

|              |   |
|--------------|---|
| ת.א. 6424/04 | <b>בבית המשפט המחוזי בירושלים<br/>לפני: כב' השופט משה דרורי</b> |
|--------------|---|

**בעניין:** משה אהרון  
ע"י ב"כ עו"ד עמוס גבעון ועו"ד ביילי הלר ועו"ד שירלי גנור  
**התובע**

- נ ג ד -

1. שירותי בריאות כללית
  2. ד"ר ג'בארה עדנאן
  3. ד"ר שגיא אפרים
  4. ד"ר סרג'יו לוסטהאוז
  5. ד"ר ענת אל עמי
- ע"י ב"כ עו"ד יעקב אבימור, עו"ד שירה מאק-רזמוביץ, עו"ד  
יסמין קונפינו ועו"ד שרית ברג

**הנתבעים**

מיני-רציו:

\* נזיקין – עוולות – רשלנות

\* נזיקין – עוולות – הפרת חובה חקוקה

\* ראיות – מומחים – מומחים רפואיים

התובע הגיש תביעה לפיצוי בגין נזקים שנגרמו לו עקב איחור באבחון גידול סרטני על אפו. התובע טען, בין היתר, כי הנתבעים גרמו לו נזק ראייתי משום שלא ניהלו רישומים תקינים ומלאים. כן טען כי להתרשלות הנתבעים ולהפרת חובה חקוקה.

ביהמ"ש קיבל את התביעה בחלקה וקבע:

לאור החשיבות של עדות המומחים, חובה עליהם לשמור על אובייקטיביות ואי תלות כלכלית במי מבין הצדדים, הן בפועל והן בכוח. כאשר מומחה קשור לאחד הצדדים, בכל קשר מכל מין וסוג שהוא, ולבטח כאשר מדובר בקשר שיכול להניב רווח כלכלי, מן הראוי, לכתחילה, שלא למנותו. אם אין מומחה אחר באותו תחום, כי אז יש לציין במפורש בחוות הדעת את הזיקה שיש לאותו מומחה למי מבין הצדדים, וכמו-כן על עוה"ד לעדכן את ביהמ"ש בדבר זיקה זו. הזיקה יכולה להיות יחסי כפיפות מינהליים של אחד הרופאים למומחה, קשר כלכלי שבין המומחה לבין המוסד הרפואי הנתבע או יחסי גומלין שבין הרופא הנתבע לבין המומחה, כגון משלוח מטופלים לשר"פ של המומחה. במקרה דנן, התקיימו כל הזיקות הללו

בין הנתבעים לבין אחד המומחים מטעמם. אין בכך כדי לאיין באופן מלא ומוחלט את חוות דעתו, אלא כדי לפגוע באמינותה.

ברישומים שערכו הרופאים שטיפלו בתובע יש חסרים משמעותיים. לא מצויה בהם כל אינפורמציה על הנושאים המהותיים הקשורים לנגע. העדר רישום מדויק מנע טיפול מיטבי בתובע. לרישום יש חשיבות לא רק מעצם שמירת החוק, אלא הוא הכרחי כדי שכל רופא חדש שבא אותו מטופל לפניו יוכל לקבל תמונה מלאה על ההיסטוריה הרפואית של המטופל, וכך הטיפול יהיה טוב יותר ומקצועי יותר. ברישום החלקי הפרו הנתבעים את סעיף 17 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, הדין בחובת ניהול רשומה רפואית. הפרת סעיף 17 היא עוולה בנוזקין של הפרת חובה חקוקה. כמו כן, באי הרישום המלא הפרו הנתבעים את הוראות משרד הבריאות ואת הנהלים הפנימיים של קופת החולים, ולכן יש לקבוע כי התרשלו. נוסף על כך, הרישום כה דל עד שיש בו כדי להצדיק את העברת הנטל המלא לנתבעים בהתאם לדוקטרינת הנזק הראיית.

יש לקבוע כי הנתבעים 2 ו-3, רופאי העור שטיפלו בתובע במסגרת הנתבעת 1, התרשלו בשל אי כריתת הנגע במועד. הם התרשלו באי מתן מידע מספיק לתובע כדי שישקול האם לבצע את הכריתה אם לאו ובאי מתן הסבר לתובע שלפיו כריתת הנגע, ובדיקתו לאחר מכן במעבדה, יכולים לתת תשובה חד משמעית לשאלה אם יש לו סרטן באפו.

הנתבעת 1 היא המעבדה של הנתבעים 2 ו-3, והיא אחראית, במסגרת האחריות השילוחית של מעביד, למעשיהם ולמחדליהם. לעניין הרישומים, אחריותה של הנתבעת 1 היא גם אחריות ישירה ראשונית מכוח סעיף 17 לחוק זכויות החולה, המטיל את חובות ניהול הרשומות הרפואיות גם על המוסד הרפואי. כמו כן, אם קופת חולים קובעת בהנחיות לעובדיה הרופאים כי עליהם לבצע רישומים רפואיים מלאים ומדויקים, כי אז אי ביצוע הנחיה זו אינה רק הפרת משמעת של העובדים הרופאים אלא יוצרת חבות של קופת החולים למבוטחיה - וביניהם התובע - שהיא "תוודא ביצוע" של הנחיותיה שלה. הנתבעת 1 כשלה גם במתן שירות תיאומי בין הרופאים השונים, ובשל זה - רשלנית היא. מן הראוי היה כי קופת חולים (ואף משרד הבריאות) יקדישו תשומת לב לארגון, לתיאום, ולקביעת נהלים לביצוע בדיקות וביופסיות, וזאת כדי לגלות את סרטן העור כמה שיותר מוקדם.

על הנתבעים 1-3 לשלם לתובע פיצויים בסך 303,000 ₪, בין היתר בגין כאב וסבל ואובדן הנאות חיים.

## פסק דין

### כללי

1. רופאי עור איבחנו כתם על אפו של מטופל (התובע), כנגע של כתם שמש. הם טיפלו בו ככזה, במסגרת הטיפוליים השגרתיים של רופאי עור (בעזרת חנקן ומשחות). בשלב מאוחר יותר, בוצעו באפו של התובע שני ניתוחים מקומיים על ידי הרופאה הכירורגית-פלסטית. לאחר שנשלח החלק שהוצא מאפו של התובע לבדיקה פתולוגית, הוברר בעקבות הניתוח הראשון כי המצב תקין, אך

הביופסיה של הניתוח השני, העלתה כי הנגע על האף - הינו גידול סרטני. מספר חודשים לאחר מכן, נערך לתובע ניתוח באפו עם הרדמה מלאה בבית החולים, להסרתו של הגידול הסרטני. בעקבות הניתוח עבר התובע טיפול כימותרפי בבית חולים אחר. הניתוח האחרון שבוצע באפו של התובע היה ניתוח שיקומי של האף בבית חולים אחר.

2. האם האבחנות הראשונות של רופאי העור היו רשלניות? האם היו צריכים הם, כבר בפעמים הראשונות שהמטופל (התובע) בא אליהם, לבצע הסרת הנגע ולשלוח את העור והרקמה לבדיקה פתולוגית? האם היה עליהם למסור לתובע כי קיימת אופציה כזו של משלוח העור והרקמה לבדיקה פתולוגית? האם הניתוחים המקומיים של הסרת הנגע על ידי הרופאה הפלסטית, היו רשלניים, בכך שהכריתה לא היתה מלאה, ובעקבות כך, התפרץ הגידול הסרטני פעם נוספת?

בהנחה שיש אחריות של הרופאים, מתעוררות השאלות הבאות ביחס לגובה הנזק: האם זכאי המטופל לפיצוי על הנזקים אשר נגרמו לו, לטענתו, בעקבות הגילוי המאוחר של הגידול הסרטני באפו? האם זכות זו לפיצוי הינה בגין נזקים פיזיים לחוש הריח ולנשימה, בגין נזקים אסתטיים בשל הצלקת עקב ניתוח באף, וגם בגין נזקים פסיכיאטרים, עקב מצבו הנפשי של המטופל, אשר כריתה חלק מאפו פגעה בתפקודו ובביטחונו העצמי, הן כאדם והן כבעל? מהו הנזק הממוני, כולל אובדן הכנסה והוצאות עתידיות, אשר מגיע לתובע? מהו שיעור הפיצוי בגין נזק לא ממוני, אשר לו זכאי המטופל?

3. השאלות שהוצגו לעיל, הן אלה העומדות להכרעה בפסק דין זה.

### הצדדים

4. התובע הינו יליד 1947, נשוי ואב לילדים (בגירים). התובע עבד בתקופה הרלוונטית, כפקיד ברשות השידור, והוא ממשיך בתפקידו זה, עד היום.

5. הנתבעת 1 (להלן גם - "קופת חולים" או "הנתבעת") מספקת שרותי בריאות למבוטחיה, ובהם התובע, אשר נמנה על מבוטחיה. התובע קיבל את שרותי הבריאות, ככל שהם רלבנטיים להליך זה, במסגרת קופת החולים, הקרויה כיום: "שרותי בריאות כללית".
6. נתבע 2, ד"ר עדנאן ג'בארה (להלן גם - "ד"ר ג'בארה"), הינו רופא עור מומחה, אשר עבד במסגרת קופת חולים, והתובע היה מטופל אצלו.
7. נתבע 3, ד"ר אפרים שגיא (להלן גם - "ד"ר שגיא"), הינו רופא עור מומחה, אשר עבד במסגרת קופת חולים, והתובע היה מטופל אצלו. לשם קיצור, יכונן ד"ר ג'בארה וד"ר שגיא יחדיו, כ"רופאי העור".
8. נתבע 4, ד"ר סרג'יו לוסטהאוז (להלן גם - "ד"ר לוסטהאוז"), הינו רופא כירורג, שעבד במסגרת קופת חולים, והתובע היה מטופל אצלו בתחום הכירורגי.
9. נתבעת 5, ד"ר ענת אל עמי (להלן גם - "ד"ר אל-עמיי"), הינה רופאה כירורגית פלסטית, אשר עובדת במסגרת קופת חולים, והתובע היה מטופל אצלה, והיא ביצעה באפו שני ניתוחים.

#### עיקר טענות התובע בכתב התביעה

10. התובע, בכתב תביעתו שהוגש ביום 12.10.04, על ידי בא כוחו עו"ד עמוס גבעון, מייחס את הרשלנות לנתבעת, קופת חולים, וכן לרופאי העור, נתבעים 2-3, בכך שלא ביצעו לתובע ביופסיה של האף, כבר בביקורו הראשון של התובע אצל רופאי העור, ובכל מועד אחר, ואז, לטענת התובע, ביצוע הביופסיה "היה מגלה כי מדובר בגידול סרטני, וכריתתו במועד הייתה מביאה לדיפוי מלא [של התובע]" (סעיף 5 לכתב התביעה).

11. התובע מוסיף וטוען, כי רופאי הנתבעת התעלמו מתלונותיו של התובע ומהסימפטומים המאפיינים גידול סרטני. לכן, באה הטענה הבאה, לפיה "כתוצאה מהתרשלותם, הגידול גדל עם השנים ונזקיו, במועד גילוי, היו עצומים, כולל הנזקים הנובעים מהוצאת גידול בגודל שבו הוצא" (סעיף 6 לכתב התביעה).
12. בהמשך כתב התביעה, מתוארים פניותיו של התובע לרופאי העור, נתבעים 3-2, החל מיום 3.4.00, ועד ליום 26.11.02 (סעיפים 9-16 לכתב התביעה). [כבר בשלב זה אעיר, כי במהלך ההוכחות הוברר כי התובע היה בטיפול אצל רופאי העור עוד מספר שנים קודם לכן, כאשר הביקור הראשון המתועד הוא מיום 1.4.1997; ראה: מסמך 97 למסמכים הרפואיים והדיון בפסקה 113 להלן; ב"כ הנתבעים ציינו בסיכומיהם - בסעיף 27 (עמ' 7) - נושא זה, כאחת ההוכחות לכך שלא רק שלא העלימו מסמכים, אלא אף גילו את כל המסמכים הרפואיים שברשותם, לרבות אלה שהתובע לא היה ער להם, ולא ידע על קיומם]. כמו כן נטען בכתב התביעה כי בגיליון התובע בקופת חולים, במסגרת הדיווח על רישום הביקורים, אין רישום ותיאור של מיקום הנגע, גודלו, צורתו ומשך הזמן שבו הוא נמצא.
13. כתב התביעה מספר על בדיקת התובע ביום 14.8.03 על ידי רופא כירורג במרפאת קופת חולים, וכן כי ביום 4.2.04 יש רישום לפיו עבר התובע ניתוח באף (סעיפים 18-19 לכתב התביעה).
14. בהמשך, מתוארת הפניית התובע, ביום 19.2.04, לאשפוז במחלקה הפלסטית של בית החולים שערי צדק, ירושלים. התובע נותח בהרדמה כללית ונכרת הנגע באפו ביום 25.2.04, ואז האבחון הפתולוגי היה גידול סרטני. התובע שוחרר מבית החולים שערי צדק ביום 14.3.04, והופנה לטיפול בהקרנות בבית החולים הדסה, עין-כרם, ירושלים, כאשר הטיפול בהקרנות היה בין התאריכים 3.6.04-14.7.04 (סעיפים 20, 21 ו-22 רישא לכתב התביעה).

