

## בית משפט השלום ברמלה

ת"א 1337-06 חסין נ' מרכז רפואי "אסף הרופא" ואח'  
תיק חיצוני:

בפני כבוד השופטת שרון צנציפר הלפמן

משה חסין

באמצעות עו"ד סיגלית קסלר

תובעים

נגד

1. מרכז רפואי "אסף הרופא"

2. מדינת ישראל - משרד הבריאות

באמצעות עו"ד דב לוין

### פסק דין

תביעה בטענה לרשלנות רפואית, העדר הסכמה מדעת ופגיעה באוטונומיה בגין שלושה ניתוחים שבוצעו באוזנו הימנית של התובע, שבסופם איבד התובע את שמיעתו באוזן זו לחלוטין. הרשלנות הנטענת היא ביחס להתנהלות הנתבעים לאחר הניתוח.

### התובע והאירועים מושא התביעה

1. התובע יליד שנת 1935.

2. ביום 23.9.98, בהיותו בן 63, נבדק התובע במרפאת אף אוזן גרון במרכז הרפואי "אסף הרופא" (להלן: **הנתבע**) בשל ירידה מעורבת בשמיעה בשתי אוזניו. התובע אובחן כחולה במחלת האוטוסקלרוזיס, מחלה גנטית הגורמת להסתיידות הדרגתית של עצם השמע "ארכובה" באוזן התיכונה.

לאור האמור, הומלץ לתובע לעבור ניתוח אלקטיבי באוזנו הימנית, שבה ירידת השמיעה הייתה חמורה יותר. הניתוח שהומלץ – **סטפדקטומיה** – הוא ניתוח שבמהלכו חודרים לאוזן התיכונה, מסירים את עצם השמע "ארכובה" ומניחים במקומה פרוטזה מלאכותית. הניתוח נעשה בכירורגיה מיקרוסקופית ומחייב מיומנות כירורגית מתקדמת של המנתח, בשל המידות הקטנות של אברי השמיעה והפרוטזה. לניתוח מסוג זה סיכויי הצלחה גבוהים מאד אם מבוצע בידי מנתח מיומן (99%-98% אחוזי הצלחה לדברי מומחה בית המשפט, ד"ר ציק; 99% הצלחה לדברי עד הנתבעים, מנהל מחלקת אף אוזן גרון לשעבר, פרופ' סגל (עמוד 72 לפרוטוקול, שורות 26-27)).

3. במועד ביצוע שלושת הניתוחים מושא התביעה, היו חדרי הניתוח ממוקמים בבניין מרפאות החוץ, במרחק מה ממחלקת האשפוז. בשטח בית החולים בוצעו באותה עת עבודות לחידוש הכבישים.

4. ביום 2.2.99 נותח התובע באוזנו הימנית בניתוח סטפדקטומיה (להלן: **הניתוח הראשון**). הניתוח בוצע על ידי ד"ר קסלר, התנהל כסדרו והסתיים בהצלחה. בתום הניתוח, שמע התובע ציוץ ציפורים בחדר ההתאוששות. התובע הועבר מחדר הניתוח אל המחלקה באמצעות רכב ששימש כ"מיני אמבולנס". ביום 8.2.99 שוחרר התובע לביתו.

5. ביום 21.3.99 נערכה לתובע בדיקת שמיעה מלאה, שממצאיה הצביעו על כך שהניתוח נכשל ושמיעתו של התובע באוזן המנותחת החמירה. מן הרשום במעקב המרפאה ומן הממצאים שנתגלו בניתוח הבא, התברר כי סיבת כישלון הניתוח הראשון הייתה העתקת הפרוטזה ממקומה. התובע מייחס את העתקת הפרוטזה לאופן שינועו למחלקה וטוען כי ארעה משום שהועבר מחדר ההתאוששות למחלקה בהעברה גסה ומטלטלת, ברכב שאינו ייעודי להעברת חולים.

6. ביום 7.6.99 הגיע התובע לבדיקה במרפאת אף אוזן גרון. הוסבר לו כי הפרוטזה נפלה ומונחת במנח לא תקין בחלל האוזן התיכונה וכי עליו לבצע ניתוח חוזר (**רביזיה סטפדקטומיה**) כדי לשקם את השמיעה. התובע הוחתם שנית על טופס הסכמה לניתוח.

7. ביום 13.1.01 אושפז התובע לשם ביצוע ניתוח רביזיה סטפדקטומיה (להלן: **הניתוח השני**). התובע נותח על-ידי פרופ' סגל, רופא אף אוזן גרון בכיר ומנהל המחלקה באותה עת. ואולם, באוזנו של התובע נתגלה נקב בעור התוף ומשכך, לא בוצע ניתוח הרביזיה המתוכנן, אלא התובע עבר ניתוח לשחזור עור התוף.

8. התובע הוזמן לביצוע ניתוח נוסף. בטרם הניתוח, הוחתם התובע בשלישית על טופס הסכמה לניתוח. ביום 18.12.01 בוצע ניתוח הרביזיה (להלן: **הניתוח השלישי**) על ידי ד"ר אביתר, רופא אף אוזן גרון בכיר ומנהל המחלקה. התובע טוען כי שמע גם לאחר ניתוח זה. התובע הוחזר למחלקה פעם נוספת באותו אופן. ביום 20.12.01 שוחרר התובע לביתו. בדיקות שמיעה שנערכו לאחר הניתוח השלישי הצביעו על ירידת שמיעה קשה באוזן ימין לאחר ניתוח זה. בחודש מאי 2002 נתגלה נקב בעור התוף באוזן זו.

9. הנה כי כן, בסופו של יום ולאחר שהתובע עבר את שלושת הניתוחים, הפכה אוזנו הימנית ל"לא תפקודית" ונמצא כי התובע סובל מ"ליקוי עמוק" (כהגדרת מומחה בית משפט בעמוד 48 לפרוטוקול, שורה 3). הפגיעה באוזנו של התובע היא סופית ואינה ניתנת לתיקון בניתוח או באמצעות מכשיר שמיעה.

10. התובע טוען לרשלנות של הנתבעים בהתנהגותם הפוסט אופרטיבית (לאחר ביצוע הניתוחים), בפרט בכל הנוגע לאופן העברתו מחדר הניתוח למחלקה לאחר הניתוח. התובע טוען כי הודגש באזניו, עובר לניתוח, כי יש להימנע מתזוזות ראש ב-24 השעות שלאחר הניתוח וכי יש חשיבות מכרעת להתנהגות זו לשם הצלחת הניתוח. על אף האמור, כך נטען, הוא הועבר למחלקה לאחר הניתוחים בהעברה גסה ומטלטלת, ברכב שאינו ייעודי להעברת חולים. טלטולו בחזרה למחלקה לאחר הניתוחים, כך נטען, הוא בבחינת רשלנות בוטה של הנתבעים והוא הסיבה היחידה, הבלעדית והמכריעה לכישלון הניתוח הראשון והניתוח השלישי ולנזקיו.

התובע מוסיף וטוען כי לא התקבלה הסכמתו מדעת לביצוע שלושת הניתוחים וכי אלה בוצעו מבלי שניתנו לו הסברים ומידע רפואי מלא. לבסוף, טוען הוא לפגיעה באוטונומיה כראש נזק נפרד. נטען כי התובע זכאי לפיצוי בגין הפגיעה שחש לאחר שהנתבעים – כלשונו – "זלזלו באינטליגנציה שלו ועשו בגופו כבשלהם, גרמו לכך שהוא עבר עוד שני ניתוחים מיותרים, על כל הכרוך והמשתמע מכך, גרמו לאבדן השמיעה, הפכו אותו לבעל מום – חרש". עוד טוען התובע כי כפועל יוצא, נגרמה פגיעה חמורה ביכולתו להשתכר ונמנעו ממנו הנאות חיים בסיסיות.

11. הנתבעים סבורים כי דין התביעה נגדם להידחות. הנתבעים טוענים, בין השאר, כי מומחה בית המשפט קבע שטכניקת הניתוח והשימוש בפרוטזה היו ראויים וכי הסיבוכים שנגרמו – ירידה בשמיעה ונקב בעור התוף – הם סיבוכים מוכרים העלולים להתרחש אצל טובי המומחים בעולם. לעניין שינועו של התובע לאחר הניתוחים, נטען כי אירוע של טלטול אינו מתועד וכי אין כלל תיעוד רפואי על תלונות של התובע בעניין זה. עוד נטען כי סביר יותר שהפרוטזה הועתקה ממקומה בשל טנטון או סחרחורת שאירעו, בהתאמה, יומיים וארבעה ימים לאחר הניתוח הראשון, כעולה מן הרישום שנערך בדוחות הסיעודיים מיום 4.2.99 ומן הלילה שבין ה- 6.2.99 לבין ה- 7.2.99. ד"ר אביתר הוסיף וציין בתצהירו ובעדותו כי במשך 25 שנה, לא שמע על אף תלונה מחולה, הטוען לנזק שנגרם לו במהלך העברתו מחדר הניתוח למחלקה (סעיף 8 לתצהיר העדות; עמוד 69 לפרוטוקול, שורות 3-4).

