



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

לפני כבוד השופט שי מזרחי

התובעת:

פלוגית

ע"י ב"כ עוה"ד א. מאור

נגד

הנתבעת:

מדינת ישראל

ע"י ב"כ עוה"ד י. עוזיאל

פסק-דין

1. לפני תביעה בגין רשלנות רפואית בעקבות ניתוח להסרת ציסטה אשר במהלכו הוצאה בשוגג בלוטת לימפה במקום הציסטה המיועדת (להלן יכונה גם: "הניתוח הראשון").
2. בנוסף, נטען כי הניתוח הראשון הותיר נזק עצבי וצלקות ובעקבותיו אף נאלצה התובעת לעבור ניתוח נוסף להוצאת הציסטה (להלן יכונה גם: "הניתוח השני").

רקע עובדתי:

3. התובעת ילידת 4.3.91. ביום 11.6.07 עברה בדיקת US צווארי שהדגימה ציסטה ברנכיאלית גדולה בצוואר בגודל 4.4 ס"מ * 2.5 ס"מ, עם תוכן לא צלול¹.
4. ביום 24.7.07 במרפאת חוץ א.א.ג. בביה"ח בוצע ניקור הממצא עם מחט עדינה (FNAB) שהניב תוצאה המתאימה לאבחנה של ציסטה ברנכיאלית².
5. ביום 11.11.07 הופנתה ע"י רופא קופ"ח לביצוע "טמ צוואר עם חומר ניגוד"³ (ככל הנראה, טומוגרפיה ממוחשבת, קרי CT).
6. ביום 20.11.07 התובעת התקבלה אלקטיבית לכריתת ציסטה ברנכיאלית (הניתוח לא בוצע בסופו של דבר באותו המועד). צוין תחת "מחלה נוכחית" כי בוצע ניקור עם יציאת נוזל רב אמורפי.
7. לציון כי מן המסמכים שצורפו עולה כי באותו היום חתמה אימה של התובעת על טופס הסכמה לניתוח וצוין כי ניתן הסבר מפורט בע"פ מד"ר ספדי אחמד על הצורך בביצוע ניתוח "EXCISION OF BRANCHIAL CYST", וכי הוסברו הסיכויים והסיכונים, האפשרות להרחבת היקף הניתוח/ שינוי או נקיטה בהליכים אחרים או נוספים. בכתב יד הוסף "כולל פגיעה בעצבים..."⁴.
8. ביום 9.7.08 תועד במסגרת רישומי מרפאת חוץ: "בשיחה טלפונית מסרה שלא מעוניינת בניתוח. תהיה במעקב דרך קופ"ח".

¹ ת/1.

² ת/5. צוין נוזל רב אמורפי.

³ עמ' 17 למוצגי הנתבעת.

⁴ עמ' 88 למוצגי הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

9. ביום 26.8.08 במסגרת ביקור במרפאות חוץ בבי"ח וקודם לניתוח הכריתה צוין כדלקמן:
"ציסטה ברנכיאלית מימין. תחנה 2. לא מזוהם. 2 ס"מ. לא רגיש. CT חדש עם ח.ג. תור לניתוח".
10. ביום 11.11.08 האם חתמה שוב על אותו טופס הסכמה (מתחת לחתימתה הקודמת מיום 20.11.07 שהופיעה ברובריקה של חתימת החולה).
11. ביום 9.4.09 צוין ברישומי מרפאת החוץ כי "האם אילנה מסרה שעדיין לא קבעה תור ל-U.S כשתחליט תקבע תור מסודר למרפאת א.א.ג ותציג שם את תשובת ה-U.S".
12. ביום 23.6.09 הוחתמה **התובעת בעצמה** על טופס הסכמה כללי לניתוח להוצאת ציסטה ברנכיאלית⁵. במסגרת טופס הסכמה זה לא פורטו כלל הסיכונים לפגיעה עצבית או הפרעות תחושתיות או צלקות מכערות או זיהום או דימום. טופס ההסכמה נחתם ע"י ד"ר ספדי אחמד (אחד מן הרופאים שניתחו את התובעת).
13. טיוטת דו"ח ניתוח מיום 30.6.09 מעלה כי המנתח הראשי היה ד"ר וסרצוג אושרי, ע. מנתח-ד"ר צלאח אלדין. מהלך הניתוח תואר כדלקמן: "זיהוי העצב המרגינל מנדיבולר רוכב מעל הציסטה. הפרדה זהירה של הציסטה מהעצב תוך שימורו. הפרדה של הציסטה מהרקמות הסמוכות, כריתתה ושליחתה לפתולוגיה דפנייטיבית... התעוררות תקינה. תפקוד תקין של עצב הפנים ביציאה מחדר הניתוח" תאריך עריכת הדו"ח- 1.7.09. גם בגליון בהמשך צוין כי בשעה 16:00 נבדקה התובעת ונמצא תפקוד תקין של הענף המרגינלי המנדיבולרי מימין... (לא ברור) רק בזמן חיוך. הפנים סימטריים במנוחה". בסיכום האשפוז צוין כי "לאחר הניתוח חשה בטוב, אוכלת ושותה ללא קושי... הפצע הניתוחי תקין ללא סימן לדלקת. חולשה קלה של הענף המנדיבולרי. שיפור בתנועתיות תוך כדי אשפוז⁶".
14. שוחררה מאשפוז הראשון ביום 2.7.09 במצב כללי טוב עם המלצות מפורטות (מעקב רופא וכיוב').
15. ביום 7.7.09 התקבלה תשובת דו"ח פתולוגיה⁷, כדלקמן: "תיאור מאקרוסקופי: התקבל גוש במימדים: 1*0.6*0.6 ס"מ" בתיאור מיקרוסקופי צוין: REACTIVE LYMPH NODE. "NO EVIDENCE OF CYSTIC LESION IN THIS BIOPSY". הווה אומר, **לא נמצאה** עדות לציסטה אלא בלוטת לימפה.
16. ביום 14.7.09 תועד במסגרת ביקור במרפאות חוץ כי: "...יתכן והציסטה נשארה במקומה. כרגע אין עדות לנפיחות רבה נמשך מעקב. במידת הצורך נבצע כריתה של הציסטה. 6 חוד' מעקב. אם תהיה נפיחות קודם לכן תגיע למעקב⁸".

⁵ עמ' 85 למוצגי הנתבעת.

⁶ עמ' 75 למוצגי הנתבעת.

⁷ עמ' 51 למוצגי הנתבעת.

⁸ עמ' 68 למוצגי הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

17. ביום 7.10.09 נמוש גוש נוקשה בצווארה. הופנתה ל-US וניתוח. בוצע א"ס שהדגים מימדי הממצא: $1.4 * 1.5$ ס"מ. סוכם כי נמצא גוש כ-1.5 ס"מ קדמית ל-SCM בתחנה II-III מימין. ללא למפאדינופתי צווארית.
18. ביום 20.10.09 הוחתמה שוב התובעת על טופס הסכמה כללי, **מבלי שצוין בו סיכון וסיכון קונקרטי כלשהו**. הרופא החתום על הטופס הנ"ל הוא ד"ר ספדי⁹.
19. ביום 10.11.09 נותחה התובעת בשנית ע"י מנהל המחלקה בעצמו, פרופ' פליס. גיליון הניתוח מפרט את התהליך כדלקמן¹⁰: "...שימור וריד גיוגולרי חיצוני. דיסקציה תוך רטרקציה לטרלית של שריר SCM זיהוי שריר הדיגסטריק. זיהוי הוריד הגיוגולרי. זיהוי גוש ציסטי בתחנה 2 צמוד לווריד הגיוגולרי. הפרדת הגוש עם בלוטת לימפה קטנה הצמודה אליו. זיהוי עצב 11 העובר תחת גוש בצמוד אליו. הפרדת הגוש תוך שימור העצב. ההליך נמשך לעומק וכלפי מעלה תחת הדיגסטריק. כריתת הגוש בשלמות ושליחה לפתולוגיה...".
20. ביום 19.11.09 התקבל דו"ח בדיקה פתולוגית¹¹: "תיאור מאקרוסקופי: התקבל קטע רקמה...במימדים $0.6 * 1.3 * 3.3$ ס"מ. תיאור מיקרוסקופי: benign cystic lesion lined by stratified squamous epithelium, surrounded by inflammatory infiltrate and several lymph nodes. Apparently compatible with branchial cyst".
21. ביום 24.11.09 ברישומי מרפאות חוץ צוין כדלקמן: "צלקת ניתוחית די גסה".
22. ביום 27.5.10 תועד ברישומי מרפאות חוץ: "צלקת ניתוחית תקינה...".

חוות דעת רפואיות:

23. לצורך תמיכה בטענות כל אחד מן הצדדים הוגשו חוות דעת רפואיות בתחום א.א.ג.
24. ד"ר רוני חרמון, מומחה לא.א.ג. מטעם התובעת העריך בחוות דעתו כי הייתה חריגה קשה מהפרקטיקה הרפואית המקובלת בשל:
 1. "החתמה על טופס הסכמה כללי ולא ייעודי, מבלי מתן הסבר על סיכון של פגיעה עצבית, ויתרה מכך ללא הסבר על סיכוני הניתוח למנותח.
 2. ניתוח רשלני ומיותר שלא מילא את ייעודו והצריך לחזור ולבצע ניתוח חוזר. עברה ניתוח לכריתת בלוטות לימפה במקום ניתוח לכריתת ציסטה. ניתוח אשר מלבד העובדה שלא מילא את ייעודו הוא זה שגרם לפגיעה בעצב הפנים וגרם לביצוע שני ניתוחים שהותירו גם צלקות מכוערות.
 3. חשיפה לסיכונים בריאותיים בכך שהוכרחה בעל כורחה לעבור את ההרדמה והניתוח פעם שנייה. כמו כן יש לציין כי "כניסה" פעם חוזרת למקום מנותח הינה יותר קשה וטומנת בחובה סיכונים. בשל כך נותרה הצלקת הדי גסה שהייתה נחסכת אלמלא הניתוח החוזר שהוכרחה לעבור.

⁹ עמ' 126 למוצגי הנתבעת.

¹⁰ עמ' 122 למוצגי הנתבעת.

¹¹ עמ' 63 למוצגי הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

4. פגיעה עצבית בלתי הפיכה וקבועה. מתלוננת על ירידה בתחושת העור בצוואר ימין. נזק שנגרם במהלך הניתוח הראשון המיותר, בוצע בידיים בלתי מיומנות.
5. כמובן שלא ברור מדוע לא בוצעה בדיקת הCT עליה הומלץ במרפאות החוץ באיכילוב. ביצוע בדיקה שכזו הייתה נותנת למנתח תמונה טובה יותר לגבי מיקום ומבנה הגידול ואולי מונעת את התוצאה העגומה".
25. ד"ר חרמון קבע נכותה הצמיתה בגין הפגיעה העצבית שהותירה אובדן תחושה במחצית הצוואר בשיעור של 10% לפי סעי' 29(א)(5)(I).
- בנוסף בגין הצלקות המכערות קבע נכותה הצמיתה בשיעור 10% לפי סעי' 75(2)(ב).
26. מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעתו של פרופ' רפאל פיינמסר, מומחה א.א.ג. שהתייחס בין היתר לחוות דעתו של ד"ר חרמון וציין כי באשר לחתימה על הסכמה לניתוח – "החולה קיבלה הסבר על הניתוח והסיבוכים הצפויים כמקובל ואף הוחתמה על טופס מתאים. אין טופס ייעודי לציסטה ברנכיאלית והחתימה היא על טופס כללי המיועד לניתוחי ראש וצוואר ועל טופס זה חתמה התובעת כנדרש". עוד הוסיף פרופ' פיינמסר כי "טועה ד"ר חרמון בקבעו כי המנתח לא הכיר את האנטומיה. מדובר בד"ר לרפואה שעבר מבחני אנטומיה ומבחני רישוי לרפואה".
27. בהמשך ציין כי "טועה ד"ר חרמון בחוו"ד בקביעתו לגבי CT. סונו צוואר הינו אינפורמטיבי באותה מידה ולפי עבודות מחקר שונות באיזור הצוואר הסונו הינו אינפורמטיבי אף יותר מה-CT. מכיוון שסונו נעשה ונתן את האינפורמציה הדרושה, הרי שבדיקת ה-CT מיותרת. בדיקת CT במקרה הנוכחי לא רק שהיא חסרת ערך מוסף, אלא היא מקרינה את צוואר החולה בקרינה משמעותית עם פוטנציאל לנזק. צדקו הרופאים שבחרו להמנע מגרימת נזק עתידי".
- הוסיף כי "טועה ד"ר חרמון בקבעו כי המנתח לא אבחן את העצבים הרלוונטיים. חוסר התחושה בצוואר הינו תוצאה של חתך בעור ופגיעה בעצבים סנסורים החוצים את החתך. חוסר תחושה מלווה כל חתך עורי גם כשנעשה ע"י הטוב במנתחים ואיננו קשור כלל בזיהוי העצב. לגבי החולשה המינימלית בענף מרגינלי- את עצב המרגינלי זיהה המנתח כפי שדיווח בדוח הניתוח, וגם שמר עליו ולראייה הנזק לעצב הינו בחזקת חולשה מינימלית בלבד, דבר המעיד כי לא היה חיתוך של העצב. לולא זיהוי העצב, הייתה החולשה ניכרת באופן משמעותי, מה שאין במקרה הנוכחי".
- "כאשר ציסטות הן לא במצב אקטיבי (מזוהמת ועם נוזל) הן עלולות להיות חמקניות וזאת הסיבה ככל הנראה לכשלון בזיהוי בניתוח הראשון... בניתוח הראשון לא נגרם שום נזק מלבד החתך הניתוחי וחולשה מינימלית של ענף מרגינלי של עצב הפנים וחוסר תחושה סביב חתך הניתוח... מלבד אי הנעימות הכרוכה בניתוח שני, אין כל תוספת נכות מלבד צלקת קטנה בלתי ניכרת... הנזק הוא צפוי בניתוחים מסוג זה ועליהם אף החתמה בהסכמה מדעת. אין טופס ייעודי להסכמה מדעת לציסטה ברנכיאלית והטופס עליו חתמה הוא המתאים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

הנזק הינו מינימלי. אין לו משמעות תפקודית או אסתטית. מחלקת א.א.ג באיכילוב הינה מחלקה עם נסיון עשיר בניתוחי ראש צוואר ולכן גם לא נגרם לתובעת שום נזק לעצב מרגינלי אשר זוהה בשני הניתוחים ונשאר אינטקטי ופעילותו כמעט מלאה. הצלקות נסגרו בצורה מקצועית ולראייה הן כמעט ללא שאריות, אינן ניכרות כלל ולבטח אינן מכערות. חוסר התחושה הינו תוצאה בכל חתך ניתוחי באיזור העשיר בענפים תחושתיים הנחתכים בתוך העור, דבר שהיה הכרחי בניתוח זה".

