



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 16-12-34234

תיק חיצוני:

בפני כבוד השופט שלמה מיכאל ארדמן

פלוגית

תובעים

נגד

נתבעים

מדינת ישראל – משרד הבריאות (ביה"ח רמב"ם)

### פסק דין

- 1
- 2 בפני תובענה לפיצויים בגין רשלנות רפואית נטענת בניתוח להוצאת טבעת מתכווננת לקיצור קיבה
- 3 (adjustable gastric band) אשר הותקן אצל התובעת.
- 4
- 5 **א. העובדות:**
- 6 1. אצל התובעת, ילידת 1957, אשר סבלה מהשמנת יתר, הותקנה בניתוח בריאטרי בשנת 2000
- 7 טבעת מתכווננת לצורך הרזיה. ביום 18.1.2014 הגיעה לחדר המיון בבית החולים רמב"ם כשהיא
- 8 סובלת מכאבי ראש, וצמרמורות וכאבי בטן בבטן התחתונה. התובעת אושפזה במחלקה
- 9 הפנימית. במהלך אשפוז הקיאה ודיממה ולאחר ביצוע פעולת גסטרוסקופיה אובחנה כמות דם
- 10 גדולה בקיבה. כתוצאה מכך, הגיעו רופאי בית החולים למסקנה, כי הטבעת המתכווננת חדרה
- 11 לחלל הקיבה, דבר המחייב את הוצאתה.
- 12
- 13 2. אין חולק כי הטבעת המתכווננת מכילה 3 חלקים נפרדים: טבעת אשר מתכווצת על החלק העליון
- 14 של הקיבה ויוצרת כיס קטן יותר בחלל הקיבה, אשר אינו מאפשר אכילה עם התמלאו, עד
- 15 התרוקנותו, צינורית סילקון אשר מחוברת לטבעת, ותיבת הזרקת (פורט), אשר מחוברת
- 16 לצינורית, ודומה למעין פקק בקבוק, אשר מותקנת מתחת לעור שריר החזה או במותן, וממנה
- 17 ניתן להזריק דרך הצינורית לטבעת המתכווננת נוזלים אשר יכולים להרחיב או לכווץ את הטבעת
- 18 ובכך להרחיב או להקטין את חלל הקיבה.
- 19
- 20 3. במקרה דנן, לאחר שהחליטו הרופאים להוציא את הטבעת, נערך בתחילה ניתוח להוצאת הפורט,
- 21 ביום 9.2.14, ולאחריו הוצאה הטבעת ביום 13.2.14 באמצעות פעולה גסטרוסקופית ולא בניתוח
- 22 קיבה, כאשר במסגרת אותה פעולה, נחתכה הטבעת מהצינורית והוצאה. אין חולק כי באותו
- 23 שלב, לא הוצאה הצינורית ולאחר החלמה שוחררה התובעת לביתה ביום 5.3.14. בשלב מאוחר



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

1 יותר לאחר תלוונות על כאבי בית בטן אצל רופא המשפחה ביום 10.3.14, פנתה התובעת לבית  
2 החולים ביום 11.3.14. גם בביקור זה לא הוצאה הצינורית אם כי אובחנה בבדיקות הדמיה.  
3 התובעת הגיעה לביקורת נוספת אצל הרופא המטפל ביום 19.3.14, אשר הציע לה לעבור ניתוח  
4 להוצאת הצינורית. באותו שלב סירבה התובעת להביע הסכמה בטענה שמבקשת לחשוב על כך,  
5 וכי מצבה בעבודה אינו מאפשר היעדרות. התובעת חזרה שוב לבית החולים ביום 23.3.14,  
6 והודיעה על הסכמתה לניתוח הוצאת הצינורית, ובסופו של דבר, התאשפזה לניתוח ביום 7.4.14,  
7 וביום 8.4.14, הוצאה הצינורית והתובעת שוחררה לביתה.

### ב. ההתנהלות הדיונית וטענות הצדדים:

4. בכתב תביעתה, טוענת התובעת כי רופאי בית החולים שכחו את הצינורית בבטנה במהלך ניתוח  
הוצאת הטבעת ביום 13.2.14 (סעיף 10 לכתב התביעה). לטענתה, העניין לא אובחן עד ליום  
11.3.14, וגם אז הושארה הצינורית זמן ממושך נוסף עד הוצאתה. התובעת טוענת שהשארה זו,  
הינה בגדר רשלנות רבתי, שגרמה לתובעת חוסר יכולת לבצע את הניתוח הבריאתי פעם נוספת,  
היינו, התקנה חוזרת של הטבעת, ובשל כך קושי ממשי בירידה במשקל, דבר המסכן את בריאותה  
(סעיף 11 לכתב התביעה). התובעת מוסיפה וטוענת בסעיף 14 לכתב התביעה, כי אין בידה את  
טופס ההסכמה מדעת, ולטענתה לא הוסבר לה הסיכון הנובע מהניתוחים שעברה.
5. התובעת לא צירפה חוות דעת רפואית לתמיכה בתביעתה, בטענה של חסרון כיס. לפנים משורת  
הדין, קבע בית המשפט ביום 31.3.17, כי מאחר והתרשם, כי יש לתובעת טענה רצינית שראוי  
לשומעה (a good arguable case), יש מקום למינוי מומחה מטעם בית המשפט, שכן מתקיימים  
המבחנים שנקבעו בפסיקה למינוי מעין זה.
6. בחוות דעתו, קבע המומחה שמונה (ד"ר אלמוגי), כי לא היתה התרשלות בפעולת הרופאים.  
לדבריו, נוכח חדירת הטבעת לקיבה, סיבוך מקובל, היתה הצדקה להוצאתה. הוא קבע כי גם אם  
מוציאים את הטבעת, אין צורך גורף להוציא את הפורט ואת הצינורית. לטענתו, הצינורית  
העשויה מסיליקון אינה גורמת לתגובה דלקתית משמעותית, או לכאבי בטן ואין הכרח להוציאה.  
לטענתו, העליה במשקל של התובעת לאחר הניתוחים שעברה הינם בשל הרגלי אכילה בעייתיים,  
דבר שגרר גם מחלת סכרת. עוד ציין כי בשל ניתוחי בטן בעבר, קיים סיכון בעריכת ניתוח נוסף  
של הכנסת טבעת דומה, אם כי ניתן להכין את התובעת לניתוח כזה. המומחה הוסיף, כי לא נגרם  
לתובעת כל נזק רפואי מהשארת הצינורית בבטנה חודש נוסף. עם זאת ציין המומחה, כי היה  
מקום לעדכן את התובעת בדבר אי הוצאת הצינורית.
7. בתשובות לשאלות הבהרה הוסיף המומחה, כי הניתוח להוצאת הצינורית לא תרם לסיכון ניתוחי  
עתידי, וכי אין כל בעייתיות כשגם כשהוחלט על הוצאת הצינורית, אין מדובר בבעיה כירורגית