הנתבעים מדגישים כי ההחלטה הטיפולית שנתקבלה במהלך הניתוח השני – לסגור את נקב עור התוף בלבד ולא לבצע את ניתוח הרביזיה המתוכנן – הייתה נכונה ולא הייתה לה השפעה על האירועים בהמשך. אף אם התובע לא קיבל את ההסבר המלא לפני הניתוח, הרי שבהיעדר אלטרנטיבה טיפולית ומשלא נגרם נזק לתובע, לא מתקיימת העילה של היעדר הסכמה מדעת. בנוסף, כך נטען, משלא הוכח כי נגרם לתובע נזק גופני, הרי שלא מתקיימת גם העילה של פגיעה באוטונומיה.

הנתבעים טוענים כי אף בניתוח השלישי הפרוצדורה הייתה תקינה והסיבוכים שנתגלו לאחריו הם סיבוכים מוכרים, שהחשש לקיומם הוסבר לתובע טרם הניתוח. לבסוף נטען כי התובע חתם על טפסי הסכמה לניתוחים, וכי מומחה בית משפט קבע שהטפסים פירטו את מלוא הסיכונים לניתוחים.

12. מטעם התובע הוגשה חוות דעתו של ד"ר גרטלר. המומחה קבע כי הצוות הרפואי התרשל בטכניקת ביצוע הניתוח ובסוג הפרוטזה בניתוח הראשון; במהלך הובלתו למחלקה הוא טולטל וכתוצאה מכך נגרמה התזוזה של הפרוטזה; הניתוח השלישי בוצע למרות שהסיכויים להצלחתו היו קטנים; התובע לא קיבל הסברים על הסיכונים שבניתוחים. המומחה קבע כי נכותו של התובע היא בשיעור 30%, כי נכותו לפני הניתוחים הייתה של 20% וכי אם היה הניתוח הראשון מצליח, היו נותרים לתובע 10% נכות. לאור האמור, קבע המומחה כי לתובע 20% נכות קבועה כתוצאה מהניתוח.

13. מטעם הנתבעת הוגשה חוות דעתו של ד"ר הימלפרב. המומחה קבע כי טכניקת הניתוח הראשון הייתה ראויה, המנתח השתמש בפרוטזה מקובלת ומתאימה והניתוח הצליח; הפרוטזה השתחררה ממקומה מאוחר יותר; מדובר בסיבוך שכח וידוע של הניתוח; ההחמרה בשמיעה נגרמה בשל המחלה הבסיסית; בכל בתי החולים בהם מרוחק חדר הניתוח מחדרי האשפוז, מועברים החולים ברכב המיועד לכך; לו ההובלה הייתה גורמת לפגיעה בשמיעה, התובע היה חש בסחרחורת בסמוך להעברה; כן נקבע כי התובע קיבל הסברים מפורטים לגבי הניתוחים. המומחה קבע כי נכותו של התובע היא בשיעור 25%, כי נכותו לפני הניתוחים הייתה של 20% וכי הייתה החמרה של 5%.

14. בית המשפט מינה כמומחה מטעמו את ד"ר דניאל ציק. ד"ר ציק קבע כי המחלקה קיימה במהלך הטיפול בתובע סדרי אבחון, הכנה, קבלה, רישום רפואי ומעקב לפני, במהלך ולאחר הניתוחים כנדרש. עוד נקבע כי המחלקה הציבה לניתוחים שנערכו לתובע רפואי אף אוזן גרון בכירים (ד"ר קסלר, פרופ' סגל וד"ר אביתר) וכי אלה ביצעו את הניתוחים במיומנות הנדרשת ותיעדו את פעולותיהם בדוחות ניתוח מפורטים וברורים.

15. לעניין הניתוח הראשון, קבע המומחה כי הוא התנהל כמקובל על ידי ד"ר קסלר וכי הפרוטזה בה נעשה שימוש הייתה תקנית ומקובלת בניתוחי סטפדקטומיה. הסיבוכים של ירידת שמיעה בשל העתקת הפרוטזה ושל נקב בעור התוף, הם סיבוכים ידועים המתרחשים גם אצל טובי המנתחים בעולם. עוד קבע המומחה כי טענתו של התובע על כך שלא קיבל הסברים על הניתוח וסיבוכיו אינה עומדת במבחן התיעוד הרפואי, שכן סיבוכי הניתוח נמסרו לתובע פעמיים והוא חתם על טופסי הסכמה לניתוח.

לעניין טענת הטלטול בעת ההעברה, ציין המומחה כי לא ידוע לו מה היו תנאי השינוע מחדרי הניתוח למחלקה ומה היתה הטופוגרפיה של בית החולים בשנים הרלבנטיות. המומחה הוסיף וציין כי אין באפשרותו לקבוע אם דברי התובע באשר לשינוע אגרסיבי ואבדן השמיעה שהופיע מיד לאחר הניתוח הראשון והשלישי אכן התקיימו, זאת מאחר ולדברים אלה אין עדות ברשומה הרפואית בעת התרחשותם. המומחה הותיר, אפוא, את ההחלטה אם לקבל את גרסת התובע בנושא זה להחלטת בית משפט. עוד ציין הוא כי "קבלת דבריו של התובע בנושא זה, משמעה התנהלות רפואית שלא כנדרש".

16. לעניין הניתוח השני, קבע ד"ר ציק כי המחלקה לא נתנה לתובע הסבר מספק באשר למהות הניתוח שהוא עומד לעבור (טימפנופלסיטקה – סגירת נקב בעור התוף) ואת הצפוי לו בעקבות ניתוח זה בנושא השמיעה. עם זאת, ציין המומחה כי הפעולות שבוצעו בניתוח השני על ידי מנהל המחלקה, פרופ' סגל – סגירת הנקב בעור התוף וההימנעות מביצוע הניתוח – היו מוצדקות והכרחיות, הצביעו על שיקול דעת נכון וזהיר ולא הייתה להן השפעה על הסיבוכים שאירעו לתובע בהמשך.

17. לגבי הניתוח השלישי, קבע המומחה כי הוא בוצע על ידי ד"ר אביתר כסדרו וללא אירועים מיוחדים. עוד מצא המומחה כי הסיבוכים שהופיעו לאחר הניתוח הם ידועים וכלולים בהסברים שנמסרו לתובע. עם זאת, ציין המומחה כי לפני הניתוח השלישי לא הודגש בפני התובע ששיפור שמיעה משביע רצון, מושג בניתוחי רביזיה-סטפדקטומיה רק אצל 50%-70% מכלל המנותחים.

18. המומחה קבע את נכותו של התובע בשיעור של 10% בשל הנקב בעור התוף. נקבע כי נכות זו קשורה במלואה לניתוחים שעבר התובע. עוד קבע המומחה נכות בשיעור של 10% בשל ירידה בכושר השמיעה בתדירויות הדיבור. נכות זו נקבעה על ידי הפחתת נכותו השמיעתית של התובע לפני הניתוח הראשון (20%) מהנכות השמיעתית הכוללת שאובחנה לאחר הניתוח השלישי (30%). המומחה קבע כי ההרעה במצבו של התובע היא תוצאת הניתוחים שעבר ותוצאת מהלך טבעי של מחלתו בשתי האוזניים. עוד העריך המומחה כי תרומת הניתוחים לכלל ההרעה היא מכרעת, על כן יש לראות בהרעה כולה – 10% נכות – תוצאת הניתוחים. נכותו הרפואית המשוקללת של התובע הועמדה, אפוא, על 19%.

למען שלמות התמונה יצוין כי המומחה השיב בהרחבה לשאלות הבהרה שנשלחו אליו על-ידי הנתבעים (התשובות לשאלות ההבהרה הוגשו וסומנו ת/2).

19. הוסכם בין הצדדים כי המומחים הרפואיים מטעמם לא יחקרו.

## **האחריות**

20. אין מחלוקת בין הצדדים כי הניתוח הראשון הסתיים בהצלחה ומיד בתומו שמע התובע בחדר ההתאוששות. כך, בדו"ח הניתוח נרשם כי התובע שמע לחישה באוזן המנותחת. התובע עצמו העיד כי "כשניתחו אותי, אחרי שתי דקות ששמו לי את העצם אמרתי לאשתי בחדר ההתאוששות אני שומע ציפורים. כבר 10 שנים לא שמעתי ציפורים, אני נהנה, הכול בסדר. ש. כלומר הניתוח הצליח? ת. אמרתי, הניתוח הצליח" (עמוד 27 לפרוטוקול, שורות 9-12). טענת התובע לרשלנות הנתבעים מתמקדת, כאמור, לא בפרוצדורה שבוצעה, אלא בהתנהלות שלאחריה, ובפרט – באופן העברתו למחלקה לאחר הניתוחים הראשון והשלישי.

