



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

לפני כבוד השופטת בכירה יעל הניג

התובעת: פלונית אלמונית
ע"י עו"ד אסי לביא - צוקרמן

נגד

הנתבע: ד"ר אבישי וינברגר
ע"י עו"ד רענן כרמון

פסק דין

1. התובעת נותחה על ידי הנתבע להרמת ולהגדלת שדיים. לטענתה נותרה עם שדיים צנוחים וצלקות נרחבות כתוצאה מרשלנות רפואית והיעדר הסכמה מדעת. לכן היא עותרת לפיצוי בגין הוצאות ניתוח מתקן, כאב וסבל, פגיעה באוטונומיה והוצאות שונות.

לאחר עיון במכלול הראיות והטענות הצדדים הגעתי למסקנה שדין התביעה להתקבל בשל היעדר הסכמה מדעת.

רקע עובדתי

2. התובעת, ילידת 1961 התעניינה בניתוח קוסמטי לשיפור מראה שדיה. לשם כך פנתה אל הנתבע, רופא מומחה בכירורגיה פלסטית ואסתטית וחבר של בן זוגה דאז, מר אייל ורדי (להלן: **אייל**).

3. ביום 30.5.12 הגיעו התובעת ואייל לפגישת יעוץ עם הנתבע במרפאתו. במהלך הפגישה שמע הנתבע על רצונותיה של התובעת ועל רתיעתה מצלקות, בדק אותה וערך לה סדרת צילומים. בנוסף, הראה לה מצגת עם תמונות מטופלות שניתח "לפני" ו"אחרי". בשלב מסוים הוכנסו לחדר עובדות המרפאה, גב' ילנה וגב' סיגלית לוי, בת זוגו של הנתבע (להלן: **סיגל**) שאף הן נותחו על ידו והציגו בפניה את שדיהן ואת הצלקות שונתרו.

4. התובעת חתמה על שני טפסי הסכמה ייעודיים, לניתוח הרמה ולניתוח הגדלה. אף הנתבע חתם על הטפסים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

5. הניתוח התבצע ביום 6.6.12 תחת הרדמה מלאה ובמהלכו הוכנסו שתלי סיליקון בנפח 300CC. התובעת שוחררה באותו יום עם הנחיות להמשך טיפול אנטיביוטי. הנתבע הגיש דף מודפס ובו רישומים מביקורות שקיים לאחר הניתוח (דף 10 למוצגיו). בשלוש ביקורות ראשונות נרשם "ביקורת תקינה", אודם מקומי סביב התפרים, חזרה לאנטיביוטיקה, משחות שונות וסילוק מספר תפרים (8.6.12, 15.6.12, 20.6.12). בביקורת אחרונה מיום 29.6.12, נרשם "קיימת פתיחה של קו התפרים בשד ימין. עטרת המלצתי גרנופלקס".

6. חלפה שנה וביום 10.6.13 התקשרה התובעת לסיגל והתלוננה על תוצאות הניתוח. ביום 21.6.13 הגיעה, הראתה לנתבע צלקות רחבות ומסרה שפנתה לטיפול אצל רופא עור. הנתבע אמר לה שלעתים, לאחר 3 – 4 חודשים, יש מקום לתיקון בטכניקה ניתוחית שאינה משאירה צלקת תת שדית והציע לנתח ללא עלות. התובעת לא עברה ניתוח נוסף.

שאלת הרשלנות

7. התובעת טוענת שהנתבע התרשל בתכנון הניתוח ובאופן קונקרטי – בבחירת השתלים. לטענתה בחר בשתלים גדולים מדי אשר גרמו לפעירת התפרים וכתוצאה מכך, לצלקות נרחבות. בנוסף גרמו לפגם אסתטי שמתבטא בצניחה ובמלאות יתר של שדיה. בכתב התביעה ובסיכומיה טענה להתרשלנות באופן ביצוע הניתוח, אך טענה זו לא הוכחה ונדחתה כבר עתה.