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

- 1 דחופה, וניתן להזמין לניתוח אלקטיבי (מוזמן מראש) כפי שנעשה. למומחה הוצג נוהל של משרד
- 2 הבריאות אשר מחייב דיווח כאשר מושאר גוף זר בגוף חולה, אך המומחה השיב, כי הנוהל אינו
- 3 רלבנטי לענייננו, מאחר ועוסק ברכיב רפואי שהושאר בטעות, אך בענייננו, מדובר ברכיב רפואי
- 4 שהושאר על מנת שלא לסכן את החולה, והשארתו במהלך הניתוח הראשון היתה סבירה כדי לא
- 5 לסכן את החולה.
- 6
- 7 8. בסיכומיה, טוענת התובעת כי רשלנותה של התובעת הינה בכך ששכחה את הצינורית בגוף
- 8 התובעת. לטענתה, נוכח הזיהום בטבעת, יכול זיהום זה, כפי שאישרו ד"ר בשארה ומומחה
- 9 הנתבעת ד"ר סקרן, להמשיך גם לצינורית ולכן, טוענת התובעת כי היתה חובה להוציאם. לטענת
- 10 התובעת, הנתבעת לא נתנה הסבר סביר לאי הוצאת הצינורית, וכתוצאה מאי הוצאתם, סבלה
- 11 התובעת מכאבי בטן, נאלצה לעבור ניתוח נוסף, והרגישה מושפלת. לטענת התובעת, הפסיקו
- 12 הנזקים עם הוצאת הצינורית. התובעת טוענת כי נטל הראיה על הנתבעת להוכיח שלא התרשלה.
- 13 בתיק לא הוגשו דוח ניתוח הטבעת מיום 13.2.20 וגם לא דוחות הגסטרוסקופיה, ולא הוגשו
- 14 דוחות המעבדה להוכיח כי הפורט לא היה מזוהם. לטענת התובעת, הן ד"ר סקרן והן ד"ר אלמוגי
- 15 טענו כי יש מקום להוצאת הצינורית. התובעת טוענת כי התקיימו בענייננו התנאים להחלת הכלל
- 16 "הדבר מעיד בעד עצמו", בהתאם לסעיף 41 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]. לטענתה, התובעת לא
- 17 ידעה מה גרם לנזק, מדובר בנכס בשליטת הנתבעת, וסביר יותר שהיתה הותרשלות. עוד הינה
- 18 טוענת, כי גם העדר הרישומים מעביר את הנטל.
- 19
- 20 9. התובעת מוסיפה וטוענת בסיכומיה, כי הרופאים חשדו שהצינורית מזוהמת, וכי אמנם מומחה
- 21 בית המשפט סבור כי לא היה זיהום, אך הוא טעה, הן מהטעם שהנטל על הנתבעת והן מהטעם
- 22 שמבדיקת רופא המשפחה ביום 10.3.14 עולה שהתובעת כן סבלה מחום. התובעת טוענת כי יש
- 23 מקום לפסוק לה פיצוי בסך 320,000 ₪ בגין רשלנות הנתבעת, וכן פיצויים עונשיים, וזאת בשל
- 24 חשש משיבוש הליכי משפט, ותיאום עדויות. בנוסף, סבורה התובעת כי יש לפסוק לה פיצוי נוסף
- 25 של 420,000 ש"ח בגין פגיעה באוטונומיה, בשל אי דיווח כנדרש לתובעת, על ידי רופאי הנתבעת.
- 26
- 27 10. הנתבעת טוענת בסיכומיה, כי חזית המחלוקת כמופיע בכתב התביעה היא כי הנתבעת התרשלה
- 28 בכך שהצינורית הושארה בבטנה של התובעת מאחר ואובחנה באיחור, וגם אז השתהתה הנתבעת
- 29 בהוצאתה למרות חשד לזיהום, וכן כי התובעת לא קיבלה הסבר על הסיבוכים האפשריים עקב
- 30 הניתוח שעברה. הנתבעת טוענת כי למעשה טענת התובעת בכתב תביעתה היא אחת והיא
- 31 שהנתבעת שכחה את הצינורית בגופה, ואילו הטענה בסיכומי התובעת כי היה זיהום שחייב את
- 32 הוצאת הפורט והצינורית היא הרחבת חזית וכל גם הטענות כי הנתבעת לא נתנה הסבר לאחר
- 33 פעולותיה, או קודם להוצאת הצינורית או כי התובעת הרגישה רגשי השפלה. הנתבעת טוענת כי
- 34 מומחה בית המשפט קבע שהטיפול בתובעת היה תקין.



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

- 1
- 2 11. הנתבעת מוסיפה וטוענת, כי אין לקבל את עדותו של המומחה מטעם בית המשפט, כי לא היה
- 3 מקום להוציא את הצינורית עם הטבעת, מאחר והיה נגרם קרע בקיבה, וכי על כן לא היה מקום
- 4 להוצאת הפורט קודם לכן, אלא קודם את הטבעת, ולאחר מכן את הפורט והצינורית יחד.
- 5 הנתבעת טוענת כי המומחה אינו מומחה לסוג ניתוח זה, ויש לקבל את עדות ד"ר בשארה וד"ר
- 6 סקרן כי אכן היה מקום להוצאת הפורט קודם לכן, ולאחר מכן הוצאת הטבעת והצינורית בניתוח
- 7 אחד. עם זאת לא ניתן להוציא את הפורט יחד עם הצינורית כי קשור לטבעת. הנתבעת טוענת עם
- 8 זאת, כי אין מניעה מלהוציא את החלקים בשלבים, מאחר ואמנם הטבעת הזדהמה, אך היה
- 9 מדובר בזיהום איטי, וכי לא היה זיהום מסביב לצינורית אלא הצטלקויות בלבד. הנתבעת אף
- 10 טוענת כי אין קשר בין כאבי הבטן מהם סבלה התובעת לאי הוצאת הצינורית.
- 11
- 12 12. הנתבעת טוענת כי יש לקבל את הסברו של ד"ר בשארה שהרופא המנתח בניתוח הוצאת הטבעת
- 13 הוציא חלק מהצינור, אך לא ידע כי חלקו נותר בבטן התובעת, והדבר התגלה רק בשלב מאוחר
- 14 יותר לאחר שנעשו צילומים לתובעת.
- 15
- 16 13. עוד טוענת הנתבעת, כי אין לקבל את טענת התובעת כי לא ידעה על השארת הצינורית בגופה,
- 17 שכן ידעה כי מדובר בשלושה חלקים, וכי נתנו לה אחרי הניתוחים את הפורט ואת הטבעת, אך
- 18 לא את הצינורית וממילא ידעה כי לא הוצאה. לא זו בלבד אלא שגם כששוחחה עם ד"ר בשארה
- 19 על הצינורית, לא ראתה דחיפות בהוצאתה.
- 20
- 21 14. הנתבעת טוענת כי הטענה לחוסר מסמכי הניתוח ודוחות הגסטרוסקופיה של התובעת, הם
- 22 הרחבת חזית וגם אינם נכונים שכן מוזכרים בחוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט. עוד
- 23 הינה טוענת כי גם הטענות באשר לבדיקות המעבדה הינן הרחבת חזית וגם לא נשלחו בשל זיהום.
- 24 הנתבעת טוענת כי גם הטענה המסתמכת על חוזר משרד הבריאות הינה הרחבת חזית, וגם אינה
- 25 נכונה שכן החוזר עוסק בהשארת גוף זר בעת ניתוח ולא ברכיב רפואי שהותקן בגוף החולה קודם
- 26 לניתוח ולא הוצא.
- 27
- 28 15. הנתבעת מוסיפה וטוענת כי אין כל מקום לפסיקת פיצויים עונשיים, כי לא הועלמו כל ראיות,
- 29 ולא חשש לשיבוש הליכי משפט. הנתבעת טוענת כי גם לגבי כאב וסבל לא מגיע לתובעת דבר,
- 30 ולחילופין סכום מינימלי בלבד. עוד הינה טוענת כי הטענה לפגיעה באוטונומיה הינה הרחבת
- 31 חזית, ובכל מקרה לא הובהרה מהי הפגיעה הנטענת, וכי גם לא ניתן לתבוע פיצוי בגין כאב וסבל
- 32 ופיצוי על פגיעה באוטונומיה בצוותא חדא, על פי ההלכה הפסוקה.
- 33



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 16-12-34234

תיק חיצוני:

16. בסיכומי תשובה מטעמה, טוענת התובעת כי אין הרחבת חזית. לטענתה היתה צריכה לציין בכתב התביעה את העובדות המהותיות בלבד, מבלי להפתיע את הנתבעת, וכך עשתה. לטענתה על כתב התביעה להיות תמציתי ואינו חייב לפרט כל פרט ופרט. עוד הינה טוענת, כי הנתבעת לא הראתה כי היתה מנהלת אחרת את הגנתה, אילו ניתן פירוט נרחב יותר של הטענות בכתב התביעה. לגופו של עניין טוענת התובעת, כי הנתבעת הסתירה מסמכים מבית המשפט, לא נתנה הסבר מדוע לא הוציאה את הציטורית, ואף שיבשה הליכי משפט. התובעת טוענת כי נזקיה עומדים על 420,000 ש"ח בשל ההשפלה והצער שנגרמו לה.

### ב. דיון והכרעה:

#### שאלת חזית המחלוקת

17. השאלה הראשונה שעל בית המשפט לשאול בתיק זה הינה מהי חזית המחלוקת. כידוע חזית המחלוקת נקבעת על פי כתבי הטענות. הכלל הבסיסי נקבע עוד בע"א 33/49 **נוראל אלקיים נ' בנימין אליעזרוב**, פ"ד ג 193, 195 (1950) כדלקמן:

"אם העובדה לא נטענה כלל על-ידי התובע ולא שימשה מעולם עילה לתביעתו, אין בית המשפט...רשאי לגלותה ביזמת עצמו מתוך חומר הדיון, ואין הוא יכול לסמוך עליה בפסק-הדין הניתן על ידו, שאם לא תאמר כן ייצא הנתבע מקופח בסדרי ההגנה שלו, שכן אין לצפות ממנו כי יחזה מראש, או יכחיש מראש את העובדות העתידות להתגלות במהלך הדיון, ואשר לא נטענו נגדו בכתב התביעה ונמצא הוא מפסיד, כמודה שלא מדעת, על סמך עובדות שלא היתה לו כלל אפשרות או שהות להכחישן".