15. הנזקים ותופעות הלוואי שבהם לקה התובע, כתוצאה מהאיחור באבחון הגידול ו/או הטיפול בקרינה, פורטו בסעיף 22 לכתב התביעה, כדלקמן:

- א". אובדן חוש טעם;
- ב. פגיעה בחוש הריח;
- ג. אודם מקומי באזור שהוקרן;
- ד. לאחר הניתוח נפער דפקט גדול באף - פצע גדול עם הפרשה מתמדת המחייבת חבישה מתמדת;
- ה. מזה 3 שנים מתהלך עם חבישה על האף;
- ו. כאבים עזים באף;
- ז. דימומים מתמידים מהאף;
- ח. פגיעה בעין שמאל כתוצאה מהקרינה;
- ט. עיוות קשה ביותר באף לרבות חור ענק;
- י. שינויי התנהגות לרבות דיכאון, פגיעה בתאבון ופגיעה קשה מאד בדימוי העצמי;
- יא. בושה ודחייה עזה ממראהו".

16. כתב התביעה, ככל שהדבר נוגע לטענות התובע בדבר רשלנות הנתבעים, מבוסס על חוות דעתו הרפואית של ד"ר א. אמסטרדם, מומחה בכירורגיה וכלי דם, מיום 24.9.04, אשר רואה את עיקר הרשלנות של רופאי העור באי העלאת החשד של ממאירות הנגע, ולכן לא נקטו את הצעדים המתבקשים לבירור יסודי של הנגע, קרי: ביצוע ביופסיה. לפי תיאורו של ד"ר אמסטרדם, רק לאחר שנתיים של "לך ושוב", של טיפולים שמרנים, שלא מהווים טיפול הולם לנגע עור שפיר, ועל אחת כמה וכמה לנגע ממאיר, בוצע הניתוח באפו של התובע, כאשר בשלב זה הנגע הגיע לגודל של 3.5 ס"מ, אשר באזור קטן יחסית (כמו האף), נחשב כנגע גדול. לאחר שבביופסיה הוכח שהנגע הוא ממאיר, עבר התובע ניתוח מורחב

להסרת הנגע, אשר כלל גם כריתות סחוסים וסימפטום באף, ולאחר מכן, טופל התובע בהקרנות. אשר לקשר הסיבתי, המקים את עילת הרשלנות הרפואית כלפי הנתבעים, עמדת המומחה ד"ר אמסטרדם, היא זו (עמ' 4 לחוות הדעת; צוטט בסעיף 23 לכתב התביעה):

**"אין ספק שלו הנגע היה מאובחן בזמן ניתן היה למנוע את הניתוח הנרחב ואת הטיפול הקרינתי שניתן. בשלב ראשון של המחלה ניתן היה לבצע ניתוח שהיקפו קטן להסרת הנגע, וזאת מבלי לגרום לחסר עור, ולדפורמאציה קשה בפנים, ומבלי לפגוע בחוש הריח והטעם.**

**יתכן שכל המהלך אף היה נמנע לו הייתה בנמצא רשומה רפואית נאותה המפרטת את פרטי המחלה כך שבמהלך ביקוריו החוזרים במרפאה, ניתן היה ללמוד ולהשוות את מצב הנגע והשינויים שעבר.**

**בהעדר רשומה רפואית סדורה ומפורטת, לא ניתן היה להתרשם מהשינויים שחלו בהתפתחות הנגע.**

**כיום מסתובב מר אהרון עם חבישות המכסות את חוסר העור בפניו, והוא יזדקק בעתיד למספר ניתוחים חוזרים כולל השתלות עור כדי להחזיר לעצמו מראה אסטטי סביר."**

17. **ב"כ התובע, עו"ד עמוס גבעון, טוען בסעיף 24 לכתב התביעה כי "הנתבעת ו/או מי מטעמה גרמו לתובע נזק ראיתי מהותי בכך שלא ניהלו רישומים תקינים ו/או מלאים, וכן לא דיווחו למשרד הבריאות על ניזקו של התובע שהוא בבחינת מקרה חריג המחייב דיווח כזה, בנוסף לחובת קיום ועדת בדיקה או חקירה פנימית של המרכז הרפואי".**

18. בהתייחסו להתרשלות ולחוסר זהירות של הנתבעים, כולל הרופאים, כותב ב"כ התובע, עו"ד גבעון, כי הדבר בא לידי ביטוי במעשים ו/או במחדלים המפורטים להלן, בנוסף לאמור בחוות דעתו של ד"ר אמסטרדם. וכך הולך ומונה ב"כ התובע, בסעיף 25 לכתב התביעה, את פרטי ההתרשלות וחוסר הזהירות, הבאים:

"א. העלימו חלק מהרשומות הרפואיות המתייחסות לתובע ו/או לא ניהלו רישומים של פרטים מהותיים חיוניים כמקובל ובכך הם גם גרמו לו לנזק ראייתי מהותי שדי בו כדי לקבל את התביעה בנוסף לכך שלא ביצעו את הבדיקות אשר היו נותנות את המידע לגבי מהותו של הגידול: גודלו של הגידול, צורתו, צבעו, רגישותו, מועד הופעתו, שינויים בו, מיקומו, מידת נוקשותו ובדיקה היסטופתולוגית בכל עת ועת החל מאפריל 2000;

ב. לא אבחנו במועד קיום נגע ממאיר;

ג. ייחסו לתובע נגע לא ממאיר ללא בסיס רפואי;

ד. לא ביצעו בירור מקיף לסיבת הופעה חוזרת של הגידול במשך שנים, כשהטיפול של הקרנה ומשחה לא מועיל;

ה. לא שקלו את ההחמרה המתמדת של הופעה חוזרת של הנגע עם השנים;

ו. לא הפנו את התובע במועד לבדיקה היסטופתולוגית ו/או למרפאה כירורגית או פלסטית ו/או מחלקה כירורגית או פלסטית בבית החולים;

ז. לא הפנו את התובע במועד לבדיקת כירורג בכלל וכירורג פלסטי בפרט;

ח. לא ביצעו תהליך אבחנה מבדלת תקין, אפילו לא משוערת, במשך שנים;



ט. לא בצעו מעקב תקין לבדיקת הישנות הגידול ו/או לא  
אבחנו את הישנות הגידול;

י. לא כרתו את הגידול בשלמותו ובמועד, לרבות שוליים  
רחבים ונקיים [ההדגשה במקור].

יא. לרופאי הנתבעת שטיפלו במנוחה לא היה את הידע  
המקובל לגבי אבחון הגידול ומעקב תקין למניעת הישנות  
המחלה;

יב. נתנו טיפולים לא ראויים, משחה והקפאה נגד מחלת  
הסרטן;

יג. לא ביצעו אנמנזה מלאה ותקינה;

יד. לא בצעו בדיקות שגרתיות ומקובלות, לרבות ביופסיה  
מהנגע;

טו. לא שקלו ברצינות את תלונות המנוחה [כך במקור!!]; אין  
מנוס מן ההשערה כי מדובר בטעות דפוס או בהעתקה מכתב  
תביעה אחר - מ' ד' [וחזרת הנגע שהיו אופייניות לגידול חוזר  
ו/או לא נתנו טיפול במועד];

טז. לא פעלו לפי הידע הרפואי שהיה מקובל בתקופה  
הרלבנטית;

יז. רופאי הנתבעת לא ביצעו אנמנזה תקינה כנדרש בהוראות  
משרד הבריאות ו/או בהוראות הנתבעת ו/או בידע הרפואי  
המקובל;

יח. למרות סכנותיה האיומות של המחלה וחיוניות אבחון  
מהיר וטיפול במועד, רופאי הנתבעת לא שקלו קיומו של גידול  
ממאיר ו/או חזרתו ו/או לא ביצעו כל בדיקה חיונית וברמה  
ראויה לשלילת הישנות המחלה;

יט. התעלמו מתלונות התובע ומהחמרה בסימפטומים;

כ. לא שקלו ו/או לא רשמו את תלונות התובע ו/או לא האמינו להן;

כא. לא ניהלו רישומים רפואיים לפי הוראות הנתבעת ו/או לפי ההסכם האישי של הרופאים עם הנתבעת ו/או לפי הוראות המנהל הרפואי של הנתבעת ו/או לפי הוראת משרד הבריאות;

כב. הנתבעת לא ניהלה פיקוח סביר על עבודת רופאי העור והכירורגים שלה ולא מנעה מהם להתרשל בניהול רישומים והפניה לבדיקות היסטופתולוגיות אובייקטיביות עת הנגע חוזר ומופיע במשך שנים לאחר כל טיפול שאמור היה לחסלו; כג. הנתבעת לא נהגה כקופת חולים סבירה ומיומנת בנסיבות מחלתו של התובע;

כד. לרופאי הנתבעת שטיפלו בתובע לא היה את הידע הרפואי הראוי לאבחון מחלתו ובמועד ו/או כיצד לאבחן ולטפל בתלונות כשל התובע;

כה. רופאי הנתבעת לא התעדכנו בחומר הרפואי הרלוונטי לתקופת הרשלנות;

כו. רופאי הנתבעת לא פעלו לפי הנחיות הנתבעת לפיהן במקרה של התובע יש להפנותו לייעוץ כירורגי ו/או לבדיקות היסטופתולוגיות ולחילופין, הנתבעת לא נתנה לרופאיה הוראות כאלו;

כז. רופאי הנתבעת לא פעלו לפי הנחיות הנתבעת לגבי נוהל בדיקה רפואית: לקיחת אנמנזה תקינה, ביצוע בדיקות קליניות ואובייקטיביות, אבחנה מבדלת תקינה והוראות טיפול ולחילופין הנתבעת לא נתנה לרופאיה הוראות כאלו".

19. במסגרת הטענות המשפטיות, מוסיף וטוען התובע כי בנסיבות המתוארות בכתב התביעה, התקיימו תנאי סעיף 41 לפקודת הנזיקין - "הכלל מעיד על עצמו". לטענת ב"כ התובע, מכוח כלל זה, "על הנתבעת הראיה שלא הייתה לגבי האירוע התרשלות שתחוב עליה, באשר התובע אינו יודע את הגורם שהביא לנזק ואירוע הנזק מתיישב עם המסקנה שהנתבעת ו/או מי מטעמה התרשלו, בין היתר, משום שהייתה להם שליטה בלעדית במוסד הרפואי, ציודו ובחירת הטיפול בתובע" (סעיף 26 לכתב התביעה).
20. כמו בכל תביעה לרשלנות רפואית, נכללת בכתב התביעה טענה כי "הנתבעת או מי מטעמה התרשלו כלפיו [כלפי התובע] ו/או הפרו את חובת הזהירות כלפיו כאמור בסעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין וכי כתוצאה מרשלנותם לא נמנעו מהתובע נזקיו" (סעיף 27 לכתב התביעה).
21. התייחסות מיוחדת יש בכתב התביעה ליחסים שבין התובע, כמטופל רפואי, לבין הנתבעים, שהם רופאים ומוסד רפואי. ב"כ התובע טוען כי הנתבעת ו/או מי מטעמה הפרו חובה חקוקה, כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, דהיינו את הוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, כדלקמן (סעיף 28 לכתב התביעה, על סעיפי המשנה שבו):

**"א. סעיף 5 - באשר לא נתנו לתובע את הטיפול הרפואי הנאות מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית כמצופה מרופאים סבירים ומקצועיים.**

**ב. סעיף 13 - באשר לא מסרו לתובע דיאגנוזה ופרוגנוזה, פרטים אודות המחלה וסיכונה, משמעות אי מתן טיפול נגד גידול לרבות ביצוע ביופסיה מהנגע.**

**ג. סעיף 14 - באשר לא קיבלו מהתובע הסכמה מדעת לגבי הטיפול בה ואי ביצוע טיפול כמקובל, לרבות בדיקות אובייקטיביות כגון ביופסיה מהנגע והשוליים.**

- ד. סעיף 17 - באשר לא ניהלו כראוי את הרשומות הרפואיות הנוגעות למהלך הטיפול בתובע. לא נלקחה אנמנזה תקינה, לא הייתה התייחסות נאותה לחזרת הנגע, הגידול - נתון אובייקטיבי, גדל ועמו סימניו גדלו והטיפול התרופתי - משחה והקפאה לא הועילו.
- ה. סעיף 21 - באשר לא קיימו ועדת בדיקה כדין".

22. טענה נוספת בפי התובע, לחילופין, היא כי הנתבעת ו/או מי מטעמה גרמו לו לנזק ראיתי מהותי, שנגרם בעטיים, וכי כתוצאה מנזק זה נמנע מן התובע מלהוכיח את תביעתו. לעניין זה הצביע ב"כ התובע על שני נושאים: העדר מידע על מצבו של הגידול בכל עת ועת, כתוצאה מאי ביצוע ביופסיה; העדר רישומים ו/או רישום חסר (סעיף 29 לכתב התביעה).

23. התובע טוען כי כל הרופאים שטיפלו בו לא קיימו רפואה סבירה ותקינה, ברמה הנדרשת בפסקי הדין של בתי המשפט במקרים דומים, לרבות אובדן הראיה המכרעת במשפט (סעיף 30 לכתב התביעה).

בהמשך סעיף זה מוזכרים 5 פסקי דין, וזאת, על אף שאין זה מקובל להביא בכתב תביעה, כאסמכתא, פסקי דין; ראה, לעניין זה, את דבריו של ד"ר דודי שוורץ, סדר דין אזרחי – חידושים, תהליכים ומגמות (קרית אונו, תשס"ז), עמ' 205-204:

**"הפנייה לפסיקה בכתב טענות איננה מקובלת. אין מפנים בכתבי טענות לפסיקה משום שנקבע בתקנות סדר הדין האזרחי כי מותר להביא בכתב הטענות כל הוראת דין, ובגדר 'דין' לא כלולה הפסיקה [סעיף 3 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981]. אין להביא אפוא בכתב הטענות קטעי פסיקה ואין להפנות אליהם".**

24. טענה משפטית נוספת היא כי הנתבעת ו/או מי מטעמה הפרו חובות חקוקות, כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, כאשר הכוונה היא להוראות משרד הבריאות, ובכללם החוזרים של משרד הבריאות, וכן הוראות ההסתדרות הרפואית בישראל, אשר לטענת התובע הם מהווים "דין" ו/או חובה חקוקה, ומכל מקום, הוראות אלה מחייבות כסטנדרט רפואי מינימאלי את כל נותני השירותים הרפואיים, בכלל, וקופות החולים, בפרט (סעיף 31 לכתב התביעה). ההתייחסות הפרטנית היא להוראות אלה: שמירת רשימות רפואיות, מיום 22.1.76; רישומים בגיליונות חולים, מיום 19.2.79 (ראה: סעיפים קטנים א ו-ב לסעיף 31 לכתב התביעה).