8. התובעת הגישה חוות דעת מאת פרופ' רפאל שפיר, מומחה לכירורגיה פלסטית. לאחר בדיקת התובעת והתיעוד הרפואי, הגיע למסקנות הבאות, המבוססות בעיקרן על משקל די כבד ונפח גדול של השתלים: לתובעת שדיים מלאים ונפולים. **צניחת שדיים והגורם לכך** – משקל השתלים מחמיר את הצניחה; **פעירת תפרים והגורם לכך** – ייתכן שמשקל השתלים בשילוב המתח על התפרים בשל כריתת יתר של עור בהליך ההרמה, גרמו לפעירתם. לו היו מוחדרים שתלים קטנים יותר, לא כבדים, בנפח של 200 סמ"ק, ייתכן והלחץ על העור והתפרים היה נמוך; **התרחבות הצלקות והגורם לכך** – (1) פעירת חלק מהחתיכים גרם להתרחבות הצלקות. (2) גודל השתלים במישרין יכול ללחוץ על התפרים ולגרום להרחבת הצלקות, גם ללא פעירת התפרים (3) דחייה בהוצאת התפרים; **נכות** – 10% לפי סעיף 75(1)(ב) בתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז – 1956 (להלן: **התקנות**) בגין צלקות גוף מכאיבות או מכערות; **עלות ניתוח מתקן** – 40,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

9. הנתבע הגיש חוות דעת נגדית מאת ד"ר עמוס לויאב, מומחה לכירורגיה פלסטית. אעיר שהקדיש חלק ממסקנותיו לשאלת הסכמה מדעת הנתונה לשיקול דעתו של בית המשפט ולא של המומחה הרפואי. לאחר בדיקת התובעת ועיון בתיעוד הרפואי הגיע למסקנות הבאות: **צניחת שדיים** – מינימאלית, ללא התייחסות נוספת. **פעירת תפרים** – קיימת פעירה שטחית של חלק מהתפרים, ללא התייחסות נוספת; **התרחבות הצלקות והגורם לכך** – קרוב לוודאי שנגרמו עקב זיהום שטחי של שולי הפצע הניתוחי ופעירה שטחית של חלק מהתפרים; **נכות** – לא נגרמה; **עלות ניתוח מתקן** – עלות ניתוח הרמה והגדלה נעה בין 22,000 ₪ ל- 27,000 ₪. עלות ניתוח לתיקון צלקות כ- 10,000 ₪, אולם הנתבע הציע לנתח ללא עלות.

10. לאור הפערים בין חוות הדעת, מונה פרופ' דן מלר, מומחה לכירורגיה פלסטית ואסתטית, כמומחה מטעם בית המשפט. לאחר בדיקת התובעת ועיון בתיעוד הרפואי ובחוות דעת מומחי הצדדים, הגיע למסקנות הבאות: **השתלים וגודלם** – הנתבע טעה בעצם הכנסת השתלים (לא היה מקום להגדלה) ובנפח השתלים שהכניס (300 CC במקום 200 CC), שכן אינם מתאימים מבחינה אסתטית. עם זאת, מדובר בטעות שבשיקול דעת ולא בסטייה מרפואה סבירה. **מראה השדיים** – מהווה שיפור ביחס למצב שקדם לניתוח אך פגם אסתטי כתוצאה ממלאות; **צניחת השדיים** – קלה, טבעית וצפויה בגילה ואין לראות בכך כשל ניתוחי; **פעירת תפרים והגורם לכך** – לא מן הנמנע שהכנסת שתלים גדולים מדי בתוך רקמת השד תגביר את המתח על קווי התפרים ותגדיל את האפשרות לפריצת קו התפרים; **צלקות נרחבות והגורם להן** – סביר להניח שהנפח המוגזם של השתלים תרם, בשל הלחץ העודף שגרם על העור, להתרחבות הצלקות; **נכות** – אין. נותר פגם אסתטי שניתן לשפר; **עלות ניתוח מתקן** – ממליץ על ניתוח במסגרתו יוחלפו השתלים הקיימים בשתלים קטנים יותר וייכרתו הצלקות, עודפי העור והרקמה התת-עורית בקטבים התחתונים של השדיים. עלות הניתוח כ- 45,000 ₪.

11. הצדדים ויתרו על חקירת המומחים מטעמם. פרופ' מלר נחקר על חוות דעתו, חזר על קביעותיו והוסיף את הדברים הבאים: לשאלת ב"כ התובעת – אם התובעת הייתה רוצה שתל של 300 CC, היה מסביר לה שהדבר לא רצוי, ו"אומר לה שתיתן לי את האופציה, אם הולכים להרמה בתנאי שהיא מוכנה לצלקות, שהיא תיתן לי את האופציה מראש להגדיל את הנפח, אם אמצא לנכון בזמן הניתוח, לא יותר מ- 200 CC. הייתי מסביר לה שזה גדול מידי ולא מתאים לצורת גופה. ושנית, שתל גדול עלול לגרום ליותר סיבוכים. לחץ, פריצת התפרים וכו'."