לבסוף, העריך נכותה הצמיתה בשיעור 2% בגין שתי צלקות בלתי מכערות עם חוסר תחושה סביבן. בגין חולשה בלתי ניכרת של ענף מרגינלי קבע כי לא נותרה נכות צמיתה.

28. בתיק הוגשו ראיות ונשמעו עדויות כדלקמן: התובעת בעצמה; אחותה של התובעת; ד"ר חרמון; ד"ר אושרי וסרצוג; ד"ר רפאל פיינמסר.

להלן סקירת העדויות לפי סדרן במהלך הדיון:

עדויות של ד"ר חרמון:

29. בעדותו פירט כי הוא מנתח בכיר ומבצע ניתוחי ראש וצוואר. בין היתר מוציא גם ציסטות ברנכאליות.
30. אישר כי העריך נכותה לפי תקנה 29(5) לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה) - אשר דנה בעצב 5- עצב תחושת.
31. לצורך הערכת הנכות הוא בדק תחושתיות של האזור של הצוואר. לדבריו, במהלך הבדיקה נגע ודקר את האזור ומצא שחוסר התחושה מגיע עד הלסת.
32. אישר כי לפי הדו"ח לאחר הניתוח מיום 30.6.09 נמצאה חולשה קלה של העצב האמרגינלי, שהוא למעשה סעיף של העצב השביעי. עצב זה הוא מוטורי בכללותו (תפקידו לעצב את כל שרירי הפנים) ויש לו סעיף קטן שהוא סעיף אמרגינלי ובמקרה הזה הוא עצב סנסורי. כלומר, חלק קטן מאוד של עצב שהוא תחושת ומוטורי ולכן עצב 7 נקרא עצב מעורב.
33. פגיעה בעצב 7 עלולה לגרום לחוסר תחושה באזור הלסת בלבד. כיוון שד"ר חרמון מצא חוסר תחושה בכל הצוואר זה ברור שאין המדובר בהערכת נכות לגבי האמרגינלי אלא לגבי הטריגמנלי, ולכן לא ציין בחוות דעתו שהפגיעה שמצא בעצב 5 אינה קשורה לפגיעה בעצב אמרגינלי.
34. כאשר בדק את התובעת לא הסתמך על מה שכתוב במסמכים אלא על הבדיקה עצמה - מצא כי יש חוסר תחושה נרחב (לא משהו סביב הצלקת או משהו קטן). משם הסיק שמכיוון שהפגיעה היא רחבה מדובר בעצב טריגמינלי.
35. לא זכר האם במסמכים הרפואיים הופיעה תלונה של התובעת על חוסר תחושתיות או פגיעה של חוסר תחושתיות - מיד לאחר הניתוח הראשון/ השני וגם במועד מאוחר יותר. לאחר מכן, חזר בו וציין כי זכור לו שתועד כי התלונה על חוסר תחושה, אבל לא מצא במועד עדותו את המסמך בו תועדה התלונה. לאחר שעיין במסמכים ולא מצא מבוקשו ציין כי בכל הדו"חות מצוין רק מה הרופאים בדקו ולא מה התובעת אמרה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

36. הסביר כי כשמנתחים בוחנים בעיות מוטוריות הרבה יותר מסנסוריות. סנסוריות מתגלות הרבה יותר מאוחר, אלא אם כן זה מאוד חריג.
37. ציין כי תחושתיות זה לא משהו שבא והולך וחוזר, אלא זה ישנו. הדגיש כי התובעת התלוננה בפניו על חוסר תחושה.
38. מדבריו עולה כי הנכות שניתנה על פגיעה בעצב 5 היא לאו דווקא בגין פגיעה מרכזית בו, אלא פגיעה בענפים השונים שלו. מאחר והניתוח בוצע במקום ספציפי, בצוואר אז ניתן לפגוע רק בעצב שיורד לכיוון הצוואר. מכיוון שהפגיעה בצוואר היא כל-כך גדולה, הרי שהשאלה אם נחתך בטרם של העצב או בסעיף היא לא רלוונטית. החלק העליון של הצוואר לא מעצבב.
39. חוסר התחושה הוא מעט מעל בסיס הצוואר ומעלה. חוסר התחושה ניכר הן מעל לצלקות והן מתחת להן.
40. נשאל לגבי המאמר שצירף - diagnosis and treatment brachial... משנשאל האם למישהו מהנבדקים במסגרת המאמר ערכו הן בדיקת CT והן בדיקת MRI השיב כי ישנו הבדל בין בדיקות לצורך דיאגנוזה לבין בדיקות לצורך ניתוח. הדגיש כי במאמר עצמו צוין מפורשות כי לפני הניתוח עושים הן CT והן MRI. הסביר כי בכל בדיקה רואים דברים מסוימים. כך למשל, אם רוצים לדעת גבולות של גוש מסוים - צריך לעבור בדיקת CT. לעומת זאת, אם רוצים לדעת אם יש נוזל או לא, ואם זה גוש סולידי, אז הבדיקה המתאימה היא אולטרסאונד.
41. ציין כי אינו מכיר הרבה מנתחים שאין להם תמונה טובה מאוד לפני הניתוח. צריך להגיע לניתוח עם התמונה הכי טובה שניתן.
42. הטענה כי התמונה הטובה ביותר לגבי ציסטות יכולה להיות גם באולטרסאונד רלוונטית לדידו של ד"ר חרמון כאשר מדובר על לימפה גרורתית. במאמר אליו הפנה פרופ' פיינמסר כתוב במפורש שלא מדובר על ציסטה ברנכיאלית. אולטרסאונד הוא כלי מצוין לאבחון בלוטות לימפה אבל כשרוצים לנתח ולהוציא ציסטה ברכיאלית - צריך לדעת במדויק ולראות במדויק כדי לדעת כיצד לסגור אותה (שאם לא כן, עלולה להיווצר פיסטולה). לכן, צריך להפנות לבדיקת CT. בדיקת אולטרסאונד אינה מספקת באופן בלעדי טרום ניתוח.
43. העיד כי גם לגבי המאמר שכותרתו - evaluation of neck masses in children - מדובר בהערכה, דיאגנוזה ולא בניתוח.
44. המומחה אינו פלסטיקאי בהכשרתו, אבל עסק הרבה בפלסטיקה לדבריו. קבע כי התובעת סובלת מצלקות מכערות לפי מה שראה לפניו במועד בדיקתה. לא צילם תמונות של הצלקות.

תצהירה ועדותה של התובעת:

45. התובעת הגישה תצהיר אשר במסגרתו תיארה את השתלשלות העניינים מנקודת מבטה - למן המועד בו אובחנה ציסטה בצווארה (חודש יוני 2007), דרך הניתוח הראשון, הניתוח



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

- השני ועד לימינו אנו, תוך שהיא טוענת כי עד היום נותרה פגיעה עצבית משמעותית בלתי הפיכה, המתבטאת ברדימות כמעט מלאה במחצית הימנית של צווארה עד הלסת. נוסף לאמור, הלינה בתצהיר גם על צלקות מרובות מכערות בצוואר, אשר רגישות למגע ומגרדות בייחוד בחודשי הקיץ.
46. כנטען, הנזקים הנ"ל גורמים לפגיעה בדימוי העצמי ובביטחון שלה ויש לכך השלכות על מספר תחומים בחייה- התחום התעסוקתי והתחום הבין-אישי.
47. הדגישה כי מעולם לא נתנה הסכמתה לפעולות שבוצעו בניתוח הראשון לרבות כריתת בלוטת לימפה במקום ציסטה או סיכון לפגיעה בעצב גופי תוך הותרת צלקות מכערות. כמו כן, לא צוין בפניה שמי שיבצע את הניתוח הוא מתמחה ולא רופא א.א.ג.
48. בעדותה ציינה כי עברה בדיקת CT ראש (לא כולל צוואר). הבדיקה נעשתה ללא קשר לנסיבות התביעה הנ"ל, אלא בגין כאבי ראש חזקים מהם סבלה באותה התקופה. לא זכור לה מתי.
49. ציינה כי יתכן וישנה הפניה/ התחייבות לביצוע בדיקת CT צוואר, אבל מכל מקום הדגישה כי לא זכור לה שעשתה בדיקת CT צווארי.
50. בניגוד לעדותה, במסגרת תצהירה ציינה כי "מעולם לא ניתנה לי הפנייה לבדיקה זו ולא הובא לידיעתי שאני צריכה לעשות צילום זה קודם לניתוח, מחוץ לביה"ח"¹². משעומתה בחקירתה עם סתירה זו השיבה כי במועד הנ"ל הייתה קטינה (17) ואימה הייתה עמה בפגישות הללו. לדבריה, הייתה לחוצה מאוד, לא חשבה בבירור ואימה טיפלה בדברים הללו. בתקופה זו הייתה תלמידה בבית הספר. בחלק מהמקרים היא לא הייתה עם אימה בחדר כשנערכו פגישות עם הרופאים.
51. לדבריה, אימה לא אמרה לה שצריך לעבור בדיקת CT. הופנתה לעמ' 14 לתיק המוצגים של הנתבעת בו צוין "ממצא של ציסטה באספקט הימני בצוואר. מופנה ע"י כירורג א.א.ג. לט.מ. צוואר עם ח.נ טרם ניתוח". לא זכרה כיצד הגיע לקופ"ח שהיא צריכה לעבור CT. כנראה הייתה הפניה והיא לא עשתה את הבדיקה.
52. לאחר מכן, משעומתה מול כתב יד מיום 11.11.08 בו צוין כי יש "ממצא בקוטר...ב-CT הודגם הממצא הנ"ל בסמוך לעור"¹³. חזרה בה התובעת ואמרה כי אינה זוכרת האם עברה בדיקת CT.
53. לא זכור לה שהיא או אימה הודיעו בשנת 2007 כי אינן רוצות בניתוח. לדבריה היו מספר מועדים של ניתוחים, והיא זוכרת שהגיעה להכנה לניתוח (כשבוע לפני המועד המתוכנן לניתוח) אך ביטלו אותו לבסוף כיומיים לפני המועד, מפני שזה לא היה ניתוח דחוף.
54. אימה לא הסבירה לה יותר מדי על הניתוח, מפני שלא רצתה להלחיץ אותה.

¹² ר' סעיף 6 לתצהיר עדותה.
¹³ עמ' 77 לתיק המוצגים של הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

55. הופנתה לטופס ההסכמה משנת 2007, 2008 עליו אימה חתומה וצוין מפורשות כי ישנה אפשרות לפגיעה בעצבים. עם זאת, התובעת העידה כי אימה לא אמרה לה שיכולה להיות פגיעה בעצבים. עם זאת הדגישה כי הטופס הנ"ל אינו משקף את הטופס עליו חתמה התובעת במועד הניתוח- כשנתיים לאחר מכן.
56. ציינה כי לו אמרו לה שישנה אפשרות לפגיעה עצבית, אזי הייתה בוחרת לבצע את הניתוח באופן פרטי דרך "לאומית מושלם" שהיה לה ועדיין יש לה. עברה כבר בעבר ניתוח פרטי דרך הקופה. לא מוכנה שמתמחים ינתחו אותה, על אחת כמה וכמה ללא פיקוח של רופא בחדר ניתוח.
57. במעמד עדותה הראתה לבית המשפט את הצלקת. תואר ע"י הח"מ כי התובעת "מרימה את השיער למעלה על מנת להראות צלקת שנמצאת בצד הימני של הצוואר. ככל שאני מבין מהנחייתה של התובעת מדובר בצלקת שנמצאת במחצית הצוואר מבסיס הצוואר ומעלה.
58. פירטה בעדותה כי חוסר התחושה סביב הצלקות מתבטא ברדימות. חוסר התחושה הוא מהאזור שמתחת לצלקת עד בסיס הלסת (שנמצא מעל לצלקת).
59. פירטה כי הדימוי העצמי הלקוי הוא בגלל הצלקות אבל גם מפני שכאשר היא מפקת הלסת שלה ננעלת. נוסף על כך, הצלקת מגרדת.
60. תחושתה הפנימית הייתה כי לא קיבלו אותה למקומות עבודה בגלל הצלקת. ציינה כי היא צריכה להתאפר מבסיס הצוואר. בא כוחה השלים ואמר שכאשר היא מגיעה לראיון עבודה מבחינים בביטחון העצמי והדימוי העצמי הירוד שלה (לתחושתה של התובעת בלבד).
61. התגייסה בחודש אוג' 2010, לאחר הניתוח השני. הפרופיל שלה היה 97' ולא שונה. חוסר התחושה שלה היה החל מהניתוח הראשון.

תצהירה ועדותה של הגב' א' כ', אחותה של התובעת:

62. בתצהירה ציינה כי למיטב זיכרונה במהלך התקופה לפני הניתוח הראשון סייעה לתובעת בעיקר בנסיעות לביה"ח איכילוב ממקום מגוריהם בנתניה. במהלך האשפוז הראשון, ומי שהייתה קרובה אליה ביותר הפסידה ימי עבודה והייתה צמודה למיטתה של התובעת. בני המשפחה היו 24 שעות סביבה (הגב' אלינור בשעות היום ואילו אימן בשעות הלילה). האשפוז הנוסף בעקבות הניתוח השני היה טראומתי עבור התובעת. בנוסף, פירטה את השינוי הדרסטי לרעה שחל במצבה הרפואי והנפשי של אחותה לאחר שני הניתוחים מושאי התביעה, ובכלל זה השפעת הצלקות על דימויה העצמי וכן מצבה הנפשי ואישיותה בכלל- שהשתנו לרעה.
63. בעדותה ציינה כי לתובעת אין תחושה במחצית הצוואר מהניתוח הראשון. לדבריה, לאחר הניתוח השני סבלה מסחרחורות, בחילות והקאות, שלא חלפו לאחר יום אחד. לא זכור לה אם עשתה בירור הדמייתי בעקבות כאבי הראש.
64. לידיעתה, הפרופיל של התובעת לפני הניתוח עמד על 97'. לא זוכרת מה היה הפרופיל לאחר הניתוח.





בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

65. לפני הניתוח הראשון אימן הלכה עם התובעת למרפאות ולבירורים שהיו בבית החולים. לדבריה, אימן שיתפה אותה (את הגב' אלינור) במה שהסבירו לה הרופאים והיא מצידה התעניינה מפני שאחותה נראתה לדבריה כמו מוטציה, וזה היה רלוונטי וחשוב לדעת איך מתקדמים משם. לפני הניתוח הראשון הנפחות הייתה גדולה מאוד, לאחר הניתוח הראשון הנפחות הייתה פחותה במעט, אבל התובעת הרגישה את הבלוטה/ ציסטה.
66. לדבריה בבית החולים אמרו לאימה על הסיכונים שתהיה צלקת ושעלול להיות שיתוק. לאחר הניתוח התובעת לא יכלה בכלל להזיז את הלסת.