25. ככל שמדובר באחריות הנתבעת - שירותי בריאות כללית - טענת התובע היא כי אחריותה כפולה: אחריות ישירה עקב רשלנותה ואחריות עקיפה לרשלנות רופאיה ועובדיה (סעיף 32 לכתב התביעה).

26. לעניין סוגיית האחריות, וכדי לתאר את אשר אירע לתובע, צירף התובע לכתב תביעתו (בנספח ב) 8 עמודים מן המחשב, אשר, כלשון כתב התביעה הם "הרשומות שהנתבעת טוענת שאלה כל הרשומות המתייחסות לתובע" (סעיף 8 סיפא לכתב התביעה).

קודם לכן, נכתב בסעיף 8 לכתב התביעה, כדלקמן:

**"התובע ביקש מהנתבעת את רשומות רופאי העור שטיפלו בו במרפאה בסניף מקור ברוך, אך לא נענה וצוין בפניו כי רשומותיו של הנתבע 3 אינן בנמצא. התובע טוען כי הנתבעת המציאה לו רישומים חלקיים של תיקו הרפואי מתוך כוונה לסכל את הוכחת רשלנותה המקצועית באי אבחון מחלת הסרטן".**

כפי שנראה להלן, סוגיה זו של המסמכים הרפואיים, מספרם ואי מסירתם לב"כ התובע, בשלבים הראשונים של המשפט (לעומת הגשת תיק רפואי המכיל כ-240 מסמכים), הינה אחת מטענות התובע, ובהן נדון בהמשך פסק דין זה.

27. החלק האחרון של כתב התביעה מוקדש לטענות בדבר גובה הנזק. התובע טוען להפסדי השתכרות, הפסדי כושר השתכרות בעתיד ו/או הפסדי השתכרות בשנים אבודות בגין קיצור תוחלת חיים. לעניין זה, הטענה של התובע, היא כי **"הפסדים אלה יגדלו עם השנים עד תום תוחלת חיי עבודתו"** (סעיף 33 לכתב התביעה).

28. בנוסף להפסדי ההשתכרות, דורש התובע בכתב תביעתו כי הנתבעים יפצו אותו בגין ראשי נזק אלה: הוצאות רפואיות, לרבות: השתתפות בתשלום בביקורים אצל רופא ותרופות וטיפולים שאינם מכוסים על ידי חוק הבריאות (סעיף 34 לכתב התביעה); סיעוד ועזרת הזולת (כולל משק בית וקניות), וזאת עד תום תוחלת חייו של התובע, תוך הערכה כי צורך זה יגדל עם התבגרותו של התובע, כאשר ההשפעה התפקודית של פגיעותיו תגדל (סעיף 35 לכתב התביעה); הוצאות ניידות מיוחדות, כאשר גם לגבי פריט זה נטען שהצורך יגדל עם התבגרותו של התובע (סעיף 36 רישא לכתב התביעה); דיור מותאם, אשר לו יזדקק התובע בגיל מתבגר (סעיף 36 סיפא לכתב התביעה).

29. ככל שמדובר בנזק הלא ממוני, נטען כי לתובע **"נגרם ויגרם סבל רב ואובדן הנאות החיים. התובע סובל ויסבול עד תום תוחלת חייו מכיעור וממראה דוחה, מפחדים ומדיכאון, מתלות בזולת, מאובדן חוש הריח והטעם, פגיעה בתאבון, נדודי שינה, כאבים עזים ודימומים מהאף, בעיות ראייה ומחוסר תפקוד. התובע גם נזקק ויזדקק לטיפולים מכאיבים ביותר לרבות באשפוז בבתי החולים"** (סעיף 37 לכתב התביעה). במסגרת התיאור של הנזק הכללי (סעיף 38(ב)(6) לכתב התביעה), ניתן לכלול את הדברים תחת הכותרת **"כאב וסבל ואובדן הנאות חיים וקיצור תוחלת חיים"**.

30. כמקובל בתביעות נזיקין, הנזק הכללי העתידי אינו מכומת. אך ביחס לנזק המיוחד, הטענה היא כי התובע זכאי לסכומים אלה: בגין הפסד השתכרות בעבר לסך של 100,000 ₪; הוצאות רפואיות וניידות בעבר - 50,000 ₪; סיעוד ועזרת הזולת בעבר - 150,000 ₪ (סעיף 38(א) לכתב התביעה).

### עיקר טענות הנתבעים בכתב הגנתם

31. טענתם הראשונה של הנתבעים, כעולה מכתב הגנתם מיום 12.1.05, הינה זו: **"עם כל הצער שיש בלב הנתבעים על כך כי התובע חלה בסרטן העור, לא היה בכך כדי להצדיק את הגשת התביעה"** (סעיף 1 לכתב ההגנה).

הנתבעים מוסיפים וטוענים, בהקשר זה, בביטחון כה רב, עד כדי אומרים כי לא יכול להיות חולק, **"כי הנתבעים אינם אחראים לכך שהסרטן פשה בגופו של התובע וכפי שיובהר להלן וכפי שקורה הדבר לא ניתן היה לאבחן את דבר קיומו של הסרטן מוקדם משאובחן בפועל"** (סעיף 2 לכתב ההגנה).

32. לעניין התפתחות הסרטן והתרחבותו, כפי שעולה מהבדיקות שנערכו ביום 26.6.03, וביום 26.1.04, טענת הנתבעים, בלשונם, היא כי **"זוהי הוכחה ניצחת לערמומיותו של הסרטן המדובר והקושי באבחונו. רפואה כידוע אינה מדע מדויק ולעיתים המציאות טופחת על פני הטובים שברופאים חרף טיפול רפואי מסור ונאמן"** (סעיף 4 לכתב ההגנה).

33. הנתבעים טוענים כי כתב התביעה חסר פרטים מהותיים והוא חלקי ומגמתני, ודבר זה עשוי אף לגרום להטעייתו של בית המשפט (סעיף 5 לכתב ההגנה). על פי קו זה, מוסיפים וטוענים הנתבעים כי גם המומחה מטעם התובע, ד"ר אמסטרדם, **"נפל אף הוא באותו פח יקוש של תיאור מגמתני וחלקי של העובדות, וממילא מסקנות חוות דעת זו אינן יכולות להוות בסיס להכרעה מכל סוג שהוא של בית המשפט"** (סעיף 6 רישא לכתב ההגנה).

בהקשר למומחה האמור, ד"ר אמסטרדם, נטען בכתב ההגנה, כי חוות דעתו חורגת מתחום מומחיותו (סעיף 6 סיפא לכתב ההגנה).

34. טענת הגנה נוספת, שאף היא שגורה ומקובלת בתביעות רשלנות רפואית, היא כי אין קשר סיבתי או אחר בין האירועים והטענות שבכתב התביעה או בחוות דעת המומחה לבין מצבו הרפואי של התובע היום. מצבו של התובע נובע מנסיבות, שבהן, כלשון כתב ההגנה, **"קצרה יד הרפואה מלהושיע, חרף טיפול מקצועי ומיומן"** (סעיף 7 סיפא לכתב ההגנה).
35. הנתבעים, פרט להכחשות, הציגו את התזה הנגדית הבאה (חלק ב, סעיף 3, על כל סעיפי המשנה שבו, שבכתב ההגנה):  
הנגע באפו של התובע הינו גידול שפיר שכיח ביותר, אשר התפתחותו תלויה בחשיפה לשמש. בעיקרון, יש לגידול זה פוטנציאל להפוך לגידול ממאיר, במהלך השנים, אך הדבר תלוי בעוצמת החשיפה לשמש. לכן, הטיפול הראשוני בגידול שטחי כזה הוא מריחת משחה בעלת תכונות כימותרפיות והקפאה בצריבה (כפי שנעשה לתובע). רק לאחר שהנגע גדל, משנה צורתו וצבעו, רק אז יש מקום לשקול ביצוע של ביופסיה אבחנתית.  
על פי הנתען בכתב ההגנה, זה הטיפול המקובל, וכך אכן נהגו רופאי הנתבעת ביחס לתובע.
36. גם ביחס לטענות התובע בדבר הביופסיות וההפניה לאשפוז בבית חולים שערי צדק, נטען כי הנתבעים פעלו באופן מיומן, ולאחר בירור מקצועי, וכפועל יוצא ממנו (סעיף 4ג) לחלק ב של כתב ההגנה).
37. אף ההחלטות מתי לשגר את התובע לביצוע ביופסיה אבחנתית וכריתת הנגע ושליחתו להיסטולוגיה, נעשו אף הם באופן מקצועי, וזאת **"רק כאשר ניתן היה מבחינה קלינית לחשוד בשינוי בהתפתחות הנגע"** (סעיף 9ב) לחלק ב של כתב ההגנה).
38. בכתב ההגנה מוכחשים סעיפי כתב התביעה, וכן הסעיפים המתייחסים לגובה הנזק, תוך הדגשה כי הנזקים האמורים בסעיף 38 לכתב התביעה (תמציתו הובאה לעיל בפיסקה 30), **"לא הוצאו ולא יוצאו לעולם, ומכל מקום התובע לא**



**עשה או לא עשה די על מנת לצמצם את נזקיו** (סעיף 18(א) לחלק ב של כתב ההגנה).

גם לעניין גובה הנזק, חוזרים הנתבעים וטוענים כי **"אין כל קשר סיבתי בין הנזקים הנטענים ובין המעשים ו/או המחדלים המיוחסים לנתבעים"** (סעיף 18(ב) לחלק ב של כתב ההגנה).

### ההליכים בתיק זה

39. עו"ד עמוס גבעון, ועו"ד בילי הלר, שייצגו את התובע, פנו לבית המשפט סמוך מאוד להגשת כתב ההגנה, בבקשה כי תישמע עדותו המוקדמת של התובע, וזאת לאור הטענה הבאה: **"בשל מצבו הרפואי הלא ברור ועל מנת להבטיח כי הוא יוכל לתת עדות בצורה סבירה, מתבקש בית המשפט הנכבד להורות על שמיעת עדותו בהקדם"** (סעיף 4 לבקשה מיום 7.2.05).

40. לאור הדחיפות, העולה מעצם הבקשה, קבעתי (בהחלטתי מיום ל שבט תשס"ה (9.2.05), עמ' 1 לפרוטוקול) קדם משפט מוקדם בתיק זה ליום ח אדר א תשס"ה (17.2.05).

41. לקראת דיון זה, הוגשה תגובה מפורטת של ב"כ הנתבעים, עו"ד יסמין קונפינו, מיום 15.2.05, בה פורטו נימוקי הנתבעים, שהתנגדו לשמיעת העדות המוקדמת. עו"ד קונפינו הסבירה כי הגידול הוסר במלואו עוד בשנת 2003, וטיפול ההקרנות של התובע, הסתיימו ביולי 2004. על כן, **"השלים התובע את מסכת הטיפולים ואין כל ראייה כי קיימת סכנה לחייו או שמא הוא עומד בפני טיפולים שעשויים למנוע ממנו את יכולת מתן העדות ועד כדי סכנה של ממש לחייו"** (סעיף 3 לתגובה האמורה). כן מציינת ב"כ הנתבעים כי ביום 16.1.05 אושפז התובע במחלקה הפלסטית שבבית חולים הדסה, באופן אלקטיבי, ועבר ביום 17.1.05 ניתוח לשחזור האף, ובסיומו שוחרר מבית החולים, במצב כללי טוב, לאחר שבדו"ח סיכום המחלה נכתב כי **"מהלך הניתוח ואחריו - תקינים"**.

הנימוק המרכזי להתנגדות הנתבעים לגביית עדות התובע בשלב מוקדם, נבעה מכך שב"כ הנתבעים טרם הספיקו לבצע את מהלך הבירור העובדתי המלא, וכן בשל העובדה כי חוות דעת רפואיות טרם הוגשו, כפועל יוצא מאי סיום הבירור העובדתי. לכן, בנסיבות אלה, טוענת ב"כ הנתבעים: "היה ובית המשפט יצווה כי עדותו [של התובע] תישמע על אתר כי אז תיפגע זכותם המהותית של הנתבעים לחקור את התובע כאשר כל המידע הנדרש לחקירתו נמצא בידם" (סעיף 9 לתגובה).

בהמשך, מדגישה ב"כ הנתבעים את הדברים הבאים: "במבחן האיזון בין זכויות הצדדים בהליך, עולה אם כן ביתר שאת המסקנה כי שעה שהעדה מוקדמת של התובע אין בה כדי להעלות או להוריד לתובע עצמו במצבו, יש בה כדי להזיק באופן משמעותי לנתבעים ולקפח את זכותם לחקירה נגדית הולמת, המהווה את לב ליבו של ההליך המשפטי בשיטה האדברסרית" (סעיף 12 לתגובה האמורה).