17. לעניין זה, נקבע כי בתביעה שעניינה רשלנות, על התובע לפרט בכתב תביעתו את כל פרטי הרשלנות הידועים לו, ופטור מלפרט, רק פרטי רשלנות שאינם ידועים לו (ראה: ע"א 179/61 **לוטרמן נ' ג'חשאן**, פ"ד טו 2372 (1961)). לעניין זה נפסק כי יצירת ערפל באשר לעובדות המהותיות והעיקריות לא מסייעת לתובע, וכל ספק יפעל לרעת התובע (ראה: רע"א 2232/14 **פלוני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ** [ניתן ביום 10.8.2014]), שכן כתב תביעה אינו בגדר 'צפנת פענח', אלא אמור הנתבע להבין מעיון בו במדויק, מה נטען כנגדו (ראה: ע"א 2161/11 **דרור נ' פרץ** [ניתן ביום 5.2.2013]). באותה פסיקה, גם נקבע, כי גם כאשר מצורפת חוות דעת רפואית לכתב התביעה, חוות הדעת אמנם מהווה חלק מכתבי הטענות, אך אינה מחליפה אותם, היא לא מגדירה את עילת התביעה, אלא מהווה תוספת ראייתית, ולכן עילת התביעה אינה יכולה להיקבע מעיון בחוות הדעת, אלא שעל חוות הדעת להתייחס למסכת העובדתית המופיעה בכתב



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

- 1 התביעה ולא להוסיף עליה (ראה גם: רע"א 1527/09 **מדינת ישראל נ' אבו עודה** [ניתן ביום  
2 14.10.2009]). הגשת ראייה על ידי הצדדים, אין בה כשלעצמה כדי ללמד כי הצדדים הסכימו  
3 לשינוי חזית המחלוקת ולהוספת עילות נוספות שלא נמצא להן זכר בכתב התביעה (ראה: יואל  
4 זוסמן **סדרי הדין האזרחי** 332 (מהדורה שביעית, 1995)).
- 5  
6 18. הדברים נכונים גם לגבי מקרה בו עילת הרשלנות עולה לכאורה מחוות דעתו של המומחה מטעם  
7 בית המשפט. חוות דעת מומחה מטעם בית המשפט, הינה ראייה בתיק מטעם בית המשפט, אך  
8 אינה יכולה להרחיב את עילות התביעה. תרופתו של צד אשר למד מחוות דעתו של המומחה  
9 מטעם בית המשפט כי קיימת עילת תביעה אחרת מזו אותה תבע, לתקן את תביעתו כעניין  
10 שבזכות, בהתאם לתקנה 136 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984. התובעת במקרה דנן,  
11 בחרה שלא לנצל את זכותה לתקן את כתב התביעה לאחר קבלת חוות דעתו של המומחה מטעם  
12 בית המשפט.
- 13  
14 19. כיצד ידע בית המשפט, האם טענה עובדתית מסוימת נכללת בגדר כתב התביעה, אם לאו? אומר  
15 בעניין זה יששכר רוזן צבי **ההליך האזרחי** 417 (2015) כדלקמן:
- 16  
17 "גישה ראויה תחייב את בית המשפט, המתבקש להכריע אם הורחבה  
18 החזית, לשאול את עצמו: האם נתבע סביר הקורא את כתב התביעה  
19 יכול וצריך היה לצפות מראש את הטענות שהעלה התובע מאוחר יותר?  
20 אם התשובה היא בחיוב – הרי שלא שונתה החזית, אם התשובה היא  
21 בשלילה – הרי מדובר בשינוי חזית, ואם מחה הנתבע אין לאפשר לתובע  
22 להסתמך על הטענות החדשות. העובדה שבדיעבד ניתן לפרש את  
23 הטענות החדשות שהעלה התובע ככלולות במסגרת טענה מופשטת  
24 ועמומה שנטענה בכתב התביעה, אינה צריכה להשפיע על התוצאה".
- 25  
26 20. אם ניישם גישה זו לענייננו, ונדגיש כי הנתבעת התנגדה להרחבת חזית לאורך כל הדרך, עולה כי  
27 טענותיה של התובעת בכתב התביעה הן שתיים: האחת, הינה כי הנתבעת שכחה את הצינורית  
28 בגופה של התובעת, וכי השארתה של הצינורית בגופה, למרות החשש לזיהום (סעיף 9 לכתב  
29 התביעה) הן קודם גילוי הטעות והן בזמן הממושך שעבר עד הוצאתה לאחר הגילוי, הינה בגדר  
30 רשלנות רבתי, שגרמה לתובעת נזקים. השניה הינה, הטענה המופיעה בסעיף 14 לכתב התביעה,  
31 כי אין לתובעת את מסמך ההסכמה מדעת, עליו חתמה, (מסמך שכידוע נחתם קודם לעריכת  
32 ניתוח), ולטענתה לא הוסברו לה הסיבוכים האפשריים מהניתוחים אותם עברה.
- 33



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

21. המסקנה מחזית מחלוקת זו הינה, כי השאלות הבאות כלל אינן בגדר חזית המחלוקת: התובעת  
לא טענה בכתב התביעה כי הצינורית היתה מזוהמת, אלא רק כי היה חשש לזיהום. התובעת גם  
לא טענה כי נערך לה ניתוח נוסף מיותר, וכי סדר הניתוחים שנערכו לה להוצאת כל מרכיבי  
הטבעת המתכווננת (טבעת, צינורית, ופורט), היה צריך להיות שונה. התובעת גם לא טענה כלל  
באשר למידע שנמסר לה לאחר הניתוחים שעברה, וזאת להבדיל מהשאלה, איזה מידע נמסר לה  
לפני הניתוחים שעברה, ובכתב התביעה גם לא הוזכרו המילים "פגיעה באוטונומיה" כלל ועיקר.  
בהקשר זה יש לציין כי אמנם קיימת בפסיקה מחלוקת, האם פגיעה באוטונומיה הינה עילת  
תביעה או ראש נזק (ראה למשל: ע"א 1303/09 **קדוש נ' בית החולים ביקור חולים** [ניתן ביום  
5.3.2012]), אך לעניין הדיוני, אין שוני בין הדברים, שכן בית המשפט גם אינו נותן לתובע סעד  
שלא נתבע בכתב תביעתו (ראה למשל: ע"א 7731/11 **צוראל אגודה שיתופית להתיישבות  
חקלאית בע"מ נ' משה אביטן** [ניתן ביום 15.8.2013]). ואכן, גם לגבי פגיעה באוטונומיה, פסק  
בית המשפט העליון, כי כאשר טענה זו לא מועלת במפורש בכתב התביעה, לא ידון בה בית  
המשפט (ראה: ע"א 5224/18 **שירותי בריאות כללית נ' פלוני** [ניתן ביום 17.6.2019]; ע"א  
2617/13 **פלוני נ' מדינת ישראל – משרד הבריאות** [ניתן ביום 6.12.2015]).
22. לעניין זה אדגיש, עד עתה פסיקת בתי המשפט, קבעה את עילת הפגיעה באוטונומיה וזאת להבדיל  
מרשלנות בטיפול בחולה, כמתייחסת למידע שנמסר לחולה קודם לטיפול, ולא בהתייחס למידע  
שנמסר לו לאחר הטיפול. הטעם לכך הוא הרציונל שעומד מאחורי יצירת העילה או הסעד של  
פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה. יסודו של זה, הינו האפשרות האוטונומית של החולה, ליתן  
הסכמה מדעת לפני שמחליט האם לקבל את המלצת הרופא המטפל באשר לדרך הטיפול הראויה  
בו. על כן גם מוסבר בספרות המשפטית, כי לא עצם אי העברת המידע הרפואי כשלעצמו, יוצרת  
את הזכאות לפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה, אלא רק כאשר אי העברת מידע זה גורמת לאי קבלת  
ההסכמה מדעת לגבי טיפול עתידי, ואילו כאשר המידע שלא נמסר לא היה מידע שיאפשר למטופל  
קבלת החלטה מודעת לגבי טיפול בו, לא נוצרת הצדקה לקבלת פיצויים בגין פגיעה באוטונומיה  
(ראה: יצחק עמית "סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה" **ספר שטרסברג-כהן** 465, 467-468 (2017)).
23. אכן, השאלה האם ניתן לתבוע פיצויים בגין אי מסירת מידע לאחר ניתוח, מובחנת מהשאלה  
האם ניתן לתבוע פיצויים על אי מסירת מידע לפניו. על אף שאין ספק כי מסירת המידע הינה  
ראויה והינה אף בגדר חובת הרופא על פי כללי האתיקה הרפואית (ראה למשל: סעיף י"ט לכללי  
האתיקה של ההסתדרות הרפואית משנת 2014 ונייר העמדה משנת 2004 שמכוחו נוסח הסעיף –  
פורסם ב: [www.ima.org.il/mainsitenew/ViewCategory.aspx?CategoryId=8919](http://www.ima.org.il/mainsitenew/ViewCategory.aspx?CategoryId=8919)), חוק  
זכויות החולה, התשנ"ו-1996, אינו עוסק בשאלה זו, וסעיף 13 בו עוסק בשאלת המידע הנמסר  
לצורך ההסכמה מדעת לטיפול מוצע, בלבד. במקרים רבים, השאלה לא תתעורר, שכן אי מסירת