התובע מדגיש כי בשיחה שקיים עם פרופ' סגל, מנהל המחלקה דאז, לפני הניתוח הראשון, הדגיש מנהל המחלקה את החשיבות העליונה של התנהגות המטופל לאחר הניתוח, להצלחת הניתוח. הובהר לתובע כי יהיה עליו לשכב במיטה 24 שעות (כולל הטלת צרכים) ולהימנע

מתזוזות הראש. עוד הובהר לו כי אי מילוי אחר הוראות קפדניות אלה, עלול לגרום לכישלון הניתוח עקב תזוזת הפרוטזה. על אף האמור, כך נטען, לאחר הניתוחים הועבר התובע למחלקה בהעברה גסה ומטלטלת, ברכב שאינו ייעודי להעברת חולים – "רכב משונה, ללא דלת אחורית, עם מנוע אחורי ממש מתחת לאלונקה שהונחה על רצפת הרכב, כשרגליו משורבבות החוצה". לטענת התובע, כתוצאה מהעברה זו, נגרמה העתקת הפרוטזה לאחר הניתוח הראשון והוא נכשל.

21. הנתבעת סבורה כי אין לקבל את טענות התובע משלושה טעמים עיקריים. ראשית, התובע לא הוכיח טלטול בהעברה ואין רישום מזמן אמת התומך בטענה זו. שנית, גם אם היה התובע מוכיח טלטול, הרי שטלטול כזה לא יכול לגרום להעתקת הפרוטזה. שלישית, סביר יותר להניח שהעתקת הפרוטזה ארעה כתוצאה מטנטון ומסחרחורת והקאות שדווחו, בהתאמה, יומיים וארבעה ימים לאחר הניתוח.

22. נקודת המוצא, שאינה שנויה במחלוקת, היא כי במועד ביצוע הניתוחים, היו חדרי הניתוח ממוקמים במרפאות החוץ, במרחק מה ממחלקת האשפוז. הנתבעים גם לא הכחישו שבשטח בית החולים בוצעו עבודות לחידוש הכבישים (סעיף 9 לתצהיר התובע. פרופ' סגל אישר בחקירתו כי החולים הועברו מחדרי הניתוח למחלקה באותו אופן גם "כשהיו קצת שיפוצים... המשכנו לנתח גם עם שיפוצים עם אותם אמבולנסים" – עמוד 78 לפרוטוקול, שורות 29-32). התובע הועבר למחלקה ברכב שתמונתו הוצגה לבית המשפט, רכב סוברו שאינו אמבולנס (צילום הרכב צורף בעמוד 9 לתיק מוצגי התובע).

23. לאחר שבחנתי את התשתית הראייתית שהונחה ושקלתי את טענות הצדדים, הגעתי למסקנה כי עלה בידי התובע להוכיח, במידה הדרושה בהליך אזרחי, כי העברתו מחדר הניתוח למחלקה נעשתה תוך טלטול וכי הפרוטזה הועתקה כתוצאה מהעברה מטלטלת זו. להלן אפרט את טעמי.

24. ראש לכל, מצאתי את עדויות התובע, אשתו ובנו אמינות ומהימנות ושוכנעתי כי הם מתארים את הדברים שאירעו כהוייתם. התובע תיאר בתצהירו את הובלתו כך:

"אחרי הניתוח היו צריכים להחזיר אותי למחלקה שהייתה די רחוקה. הגיעו שני סניטרים עם אלונקה על גלגלים. משהו פשוט, לא מיטה, רק יריעה כזאת של בד חזק או גומי. הוציאו אותי על האלונקה הזאת דרך שביל, עד לכביש שם חיכה רכב מסוג סובארו (כמו שמופיע בתמונה) שהוציאו לו את הדלת האחורית. קיפלו את הגלגלים של האלונקה ושמו אותי על הרצפה של האוטו הזה, שהיה קצר מידי והרגליים שלי אפילו הציצו החוצה. אשתי הייתה איתי באוטו והבן הלך למחלקה. ההובלה באלונקה הייתה תוך טלטולים, וכל גבשושית על השביל הקפיצה את הלקונה כמו גם בירידה מהמדרכה אל הכביש. גם הנסיעה באוטו הייתה כל הדרך בטלטולים חזקים והרגשתי שהראש שלי עומד להתפוצץ. בסוף הגענו למחלקה וכשהייתי במיטה אמרתי לאשתי שאני כבר לא שומע" (סעיפים 11-13 לתצהיר התובע).

בחקירתו, נשאל התובע אם הרגיש טלטולים חזקים והשיב:

"ת. ... זה זלזול בחולה מה שעשו לי, עשו לי דברים בלתי רגילים... מה שאמר לי פרופ' סגל, תזהר אמר לי, הניתוח אם תזוז שנייה אחת הלך הניתוח, כל מה שעבדנו הלך. פתאום לוקחים אותי ומטלטלים אותי ומכניסים אותי לאוטו שמנוע מאחורה, כל הדרך משובשת כי תקנו את [לא ברור] לא הייתה שום רחמנות. כשהגעתי למחלקה בא הרופא לטפל בי, לראות ועשה לי סימן אם אני שומע עם המכשיר שדופקים על זה, אמרתי לו אני לא שומע כלום, אמר לי זהו. תוך 5 דקות גמרו אותי" (עמוד 27, שורות 14-19).

גרסה דומה נמסרה מפי בנו של התובע:

"ש. איך אתה יכול לראות טלטול, האבא על אלונקה?

ת. האבא היה אחרי ניתוח, אחרי סיום הניתוח.

ש. פיזית, אביך על אלונקה?

ת. מורידים אותו, העלו אותו לא על אמבולנס, רכב הסעות, סוברו קטנה שפתחו את הבגאז' מאחורה, להגדיר את זה אמבולנס זה עוול, וזה רכב הסעות שהיה בבית חולים... הבנו שהניתוח זה סוג של פרוטזה ואסור היה להזיז אותו, לא הבנו למה הזיזו אותו, כי הוא נורא עדין, הורידו אותו במעלית, העלו אותו לרכב... זה לא רכב מאד עדין, זה לא אמבולנס, זה רכב עם מנוע אחורי ולא קדמי, האלונקה על המנוע עצמו. כל טלטול הוא מרגיש אותו. זה לא רכב שמיועד להסעת חולים. לכן זה היה מוזר, התלוננו על זה, אך זה מה שהיה בסוף" (עמוד 56, שורות 25-26; עמוד 58, שורות 1-6).

הבן תיאר כי הדרך הייתה משובשת: "ראינו את הנסיעה ואת הכבישים שהיו בשיפוצים, לא היה כביש ישר, גם אוטו שיעלה שם על עליות וירידות, יש טלטול" (עמוד 56, שורות 30-31).

גם אשת התובע, שנסעה עמו ברכב לאחר הניתוח אל המחלקה, תיארה כי "שמו אותו באלונקה, לא נכנסה האלונקה אז הושיבו אותו, המשיכו את הדרך, כל הדרך ממש קפיצות. לא כמו שיש היום... בזמנו לא היה כביש" (עמוד 61, שורות 7-8; עמוד 58, שורה 23).

25. על עדויותיהם האמינות של התובע ושל בני משפחתו, יש להוסיף את התיעוד שהוצג לבית המשפט, אשר נרשם עובר לביצוע הניתוח השני.

כך במסמך מיום 26.12.00 – ביקורת לפני הניתוח השני – נרשם כי:

"אחרי ניתוח שנה לפני היום. שיפור לזמן קצר ואחרי העברת חולה למחלקה שמיעה ירדה" (עמוד 143 לתיק מוצגי התובע, הדגשה הוספה).

באופן דומה, בטופס ההסכמה לניתוח עליו חתם התובע לפני הניתוח השני, ביום 13.1.01, הוסיף התובע בכתב ידו בשולי הטופס כדלקמן:

"לכב' הנהלת בית החולים המנתח. בשנה שעברה עברתי ניתוח. לאחר הניתוח כ-5 דקות בלבד, שמעתי את הציפורים. לאחר מכן הופקדתי בידי המוביל... אני קורא לו המטלטל. הובלתי במכונית ללא קפיצים ולאחר מכן באלונקה בגסות רבה, טולטלתי חזק, ובהגיעי למחלקה כבר לא שמעתי. כנראה שהפרוטזה נפלה וכל הניתוח לשווא. האם אין זה אפשרי להוביל נכון את החולה זו הפעם השנייה?" (עמוד 92 לתיק מוצגי התובע, הדגשה הוספה).

גם בגיליון קבלת החולה לפני הניתוח השלישי, מיום 17.12.01, נרשם :  
"2/99 – עבר... בשל אוטוסקלרוזיס בוצעה סטפדקטומיה, מיד לאחר הניתוח שמע לחישה.  
**יום לאחר מכן** התדרדרה מאד השמיעה" (עמוד 108 לתיק מוצגי התובע, הדגשה הוספה).