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

לב"כ הנתבע השיב שהשתלת CC 300 מול CC200 אינה חורגת מהנורמה הכירורגית " אבל ממה שאני רואה מבחינת התוצאה זו חריגה. אני מתכוון שהשד הוא גדול ורואים זאת בצילומים. "

ולבית המשפט - האם הייתה סטיה מהמקובל אצל הרופאים בתחום הפלסטיקה, כאשר הוא השתיל CC 300 במקום CC 200. אני משיב שזה לא חריגה, אלא היה כאן כשל בשיקול הדעת, בהערכה התוצאה מראש. חריגה מהנורמה זה דבר שלא היה צריך להיעשות מראש. פה לא ראיתי ולא בדקתי, אבל אני יוצא מנקודת מוצא, שמנתח פלסטי הוא הגון והוא רוצה שהפציינטית תהיה מרוצה, והחליט ש- CC 300 יהיה לה טוב, התוצאה היום מראה שהיה טעות בשיקול. זו לא חריגה מנורמה, אני בטוח שעוד 20 פלסטיקאים היו עושים אותו הדבר. אין חריגה נוראה מהרוטינה והשדיים לא בנויים עם צניחה נוראה, אלא יש צניחה, ולכן הכשל הוא כשל של הערכה."

(עמ' 19 ש' 28 – עמ' 20 ש' 25).

12. התובעת מסיקה מדבריו של פרופ' מלר כי טעותו של הנתבע מהווה רשלנות וכי יכול וצריך היה לצפות כי גודל השתלים יגרום לפעירת התפרים אשר תגרום להתרחבות הצלקות. בחנתי את נימוקיה ודעתי שונה. פרופ' מלר השיב שהוא מושפע מהספרות הרפואית כאשר נשאל על ההיבט האסתטי ולא בהקשר לצלקות (עמ' 16 ש' 13 – 27). בהקשר לצלקות, השיב שקיים קשר בין גודל השתל למתח על פני התפרים ושהמתח על הצלקת הוא אחד הגורמים להתרחבותה אך קיימים גם גורמים ביולוגיים (עמ' 17 ש' 4 – 11). מכאן שלא מצאתי בסיס למסקנת התובעת. אמנם שאלת הצפיות היא גם שאלה נורמטיבית וקביעתה נעשית על ידי בית המשפט ולא על ידי המומחה מטעמו. אלא שקביעה כזו דורשת בסיס עובדתי – רפואי, שלא נמצא במקרה זה.

13. כך גם באשר לפגם האסתטי. פרופ' מלר מסביר שהתוצאה מלמדת על כשל בהערכה אך אינו קובע שהנתבע יכול וצריך היה לצפות את התוצאה במקרה זה.

אני מאמצת את חוות דעתו של פרופ' מלר ופועל יוצא – דוחה את טענת הרשלנות.

העדר הסכמה מדעת

14. אני רואה צורך לחזור על דוקטרינת ההסכמה מדעת ועיגונה בדין ובפסיקה. אדגיש את הנדרש לענייננו. סעיף 13 (ב) (3) ו (4) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996, מחייב את הרופא



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

למסור למטופל, לצורך קבלת הסכמתו מדעת מידע על הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, תופעות לוואי, כאב ואי נוחות ומידע ועל סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי. כאשר מדובר בניתוח אלקטיבי, מוטלת על הרופא חובת גילוי רחבה יותר ועליו לתת למטופל הסבר מפורט לגבי סיכונים אפשריים, אפילו הם נדירים (ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' שדה, פ"ד נו(4) 746, 757)). חובה זו חלה ביתר שאת כאשר מדובר בניתוחים קוסמטיים שלא נועדו לצרכים רפואיים (ע"א (חי') 27327-02-11 פלונית נ' ד"ר נ' קלדרון (2012), ת"א (חי') 1098/06 ליאת נווה נ' ר.ר. שרותים רפואיים בע"מ (2012)). הפיצוי בגין היעדר הסכמה מדעת יינתן כאשר מתקיימים במצטבר הפרה של חובת הגילוי ו"סיבתיות ההחלטה".