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 16-12-34234

תיק חיצוני:

- 1 המידע, תשליך על העדר פעולה עתידית של הרופא נוכח מידע זה, והעדר קבלת החלטה של החולה
- 2 לגבי טיפול רפואי עתידי. לעומת זאת, במקרה בו אין במידע כדי לקבוע שהתנהלותו של הרופא
- 3 נוכח המידע שלא נמסר, היתה רשלנית, קיימת פסיקה זרה, בה לא נפסק פיצוי אך ורק בשל אי
- 4 מסירת המידע, וזאת בשל העדר נזק שנגרם מאי מסירת המידע למטופל (ראה: *Stamos v.*
- 5 *507 DLR (4<sup>th</sup>) 21 (1985) Davies*). השאלה, אינה נקיה מספיקות, וקיימת לגביה ספרות
- 6 משפטית במשפט המשווה (ראה: *Tina Cockburn & Bill Madden, Disclosure of Adverse*
- 7 *Events: Is Honesty the Only Policy?* 79 PRECEDENT 4 (2007); Gerald B. Robertson,
- 8 *When Things Go Wrong: The Duty to Disclose Medical Error*, 28 QUEEN'S L. J. 353
- 9 (2002)). השאלה יכולה גם לעורר שאלות מורכבות במשפטנו, באשר לשאלת קיומה של עולה
- 10 חוקתית בהתאם לסעיף 4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
- 11
- 12 24. הנה כי כן, מה שברור הוא, כי שאלה עובדתית זו של מסירת המידע לתובעת לאחר ניתוח הוצאת
- 13 הטבעת, הינה שאלה עובדתית מובחנת משאלת מסירת המידע לפניו אשר עניינה החסכמה
- 14 מדעת לגביה נטענו טענות בסעיף 14 לכתב התביעה, ועל כן ככל והתובעת היתה מבקשת לפתוח
- 15 חזית מחלוקת בשאלה זו, היה עליה להעלותה בכתב התביעה. זאת לא עשתה ולפיכך אין שאלה
- 16 מעניינת זו בגדר חזית המחלוקת. למעלה מן הצורך, אצביע בהמשך פסק הדין, על כך שגם
- 17 מבחינה עובדתית לא מתעוררת השאלה בתיק זה.
- 18
- 19 שאלת הרשלנות הרפואית
- 20 25. אבחן ראשית, את שאלת נטל השכנוע בתיק זה. אני דוחה את טענת התובעת, כי נטל השכנוע עבר
- 21 לכתפי הנתבעת. אשר לכלל "הדבר מעיד בעד עצמו", לא מתקיימים בענייניו התנאי הראשון
- 22 והתנאי השלישי להחלתו של סעיף 41 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש). אשר לתנאי הראשון, תנאי
- 23 זה מחייב, כי בסוף המשפט, קיימת עמימות עובדתית באשר לעובדות המקרה. לעומת זאת,
- 24 כאשר מעשי הרופא המטפל ידועים, וכל שנותר הוא לקבוע את קיומה של שאלת ההתרשלות, לא
- 25 ניתן להחיל את הסעיף (ראה למשל: ע"א 8151/98 **שטרנברג נ' צ'צ'יק**, פ"ד נו (1) 539 (2001);
- 26 רע"א 3447/07 **ליאור דוד נ' רפאל אוחנה** [ניתן ביום 16.9.2008]; ע"א 3518/16 **פוגל נ' עירית**
- 27 **טבריה** [ניתן ביום 25.10.2018]; רע"א 7002/17 **פלוגי נ' פלוגית** [ניתן ביום 21.5.2018]).
- 28
- 29 26. גם התנאי השלישי לתחולתה של החזקה אינו מתקיים. עניינו של זה הינו קביעתה של חזקת
- 30 התרשלות, עקב נסיבות המקרה, וזאת בהתאם להסתברות הכללית וניסיון החיים (ראה עניין
- 31 **שטרנברג**, לעיל). התובעת מפנה בעניין זה לנוהל של משרד הבריאות בדבר "אירועי בל יקרו"
- 32 (ת/4). מקובלת עלי עמדתו של המומחה מטעם בית המשפט, וזאת בניגוד לעדותם של עדי
- 33 הנתבעת, כי לנוהל זה אין כל רלבנטיות לענייניו. העניין נדון בפסיקה המשווה. נקבע שם כי חזקת





## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

- 1 התרשלות קיימת, אך ורק כאשר עסקין בגוף זר אשר מוכנס על ידי המנתח ומושאר בגוף החולה
- 2 מחמת טעות, באותו ניתוח עצמו (ואלה גם העובדות בפסק הדין המובא על ידי התובעת
- 3 כאסמכתא לטיעוניה בעניין ת.א. (י-ם) 2424/00 קורמן נ' וורצל [ניתן ביום 9.7.2001] וראה גם
- 4 הנסיבות בת.א. (שלום נצרת) 3352-03-08 א.ש.נ. נ' מדינת ישראל-משרד הבריאות [ניתן ביום
- 5 25.1.2016]. לעומת זאת, כאשר עסקין ברכיב רפואי שהושאר בידועין בניתוח קודם, אי הוצאתו
- 6 בניתוח מאוחר יותר, אינה מעמידה חזקת רשלנות, אלא על התובע להוכיח כי אכן היתה רשלנות
- 7 באי הוצאתו (ראה: *Skaggs v. Gilbert v. Campbell*, 440 So. 2d 1018 (Ala. 1983); *Johnson*, 915 S.W. 2d 253 (1996); *Wagner v. Deborah Heart & Lung Center*, 588 A.
- 8 2d 860 (1991); *Cummings v. Barber*, 460 P. 3d 963 (2020); *Favor v. W.L. Gore*
- 9 *Assocs. S.D.* 2013 WL 4855196).
- 10
- 11
- 12 27. מקרה דומה מאוד לענייננו, נדון בבית המשפט המחוזי של מחוז מורגן במדינת אלבמה בארצות
- 13 הברית בעניין *Rebecca S. Cain v. W. J. Suggs* (Unreported, 25.9.2015) (Docket No. 52-CV-2013-900595), affirmed, 224 So. 3d 644 (Ala. Civ. App. 2016), reh'g. denied,
- 14 228 So. 3d 428 (2016), Cert. denied, 230 So. 3d 1136 (2016). נוכח העובדה שפסק הדין
- 15 בערכאה הראשונה לא פורסם, ואילו פסקי הדין של ערכאת הערעור, אישרו את פסק הדין בלא
- 16 פירוט הנמקה, אצרף לנחות הקורא את פסק הדין של הערכאה הראשונה.
- 17 C:\Users\shlomoe\Desktop\cain v. suggs.pdf. עובדות פסק הדין היו אלה: הנתבע –
- 18 רופאה של הנתבעת, התקין בשנת 2008 אצל התובעת שם, בניתוח בריאטרי, טבעת הרזיה
- 19 מתכווננת לצורך הרזיה. במהלך השנים צנחה הטבעת והיה צורך להחליפה. בשנת 2011 ביצע
- 20 הנתבע את הניתוח, במסגרתו, הוציא את הטבעת הישנה והחליפה בחדשה. הנתבע בחן את גוף
- 21 החולה במהלך הניתוח ולא גילה כי השאיר צינורית כלשהי. בשנת 2012 בשל כאבים מהם סבלה
- 22 בבטנה הופנתה התובעת שם לבית החולים, ובצילום הסתבר כי 8 ס"מ מצינורית הסיליקון נותרו
- 23 בבטנה. במהלך ניתוח נוסף, הוצאה אותה צינורית. הרופא שביצע את הניתוח הנוסף העיד כי לא
- 24 היו סיבוכים בניתוח זה וכי הוא אינו סבור כי הכאבים מהם סבלה התובעת נבעו מהשארת
- 25 הצינורית. התובעת שם, לא הגישה חוות דעת לתמיכת הטענה כי היתה רשלנות רפואית. בית
- 26 המשפט דחה את התביעה, וקבע בעקבות פסיקה קודמת, כי אין חזקת התרשלות לגבי אי הוצאת
- 27 רכיב רפואי שהותקן בניתוח קודם, וזאת להבדיל מרכיב רפואי שהוכנס ונשכח על ידי המנתח,
- 28 באותו הניתוח עצמו.
- 29
- 30
- 31 28. ודוק: נטל ההוכחה להתרשלות באי הוצאת הצינורית, רובץ על התובעת, ולא על הנתבעת
- 32 להוכיח את העדר רשלנותה. בנטל זה, כפי שאבהיר להלן, לא עמדה התובעת.
- 33