תצהירו ועדותו של ד"ר אושרי וסרצוג:

67. ד"ר וסרצוג הגיש תצהיר מטעם הנתבעת ובו ציין כי הוא מומחה לרפואת א.א.ג וניתוחי ראש וצוואר. משמש כרופא מנתח במחלקת א.א.ג.ו.א.ג ילדים בבית החולים איכילוב. ד"ר וסרצוג ניתח את התובעת ביום 30.6.09. הוסיף כי אינו זוכר לפרטים את האירועים המתוארים בכתב התביעה ולכן תצהירו מתבסס על מסמכים רפואיים ונוהל עבודתו. בהמשך פירט את השתלשלות העניינים הרלוונטית למועד הניתוח הראשון, מפנייתה לביצוע ניתוח לכריתת הציסטה, דרך ביקוריה של התובעת בליווי אימה בימים 20.11.07 ו- 11.11.08 במהלכם ניתנו הסברים על ניתוח והסיכונים הצפויים, לרבות אפשרות של פגיעה בעצבים, עד לניתוח ביום 30.6.09 שעבר ללא אירועים מיוחדים וכלה בתשובת הפתולוגיה שבישרה על ממצא של בלוטת לימפה במקום ציסטה.
68. בעדותו הופנה לכתב יד המצוי בעמ' 77 למוצגי הנתבעת ואישר כי זהו כתב ידו. ציין כי כתב שם כדלקמן: "ממצא בקוטר 1.5 ס"מ בתחנה 2 מימין ב-CT מודגם הממצא הנ"ל בסמוך לעור".
69. ציין כי בניגוד לאמור בתצהירו, התובעת חתמה על טופס ההסכמה שבוע לפני הניתוח ולא ביום הניתוח.
70. אישר כי במועד כניסתה לאשפוז הייתה התובעת בת למעלה מ-18 שנה.
71. ציין כי לציסטה ולבלוטת לימפה עשוי להיות מבנה מאוד זהה. לאחר פתיחת הצוואר ניתן להבחין במרבית המקרים בהבדל במראה בין בלוטת הלימפה לבין הציסטה, אולם לא בכולם.
72. אישר כי ציסטה ברנכיאלית בגודל של 4.4 * 2.5 ס"מ נחשבת לגדולה.
73. ציסטה ברנכיאלית עשויה לגדול בתקופה של למעלה משנתיים.
74. לא זכור לו האם הציסטה הייתה עם תוכן צלול אם לאו. סיכון כירורגי ידוע מבחינתו אינו כריתה של וושט במקום ציסטה- יש הבדל עצום בין המראה של וושט לבין מראה של בלוטת לימפה וציסטה ברנכיאלית. בלוטת לימפה כמו גם ציסטה ברנכיאלית יכולות לגדול ולקטון במצבים מסוימים. עם זאת חזר ואמר כי כריתה של ממצא אחר במקום הציסטה היא סיכון כירורגי ידוע.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

75. נשאל במהלך עדותו אילו עצבים/ שרירים עליו לזהות כשהוא מנתח את הצוואר. השיב כי התשובה תלויה בשאלה היכן ממוקמת הציסטה. כך למשל, אם הציסטה נמצאת על הווריד ורוצים להפריד חייבים לזהות את הווריד. לעומת זאת אם הציסטה היא שטחית לווריד לא ירצו להסתכן לשווא ולחדור לכיוון הוריד, מפני שאין שום סיבה לכך. לא זכור לו כיצד התנהל הניתוח הספציפי הנ"ל מפני שעברו לא מעט שנים מאז. נוכח תשובתו נשאל הכיצד יתכן כי במסגרת הניתוח השני צוין בדו"ח הניתוח זיהוי הווריד הג'וגולרי וזיהוי שני העצבים. השיב כי בניתוח השני מבינים שבניתוח הראשון היה משהו שהיה מאוד דומה לממצא ראשון ולא רוצים להגיע לאותו מצב, לכן נהוג במצבים מעין אילו לבצע ניתוח חוזר מעט נרחב יותר מהראשון ונעשו יותר אמצעים כדי למנוע מצב בו מוצאת בלוטת לימפה ולוודא שאכן מוציאים ציסטה ברנכיאלית.
76. לא עבר על כל הרישומים של בית החולים, ולכן לא יכול לומר האם הוסבר לתובעת על אפשרות לפגיעה עצבית ו/או אפשרות לכריתה של ממצא אחר/ ביצוע הניתוח ע"י שני מתמחים ולא ע"י רופא מומחה.
77. העיד כי היה נהוג לבצע בירור ודיון מחלקתי במקרים מורכבים. אינו רואה סיבה שמקרה מעין מושא תביעה זו יהפוך לדיון מחלקתי- לדבריו זה מקרה די שכח. פירט כי יש ישיבת מקרים בכל יום שני. מציגים את המקרים במהלך השבוע, כל המקרים עולים לדיון, ואם אין איזשהו אלמנט של החלטה קשה/ רדיקלית/ סיכון מציל חיים של אדם- עוברים הלאה. לעומת זאת, מקרים בהם עולה סוגיה מאוד בעייתית- משהו שדורש מישהו עתיר ניסיון, זה הופך לדיון מורכב.
78. לא זכור לו האם השתתף בבירור מחלקתי של התובעת. עם זאת ציין כי לאחר שהגיעה התשובה כי התובעת זקוקה לניתוח נוסף, פנה לדבר ביוזמתו עם פרופ' פליסט. הסביר כי עברו על הדברים ואינו סבור כי ניתן היה באותם נתונים לעשות דברים אחרת.
79. נשאל האם פגש בתובעת לפני הניתוח עצמו (קרי, לפני ה-30.6.09). השיב כי פגש בתובעת למיטב זכרונו לפני מועד הניתוח. ציין כי בטופס ההסכמה לניתוח, שנחתם אמנם ע"י ד"ר ספדי צוין בכתב ידו של ד"ר וסרצוג עצמו התאריך- 11.11.08, הסביר כי ד"ר ספדי היה מתמחה צעיר ממנו ולכן מניח שהוא קרא לו לבוא לראות את התובעת.
80. נשאל מדוע נדרשת נוכחות של שני רופאים שסיבירו לחולה במקרה כגון זה. השיב כי אם הרופא הראשון שהסביר הוא מתמחה בשלבים הראשונים להתמחותו אז נדרשת נוכחות מתמחה מעליו על מנת לוודא שמה שהוא עושה (ההסברים שהוא מעביר) הוא תקין.
81. עם זאת, אישר כי אין חתימה שלו עצמו על הטופס הנ"ל.
82. נשאל האם נכון שבניתוח לכריתת ציסטה ברנכיאלית כשאין טופס ייעודי להליך כזה, אז נהוג שמחתימים על טופס הסכמה ומוסיפים בכתב יד בין היתר סיכון לפגיעה עצבית, צלקות וכו'? השיב בחיוב. אישר כי מעיון בטופס ההסכמה עליו חתומה התובעת עצמה מיום 23.6.09 לא הוסיפו בכתב יד את הסיכונים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

83. אישר שבסיכום אשפוז הראשון תועד כי התובעת סובלת מחולשה של ענף מנדיבולרי. אישר כי הוא זה שבדק את התובעת ואבחן את הפגיעה בענף המנדיבולרי לאחר הניתוח.
84. לעומת זאת בסעיף 7 לתצהירו של ד"ר וסרצוג צוין כי בתום הניתוח צוין תפקוד תקין של עצב הפנים של התובעת. ד"ר וסרצוג העיד כי יש הבדל בין ביקורת אחת מיד לאחר הניתוח לבין ביקורת מאוחר יותר באותו היום. קרי, מייד לאחר הניתוח נצפה תפקוד תקין של הענף המנדיבולרי ואילו בביקורות מאוחרות יותר בהמשך היום- בשעה 21:00 כבר נצפתה חולשה קלה של הענף המנדיבולרי.
85. נשאל האם בדק אפשרות לפגיעה תחושנית אצל התובעת והשיב כי אינו מכיר פרקטיקה של בדיקת תחושה בעור לאחר הניתוח, מפני שזה משהו שהוא מובן מאליו כתוצאה מניתוח. מכל מקום, לדידו אין כל סיבה שתהיה חולשה מעבר לאיזור הצלקת עצמה.
86. לא זכור לו האם הציסטה שכביכול זיהה הייתה עם נוזל עכור או צלול.
87. לאחר קבלת דו"ח הפתולוגיה לא נפגש עם התובעת. היא התקבלה לניתוח נוסף והיות שמדובר בניתוח חוזר- העניין עבר ישירות לרופאים בכירים ממנו. לא נפגש עם התובעת לאורך תקופת אשפוז השני- לא זכור לו שהיה במחלקה באותו הזמן (יתכן והיה במילואים/ בחופשת לימודים לקראת הבחינות). מעבר לכך לא רואה סיבה לחזור בפניה על הדברים לאחר שמנהל המחלקה בעצמו שוחח עמה (יוצא מנק' הנחה שאכן מנהל המחלקה בעצמו שוחח עמה, אם כי לא ראה תיעוד על כך).
88. הופנה במהלך עדותו לרישום מיום 26.8.08 בו התבקש ביצוע בדיקת CT עדכנית פלוס חומר ניגוד לפני הניתוח. אישר כי בבית החולים "איכילוב" נהוג לעבור על התיק לפני הניתוח ואם מגלים שחסרה איזושהי בדיקה, אז מבצעים את הבדיקה הנ"ל לטובת החולה בטרם ביצוע ניתוח. עם זאת, סייג וציין כי ישנם הרבה חולים שלא מעוניינים לבצע בדיקת CT בגלל הקרינה הכרוכה בה, ולכן ניתן להסתפק ב MRI או באולטרסאונד. אי ביצוע בדיקת CT לא יהווה עילה לדבריו לביטול ניתוח, מדובר בבדיקה תומכת ומוסיפה מידע אבל אין המדובר בבדיקה הכרחית.
89. לדבריו, אם מציעים לחולה לבצע בדיקת CT והוא מסרב, נהוג לתעד ברישומים כי הוא סירב לביצוע הבדיקה.
90. כשעוברת תקופה של שנתיים למן המועד בו אובחנה ציסטה ונבדקה באולטרסאונד (ולא נותחה) לא בהכרח ימליץ על בדיקת אולטרסאונד עדכנית. לדבריו, אם ממשש את הציסטה בצורה ברורה, אין סיבה מבחינתו לחזור על בדיקת אולטרסאונד אשר ככל הנראה לא תחדש לו דבר.
91. לדבריו, פרופ' פליסט בחר לבצע בדיקת אולטרסאונד בטרם הניתוח השני מאחר והוא ככל הנראה הבין שבפעם הראשונה היה משהו שגרם לציסטה להראות שונה מן הרגיל. הסביר כי במסגרת ניתוח שני (חוזר) נוקטים בכללי בטיחות שלא היו נוקטים בניתוח הראשון.

חקירתו של פרופ' פיינמסר, מומחה מטעם הנתבעת:



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

92. לא ידע מתי בדק את התובעת. ידוע לו כי חוות הדעת הודפסה ביום 21.3.16.
93. לא ידע לומר אילו מסמכים עמדו בפניו לפני עריכת חוות הדעת.
94. אישר כי במועד עריכת חו"ד לא עמדו בפניו פענוח CT ואף לא דיסק של CT. הסכים כי לציסטה לעומת בלוטת לימפה יש מבנה אנטומי שונה.
95. ככלל, במועד הניתוח עצמו ניתן להבדיל בין בלוטת לימפה לבין ציסטה ברנכיאלית (בייחוד אם הציסטה מלאה בנוזל עכור), אלא אם מדובר במקרה קיצון, קרי מקרה בו הציסטה מרוקנת מנוזל.
96. המומחה לא רצה להסיק מסקנות על סמך הממצאים שהועלו בבדיקת האולטרסאונד (שהראו ציסטה בנוזל עכור ומימדי ציסטה של 2.5×4.4 ס"מ) וזאת משום שלדבריו בפועל הציסטה הייתה בקוטר 1.5 ס"מ. בפרק זמן של שנתיים ממועד הבדיקה של הציסטה- היא יכולה לגדול או לקטון.
97. בחלוף תקופה של כשנתיים- מניח כי היה מעוניין בבדיקת הדמיה נוספת שתשקף את המצב הנוכחי של הציסטה, בייחוד אם לא היה מצליח למשש. אם המנתח ממשש וחושב שהוא יודע לקראת מה הוא הולך- ניתן לוותר על בדיקת הדמיה.
98. לדבריו, במהלך הניתוח אין חובה לזהות את שריר הדיגסטריק. ישנה חובה לזהות את הוריד הגיגולרי ולהימנע מפגיעה בו.
99. ציין כי אין הכרח בנוכחות שלושה מנתחים בנייתוחי צוואר. שני מנתחים הם הסטנדרט (הדבר תקף גם לגבי רפואה פרטית)- אחד מהם הוא בכיר והשני הוא בגדר עוזר מנתח.
100. לדבריו משרד הבריאות דורש מהנהלת בית החולים שדורשת ממנהלי המחלקות לתת הרשאה לניתוח לכל מתמחה בכל שלב. כלומר, פעם באיקס זמן יושב מנהל מחלקה עם הרופאים שלו וכותבים מהי הרשאה, לאילו ניתוחים היא תקפה ומה מותר לכל מנתח לעשות.
101. אחריות מנהל המחלקה היא לתת את ההרשאות הללו בהתאם לאופן בו זה מתאפשר פרטנית, כאשר הנטייה היא להחמיר ולתת הרשאה רק לרופא אשר באמת מסוגל לכך.
102. נקודת המוצא היא שהייתה למתמחים הרשאה לבצע את הניתוח והם ביצעו אותו בשיקול דעת ומתן תשומת לב. לדבריו המקרה הנדון יכול לקרות גם לרופא בכיר עם הרבה שנות ניסיון.
103. לדבריו ומניסיונו כמנהל בעבר של בית החולים "בילינסון", במסגרת בירור על מקרה חריג שואלים את השאלות הרלוונטיות- האם היה צריך לקרות/ האם היה צריך לעשות משהו אחר. כאמור, אין המדובר בהתנהלות שלא יכולה לאפיין גם רופא בכיר בנסיבות העניין.
104. אינו זוכר האם קיבל לידי את כל תיק בית החולים.
105. הוא לא נוהג להפנות לבדיקת CT בכל מקרה, מפני שזו בדיקה הכרוכה בקרינה. לדבריו, במקרה הנדון אין לבדיקת CT יתרון משמעותי. מעדיף להסתמך על בדיקת אולטרסאונד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