42. בישיבת קדם המשפט הראשונה, שהתקיימה ביום ח אדר א תשס"ה (17.2.05), הצהירה ב"כ התובע, עו"ד בילי הלר, בפתח הישיבה את הדברים הבאים (עמ' 2, שורות 7-11 לפרוטוקול המוקלד):

"לאחר שקראתי את תשובת חברתי ובתשובת לשאלת בית משפט אני מאשרת כי מרשי אינו נמצא כרגע בסכנת חיים ממש במובן זה שיש צורך דחוף להעידו בימים הקרובים. ברם, מאחר ומרשי נכנס ויוצא לאשפוזים שונים ויש סיכוי זיהום והסתבכות, אני מבקשת כי המועד לשמיעת עדותו יהיה מוקדם עד כמה שאפשר בסדר גודל של השבועות או החודשים הקרובים".

43. ב"כ הנתבעים, עו"ד קונפנינו, ביקשה לאפשר לה פסק זמן סביר כדי להספיק להגיש חוות דעת רפואיות, לאור העובדה כי רק בישיבת בית המשפט עצמה היא

- קיבלה מב"כ התובע סיכום מחלה אחרון של התובע, שהתייחס לניתוח מיום 8.2.05.
44. ב"כ הצדדים הגיעו להסכמות בישיבה זו בדבר המועדים למשלוח שאלונים והגשת חוות דעת רפואיות של הצדדים, תוך הצהרה כי אין בכך כדי לפגוע בזכותו של התובע להגיש בקשה באופן דחוף, להקדמת עדותו של התובע, אם תחול הרעה במצבו או אם עליו להיכנס לניתוח שיש בו סכנת חיים. נתתי להסכמות אלה תוקף של החלטה, ואפשרתי את הגשת חוות הדעת הרפואיות (ראה: עמ' 3-4 לפרוטוקול הנ"ל).
45. במהלך שנת 2005 התקיימו מספר קדמי משפט, וכן הוגשו חוות דעת רפואיות על-ידי שני הצדדים. כמו כן, על פי החלטתי מיום י אייר תשס"ה (19.5.05), הגישו הצדדים תחשיבי נזק.
46. בתחשיב הנזק של התובע שהוגש, ביום 15.11.05, על ידי עו"ד עמוס גבעון ב"כ התובע, יש חזרה על הטענות לעניין האחריות, וזאת תוך הדגשת האיחור באבחון הנגע באף, וכך נמנע ריפוי התובע ממחלת הסרטן. כן צוין כי הטיפול המקובל במקרה זה הוא כריתה, אך הנתבעים לא ביצעו את הכריתה במועד, ואילו טיפול בחנקן או במשחה אינו מחסל את הנגע, בכלל, ואת התאים הממאירים, במיוחד. אי ביצוע הביופסיה, עד פברואר 2004, גרם לכך שהיה צורך לכרות גידול, שהתברר כממאיר, והגיע לגודל של 3.5 ס"מ.
47. ככל שמדובר בנכות הרפואית, התבסס ב"כ התובע, עו"ד גבעון, בתחשיב הנזק מטעם התובע, על חוות דעתו של ד"ר אלימלך דויטש, מומחה בתחום א.א.ג., אשר קבע לתובע נכות קבועה משוכללת של 31%, בשל שינויים בצורת האף החיצון והפרעות בנשימה, אובדן חוש הריח והטעם והצלקות. בנוסף לכך, התבסס התובע על חוות דעת ד"ר ירחמיאל ברבר בתחום הפסיכיאטרי, אשר קבע לתובע נכות נפשית של 20% לצמיתות.

- מקור נוסף שעליו התבסס ב"כ התובע לעניין הנכויות הרפואיות של התובע, הוא החלטות המל"ל, אשר קבע נכות זמנית של 100% למשך חודש ולאחר מכן למשך 5 שבועות, ולתקופה אחרת קבע נכות זמנית של 50%, למשך כשנה.
48. הסכומים להם עתר התובע בתחשיב הנזק הגיעו לכדי כ-4.8 מיליון ₪, כאשר מתוכם הפריטים המשמעותיים הם אלה: כאב וסבל ואבדן הנאות חיים - 1.5 מיליון ₪; קיצור תוחלת חיים - 1.5 מיליון ₪; סיעוד ועזרת הזולת בעתיד - 0.5 מיליון ₪; הפסד השתכרות בעתיד - 0.5 מיליון ₪; הוצאות רפואיות בעתיד - 0.4 מיליון ₪; הוצאות בגין ניידות בעתיד - 0.25 מיליון ₪.
49. הנתבעים הגישו תחשיבי נזק מטעמם ביום 16.2.06. ב"כ הנתבעים, עו"ד שירה מאק-רזמוביץ, טענה כי אין בסיס לאחריות הנתבעים, וחזרה והדגישה - דבר שנכתב כבר בכתב ההגנה - כי התובע בחר לסמוך את תביעתו על חוות דעתו של ד"ר אמסטרדם, שהינו מומחה בכירורגיה וכלי דם, אך אין לו כל מומחיות בתחום העור, הפלסטיקה והאונקולוגיה, שהם הנושאים שבהם עוסק תיק זה.
50. בפרק אשר מוקדש לאחריות, בתחשיב הנזק מטעם ב"כ הנתבעים, חוזרת הטענה כי רופאי העור פעלו באופן מיומן ומקובל, בכך שטיפלו בנגע בחנקן נוזלי ובמשחות. הטיפול הכירורגי בוצע אף הוא באופן מקצועי ביוני 2003, כאשר נכרת הנגע על ידי ד"ר אל-עמי. הנתבעים מתבססים על חוות דעתו של פרופ' אריה אינברג, מנהל מחלקת העור בבית-החולים הדסה, עין-כרם, ירושלים, לפיה, המעבר מנגע שפיר לנגע ממאיר הינו נדיר ביותר. אותו מומחה קובע כי לא היה מקום לבצע ביופסיה לפני המועד שבו היא בוצעה.
51. ככל שמדובר בנכויות רפואיות, מתבססים הנתבעים על חוות דעת מומחים מטעמם. על-פי חוות דעת ד"ר משה הראל, הנכות בגין הפרעה בנשימה היא 10% בלבד, ובגין הפרעה בחוש הריח הוא 5%. לפי חוות דעת זו, הצלקת עדינה ואינה מכוערת.

בתחום הנפשי, מתבססים הנתבעים על חוות דעת ד"ר משה סטולר, לפיה סובל התובע מנכות מקסימאלית של 5% בלבד.

52. בחלק הכספי של תחשיב הנזק, טענת הנתבעים היא כי אין לתובע הפסד השתכרות כלל ועיקר, שכן תלושי השכר שצורפו לתחשיב הנזק מטעמו, מעידים על הכנסה יציבה וגבוהה, ללא השוואה לתלושים משנים קודמות. לחילופין, טוענים הנתבעים כי הנכות התפקודית הינה 14.5% ועל פי השכר הממוצע במשק, נגרם לתובע אובדן של 1,131 ₪ לחודש. עד גיל 65 שנים, הסכום המהוון של אובדן זה, הינו כ-85,000 ₪. לטענתם החילופית של הנתבעים, אובדן הפנסיה היחסית של התובע, על בסיס האובדן האמור, בהיוון כפול, הינו כ-93,000 ₪.

הנזק הבלתי ממוני, מוערך על-ידי הנתבעים בסכום של 45,000 ₪, בהתבססם על פסק דין של בית משפט השלום בראשון לציון במקרה דומה (ת.א 1383/00, דפנה ארנפלד נ' קופת חולים לאומית, מפי השופטת שלומית יעקובוביץ ; להלן - "פרשת ארנפלד")

לטענת הנתבעים, אין כל פגיעה בכושר הניידות של התובע, ולפנים משורת הדין, הם מציעים בגין פריט זה לשלם לתובע סך כולל של 10,000 ₪. גם לגבי ההוצאות הרפואיות, טענת הנתבעים היא כי אין הוצאות כאלה ולא הוגשו כל מסמכים, ובכל מקרה, הן מכוסות על ידי חוק הבריאות. לפנים משורת הדין, מעמידים הנתבעים את ראש הנזק הזה על סך של 20,000 ₪. לעניין עזרה לזולת, טענת הנתבעים היא כי אין קשר בין נכות התובע, הנובעת מהפרעה בנשימה או פגיעה בהסתגלות, או פגיעה בחוש הטעם, כדי להשפיע על הצורך בעזרת הזולת. גם כאן מוצע, לפנים משורת הדין, לשלם לתובע סך של 50,000 ₪.

סך כל הסכומים, המוצעים, על ידי הנתבעים, לפנים משורת הדין, הינם כ-300,000 ₪, וזאת בהנחה כי לא תתקבל טענת הנתבעים לעניין האחריות. בכל מקרה, לטענת הנתבעים, יש להחיל את הלכת ע"א 231/84 קופת חולים של ההסתדרות נ' יוסף פתאח, פ"ד מב(3) 312 (להלן - "פרשת פתאח"), ולעניין זה מתבססים הם על פסק הדין של בית המשפט בראשון-לציון בפרשת ארנפלד,

לפיו אובדן סיכויי ההחלמה של התובעת שם עמדו על 30% בלבד, וכך יש לנהוג – לטענת הנתבעים - גם במקרה שלפנינו.

53. בתגובה לטענות הנתבעים כי היקף הפיצוי בתיק זה - בהנחה כי תתקבל טענת התובע לעניין האחריות - הוא במסגרת סמכות בית משפט השלום, הצהיר ב"כ התובע, עו"ד עמוס גבעון, כדלקמן: **"לדעתי התיק בהיקף הנוכחי, שייך לבית משפט המחוזי, ולא לבית משפט השלום כפי שנטען על ידי הצד שכנגד"** (ראה: פרוטוקול מיום כ"ד שבט תשס"ו (22.2.06), עמ' 11, שורות 6-7).

54. ככל שמדובר בעניין אובדן ההכנסה, טען עו"ד גבעון כי התובע ממשיך לקבל משכורת, ללא שעות נוספות, ולכן מדובר בהפסד הכנסה עתידי של שעות נוספות, ואולי גם של העבודה כולה למשך 8 שנים, עד הגיע התובע לגיל 67 (עמ' 11, שורות 6-9 לפרוטוקול מיום כ"ד שבט תשס"ו (22.2.06)). מיד לאחר מכן, אישר עו"ד גבעון כי **"הפריטים המרכזיים המחייבים פיצוי הם נזק בלתי ממוני (מדובר בפגיעה קשה במרכז הפנים באף שמונע ממנו לצאת לציבור)"** (שם, שורות 10-11).

בתום דיון זה נקבעו תאריכי הוכחות לקיץ 2006 (לפני הפגרה).

55. בישיבה הבאה, הודיע ב"כ התובע, עו"ד גבעון, כי לא הגיש תלושי שכר מלאים של התובע, **"שכן מקובל עליי כי לתובע לא נגרמו הפסדי השתכרות"** (פרוטוקול מיום ט"ז אדר תשס"ו (16.3.06), עמ' 14, שורה 8). במסגרת ראש נזק זה, טענתו היחידה של התובע הייתה לעניין ימי המחלה. נטען כי התובע מקבל רק חלק מן הפיצוי בימים הראשון, השני והשלישי: ביום ראשון אינו מקבל כלל; בימים השני והשלישי - 50%; ביום הרביעי ואילך - 75%. עו"ד גבעון, בתשובה לשאלת בית המשפט, אמר שימציא אישור המעביד האם לא מקובל באותו מקום עבודה שבו עובד התובע לשלם לעובד שכר מלא עבור ימי המחלה, וזאת החל מהיום הראשון (אישור זה לא הומצא).

56. בהמשך הדיון, טענה ב"כ הנתבעת, עו"ד דלמן קראוס, ממשרד עו"ד אבימור, טענה כי אין לשלם לתובע יותר מאשר 45,000 ₪ בגין כאב וסבל, על פי מה שנפסק בפרשת ארנפלד הני"ל.
57. לאחר ניסיון להגיע להסדר בעזרת בית המשפט, נוכחו הצדדים לדעת כי הפערים ביניהם רחבים ורבים, הן ביחס לשאלת האחריות והן ביחס לגובה הנזק. הוצעה הצעת פשרה דיונית לקיצור שמיעת הראיות, אך לבסוף היא לא התקבלה. לכן, לא ראיתי צורך להזכירה בפסק דין זה.
58. כבר בשלב זה אעיר כי עו"ד שירלי גנור, בשם התובע, הודיעה לבית המשפט ביום 28.2.06, בעקבות הדיון הני"ל שהיה ביום 22.2.06 (ראה פסקה 51 לעיל), כי "**אין שינוי משמעותי במשכורותיו, וזאת עקב ניצול ימי מחלה**". להודעה שנייה, שהוגשה על ידי עו"ד גנור לבית המשפט, ביום 12.3.06, צורפו אישורי מחלקת השכר של המעביד של התובע, מהן עולה כי שכרו הפנסיוני הוא כ- 7,100 ₪ לחודש, דהיינו: כ-285 ₪ ליום עבודה. על פי נספחי תנועת המחלה, ניצל התובע ימי מחלה כדלקמן: בשנת 2003 - 6 ימים; בשנת 2004 - 35 יום; בחודשיים הראשונים של שנת 2005 - 44 יום, וביתרת שנת 2005 ועד 31.3.06 - אין ניצול של ימי מחלה.
- סך כל יתרת ימי המחלה של התובע אשר טרם נוצלו, והתובע זכאי לממשם (או לקבל את שווים בתום עבודתו, כפוף למגבלות על פי ההסכם הקיבוצי, מגבלות שלא הוכחו בפניי), הינה 1,052 יום.
59. כדי להגיע ליעילות מירבית בגביית העדויות בתיק זה, נקטתי בדרך, שבה עשיתי כבר שימוש במקרים רבים בעבר. ביקשתי מן הצדדים כי יגישו במרוכז את כל החומר הרפואי, אשר בדעת מי מהצדדים להסתמך עליו. החומר הרפואי תויק בקלסר, ומוספר באופן רצוף, החל ממסמך מס' 1, כאשר התיעוד ערוך בסדר כרונולוגי.
- עו"ד שירה מאק-רזמוביץ, ב"כ הנתבעים, הגישה קלסר מלא ובו כל המסמכים הרפואיים, החל ממסמך מס' 1 ועד למספר 235.