26. מצאתי מקום לייחס משקל נכבד לתיעוד שפורט, שנרשם עובר לניתוח השני ולאחריו.

אמנם, אין מדובר ברישום מתקופת אשפוזו של התובע מיד לאחר הניתוח הראשון. עם זאת, מדובר ברישום מזמן אמת במובן זה שנערך שנים רבות לפני הגשת התביעה, ותומך בגרסתו העובדתית החד משמעית של התובע בדבר טלטולו לאחר הניתוח הראשון. יודגש כי נתתי דעתי לטענת הנתבעים לפיה ברשומות הרפואיות שנערכו בתקופת האשפוז לא נמצא תיעוד התומך בגרסת התובע ואף עיינתי בדוחות הרפואיים והסיעודיים שנערכו. ברם, נוכח התיעוד שפורט לעיל, ברי כי התמונה הראייתית מורכבת יותר וכי הטענה בדבר היעדר תיעוד מזמן אמת מאבדת מעוקצה.

27. על זאת יש להוסיף כי הרופאים שנחקרו, אישרו כי ידעו על תלונותיו של התובע על טלטולו. כך אישר פרופ' סגל בחקירתו :

"ש. אתה זוכר שהתובע התלונן על הסיפור של ההובלה בשנת 98 בניתוח שאתה היית אמור לבצע? ת. כן בניתוח השני" (עמוד 76 לפרוטוקול, שורות 18-19).

באופן דומה, אישר ד"ר אביתר, שניתח את התובע בניתוח השלישי :

"ש. דיברת עם התובע לפני הניתוח?

ת. כן.

ש. ידעת שהוא עצבני על זה שהזיזו אותו?

ת. כן.

ש. וגם רשמת את זה. " (עמוד 68 לפרוטוקול, שורות 1-4).

**צירופם של שלושת אלה: התרשמותי הבלתי אמצעית מעדויות התובע ובני משפחתו; התיעוד הרפואי שנרשם לפני הניתוח השני והשלישי; כמו גם העובדה שתלונותיו של התובע היו ידועות לצוות המטפל, מוביל למסקנה כי עלה בידי התובע להוכיח שהועבר למחלקה בהעברה מטלטלת.**

28. עוד מצאתי, כי יש להוסיף ולקבוע שהתובע הוכיח, במאזן הסתברויות, כי העברתו המטלטלת היא שגרמה להעתקת הפרוטזה.

29. בעדויות שנשמעו, עברה כחוט השני הנחייה חד משמעית בדבר חשיבותה של התנהגות המנותח לאחר ניתוח מסוג סטפדקטומיה.

ד"ר ציק הבהיר בחוות דעתו כי "ביום הראשון לאחר הניתוח מקפידים על מנוחה מלאה והימנעות מתנועות גוף וראש חדות ולאחר מכן המנותח מתבקש להימנע ממאמץ גופני לפרק



זמן של שבועיים עד שלושה וזאת על מנת לאפשר לפרוטזה להיקלט במקומה" (עמוד 4 לחוות הדעת). המומחה הוסיף כי "ראוי להבהיר שמיד לאחר ניתוח סטפדקטומיה, החולה מתבקש להיות במנוחה מלאה וההוראה כוללת גם **העברה זהירה ועדינה מעמדה לעמדה**. הצורך במנוחה מלאה נובע, בין היתר, מהרצון למנוע דחית הפרוטזה המלאכותית ממקומה בתקופה שמיד לאחר הניתוח" (עמוד 6 לחוות הדעת).

בחקירתו, אישר ד"ר ציק כי בניתוחים מן הסוג הנדון, יש חשיבות מיוחדת להתנהגות הפוסט אופרטיבית לאחר הניתוח, לא פחות מהניתוח עצמו. המומחה הבהיר כי "**ההתנהגות הפוסט אופרטיבית לאחר הניתוח חשובה אחרי הניתוח**, זה נוגע לעניין של מנוחה, הניידות של המנותח... בשנות ה-90 היה נהוג שכיבה במיטה תקופה ארוכה יותר, היום זה 24 שעות, זה חל גם על העברה ממקום למקום, ממיטה למיטה, מעמדה לעמדה והלאה" (עמוד 43 לפרוטוקול, שורות 1-9). עוד הדגיש ד"ר ציק כי "**הימים הראשונים לניתוח מאד קריטיים, לכן בעבר אולי שהותבות היו פחות משוכללות, הקפידו על כמה ימים טובים של שכיבה במיטה. המנותח הצטוו לעשות הכול במיטתו**, החל מיציאות, היה מקבל מרכזי עיקול, אם היה מצוין כפי שהיה במועד הראשוני שנקבע לו לניתוח הוא נדחה על מנת שלא נמצא אותו עם התעטשות, ניתוחית, כניסה לניתוח בבריאות טוב, גם בחירת החדר בבית חולים חשובה, לא משכיבים חולה כזה עם חולה שקדים או חולה שיכול להדביק אותו במחלה שתפגע לו בניתוח, מנסים לצמצם סיכונים, היום אנו ליברליים יותר, אך עדיין צריך להיות 24 שעות במיטתו ולעשות הכול מהעמדה הזו, גם מנחים אותו, לקנח אף וכך הלאה" (עמוד 43, שורות 16-22. הדגשות הוספו).

ד"ר קסלר, שניתח את התובע בניתוח הראשון, אישר בעדותו כי ההתנהגות הפוסט-אופרטיבית חשובה במידה גבוהה (עמוד 63 לפרוטוקול, שורה 25; עמוד 64, שורה 1).

באופן דומה, פרופ' סגל, מנהל המחלקה עמו שוחח התובע לפני הניתוח, אישר בעדותו כי בניתוח סטפדקטומיה, ההתנהגות הפוסט-אופרטיבית חשובה מאד. כן אישר הוא כי הדריך את התובע לשכב ולא לעשות תנועות, האחיות הודרכו להשכיב את המטופל 24 שעות כשהאוזן המנותחת כלפי מעלה והצרכים מוטלים במיטה ללא תזוזה של הראש (עמוד 74 לפרוטוקול, שורות 11-20).

אף ד"ר אביתר, שניתח את התובע בניתוח השלישי, רשם בדו"ח שנערך יום לפני הניתוח כי "**הוסבר לחולה לא להזיז את הראש!!!**" (דיוח סיעודי התערבות/ ניתוח אמבולטורי מיום 17.12.01, עמוד 112 לתיק מוצגי התובע. הדגשה הוספה, סימני קריאה במקור). כן נרשם בדיוח הסיעודי שנערך לאחר הניתוח השלישי כי התובע: "**כל הערב שכב במיטה לפי הוראות הרופא**" (דיוח סיעודי מיום 18.12.01, עמוד 133 לתיק מוצגי התובע).

30. נוכח הנחיה חד משמעית זו ומשנקבע כי התובע הועבר בהעברה מטלטלת – המסקנה המתבקשת היא כי עלה בידי התובע להוכיח, במאזן הסתברויות, כי העברתו גרמה להעתקת הפרוטזה.

ואכן, מומחה בית המשפט קבע בחוות דעתו כי: "**...זה בהחלט אפשרי ששינוע לא זהיר, הגורם לטלטול מיותר של הגוף והראש, יגרום לשבר קצה עצם השמע "סדן", לפתיחה והעתקה**

**ממקומה של הפרוטזה ולירידת השמיעה שהופיעה לדבריו זמן קצר לאחר הניתוח**" (עמוד 6 לחוות הדעת; כאמור, המומחה הוסיף וציין כי מאחר שהאירוע אינו מתועד בעת התרחשותו ומאחר שאין בידי כלים לדעת מה היו תנאי השינוע מחדרי הניתוח למחלקה והטופוגרפיה של הנתבע בשנת 1999, אין באפשרותו לקבוע אם אירוע שכזה אכן התרחש והוא מותיר את ההחלטה אם לקבל את גרסת התובע בידי בית המשפט).

ד"ר ציק חזר על הדברים בחקירתו בבית המשפט. המומחה נשאל באופן מפורש "היה ובית משפט יקבל את גרסתו של התובע לגבי העברה גסה, האם אתה יכול לומר בצורה חד משמעית או לאשר קשר סיבתי בין הטלטול הגס לבין נפילת הפרוטזה?" והשיב בצורה שאינה משתמעת לשתי פנים כי: **"טלטול גס יכול לגרום להעתקת הפרוטזה ממקומה"** (עמוד 44 לפרוטוקול, שורות 29-31).

בסיכומה של חוות דעתו, שב המומחה וקבע כי הוא מותיר בידי בית המשפט את ההחלטה אם לקבל את גרסת התובע בעניין העברתו. כן קבע הוא כי **"קבלת דבריו של התובע, בנושא זה, משמעה התנהלות רפואית שלא כנדרש"** (סעיף 5 לסיכום חוות הדעת).