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

29. ככל שעסקינן בשאלת הרשלנות הרפואית, קובע אני כי לא נפל פגם בטיפול הנתבעת בתובעת. לעניין זה, מקבל אני את דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, כי לא היה צורך רפואי הכרחי בהוצאת הצינורית, ובוודאי שלא צורך דחוף. עוד אני מקבל את עמדתו, כי לא נגרם לתובעת כל נזק רפואי מהתקופה בה היתה הצינורית בגופה של התובעת. המומחה הסביר כי עסקינן בצינורית סיליקון המיועדת לשהות שנים בגופה של התובעת. להבדיל מהטבעת שחדרה לקיבה, ועל כן היתה חובה להוציאה, הצינורית לא גרמה לזיהום, ומה שגרם להחלטה המאוחרת להוציאה, הינם כאבי בטן, שלדעת המומחה כלל אינם קשורים לזיהום שנגרם מהצינורית. בהקשר זה יש להצביע על כך, שבניגוד לטענת התובעת, חוס לא נמצא אצל התובעת מאז ניתוח הוצאת הטבעת, וגם כאבי הבטן החלו בשלב מאוחר בלבד. יש לזכור, כי ניתוח הוצאת הטבעת היה ביום 13.2.14, ואילו התובעת שוחררה לביתה מבית החולים רק ביום 5.3.14, היינו כ- 3 שבועות לאחר מכן, כאשר בסיכום האישפוז מצוין כי הינה משוחררת ללא חוס, מצוין כי מצבה טוב, ואין ציון של כאבי בטן. גם במסמך מיום 11.3.14, הוא מועד פנייתה השניה לבית החולים, מצוין כי הינה ללא חוס סיסטמי, וכאשר כאבי הבטן החלו 3 ימים לפני פנייתה לבית החולים, היינו למעשה רק ביום 8.3.14. גם במסמך מיום 19.3.14 מצוין העדר חוס. חוס גם לא היה בביקורה בבית החולים ביום 23.3.14 שכן החוס שנמדד כעולה מהמסמך הרפואי היה 36.7 מעלות.
30. במילים אחרות, ובניגוד לטענת התובעת, לא היה כל זיהום שנגרם מהצינורית שהושארה בגופה של התובעת ובוודאי שאין למצוא הצדקה לטיפול כירורגי דחוף להוצאת הצינורית. אכן יתכן שהרופאים הגיעו למסקנה בבדיקה מיום 11.3.14 שיתכן ויש סכנה מסוימת למרכיב זיהומי, ולכן החליטו בסופו של דבר להמליץ על הוצאת הצינורית, אך כפי שהתרשמו, וכפי שהעיד המומחה מטעם בית המשפט, לא היה מדובר בבעיה דחופה, המצריכה הוצאה דחופה, גם אם היו הצטלקויות פיברוטיות מסביב לצינורית, ועל כן אין כל רשלנות בהזמנת התובעת לניתוח אלקטיבי. קודם ליום 11.3.14, בוודאי שבהעדר סימני זיהום או חוס לא היתה הצדקה רפואית להוצאת הצינורית (ראה עדות ד"ר אלמוגי בעמ' 7 לפרוטוקול).
31. אין גם מחלוקת, כי לא היה מקום להוצאת כל רכיבי הטבעת בניתוח אחד, בשל מצבה של התובעת, עקב הסכנה להידבקות בשל ניתוחי בטן שעברה בעבר (ראה: עדות ד"ר אלמוגי בעמ' 12 לפרוטוקול). לא היה גם מקום להוצאת הפרט והצינורית קודם להוצאת הטבעת כי הדבר היה גורם לקרע בקיבה (עדותו בעמ' 11 לפרוטוקול), ואני גם מקבל את עמדתו של המומחה מטעם בית המשפט, כי גם לא היה מקום להוצאת הצינורית בפעולה בה הוצאה הטבעת, מחשש שגם פעולה שכזו עלולה לגרום לקרע בקיבה (עדותו בעמ' 12-13 לפרוטוקול). המומחה מטעם הנתבעת – ד"ר סקרן, והרופא המטפל, ד"ר בשארה, אמנם העידו כי כן היה מקום להוצאת הצינורית באותו ניתוח לפרוסקופי. אינני מקבל את עמדתם זו, לא לגבי הטענה הרפואית, ולא



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 16-12-34234

תיק חיצוני:

- 1 לגבי טענת ד"ר בשארה, כי מבחינה עובדתית אכן נעשה ניסיון להוצאת הצינורית בעת הוצאת  
2 הטבעת.  
3
- 4 32. ראשית, מבחינה רפואית, חוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט, עדיפה על חוות דעתו של  
5 מומחה מטעם צד, ובית המשפט, בהעדר טעמים משמעותיים נוגדים יטה להסתמך עליה (ראה:  
6 ע"א 7079/09 שיבלי נ' בית החולים האנגלי [ניתן ביום 13.2.2012], והאסמכתאות המובאות  
7 שם). המומחה מטעם הנתבעת לא הביא כל ספרות רפואית התומכת בעמדתו כי ניתן היה להוציא  
8 את הטבעת ואת הצינורית באותו ניתוח. בנסיבות אלה, ובהיותו מומחה מטעם צד, אינני רואה  
9 הצדקה להעדיף את עמדתו על עמדת המומחה מטעם בית המשפט.  
10
- 11 33. את טענת הנתבעת, כי יש להעדיף את עדותו של ד"ר סקרן בהיותו מנהל מחלקה בריאטרית, וכי  
12 למומחה מטעם בית המשפט אין ניסיון רלבנטי, יש לדחות. ראשית, אילו סברה הנתבעת, כי  
13 המומחה שמונה על ידי בית המשפט אינו מתאים מקצועית ליתן חוות דעת בתיק זה, המקום  
14 להעלות טענה זו היה בעת מינויו ולא לאחר מתן חוות דעתו. לא זו בלבד, אלא שהנתבעת לא  
15 חקרה את המומחה על השכלתו וניסיונו בתחום, בעת חקירתה את המומחה. נסיונה להיתלות  
16 בתשובות ספציפיות של המומחה באשר למהות מומחיותו, הינו בבחינת הוצאת דברים  
17 מהקשרם. המומחה העיד כי אינו מומחה למרכיבים המתכתיים של הצינורית, וכי אינו מבצע  
18 ניתוחי הרזיה, ואינו רופא גסטרו אלא הינו כירורג. מכאן ועד המסקנות מרחיקות הלכת של  
19 הנתבעת כי אין למומחה הבנה בתחום נשוא המשפט, הדרך רחוקה. די אם אציין למעלה מן  
20 הצורך, כי בטרם מינויו בחנתי את נתוניו כפי שפורסמו על ידו באתרים הרלבנטיים באינטרנט.  
21 עסקינן במי שעיסוקיו הינם ניתוחים לפרוסקופיים, עבר תת התמחות של שנתיים בנושא זה  
22 בבית החולים של Southern California ועוד קודם לכן עבר השתלמות בכירורגיה ולפרוסקופיה  
23 בבית החולים Mount Sini בניו יורק. כך או כך, הדברים נאמרים למעלה מן הצורך שכן ככל  
24 והנתבעת היתה מעוניינת לתקוף את מומחיותו, היה עליה לחקור את המומחה באופן מקיף  
25 באשר לכישוריו, ולא להסיק מסקנות מרחיקות לכת מתשובה ספציפית כזו או אחרת שנתן  
26 המומחה, כגון לשאלה אלו מרכיבים מתכתיים קיימים בהתקן הרפואי.  
27
- 28 34. משקיבלתי את עמדתו של המומחה מטעם בית המשפט, כי לא היה מקום להוציא את הצינורית  
29 בניתוח הלפרוסקופי שנעשה ביום 13.2.14 להוצאת הטבעת, ברור גם, שגם הטענה כי הצינורית  
30 "נשכחה" ולא הוצאה באותו ניתוח, אינה רלבנטית. הטעם לכך ברור, ככל ואכן קיים סיכון רפואי  
31 בהוצאת הצינורית באותו ניתוח, הרי טוב שנשכחה, שכן אילו היתה מוצאת באותו ניתוח היה  
32 בכך משום רשלנות רפואית. לעניין זה על כן גם הטענה כי דו"ח הניתוח מאותו יום לא הוצג לבית  
33 המשפט, אינה מעלה ואינה מורידה.  
34