- יתכנו מקרים אחרים בהם יהא צורך לדעת את גבולות הגידול- ואז אולטרסאונד אינו מספק.
106. לא זכור לו האם עיין בכל המאמרים שצירף ד"ר חרמון. פרופ' פיינמסר אישר כי הוא עצמו ציטט מתוך ספר משנת 1987 לגבי שימוש בדיקת CT. לדבריו, ישנם מקרים בהם לבדיקה כלל לא יהיו יתרונות על פני בדיקות אחרות (תירואיד, למשל).
107. נכון לשנת 2009, השנה בה נערך הניתוח, לא היה טופס הסכמה ייעודי לכל ניתוח. היה נהוג להוסיף בכתב יד את הסיכונים העיקריים אבל לא באופן גורף ולא מלכתחילה. היה שלב שבו עדיין לא ציינו את כל הסיכונים, אלא הסבירו לחולה. הסכים כי הטופס עליו חתומה התובעת הוא כללי עד כדי שיכול לשמש גם כטופס הסכמה לניתוח אורטופדי / ניתוח אחר.
108. בבית חולים גדול בו יש מס' ניתוחים רב בכל יום וכו' נהוג שהרופא הצעיר מסביר את כל הסכנות.
109. באשר לאמור בחוות דעתו כי "צלקת וחולשה של עצב מרגינלי צפויים בניתוח מסוג זה" ציין כי המילה "צפוי" בהקשר של העצב אינה מתאימה. כוונתו הייתה לומר שפגיעה בעצב היא אחד מהסיכונים.
110. אישר כי ככלל ניתוח שני הוא מורכב יותר מבחינת הידבקות ומיני שינויים אנטומיים.
111. אישר כי בחוות דעתו הוא דן בפגיעה בעצבים שטחיים, אבל למעשה עצב מרגינלי אינו שטחי אלא משמעותי.
112. לדבריו חוסר תחושה במחצית הצוואר הוא רק בגין פגיעה סנסורית קרי בעצבים סנסוריים. העצב המרגינלי הוא עצב מוטורי ולא קשור לכך. בסיטואציה של חוסר תחושה לאחר הניתוח- זה קשור לחתך הניתוחי. משנשאל האם דבריו תקפים גם כשחוסר התחושה הוא במחצית הצוואר ולא רק מסביב לצלקות השיב כי אינו נוירולוג והיה צורך לשאול נוירולוג מהו היקף הפגיעה, אבל סביר שההיקף של הפגיעה קשור לחיתוך של העצבים הסנסוריים באזור הניתוח ולא חלילה למחל אחרת שהופיעה כגון סקלרוזיס.
113. הערכת הנכות לגבי צלקות היא לפי תקנות ביטוח לאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה). כשצלקת מכוערת היא תקבל דירוג אחר מצלקת שאינה מכוערת. אם היא ניכרת ומכוערת הוא מציין זאת ומעריך את הנכות בהתאם.
114. אישר כי למידות הצלקת יש חשיבות - לרבות אורך הצלקת ועובייה, אם כי הודה שבחוות דעתו לא ציין את האורך והעובי, מפני שמה שקובע לשיטתו היא השאלה האם הצלקת ניכרת ובולטת לעין.
115. לא ביצע לתובעת בדיקת העדר תחושה באמצעות דקירת האיזור הרדום או במישוש. לדבריו בודקים תחושה באמצעות העברת צמר גפן על האיזור ושואלים את החולה האם הוא חש במגע. במקרה הנ"ל העיד כי הסתפק בדברי התובעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

116. לא זכור לו לאיזו תקנה התאים את הפגיעה המינימלית בעצב המרגינלי (0%), אבל מבחינתו פגיעה כה קלה אינה מקנה אחוזי נכות. לא זכר לאיזה סעיף התאים את 2% שהעניק לתובעת בגין הצלקות.
117. הופנה לעמ' 76 למוצגי הנתבעת ונשאל מה המשמעות מבחינת גודל הציסטה לעובדה שבוצע ניקוז עם יציאת נוזל רב אמורפי. השיב כי המשמעות היא שהציסטה קטנה בעקבות הניקוז.

טענות הצדדים

טענות התובעת:

118. במקרה דנן ישנם פגמים ברשומה הרפואית ונזק ראייתי המצדיקים העברת הנטל לנתבעת: טיטוט גיליון הניתוח הראשון לא מתארת כל אירוע של כריתת בלוטת לימפה במקום הציסטה הברנכיאלית ו/או לפגיעה עצבית כלשהי. אף לא מתוארת פגיעה עצבית כלשהי ו/או נגיעה באילו מן העצבים הרלוונטיים. אדרבא, בהתאם לדו"ח הניתוח הציסטה נכרתה במלואה ונשלחה לפתולוגיה, כך שבהעדר רישום לא ניתן ללמוד על עוצמת הפגיעה העצבית ועל נסיבות התרחשותה. לחסר האמור במקרה לפנינו יש תוצאה כפולה: יש בו כדי ללמד על "נזק ראייתי" ויש בו כדי להחיל את כלל הדבר מדבר בעד עצמו"- התוצאה היא זהה בשני המסלולים והיא הטלת אחריות על הנתבעת.
119. משאף אחד מהמומחים מטעם הצדדים לא הביא תימוכין מהספרות הרפואית בחוות דעתו למקרה שבמהלכו במקום כריתת ציסטה נכרתה בלוטת לימפה תוך הותרת נזק עצבי, הרי שמדובר במקרה נדיר ביותר.
120. אף נסיבות האירוע, כפי שהוכחו- התובעת נכנסה לחדר הניתוח לכריתת ציסטה ובמקומה נכרתה בלוטת לימפה תוך הותר נזק עצבי, אשר דווח ברשומות כבר בסמוך למועד הניתוח תוך אשפוזה הראשון- מעידים כי הנזק מתיישב יותר עם המסקנה שלא ננקטה זהירות סבירה כדי למנוע אותו במהלך הניתוח.
121. הנתבעת נמנעה מלהביא לעדות את ד"ר ספדי, מי שהיה חלק מצוות המנתחים בניתוח הראשון ואשר היה עליו להסביר לתובעת את הסיכונים הכירורגיים במהלך החתמתה על טופס הסכמה לניתוח הראשון. בדומה לכך, הנתבעת נמנעה מלזמן לעדות את פרופ' פליס- שניהם עדים רלוונטיים וחיוניים לגדר המחלוקת.
122. נוסף לאמור לעיל, הנתבעת נמנעה מלצרף את ממצאי דו"ח הבירור שנערך ע"י פרופ' פליס.
123. ניסיונה של הנתבעת להבנות מטופס הסכמה לניתוח עליו הוחתמה אימה של התובעת כשנתיים לפני הניתוח הראשון- הוא נפסד, משהתובעת במועד ההתוויה לניתוח במרפאות חוץ כמו גם במועד קבלתה לאשפוז ובניתוח עצמו- הייתה בגירה, ובהתאם לחוק הכשרות נדרשת הסכמתה שלה.
124. ההוראה לבצע בדיקת CT בטרם הניתוח הראשון הייתה נכונה רפואית וניתן היה לבצע בנקל בבית החולים. עם זאת בדיקת ה-CT לא עמדה בפני מי מהמומחים ולא אוזכרה בסיכום אשפוז/ בקבלתה של התובעת לבית החולים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

125. התובעת סובלת מפגיעה משמעותית כפולה- הן עצבית והן מבחינה חיצונית בשל היוותרות צלקות.

טענות הנתבעת

126. בעדותו של המומחה מטעם התובעת, ד"ר חרמון, נמצאו סתירות מהותיות בשאלות מרכזיות בחוות הדעת ועל כן אין לקבל את מלוא האמור בה.

127. באשר לטענה להעדר הסכמה מדעת- האם חתומה פעמיים על טופס הסמכה (2007, 2008). האם הצהירה בחתימתה על הטופס כי הסברים ניתנו הן לתובעת והן לאם. בהינתן כי התובעת לא הביאה את אימה למתן עדות כי חתמה על טופס ללא נוכחות התובעת וכי לא הסבירה לבתה- יש להעדיף את הכתוב. העובדה כי המידע בטופס ההסמכה מ-2007 אינו מופיע בטופס ההסכמה עליו חתומה התובעת – אינה מאיינת את מסירת המידע שניתן לתובעת ולאימה קודם לכן.

128. יש לראות את ידיעתה של האם כידיעתה של התובעת והסכמתה של האם לבצע את הניתוח תוך ידיעה על פגיעה עצבית- כהסכמה של התובעת אשר ניתנה לאחר שניתן לה המידע על פגיעה עצבית.

129. לא הובאה כל עדות של מומחה אשר תבהיר מה הסיכון האמתי להוצאת בלוטת לימפה בטעות. בהינתן כי מדובר בנזק קטן ערך שמחייב ניתוח חוזר ואשר השכיחות שלו קטנה ביותר- לא הייתה חובה ליידע את התובעת על הסיכון של הוצאת בלוטת לימפה.

130. עיון בתיק הרפואי מעלה כי בוצעה בדיקת CT והמנתח ד"ר וסרצוג ראה את הבדיקה. מכל מקום, לא הייתה חובה לבצע צילום CT- כפי שפרופ' פיינמסר הבהיר בחוות דעתו ובעדותו.

131. אף אחד מן המאמרים שצירף ד"ר חרמון אינו מתייחס לטענתו העיקרית להבדל בין ביצוע הדמיה לשם אבחנה לבין הדמיה לשם ביצוע ניתוח.

132. בהתאם לעדותו של פרופ' פיינמסר יש לקבוע כי אף שהוצאת בלוטת הלימפה הייתה בגדר טעות- היא איננה בגדר התרשלות, שכן זהו סיבוך שיכול לקרות גם לרופאים בכירים.

133. הפגיעה בעצב המרגינלי אינה כתוצאה מהתרשלות המנתח.

134. אין קשר סיבתי בין התחושה המופחתת לבין אי ביצוע CT. על פי המסמכים הפגיעה הייתה בסעיף של עצב 7 שהוא עצב מוטורי. לא הובאה כל ראיה כי נגרמה פגיעה בעצב 5 במהלך הניתוח או כי בדיקת CT הייתה מונעת את הפגיעה האמורה. כמו כן, ע"פ דו"ח הניתוח העצב בודד ולכן הנזק לא נגרם כתוצאה מפגיעה בעצב.

135. התובעת לא העידה כי לו היו אומרים לה על הסיכון לפגיעה עצבית היא לא הייתה מבצעת את הניתוח. כנ"ל לגבי הסברים באשר לאפשרות להוצאת בלוטת לימפה בטעות.

136. טענה ל"נזק ראייתי"- דינה להידחות, משעה שברור שלא אובחן נזק לעצב במעמד הניתוח וכי הוא בודד, הרי שלא צריך לרשום את מה שלא אובחן במהלך הניתוח, ולכן גם לא נגרם נזק ראייתי. האמור לעיל תקף ביתר שאת אף לגבי הוצאת בלוטת לימפה במקום ציסטה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

137. יש לקבוע כי התנאי השלישי של הכלל "הדבר מדבר בעד עצמו" אינו מתקיים בנסיבות העניין- כאשר הציסטה עברה ניקור ואיבדה את הנפח שלה, המנתח עלול להתבלבל בין המראה שלה לבין המראה של בלוטת לימפה בעת הניתוח, ואין בכך כדי ללמד בהכרח על התרשלות.
138. אין חובה על פי דין לערוך רישום על כל בירור שנערך בבית חולים בעקבות אירוע חריג. מכאן שהעדר רישום איננו מעביר נטל כלשהו.

דיון והכרעה

139. המחלוקות בין הצדדים הן נרחבות ומשתרעות על פני כל המישורים. להלן עיקרן:
- האם מדובר בעניינינו בנסיבות המורות על העברת הנטל לשכם הנתבעת?
 - האם בוצעה בדיקת CT?
 - בהינתן כי ניתנה הפניה לבדיקת CT - האם היה הכרח בביצוע הבדיקה הנ"ל בטרם הניתוח?
 - האם הופרה הזהירות בשל אי הוצאת הציסטה בניתוח הראשון? האם הופרה חובת הזהירות בשל אי זיהוי העצבים כנטען?
 - האם מתקיים קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזקים שנגרמו לתובעת?
 - מהו היקף הנזק שנגרם לתובעת ומה משמעותו? לרבות העדר תחושה כנטען במחצית הצוואר או לחילופין רק סביב הצלקת?

"הדבר מדבר בעד עצמו" / נזק ראייתי:

140. לטענת התובעת, במקרה דנן ישנם פגמים ברשומה הרפואית ונזק ראייתי המצדיקים העברת הנטל לנתבעת: טיוטת גיליון הניתוח הראשון לא מתארת כל אירוע של כריתת בלוטת לימפה במקום הציסטה הברנכיאלית ו/או לפגיעה עצבית כלשהי. אף לא מתוארת פגיעה עצבית כלשהי ו/או נגיעה באילו מן העצבים הרלוונטיים. אדרבא, בהתאם לדו"ח הניתוח הציסטה נכרתה במלואה ונשלחה לפתולוגיה, כך שבהעדר רישום לא ניתן ללמוד על עוצמת הפגיעה העצבית ועל נסיבות התרחשותה. לחסר האמור במקרה לפנינו יש תוצאה כפולה: יש בו כדי ללמד על "נזק ראייתי" ויש בו כדי להחיל את כלל הדבר מדבר בעד עצמו"- התוצאה היא זהה בשני המסלולים והיא הטלת אחריות על הנתבעת.
141. ראשית, יש להקדים ולציין את הברור מאליו- הניתוח הראשון כשל, עת נמצא בבדיקה הפתולוגית כי הוצאה בטעות בלוטת לימפה במקום הציסטה. אין חולק על עובדה זו. האירוע של כריתת בלוטת לימפה לא מתואר בדו"ח הניתוח מפני שמטבע הדברים בזמן אמת המנתח סבר כי אכן הוצאה הציסטה במלואה. אכן, הסבר הגיוני ומתבקש, אולם הנתבעת לא תוכל לחסות בצילו.
142. הנזק הנטען בעקבות ביצוע הניתוח הראשון הוא פגיעה עצבית בעצב הפנים וצלקת גסה שנגרמה מאילוץ לעבור שני ניתוחים.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