ב"כ התובע לא חלק על כך, ולא הוסיף מטעמו תעודות או מסמכים אחרים. אומנם בסיכומים בעל פה חזר עו"ד גבעון וטען כי לא קיבל מסמכים מאת הנתבעים, פרט ל-8 המסמכים שצורפו לכתב התביעה (ראה: עמ' 503-505, ועמ' 509), וציין כי לא ניתן למצוא בפרוטוקול הסכמה פוזיטיבית שלו לכך שאלה הם המסמכים, ואין בילתם.

לטעמי, בנקודה זו, מדובר בטענה כללית. כל עוד לא הוצגו מסמכים אחרים או רמז לקיומם, לא אוכל להתייחס לטענה (ביחס למסמך אחד, דהיינו: מכתב ההפניה מרופא העור אל הרופא בתחום הכירורגיה הפלסטית, שבו מוסבר מה מצבו של התובע ומה צריך לירות, אין תיעוד על מסמך כזה, אך אחד המומחים אמר כי בדרך כלל יש צורך במסמך כזה וכי העדרו מהווה "חוסר ברשומה"; ראה עדות פרופ' א' אינגבר, מנהל מחלקת עור ומין מבית החולים הדסה, עין כרם, ירושלים, שהעיד מטעם הנתבעים, ואת הדברים אמר במסגרת תשובותיו בחקירה הנגדית בעמ' 444-445 לפרוטוקול; אדון בנושא זה להלן). המסמכים הנוספים, שהתקבלו כראיות במהלך העדויות, קיבלו ספרור החל ממספר 236 ואילך.

### עדות הרופאים הנתבעים: האם כעדי הנתבעים, או כעדי התובע?

60. קבעתי בהחלטתי מיום ג אייר תשס"ו (1.5.06) את מועדי הדיונים הבאים בתיק זה: ליום 28.6.06 (עדי התביעה) וליום 2.7.06 (עדי ההגנה).

61. ב"כ הנתבעים, עו"ד שירה מאק-רזמוביץ, הצהירה כי תביא כעדים מטעמה את ארבעת הרופאים, נתבעים 2-5.

ברם, עו"ד עמוס גבעון, ב"כ התובע, ביקש כי הנתבעים הללו יעידו במסגרת עדי התביעה, וזאת בנימוק הבא: "אני ער לכך כי עדים 1-4 [צ"ל: 2-5; מ' ד'] הם הנתבעים. אני מבקש שיעידו מטעמי כי אני חושש שהם לא יעידו מטעם הנתבעים על אף הצהרת חברתי. אין איסור משפטי על תובע להזמין כעדים מטעמו את הנתבעים. אני ער לכך כי עו"ד אבימור ומשרדו רשאים להמשיך לדבר עם הנתבעים, גם אם הם יהיו עדים מטעמי, ולי אסור לדבר איתם" (עמ' 16-17 לפרוטוקול מיום ג אייר תשס"ו (1.5.06)).



62. בהחלטתי מיום ג אייר תשס"ו (1.5.06), בפיסקה 3 (עמ' 17 לפרוטוקול), קבעתי בעניין זה, כדלקמן:

**"על אף [ש]אין הדבר מקובל, מאחר ולא הוצגה לי אסמכתא משפטית נוגדת על ידי ב"כ הנתבעים, אני מאפשר להזמין את הנתבעים 2-5, כעדי תביעה. עו"ד גבעון, הצהיר כי לא ישוחח עם עדים אלה, ומאידך גיסא, זכאים ב"כ התובעים להמשיך ולשוחח עם עדים אלה כחלק מהכנת הגנתם בתיק".**

63. ב"כ הנתבעים, עורכי הדין יעקב אבימור ושירה מאק-רזמוביץ, פנו לבית המשפט העליון בבר"ע על החלטה זו (רע"א 4197/06 שירותי בריאות כללית נ' אהרון משה; להלן - "פסק הדין").

64. תיק זה הובא בפני כב' השופט ד"ר אשר גרוניס, אשר נתן את החלטתו ביום כ"ד סיוון תשס"ו (20.6.06).  
כך העמיד בית המשפט העליון את השאלה (פיסקה 1 לפסק הדין):

**"תובע מבקש לזמן לעדות מטעמו במשפט את הנתבע. זה האחרון מודיע כי בכוונתו להעיד במסגרת פרשת ההגנה. כלום ייעתר בית המשפט לבקשת התובע? בית המשפט המחוזי בירושלים (כבוד השופט מ' דרורי) השיב בחיוב לשאלה. אנו עונים עליה בשלילה".**

65. טענות הצדדים בבית המשפט העליון היו אלה:  
הנתבעים (מבקשי בקשת רשות הערעור), טענו כי העדתם של הרופאים הנתבעים במסגרת פרשת התביעה, מביאה להיפוך בסדר הבאת הראיות. לטענת הנתבעים "מהלכו של התובע מהווה למעשה, על פי הנטען, מחטף שגורר את הנתבעים להעיד שלא על פי הסדר הקבוע בדין" (פיסקה 3 רישא לפסק הדין).

וכך מוצגת עמדת המשיב בפסק הדין (פיסקה 3 סיפא):

**"התובע טוען מנגד, כי העובדה שהנתבעים יעידו כעדי תביעה אינה משנה את סדר הבאתן של הראיות, שכן הנתבעים יעידו כחלק מפרשת התביעה שתבוא, מטבע הדברים, לפני פרשת ההגנה. עוד נטען כי באמצעות אותם עדים ינסה התובע להשיג הודאה של הנתבעים לגבי מרכיבים שונים של עילת תביעתו וכן בנוגע לטענתו בדבר נזק ראייתי שנגרם לו".**

66. בית המשפט העליון, מציג, בתחילה (פיסקה 4 לפסק הדין), את המצב על פי

החקיקה החלה על העדתם של עדים: סעיף 1(א) לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971 (להלן - "הפקודה"), קובע כי **"מותר להזמין כל אדם ליתן עדות שהיא קבילה ושייכת לעניין; והוא, כשאין הוראה אחרת בפקודה זו"**. סעיף 7 לפקודה מתייחס באופן מפורש לעדותו של בעל דין במשפט אזרחי וכן לזימון לעדות של הצד שכנגד. כך מורה הסעיף: **"במשפט אזרחי יכול בעל דין להעיד לעצמו או להיות מוזמן להעיד ליריבו"**.

בית המשפט העליון מתאר את ההיסטוריה החקיקתית באנגליה ובארצות הברית, שהתירו עדות של בעל דין, כאשר קודם לכן היה בעל דין פסול מלהעיד בהיותו נוגע בדבר.

[הפסול של העדתו של בעל דין מקורו קדום, וניתן לראות את שורשיו במשפט העברי; ראה, למשל, את דברי הרמב"ם: **"אין אדם מעיד לעצמו"** – רמב"ם, הלכות איסורי ביאה, פרק יח, הלכה יט. **"בעלי הדין עצמם פסולים לעדות מאותו טעם שקרובים פסולים לעדות, 'אדם קרוב אצל עצמו' [סנהדרין, דף ט, עמ' ב], והוא הטעם שנוגעים בעדות פסולים להעיד באותו ענין שהם נוגעים בו. שכן, אף בעלי הדין ישקרו בכל העניין או במקצת פרטים ועובדות באותו ענין, כדי שדבריהם יהיו לטובת עצמם"** – שלום אלבק, הראיות בדיני התלמוד (ירושלים, תשמ"ז), עמ' 33; וראה בהמשך דברי פרופ' אלבק - עמ' 33-36 - באלו מקרים יש נאמנות לבעלי הדין, על אף הכלל הרחב לפיו הם פסולים לעדות. וכן ראה את הדיון, שם, בעמ' 36-37, על ההבדל בין טענות בעל הדין לבין עדות בעל

הדין, וכן את המשקל המיוחד הניתן במשפט העברי לכך ש"הודאת בעל דין כמאה עדים" (בבא מציעא, דף ג, עמ' ב), ובמקרה זה, נאמן בעל הדין בהודאתו, גם כנגד שני עדים המכחישים את ההודאה].

הטעם לשינוי הדין באנגליה ובארה"ב, כפי שמסביר השופט גרוניס בפסק הדין, נובע בשל הרצון לחשיפת האמת ומתן אמון לבית המשפט, אשר יכול, כשיר ומסוגל להבחין בין בעל דין – כעד – דובר אמת לבין בעל דין – כעד – שאינו מהימן.

67. מכאן, עולה המסקנה, כי, באופן עקרוני, רשאי תובע לזמן לעדות מטעמו גם את הנתבע, שכן, אין מניעה שבעלי הדין יעידו.

68. על כן, כסיכום ביניים, אומר בית המשפט העליון, כי "לאור האמור, צריכים היינו לומר, לכאורה, כי צדק בית המשפט המחוזי משהחליט להורות על זימונם של הנתבעים כעדי הגנה" (פיסקה 5 רישא של פסק הדין).

69. אך, לדעת השופט גרוניס, במקרה שלפנינו משתנית התמונה, לאור ההתחייבות של פרקליטי הנתבעים כי הרופאים, הנתבעים 2-5 יעידו, כעדי הגנה.

70. בית המשפט העליון מציין, כי, ברגיל, עדות הנתבעים מטעם התובע עלולה ליצור קשיים שונים במהלך החקירה, כגון: מי חוקר חקירה נגדית ורשאי לשאול שאלות מדריכות, ב"כ התובע או ב"כ הנתבע, או שמא שניהם? בעיה זו אינה מתעוררת אם הנתבעים יעידו, בתורם, כעדי הגנה, כי במקרה זה יחולו הכללים הרגילים של חקירת העדים: הצד המזמין את העד (בעניינו ב"כ הנתבעים), חוקר את הנתבעים חקירה ראשית וחקירה חוזרת, ואילו ב"כ התובע זכאי לחקור את הנתבעים בחקירה נגדית, כולל: שימוש בשאלות מדריכות והטחת תזה או היפותזה לעד, לקבלת תגובתו.

71. השופט גרוניס אומר כי העדתו של הנתבע, במסגרת עדויות התביעה, נותנת יתרון לתובע, כאשר לנתבע אין אופציה מקבילה, והוא יוכל להעיד את התובע, רק אם זה לא העיד כעד התביעה. פער זה בין הצדדים פוגע בעיקרון השוויון

בהליך האזרחי (פיסקה 7 לפסק הדין; השופט גרוניס מביא האסמכתאות לכך בפסק דין חדש של בית המשפט העליון – ע"א 3312/04 אשורנס גנרל דה פרנס נ' הכונס הרשמי).

[קדם לו ביותר משמונה מאות שנה, רבינו משה בן מימון, בדבריו ביד החזקה (רמב"ם הלכות סנהדרין, פרק כא, הלכה א): "מצוות עשה לשפוט השופט בצדק, שנאמר: 'בְּצִדְקַת תִּשְׁפֹּט עַמִּיתְךָ' (ויקרא, יט, טו). אי זהו צדק המשפט? זו השוואת שני בעלי דינין בכל דבר".]

לעקרון השוויון בין בעלי הדין, אשר כדברי הרמב"ם הוא צדק המשפט, יש תוצאות והשלכות בתחומי משפט דיוניים ומהותיים. כך, למשל, התבססתי על עקרון זה כאשר דנתי בזכות ההדדית של הצדדים לגילוי מסמכים (ת.א. (י-ם) 1145/99 ג'אוני נ' מדינת ישראל, פסמ"ח תשס"ג (1), 154, בעמ' 160 – 159), וכן בזכותו של כל צד לצלם את המסמכים של הצד שכנגד, ולקבלם לעיונו (בר"ע (י-ם) 188/04 תיווך משכן נכסים בע"מ נ' פולירון סיסטם ישראל בע"מ, פסקה 25; לא פורסם; פסק הדין ניתן ביום כ"ט כסלו תשס"ב (12.12.04)). גם היחס השווה לשני בעלי דין, עשיר ועני, בנק ולקוח, ואי מתן עדיפות לצד העני, על פי הפסוק "וְדָל לֹא תִהְדָּר בְּרִיבוֹ" (ספר שמות, פרק כג, פסוק ג), מבוסס על אותה השווית בעלי הדין, אשר הרמב"ם ראה בה את צדק המשפט (ת.א. (י-ם) 1496/97 בנק ירושלים בע"מ נ' עזבון לוי קלרה ז"ל, פסקה 103). שוויון זה בין בעלי הדין חל גם כאשר, מצד אחד, ניצב צד חזק, ומולו - צד חלש, כמו המדינה והפרט בהליכים פליליים, אשר בהם יש לנהוג כלפי שניהם באופן שווה (בי"ש (י-ם) 1485/02 פרקליטות המדינה המחלקה הכלכלית נ' זאבי גד; בי"ש (י-ם) 1490/02 מדינת ישראל נ' יוסי מלכה). כך גם קבעתי כי יש לנהוג בשוויון בין בעלי הדין כאשר, מצד אחד, ניצבת מדינת ישראל (ועימה ארצות הברית) נגד אדם אשר מבקשים להסגירו לארה"ב (ראה: בי"ש 4024/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' זאב רוזנשטיין) ומכוח עקרון השוויון האמור אפשרתי למי שמבקשים את הסגרתו את הזכות לעיין במסמכים שמצויים בידי המדינה, ובהם: הסכמים עם עדי מדינה, חומר החקירה של העדים בארה"ב, הכל כמפורט בפיסקאות 35-37 להחלטתי בתיק רוזנשטיין הנ"ל].

72. הנקודה, אשר, לפי הבנתי, הכריעה את הכף בהחלטתו של בית המשפט העליון, הייתה הצהרתם והתחייבותם של ב"כ הנתבעים כי הרופאים הנתבעים אכן יעידו במסגרת עדויות התובעים, אשר מביאה, כלשון בית המשפט העליון, **"לאיזון נאות בין האינטרסים של בעלי הדין"** (פיסקה 5 סיפא לפסק הדין). השופט גרוניס קובע בבירור כי **"אלמלא ניתנה התחייבות כי הנתבעים יעידו כעדי הגנה, אין ספק שחובה היה על בית המשפט המחוזי להיעתר לבקשה לזמנם כעדי תביעה"** (ראה: פיסקה 8 לפסק הדין). הזכות להזמין את היריב להעיד מטעמך, פגה כאשר יש התחייבות של היריב להעיד מטעמו הוא, ובתורו; כך – מספר לנו השופט גרוניס - נקבע במפורש בתקנות סדר הדין האזרחי בקנדה (פיסקה 8 לפסק הדין).

73. הדיון בפסק הדין של בית המשפט העליון אינו מסתיים בקביעה כי די בהצהרת ב"כ הנתבעים כי הנתבעים יעידו מטעמו, כדי שבית משפט לא ייענה לבקשת התובע לכך שהנתבעים יעידו מטעם התובע. השאלה שמעורר, עתה, פסק הדין היא זו: **"ניתן לצפות שבשלב זה של דיונו תועלה השאלה מה יקרה אם הנתבע, שהתחייב להעיד במסגרת פרשת ההגנה, לא יעמוד בדיבורו" (שם)**. השופט גרוניס אומר, בלשון **"נראה"**, כי **"לא ניתן לכפות עליו להעיד כעד הגנה"** (שם). בנסיבות אלה, קובע בית המשפט העליון, כי פתוחות לתובע שתי אופציות: לבקש מבית המשפט כי הנתבע יעיד בתום פרשת ההגנה. עמדתו של השופט גרוניס כי היא מן הראוי שהערכאה הדיונית תיענה לבקשה זו, שכן **"לא ניתן לקבל שחרף הפרת ההתחייבות [של ב"כ הנתבע - תוספת שלי; מ' ד'] לא יוכל התובע להביא לתיקון ההכרה באופן האמור" (שם, פיסקה 8, בראש עמ' 7 של פסק הדין)**. האופציה השנייה שעומדת לתובע, היא שלא להעיד את הנתבע, אך לטעון בסיכומיו כי מחדל זה של התובע יקבל משקל משמעותי לחובתו של הנתבע, שכן מצב זה חמור יותר מהמקרה **"הרגיל"** של אי הבאת עד הנתון לשליטת צד, ואשר בוחר שלא להביאו (ראה: ע"א 465/88 הבנק למימון ומסחר בע"מ נ' מתתיהו, פ"ד מה (4) 653, המוזכר בפסק הדין. בדרך זו הלכתי וכך פסקתי לא אחת; ראה, למשל, ת.א. 3064/01 להב נ' חברת ביטוח מגדל בע"מ, שצוטט בפסיקה, הן של בית המשפט המחוזי (ראה, למשל, ת.א. (י-ם) 5039/03 אלפיקי נ' טוקמן (השופט יוסף שפירא); ת.א.

(חיפה) 805/99 הדי ביצצי נ' איילון חברה לביטוח בע"מ, השופט ר. גרג'ורה) והן של בית משפט השלום (ראה, למשל, ת.א. (י-ם) 6331/05 חיים דנוס נ' ישיר איי די איי חברה לביטוח בע"מ, השופט א. דראל). וראה על כל הנ"ל, כולל פסקי דין נוספים, את הדברים שכתבתי בימים אלה בפסק דיני בת.א. 3171/01 מוצרי האני נ' מדינת ישראל – משרד הבטחון, בפסיקה 60).

74. בתום ניתוח זה מדגיש השופט גרוניס כי "אפשרויות אלה אינן חלופיות בהכרח, אלא ייתכן שהן תצטברנה. כלומר, התובע יוכל להעיד את הנתבע בתום פרשת ההגנה, ולאור העובדה שההתחייבות הופרה יוכל התובע אף לטעון בסיכומיו כי התנהלותו של הנתבע מחזקת את טיעוני התביעה" (סוף פסקה 8 של פסק הדין).

75. התוצאה של פסק הדין בבית המשפט העליון הייתה כי הערעור התקבל, וזימונם של הרופאים הנתבעים כעדי התביעה - בוטל (סוף פסקה 11 לפסק הדין).

76. בפועל, הרופאים העידו כעדי הגנה, כפי שנראה עתה, בפרק הבא.

### הראיות והעדויות בתיק - סקירה כללית

77. בתיק זה נשמעו העדים הבאים מטעם התובע:
- א. ד"ר א. אמסטרדם, שתמצית חוות דעתו צורפה לכתב התביעה, והובאה לעיל בפסקה 16 ואילך (ישיבה מיום 18.6.06, עמ' 1 ואילך).
  - ב. ד"ר ירחמיאל ברבר, מומחה בפסיכיאטריה (ישיבה מיום 18.6.06, עמ' 88 ואילך).
  - ג. ד"ר אלימלך דויטש, מומחה אף אוזן גרון (ישיבה מיום 18.6.06, עמ' 119 ואילך).
  - ד. התובע (ישיבה מיום 18.6.06, עמ' 141 ואילך).

78. מטעם הנתבעים העידו:

- א. ד"ר קובי בן נעים, אחראי על רפואה יועצת במחוז ירושלים, של קופת חולים, הנתבעת 1 (ישיבה מיום 2.7.06, עמ' 1 ואילך).
- ב. ד"ר אפרים שגיא, נתבע 3 (ישיבה מיום 2.7.06, עמ' 74 ואילך).
- ג. פרופ' אברהם קוטן, מנהל המערך האונקולוגי במרכז הרפואי רמב"ם ופרופ' חבר קליני בפקולטה לרפואה, הטכניון, חיפה (ישיבה מיום 2.7.06, עמ' 148 ואילך).
- ד. ד"ר ענת אל עמי, נתבעת 5 (ישיבה מיום 13.7.06, עמ' 226 ואילך).
- ה. ד"ר משה סטולר, מומחה בפסיכיאטריה (ישיבה מיום 13.7.06, עמ' 229 ואילך).
- ו. ד"ר משה הראל, מומחה אף אוזן גרון (ישיבה מיום 13.7.06, עמ' 246 ואילך).
- ז. ד"ר סרגיו לוסטהאוז, נתבע 4 (ישיבה מיום 13.7.06, עמ' 261 ואילך).
- ח. ד"ר עדנאן ג'בארה, נתבע 2 (ישיבה מיום 13.7.06, עמ' 292 ואילך).
- ט. פרופ' אריה אינגבר, מנהל מחלקת עור ומין בבית חולים הדסה, עין כרם, ירושלים (ישיבה מיום 14.8.06, עמ' 316 ואילך).
79. בהמשך הדיון, אתייחס לגוף חוות הדעת של המומחים, כל מומחה ותחום מומחיותו. כמו כן, אקבע ממצאים, כיצד להכריע במחלוקת בין המומחים, והאם דברי המומחים יש בהם כדי לשכנעני בקיום התרשלות או בהעדר התרשלות.
80. ראיתי לנכון, כבר בשלב זה, להעלות את הנתונים שהתגלו ביחס למעמדו של פרופ' אריה אינגבר, ולהשלכות של נתונים אלה על חוות דעתו. אביא, בתמצית, את הנתונים, ובעקבותיהם את טענות הצדדים, ולבסוף אביע את עמדתי ביחס למומחה זה.

### מעמדו של פרופ' אינגבר

81. פרופ' אריה אינגבר הינו מנהל המחלקה לרפואת עור ומין בבית החולים הדסה, עין כרם, בירושלים, מזה כ-10.5 שנים (עמ' 322, שורה 22 לפרוטוקול). במהלך

החקירה הנגדית התגלו מספר עובדות ונתונים, אשר יש בהם כדי להשליך על מעמדו של מומחה זה, ככל שהדבר נוגע לנתבעים שבתיק ולמידת הקשר שלהם עם פרופ' אינגבר.

אביא עתה את הנתונים הללו.

82. בעדותו, אישר פרופ' אינגבר כי ד"ר אפרים שגיא - נתבע מס' 3 - הינו רופא

בכיר במחלקתו, בבית החולים הדסה עין כרם, כאשר הוא - פרופ' אינגבר - הממונה על ד"ר שגיא (עמ' 320 לפרוטוקול). ד"ר שגיא עובד בבית חולים הדסה 3 פעמים בשבוע, והתחיל בעבודתו שם לפני כניסתו של פרופ' אינגבר לבית החולים (עמ' 322, שורות 22-23 לפרוטוקול).

משמעות הדבר היא, כי במשך 10.5 השנים האחרונות, רואה פרופ' אינגבר את ד"ר שגיא 3 פעמים בשבוע, וזאת ביחסי מרות וכפיפות ביניהם: פרופ' אינגבר הוא מנהל המחלקה, וד"ר שגיא הוא אחד מרופאי המחלקה; פרופ' אינגבר הוא זה אשר קובע את קידומו ואת היקף משרתו של ד"ר שגיא (עמ' 321, שורות 7-1).

לא זו אף זו, פרופ' אינגבר אישר כי ד"ר שגיא מתייעץ עימו ביחס לניתוחים קשים וגדולים שיש לו (עמ' 325, שורות 14-18).

83. ד"ר גיבארה, נתבע 2, הוא תלמידו של פרופ' אינגבר (עמ' 320, שורה 10 ועמ' 323, שורות 10-11). ברם, פרופ' אינגבר הסביר כי חלק גדול מרופאי העור הם

תלמידים שלו, ומידת הקשר עימו היא רחוקה (עמ' 323-324), אך עדיין משמעותית, כפי שיוסבר בפיסקה 85.

84. יתר על כן, פרופ' אינגבר היה יועץ של קופת חולים, נתבעת 1, בעת מתן חוות

הדעת (עמ' 326, במיוחד בשורה 18). פרופ' אינגבר העיד כי לא קיבל שכר מאת קופת חולים בגין הייעוץ שהתקיים אחת לחודש אלא רק החזר הוצאות (עמ' 329 לפרוטוקול).

85. נתון נוסף, בעל משמעות, התגלה במהלך החקירה הנגדית שערך עו"ד גבעון

לפרופ' אינגבר:



מאחר ופרופ' אינגבר הינו מנהל מחלקה בבית חולים הדסה, עין כרם, ירושלים, הוא זכאי לקבל חולים פרטיים במסגרת השר"פ. חלק מן החולים הללו, המגיעים אליו במסגרת השר"פ, הם מבוטחים של קופת חולים כללית. בין הגורמים המפנים חולים אליו לשר"פ, נמנים ד"ר גאברה וד"ר שגיא, אשר את פעולותיהם העריך פרופ' אינגבר במסגרת חוות דעתו (ראה עמ' 332 ואילך לפרוטוקול; אשר לד"ר ג'בארה - ראה את התייחסות פרופ' אינגבר להפניית חולים על-ידי ד"ר ג'בארה בעמ' 325 לפרוטוקול).

אומנם, אין בפניי נתונים מדויקים ומלאים על הרווח הכלכלי, אשר אותו הפיק ומפיק פרופ' אינגבר מאותם מטופלים, אשר מופנים אליו על-ידי רופאי עור, בכלל, ועל-ידי ד"ר שגיא וד"ר ג'בארה, בפרט. לפי דבריו של פרופ' אינגבר, מדובר בהיקף כולל של כ-100 עד 120 מטופלים פרטיים במסגרת השר"פ, כל חודש, כאשר התשלום עבור כל אחד הוא 720 ₪ לביקור ראשון ו-620 ₪ לביקור שני ואילך, ומתוך סכום זה, חלקו של פרופ' אינגבר, "נטו" הוא 23% (עמ' 335-339 לפרוטוקול).

מאחר ולא ברור מה מספר המטופלים המופנים על ידי ד"ר שגיא וד"ר ג'בארה, לא ניתן לקבוע סכומים מדויקים של תועלת כלכלית שמפיק פרופ' אינגבר מהפניית המטופלים אליו על-ידי הנתבעים 2 ו-5.

86. פרופ' אינגבר, לאחר שמסר מידע זה (במהלך החלק הראשון של החקירה הנגדית של עו"ד גבעון, ב"כ התובע), הסביר, כי לא היה ער למשמעות נתונים אלה, ולמידת השפעתם על כך שהוא נתן חוות דעת רפואית בתיק זה. הוא אף השתמש בביטוי "באמת זה לא חלף אפילו לשניה" (עמ' 343, שורות 22-23), והוסיף, "זה באמת בתמימות, אני לא זקוק לזה" (עמ' 344, שורה 6).

87. עו"ד גבעון ביקש שלא להתייחס לחוות דעת של פרופ' אינגבר, עקב העדר האובייקטיביות, והחשש כי היא מגמתית.