15. לגרסת התובעת הגיעה לפגישה עם הנתבע במטרה "להרים את הציצים". הנתבע הסביר לה שכדי לקבל תוצאה יפה יש לבצע הרמה והגדלה של השדיים, פרוצדורה הכרוכה בחיתוכים בשד ובהיוותרות צלקות. היא סירבה לכך בשל חוסר רצון להיוותר עם צלקות במיקום החיתוכים. בנקודה זו הציג לה הנתבע את המצגת ולאחר מכן הציגו לה ילנה וסיגל את הצלקות שונתרו אצלן כדי שתיווכח שאינן נראות והתוצאה יפה ואסתטית. הרושם שקיבלה הוא שהצלקות מטושטשות עם הזמן ושיושג שיפור דרמטי במראה שדיה. כאשר ביקשה לחשוב ולהחליט אם לעבור או לא לעבור את הניתוח, הפצירה בה מזכירתו של הנתבע לחתום מבעוד מועד על טופס ההסכמה לניתוח כדי לחסוך זמן. לדבריה לא קראה את הטופס שכן סברה שמה שנרשם בו משקף את שנאמר בפגישה. הנה כך שוכנעה לעבור את הניתוח. לו הייתה יודעת שהכנסת שתלים גדולים תחמיר את ההצטלקות, הייתה בוחרת בחלופה אחרת, ניתוח הרמה בלבד או עם הכנסת שתלים קטנים.

16. לגרסת הנתבע, התנהל עם התובעת כמו עם מטופלות אחרות. קרי, שמע ממנה מה מפריע לה, מה ברצונה לתקן, סקר בפניה את כל אפשרויות הטיפול והבהיר לה, באמצעות מצגת והדגמה מוחשית, מה הטיפול עליו הוא ממליץ - ניתוח הרמה בלבד. לאחר התייעצות עם אייל, החליטה ובחרה בניתוח הרמה והגדלת שדיים. התובעת קיבלה הסברים ממצים לעניין הצלקות, גודל השדיים והליך ההחלמה. למרות שהפציר בה לשקול ולחזור אליו רק לאחר שגיבשה החלטה, דבקה בעמדתה וחתמה על טפסי ההסכמה לניתוחים.

17. הנתבע הקליט במהלך הפגישה והגיש תמליל של ההקלטה. ההקלטה והתמליל אינם משקפים מהלך מלא של הפגישה, שכן נקטעו, מאחר שהנתבע עצר לדבריו את ההקלטה (עמ' 28 ש' 1 – 2). על פי התמליל, הנתבע סקר בפני התובעת ארבעה ניתוחים אפשריים תוך ציון משמעויות כלהלן: הרמת חזה באמצעות שתל גדול (500CC – 600CC) - במקרה כזה השד לא יתרומם הרבה, כל הרקמה תימתח מהכובד ומתקבל מראה "מזקין"; הכנסת



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

שתל קטן - ניתוח שנועד לכישלון כי השתל יסתובב בתוך השד; ניתוח הרמה; ניתוח הרמה והכנסת שתל (עמ' 6 – 7 לתמליל). הנתבע המליץ לתובעת על ניתוח הרמה בלבד. כמו כן קיימת אפשרות להוסיף ולהכניס שתל, שלדעתו צריך להיות בנפח שבין 300CC – 350CC – זו האפשרות שבוצעה בפועל.

אם כך, הנתבע הציג בפני הנתבעת חלופות כנדרש ואף מסר את המלצתו.

18. האם מסר לה הסבר מפורט לגבי סיכויים, סיכונים וסיבוכים אפשריים הכרוכים באפשרות שבחרה? התובעת שבה ואומרת לו שאינה רוצה חיתוכים ומביעה דאגה כאשר הנושא עולה (עמ' 8, 12, 17 לתמליל). הנתבע מאשר לשאלתה, שאינו יכול לדעת איך היא מצטלקת, שזו "ריזיקה ששניהם לוקחים ולכן הוא מראה לה" (את סיגל) (עמ' 13 – 14) ושאינן שאין ניתוח הרמה והגדלה שאינו מותיר צלקות. הנתבע אישר שלא דן עם התובעת על קשר בין גודל השד לרמת ההצטלקות וזאת מפני שלדעתו אין קשר. לשאלה אם ידע שכובד השד עם השתל עלול לתרום יותר לפעירת התפרים, השיב שאין לזה שום חשיבות (עמ' 26 ש' 9 – 32). בהתייחס לקביעת פרופ' מלר על קשר בין כובד השתלים לרמת ההצטלקות, השיב "אני לא חולק אבל לא מסכים איתו במאה אחוז. אני חולק על הקשר בין גודל המשקל" (עמ' 27 ש' 19 – 22).

19. נוכח חששה הגלוי של התובעת מצלקות ומרכזיות השיקול בהחלטתה, מתבקש הסבר על הגברת הסיכון המסוימת הכרוכה בגודל השתלים. הסבר כזה לא ניתן לתובעת בעל פה ואף לא בטופסי ההסכמה (השוו ע"א (חי') 27327-02-11 פלונית נ' ד"ר קלדרון (2012)).