31. אציין כי הבאתי בחשבון את עדותו הנחרצת של ד"ר אביתר, לפיה לא יכול להיות קשר בין תזוזה של המטופל לאחר הניתוח לבין העתקה של הפרוטזה. ד"ר אביתר שלל חד משמעית קשר כזה:

"ש. אתה מסכים שהצורה של העברה של החולה וההתנהלות הפוסט-אופרטיבית שלא יהיו תנועות חדות כן משמעותית להצלחת הניתוח?  
ת. לא. עובדה שאנו עובדים ככה כל הזמן. לא שינינו שום דבר" (עמוד 69 לפרוטוקול, שורות 26-28).

אמנם ד"ר אביתר אישר כי כיום הניתוחים מבוצעים באותו בניין בו ממוקמת המחלקה אך הסביר כי הדבר:

"ת. לא בגלל זה. אבל עדיין אנו מעבירים את החולה מהמיטה למיטה השנייה ואנו מנהלים את העגלה מחדר ניתוח לחדר, זה נעשה בכל מקום, אף אחד לא עובר בריחוף מחדר אחד לחדר שני, גם בארצות הברית...  
ש. טראומה אחרי ניתוח עלולה להזיז את התותב?  
ת. לא, אין הוכחה" (עמוד 69, שורות 30-32; עמוד 70, שורות 8-9).

עמדתו זו של ד"ר אביתר אינה עולה בקנה אחד עם עמדתו של מומחה בית משפט. בנסיבות העניין, מצאתי לנכון להעדיף את קביעותיו של ד"ר ציק באשר לקשר הסיבתי בין טלטול גס לבין העתקת הפרוטזה במקומה. לא למותר לשוב ולהפנות להנחיות שניתנו על ידי ד"ר אביתר עצמו, לפני הניתוח השלישי ולאחריו, ולפיהן: **"הוסבר לחולה לא להזיז את הראש!!!"**; "כל הערב שכב במיטה לפי הוראות הרופא" (פסקה 29 לעיל). דומה שהנחיות אלה מדברות בעד עצמן.

32. בשולי פרק זה, מצאתי לנכון להתייחס בתמצית לטענת ההגנה של הנתבעים לפיה האפשרות שהפרוטזה הועתקה במקומה כתוצאה מאירוע אחר, שאינו הטלטול, מסתברת יותר. לא עלה בידי הנתבעים להוכיח טענת הגנה זו. אמנם, ד"ר ציק ציין כי "רוב הפרוטזות יוצאות מהמקום לא בגלל טלטולים" (עמוד 50 לפרוטוקול, שורות 6-7). בעדותו אישר שסביר יותר שהעתקת הפרוטזה נגרמה לאחר יומיים, כשהתובע חש טנטון, או לאחר ארבעה ימים, כשחש סחרחורת (עמוד 51, שורות 1-3). עם זאת, בחינת חוות דעתו של ד"ר ציק ועדותו כמכלול, מעלה כי זו אינה התוצאה המסתברת במקרה דנן.

33. ד"ר ציק מנה בעדותו את הסיבות הנפוצות להעתקת הפרוטזה, לדבריו: "1) בגלל שלא הונחה במקום או 2) נמק או 3) בגלל יציאה עקב טלטול או טראומה. אלה הסיבות הנפוצות" (עמוד 51, שורות 27-28). כן ציין הוא כי סחרחורת **מלווה בהקאות** עלולה לגרום להעתקת הפרוטזה ממקומה (עמוד 52. הדגשה הוספה).

פרופ' סגל נסמך על הרישום שלאחר התאונה וציין, בין השאר כי "אם מיד לאחר הניתוח היו מטלטלים אותו – הייתה זליגה ואז היה מתלונן מיד על סחרחורת וזה ב-90%, אבל לא התלונן גם אחרי החזרה מהניתוח וגם לא אחרי שבעה ימים אחרי הניתוח" (עדות פרופ' סגל, עמוד 74 לפרוטוקול, שורות 24-27). עוד ציין פרופ' סגל כי "לא יעלה על הדעת שההובלה היא גרמה, במיוחד שיש את הסחרחורת העזה **עם בחילות והקאות**" (עמוד 78, שורה 25. הדגשה הוספה).

ואולם, בדוח הסיעודי שצורף **אין רישום על הקאות** ודומה שהעדים נתפסו לכלל טעות בעניין זה (ראו דוחות סיעודיים מיום 1.2.99, עמודים 59-60 ועמודים 67-69 לתיק מוצגי התובע).

יתרה מכך, בחקירתו של מומחה בית המשפט התברר כי בנסיבות המקרה דנן, ניתוק הפרוטזה לא אמור היה להיות מלווה בסחרחורת כלל:

"ש. בניתוח הראשון... האם נכון יהיה להגיד שבפרוצדורה הזו, נפילת הפרוטזה הייתה יכולה להיות מהזיז האחורי של הסדן, לכן יכול להיות שלמרות שהפרוטזה השתחרר, לא השתחרר נוזל ולכן לא הייתה... סחרחורת מיידית?"

ת. **פרוטזה יכולה לצאת ממקומה בקצה העליון, אז נוצר נתק, במקרה כזה לא תהיה סחרחורת.** הפרוטזה יכולה לצאת מהקצה התחתון ואז בהכרח מהקצה העליון אז יש דליפה של נוזלים. מקרה כזה בהכרח תהיה סחרחורת... **אנו בדיעבד יודעים שהפרוטזה השתחררה מהציר העליון** (עמוד 46, שורה 30 ; עמוד 47, שורה 4).

34. עוד טענו הנתבעים בהרחבה כי אין לייחס משקל לטענת התובע לפיה הפסיק לשמוע עם הגיעו למחלקה ומכאן שאין לקבל את גרסתו לפיה הטלטול גרם להעתקת הפרוטזה. ד"ר אביתר מסר בתצהירו לעניין זה כי "לאחר הניתוח אוטמים את האוזן בעזרת gel foam וצמר גפן, שזו מעין חבישה ששומרת על סגירת האוזן ועל הריפוי. אטימה זו גורמת לכך שהחולה לא יכול לשמוע. לרוב מסירים את החבישה בין עשרה ימים לשבועיים לאחר הניתוח" (סעיף 8 לתצהיר). הסבר דומה נמסר מפי פרופ' סגל (בסעיף 8 לתצהירו). הנתבעים מבקשים להסתמך גם בעניין זה על קביעותיו של מומחה בית המשפט, אך אין באלה כדי לסייע להם.

35. אכן, ד"ר ציק אישר בעדותו שלאחר הניתוח לא ניתן להרגיש את ירידת השמיעה, שכן "בניתוח אוטמים את האוזן בסוף הניתוח בספוג ביולוגי, ג'לפואם. גם אם מתרחשת ירידת שמיעה, הפציינט לא יכול להרגיש אותה כי האוזן אטומה, היא ממולאת בלחץ ובכוח, **יכול להיות שלא ירגיש את ירידת השמיעה**: "ש. מה שהזכרתי קודם לגבי הג'לפואם, האם זה יכול להסביר את התלונות שלו מיד שהגיע למחלקה שאינו שומע? אמר שבא למחלקה ואמר מיד שאינו שומע. האם הג'לפואם והחבישה יכול לגרום לכך שלא ישמע? ת. בימים הראשונים כל עוד האוזן סתומה הוא לא שומע. **כמעט ולא שומע**, זה אוטם את האוזן, לא שומעים. אם יש ספקות אנו מוציאים, כל עוד האוזן אטומה בספוג ביולוגי, לא שומע, אתה לא יכול לשמוע" (עמוד 50 לפרוטוקול, שורות 18-20; עמוד 51, שורות 4-10. הדגשות הוספו).

ברם, באופן ספציפי, ביחס לניתוח הראשון, ציין ד"ר ציק כי "לאחר ניתוחי סטפדקטומיה יש שיטות שונות של חבישת תעלת השמע... בדו"ח הניתוח הראשון לא מוזכר שהתעלה מולאה בג'לפואם או בצמר גפן. חבישת ג'לפואם מוזכרת בדו"ח הניתוח השני והשלישי. צמר גפן ומשחה מוזכרים רק בדו"ח הניתוח השני" (תשובה 35 לשאלות ההבהרה. הדגשה הוספה).

התובע שנשאל במפורש לעניין ועמד על גרסתו: "ש. אני אומר לך... זו הסיבה שאתה מגיע למחלקה אתה לא שומע כלום, החומר הזה עם הצמר גפן לא מאפשר לך לשמוע אחרי הניתוח. ת. זו אמרה שאין לה בסיס, אם זה כך, למה בא הרופא למחלקה לבדוק אם אני שומע? לקח מכשיר ושאל אם אני שומע..." (עמוד 28 לפרוטוקול, שורות 22-26).

לאור האמור, לא עלה בידי הנתבעים לערער את גרסת התובע גם בעניין זה.