143. סעי' 41 לפקודת הנזיקין מאפשר העברת נטל ההוכחה לשכם הנתבעים, בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: האחד – אי וודאות לגבי נסיבות המקרה שגרם לנזק; השני – הנזק נגרם על ידי נכס בשליטת הנתבע; השלישי – נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם קיומה של רשלנות, מאשר היעדרה.
144. באשר לטעות בהוצאת בלוטת לימפה במקום הציסטה, שוכנעתי כי מתקיימת בעניינינו הצדקה להעברת הנטל. נוכח החסר בדו"ח הניתוח, מתקיים התנאי הראשון שעניינו חוסר ודאות בדבר נסיבות המקרה וסיבת הנזק, בהעדר הידיעה אם הוצאת בלוטת הלימפה הייתה בעקבות אי ביצוע בדיקת CT ואו בדיקות הדמיה אחרות ומהו הגורם המדויק לטעות בזיהוי הציסטה; אף התנאי השני מתקיים – הנזק נגרם בשטח הנתבעת ע"י מתמחה אשר מצוי בשליטת הנתבע. כמו כן, ניתן לקבוע כי מתקיים התנאי השלישי שעניינו הוכחה בראיות כלליות כי נסיבות המקרה מתיישבות יותר עם קיומה של התרשלנות מאשר היעדרה.
145. במקרה הנדון לפניי, לא בוצעה טרם הניתוח כל בדיקת הדמיה היכולה להדגים את גודל הממצא וגבולותיו. הבדיקה האחרונה שבוצעה טרם הניתוח הראשון היא בדיקת אולטרסאונד משנת 2007, קרי כשנתיים עובר למועד הניתוח. כפי שהעידו המומחים לפניי, לאורך התקופה הציסטה יכולה לשנות את גודלה. ואכן, לאחר ביצוע בדיקת האולטרסאונד עברה התובעת ניקור והוצא נוזל אמורפי רב, קרי הייתה אינדיקציה להניח שבעקבות הניקור הציסטה קטנה.
146. אלא שלמרות שחלפו שנתיים מאז ביצוע האולטרסאונד והניקור, ולמרות שהיה ידוע כי הציסטה יכלה לשנות גודלה בתקופה הנ"ל, ד"ר וסרצוג הסתפק במישוש הציסטה בלבד בטרם ביצוע הניתוח.
147. ודוק, אף פרופ' פיינמסר ציין כי למרות שניתן להסתפק במישוש הציסטה אם הרופא מבין לקראת מה הוא הולך, הרי שהוא עצמו היה מעדיף בדיקת הדמיה עדכנית בהינתן כי חלפו שנתיים מאז הבדיקה האחרונה. כמו כן, אמנם לטענת הנתבעת המדובר בסוג של טעות היכולה לקרות אף למנתח בכיר, אולם בפועל הוצאת בלוטת לימפה לא תוארה בטופס ההסכמה כסיכון סביר במסגרת ניתוח להסרת ציסטה, ואף לא תואר מקרה כגון זה במסגרת הספרות הרפואית שהובאה לעיוני.
148. משכך, נוכח סימני השאלה הרבים בנסיבות העניין ובראי הטעות עליה אין חולק, שוכנעתי כי יש להורות על העברת הנטל בנקודה זו.
149. אף באשר לפגיעה העצבית מצאתי כי ישנו טעם של ממש בהעברת הנטל לשכם הנתבעת. בטיטוט דו"ח הניתוח אין כל עדות לפגיעה באחד מן העצבים, אולם הלכה למעשה נצפתה חולשה קלה בענף המנדיבולרי מימין שעות ספורות לאחר הניתוח. אמנם הובאו ראיות המוכיחות כי אחד מן הסיכונים המוכרים של ניתוח להסרת ציסטה ברנכיאלית כולל פגיעה בעצבים. עם זאת, לא הובאו ראיות המצביעות כי אחד מן הסיכונים הסבירים בניתוח בו הוצאה בלוטת לימפה היא פגיעה עצבית, ולא הובאו דוגמאות לכך מן הספרות הרפואית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

150. נוכח האמור לעיל, נחה דעתי להעביר את הנטל לשכם הנתבעת להוכיח העדר התרשלות הן בעצם הוצאת בלוטת הלימפה במהלך הניתוח והן באשר לפגיעה העצבית שנגרמה לתובעת תוצאת הניתוח הראשון.
151. שאלה נפרדת היא כמובן, מהי המשמעות של אי ציון הסיכון הנ"ל במסגרת טופס ההסכמה עליו חתמה התובעת בטרם הניתוח. נקודה זו תידון בהמשך בהרחבה.

האם בוצעה בדיקת CT בטרם הניתוח?

152. מעיון בתיעוד הרפואי עולה כי התובעת הופנתה לבדיקת CT מספר פעמים. כך למשל, ביום 11.11.07 הופנתה ע"י רופא קופ"ח לביצוע "טמ צוואר עם חומר ניגוד" 14" (ככל הנראה, טומוגרפיה ממוחשבת, קרי CT).
153. נוסף לאמור, ביום 26.8.08 במסגרת ביקור במרפאות חוץ בבי"ח וקודם לניתוח הכריתה צוין כדלקמן: "ציסטה ברנכיאלית מימין. תחנה 2. לא מזוהם. 2 ס"מ. לא רגיש. CT חדש עם ח.נ. תור לניתוח".
154. הצדדים חלוקים ביניהם אף בנוגע לשאלה האם התובעת אכן עברה בדיקת CT בשלב כלשהו לפני הניתוח. בהקשר זה הפנתה הנתבעת לעמ' 77 למוצגיה, שם צוין בכתב יד, אשר ד"ר וסרצוג אישר כי מדובר בכתב ידו, כדלקמן: "נבדקה שוב ב- 11.11.08: ממצא בקוטר 1.5 ס"מ בתחנה 2 מימין. ב-CT מודגם הממצא הנ"ל בסמוך לעור".
155. אלא שדומה כי בתיק הרפואי אין כל זכר לפענוח של בדיקת CT או להמצאותו של דיסק CT. אף פרופ' פיינמסר אישר בעדותו כי במועד עריכת חו"ד לא עמדו בפניו פענוח CT ואף לא דיסק של CT.
156. במצב דברים בו הראיה היחידה שיכולה להצביע על קיום בדיקת CT היא התוספת לקבלה הרפואית של התובעת מיום 20.11.07 שנכתבה בכתב ידו של ד"ר וסרצוג כשנה לאחר מכן, בהעדר כל ראיות נוספות שיכולות לתמוך בכך, ובייחוד משעה שד"ר וסרצוג עצמו אינו נטול פניות בנסיבות העניין, אין בידי לקבל עמדת הנתבעת כי אכן הוכח שבוצעה בטרם הניתוח בדיקת CT.
157. התובעת ככל הנראה הופנתה פעמיים לביצוע בדיקת CT, אך זאת לא בוצעה בסופו של דבר. יש לציין כי לא ברור האם הוסברה לתובעת החשיבות בביצוע הבדיקה. סבורני כי היה על הצוות הרפואי לכל הפחות לדאוג לתעד ברשומות הרפואיות כי הוסברה לתובעת החשיבות בביצוע בדיקת CT בטרם הניתוח, וככל שהתובעת הייתה מסרבת אף לאחר ההסברים, היה צורך לתעד את סירובה ולדאוג להחתימה על כך. אף ד"ר וסרצוג בעצמו עמד בעדותו על כך כי אם מציעים לחולה לבצע בדיקת CT והוא מסרב- נהוג לתעד ברישומים כי הוא סירב לביצוע הבדיקה.

¹⁴ עמ' 17 למוצגי הנתבעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

158. יש לסייג ולציין כי האמור לעיל תקף ביתר שאת ככל שיתברר כי ביצוע בדיקת ה-CT הייתה נחוצה ואף הכרחית במסגרת הפרקטיקה המקובלת בזמנים הרלוונטיים.
159. אי ביצוע בדיקת CT ו/או בדיקת אולטרסאונד עדכנית ומשמעותה- האם ננקטו כל אמצעי הזהירות למניעת הצורך בניתוח השני ולמניעת הנזק העצבי?
160. הצדדים חלוקים כאמור באשר לשאלת נחיצותה של בדיקת CT בנסיבות העניין, ובין היתר עולה השאלה האם ניתן היה להסתפק בבדיקת אולטרסאונד.
161. ד"ר חרמון הסביר כי בכל בדיקה רואים דברים מסוימים. כך למשל, אם רוצים לדעת גבולות של גוש מסוים- צריך לעבור בדיקת CT. לעומת זאת, אם רוצים לדעת אם יש נוזל או לא, ואם המדובר בגוש סולידי, אז הבדיקה המתאימה היא אולטרסאונד.
162. ד"ר חרמון עמד בעדותו על כך כי על המנתח לשאוף לקבל את התמונה הטובה ביותר בטרם הניתוח, ובמקרה הנדון התמונה הטובה ביותר לשיטתו הייתה מתקבלת באמצעות בדיקת CT. לדידו, הטענה כי התמונה הטובה ביותר לגבי ציסטות יכולה להיות גם באולטרסאונד רלוונטית כאשר מדובר על לימפה גרורתית. ציין כי במאמר אליו הפנה פרופ' פיינמסר כתוב במפורש שלא מדובר על ציסטה ברנכיאלית. הוסיף וציין בהקשר זה כי אולטרסאונד הוא כלי מצוין לאבחון בלוטות לימפה אבל כשרוצים לנתח ולהוציא ציסטה ברכיאלית- צריך לדעת במדויק ולראות במדויק כדי לדעת כיצד לסגור אותה (שאם לא כן, עלולה להיווצר פיסטולה). לכן, צריך להפנות לבדיקת CT. בדיקת אולטרסאונד אינה מספקת באופן בלעדי טרום ניתוח.
163. מנגד, ד"ר וסרצוג העיד כי ישנם הרבה חולים שלא מעוניינים לבצע בדיקת CT בגלל הקרינה הכרוכה בה, ולכן ניתן להסתפק ב MRI או באולטרסאונד. לדידו, אי ביצוע בדיקת CT לא יהווה עילה לדבריו לביטול ניתוח ומדובר בבדיקה תומכת ומוסיפה מידע אבל אין המדובר בבדיקה הכרחית.
164. עוד ציין כי גם אם חלפו שנתיים למן המועד בו אובחנה ציסטה ונבדקה באולטרסאונד (ולא נותחה), הרי שלא בהכרח ימליץ על בדיקת אולטרסאונד עדכנית. לדבריו, אם ניתן לממש את הציסטה בצורה ברורה, אין סיבה מבחינתו לחזור על בדיקת אולטרסאונד אשר ככל הנראה לא תחדש לו דבר.
165. לדבריו, פרופ' פליס בחר לבצע בדיקת אולטרסאונד בטרם הניתוח השני מאחר והוא ככל הנראה הבין שבפעם הראשונה היה משהו שגרם לציסטה להראות שונה מן הרגיל. הסביר כי במסגרת ניתוח שני (חוזר) נוקטים בכללי בטיחות שלא היו נוקטים בניתוח הראשון.
166. פרופ' פיינמסר ציין בעדותו כי בחלוף תקופה של כשנתיים ממועד האבחנה של הציסטה, כנראה היה מעוניין בבדיקת הדמיה נוספת שתשקף את המצב הנוכחי של הציסטה, בייחוד אם לא היה מצליח לממש. אולם, אם המנתח ממשש וחושב שהוא יודע לקראת מה הוא הולך- ניתן לוותר על בדיקת הדמיה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

167. ראשית, יש לציין כי עצם העובדה כי פרופ' פליס, מנהל מח' א.א.ג ומי שהיה אמון על ביצוע הניתוח החוזר של התובעת, לא ראה צורך בביצוע בדיקת CT בטרם הניתוח החוזר- מטילה בספק את טענתה הנחרצת של התובעת כי היה על הנתבעת להורות על ביצוע בדיקת CT בטרם הניתוח הראשון.
168. עם זאת, שורת ההיגיון מנחה כי בהינתן העובדות הידועות (ציסטה יכולה לשנות גודלה; חלפו שנתיים ממועד בדיקת ההדמיה האחרונה; הממצא עבר ניקור), הרי שיש לנקוט באמצעי זהירות סבירים ולבצע לכל הפחות בדיקת אולטרסאונד עדכנית בטרם ביצוע הניתוח- בדיקה זו נחשבת זמינה, אמינה ומדויקת ואינה כרוכה בקרינה מיותרת.
169. כמו כן, לא יכול להיות חולק כי התובעת עברה ניקור הממצא ביום 24.7.07 והוצא נוזל רב אמורפי. כפי שצוין בעדויות, הציסטה יכולה לשנות גודלה לאורך הזמן, וככל הנראה הניקור שבוצע לציסטה כשנתיים עובר למועד הניתוח אכן השפיע על גודלה.
170. פרופ' פיינמסר אישר בעדותו כי לציסטה ולבלוטת לימפה מבנה אנטומי שונה, אשר ניתן לזיהוי בעת הניתוח, אלא אם כן הציסטה מרוקנת מנוזל.
171. כמו כן, לדבריו אין לבדיקת CT יתרון משמעותי, והוא עצמו מעדיף להסתמך על בדיקת אולטרסאונד, אם כי יתכנו מקרים אחרים בהם יהא צורך לדעת את גבולות הגידול- ואז אולטרסאונד אינו מספק.
172. מסקירת המסמכים הרפואיים, נראה כי ישנו הבדל משמעותי בין גודל הציסטה, כפי שהודגמה באולטרסאונד ביום 11.6.07, שהצביעה על מימדים של 4.4*2.5 ס"מ לבין גודל הציסטה לאחר ניקורה, כפי שהודגם בבדיקת אולטרסאונד בטרם ביצוע הניתוח החוזר: 1.0 * 1.4 * 1.5 ס"מ.
173. הווה אומר כי הלכה למעשה לא היו הבדלים משמעותיים בין מימדי בלוטת הלימפה (0.6*0.6 * 1 ס"מ) שהוצאה בטעות לבין מימדי הציסטה, ולכן על פניו נראה היה כי ניתן לסבור בטעות כי דובר בציסטה בשעה שלמעשה, כפי שהוברר בדיעבד בבדיקה פתולוגית- דובר בבלוטת לימפה.
174. הנתבעת מנסה להשתמש בעובדות לעיל לטובתה וטוענת כי יש באמור על מנת להוכיח כי בנסיבות העניין לא הייתה התרשלות ואף מנתח מנוסה יכול היה לטעות בזיהוי, אולם נראה כי יש בנתונים הללו דווקא כדי להצביע על כך כי נוכח האפשרות הסבירה לדמיון/ זהות בין בלוטת הלימפה לבין הציסטה (אפשרות לה היה צריך ד"ר וסרצוג להיות מודע בטרם הניתוח הראשון)- היה על ד"ר וסרצוג לזהות את האפשרות לזיהוי שגוי במהלך הניתוח מבעוד מועד, ולנקוט באמצעי זהירות המתחייבים.
175. זאת ועוד. פרופ' פיינמסר ציין בחוות דעתו כי "כאשר ציסטות הן לא במצב אקטיבי (מזוהמות ועם נוזל) הן עלולות להיות חמקניות וזאת הסיבה ככל הנראה לכישלון בזיהוי בניתוח הראשון"- לא מן הנמנע כי זה היה מצב הדברים בנסיבות העניין, והיה על ד"ר וסרצוג לקחת אפשרות זאת כחלק ממכלול השיקולים המחייבים נקיטת אמצעי זהירות.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

על מנת לסבר את האוזן יצוין כי מבדיקת אולטרסאונד שנערכה ביום 19.10.09, קרי בטרם הניתוח השני, עולה כי הודגם מבנה נוזלי בחלקו ובחלקו עם תוכן סמיך שאינו מראה זרימה בדופלר. הווה אומר, הציסטה לפחות בחלקה הייתה עם מבנה נוזלי. לא ברור מתוכן הפענוח האם היה מדובר בציסטה מזוהמת. אולם, האמור לעיל מחזק את ההנחה כי היה על ד"ר וסרצוג לערוך בדיקת הדמיה אשר תמחיש לפניו את מבנה הציסטה כהלכה, נכון למועד הניתוח.