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 16-12-34234

תיק חיצוני:

35. לעניין זה נפסק כי ניזוק שאינו יכול להוכיח רשלנות רפואית בשל רשומה רפואית לקויה, ניתן להעביר את נטל השכנוע, באשר לעובדה שאינה מצויה באותה רשומה, והיתה אמורה להמצא שם, ונדרשת לשם הוכחת הרשלנות, לנתבע, וזאת כאשר הליקוי ברישום נוגע ישירות בסלע המחלוקת. לעומת זאת, כאשר העדר הרישום מצוי מחוץ למתחם הרשלנות שתביא לחיוב הנתבע, אין בהעדר הרישום כדי להעלות או להוריד (ראה למשל: ע"א 2402/11 **יורשי המנוח כנענה ראפע נ' קופת חולים לאומית סניף עראבה** [ניתן ביום 12.5.2013]). על מנת לחייב נתבע בגין רשלנות רפואית, יש להראות גם קשר סיבתי עובדתי ומשפטי בין ההתרשלות, לרבות התרשלות הקשורה לנושא שהיה אמור להופיע ברשומה הרפואית הפגומה ובין נזקו של התובע (ראה למשל: ע"א 9426/07 **משה אהרון נ' שירותי בריאות כללית** [ניתן ביום 28.8.2012]; ע"א 2087/08 **אורלי מגן נ' שירותי בריאות כללית** [ניתן ביום 12.8.2010]). עוד נפסק כי העדר תיעוד כשלעצמו, אינו מעביר את הנטל לנתבע כדי להוכיח את הצדקת הטיפול שניתן (ראה: ע"א 2538/15 **הסתדרות מדיציניית הדסה נ' זר** [ניתן ביום 15.1.2017]). עוד נפסק כי דוקטרינת הנזק הראייתי אינה חלה כאשר מדובר בעובדות שבידיעת התובע ויכול להוכיחן (ראה: ע"א 4744/05 **פלוגית נ' שירותי בריאות כללית** [ניתן ביום 9.8.2006]), וגם לא במקרה בו ניתן להשלים את העובדות החסרות ברישום הרפואי ממקורות אחרים (ראה: ע"א 10218/08 **אברמובסקי נ' ד"ר סיגל אפרים** [ניתן ביום 23.8.2012]).
36. אדגיש בעניין זה דברים נוספים. במקרה דנן, גם אין תחולה ישירה לשאלת הנזק הראייתי. הטעם לכך הינו, כי אין עסקינן במקרה בו חלו פגמים ברשומה הרפואית, היינו אין טענה כי לא קיים דוח ניתוח, שכן כעולה מחוות דעת המומחה מטעם בית המשפט, דוח זה כמו גם הדוחות הלפרוסקופיים, הוצגו בפני המומחה והוא ציטט מהם מחוות דעתו. אין גם טענה כי ב"כ התובעת לא יכול היה לקבלם במסגרת הליכי גילוי ועיון במסמכים בתיק. ההיפך הוא הנכון, התובעת לא פנתה לבית המשפט בבקשה למתן צו לגילוי ועיון במסמכים ספציפיים, וממילא גם אין טענה כי צו שכזה הופר. בית המשפט אף הציע מיוזמתו במהלך ההוכחות, ליתן צו להמצאת אותם מסמכים (עמ' 36-37 לפרוטוקול), אלא שהתובעת בחרה, משיקולים השמורים עימה, שלא לבקש את המסמכים ואף התרעמה על הצעת בית המשפט. על כן, אין לה אלא להלין על עצמה. אכן, העובדה כי צד אינו מגיש לבית המשפט ראיות המצויות בשליטתו, יכולה לפעול נגדו, אך אין מדובר בכלל מוחלט, והדברים נתונים לשיקול דעתו של בית המשפט (ראה: ע"א 465/88 **הבנק למימון ולסחר בע"מ נ' סלימה מתתיהו**, פ"ד מה (4) 651 (1991)). במקרה דנן, בו דוח הניתוח מיום 13.2.14 עמד בפני המומחה מטעם בית המשפט ואף צוטט בחוות דעתו (עמ' 4) אינני רואה לנכון, לקבוע כי דוח זה מלמד כי עניין הצינורית, נשתכח מהרופא המנתח, או כי הוצא חלקה של הצינורית באותו ניתוח, כטענת ד"ר בשארה. אילו כך היה, היה המומחה מטעם בית המשפט מציין בחוות דעתו, עובדות אלה, אלא שהוא ציין כי בניתוח זה לא היתה כלל כוונה להוציא את הצינורית אלא את הטבעת בלבד.



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

37. העובדה כי זו הגרסה האמיתית, נתמכת בעובדות נוספות. ראשית, הן ברישומי הרופאים קודם לניתוח, והן בסיכום האישפוז לא מצוינת כוונה להוציא את הצינורית, אלא את הטבעת בלבד. לא זו בלבד, אלא שבניתוח מיום 8.4.14, לא הוצאה הצינורית בחלקה, כטענת ד"ר בשארה, אלא במלואה, שאחרת הדבר היה מצוין במסמכים הרפואיים, אך מצוין בדוח הניתוח כי הוצאה צינורית באורך 35 ס"מ. גם אין זה מסתבר בנסיבות אלה, כי הרופא המנתח ישכח צינורית באורך 35 ס"מ לערך בבטנה של התובעת, וזאת להבדיל מאי איתור סנטימטרים בודדים מהצינורית, כבמקרה בעניין Cain שנדון במדינת אלבמה. זאת ועוד, במסמך מיום 11.3.14 בו עולה עניין הצינורית לראשונה, מצוין כי "היום, בניגוד לבדיקה קודמת (הזגשה שלי – ש.א.), נראית רקמה רכה סביב הצינור..." היינו נושא הצינורית היה במודעות הרופאים אף קודם לכן, אך במודע, בשל העדר סימנים לזיהום קודם לכן, בחרו שלא להמליץ על הוצאת הצינורית, המלצה ששונתה נוכח הממצאים מיום 11.3.14. בנסיבות אלה, ועל אף טענת ד"ר בשארה, אני קובע כי לא הוכח בפני כי הצינורית "נשכחה" בניתוח הוצאת הטבעת, או כי נעשה ניסיון להוציאה באותו ניתוח.
38. עם זאת, כאמור, גם אילו היתה התובעת מוכיחה שהצינורית נשכחה, לא היה מקום לחיוב הנתבעת ברשלנות, שכן, כפי שקבע המומחה מטעם בית המשפט בעדותו, לא היה מקום להוצאת הצינורית בניתוח להוצאת הטבעת, בשל חשש לקרע בקיבה.
39. הנה כי כן, כאמור, התובעת לא הוכיחה קיומה של רשלנות כלשהי כנטען על ידה בכתב תביעתה. בשולי עניין זה אציין, כי כאמור קביעתו של המומחה מטעם בית המשפט, כי נעשה ניתוח מיותר שכן היה מקום להוצאת הפורט והצינורית בניתוח אחד מאוחר להוצאת הטבעת, אינה חלק מחזית המחלוקת כפי שציינתי בתחילת פסק הדין, וממילא אין מקום לקבוע קביעות בעניין זה, שכן לנתבעת לא היתה הזדמנות להתגונן מפני טענה כזו, וממילא העניין גם אינו נדון על ידי המומחה מטעמה בחוות דעתו. עם זאת, הייתי בכל מקרה מהסס להטיל תבות על הנתבעת בעניין זה, גם אם הדבר היה חלק מחזית המחלוקת, וזאת נוכח עדותו של המומחה מטעם בית המשפט (עמ' 10, ועמ' 11 שורה 24 לפרוטוקול), כי יתכן שלגבי הפורט כן סברו הרופאים (להבדיל מהצינורית) כי קיים זיהום, ולכן החליטו להוציאו.