36. מן המקובץ עולה כי התובע הועבר מחדר הניתוח למחלקה באמצעי שאינו תואם את מצבו הרפואי (העברה מטלטלת), זאת בניגוד להנחיות המפורשות שניתנו על-ידי הצוות המטפל, האוסרות על תזוזת ראשו לאחר הניתוח. כן הוכח, במאזן הסתברויות, כי העברה זו גרמה להעתקת הפרוטזה. לא למותר להפנות, בסיכומי של פרק זה, לדברי מומחה בית משפט לפיהם: **"אני מסכים עם כך שלא ראוי לטלטל חולים לאחר ניתוח סטפדקטומיה ושם אלו פני הדברים, ראוי היה להפסיק ולנתח"** (תשובה 29 לשאלות הבהרה). אכן, "קבלת דבריו של התובע בנושא זה [העברה בטלטול] משמעה התנהלות רפואית שלא כנדרש" (סעיף 5 לסיכום חוות דעתו של ד"ר ציק).

#### **העדר הסכמה ופגיעה באוטונומיה**

37. התובע טוען כי לא התקבלה הסכמתו לביצוע הניתוחים וכי הנתבעים פגעו באוטונומיה שלו בהתנהלותם. לעניין הניתוח הראשון – נטען כי בשיחה שקיים עם מנהל המחלקה לפני הניתוח, הוא הביע את חששו מפני התממשות סיכוני הניתוח (חרשות) ואף שקל לבצע את הניתוח בצרפת. לטענת התובע, מנהל המחלקה שכנע אותו כי מדובר בניתוח פשוט, בעל אחוזי הצלחה גבוהים מאוד (98%) והובטח לו שלאחר הניתוח תהיה שמיעתו תקינה. לעניין הניתוח השני – נטען כי התובע הוחתם על הסכמה לניתוח סטפדקטומיה למרות שמצבו (נקב בעור התוף) היה

ידוע מראש והיה בבחינת התווית נגד לביצוע ניתוח זה. בסופו של יום לא בוצע הניתוח לגביו חתם, אלא ניתוח לתיקון הנקב. לעניין הניתוח השלישי – התובע מדגיש כי הוטעה בהטעיה יסודית וכי הסכמתו לניתוח זה התקבלה על בסיס הבטחה שינותח בבניין המחלקה. התובע מציין כי לפני שנתן את הסכמתו לביצוע הניתוח, הוא הופנה על ידי פרופ' סגל למנהל בית החולים. התובע הוחתם שנית על טופס הסכמה לניתוח ורשם על גביו בכתב ידו את בקשתו האמורה להעברתו ללא טלטול. עוד נטען כי לא הוסבר לתובע שסיכויי ההצלחה של ניתוח חוזר נמוכים (50%) ולא הוסבר לו כי שיעור הסיבוכים גבוה.

38. התובע חתם על טפסי הסכמה לפני כל אחד מן הניתוחים שבוצעו. ד"ר ציק קבע כי טפסי ההסכמה עליהם חתם התובע היו מפורטים. עוד הדגיש ד"ר ציק כי טופס ההסכמה של הנתבע, בית חולים "אסף הרופא", היה חריג בשנים הרלבנטיות בפרטנותו והיה מאד מתקדם באותה עת. טופס זה, כך הבהיר ד"ר ציק, הפך למודל בשאר בתי החולים וכלל פירוט של הניתוח וכן סיבוכים אפשריים, לרבות סיבוכים נדירים, איבוד שמיעה חלקי או מלא באוזן המנותחת, נקב בעור התוף, זיהום וצורך בניתוח נוסף (עמוד 45 לפרוטוקול, שורות 8-18).

39. על אף האמור, מצא ד"ר ציק שני פגמים בהתנהלות הנתבעים.

לעניין הניתוח השני, ציין ד"ר ציק כי כבר בבדיקה שנערכה לתובע **ביום שלפני הניתוח**, אבחן הרופא שבדק אותו נקב בחלק האחורי של עור התוף הימני. ואולם, התובע הוחתם על טפסי הסכמה לניתוח רביזיה-סטפדקטומיה ולא לניתוח שבוצע בפועל (טימפנופלסטיקה – סגירת נקב בעור התוף). ד"ר ציק הסביר כי אין לבצע ניתוח סטפדקטומיה או רביזיה-סטפדקטומיה מקום בו יש נקב בעור התוף. על כן מקובל במקרים בהם החולה לוקה בנקב בעור התוף, לסגור קודם את עור התוף (ניתוח טימפנופלסטיקה), ורק לאחר תקופת מה לשוב ולבצע את ניתוח הסטפדקטומיה. משכך, מצא המומחה כי "הפעולות וההחלטות שפרופ' סגל קיבל ונקט במהלך ניתוח זה הן נכונות ומוצדקות לחלוטין ומעידות על שיקול דעת וזהירות והן הדבר שהיה ראוי והכרחי לעשותו". ברם, ד"ר ציק קבע כי ההחלטה לסגור את הנקב בעור התוף ולהימנע מלטפל בפרוטזה, הגם שהייתה נכונה, לא הייתה פרי דיון מוקדם עם המטופל וזאת על אף שידעו שהוא סובל מנקב בעור התוף עוד יום לפני הניתוח. לתובע לא ניתן, אפוא, הסבר מספק באשר למהות הניתוח שהוא עומד לעבור ואת הצפוי לו בעקבות ניתוח זה בנושא השמיעה. למען שלמות התמונה יוער כי פרופ' סגל, שביצע את הניתוח השני, מסר בתצהירו כי **רק בעת הניתוח**, כאשר ניקה את הגלדים, הבחין כי יש מתחתם נקב קטן (עמוד 11 לתצהירו).

לגבי הניתוח השלישי, קבע המומחה כי הוא בוצע על ידי ד"ר אביתר כסדרו וללא אירועים מיוחדים. עוד קבע הוא כי הסיבוכים שהופיעו לאחר הניתוח הם ידועים וכלולים בהסברים שנמסרו לתובע. עם זאת, ציין המומחה כי לפני הניתוח השלישי לא הודגש בפני התובע ששיפור שמיעה משביע רצון מושג בניתוחי רביזיה-סטפדקטומיה, רק אצל 50%-70% מכלל המנותחים.

40. זאת ועוד. בנסיבות המקרה דן מצאתי כי נגרמה פגיעה משמעותית באוטונומיה של התובע בהתנהלותם של הנתבעים בכל הנוגע להעברת התובע למחלקה לאחר הניתוחים השני והשלישי.

מדובר במקרה קיצוני שבו לא ניתן כל משקל לתלונותיו של התובע, לתחושותיו ולהעדפותיו האישיות.

ודוק: התובע נפגש באופן אישי עם מנהל המחלקה עובר לניתוח השני ושטח את תלונותיו (סעיף 15 לתצהיר התובע). בעדותו מסר כי לפני הניתוח השני הוא הודיע "שכל הדבר הזה נובע מטלטול. אני רק אמרתי שאני מוכן לעשות ניתוח, רק אם הבנים שלי והבן שלי פה, אחד מהם, ייקחו אותי באלונקה. אמרו לי בסדר. בסוף לא עשו את זה" (עמוד 29 לפרוטוקול, שורות 22-20). התובע אף רשם את הדברים באופן ברור בפנייתו להנהלת בית החולים, בשולי טופס ההסכמה לניתוח (ראו פסקה 26 לעיל). גם לפני הניתוח השלישי פנה התובע לרופא המטפל. התובע נשלח למזכירה של מנהל בית החולים להעביר באמצעותה את המסר וחזר על הדברים באזני רופאיו (סעיפים 20-21 לתצהירו).

בעדותו חזר התובע על הדברים:

"בניתוח השלישי לא רציתי לעשות את הניתוח, אמרתי אני לא מוכן לעשות את הניתוח, קראו לי ואמרו לי שאני חייב לעשות את הניתוח... אמרתי שאני מוכן לעשות ניתוח רק אם לא יטלטלו אותי, הפנו אותי לפרופ' ותסביר לו את זה..." (עמוד 31, שורות 27-29).

וכן:

"בניתוח השלישי סירבתי לעשות ניתוח. שאלו למה אני מסרב, אמרתי כל זמן שיעשו את הניתוח במרפאות חוץ וטלטלו אותי ותענו אותי, לא מוכן לעשות את זה, אמרו לי אין בעיה הכול נפתר, אנו מנתחים במחלקה, אמרתי או קיי, אם אתם מנתחים במחלקה, אני בא למחלקה. באתי לניתוח כדי להתכונן לבוא למחלקה, אמרו לי תלבש חלוק לוקחים אותך, אמרתי אני לא מוכן, לא הולך. אמרו לי אין ברירה, בסוף לא יצא במחלקה, מבקשים ממך אם אתה לא עושה את הניתוח תחכה שוב שנתיים ולא כדאי לך, שעה התעקשתי לא ללכת. בסוף אמרתי אני מוכן, אך שהבנים שלי ייקחו אותי, אמרו לי אין בעיה, הבנים שלך ייקחו אותך. אמרתי למה האיוולת הזו? לא צריך את האוטו שלכם, ניתוחו אותי ושוב אני יוצא, אבל מחדר ההתאוששות באו שני גברים לקחת אותי. הניתוח השלישי היה טרגדיה" (עמוד 32, שורות 3-11).