176. לדברי ד"ר וסרצוג, לא היה כל טעם לבצע בדיקת אולטרסאונד עדכנית בטרם הניתוח הראשון, לא הייתה כל התוויה לכך לשיטתו וממילא לא הייתה מחדשת עבורו דבר. לדידו של ד"ר וסרצוג, פרופ' פליס בחר לבצע בדיקת אולטרסאונד בטרם הניתוח השני מאחר והוא ככל הנראה הבין שבפעם הראשונה היה משהו שגרם לציסטה להראות שונה מן הרגיל. הסביר כי במסגרת ניתוח שני (חוזר) נוקטים בכללי בטיחות שלא היו נוקטים בניתוח הראשון.

177. אני סבור כי עדותו של ד"ר וסרצוג בנקודה זו משמשת כנגדו, שכן נוכח תהליך הניקור שעברה הציסטה, נראה כי היה על ד"ר וסרצוג בעצמו לצפות שהיא תיראה שונה מן הרגיל. לכל הפחות, חוסר הידיעה הברורה מהם מימדי הציסטה בחלוף שנתיים למן מועד בדיקת האולטרסאונד והניקור בצירוף האפשרות כי הציסטה יכולה להיות חמקנית ככל שהמבנה שלה נוזלי ועם תוכן מזוהם- היו אמורים להדריך אותו לנקוט במשנה זהירות בטרם ביצוע הניתוח.

178. מן המאמרים אליהם הפנתה התובעת עולה כי האבחנה באמצעות אולטרסאונד מקובלת מאוד, וכי בדרך כלל בדיקות CT או MRI נעשות בנוסף על מנת לאשר את האבחנה או על מנת לברר את הגבולות של הממצא. עם זאת, CT או MRI לא מבוצעות באופן סיסטמטי, בשל עלויות. צפויים להיות סיבוכים בעקבות אי ביצוע הבדיקות הנ"ל. כך למשל ציין ד"ר חרמון בעדותו כי אולטרסאונד הוא כלי מצוין לאבחון בלוטות לימפה אבל כשרוצים לנתח ולהוציא ציסטה ברנכיאלית- צריך לדעת במדויק ולראות במדויק כדי לדעת כיצד לסגור אותה (שאם לא כן, עלולה להיווצר פיסטולה). לכן, לדידו צריך תמיד להפנות לבדיקת CT בטרם ניתוח. בדיקת אולטרסאונד אינה מספקת באופן בלעדי טרום ניתוח.

179. אלא שבמקרה שלפנינו, חרף אי ביצוע בדיקת CT- לא נוצרה פיסטולה בעקבות אי אילו מן הניתוחים. בנוסף, כאמור לפני הניתוח החוזר לא בוצעה בדיקת CT אלא הדמיית אולטרסאונד, וחרף זאת הניתוח בוצע ללא דופי.

180. מנגד, המאמר אליו הפנה פרופ' פיינמסר אינו רלוונטי, שכן הטענה כי התמונה הטובה ביותר לגבי ציסטות יכולה להנתן באמצעות אולטרסאונד ולא דווקא באמצעות CT- רלוונטית כאשר מדובר על לימפה גרורתית, ואין המדובר בענייננו בלימפה גרורתית כי אם בציסטה ברנכיאלית.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

181. מן האמור לעיל עולה כי ככלל האבחון נעשה ע"י בדיקה גופנית ובדיקת אולטרסאונד של הצוואר. לעתים יתכן כי יפנו גם לביצוע בדיקת CT או MRI.
182. לא מצאתי כי יש בספרות הרפואית התוויה חד משמעית לביצוע בדיקת CT בטרם ניתוח ציסטה ברנכיאלית. יש יתרונות לבדיקה עצמה, והיא מוסיפה מידע, אולם נראה כי ככלל ניתן להסתפק גם בבדיקת אולטרסאונד.
183. לא נעלם מעיני כי טעות, תקלה או כישלון- אין פירושם בהכרח רשלנות, משהשאלה היא האם הפר הרופא את חובת הזהירות שהוא חב למטופל, עת זו נבחנת על פי סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר בעת ההפרה הנטענת, כשבסטנדרט זה טמונה גם האפשרות להתרחשות טעות שהיא נחלת כל בן אנוש.
184. חרף האמור, לא שוכנעתי בנסיבות העניין כי המדובר בטעות בעלמא שהיא נחלת כל רופא, וסבורני כי הנתבעת הפרה את חובת הזהירות המוטלת עליה באי ביצוע בדיקת הדמיה עדכנית בטרם ביצוע הניתוח, ובכך למעשה הובילה לאי זיהוי נכון של הציסטה במועד הניתוח.
185. נוסף לאמור, לא מן הנמנע כי בנסיבות העניין, הוצאת בלוטת הלימפה בשוגג היא שהובילה לפגיעה העצבית של התובעת, שנצפתה שעות ספורות לאחר הניתוח הראשון.
186. כאמור, הנטל הוטל על שכם הנתבעת אף בעניין זה, ומשלא הובאה כל ראיה מצידה המצביעה על פגיעה עצבית כסיכון סביר במסגרת הוצאת בלוטת לימפה או כי המדובר בטעות במסגרת סטנדרט הטיפול הרפואי הסביר בעת ההפרה הנטענת- נחה דעתי לקבוע כי מתקיים קשר סיבתי בין הוצאת בלוטת הלימפה לבין הפגיעה העצבית שנצפתה שעות ספורות לאחר הניתוח.
187. אמנם בטיטת דו"ח הניתוח צוין מפורשות כי העצב המרגינלי זוהה ובודד, אולם בעניינינו התוצאה של הפגיעה העצבית נצפתה זמן קצר לאחר הניתוח.
188. בכך לא סגי. הנתבעת נמנעה מלזמן למתן עדות את מי שנראה כעד מפתח מרכזי בתביעה דנן, והוא פרופ' פליס, מנהל מח' א.א.ג ומי שהיה אמון על ביצוע הניתוח החוזר של התובעת.
189. אין כל ספק כי עדותו של פרופ' פליס הייתה יכולה לתרום באופן משמעותי להעמקת הידע הרפואי בנושא הנדון ולהבנת הצעדים שנקטו על ידו ו/או על ידי מי מהרופאים תחתיו, לרבות ד"ר וסרצוג, אשר אינו נטול פניות בנסיבות העניין, ולכן יש להתייחס לדבריו בזהירות הראויה.
190. כך יכול היה פרופ' פליס לשפוך אור באשר להתנהלותו של ד"ר וסרצוג ולחוות דעתו באם התנהלותו הייתה בגדר בפרקטיקה סבירה אם לאו, החל מהשאלה האם ראוי היה להפנות את התובעת לבדיקת CT/ אולטרסאונד בטרם ביצוע הניתוח הראשון, וכלה בשאלה האם ניתן היה בנסיבות העניין למנוע זיהוי שגוי ו/או למנוע פגיעה עצבית.
191. כמו כן, כפי שעלה מעדותו של פרופ' פיינמסר אחריות מנהל המחלקה היא לתת את ההרשאות למתמחים בהתאם לאופן בו זה מתאפשר פרטנית, כאשר הנטיה היא להחמיר



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

ולתת הרשאה רק לרופא אשר באמת מסוגל לכך- עדותו של פרופ' פליס הייתה אך חיונית ומתבקשת גם בהקשר זה, נוכח תוצאת הניתוח הראשון.
192. סבורני כי יש לזקוף את ההימנעות מזימונו לחובת הנתבעת, על כל המשתמע מכך.
193. נוכח האמור לעיל, נראה כי הנתבעת לא הרימה את הנטל להוכיח כי לא התרשלה בנסיבות העניין, ומן הראיות שהובאו לפניי שוכנעתי כי בנוסף לכך מתקיים קשר סיבתי בין ההתרשלות לבין הנזקים שנגרמו לתובעת- נזק עצבי וכן צלקות שנגרמו כתוצאה מן הצורך לבצע ניתוח חוזר, משעה שהציסטה לא הוצאה במסגרת הניתוח הראשון.

הסכמה מדעת:

194. חובת הגילוי, היקפה והחריגים לה מעוגנים בחוק זכויות החולה, התשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק זכויות החולה"), ממנו עולה, כי למעט מקרים חריגים המתייחסים למתן טיפול דרוש ובלתי צפוי, נדרשת הסכמה מפורשת ומודעת של החולה לכל טיפול וטיפול.
195. הסכמה מדעת לטיפול מבוססת על שקלול של חיוניות הטיפול וסיכויי הצלחתו מחד גיסא, עם תדירות הסיבוך האפשרי ומידת חומרתו, מאידך גיסא. כלומר מאזן הסיכויים והסיכונים. מקל וחומר נלמד כי כאשר מדובר בטיפול לצורך ריפוי ליקוי שאפשר להמשיך ולחיות עמו, או כאשר סיכויי הטיפול אינם ודאיים, גם אם הסיבוך האפשרי אינו שכיח ודרגת חומרתו נמוכה, יש להקפיד הקפדה יתרה על מתן הסבר מושכל, כלומר, ככל שהטיפול אינו חיוני, נדרשת חובת גילוי מפורטת יותר (ראה בעניין זה דר' קרצמר "תקיפה וכליאת שוא", דיני הנזיקין – העוולות השונות, ג' טדסקי עורך, 1981, עמ' 13-14). ודוק: ההסבר הנדרש הינו ברף העליון של חובת הגילוי, והוא כולל, נוסף על ההתייחסות לסיכויי ההצלחה, גם מתן אזהרה מפני הסיבוכים האפשריים, גם אם סיבוכים אלו נדירים.
196. התוצאה של מתן טיפול רפואי ללא קבלת הסכמה מדעת היא הפרת חובת הגילוי המוטלת על הרופא, הפרה המהווה הן עוולה של תקיפה והן עוולה של התרשלות. (ראה ע"א 67/66 **בר חי נ' שטיינר**, פ"ד (3) 230, 232; ע"א 560/84 **נחמן נ' קופת חולים של הסתדרות העובדים בארץ ישראל**, פ"ד מ(2) 387, 384; פרשת רייבי עמ' 509-510; ע"א 4384/90 **ואתורי נ' בית החולים לניאדו**, פ"ד נא (2) 171, 182; ע' שפירא "הסכמה מדעת לטיפול רפואי – הדין המצוי והרצוי", עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225, 231).
197. אי מתן הסכמה מדעת ופגיעה באוטונומיה של המטופל שלובים זה בזה, שכן אם לא ניתנה הסכמה מדעת, מהווה הטיפול שניתן ללא הסכמה מדעת פגיעה באוטונומיה של המטופל. (ראה **פרשת דעקה** בעמ' 574, 576, 581).
198. עוד נקבע, כי הפיצוי בגין פגיעה בזכות לאוטונומיה בלבד, במקרה שלא הוכח קשר סיבתי בין הפרת חובת הגילוי ובין מתן ההסכמה המודעת לטיפול, הינו נמוך יחסית, שכן הוא ניתן רק בשל עוגמת הנפש שנגרמה למטופל, ועל בסיס אומדנה המתבססת על חומרת הפגיעה באוטונומיה שלו.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

199. מנגד, כאשר מוכיח המטופל, כי לא היה נותן הסכמה מדעת לטיפול שגרם לו לנזק, אילו היה מקבל את המידע הדרוש, זכאי הוא לפיצוי בגין כל רכיבי הנזק שנגרמו לו כתוצאה מאי מתן ההסכמה מדעת.
200. במקרה הנדון, נחה דעתי לקבוע כי לא ניתנה הסכמתה המודעת של התובעת, כפי שאפרט להלן:
- אין חולק כי התובעת חתמה על טופס הסכמה כללי ביום 23.6.09, כשבוע לפני מועד הניתוח. ככל הנראה לא היה בזמנים הרלוונטיים טופס הסכמה ייעודי. מכל מקום, לא הוספו אף בכתב יד סיכונים ספציפיים כלשהם לניתוח להוצאת ציסטה ברכיאלית, וזאת בניגוד לטופס הסכמה קודם עליו חתמה אימה של התובעת פעמיים (2007, 2008), בו הוסף מפורשות בכתב יד סיכון לפגיעה בעצבים.
- נוסף לאמור, בטופס ההסכמה לא צוינה אפשרות לכריתת בלוטת לימפה מגופה כאחד מן הסיכונים הסבירים או הצפויים.
- בנסיבות העניין, דובר בניתוח אלקטיבי, המחייב לפי ההלכה הפסוקה הסבר מקיף המצוי ברף העליון של חובת הגילוי, והוא כולל, נוסף על ההתייחסות לסיכויי ההצלחה, גם מתן אזהרה מפני הסיכונים האפשריים, גם אם סיבוכים אלו נדירים.
201. התובעת הדגישה בתצהירה ובעדותה כי מעולם לא נתנה הסכמתה לפעולות שבוצעו בניתוח הראשון לרבות כריתת בלוטת לימפה במקום ציסטה או סיכון לפגיעה בעצב גופי תוך הותרת צלקות מכערות. כמו כן, לא צוין בפניה שמי שיבצע את הניתוח הוא מתמחה ולא רופא א.א.ג.
202. נוכח העובדה כי קודם לניתוח מושא התביעה נחתמו בעבר טפסי הסכמה ע"י אימה של התובעת, כאשר טרם מלאו לתובעת 18 שנה- עולה השאלה האם יש להם נפקות. לטענת התובעת, בחלק מן הפעמים בהם לוותה ע"י אימה לבית החולים בעודה קטינה, היא עצמה לא הייתה נוכחת בחלק מהפגישות של אימה עם הרופאים, ובעדותה עמדה על כך כי אימה לא סיפרה לה אודות הסיכונים לפגיעה בעצבים.
203. אמנם סימני השאלה בנוגע לידיעתה של האם אודות הסיכונים והסיכויים הצפויים בניתוח והאם שיתפה את התובעת בסוד העניינים אם לאו- הם רבים. עם זאת, אין חולק כי בשנים 2007-2008 התובעת הייתה בגדר קטינה ולכן לא נדרשה חתימתה או ידיעתה בזמנים הללו, אלא של אמה- אפוטרופוסתה. שנה לאחר מכן, בשנת 2009, ומתוקף היותה בגירה נדרשה התובעת לחתום בעצמה על טופס הסכמה לניתוח, לא ניתן בנסיבות העניין לפטור את הנתבעת מחובת הגילוי החלה עליה במלואה. כפי שהוקפד בטופס הקודם לציין בכתב יד סיכון לפגיעה בעצבים- כך הייתה חובה לציין בפני התובעת מפורשות את כל הסיכונים. שאם לא כן, ממה נפשך? אם לשיטת הנתבעת התובעת ממילא ידעה עוד קודם לכן על כל הסיכונים והסיכויים- ניתן היה להסתפק לכאורה בטופס ההסכמה הקודם עליו חתמה אימה.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