20. יתר על כן, במהלך הפגישה הוצגו לתובעת תמונות של צלקות כמעט בלתי נראות (עמ' 12 ש' 11 – 14). סיגל אישרה שבמצגת אין תמונות של צלקות קלואידיות (עמ' 36 ש' 2 – 3). הנתבע לא ידע לומר אם הציגו לתובעת תמונות של צלקות לאחר ניתוח הרמה או לאחר ניתוח הגדלה, השונות בגודל (עמ' 23 ש' 18 – 24, עמ' 24 ש' 3 – 9). המצגת ה"חיה" של סיגל וילנה יצרה אצל התובעת רושם כי הצלקות שתיוותרנה מתבהרות, מטשטשות עם הזמן (עמ' 14, 17, 19 לתמליל). סיגל גם אישרה שזה ההסבר היחיד שניתן לתובעת בנוגע לצלקות (עמ' 34 ש' 17 – 31). לפיכך, אפילו הייתה התובעת חותמת על טפסי הסכמה לעילא ולעילא, סביר שהייתה הולכת שבי אחר המצגת האופטימית.

21. להשלמת התמונה – אייל שנפרד בינתיים מהתובעת, העיד מטעם הנתבע. הוא מסר שמימן את הניתוח, שהתובעת והוא צפו באתר האינטרנט של הנתבע בטרם הגיעו לפגישה ושהתובעת הייתה מרוצה מהניתוח. לראיה, הגיש תמונות שלה עם בגד ים כחודש –



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

חודשיים לאחר הניתוח. עדותו, כמו גם התמונות, לא תרמו לבירור הסוגיות העובדתיות והרפואיות (התמונות הרלוונטיות צורפו לחוות דעת המומחים).

22. לאור האמור לעיל, אין צורך להתחקות אחר "סיבתיות ההחלטה" שהרי התובעת גילתה את דעתה באופן ברור ובזמן אמת. לו הייתה יודעת על האפשרות להגברת סיכון להצטלקות כתוצאה מגודל השתל ולו הייתה יודעת שהמצגת אינה משקפת את מגוון האפשרויות להצטלקות, הייתה מחליטה להימנע מהניתוח.

התובעת הוכיחה שלא נתנה הסכמה מדעת לניתוח.

הפיצוי

23. התובעת מבקשת לפסוק 50,000 ₪ בגין עלות ניתוח מתקן, 250,000 ₪ בגין כאב וסבל, 100,000 ₪ בגין פגיעה באוטונומיה ו- 10,000 ₪ בגין הוצאות שונות. הנתבע מבקש לדחות את התביעה מבלי להתייחס באופן קונקרטי לשאלת הפיצוי.

24. עלות ניתוח מתקן – פוסקת 45,000 ₪ בהתאם להערכת פרופ' מלר.

25. כאב וסבל – לתובעת נגרמו פגמים אסתטיים ברי-תיקון ולצורך כך נפסק הפיצוי לעיל. פרופ' מלר המליץ על ניתוח מתקן ללא כל הסתייגות. מכאן שיש להניח כי הוא צופה לניתוח הצלחה. בשים לב בין היתר, לפגיעה בדימוי העצמי ובתחושת הנשיות של התובעת ובתקופת ההחלמה הצפויה בעקבות הניתוח המתקן, פוסקת 70,000 ₪.

26. פגיעה באוטונומיה – אין לפסוק פיצוי בגין ראש נזק זה בנוסף לפיצוי בגין היעדר הסכמה מדעת (בסייגים שאינם חלים כאן) (ע"א 2278/16 פלונית נ' מדינת ישראל (2018)).

27. הוצאות – התובעת לא העידה על הוצאות, לא הגישה אסמכתאות ונסיבות העניין אינן מצביעות על צורך מוגבר בנסיעות או בתרופות שאינן מכוסות ב"סל בריאות".

סוף דבר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 2708-03-14 אלמונית ואח' נ' ד"ר וינברגר ואח'

הנתבע ישלם לתובעת 115,000 ₪, שכ"ט עו"ד בסך 26,910 ₪, שכ"ט מומחה מטעמה וחלקה בשכ"ט מומחה בית המשפט וכן אגרת משפט.

ניתן היום, ג' חשוון תש"פ, 01 נובמבר 2019, בהעדר הצדדים.

יעל הניג, שופטת בכירה