כך העידה גם אשתו של התובע:

"הבעיה שלא רצו לשמוע אותו שזה בגלל זה, כל הזמן חזרו על אותה שגיאה... אחרי הניתוח האחרון, הוא לא רצה לצאת מחדר ההתאוששות... הוא אמר לו [המנתח] אתה צריך לא לזוז 24 שעות, אחרי כמה שעות הם שלחו שוב את המכונת הזו כדי לקחת אותו, הוא התחיל לסרב להם, המנתח אמר לי 24 שעות צריך לא לזוז" (עמוד 61 לפרוטוקול, שורה 11 ועמוד 62, שורות 1-8).

41. התובע הודיע לנתבעים באופן ברור ומפורש כי הוא סבור שהטלטול לאחר הניתוח הראשון גרם לכישלונם וכי הוא אינו מוכן שיעבירו אותו באותה דרך ממרפאות החוץ. דבריו אלה של התובע נרשמו בשולי טופס ההסכמה לניתוח, בפנייתו להנהלת בית החולים והיו ידועים הן לפרופ' סגל והן לד"ר אביתר. אין לשכוח כי כל הניתוחים שעבר התובע היו **אלקטיביים**. מקום בו מטופל

מביע עמדה ברורה ורצון מפורש בעניין מסוים, והגוף המטפל אינו רוצה או אינו יכול לעמוד בבקשות המטופל – שומה על הגוף המטפל להבהיר את הדברים למטופל באופן ברור, על מנת לאפשר לו לבחור אם ברצונו, על אף האמור, לבצע את הטיפול במסגרת זו. במקרה דנן, הובל התובע פעם אחר פעם באופן שנראה לנתבעים ראוי, זאת תוך התעלמות מוחלטת מרצונו ולמרות התנגדותו המפורשת להעברתו המטלטלת. מדובר לא רק בטיפול פוסט אופרטיבי שנעשה ללא הסכמה של המטופל, אלא בטיפול **בניגוד** להסכמתו ולרצונו המפורשים. התנהלות כזו עולה כדי פגיעה באוטונומיה של המטופל.

### נזקי התובע

42. בעת הניתוח הראשון היה התובע בן 64, בעת הניתוח השני בן 66 ובעת הניתוח השלישי – בן 67. מומחה בית המשפט קבע, כזכור, כי נכותו הרפואית המשוקללת עומדת על 19% - 10% בגין נקב בעור התוף ו-10% בגין החמרה בהשוואה למצבו של התובע לפני הניתוחים. המומחה קבע, במסגרת שאלות ההבהרה, כי התובע עבר את שני הניתוחים הנוספים בשל תוצאות הניתוח הראשון (תשובה 6 לשאלות ההבהרה). לענייננו – מאחר שהתובע נאלץ לעבור את הניתוח השלישי בשל כישלון הניתוח הראשון, הרי שיש ליחס גם את הנכות הנובעת מסיבוכי ניתוח זה לרשלנות שנקבעה.

43. התובע סבור כי יש לקבוע את נכותו לא בהשוואה לנכות ממנה סבל לפני הניתוחים, אלא בהשוואה למצב של היעדר כל נכות, זאת לאור סיכויי ההצלחה הגבוהים של הניתוח שביצע והמצב בו אמור היה להיות אלמלא התרשלו הנתבעים. לפיכך, טוען הוא כי יש לזקוף את כל הנכות שנגרמה לו לחובת הנתבעים ולהעמידה על 30%. מכאן שנכותו הרפואית המשוקללת היא בגובה 37% ונכותו התפקודית בוודאי שאינה פחותה.

הנתבעים לעומתו טוענים כי הנכות השמיעתית שנקבעה לתובע היא תוצאה של החמרת המחלה והניתוחים וכי הנקב בעור התוף הוא סיבוך בלתי נמנע מהניתוח. משכך סבורים הם כי יש להתייחס להחמרה שמיעתית באופן ימין בשיעור של כ-6.7% (כ-2/3 מההחמרה) וכי יש להעמיד את נכותו התפקודית של התובע על 5% בלבד.

### **הפסדי השתכרות**

44. התובע בעל עסק עצמאי בתחום ייחודי – תחום הבטיחות והגהות ומוצרי תעופה. בסיכומיו נטען כי לאחר הניתוחים שעבר וכתוצאה מהם, החל עסקו לצבור החל משנת 2000 הפסדים. התובע טען כי נגרם לעסקו הפסד שנתי ממוצע של 39,230 ₪ ובסך הכול הפסד של 235,381 ₪ לשנים 2000-2005. עוד טען התובע לפגיעה במשכורתו בשנים אלה. נטען כי בשנים שלפני הניתוחים (1996-1999) ממוצע הכנסתו השנתית החייבת של התובע עמד על 116,421 ₪; בשנים שלאחר הניתוחים (2000-2005) ממוצע הכנסתו השנתית החייבת עמד על 58,585 ₪. משכך, עתר התובע לתשלום סך של 347,016 ₪, לפי ההפרש בין הכנסתו לפני התאונה ולאחריה, במכפלת השנים שנותרו לו עד גיל 70 (התובע ערך חישוב לפי 6 שנות עבודה). לחילופין, עתר התובע כי ככל

שימצא שלא הונח בסיס עובדתי מספיק לראשי הנזק הנטענים, יפסק לו פיצוי על דרך האומדנה (סעיף 12 לסיכומי התשובה). התובע סמך טענותיו על הנספחים לתחשיב הנזק המתוקן שהוגש מטעמו (סעיף ז' לסיכומי התובע).

הנתבעים מציינים כי התובע נמנע מלצרף שומות מס לתקופה שלפני אירועי התביעה ולאחריהם. משכך, כך נטען, התובע לא הראה ירידה בהכנסות בגין אירועי התביעה, לא ניתן היה לחקור אותו על הכנסותיו ולא ניתן לערוך כל חישוב בסיכומים. טענות אלה של הנתבעים הועלו באופן ברור גם במהלך חקירתו של התובע בדיון (עמוד 35 לפרוטוקול, שורות 5-17). הנתבעים מוסיפים וטוענים כי לא ניתן להסתמך על אישור רואה חשבון על מחזור ההכנסות וההפסדים של החברה, אשר צורף לתיק מוצגי התובע (עמודים 29-35 לתיק מוצגי התובע; להלן: **אישור רואה החשבון**). וראו את חקירת התובע בעניין זה בעמוד 35 לפרוטוקול, שורות 25-28). הודגש כי החברה לא צורפה כתובעת בתביעה זו ויש להבחין בין נזקי החברה לבין נזקי האישיים של התובע. עוד נטען כי לא ניתן לערוך חישובים לגבי השפעת הניתוחים על הכנסת החברה ועל הכנסתו האישית של התובע (ראו גם עמוד 8 לפרוטוקול מיום 6.9.11). הנתבעים מציינים את קביעת המומחה לפיה "בעת הבדיקה קיים קשר מילולי ושיחה ברמה נאותה כאשר מכשיר השמיעה נמצא בעמדתו באוזן שמאל". כן עומדים הם על כך שבנו של התובע עובד עמו בעסק משנת 1994 ועד היום. בנסיבות אלה, סבורים הנתבעים כי יש להעריך ראש נזק זה בסכום גלובלי של כ-50,000 ₪, בגין הפסד הכנסה בתקופה של כ-5 שנים.

45. התובע העיד כי הפגיעה בשמיעתו הגבילה אותו ביכולתו לתקשר עם לקוחות העסק ("ברגע שהשמיעה שלי התקלקלה, לא הלכתי לשיבות ולא יכולתי לנהל פורומים ולשכנע אנשים על המוצרים וללכת למפעלים גדולים כמו תעשייה אווירית... אני לא שמעתי אותם, סליחה, לא שמעתי שהם דיברו... לא יכולתי לקדם את העסקים שלי והם נפלו..." – עמוד 34 לפרוטוקול, שורות 7-11). הובהר כי בנו של התובע, אהוד, החל לעבוד עם אביו כבר בשנת 1994 (סעיף 6 לתצהיר הבן). התובע נחקר בעניין זה (עמוד 33 לפרוטוקול), ציין שבנו החל לעבוד עמו במשרה חלקית בשנת 2000 ואישר כי עובד עמו בעסק באופן מלא עד היום. עם זאת, טען התובע כי במועדים הרלבנטיים, הוא היה הסמכות המקצועית ובנו לא יכול היה לנהל את העסק מבחינה מקצועית.