### פגיעה באוטונומיה?

40. כעת אחזור לשאלת "הפגיעה באוטונומיה". בכל הקשור להסכמה לפני הניתוח, עיון בכתב התביעה ובסיכומי התובעת מעלה כי התובעת השאירה את טיעוניה בשאלה זו עמומים, ולא ציינה מה בדיוק לא הוסבר לתובעת קודם לניתוח, וקודם לאיזה מן הניתוחים היא טוענת להעדר הסבר. נוכח העובדה, כי התובעת טוענת כי הצינורית נשכחה בבטן התובעת בניתוח הראשון, ברור הוא כי לטענתה, היתה כוונה להוציא את הצינורית בניתוח הראשון. ממילא, לא ייתכן שכוונתה היתה להסבר כי אין כוונה להוציא את הצינורית בניתוח הראשון, שכן על פי גרסתה



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

- 1 של התובעת, טענה כזו הינה בבחינת תרתי דסתרי. לעומת זאת, ככל ועסקין בניתוח מיום  
2 8.4.14, הנתבעת צירפה את טופס ההסכמה לניתוח ממנו עולה, כי התובעת ידעה היטב את  
3 מטרתו של אותו ניתוח. ממילא הטענות בדבר העדר ההסבר דינן להידחות.  
4
- 5 41. בכל הקשור למסירת המידע לאחר הניתוח הראשון, כפי שציינתי לעיל, סוגיה זו אינה חלק  
6 מחזית המחלוקת, אך גם אילו היה, היה דין הטענה להידחות מבחינה עובדתית מעבר לשאלה  
7 המשפטית העקרונית שטרם הוכרעה בפסיקה בארץ. ראשית, לשיטתה של התובעת בכתב  
8 התביעה כי הצינורית נשכחה בבטנה בניתוח הראשון, ברור כי אין עילת תביעה, שכן, העובדה  
9 התגלתה לראשונה לטענתה בבדיקה שנעשתה ביום 11.3.14, ואין חולק כי באותו מועד גם נמסרה  
10 לתובעת. היינו, על פי גרסתה של התובעת עצמה, לא הסתירו ממנה רופאי הנתבעת את  
11 הימצאותה של הצינורית, מיד כשעובדה זו נודעה להם.  
12
- 13 42. עם זאת, גם על פי הגרסה העובדתית, אותה לא טוענת התובעת, כי אי הוצאת הצינורית בניתוח  
14 הראשון, נעשתה ביודעין, גם על פי גרסה זו אינני סבור כי מתקיימת עילת תביעה. הטעם לכך  
15 הוא, כי אינני מאמין לתובעת, כי לא ידעה על אי הוצאת הצינורית קודם ליום 11.3.14, וכי גם  
16 לא היתה כוונה להוציאה בניתוח הראשון, וכי משנודע לה, הרגישה מושפלת כביכול. אציין כי  
17 בעדותה עשתה התובעת רושם בלתי אמין על בית המשפט. לעניין זה אציין את העובדות הבאות.  
18 ראשית, כפי שניתן לראות מעדותה של התובעת בעמ' 20-21 לפרוטוקול, התובעת די התחמקה  
19 מלענות באופן ברור לשאלה מה נאמר לה קודם לניתוח הראשון. בתחילה טענה, כי אמרו לה  
20 שיוצא כל המנגנון, לאחר מכן אמרה שלא אמרו מנגנון, אחר כך אמרה כי לא אמרו לה כלום,  
21 ולאחר מכן טענה כי היא בקושי היתה בהכרה, ובנה היה איתה. לא למותר לציין, כי בנה של  
22 התובעת שליווה אותה, כלל לא הובא להעיד בבית המשפט, דבר הפועל כנגד התובעת. לאחר מכן,  
23 טענה לאחר שבא כותה התערב ולמעשה "הנחה" את התובעת, כי אמרו לה שיוציאו את הטבעת.  
24 אחר כך טענה כי אמרו שיוציאו את הבית (היינו למעשה את הפורט), אך באותה נשימה אמרה  
25 שהכוונה לטבעת. דעת לנבון נקל, כי כל אחת מן התשובות הינה גרסה שונה שאינה מתיישבת עם  
26 האחרת. מובן שהוצאת כל המנגנון, אינה אי אמירת כלום, ואינה אמירה כי יוציאו את הטבעת  
27 בלבד, או כי יוציאו את הפורט, וגם הגרסה כי לא היתה בהכרה אינה מתיישבת עם טענה כי  
28 שמעה אמרה כזו או אחרת.  
29
- 30 43. שנית, התובעת העידה (עמ' 21-22 לפרוטוקול) כי לאחר ניתוחים קודמים וטיפולים קודמים  
31 להרחבת הטבעת, ידעה את מרכיבי ההתקן הרפואי ככולל טבעת, צינורית ופורט. לא זו בלבד,  
32 אלא שאף קיבלה לידיה לאחר הניתוחים בשלב הראשון את הטבעת ואת הפורט, ולא קיבלה את  
33 הצינורית, כך שידעה היטב כי הצינורית לא הוצאה מגופה. התובעת אף העלתה מיוזמתה את  
34 הטענה כי "לא ייחסה חשיבות לצינורית" (עמ' 22-23 לפרוטוקול), על אף שלא נשאלה כלל האם



## בית משפט השלום בקריות

ת"א 34234-12-16

תיק חיצוני:

- 1 ייחסה חשיבות לצינורית, עובדה המצביעה על כך שהתובעת ניסתה בעדותה להרחיק עצמה בכל
- 2 מחיר מעובדת ידיעתה על הצינורית. אם לא די באלה, גם כשנודע לתובעת לשיטתה על הימצאות
- 3 הצינורית, היא אינה מתנהגת כפי שמופתעת, ודורשת את הוצאתה המיידית, אלא שבביקורת
- 4 אצל ד"ר בשארה ביום 19.3.14, כאשר הוא ממליץ לה על הוצאת הצינורית, היא מבקשת לחשוב
- 5 על המלצתו, ואומרת כי אינה יכולה להעדר מעבודתה. מי שציפה כי הצינורית תוצא אינו מבקש
- 6 "לחשוב", האם מעוניין בהוצאתה.
- 7
- 8 44. ואידך זיל גמור, התובעת ידעה היטב כי לא היתה כוונה להוציא את הצינורית בניתוח הראשון,
- 9 ומיד כשהשתנתה המלצת הרופאים, קיבלה גם כן מידע מלא על ההמלצה להוציא את הצינורית.
- 10 ממילא, אין כל ממש בטענתה להעדר הסבר או פגיעה באוטונומיה.
- 11
- 12
- 13 נוכח כל האמור אני דוחה את התביעה. נוכח העובדה, כי הדחייה אינה מנימוקיה של הנתבעת, ואף
- 14 מצאתי כי בשלב מסוים גם התקיים חשש כי עדי הנתבעת שוחחו בינם לבין עצמם בנושא התובענה,
- 15 לא מצאתי לנכון לחייב את התובעת בהוצאות.
- 16
- 17 המזכירות תסגור את התיק.
- 18
- 19
- 20 ניתן היום, כ"א חשוון תשפ"א, 08 נובמבר 2020, בהעדר הצדדים.
- 21

שלמה מיכאל ארדמן, שופט



ELECTRONICALLY FILED  
9/25/2015 11:50 AM  
52-CV-2013-900595.00  
CIRCUIT COURT OF  
MORGAN COUNTY, ALABAMA  
CHRIS PRIEST, CLERK

IN THE CIRCUIT COURT OF MORGAN COUNTY, ALABAMA

REBECCA S. CAIN,

PLAINTIFF,

VS.

W. JAY SUGGS, M.D.,

DEFENDANT.