204. אציין כי לא ראיתי לייחס לעדותה של הגב' א' כי משקל בהקשר שאלת ההסכמה, שכן ממילא מדובר בעדות שמיעה.
205. כמו כן, כל הדיון לעיל הופך לתיאורטי משעה שבסופו של יום כלל לא הוצאה הציסטה, וברור כי לא הוסבר לתובעת הסיכון להוצאת בלוטת לימפה במקום הציסטה. ככל שהנתבעת רצתה להוכיח כי הוסברו לתובעת מלוא הסיכונים, לרבות האפשרות להוצאת בלוטת לימפה, היה עליה לזמן לכל הפחות את ד"ר ספדי אחמד ממנו קיבלה התובעת, כמתועד בטופס ההסכמה, הסבר מפורט בע"פ אודות הניתוח. זימון כאמור לא נעשה ויש לזקוף הימנעות זו לחובת הנתבעת.
206. בנסיבות העניין שוכנעתי לקבוע כי הופרה חובת הגילוי וכי מתקיים קשר סיבתי בין הפרה זו לבין העדר הסכמה מדעת.
207. התובעת ציינה כאמור בתצהירה כי מעולם לא נתנה הסכמתה לפעולות שבוצעו בניתוח הראשון לרבות כריתת בלוטת לימפה במקום ציסטה או סיכון לפגיעה בעצב גופי תוך הותרת צלקות מכערות. כמו כן, לא צוין בפניה שמי שיבצע את הניתוח הוא מתמחה ולא רופא א.א.ג. בעדותה פירטה כי לו נאמר לה שישנה אפשרות לפגיעה עצבית, אזי הייתה בוחרת לבצע את הניתוח באופן פרטי דרך "לאומית מושלם" שהיה לה ועדיין יש לה. עברה כבר בעבר ניתוח פרטי דרך הקופה. לא מוכנה שמתמחים ינתחו אותה, על אחת כמה וכמה ללא פיקוח של רופא בחדר ניתוח.
208. אמנם בנסיבות העניין, לאחר הניתוח הראשון הפגיעה העצבית הייתה בגדר סיכון שכבר התממש, אולם דובר כאמור על ניתוח בו הוצאה בפועל בלוטת לימפה ולא ציסטה. יש לציין כי גם במסגרת טופס ההסכמה לניתוח החוזר לא צוין סיכון לפגיעה עצבית, לכן לא ברור אם ידעה כי במסגרת הניתוח החוזר היא חשופה לפגיעה עצבית נוספת.
209. כמו כן, מתצהירה עולה כי מספר חודשים ממועד גילוי הטעות, התקשרו אליה ממרפאתו של פרופ' פליס ונאמר לה כי פרופ' פליס בעצמו ינתח אותה. קרי, בפועל התובעת לא פנתה לבצע את הניתוח השני במסגרת פרטית כפי שציינה בעדותה, אולם נוכח העובדה כי מנהל המחלקה בעצמו התחייב לנתח - נראה כי לא היה צורך בכך, וממילא כפי שציינתי, לא ברור אם אכן ידעה על האפשרות לפגיעה עצבית נוספת במסגרת הניתוח השני.

הנכות הרפואית:

פגיעה עצבית

210. הצדדים חלוקים ביחס להיקף הפגיעה העצבית שנגרמה לתובעת.
211. כפי האמור, מספר שעות לאחר הניתוח הראשון נצפתה חולשה קלה בענף המנדיבולרי מימין.
212. תועד בהמשך האשפוז כי החולשה ניכרת רק בזמן חייד.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

213. התובעת ציינה בתצהירה כי במשך חודשים לאחר הניתוח הראשון נהגה לצחוק עם היד על הפה בשל העיוות שנגרם בפניה עקב השיתוק של העצב של השפה התחתונה ימנית וצווארה. 214. לדבריה, הוסיפה לסבול מפגיעה עצבית גם לאחר הניתוח השני ולמעשה עד היום נותרה לה פגיעה עצבית משמעותית בלתי הפיכה, המתבטאת ברדימות כמעט מלאה במחצית הימנית של צווארה עד הלסת.
215. פירטה בהמשך תצהירה כי עד היום ישנן פעמים בהם כאשר היא מפהקת, כל אזור הלסת התחתונה הימנית "נתפסת" ולוקח זמן עד שהיא משתחררת, כלשונה.
216. ד"ר חרמון ציין בחוות דעתו כי בבדיקת התובעת מצא פרסטזיה של העור בצוואר הימני עד הלסת, אין סימני דפורמציה בפנים.
217. בעדותו פירט כי לצורך הערכת הנכות הוא בדק תחושתיות של אזור הצוואר. לדבריו, במהלך הבדיקה נגע ודקר את האזור ומצא שחוסר התחושה מגיע עד הלסת.
218. אישר כי לפי הדו"ח לאחר הניתוח מיום 30.6.09 נמצאה חולשה קלה של עצב שהוא למעשה סעיף של העצב השביעי. עצב זה הוא מוטורי בכללותו (תפקידו לעצבב את כל שרירי הפנים) ויש לו סעיף קטן שהוא סעיף אמרגינלי ובמקרה הזה הוא עצב סנסורי. כלומר, חלק קטן מאוד של עצב שהוא תחושתני ולא מוטורי ולכן עצב 7 נקרא עצב מעורב.
219. פגיעה בעצב 7 עלולה לגרום לחוסר תחושה באזור הלסת בלבד. כיוון שד"ר חרמון מצא חוסר תחושה בכל הצוואר זה ברור שאין המדובר בהערכת נכות לגבי המרגינלי אלא לגבי הטריגמנלי, ולכן לא ציין בחוות דעתו שהפגיעה שמצא בעצב 5 אינה קשורה לפגיעה בעצב המרגינלי.
220. כאשר בדק את התובעת לא הסתמך על מה שכתוב במסמכים אלא על הבדיקה עצמה- מצא כי יש חוסר תחושה נרחב (לא משהו סביב הצלקת או משהו קטן). מממצאי הבדיקה הסיק שמכיוון שהפגיעה היא רחבה מדובר בעצב טריגמינל.
221. לא זכר האם במסמכים הרפואיים הופיעה תלונה של התובעת על חוסר תחושתיות או פגיעה של חוסר תחושתיות- מיד לאחר הניתוח הראשון/ השני וגם במועד מאוחר יותר. לאחר מכן, חזר בו וציין כי זכור לו שתועד כי התלונה על חוסר תחושה, אבל לא מצא במועד עדותו את המסמך בו תועדה התלונה. לאחר שעיין במסמכים ולא מצא מבוקשו ציין כי בכל הדו"חות מצוין רק מה הרופאים בדקו ולא מה שהתובעת אמרה.
222. הסביר כי כשמנתחים בוחנים בעיות מוטוריות הרבה יותר מסנסוריות. בעיות סנסוריות מתגלות הרבה יותר מאוחר, אלא אם כן מדובר במשהו מאוד חריג.
223. ציין כי תחושתיות זה לא משהו שבא והולך וחוזר, אלא זה ישנו. הדגיש כי התובעת התלוננה בפניו על חוסר תחושה.
224. מדבריו עולה כי הנכות שניתנה על פגיעה בעצב 5 היא לאו דווקא בגין פגיעה מרכזית בו, אלא פגיעה בענפים השונים שלו. מאחר והניתוח בוצע במקום ספציפי, בצוואר אז ניתן לפגוע רק בעצב שיורד לכיוון הצוואר. מכיוון שהפגיעה בצוואר היא כל-כך גדולה, הרי



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

- שהשאלה אם נחתך בטרפן של העצב או בסעיף היא לא רלוונטית. החלק העליון של הצוואר לא מעצבב.
225. חוסר התחושה הוא מעט מעל בסיס הצוואר ומעלה. חוסר התחושה ניכר הן מעל לצלקות והן מתחת להן.
226. מנגד, פרופ' פיינמסר אישר בעדותו כי בחוות דעתו הוא דן בפגיעה בעצבים שטחיים, אבל למעשה עצב מרגינלי אינו שטחי אלא משמעותי
227. לדבריו חוסר תחושה במחצית הצוואר הוא רק בגין פגיעה סנסורית קרי בעצבים סנסוריים. העצב המרגינלי הוא עצב מוטורי ולא קשור לכך. בסיטואציה של חוסר תחושה לאחר הניתוח- זה קשור לחתך הניתוחי. משנשאל האם דבריו תקפים גם כשחוסר התחושה הוא במחצית הצוואר ולא רק מסביב לצלקות השיב כי אינו נוירולוג והיה צורך לשאול נוירולוג מהו היקף הפגיעה, אבל סביר שההיקף של הפגיעה קשור לחיתוך של העצבים הסנסוריים באיזור הניתוח ולא חלילה למחלה אחרת שהופיעה כגון סקלרוזיס.
228. פרופ' פיינמסר לא ביצע לתובעת בדיקת העדר תחושה באמצעות דקירת האזור הרדום או במישוש. לדבריו בודקים תחושה באמצעות העברת צמר גפן על האיזור ושואלים את החולה האם הוא חש במגע. במקרה הנ"ל העיד כי הסתפק בדברי התובעת.
229. פרופ' פיינמסר לא זכר לאיזו תקנה התאים את הפגיעה המינימלית בעצב המרגינלי (0%), אבל מבחינתו פגיעה כה קלה אינה מקנה אחוזי נכות.
230. לאחר ששקלתי טענות הצדדים, ועיינתי בעדויות המומחים, שוכנעתי כי פגיעת העצבית של התובעת היא קלה ויש להעמידה על שיעור של 5%.
231. הצדדים כאמור מתפלפלים בשאלה מהו שיעור הנכות הראוי בעניינה של התובעת. הנתבעת הדגישה כי נוכח העובדה שנפגע רק סעיף אחד מן העצב החמישי, הרי שהנכות אמורה להיות פחותה מ-5%, שכן נכות בגובה 5% יש להעניק בגין פגיעה בכל העצב החמישי. מנגד ד"ר חרמון ציין כי הנכות שניתנה על פגיעה בעצב 5 היא לאו דווקא בגין פגיעה מרכזית בו, אלא פגיעה בענפים השונים שלו.
232. סבורני כי הקריטריון שצריך להנחות אינו מספר ענפי העצב שנפגעו, אלא עוצמת הפגיעה. אף מחוקק המשנה בעצמו לא ראה לנכון להעריך את הפגיעה לפי מספר ענפי העצב, אלא חילק את דרגות הפגיעה לפי מידת עוצמת הפגיעה בעצב (ראו בהקשר זה: תא 1743/10 רזליה יוניוב נ' ד"ר זאב מיקלר (ניתן ביום: 26.4.15)).
233. על עוצמת הפגיעה בעצב ניתן ללמוד מעדות אובייקטיבית כלשהי על נזק עצבי, ובענייננו מסמכים רפואיים לאחר הניתוח המצביעים על חולשה קלה בענף המנדיבולרי מימין. כמו כן, גם תלונות סובייקטיביות המתועדות לאורך השנים מצד התובעת יכולות לאושש פגיעה מעין זו.
234. לא ניתן להיכחד כי בתיקה הרפואי של התובעת אין תלונות על העדר תחושה, ודאי לא בשטח כה נרחב לו טוען ד"ר חרמון- ממחצית בסיס הצוואר. יש לכך משמעות נוכח העובדה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

- כי הבדיקה היא סובייקטיבית, קרי המטופל נשאל האם ישנה תחושה באזור באמצעות דקירה קלה או בדיקה תחושתית אחרת. לא ניתן לייחס משקל גבוה לממצאי בדיקתו של ד"ר חרמון מן הסיבה הפשוטה כי לתובעת היה אינטרס מובהק כבעלת דין במועד בו בדק אותה. על כן, בהעדר מסמכים רפואיים מזמן אמת היכולים להצביע על העדר תחושה כה מפושטת- לא ניתן לקבל את הערכת הנכות של ד"ר חרמון.
235. למעלה מן הצורך, אציין כי נוכח טענות התובעת לפגיעה נרחבת -יתכן והיה מקום בהקשר זה לצרף חוות דעת של מומחה בתחום הנוירולוגיה, אשר קרוב לוודאי היה יכול לתמוך בעמדתה באופן משכנע יותר, באמצעות בדיקות אובייקטיביות כלשהן וכיוב'.
236. עוד יובהר כי הסעיף עליו הסתמך ד"ר חרמון - 29(5)(א)(I) לתקנות המל"ל, מגדיר פגיעה בעצבי המח בהקשר של עצב V, כאשר הפגיעות מדורגות כקלה, בינונית וקשה. סעיף קטן (I) דן בפגיעה קלה ומגדירה כדלקמן: "כאב שאינו דורש טיפול מניעה יום יומי בתרופה ייעודית". הנכות המוענקת בגין פגיעה קלה לפי תקנות המל"ל היא 5%.
237. לא ברור אם כן, מדוע ד"ר חרמון בחר להעריך נכותה של התובעת בשיעור 10%. על מנת לסבר את האוזן, יצוין כי בנוסח הקודם של התקנות דורגו הפגיעות בעצב 5 כקלה, בינונית וקשה, ללא פירוט מילולי של כל אחת מהדרגות כאשר בסעיף 29(5)(א)(I), קרי בגין הפגיעה הקלה, נקבעה דרגת הנכות בשיעור 10%.
238. בין אם הערכת גובה הנכות ע"י ד"ר חרמון נבעה מהסתמכות על התקנות בנוסחן הישן ובין אם קביעתו למעשה משקפת את דעתו כי פגיעתה של התובעת היא בין קלה לבינונית, בשל השטח הנרחב בו סובלת לכאורה התובעת מחוסר תחושה, איני סבור כי יש לקבל את קביעתו בהקשר זה. כאמור, בחלוף כ-10 שנים ממועד הניתוח הראשון, לא הוכח באמצעות תיעוד רפואי כי התובעת הלינה על חוסר תחושה (למעט תלונותיה בפני המומחים מטעם הצדדים), לא כל שכן חוסר תחושה נרחב ו/או כי נמצא לאורך השנים (לאחר הניתוח) כי ישנה חוסר תחושה באופן אובייקטיבי.
239. עם זאת, לא ניתן להיכחד כי הלכה למעשה תועדה פגיעה עצבית כמעט מיד לאחר הניתוח, אשר תוארה כחולשה קלה בענף המנדיבולרי מימין. בהעדר תלונות לאורך השנים, ניתן להעריך כי פגיעתה העצבית נותרה קלה, ובהינתן כי עד היום כאשר היא מפקת לסתותיה ננעלות, ברי כי המדובר בפגיעה עצבית המלווה בכאב (שאינו דורש טיפולים באורח יום יומי בתרופות ייעודיות), כלשון סעי' 29(5)(א)(I).
240. משכך, נחה דעתי לקבוע נכותה הרפואית הצמיתה בגין הפגיעה העצבית בשיעור 5%.

צלקות:

241. ד"ר חרמון העריך נכותה של התובעת בגין צלקות מכערות בשיעור 10% לפי סעי' 75(2)(ב). מעדותו עולה כי לא צילם תמונות של הצלקות, אלא הסתמך על מראה עיניו במועד בדיקת התובעת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

242. מנגד פרופ' פיינמסר ציין בחוות דעתו כי הצלקות נסגרו בצורה מקצועית, ולראייה הן כמעט ללא שאריות, אינן ניכרות ולבטח אינן מכערות. העריך נכותה בגין שתי צלקות בלתי מכערות עם חוסר תחושה סביבן בשיעור 2%, לא צוין סעיף בתקנות המל"ל, ואף במועד מתן עדותו לא ידע לומר על איזה סעיף הסתמך בקביעתו זו. אישר כי למידות הצלקת יש חשיבות - לרבות אורך הצלקת ועובייה, אם כי הודה שבחוות דעתו לא ציין את האורך והעובי, מפני שמה שקובע לשיטתו היא השאלה האם הצלקת ניכרת ובולטת לעין.
243. במועד ההוכחות הבחנתי כי התלתלים יורדים עד כתפיה של התובעת ומכסים את אזור הצוואר מצדדיו. לא רואים ממבט מהדוכן את הצלקות. לאורך החקירה התובעת משכה את תלתליה.
244. על מנת לראות את הצלקות התובעת צריכה להרים את השיער למעלה. הבחנתי כי הצלקת מעט אדומה, מעט בולטת שדי מוסתרת ע"י קפלי הצוואר עצמם.
245. בתצהירה ציינה התובעת כי עקב כניסה כירורגית כפולה לאזור הניתוח בצווארה היא סובלת מצלקות מרובות מכוערות בצווארה. לדבריה, הצלקות רגישות למגע, מכערות ומגרדות בעיקר בחודשי הקיץ.
246. במקרה הנדון חזיתי בצלקת אחת (ככל הנראה ישנה עוד אחת. המומחים לא חולקים על קיומן של שתי צלקות בחוות דעתם).
247. שוכנעתי כי המדובר בצלקת מעט אדומה ובולטת, ומשכך מכערת. אבהיר כי עצם העובדה כי התובעת הייתה צריכה במועד עדותה להרים את שיערה על מנת שאבחין בצלקת אינה משנה את היותה מכערת. אמנם במועד מתן עדותה נראה כי חלק מהצלקת מוסתרת ע"י קפלי הצוואר, אולם ברי כי אם התובעת תאסוף את שיערה או תסתפר, ניתן יהא להבחין בצלקת בנקל. אותו כנ"ל בהינתן סיטואציה בה התובעת תזיז את ראשה הצידה או למעלה, באופן בו תחשף הצלקת במלואה ותבלוט יותר.
248. נוכח האמור לעיל, נחה דעתי להעמיד נכותה הרפואית בגין הצלקות בשיעור 10% לפי סעיף 275(ב) לתקנות המל"ל.

נכות תפקודית וטענה לפגיעה בכושר השתכרות לעתיד:

249. בנסיבות העניין לא שוכנעתי כי לפגיעה העצבית שאת נכותה הערכתי כאמור בגובה 5%- יש משמעות תפקודית, עצם העובדה כי ישנו חוסר תחושה מסוים/ רדימות, אינו פוגם בתפקודה היום יומי של התובעת. באשר לתלונתה על פעמים בהם היא מפקת וכל אזור הלסת התחתונה נתפס/ ננעל- יתכן ופעמים אלו מלוות בכאב קל ובחוסר נעימות, אך מדובר לכל היותר בגדר עוגמת נפש ולא מעבר לכך. ודוק, נראה כי אם היה מדובר בכאב של ממש, אזי לכל הפחות סביר היה כי התובעת תפנה לקבלת טיפול רפואי ו/או תרופות משככות



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

- כאבים. אולם כאמור אין כל קצה חוט בתיקה הרפואי בהקשר זה. על כן, הפיצוי בגין הפגיעה העצבית יגולם במסגרת "כאב וסבל".
250. לטענת התובעת, הצלקות מסבות לה חוסר בטחון וחוסר נוחות. הן רגישות למגע ומגרדות בעיקר בחודשי הקיץ. לדבריה, הדימוי העצמי הלקוי ממנו היא סובלת השפיע מבחינת תחושתה הפנימית על סיכויי קבלתה לעבודה, שכן בשל הצלקות היא משדרת חוסר בטחון עצמי אשר ניכר לדבריה גם בראיונות עבודה. כך למשל, נאלצה לדבריה להתפשר על משרה בעבודה שהיא מתחת לרמתה ולכישוריה בעוד שחבריה ליחידה משתכרים סכומי עתק עם בונוסים והטבות רבות. הוסיפה בתצהירה כי התקבלה לעבודה זו לאחר מסכת ייסורים ארוכה ולאחר ראיון עבודה שישי במספר, כאשר קודם לכן נדחתה 5 פעמים ע"י 5 חברות אחרות, כנטען כאמור על רקע חוסר הביטחון שלה ודימויה העצמי הנמוך. נוכח חוסר שביעות רצון מתמשך ממקום עבודתה, הן מבחינה מקצועית והם מבחינת תנאי שכר- עזבה את תחום ההיי טק ולומדת כיום כיראוגרפיה בחו"ל.
251. כידוע, אין בהכרח זהות בין שיעור הנכות הרפואית לבין שיעור הנכות התפקודית או שיעור הגריעה מכושר ההשתכרות. בע"א 237/55 סטוצינר נ' פומרנצ'יק, פ"ד י' 1050, 1060 (1956).
252. קביעת הפיצוי לו זכאי נפגע בשל הגריעה מכושר השתכרותו תלויה אפוא בטיבה של הנכות, בטיב התעסקותו של הנפגע, במידת הסתגלותו לעבודתו על אף נכותו, בתפקודו, בכישוריו וסגולותיו (ראו לעניין זה גם ע"א 516/86 אררט נ' אזולאי, פ"ד מ' (4) 687.
253. התובעת סיימה את חוק לימודיה בשנת 2010 במגמת הנדסת תוכנה והוענקה לה דיפלומה של טכנאית מוסמכת.
254. לאחר מכן התגייסה בחודש אוג' 2010, קרי לאחר הניתוח השני. הפרופיל שלה הועמד על 97' ולא שונה בעקבות אי אילו מהניתוחים. התובעת טוענת כי למרבה המזל נזקיה נגרמו לאחר שכבר התקבלה ליח' 8200 ולאחר שכבר נקבע הפרופיל הצבאי.
255. מעיון במסמכים שצורפו עולה כי לאורך שירותה הצבאי התובעת עברה בהצלחה קורסי השתלמות רבים בתחום המחשוב. בנוסף הוענקה לה תעודת הערכה על ניהול מצוין, מסור ומקצועי של תשתיות ונכסי הגדוד מול ראשי הצוותים, מפקדי המבצעים ושותפי העשייה.
256. לא ניתן להקל ראש בהישגיה המצוינים של התובעת, ובייחוד בראי העובדה כי מראה הצלקות בצווארה בתקופת לימודיה התיכוניים ושירותה הצבאי ודאי לא היה טוב יותר מאשר היום. אדרבא, ניסיון החיים מלמד כי בחלוף השנים מראה הצלקות משתפר.
257. אם כן, ניכר כי מראה הצלקות והפגיעה העצבית לא פגעו ביכולותיה ובכישוריה של התובעת.
258. התובעת צירפה תלושי שכר חלקיים מהם ניתן ללמוד כי השתכרה בשנים 2014- פבר' 2015 למעלה מ-14,000 ₪ ברוטו. לדידה, המדובר בשכר שאינו הולם את כישוריה, אולם נאלצה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

- להתפשר בבחירת המשרה. בא כוחה טען במהלך הדיון שכאשר היא מגיעה לראיון עבודה מבחינים בביטחון העצמי והדימוי העצמי הירוד שלה.
259. בכל הכבוד הראוי לתובעת, איני מקבל טענה זו. התרשמתי כי מדובר בליקוי אסטיטי קל, אשר לטעמי אינו פוגם בהופעתה הנאה. ישנן דרכים לטשטש את הצלקות באופן שלא יבחינו/ כמעט ולא יבחינו בהן, ונראה כי התובעת מודעת אליהן היטב. כך למשל, הגיעה לדיון עם שיער פיזור המכסה את צווארה משני צדדיו, כמו כן, נוהגת לכסות את הצלקות באמצעות מייק-אפ.
260. ניתן להבין את הטענה כי הצלקות מפריעות לתובעת במידת מה, שכן הן מגבילות אותה מבחינת משך זמן ההערכות ליציאה מהבית והאופן בו עליה להקפיד כי תסרוקתה תכסה את הצלקות. עם זאת, מכאן ועד לטענות כי הצלקות משפיעות באופן עקיף על האופן בו היא נתפסת על ידי מראיינים במקומות עבודה- המרחק הוא רב. לא הובאו עדויות שיכולות לתמוך בעמדתה בהקשר זה.
261. ברי כי משעה שלתובעת היכולת לטשטש/ להסתיר את הצלקות, יש לכך השפעה ישירה אף על דימויה העצמי בהתאם.
262. מטעמי זהירות ואף על פי שהנכויות הרפואיות אינן תפקודיות באופן מובהק, אך עלולה להיות להן בנסיבות העניין השלכה תפקודית מזערית, ראיתי לפסוק לתובעת פיצוי גלובלי בגין אובדן השתכרות לעתיד בסך כולל של 90,000 ₪ (הסך הנ"ל מגלם שכר על בסיס 14,500 ₪ ונכות בשיעור 2%, מקדם היוון 274.737. הסכום כולל גם פיצוי בגין הפסדי פנסיה).

הוצאות איפור, מקדמי הגנה:

263. התובעת ציינה בתצהירה כי מאז האירוע היא נזקקת באופן תמידי לתכשירי איפור כבדים ומגוונים בעלויות גבוהות ותזדקק להם עד סוף ימי חייה, בהוצאות המוערכות על ידה בסך חודשי של כ-500 ₪.
264. הדגישה כי טרם הניתוח לא נהגה להשתמש כלל בתכשירי איפור. עוד ציינה כי נאלצת להשתמש בתכשירים מאיכות גבוהה בלבד לבעלי עור רגיש, המאושרים רפואית והיא נזקקת בנוסף לסבונים רפואיים. לדבריה, היא נאלצת לתחזק כמה ערכות איפור במקביל (בבית וברכבה) בשל הנטייה של האיפור להימרח לעתים.
265. התובעת אמנם ציינה כי קבלות שנשתמרו על ידה צורפו לתיק המוצגים, אולם לא צורף דבר בהקשר זה. בהעדר קבלות ברי כי לא אוכל להיעתר לסכום הפיצוי הנטען, ומשכך הערכת ההוצאות תעשה על דרך האומדנא.
266. משכך ראיתי להעמיד את סכום הפיצוי בראש נזק זה בסך כולל של 50,000 ₪.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

עזרת הזולת והוצאות נסיעות לעבר

267. התובעת פירטה בתצהירה כי במהלך תקופות האשפוז ולאחריהן נעזרה במשפחתה ובייחוד באחותה הגדולה ובהוריה שלא משו ממיטתה במהלך האשפוזים ובמשך כל תקופות ההחלמה בביתה.
268. כמו כן, התייצבה מספר פעמים לביקורת במרפאות חוץ ולטיפולים ונגרמו למשפחתה הוצאות נסיעה.
269. אחותה של התובעת, הגב' א' כ', העידה כי למיטב זיכרונה במהלך התקופה לפני הניתוח הראשון סייעה לתובעת בעיקר בנסיעות לביה"ח איכילוב ממקום מגוריהם בנתניה. במהלך האשפוז הראשון הפסידה ימי עבודה מפני שהייתה צמודה למיטתה של התובעת. לדבריה, בני המשפחה היו 24 שעות סביבה (הגב' אלינור בשעות היום ואילו אימן בשעות הלילה).
270. לא צורפו קבלות, ויש לשים לב כי ממילא התובעת נדרשה לעבור את הניתוח להוצאת הציסטתה. אולם אין חולק כי התובעת נאלצה להתייצב לניתוח נוסף בעל כורחה, וכי למעשה נגרמו לה ולבני משפחתה הוצאות ביתר כתוצאה מכישלון הניתוח הראשון. משכך יועמד סך הפיצוי בסכום גלובלי של 5,000 ₪.

נזק לא ממוני/ פגיעה באוטונומיה :

271. ככלל ההלכה הפסוקה מורה כי יש להימנע מכפל פיצוי בגין נזק לא ממוני פעם בשל "כאב וסבל" ופעם בשל "פגיעה באוטונומיה". ע"א 1535/13 היועץ המשפטי לממשלה נגד א.מ. [פורסם בנבו] (3.9.15) עניין קדוש וכן ע"א 4576/08 בן צבי נגד היס [פורסם בנבו] (7.7.2011),
272. כך גם במקרה הנדון לפניי, לא ראיתי מקום לפצל את הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה מן הפיצוי בגין עוגמת נפש ותחושות שליליות שנגרמו לתובעת בגין אותה פגיעה.
273. בענייננו התובעת עברה ניתוח ואשפוז מיותרים. כתוצאה ממהלך הניתוח הראשון והעדר הסכמתה מדעת, נותרו לה נזקי גוף בדמות פגיעה עצבית וצלעות.
274. הגב' א' כ', אחותה של התובעת העידה כי האשפוז הנוסף בעקבות הניתוח השני היה טראומתי עבור התובעת. לאחר הניתוח השני סבלה מסחרחורות, בחילות והקאות. וכן פירטה את השינוי הדרסטי לרעה שחל במצבה הרפואי והנפשי של אחותה לאחר שני הניתוחים מושאי התביעה, ובכלל זה השפעת הצלקות על דימויה העצמי וכן מצבה הנפשי ואישיותה בכלל- שהשתנו לרעה.
275. בנסיבות העניין, שוכנעתי להעמיד סכום הפיצוי בגין ראש נזק זה ע"ס כולל של 150,000 ₪.

סוף דבר :

276. התביעה מתקבלת.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 40659-08-15

הנתבעת תשלם לתובעת פיצוי בסך כולל של 295,000 ₪, בתוספת שכ"ט עו"ד על סך כולל של 70,000 ₪, נוסף לאמור ישולמו לתובעת הוצאות משפט (לפי קבלות שהוצגו).

ערעור בזכות לבית המשפט המחוזי תוך 45 ימים ממועד קבלת פסק הדין.



ניתנה היום, כ"ח אייר תשע"ט, 02 יוני 2019, בהעדר הצדדים.

שי מזרחי, שופט