מקובלות עלי טענות הנתבעים ככל שמדובר בהפסדים הנטענים של החברה. עם זאת, מעיון בנספחים שצורפו לתחשיב הנזק המתוקן שהגיש התובע עולה כי צורפו תקצירי השומה של התובע עצמו (תחשיב הנזק המתוקן הוגש ביום 13.12.11; תחשיב נזק קודם הוגש ביום 5.5.09). מתקצירים אלה נראה כי חלה ירידה של כ-50% במוצע הכנסתו של התובע ממשכורת, בהשוואה בין השנים 1996-2000 לבין השנים 2001-2005: שכרו החודשי הממוצע של התובע בשנים שלפני הניתוחים היה כ-9,700 ₪ (בערכם כיום – 12,700 ₪) ולאחריהם – 4,883 ₪. תקצירים אלה לא צורפו לתיק מוצגי התובע. במעמד דיון ההוכחות, עתרה בא-כוח התובע כי "הנספחים לתחשיב הנזק יחשבו כחלק מנספחי התצהיר" ובא-כוח הנתבעים לא התנגד לכך (עמוד 34 לפרוטוקול, שורות 25-28). בפועל, התובע לא נחקר אודות מסמכים אלה, ככל הנראה משום שלא צורפו מבעוד מועד – כפי שראוי היה שיעשה – לתיק המוצגים. הנתבעים אף לא התייחסו לתקצירי השומה של התובע בסיכומיהם והעלו טענותיהם רק בנוגע לאישור רואה



החשבון הנזכר. מכל מקום, לא הוכח כי הגריעה הנטענת בשכרו של התובע נגרמה במלואה כתוצאה מן הנכות ממנה סבל התובע. בנוסף, יש להתייחס לנתונים האמורים בשים לב לכך שמדובר בעסק משפחתי.

46. נוכח כל האמור לעיל, סבורני כי נכון יהיה להעריך את הפסדי השתכרותו של התובע באופן גלובלי. בבואי לפסוק פיצוי בראש נזק זה, הבאתי בחשבון, בין השאר, את הנכות שנקבעה (19%) ואת מידת השפעתה על תפקודיות התובע (להשפעת הנכות של הנקב בעור התוף על התפקודיות, ראו את תשובה 42 לתשובות המומחה לשאלות ההבהרה); את העובדה שהתובע לקה בשמיעתו עוד קודם לניתוחים; את אופי עבודתו של התובע; את גילו של התובע בשנים בגין נפסק פיצוי (הפיצוי נפסק בגין הפסדי השתכרות בשנות העבודה שבין גיל 65 ל-70); ואת העובדה שלא הובהרה מידת מעורבותו של הבן בניהול העסק, בשים לב לכך שהחל משנת 2000 עבד הבן בעסק באופן מלא. בשים לב לכל אלה, אני מעריכה את הפסד הכנסתו של התובע לתקופה של 5 שנים (2001 ל-2005) בסכום גלובלי של **100,000 ₪**.

### **הוצאות רפואיות ונסיעות**

47. התובע טוען להוצאות רפואיות בגין מכשיר שמיעה ומעריך את נזקיו ב- 20,000 ₪ לעבר וב- 30,000 ₪ לעתיד. כן טוען הוא להוצאות נסיעה בסך 20,000 ₪. הנתבעים טוענים כי התובע זכאי למימון מכשירים רפואיים על פי התוספת השלישית של חוק בריאות ממלכתי. כן נטען כי התובע לא הראה שהוצאות אלה הן מעבר להוצאות המגיעות לו לפי סל הבריאות וכי ניסה לממש את זכויותיו. בשים לב לכל האמור, נפסק בגין הוצאות התובע פיצוי גלובלי בסך **20,000 ₪**.

### **עזרת הזולת**

48. התביעה היא לגבי סיעוד בעבר בלבד, לתקופה שלאחר כל אחד מן הניתוחים. לא הועסקה עזרה בשכר. בגין עזרת בני המשפחה בתקופה הראשונה שלאחר הניתוחים, נפסק פיצוי בסך **5,000 ₪**.

### **כאב וסבל, העדר הסכמה ופגיעה באוטונומיה**

49. כידוע, קיימת מחלוקת בשאלה אם יש לפסוק פיצוי נפרד בראש הנזק של פגיעה באוטונומיה, מקום בו נפסק לנפגע פיצוי בגין נזק לא ממוני בעילה של רשלנות ו/או של הפרת חובת הגילוי. יצוין בתמצית לעניין זה כי בע"א 4576/08 **בן צבי נ' היס** [פורסם בנבו] (7.7.2011) ובע"א 1303/09 **קדוש נ' בית חולים ביקור חולים** [פורסם בנבו] (5.3.2012) נתקבלה דעתו של כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין לפיה אין מניעה לפסוק פיצוי נפרד בשל הפגיעה באוטונומיה, בניגוד לדעתו החולקת של כב' השופט י' עמית. בע"א 1326/07 **המר נ' פרופ' עמית** [פורסם בנבו] (28.5.2012) נקבע כי ניתן לפסוק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לצד נזק לא ממוני עקב התרשלות בטיפול או היעדר הסכמה מדעת. כב' המשנה לנשיאה א' ריבלין הדגיש באותו עניין כי לשיטתו, ניתן יהיה לתבוע פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה בנוסף או במצטבר לנזק לא ממוני

אחר, רק מקום בו **מדובר בשני נזקים נפרדים** (פסקה 72 לפסק הדין). במרוצת הזמן, ניתנו מספר פסקי דין נוספים, במסגרתם חזר כב' השופט י' עמית על משנתו (ראו, בין השאר, את ע"א 1615/11 **מרפאת עין טל מרכז לרפואת עיניים נ' פינקלשטיין** [פורסם בנבו] (6.8.2013); ע"א 2600/09 **מכבי שירותי בריאות נ' נ.ז.** [פורסם בנבו] (10.11.2013), במסגרתו צוין כי הלכת המר הכריעה במחלוקת אך ורק לצורך הולדה בעוולה; וע"א 1535/13 **מדינת ישראל נ' איבי** [פורסם בנבו] (3.9.2015) במסגרתו חזר כב' השופט י' עמית על עמדתו לפיה אין להוסיף פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה לצד פיצוי בגין כאב וסבל).

דומה שבענייננו אין מדובר במקרה הטיפוסי המעורר את מחלוקת הפוסקים, שכן ראשי הנזק מתייחסים לאירועים שונים בציר הזמן, מופרדים ומובחנים זה מזה (וראו את פסק דינו של כב' השופט י' עמית בעניין **מרפאת עין טל** שלעיל). התובע זכאי לפיצוי בגין הכאב והסבל הנובעים מהנכות, שהיא תוצאת הרשלנות בהובלתו לאחר **הניתוח הראשון**. בד בבד, זכאי התובע לפיצוי בגין אי מתן הסבר בדבר סוג **הניתוח השני** (הסבר שלא היה משנה את החלטתו); אי מתן הסבר בדבר סיכוני **הניתוח השלישי** (הסבר שיכול שהיה משנה את החלטתו); ואף בגין הפגיעה באוטונומיה בגין הובלתו, בניגוד לרצונו המפורש, לאחר **הניתוחים השני והשלישי**.

מכל מקום, בנסיבות העניין מצאתי לנכון לפסוק סכום של **150,000 ₪**, המגלם הן את הפיצוי בגין הכאב והסבל, הן בגין הפגיעה באוטונומיה של התובע שנגרמו כתוצאה מהתנהלות הנתבעים. בקביעת גובה הפיצוי הבאתי בחשבון, בין השאר, את העובדה שהתובע עבר שני ניתוחים נוספים בשל אי הצלחת הניתוח הראשון; את נכותו של התובע שהיא פועל יוצא של רשלנות הנתבעים; את הפגיעה באיכות חייו; את גילו של התובע ומצבו הרפואי שאינו קשור לאירועים מושא התביעה; ואת מידת הפגיעה בתובע כפועל יוצא מהתנהלותם של הנתבעים בשלושת ההיבטים שצוינו (אי מתן הסבר מתאים לניתוח השני שבוצע, הגם שמדובר היה בהליך ראוי ונכון; אי מתן הסבר בדבר סיכויי וסיכוניו של הניתוח השלישי; והתעלמות מבקשות התובע בכל הנוגע לטיפול בו לאחר הניתוחים), לרבות תחושותיו הקשות שפורטו בהרחבה.

#### **סיכום נזקי התובע:**

הפסדי השתכרות	100,000 ₪.
הוצאות רפואיות ונסיעות	20,000 ₪.
עזרת צד ג'	5,000 ₪.
כאב וסבל ופגיעה באוטונומיה	150,000 ₪.
<b>סה"כ</b>	<b>275,000 ₪.</b>

#### **סוף דבר**

50. התביעה מתקבלת. הנתבעים ישלמו לתובע פיצוי בסך 275,000 ש"ח בצירוף שכר טרחת עורך-דין בשיעור כולל של 23.4% והוצאות משפט שהוציא התובע. הסכומים ישולמו בתוך 30 יום ולאחר מועד זה, יישאו הפרשי הצמדה וריבית כדין.

**ניתן היום, י"ז אב תשע"ז, 09 אוגוסט 2017, בהעדר הצדדים.**

שרון צנציפר הלפמן 54678313  
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה