כמעט במהלך כל הבדיקה. מהלך החשיבה ללא הפרעה למעט פירוט יתר. בתוכן: ללא מחשבות שווא מכל סוג. ללא עדות להפרעה בתפיסה. שוללת אובדנות, אין עדות לתוקפנות. השיפוט תקין. בחן המציאות שמור, התובנה קיימת**" והתיעוד הרפואי שהועבר לעיונה (מתקופה הקודמת לניתוח ולאחריו) קבעה המומחית כי התובעת"**חוותה מצוקה נפשית וסבל בעקבות החוויה הקשה של התפתחות הנמק ופעירת הפצעים ואכזבתה מתוצאות הניתוח מבחינה אסתטית**" והעמידה את נכותה הזמנית לשלוש שנים החל מיום הניתוח (25.9.2016) ועד ליום 25.9.2019 "**(מועד בו הפסיכולוג המטפל מתעד כי "אין משבר או מצוקה נוכחיים... אינה שרויה במשבר סביב הניתוח")**" על 10% לפי סעיף [34 (ב) (2)](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34.b.2) לתקנות, ולשנתיים נוספות (עד ספטמבר 2021), לפנים משורת הדין, על 5% לפי סעיף [34 (ב) 1-2](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34.b.1;1T34.b.2) מותאם.

המומחית לא מצאה לקבוע לתובעת נכות נפשית צמיתה - "**אני מתרשמת שאין מקום לקבוע נכות נפשית צמיתה**".

71.2 לצד קביעותיה אלה הוסיפה והמליצה על קבלת טיפול פסיכולוגי בתדירות של "**פגישה אחת לשבוע במשך שנתיים נוספות, לצורך חיזוק התוצאות הטיפוליות ואיון התסמינים והקשיים השייריים**", כש"**עלות ממוצעת של טיפול בשוק הפרטי היא 450 ₪ לפגישה**".

72. בעוד הצדדים וויתרו הדדית על חקירת המומחים הרפואיים מטעמם, תוך שמירה על חוות הדעת שהוגשו, נדרשה ד"ר יהלום לחקירה (ראו החלטה מיום 3.4.2022 בבקשה 28).

בישיבת יום 27.12.2022 נחקרה המומחית חקירת שתי וערב. חקירתה על ידי ב"כ התובעת הייתה ארוכה, חלקה, ועל כך יש להצר, בניסיון להטיל דופי במקצועיותה וביושרתה, ללא בסיס של ממש (ראו עמ' 211, 235-237 לפרוטוקול).

73. חקירתה התמקדה בקביעת שיעור נכותה של התובעת, הן בהיבט הרפואי והן בהיבט התפקודי ומעדותה לפניי עולה כי לעמדתה -

א. על פי התיעוד הרפואי "**של הפסיכולוג מהתקופה שקרובה**" למועד עריכת חוות הדעת "**אין יותר נכות**". התובעת "**עובדת**", "**התחתנה**", "**אין נכות תפקודית**", ורק מהטעם שלא מצאה "**לנכון לתת פחות מאשר הפסיכיאטר מטעם הנתבעים**" קבע, העניקה לתובעת "**לפנים משורת הדין**" נכות בשיעור 5% (עמ' 213 לפרוטוקול), "**אי אפשר מבחינה מקצועית פסיכיאטרית להגיד שזו נכות צמיתה בטרם**" ניסתה התובעת טיפול תרופתי (עמ' 245 לפרוטוקול);

ב. אם התובעת "**תקבל טיפול תרופתי"** הנכות בשיעור של 5% תתאיין, "**יכול להיות שלא, אבל גם אי אפשר לדעת**" (עמ' 214 לפרוטוקול), "**סבירות של מעל 51%**" "**שהתסמינים שקשורים לניתוח ... לא יפגעו בה תפקודית לכל הפחות**" (עמ' 250 לפרוטוקול);

ג. טיפול תרופתי "**יכול היה לעזור לה** [לתובעת] **בכלל, לא רק בהקשר של האירוע מושא התביעה, להפחית חרדות. כן, יש לה נטייה לחרדות**", אך זה לא היה הכרחי, "**היא תפקדה**" (עמ' 244 לפרוטוקול);

ד. "**לא כל עצב, צער, כאב או אכזבה היא נכות נפשית**" (עמ' 214 לפרוטוקול).

התובעת חווה "**מצוקה**" מתוצאות הניתוח**, יש לה אי שביעות רצון מזה, יש לה צער על זה, זה לא מיתרגם בהכרח לנכות נפשית**" (עמ' 214 לפרוטוקול), זאת בעוד שלאחר הניתוח סבלה מתפקוד לקוי ובעטיו העמידה את נכותה על 10% למשך שלוש שנים (עמ' 215 לפרוטוקול);

ה. התובעת סבלה מהפרעת הסתגלות "**שבעצם הגדרתה, אם גורם הדחק חולף, כך גם ההפרעה**". אומנם "**מה שגרם**" לתובעת "**למצוקה ולתגובה הנפשית, לא חלף**", אך יחד עם זאת "**אין המשמעות שזה** [המצוקה והתגובה הנפשית לתוצאות הניתוח] **לא עובר גם אם**" גורם הדחק "**לא חלף**" (עמ' 215 לפרוטוקול);

ו. 'ניתוח מתקן', כזה "**שישפר את מראה השדיים**" של התובעת, "**ייטיב איתה גם מבחינה רגשית נפשית**" (עמ' 216 לפרוטוקול);

74. עיון ברשומה הרפואית שערך הפסיכולוג, ד"ר אסף רום, המתעדת את הטיפול בתובעת לאורך תקופה של כשנה ושבעה חודשים, מיום 14.5.2018 ועד ליום 1.1.2020, מלמד על תכנים/קשיים שונים שהוצפו בחדר המטפל, ובכללם גם כאלה שאינם קשורים כלל בניתוח ובתוצאותיו ובהם הצורך בשליטה, פרפקציוניזם, היחסים המשפחתיים (לרבות עם גיסתה אגב הריונה), חוויות ילדות בקשרים עם הוריה ועוד. בעדותה עמדה המומחית על "**דפוס תגובות**" של התובעת "**שלא קשור לאירוע**" ולא "**נוצר**" כתוצאה ממנו, כפי המתועד במהלך הטיפול הפסיכולוגי, "**קושי אישיותי**" של התובעת "**להתמודד עם שינויים בחיים, עם משברים בחיים, עם תוצאות שלא נראות כפי שהיא רוצה, עם דימוי עצמי וכו'**", שאינו "**קשור לאירוע, מושא התביעה**", כך ש"**לא כל דבר שקורה בחייה, כל אכזבה, כל כאב, כל צער קשורים לאירוע, מושא התביעה**" (עמ' 227 לפרוטוקול), מה גם ש"**חוויה טראומטית, נוראית ככל שתהיה בגיל בוגר לא מייצרת הפרעת אישיות**" (עמ' 223 לפרוטוקול).

75. לצד אותם קשיים שאינם קשורים בניתוח ובתוצאותיו, טופלו גם אותם קשיים אשר בנקל ניתן לזהותם על פי תוכנם כקשורים "באירוע מושא התביעה". הרשומה הרפואית מתעדת במהלך הטיפול עליות ומורדות, שיפור ונסיגה, ואף את 'טריגרים' המסבירים זאת (חשיפה בפני חברה, הכנות לחתונה). בחודש ספטמבר 2019 מתועדת הטבה של ממש - "**סטטוס מנטלי ממשיך להשתפר משמעותית. בשיחה עולה כי אין מצוקה או משבר נוכחיים. ... מאז תחילתנו הגענו ליעדים משמעותיים בכמה מישורים – מצליחה להיחשף באופן הולם ונכון לה, מצליחה לעלות במעליות ולשחרר שליטה, מצליחה להביא את עצמה במקום העבודה ולקבל הערכה ראויה, אינה שרויה במשבר סביב הניתוח אם כי תזכורת לגביו תביא הצפה רגשית נקודתית. ... נעשה הפסקה של חודש וחצי לאור נסיעתה לחו"ל ונראה לאחר מכן**"

(25.9.2019 - עמ' 202 לראיות התובעת) (ההדגשה אינה במקור)

וכך גם בחודש נובמבר 2019, לאחר שובה מטיול בחו"ל – "**סטטוס מנטלי ללא שינוי ויציב. משתפת בחודש האחרון, בטיול שעשו יחדיו היא ובן הזוג הטרי, על ההתקדמויות שערכה ברמה הרגשית (לא נלחצה בטיסות, הצליחה לעלות ולרדת במעליות, הצליחה להתנתק מהדאגות וכו').. מעלה קושי להתמודד עם ההתאקלמות חזרה לארץ, וזה מעלה בה מחשבות על כיווני עשייה שונים. ...**"

(6.11.2019 - עמ' 203 לראיות התובעת)

76. התביעה לפניי, שהגישה התובעת בחודש יוני 2019, התבררה להיות טריגר לנסיגה במצב רוחה, עת נדרשה להתמודד עם כתב ההגנה שהוגש על ידי הנתבעים, כמו גם עם הבדיקה אצל המומחה הרפואי מטעמם, שהביאו, מטבע הדברים, להצפה חוזרת של הרגשות הקשים סביב הניתוח ותוצאותיו. עם זאת ולצד זאת התובעת דיווחה למטפל "**שביומיום הרוב תקין והיא מצליחה ליהנות מהחיים, לעבוד, לבלות וכו'**" (4.12.2019 – עמ' 203 לראיות התובעת).

בפגישה שהתקיימה ביום 1.1.2020 התמקד השיח, על פי הרשומה, על "**התהליך המשפטי**" ש"**יכול לדרדר את תוצאות הטיפול החיובי שכן היה**", כשבמקביל מתגלים כוחות ההתמודדות של התובעת ש"**מצליחה להתאושש**" ולא מחמירה עם עצמה.

באותה פגישה הוחלט כי "**לאור הצלחת הטיפול**, **עוברים למעקבים באופן פרטי**" (עמ' 204 לראיות התובעת).

כאן המקום לציין כי לא הוגש כראיה תיעוד רפואי נוסף ביחס לטיפול פסיכולוגי פרטי או אחר לאחר ה- 1.1.2020, זאת הגם שצורפו קבלות בגין 'ייעוץ' שניתן על ידי ד"ר אסף רום בתאריכים 27.1.2020, 26.2.2020, 8.7.2020, 22.7.2020, 2.9.2020 (עמ' 219-223 למוצגי התובעת).

77. משהנכות הנפשית נקבעה על ידי כל המומחים הרפואיים תוך שימוש [בסעיף 34](http://www.nevo.co.il/law/74515/1T34) לתקנות, הקובע הן את עצם קיומה של נכות והן את שיעורה על בסיס 'פגיעה תפקודית' במישורי החיים השונים –"**הפרעה ... בתפקוד הנפשי או החברתי, הגבלה ... של כושר העבודה**", ולאור הרשומה הרפואית שערך הפסיכולוג המטפל, המתעדת הן את דיווחה/תלונותיה של התובעת והן את התרשמותו המקצועית, שניהם כאחד בזמן אמת, סבורני כי נשמטה הקרקע תחת קביעותיה של ד"ר אברט, וודאי זו הנוגעת לשיעור הנכות הצמיתה (20% בתום שנה ממועד הניתוח).

המומחית בדקה את התובעת בסוף חודש אפריל 2019 וימים ספורים לאחר מכן ערכה את חוות דעתה.

אין לי אלא להניח כי לו הייתה בודקת את התובעת בחודש ינואר 2020 או בסמוך לכך ונותנת דעתה לרשומה הרפואית המתעדת את הטיפול הפסיכולוגי עד לחודש ינואר 2020 (התייחסה לתיעוד עד ינואר 2019 כולל), הייתה מתקשה, בלשון המעטה, לקבוע את שקבעה.

78. מנגד, קביעותיה של ד"ר יהלום, אשר, לדידי, זכו להבהרה ודיוק בעדותה, דרות בכפיפה אחת עם תיאור מהלך הטיפול ותוצאותיו על ידי הפסיכולוג המטפל, ד"ר אסף רום, כמו גם עם התרשמותי ממארג הראיות כולו (הרחבה תבוא בהמשך), ומשכך מוצאת אני להעמיד את נכותה הרפואית הזמנית של התובעת למשך שלוש שנים ממועד הניתוח על **10%** ולקבוע כי לתובעת נותרה נכות צמיתה בשיעור של **5%**.

האפשרות להטבה במצבה של התובעת בעקבות סיום ההליך המשפטי וביצוע 'ניתוח מתקן' ניצבים נגד עיניי, אך יקשה עלי לקבוע כי לאחריהם הנכות תתאיין. כך גם יקשה עליי לקבוע, לאור עדותה של ד"ר יהלום בחקירה הנגדית בכל הנוגע לטיפול תרופתי (הססנות מה באשר לעצם הצורך ולתוצאותיו), כי על התובעת ליטול אותו, במסגרת חובתה להקטין את נזקה.

79. מכאן אדרש לשיעור הנכות התפקודית ואקדים מסקנתי לדיון.

לאחר שנתתי דעתי לעדויות שבאו לפניי - עדות התובעת, הוריה ובן זוגה, לעדויות שבחרה התובעת מטעמיה שלא להביא, לרבות עדותם של מי שאינם בני משפחתה אלא פוגשים בה ומתוודעים לתפקודה, בין בעבודתה ובין בשעות הפנאי, כמו גם לרשומה הרפואית שערך הפסיכולוג ד"ר אסף רום, באתי לכלל דעה כי שיעור הנכות הרפואית, שנקבעה, כאמור, על פי אמות מידה המשקפות פגיעה תפקודית, ושיעור הנכות התפקודית חד המה.

80. בראי המארג הראייתי כולו, לרבות ובמיוחד התרשמותי הבלתי אמצעית מהעדויות שנשמעו לפניי בחקירה הנגדית, סבורני כי העדים העצימו והאדירו את הפגיעה התפקודית (במובחן מהכאב והסבל).

לאחר הניתוח התובעת חזרה לעבודתה במוקד מכירות ג'טק פיתוח מדיה בע"מ, שם החלה עבודתה בחודש מרץ 2014, ואף קודמה לתפקיד מנהלת צוות (עבודה במקביל ללימודי אדריכלות ועיצוב פנים בשנקר שהחלה בחודש אוקטובר 2014 – ראו עמ' 185 לפרוטוקול); עבודתה שם הופסקה בסוף חודש נובמבר 2017 (ראו עמ' 243- 246 לראיות התובעת – סיום העסקה "**עקב** **מיצוי התפקיד**", התובעת ויתרה על הליך השימוע); בשנת 2017 (שנה אקדמית) סיימה את לימודיה; ביום 28.10.2018 החלה לעבוד במשרד אדריכלים "שחר יעל" עד לחודש פברואר 2019 כולל (עמ' 276-280 לראיות התובעת. ביום 29.10.2018 סיפרה לפסיכולוג כי "**התקבלה לעבודת חלומותיה**" - עמ' 180 לראיות התובעת); בחודש אפריל 2019 החלה לעבוד ב'ארד אורבן דיזיין בע"מ' עד לחודש יוני 2019 כולל (עמ' 281 לראיות התובעת. ביום 7.3.2019 סיפרה לפסיכולוג "**על ההקלה בעזיבתה את העבודה** [ב"שחר יעל"] **מתוך אמונה שזמנה שווה יותר כסף, כך לדבריה ... מחפשת אפיקי תעסוקה אחרים ויש מחשבות על לימודים שוב**"" – עמ' 191 לראיות התובעת); בחודש ספטמבר 2019 החלה לעבוד במשרד אדריכלים יסקי, מור סיון (ראו מעמ' 284 לראיות התובעת. ביום 25.9.2019 סיפרה לפסיכולוג ש"**מצליחה להביא את עצמה במקום העבודה ולקבל הערכה ראויה ... בניגוד לבעבר, עובדת בעבודה שמכניסה לפי איך שהיא מודדת את ערכה בשוק העבודה**" - עמ' 202 לראיות התובעת); בחודש יולי 2018 החלה להתאמן/אימון גופני (ראו עמ' 89, 156 לפרוטוקול וכן עמ' 173 לראיות התובעת – רישום של הפסיכולוג מיום 16.7.2018); מבלה בחוף הים כשהיא לבושה בבגד ים שני חלקים (ראו עמ' 90, 199-200 לפרוטוקול וכן עמ' 173 לראיות התובעת – רישום של הפסיכולוג מיום 16.7.2018); מאז הניתוח נסעה מספר פעמים לחו"ל (ראו עמ' 156 לפרוטוקול); בחודש אפריל 2019 נישאה לבן זוגה, אותו הכירה בשנת 2012 כשעבדה ב'עגלות מכירה' בחו"ל ועמו התגוררה מאז שנת 2016, "**מלפני הניתוח**" (עמ' 103 לפרוטוקול).

81. מכל המבואר לעיל, מצטיירת, לדידי, תמונה שונה מזו שמונחת בבסיס טיעוניה של התובעת בסיכומיה באשר לשיעור הנכות התפקודית (36% כשיעור הנכות הפלסטית והנפשית הרפואית המשוקללת על פי קביעת המומחים מטעמה - ראו סעיפים 138-140) ואין לי אלא לדחותם.

**ראשי הנזק**

82. התובעת עתרה בסיכומיה לפסיקת פיצוי במספר ראשי נזק – כאב וסבל, הפסד השתכרות לעבר ולעתיד (לרבות הפסדי פנסיה), עזרת הזולת והוצאות - רפואיות (לרבות עלות ניתוח מתקן) ונסיעות.

**כאב וסבל**

83. בהינתן קביעותיי בשאלת החבות, הן ביחס לרשלנות בביצוע הניתוח, שתוצאתה במראה החזה לאחריו (לא 'קטן וזקור יותר'), והן ביחס לרשלנות בטיפול הפוסט ניתוחי (משך הטיפול השמרני תחת טיפול כירורגי), כמו גם קביעותיי ביחס לנכות הרפואית והתפקודית שנותרה לתובעת (בקשר סיבתי לרשלנות), סבורני כי עיקר נזקה של התובעת בא בגדרו של ראש נזק זה – כאב וסבל.

84. דומה כי לא יכול להיות חולק על העובדה שתהליך הריפוי וההחלמה, כפי שתואר על ידי התובעת ולמרביתו תימוכין ברשומה הרפואית, לרבות זו ממרפאתו של פרופ' וינקלר (כולל מסרוני ווטסאפ בין התובעת לנור), היה כרוך ב'כאב וסבל' רב, כך גם מראה החזה הדורש 'תיקון' גורם לתובעת לרגשות צער ואכזבה. אלה, באים, לדידי, לידי ביטוי באופן חלקי בנכות הנפשית שנקבעה לתובעת, כך שאין מקום לאמוד את גובה הפיצוי לו היא זכאית בראי שיעור הנכות הנפשית שנקבעה בלבד.

מתוך הנחה כי התובעת תאזור כוח פיזי ונפשי ותעבור 'ניתוח מתקן' להקטנה נוספת של החזה ושיפור מראה הצלקות, אשר מחד גיסא יחייב תקופת ריפוי והחלמה נוספת, על כל הנובע מכך, ומאידך גיסא ייטיב עמה, ובהינתן קורותיה לאחר הניתוח מושא התביעה, כמו גם שיעור הנכות הנפשית שנקבעה, מוצאת אני להעמיד את הפיצוי על סך של **275,000** ₪, **נכון למועד פסיקתי**.

85. אין בידי לקבל את עתירת התובעת לפיצוי בסך של 750,000 ₪. בפסקי הדין אליהם הפנתה בסיכומיה הנסיבות היו שונות ומכאן ההבחנה המתחייבת.

ב[ת"א (מחוזי חיפה) 747/99](http://www.nevo.co.il/case/750412) **מונה ליזה אזולאי נ' ד"ר ג'קי גוברין** [נבו] (8.2.2007)נפסק פיצוי בסך של 600,000 ₪, בין השאר, על יסוד הקביעה שהתובעת "**נרתעת מלקשור קשיים זוגיים עם בני זוג, לרבות הקמת משפחה**" וכי ליקוייה האסתטיים "**ילוו אותה משך כל חייה**". בענייננו התובעת נישאה לאחר הניתוח ועומדת לה האפשרות ל'ניתוח מתקן'.

[בת.א. (כפר סבא) 1219/06](http://www.nevo.co.il/case/2278184) **פדלון טופז נ' ד"ר עוזרי איתן ואח' [נבו]** (6.1.2009) ניתן פסק דין בהעדר הגנה. הפיצוי בסך של 500,000 ₪ נפסק גם בגין פגיעה באוטונומיה בשל אי מתן מידע.

**הפסד השתכרות לעבר ולעתיד**

התובעת עותרת לפיצוי בגין ראש נזק זה ממועד הניתוח ולעתיד בחלוקה לתתי תקופות, על בסיס שיעורי נכות משתנים.

מיום הניתוח עד לסוף חודש דצמבר 2016

86. במועד הניתוח הייתה התובעת בת 26. עבדה לפרנסתה בעבודה "סטודנטיאלית" במוקד מכירות (ג'טק פיתוח מדיה בע"מ) במקביל ללימודיה בשנקר.

התובעת, אשר נערכה לתקופת היעדרות/החלמה של שבועיים ימים (ראו פנייתה לרופא המשפחה מיום 29.9.16 – עמ' 134 לראיות התובעת), נעדרה בפועל, על פי עדותה, עד ליום 2.1.2017 (ראו סעיפים 66-67 ל- ת/ 5 ועמ' 179 לפרוטוקול). היעדרותה תואמת להמלצתו של פרופ' וינקלר על חופשת מחלה למשך חודשיים מיום 30.10.2016 "**עקב הסתבכות בתהליך החלמתה**" – עמ" 66 לראיות התובעת וכן ראו עדותו בעמ' 462-463).

87. בהינתן חופשת המחלה הצפויה לאחר ניתוח הקטנת חזה, כמו גם קביעתו של ד"ר דביר לפיה התערבות כירורגית הייתה מקצרת את תקופת ההחלמה למצער בכחודשיים ימים, מוצאת אני להעמיד את תקופת ההיעדרות הקשורה בקשר סיבתי לרשלנות על חודשיים ימים ובגינם לזכות את התובעת בהפסד שכר מלא.

תקופה זו חופפת, ולו רעיונית, להיעדרותה בחודשים נובמבר-דצמבר 2016.

עיון בתלוש השכר לחודש אוגוסט 2016 מעלה כי שכרה המצטבר (ברוטו למס הכנסה) עמד על 88,910 ₪, קרי; סך ממוצע של 11,114 ₪ לחודש (**13,168 ₪ משוערך**) (עמ' 252 לראיות התובעת).

משכך זכאית התובעת לפיצוי בסך של **29,687 ש"ח** (כולל ריבית).

חודש ינואר - פברואר 2017

88. על פי עדותה של התובעת שבה לעבודתה ביום 2.1.2017 בהיקף שעות מצומצם (סעיפים 66-67 ל- ת/ 5 וכן עמ' 179 לפרוטוקול).

משברשומה הרפואית תיעד נור, לראשונה, את 'סגירת הפצעים' ביום 12.1.2017 (עמ' 63 לראיות התובעת) ופרופ' וינקלר 'אישר' זאת בבדיקתו את התובעת ביום 30.1.2017 (עמ' 64 לראיות התובעת), מוצאת אני לייחס את ההפחתה בשעות העבודה בחודש זה להתארכות תהליך ההחלמה ומעמידה את הפיצוי על ההפרש שבין שכרה הממוצע עובר לניתוח (**13,168 ₪**) לשכר ששולם בפועל (**8,205 ₪** **משוערך**) (עמ' 257 לראיות התובעת) - **5,585 ₪** (כולל ריבית).

89. תלוש השכר לחודש פברואר 2017 מלמד כי גם בחודש זה עבדה התובעת בהיקף מופחת – כ- 46 'שעות רגילות' וכשעה וחצי 'שעות נוספות' (עמ' 258 לראיות התובעת).

לא שוכנעתי כי ניתן לקשור בקשר סיבתי את העבודה החלקית באופן ישיר ומלא לרשלנות שנקבעה, ומשכך מוצאת אני לפצות את התובעת בסך של **1,480 ₪** (כולל ריבית), המשקף את שיעור הנכות הנפשית (10%) שנקבעה ביחס לתקופה זו.

90. התובעת בסיכומיה עותרת לפיצוי בגין הפסד שכר עד להפסקת עבודתה במוקד המכירות (ג'טק פיתוח מדיה בע"מ) בחודש נובמבר 2017 אלא שסבורני כי זה לא הוכח כדבעי. משעסקינן ב'נזק מיוחד' הטעון הוכחה אין לי אלא לדחות את עתירתה לפסיקת פיצוי בשיעור 30% משכרה, כשיעור הנכות הזמנית שנקבעה על ידי המומחית מטעמה, ד"ר אברט.

עיון בתלושי השכר שהוגשו מלמד כי בחודש מרץ 2017 עבדה התובעת 137.4 'שעות רגילות' ובנוסף כ- 10 'שעות נוספות' – האומנם נגרם לה 'נזק' ?

החל מחודש אפריל 2017 שונה מבנה השכר (שעות רגילות + שעות נוספות גלובליות = שכר יסוד) ומעיון בתלושי השכר, אשר לא זכו לכל ביאור בין בעדות התובעת או מי מטעמה ובין בסיכומיה, לא ניתן לזהות ירידה בשכר, כזו שניתן לקשור בקשר סיבתי לרשלנות שנקבעה, אף לא לנכות שנקבעה.

לא למותר לציין כי התובעת קודמה בתפקידה לאחר שובה מחופשת המחלה, ללמדנו על תפקודה.

הפסד שכר מחודש דצמבר 2017 ועד עתה

91. לשיטת התובעת, כעולה מסיכומיה, זכאית היא לפיצוי בגין הפסד שכר לתקופה של שנה, מאז הפסקת עבודתה במוקד המכירות (ג'טק פיתוח מדיה בע"מ) ועד לשובה למעגל העבודה, בשיעור של 50%.

אין בידי לקבל טענתה.

הפסקת עבודתה במוקד המכירות (ג'טק פיתוח מדיה בע"מ) הייתה במקביל לסיום לימודיה המקצועיים ולא שוכנתי כי בשל תפקוד לקוי הקשור בניתוח מושא התביעה. אך טבעי הוא כי בנקודת זמן זו בחייה תתחיל לפלס דרכה במשעולי העולם המקצועי ואומנם עבודתה הראשונה 'במקצוע' הייתה במשרד אדריכלים 'שחר יעל' בכפר סבא, עבודה אותה תארה בפני הפסיכולוג כ"**עבודת חלומותיה**" (עמ' 180 לראיות התובעת).

המסד הראייתי הנדרש לקביעת קשר סיבתי בין הרשלנות שנקבעה ו/או הנכות שנקבעה לבין העובדה כי התובעת חזרה למעגל העבודה רק בחודש נובמבר 2018, לא הונח. בתצהיר עדותה הראשית בחרה התובעת מטעמיה שלא להתייחס באופן מפורש לתקופה זו, לרבות לניסיונותיה לחפש עבודה וממילא לאי-הצלחתה.

92. כך גם לא נמצא המסד הראייתי לעתירת התובעת לפסיקת פיצוי חודשי בסך גלובלי של 5,000 ₪ לתקופה ש"**מאז תחילת עבודתה כאדריכלית ולעתיד**", זאת מתוך ש"**ברור שפוטנציאל ההשתכרות של**" התובעת "**כאדריכלית היה גבוה אף משילוש השכר אולם בגלל תפקודה הוא נפגע ואף נעצר**" (סעיף 152.ה לסיכומי התובעת).

93. בכל הנוגע לפגיעה בכושר השתכרותה מצאה התובעת לציין כי אומנם עוסקת היא במקצוע שלמדה אך עם זאת, "**הבטחון העצמי ... נפגע וזה יחד עם המצב רוח**" ועל כן אינה "**"קופצת" על כל פרויקט כדי להתבלט ולהתקדם ... חסרת אנרגיות למרות שפעם היו**" לה "**חלומות גדולים בתחום ... באופן כללי חסרת סבלנות**". משכך, לשיטתה, אינה משתכרת כיום את השכר שיכולה הייתה להשתכר אלמלא הניתוח וקורותיה בעקבותיו (סעיף 80 ל- ת/5).

94. דברים אלה עומדים חזיתית לאלו שמסרה התובעת לפסיכולוג, ד"ר אסף רום, כפי שתועדו ברשומה הרפואית שערך.

בסמוך לאחר תחילת עבודתה במשרד האדריכלים "יעל שחר" סיפרה כי "**העבודה בהחלט הרימה את המורל ואת האמונה של בעצמה**" (12.11.2018 – עמ' 181 לראיות התובעת) ובהפסקת עבודתה שם (בחודש פברואר 2019) מצאה משום "**הקלה ... מתוך אמונה שזמנה שווה יותר כסף**", ללמדנו, כך דומה, על מודעות ל'ערך עצמי' (7.3.2019 – עמ' 191 לראיות התובעת). היבט זה אף מוצא ביטויו בדברים שמסרה בחודש אוגוסט 2019 – "**משתפת בתסכול בעבודה שלה, על הזילות לדבריה בעשייה. זה מכביד עליה מכיוון ששואפת לשלמות**", ויותר מכל בהתייחסותה לעבודתה במשרד האדריכלים יסקי, מור, סיון שותפות, בסמוך לאחר שהחלה עבודתה שם בחודש ספטמבר 2019 (נכון למועד שמיעת הראיות עודנה עובדת שם) – "**מצליחה להביא את עצמה במקום העבודה ולקבל הערכה ראויה**" (25.9.2019 – עמ' 202 לראיות התובעת).

95. זאת ועוד.

במארג הראיות כולו יקשה למצוא ולו ראשית ראיה לשכר המשולם לאדריכל צעיר בראשית דרכו המקצועית. לא די לטעון כי "**ברור**" ששכרה של התובעת אלמלא הפגיעה בתפקודה "**היה גבוה משילוש השכר**" הממוצע במשק – נדרש, מן הסתם, להוכיח זאת. בהעדר נתון המלמד על שכרם של אדריכלים בוותק המקצועי של התובעת, כמו גם על מסלול הקידום, הרי שכל טענה לפגיעה בשכר ובקידום נותרה טענה בעלמא.

משכך אינני מוצאת לפסוק לתובעת פיצוי בגין הפסד שכר לתקופה זו בהיותו 'נזק מיוחד' שלא הוכח.

96. עם זאת, בהינתן גילה הצעיר של התובעת, אשר שנות עבודה רבות לפניה, וכשנגד עיניי שיעור הנכות התפקודית שנקבעה (5%), והיעדרותה הצפויה של התובעת מעבודתה בעטיו של 'ניתוח מתקן', מוצאת אני לזכותה בפיצוי גלובאלי על דרך האומדנה בגין הפסד השתכרות לעתיד (כולל פנסיה) בסך של **80,000 ₪ נכון למועד פסיקתי**.

**עזרת הזולת**

97. התובעת עותרת בסיכומיה לפיצוי בסך 40,000 ₪ לעבר ולעתיד בגין עזרת הזולת.

דומה כי לא יכול להיות חולק שהתארכות תקופת הריפוי וההחלמה הביאה לידי צורך בעזרה, נוכח המגבלות הנלוות לתהליך ריפוי הפצעים, ובכלל אלה עזרה בכל עבודה פיזית ובניידות (הסעה למרפאתו של פרופ' וינקלר). עדותם של התובעת ובני משפחתה בעניין זה לא נסתרה ומשנחה דעתי כי התובעת אומנם נזקקה לעזרה, החורגת בהיקפה מהמצופה מבני משפחה והמקובלת בנסיבות העניין (ראו לשם הודגמה: [רע"א 7361/14](http://www.nevo.co.il/case/18719555) **פלונית נ' פלוני** [נבו] (6.1.2015)), ובעתיד לבוא תשוב ותזקק לעזרה בתקופת החלמתה הצפויה לאחר 'הניתוח המתקן', מוצאת אני לפסוק לה פיצוי בראש נזק זה לעבר ולעתיד בסכום גלובאלי של **20,000 ₪ נכון למועד פסיקתי**, הכולל אף התייחסות להוצאות הנסיעה למרפאתו של ד"ר וינקלר (הוסעה על ידי בני משפחתה. לא הוצגו קבלות על הוצאות דלק או מונית).

**הוצאות רפואיות**

98. התובעת עותרת בסיכומיה לפיצוי בסך של 350,000 ₪ בגין הוצאות רפואיות ובכללם טיפול נפשי לעבר ולעתיד, החזר עלות הניתוח שעברה, עלות ניתוח מתקן ועלות טיפול תרופתי, חבישות ומשחות לפצעים.

99. על יסוד הראיות שבאו לפניי, לרבות התייחסותה של ד"ר יהלום לטיפול הפסיכולוגי שקיבלה התובעת כטיפול נחוץ שהיטיב ושיפר את מצבה, כמו גם המלצתה להמשך טיפול פסיכולוגי במתכונת של "**פגישה אחת לשבוע במשך שנתיים נוספות, לצורך חיזוק התוצאות הטיפוליות ואיון התסמינים והקשיים השייריים**", סבורני כי התובעת זכאית לפיצוי בגין ההוצאות שהוציאה בעבר על פי קבלות שהוצגו (עמ' 213-229 לראיות התובעת) ולמימון טיפולי ההמשך.

100. בהתייחס לטיפול שקיבלה התובעת בעבר - ברשומה הרפואית שהוצגה מתועדות שלוש סדרות טיפול שניתנו לתובעת על ידי ד"ר אסף רום במסגרת הציבורית.

הראשונה בת 25 מפגשים מיום 14.5.2018 ועד ליום 3.12.2018 כולל (עמ' 167-183 לראיות התובעת);

השנייה בת 30 מפגשים מיום 10.12.2018 ועד ליום 25.9.2019 כולל (עמ' 183-202 לראיות התובעת);

השלישית בת 3מפגשים מיום 6.11.2019 ועד ליום 1.1.2020 כולל (עמ' 202-204 לראיות התובעת).

בפגישה האחרונה צוין כי המשך המעקב יעשה שלא במסגרת הציבורית אלא במסגרת פרטית ("**עוברים למעקבים באופן פרטי**").

התובעת הציגה קבלות בגין תשלום לד"ר אסף רום החל מחודש אוקטובר 2018 ועד לחודש ספטמבר 2020, חלקן משקפות תשלום חלקי מופחת בגין טיפול במסגרת הציבורית (139/142 ₪ לטיפול) וחלקן (לאחר ינואר 2020) תשלום מלא בגין טיפול פרטי (350 ₪ לטיפול).

סך כל הקבלות בגין טיפול עומד על סך של 6,600 ש"ח והתובעת זכאית להחזר מלא בסך של **8,440 ₪** (כולל הפרשי הצמדה וריבית).

101. באשר לטיפולים עליהם המליצה ד"ר יהלום, הרי משלא הוכיחו הנתבעים עצם זכאותה של התובעת להמשך טיפול במסגרת הציבורית, אף לא תנאי זכאותה, סבורני כי יש לחייבם במימון טיפול פרטי בהיקף שהומלץ על ידי ד"ר יהלום, קרי; פעם בשבוע למשך שנתיים ימים בעלות של 450 ₪ לטיפול – סך של **44,000 ₪, נכון למועד פסיקתי**.

102. עוד ובנוסף מוצאת אני לקבוע כי התובעת זכאית למימון 'ניתוח מתקן', זאת נוכח קביעתי לפיה פרופ' וינקלר התרשל בביצוע הניתוח, בכל הנוגע לכמות הרקמה שהוסרה, רשלנות שהותירה את התובעת עם חזה שאינו 'קטן וזקור יותר'. 'הניתוח המתקן' נועד, בראש וראשונה, להקטין את השדיים, ובנוסף לשפר את המראה שלהם וכן את מראה הצלקות שנותרו.

ד"ר דביר העריך את עלות הניתוח בסכום שבין 60,000 ₪ ל- 80,000 ₪ ודומה כי להערכתו תימוכין בחוות דעת שערך פרופ' וינקלר בעניינה של אחרת, אליה נדרש להתייחס בחקירתו הנגדית –

"**פרופ' וינקלר: כתבתי: "המטופלת נותרה עם א-סימטריה משמעותית וצלקות מכערות, מומלץ לשקול ביצוע של ניתוח מתקן. הניתוח המתקן שנדרש, יהיה דו צדדי במטרה לייצר סימטריה משופרת והקטנת השדיים כמתבקש ... בנוסף יש לשקול קעקוע אסתטי של העטרות והעלות המשוערת הינה כ- 60,000 ₪" שזו כוונתי שכר טרחת המנתח ובהחלט אפשר למצוא מנתח שיעשה את זה ביותר, אולי אפשר למצוא גם מנתח שיעשה את זה בפחות ולא כולל הוצאות חדר ניתוח ואשפוז ...אם כתבתי את זה בוודאי שהתכוונתי לזה**"

(עמ' 409-410 לפרוטוקול)

לפיכך מוצאת אני להעמיד את עלותו של 'ניתוח מתקן' על סך של **80,000 ₪** **נכון למועד פסיקתי** , הכולל שכר מנתח, הוצאות חדר ניתוח ואשפוז ומזכה את התובעת בפיצוי בסכום זה.

103. בהינתן החיוב לשאת בעלות 'הניתוח המתקן', אין התובעת זכאית כעתירתה גם להחזר התשלום ששילמה לפרופ' וינקלר בגין הניתוח מושא התביעה. חיובו לשאת בשניהם משמעו – ניתוח הקטנת חזה 'על חשבון המנתח'.

לא למותר לציין כי על הרשלנות שבביצוע הניתוח מפוצה התובעת גם בראש הנזק של 'כאב וסבל'.

104. התובעת עתרה בנוסף לפיצוי בגין רכישת תרופות ומשחות. עיון בתיקה הרפואי של התובעת בקופת החולים מעלה כי התובעת פנתה מעת לעת לרופא המשפחה על מנת שזה יפיק בעבורה מרשם למשחה/תרופה ומשכך זכאית היא לדמי ההשתתפות העצמית ששילמה ברכישתם ולהחזר כספי בגין רכישת כל מוצר אחר הקשור בטיפול הפוסט ניתוחי שהוכר כרשלני.

התובעת הציגה שלוש קבלות.

הראשונה מתעדת רכישת כדורי VABEN (4.03 ₪) ומרפד גזה 100 יחידות (23 ₪) (עמ' 236 לראיות התובעת).

השנייה מתעדת רכישת טיפות OPTALGIN (26.85 ₪) (עמ' 237 לראיות התובעת).

השלישית מתעדת רכישת כדורי ZALIDAR (19.86 ₪) וכדורי VABEN (4.03 ₪) (עמ' 238 לראיות התובעת).

כמו כן הוצגה אסמכתא לרכישת כדורי TARGIN (עמ' 233 לראיות התובעת).

על יסוד הקבלות ואומדנה מעמידה אני את הפיצוי בראש נזק על סך של **500 ₪ נכון למועד פסיקתי**.

**פגיעה באוטונומיה**

105. התובעת בסיכומי התשובה שהגישה עתרה לפיצוי נוסף בגין פגיעה באוטונומיה ודין עתירתה להידחות, הן מטעם דיוני והן לגופה.

105.1 מהטעם הדיוני - מקומה של העתירה בסיכומי התובעת ולא בסיכומי תשובה. משלא נטענה בסיכומים יש לראותה כטענה שנזנחה (ראו: [ע"א 908/01](http://www.nevo.co.il/case/5734059) **יכין יצוא (תוצרת חקלאית טריה) בע"מ נ' TENGELMAN** [נבו] (3.1.2002)).

אין, לדידי, ליתן יד לדרך הילוכה של התובעת, אשר בסיכומיה מצאה לציין כי "**התייחסות לפיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה תיעשה במסגרת סיכומי תשובה מפאת הגבלת מקום"** (סעיף 146 לסיכומים)

ובסיכומי התשובה הרחיבה טיעון.

באופן זה עקפה התובעת, בדרך לא דרך, את מגבלת העמודים שקבע בית המשפט, אך חשוב מכך – נטלה לעצמה יתרון דיוני על פני הנתבעים, משעל פי סדרי הדין הנוהגים אמורים הם להשיב בסיכומיהם לטענת התובעת בסיכומיה ולא להקדים טיעון על יסוד הנטען בכתב התביעה (כטענת התובעת – ראו סעיף 15 לסיכומי התשובה).

105.2 לגופו של עניין - משלא נקבע על ידי שפרופ' וינקלר חדל כלפי התובעת במסירת מידע חלקי עובר לקבלת החלטתה להינתח על ידו, ממילא לא נפגעה 'הזכות לאוטונומיה' – הזכות להפעיל את כוח הבחירה לשם קבלת החלטה מושכלת על פי המידע המלא הרלוונטי בנסיבות, ובאשר לטענה כי לתובעת לא הוסברו דרכי הטיפול השונות האפשריות בפצעים ומשכך לא ניתנה לה האפשרות לבחור ביניהן, הרי שטענה זו חופפת לרשלנות שנקבעה על ידי (טיפול שמרני תחת טיפול כירורגי), ובגינה נפסק לתובעת פיצוי. משפגיעה באוטונומיה אינה עילת תביעה אלא ראש נזק אין מקום בנסיבות אלה לפסיקת פיצוי נוסף.

**סוף דבר**

106. הנני מחייבת את הנתבע 1 לשלם לתובעת פיצוי בסך ש**ל** 549,286 ₪**,** **נכון למועד פסיקתי**

|  |  |
| --- | --- |
| כאב וסבל | 275,000 ₪  |
| הפסדי השתכרות לעבר הפסד פנסיה לעבר הפסד השתכרות לעתיד | 36,752 ₪ 4,594 ₪80,000 ₪ |
| עזרת הזולת לרבות נסיעות  | 20,000 ₪  |
| הוצאות רפואיות  | 132,940 ₪  |

**עוד ובנוסף הנני מחייבת את הנתבע 1 לשלם לתובעת הוצאות משפט (אגרת משפט בהתאם להוראת** [**תקנה 5(ג)**](http://www.nevo.co.il/law/74160/5.c) **ל**[**תקנות בתי המשפט (אגרות)**](http://www.nevo.co.il/law/74160)**, תשס"ז – 2007 ושכרם של המומחים הרפואיים, לרבות ד"ר יהלום), כשסכומים אלה יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק מהמועד בו שולמו על ידי התובעת ועד לתשלומם בפועל, וכן שכ"ט עו"ד בשיעור של 23.6% כמקובל בתביעות ממין זו ובהתחשב בהיקף ההתדיינות (שלוש ישיבות קדם משפט וארבעה דיוני הוכחות).**

107. התביעה כנגד הנתבעת 2 נדחית.

אינני מוצאת לעשות צו להוצאות משההליך נוהל בשיתוף עם הנתבע 1.

108. התביעה כנגד הנתבעת 3 נדחית, תוך חיוב התובעת לשאת בהוצאותיה בסך כולל של 10,000 ₪.

5129371

**54678313ניתן היום, ח' אייר תשפ"ה, 06 מאי 2025, בהעדר הצדדים.**