CASE NO. CV 2013-900595

**ORDER ON DEFENDANT'S  
MOTION FOR SUMMARY JUDGMENT**

This case is before the Court for the issuance of a ruling on the Motion for Summary Judgment filed by the defendant, W. Jay Suggs, M.D. ("Dr. Suggs"). The Court has considered the arguments of counsel presented during a hearing on said Motion, the pleadings, Dr. Suggs' Motion for Summary Judgment and Brief and supporting evidentiary submission and the plaintiff's written opposition, cited legal authorities and opposing evidentiary submission.

Much of the evidence in the record before the Court is undisputed. Dr. Suggs on July 2, 2008 performed bariatric surgery on Ms. Cain. During that surgery he installed a Lap Band VG brand lap band around a portion of her stomach to assist her in achieving weight loss. That surgery was successful, but over time a portion of the lap band prolapsed and needed to be replaced.

On October 5, 2011 Dr. Suggs performed surgery on Ms. Cain to replace the prolapsed Lap Band VG with a new lap band. He used a laparoscopic technique to install the new lap band and remove the old one. Before concluding the surgery Dr. Suggs used the laparoscope to survey the surgical field. He did not observe any tubing that remained in the field, he had no reason to believe that a piece of tubing had become separated, and he saw nothing else of concern before he removed the instruments and closed the surgical incisions.

While she had pelvic pain and other gynecological problems before the October 5, 2011 lap band removal surgery, Ms. Cain says that her pelvic pain



worsened afterwards. Intercourse was painful and caused marital problems with her husband. She experienced incontinence. Ms. Cain began making arrangements with her gynecologist around mid-April, 2012 to undergo surgery to address her pelvic pain and gynecological issues.

On April 22, 2012 Ms. Cain sought treatment for abdominal pain, nausea and vomiting in the emergency department at Parkway Medical Center in Decatur. A CT scan was performed and disclosed an approximate 8 centimeter piece of silicone tubing located inside her body. It is undisputed that this tubing was part of the Lap Band VG device that Dr. Suggs removed during the October 5, 2011 surgery.

Ms. Cain underwent a hysteroscopy with endometrial ablation and a diagnostic laparoscopy on May 18, 2012 for her excessive menstrual bleeding and pelvic pain. Dr. George C. Allen, a specialist in OB/Gyn medicine, performed the surgery. During the laparoscopy, he observed and removed the retained piece of silicone tubing. Dr. Allen testified in his deposition that he found the piece of tubing in an area located between Ms. Cain's hip bones and rib cage that was well away from the area of her pelvic pain complaints. It was easily removed, and he saw no inflammation, adhesive disease or erosion into any adjacent organs at the site where the tubing was located. Dr. Allen doubted that the piece of tubing caused Ms. Cain's pelvic pain and related symptoms. He testified that it did not cause Ms. Cain to have incontinence, adverse bladder function, swelling, risk of infection or any other adverse consequences. Dr. Allen stated that he performed both the diagnostic laparoscopy and ablation without regard to the presence of the retained piece of tubing in Ms. Cain. In his medical judgment, she had a condition known as adenomyosis that he believed to be causing her pain.

Dr. Suggs agreed with Dr. Allen and testified that, in his medical opinion, the piece of tubing that was left inside of Ms. Cain did not cause her to have pelvic pain, bladder incontinence, swelling, any other symptom or any physical adverse consequences. Dr. Suggs further stated that he exercised the level of reasonable skill, care and diligence that other similarly situated surgeons would exercise when removing the original lap band device. Ms. Cain has presented no expert testimony that disputes the opinions of Dr. Suggs and Dr. Allen.

In a medical malpractice case the plaintiff ordinarily is required to present expert testimony as to the relevant standard of care and whether or not the medical care provider violated that standard. *Martin v. Dyas*, 896 So.2d 436 (Ala. 2004). Ms. Cain in this case has presented no such expert testimony. Instead, she relies on the so-called "retained-foreign-object" exception to the general rule:

The presence of the retained object is prima facie evidence of negligence by the surgeon in carrying out that responsibility [to remove before closing the incision all foreign objects due to be removed].... [I]t serves to shift the burden to the defendant surgeon to show that he or she was not negligent because he or she fully complied with the statutorily defined standard of care. If, after the plaintiff offers prima facie evidence of negligence by a showing that a foreign object was retained in the body after surgery and the burden of proof shifts to the surgeon, the standard of care is clearly established by expert testimony and there is substantial evidence indicating that the surgeon complied with all components of that standard of care, a jury question is presented as to whether the surgeon was in fact negligent.

*Breaux v. Thurston*, 888 So.2d 1208, 1217 (Ala. 2003).

In 2009 the Alabama Supreme Court surveyed cases in other jurisdictions that analyzed whether or not the retained-foreign-object exception should be broadened under certain circumstances. It concluded that "other states have held that a physician must have placed the foreign object in question in the plaintiff's body in order for the rule of prima facie negligence to apply in a medical-malpractice action." *Ivy v. Carraway*, 32 So.3d 1247, 1253 (Ala. 2009). As an example, the Supreme Court observed that Delaware generally requires a plaintiff in a medical-malpractice case to substantiate her claim through expert testimony, but carves out an exception where a foreign object was unintentionally left within the body of the patient following surgery. In *Beckett v. Beebe Medical Center, Inc.*, 897 A.2d 753, 756-57 (Del. 2006), the Delaware Supreme Court was asked to broaden the retained-foreign-object exception to include "situations where an *object existing in the body before surgery to remove it* remains in the body after that surgery" [italics added], but declined to do so. The issue in *Beckett* was whether the surgeon had been negligent in performing surgery to remove a foreign object already present in the patient's body.

The Delaware Supreme Court reasoned that "[t]his is not a claim of negligence which speaks for itself as would the failure to remove from the patient's body a surgical instrument used during the surgery. Expert testimony is necessary to determine the merits of this claim." 897 A.2d at 757.

The October 5, 2011 surgery performed by Dr. Suggs on Ms. Cain encompassed removing the old lap band device that had been installed in 2008 and replacing it. That a piece of tubing from the old device remained inside her after the surgery is not the same thing as leaving behind a device, instrument, sponge, drain or other article that was not present when the surgery began. Based on the discussion and rationale of the Alabama Supreme Court in *Ivy v. Carraway*, the Court concludes that whether the procedure and efforts made by Dr. Suggs to remove the entire Lap Band VG device and its components fell short of the applicable standard of care is not "so apparent as to be within the comprehension of laymen and to require only common knowledge and experience to understand it." Ms. Cain's negligence claim against Dr. Suggs is not a claim which speaks for itself. Having failed to present expert testimony that disputes Dr. Suggs' testimony that he complied with the applicable standard of care, Ms. Cain has created no genuine issue of material disputed fact, and Dr. Suggs is entitled to the entry of a judgment as a matter of law.

Even if the Court has failed to correctly apply the retained-foreign-object exception and there exists a genuine issue of material disputed fact about Dr. Suggs' alleged negligence, he nonetheless is entitled to a summary judgment for another reason. As noted earlier in the Court's findings, both Dr. Suggs and Dr. Allen testified that the presence of the 8 centimeter piece of silicone tubing did not cause or probably did not cause any of the pain, incontinence, swelling, other symptoms or injuries for which Ms. Cain seeks damages in this case. She has presented no expert testimony that disputes their medical opinions.

A showing of alleged negligence is not enough to withstand a summary judgment absent a showing of causation. *Dansby v. Hagood*, 719 So.2d 839, 842 (Ala. Civ. App. 1998). To make a showing of causation in a medical malpractice action, "the plaintiff must prove through expert medical testimony that the alleged negligence probably caused, rather than only possibly caused, the plaintiff's injury."

*University of Alabama Health Services Foundation v. Bush*, 638 So.2d 794, 802 (Ala. 1994). Having produced no such expert testimony, Ms. Cain has failed to create a genuine issue of material disputed fact as to causation of her alleged injuries, and Dr. Suggs is entitled to a judgment as a matter of law on her claim for medical malpractice.

It is, therefore, **ORDERED AND ADJUDGED** by the Court that Dr. Suggs' Motion for Summary Judgment is granted. Ms. Cain's medical malpractice claim in this case is dismissed with prejudice. This Order constitutes a final judgment that disposes of this case. The costs are taxed to the plaintiff.

It is **FURTHER ORDERED** that the October 5, 2015 trial of this case is cancelled. All motions in limine and any other pending motions are moot.

Copies of this Order shall be sent to the attorneys of record.

DONE this 25<sup>th</sup> day of September, 2015.

/s/ STEVEN E. HADDOCK  
CIRCUIT JUDGE