88. ב"כ הנתבעים, עורכי הדין אבימור וברג, לא התעלמו מן המידע האמור, ואישרו כי אכן פרופ' אינגבר ממונה על ד"ר שגיא המשמש יועץ לקופות החולים בתחומי

העור (סעיף 67 לסיכומי הנתבעים). על בסיס זה, השיבו הנתבעים לטענות התובע, כדלקמן (סעיף 68 לסיכומים):

"יתכן שבמבט לאחור ובשיקול דעת נוסף ועל מנת לקיים את הכלל שצדק יראה ולא רק שיעשה היה על הנתבעים לבחור מומחה ממוסד רפואי שאיננו קשור להדסה או לקופות החולים, אך זוהי טענת צבע ובנוסף טענה שאיננה קלה כלל ליישום, הואיל וברצון הנתבעים היה להביא מי שיכול לייצג באופן מקצועי את הסטנדרט הרפואי הנכון. כפי שהסתבר לבית המשפט במהלך שמיעת הראיות הרי שעלה כי כל חטאו של פרופ' אינגבר כי הנו 'גדול בתורה', וכי הוא מומחה בעל שיעור קומה: ויותר מכך, אפילו אליבא דגרסתו של ב"כ התובע הוא היה נגוע בחטא הנוראי של ההגינות. ראה למשל עמ' 477 לפרוטוקול כאשר עו"ד גבעון אומר: 'וזה חשוב שזה בא מפי עד מומחה מטעם הנתבעת ובהגינותו בקטע זה הוא אמר כן אין לי את המידע'. בהמשך סיכומיו חזר והתייחס עו"ד גבעון להגינותו של פרופ' אינגבר כאשר הוא נתן לו תשובות שהניחו את דעתו, ולכן פיתחה של החקירה שניסתה להטיל דופי לא נותר כסופה. ואם נרשה לעצמנו גם להפנות את בית המשפט לסיג ושיח שהיה לו עם פרופ' אינגבר במהלך חקירתו כי אז תתבקש המסקנה כי התשובות והעמדות שהניח פרופ' אינגבר בפני בית המשפט המייצגות רפואה סבירה הן אמנם כאלה".

89. עמדתי העקרונית היא, כי יש לתת מעמד ומשקל משמעותי למומחים. בית המשפט, מטבע הדברים, אינו בקיא בכל ענפי המדע, ובכללם הרפואה לסוגיה, להתמחויות ולתתי ההתמחויות של המחלות והתופעות הרפואיות השונות. לפיכך, הדרך היחידה כמעט להגיע לפסק דין נכון בתחום מקצועי, ובמיוחד בסוגיות של רשלנות רפואית, היא להתבסס על חוות דעת המומחים. לאור

חשיבות עדות המומחים, מתבקשת המסקנה כי יש חובה עליהן לשמור על אובייקטיביות ואי תלות כלכלית במי מבין הצדדים, הן בפועל והן בכוח. לעניין זה, גם אם סובייקטיבית, המומחה אינו חש שהוא תלוי כלכלית בגורם אשר חוות דעתו מתייחסת אליו, די בכך שכלפי חוץ יכול ויתעורר חשד כזה, כדי שבית המשפט יבחן בשבע עיניים את חוות הדעת של אותו מומחה. יש לזכור, בהקשר זה, כי כאשר חוות דעת המומחה ניתנת על ידי הנתבעים, והתובע מקבל את המידע כי אותו מומחה תלוי כלכלית בנתבעים האחרים, אם ייפסק הדין מכוח חוות דעת מומחה זה, יכול ויווצר מצב כי התובע יחוש ש"המשחק מכור", וכי לא היה לו יומו האמיתי בבית המשפט. דבר זה יכול להשליך גם על האמינות והמעמד של הרשות השופטת בעיני הציבור, ולכן גם במקרים של ספק, וגם כאשר משתכנע בית המשפט כי אותו מומחה סובייקטיבית, לא היה ער לאותה תלות, עדיין מוטלת חובה על בית המשפט להביע את עמדתו, כפי שעשיתי עתה.

90. בחקיקה, יש התייחסות מיוחדת לחוות הדעת של המומחה. ניתן לקבל חוות דעת בכתב ללא אזהרה של עורך-דין, וזאת מכח סעיף 20 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, ותקנות סדר הדין האזרחי מסדירות את מעמדו של המומחה ואת הדרך שבה מובאת עמדתו בפני בית המשפט (ראה פרק י"א לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984; וראה באופן מפורט את פרק ט"ו לספרו של הנשיא אורי גורן, סוגיות בסדר דין אזרחי (מהדורה תשיעית, תל-אביב, תשס"ז-2007), עמ' 224 ואילך).

91. כדי שבית המשפט ייתן משקל ומעמד למומחה, גם אם הוא מומחה של צד אחד, מן הראוי, כי המומחה יציג בפני בית המשפט, בפתח חוות דעתו, את מידת הקשר שיש לו, אם יש לו, לאחד מבין הצדדים. בדרך כלל, אין צורך בכך, שכן, כמקובל, בעלי הדין מביאים מומחים מבתי חולים אחרים או ממוסדות רפואיים אחרים, שאינם בעלי הדין באותו משפט.

92. כאשר מומחה קשור לאחד הצדדים, בכל קשר מכל מין וסוג שהוא, ולבטח כאשר מדובר בקשר שיכול להניב רווח כלכלי, מן הראוי, לכתחילה, שלא

למנותו. אם אין מומחה אחר באותו תחום, כי אז יש לציין במפורש בחוות הדעת, וכמו-כן על עורך הדין לעדכן את בית המשפט, בדבר הזיקה שיש לאותו מומחה למי מבין הצדדים.

93. בעניין שלפנינו, גם אם אקבל את עמדת הנתבעים, לפיה, פרופ' אינגבר הינו "גדול בתורה" (ראה המינוח המופיע בסעיף 68 לסיכומי ב"כ הנתבעים, כפי שצוטט לעיל בפיסקה 88), עדיין מצויים, על פי אותה מטבע לשון, "גדולי תורה" אחרים. כידוע, מחלקות עור קיימות בכל בתי החולים בארץ, ולא רק בבית החולים הדסה ירושלים, ולכן לא היה קשה לנתבעים – העוסקים ברשלנות רפואית בהיקף ניכר מזה שנים רבות – למצוא מומחים אחרים, שגם הם "גדולי תורה", מבתי חולים אחרים.

מבין השירות של סיכומי הנתבעים ניתן להבין כי אכן היה עדיף לבחור מנהל מחלקת עור בבית חולים אחר, כדי שיציג, כמומחה, את עמדת הנתבעים.

94. מכאן מבין אני, כי מדובר בתקלה חד-פעמית, וכי להבא יקפידו הנתבעים בתיק זה (וממילא גם נתבעים בתיקים אחרים, לאחר שיקראו פסק-דין זה), כי המומחה או המומחים הנבחרים על ידם יהיו נטולי כל זיקה לנתבעים. לעניין זה, הזיקה יכולה להיות יחסי כפיפות מינהליים של אחד הרופאים למומחה, או קשר כלכלי שבין המומחה לבין המוסד הרפואי הנתבע או יחסי גומלין שבין הרופא הנתבע לבין המומחה, כגון: משלוח מטופלים לשר"פ של המומחה. במקרה שלפנינו, כפי שראינו לעיל, היו כל הזיקות הללו, כולן.

95. ברם, אינני סבור, כי התוצאה המשפטית מאותו קשר שבין פרופ' אינגבר לבין הנתבעים מאיין באופן מלא ומוחלט את חוות דעתו. הקשר האמור, פוגע באמינות, גם אם פרופ' אינגבר, סובייקטיבית, סבר שאין בכך מתוס, שכן מקובל הוא שהקריטריונים להערכת העדות אינם רק סובייקטיביים, אלא מחייבים גם לעמוד באמת המידה, שנקבעה על ידי משה רבנו, כלפי השבטים ראובן, גד, וחצי שבט המנשה (במדבר, פרק לב, פסוק כב): "וְהִיְתָם נְקִיִּים מֵה' וּמִיִּשְׂרָאֵל". פסוק זה הובא בספרות המשפט העברי כאות ומופת לצורך להקפיד

על יושרה של בעלי תפקיד, לא רק באופן סובייקטיבי, אלא גם באופן אובייקטיבי, כדי שהדבר יהיה ברור לכל עם ישראל (כך, נומק בספרות הפרשנית הצורך של משה לדווח בתורה על מה שעשה בתרומות שקיבל מבני ישראל לבניית המשכן, ובספרות ההלכה הורחבה חובה זו לכל מי שמטפל בכספי ציבור; ראה על כך: נחום רקובר, שלטון החוק בישראל (ירושלים, תשמ"ט-1989), עמ' 89-90; וכן ראה את הדיון המפורט על כך בפסק דיני עת"ם (י-ם) 454/02 חברת החדשות הישראלית בע"מ נ' משרד התחבורה, פסקה 64 ואילך).

96. התוצאה המעשית היא זו: ככל שפרופ' אינגבר מסר בעדותו מידע או נתונים, לחובת הנתבעים, הדבר יחייב את הנתבעים. ככל שפרופ' אינגבר כלל בעדותו דברים כנגד התובע, אם אין להם אישוש או תמיכה ממקורות אחרים, מטעמי זהירות, ועל פי העקרונות שהצגתי לעיל, לא אסתמך על דברי פרופ' אינגבר לבדם, כדי לפגוע מזכויותיו של התובע.

### מעמדו של עד מומחה במשפט העברי, וכללי הפסלות למי שהוא "נוגע בדבר"

97. בהקשר זה מן הראוי להציג, בקצרה, את עמדת המשפט העברי ביחס לעד מומחה, ומידת האמינות המיוחסת לו, על אף היותו יחיד (לעומת הכלל המקובל במשפט העברי - "על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר" (דברים, פרק יט, פסוק טו)).

נקודת המוצא של ההלכה והמשפט העברי ביחס למהימנותו של עד מומחה היא זו: חזקה על המומחה כי הוא נאמן וחוות דעתו נכונה, וזאת על סמך ההנחה שאותו מומחה רוצה לשמור על שמו הטוב ועל אמינותו המקצועית. המינוח המקובל בספרות ההלכתית הוא "אומן לא מרע אומנותיה", ובתרגום: אומן (= מומחה) לא פוגע במומחיותו.

98. כלל זה חל בתחומי הלכה שונים ומגוונים, הן ביחסים שבין אדם לחברו והן במומחים שיש לחוות דעתם השלכה על מצוות שבין אדם למקום; ראה, למשל, שולחן ערוך, אורח חיים, סימן כ, סעיף א, ודברי המגן אברהם, שם, ס"ק א,

לעניין האמון במוכר ציציות; דברי הרב אברהם יצחק הכהן קוק זצ"ל, רבה של ארץ ישראל בשליש הראשון של המאה העשרים (שו"ת דעת כהן, סימן סא), לעניין משגיח הכשרות, ודברי הרב מרדכי יעקב ברייש, לעניין האמון בסוחר מוצרי מזון, כי המוצר כשר (שו"ת חלקת יעקב, יורה דעה, סימן לא). וכן ראה: שו"ת יביע אומר, מאת הרב עובדיה יוסף, חלק ז, סימן ג (וראה על כל הנ"ל במפורט את האמור בפסק דיני בבר"ע 775/03 אבישג אוהנה נ' אליהו חברה לביטוח בע"מ, בפיסקה 23; להלן – "פרשת אוהנה").

99. כלל הלכתי זה של "אומן לא מרע אומנותיה" יושם ביחס לנאמנות הניתנת לרופאים, אשר חוות דעתם משמשת בסיס לפסיקות הלכתיות בתחומים רבים. חומר הלכתי רב מובא בספרו של אברהם סופר אברהם, רב ורופא (פרופ' לרפואה בבית חולים שערי צדק בירושלים), בספריו נשמת אדם - הלכות חולים רופאים ורפואה, אשר כתובים על בסיס השולחן ערוך, לחלקיו, כאשר המחבר מביא את אותם סימנים בשולחן ערוך הקשורים לתחום הרפואי ומתחתם מציג הוא את עמדת חכמי ההלכה, כולל חכמי דורנו, בסוגיות אלה (ראה במפורט את הדוגמאות שהובאו על ידי בפסק-הדין הנ"ל בפרשת אוהנה, בפיסקה 24; הדוגמא הידועה לכל אחד היא, כי אנו סומכים על הרופא הקובע כי חולה פלוני צריך לאכול ביום כיפור, על אף חומרת הצום).

100. הפעלה מעשית של כללים אלה לגבי רופא המעיד בערכאה שיפוטית, בדורנו, ניתן למצוא בפסיקת בתי הדין הרבניים בישראל (גם כאן לא ראיתי צורך להאריך, והדוגמאות פורטו בפרשת אוהנה הנ"ל בפיסקה 25). אסתפק רק בציטוט אחד של פסק דין שניתן על-ידי בית הדין הרבני האזורי בפתח תקווה (תיק 1425/260 תשי"ד, פד"ר, כרך א, עמ' לג, בהרכב כב' הדיינים: הרב ר' כץ, אב"ד, הרב י' מ' בן מנחם, ראב"ד, הרב ש' כצס): "אשר לנאמנות הרופא, וודאי דרופא מומחה ומקובל אינו חשוד לשקר במסירת חו"ד רפואית, וחזקה דאומן לא מרע אומנתיה, וסומכים בענינים שונים על חו"ד הרופאים כמבואר בכמה מקומות" (שם, בעמ' לד). וראה גם את פסק-דינו של בית הדין הרבני האזורי בירושלים (תיק 502 - תשי"ג, פד"ר, כרך א, עמוד רלה, בפני הרכב הרבנים ש' מ' אזולאי, א' י' וולדינברג, י' קאפח; כידוע, הרבנים וולדינברג

וקאפח כיהנו לאחר מכן - במשך שנים רבות - כדיינים בבית הדין הרבני הגדול, והם הלכו לבית עולמם בשנים האחרונות; התייחסות מפורטת לפסק-דין זה וציטוט חלק ממנו מובא בפרשת אוהנה הנ"ל, בפסקה 26).

101. הכלל המשפטי הבסיסי במשפט העברי הוא כי מי שנוגע בדבר, דהיינו: יש לו אינטרס כספי בתוצאת העדות, אינו כשיר להעיד. מקור הדברים הוא בשלוש ברייתות, המובאות בתלמוד הבבלי, מסכת בבא בתרא, דף מג, עמ' א:

**"בני עיר שנגנב ספר תורה שלהן - אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר".**

**"האומר: 'תנו מנה לבני עירי' - אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר".**

**"האומר: 'תנו מנה לעניי עירי' - אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר".**

דוגמאות נוספות המופיעות בתלמוד הבבלי, ליישום, במקרים קונקרטיים, של פסלות עד, עקב היותו נוגע בדבר, או מפיק תועלת כל שהיא מן העדות, כולל תועלת עקיפה, ניתן למצוא במפתח המשפטי של התלמוד הבבלי, הוצאת כתובים, ערך: עדות/פסולי עדות/נוגע בדבר (במהדורת שנת 1998, בעמ' קפ, טור רביעי).

וכך מוצגים הדברים, כולל התייחסות לברייתות הנ"ל, בדברי הרמב"ם, הלכות עדות, פרק טו, הלכות א-ג:

**"א. כל עדות שתבוא הנאה לאדם ממנה - אינו מעיד בה, שזה הוא כמעיד על עצמו. לפיכך, בני העיר שבא מערער לערער עליהם במרחץ או ברחוב של עיר - אין אחד מבעלי העיר**

מעיד בדבר זה ולא דן, עד שיסלק עצמו בקנין גמור, ואחר כך יעיד או ידין.

ב. בני העיר שנגנב ספר תורה שלהן, הואיל ולשמיעה הוא עשוי, שאי אפשר לאדם לסלק עצמו ממנו - אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר. וכן כל כיוצא בזה.

ג. האומר: 'תנו מנה לעניי עירי' - אין דנין בדייני אותה העיר, ואין מביאין ראיה מאנשי אותה העיר. במה דברים אמורים? כשהיו העניים סמוכים עליהם, ופוסקין עליהן צדקה. אפילו אמרו שנים מאנשי אותה העיר: 'אנו ניתן דבר הקצוב עלינו, ונעיד - אין שומעין להם, שהנאה הוא להם שיתעשרו עניים אלו, הואיל והן סמוכין על בני העיר. וכן כל כיוצא בזה'.

בהמשך פרק טו, ולכל אורך פרק טז, של הלכות עדות, מובאות דוגמאות של הליכים משפטיים, אשר בהם יש לעד תועלת כלכלית או רווח כלכלי, כתוצאה מעדותו, ולכן הוא פסול להעיד באותם הליכים, על פי העיקרון הנ"ל, אשר יש הרואים בו שלוחה של הכלל לפיו אין אדם מעיד על עצמו כי הוא בגדר "אדם קרוב אצל עצמו", ולכן - כמו בעל דין - פסול לעדות (ראה המקורות המובאים בפיסקה 66 לעיל).

הרמב"ם, אינו מסתפק בדוגמאות קזואיסטיות, ולקראת סוף פרק טז, הוא אומר את הדברים הבאים (רמב"ם, הלכות עדות, פרק טז, הלכה ד, סיפא):

**"ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר, ויעמיק לראות. אם ימצא, שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה - הרי זה לא יעיד בה. וכדרך שלא יעיד בדבר זה, שמא נוגע בעדותו הוא, כך לא ידון באותו דבר.**

**וכן שאר מיני פסולין, כשם שפוסלין בעדים - כך פוסלין בדיינים."**



ומסביר הרדב"ז, על אתר, את הסיבה מדוע קבע הרמב"ם כלל מעורפל ובלתי קונקרטי (שם, ד"ה ודברים אלו אינם תלויין):

**"לפי שא"א [שאי אפשר] לפרט כל הצדדים שאפשר שיבוא לאדם הנאה בעדותו, לפיכך, תלה הדבר בדעת הדיין ובינתו".**

במאמר מוסגר אומר, כי ניסוח זה הוא אחד המוצלחים ביותר לתיאור שיקול הדעת השיפוטי.

מהי משמעות הפסול של העד הנוגע בדבר. האם זה פסול מוחלט? על כך, עונה ר' יוסף קארו, בחיבורו כסף משנה על הרמב"ם, הלכות עדות, פרק טז, הלכה ד, ד"ה וכתב:

**"וכתב נמוקי יוסף בשם הראב"ד: דכל הני דפסילי משום נוגע בדבר, לא פסילי אלא כי מסהדי לזכותם, אבל לחובתם - פשיטא דמהימני, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי".**

[= כל אותם עדים הפסולים משום הפגם של "נוגע בדבר", פסולים רק כאשר העדות היא לזכותו של אותו צד שהם נוגעים בעניינו; אבל כאשר אותם עדים מעידים לחובתו של אותו צד - ברור שהם עדים נאמנים, על פי הכלל לפי הודאת בעל דין, חזקה כמו עדות של מאה עדים].

בשולחן ערוך, מוקדש לפסלות העדים סימן שלם בחלק חושן משפט, הוא סימן לז. הסימן נפתח בהצהרה כללית (שם, סעיף א):

**"כל עדות שיש לאדם הנאה בה - פסול להעיד".**

לאורך כל הסימן, מופיעות דוגמאות לאותו כלל הפסלות האמור (וזאת בנוסף לדוגמאות המצויות לאורך כל חלקי שולחן ערוך כולם (ראה: מפתח כתובים על השולחן ערוך, ערך עדות/פסולי עדות/ נוגע בדבר, במהדורת 1993, עמ' קיא, טור שלישי).

בסיום הסימן, מביא ר' יוסף קארו את דברי הרמב"ם בדבר שיקול הדעת השיפוטי להפעלת כללי הפסלות, וכן את הדין הנוהג, הלכה למעשה, בחברה היהודית בגלות. בעניין אחרון זה, מעניין לקרוא גם את דברי הרמ"א (שולחן ערוך, סימן לו, סעיפים כא - כב):

**"כא. דברים אלו תלויים בדעת הדיין ועוצם בינתו, שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר, ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו, אפילו בדרך רחוקה ונפלאה - הרי זה לא יעיד בה. וכן לא יהיה דיין בדבר.**

**כב. עכשיו, נהגו לקבל עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם, ועל ההקדשות ועל כל ענייניהם, וכשרים אפילו לקרוביהם, כיון שקבלום עליהם.**

הגה: כל דבר התלוי במנהג בני העיר - אין אומרים בו תרי כמאה, אלא אזלינן ביה בתר הרוב. וכן כל כיוצא בזה, שאין אנו צריכים עדות ממש. וכן לא אמרינן בכיוצא בזה: לא ראינו אינו ראיה, אלא הוי ראיה (מהרי"ק שורש קע"ב). ודין בחזקת הישוב וכדומה לזה מצורכי העיר, אפילו על פי עד מפי עד מפי הקבלה, דהרי בלאו הכי כולן נוגעין בדבר (תשובת מיימוני ה"ע סי' י"ג). ועיין לקמן סי' קנ"ז וקס"ג מדינים אלו. טובי הקהל הממונים לעסוק בצרכי רבים או יחידים, הרי הן כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון משום רשעה".

תלמידו של הרמ"א, ר' מרדכי יפה, מגדולי חכמי פולין (1530-1612), מתאר את המציאות בתקופתו (לבוש, על שולחן ערוך, חושן משפט, סימן לו, סעיף כב):

**"וכל מה שכתבנו הוא מדינא [מן הדין]. אבל האידנא [עכשיו] נהגו בכל ישראל, משום תקנת הצבור, שאין מביאין עדות מחוץ לעיר להעיד על תקנתם והסכמתם, אלא מקבלין עליהם עידי העיר, על כל ענייניהם ועל ההקדשות שלהם, ומכשירין אותם, אפילו לקרוביהם. כיון שקיבלום עליהם אנשי העיר, הוו להו [הרי הם להם] כמי שאומר: 'נאמן עלי אבא', 'נאמן עלי אביך' [משנה סנהדרין פרק ג, משנה ב]. שאם לא ינהגו כן, להכשיר עדויות כאלו - לא יהיה לעולם תיקון לצרכי צבור.**

מכל מקום, לא הכשירו אלא פסולי קורבה. אבל הפסולים משום רשעה - לא שייכי להכשיר.

לפיכך, קהל הממנים עליהם ראשי וטובי הקהל - הרי הם דיינים, ואסור להושיב ביניהם מי שפסול משום רשעה. ובחזקת הישוב וכדומה לזה מצרכי העיר, דנין אפילו על פי עד אחד, ועד מפי עד מפי הקבלה, דהא בלאו הכי כולן נוגעים בדבר. ועיין לקמן סימן קנ"ז וקס"ג מדינין אלו. וכל דבר התלוי במנהג בני העיר, אין אומרים בו: תרי כמאה [שני עדים הם כמאה עדים], אלא אזלינן ביה בתר רובא [הולכים אחר הרוב]. וכן כל כיוצא בזה, בדבר שאין אנו צריכין עדות ממש. וכן לא אמרינן בכיוצא בזה: 'לא ראינו אינו ראייה', אלא הוה ראייה. דכיון שטוען אחד שהוא דבר של מנהג, והם אומרים: 'לא ראינו מנהג זה' - ודאי אין מנהג כן, כיון שלא ראוהו גם הם".

וכך מתוארת המציאות ברוסיה בסוף המאה ה-19 בחיבורו של ר' יחיאל מיכל ב"ר אהרון הלוי עפשטיין (1829 - 1908), ערוך השולחן, סימן לז, סעיף כב:

"וכל זה מדינא. אבל עכשיו המנהג בכל תפוצות ישראל, שמקבלים עדים מהקהל על תקנתם והסכמתם ועל ההקדשות ועל הצדקות ועל כל ענייני העיר. וכשירים אפילו לקרוביהם, כיון שהמנהג כן, והוה כקבלו עליהם. וכמ"ש בסי' ז' לענין מסים.

ודע, דכל שאינו מדינא אלא ממנהג, לא אמרינן ביה תרי כמאה כבעדות מדינא אלא ממנהג לא אמרינן בי' תרי כמאה, כבעדות, אלא אזלינן בתר רוב דיעות. וכן הוא בכל דבר שאין צריכין עדות ממש. וכן לא אמרינן בעניינים אלו: 'לא ראינו אינה ראייה כלעדות', אלא, הוי ראייה, כיון דתלוי במנהג. א"כ [אם כן], כשלא ראו - מסתמא אינו כן. וכן דנין בחזקת ישוב

וכדומה לזה משארי צרכי העיר, אפילו ע"פ [על פי] עד מפי עד, מפי הקבלה, דהא בלא"ה [בלאו הכי = שהרי בלי זה] כולם נוגעים בדבר, ואין דנין כן אלא מצד המנהג. ואין לדקדק בעדות כזו, כיון דכך נהגו. ועיי' בסי' קנ"ו וקס"ג מדינים אלו. ועכ"ז? [ועם כל זה] צריכים לקבל העדות בפני בעל דין, דאטו באומר נאמן עלי פסול, יהא מותר לקבל עדותו שלא בפני בע"ד? והרי לא קבלו לענין זה, אם לא שהראשים מבינים שכשיצטרך להעיד בפני בע"ד, לא יצא הענין לאור, ואז יש להם רשות לקבל שלא בפני בע"ד [כנ"ל = כך נראה לי].

וטובי הקהל שממונים לעסוק בצרכי רבים או של יחידים - הרי הם כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון בפני רשתו. וכן אין מקבלים רשעים לעדות. דאע"פ [שאף על פי] שנהגו לקבל פסולים, היינו: פסולים מחמת קריבות ומחמת נגיעה, אבל רשעים - בוודאי שלא קיבלו עליהם מעולם, דפשיטא שאין ממש בעדותן ובדינם כיון שאין יראת ד' על פניהם, ולכן פסולים בכל ענייני העיר [כנ"ל]. ולענין משרתים ושכירים, כבר כתבנו דמדינא אינם פסולים להבע"ב [לבעל הבית = למעביד] שלהם, אם לא שהדיין מבין שמתיראים להגיד נגדם. וכן במה שנתבאר שנהגו לדון כל צרכי העיר כבני העיר, הן לדין הן לעדות, מ"מ [מכל מקום], אם הדיינים רואים שאם ידונו ע"פ בני העיר יצא הענין מקולקל - הרשות בידם לצוות שיביאו דיינים מעיר אחרת, וכן עדים, ואף שהוא נגד המנהג; דהמנהג לא נעשה רק לתיקון ולא לקילקול. וכלל גדול בעניינים אלו, שתהא כוונתם לשמים, ואז יעזרם ד' לעשות הטוב והישר. ובדרך שאדם הולך בה - מוליכין אותו".

102. המסקנה העולה מעמדת המשפט העברי היא כי רופא מומחה נאמן בעדותו, כאשר אחד הטעמים לכך הוא רצונו לשמור על אמינותו ועל שמו המקצועי.

ההנחה של חז"ל כי בעל מקצוע רוצה להצליח בתפקידו ולחזק את מעמדו המקצועי, מהווה, איפוא, נימוק חשוב לכך שייחשב כעד אמין. על כל פנים, אין הבדל בין עד שהוא בעל מקצוע לבין עד אחר, לעניין היותו נוגע בדבר, דהיינו: אם יש לו תועלת כללית ישירה מן העדות, יהיה הוא פסול, ורק דברים שאמר לחובת מי שהוא מעיד מטעמו, יהיו כשרים, כמו הודאתו של בעל הדין.

הוא הדין, וכך ראוי לנהוג במדינת ישראל, שהיא מדינה יהודית ודמוקרטית, ביחס לחוות הדעת של הרופאים המומחים, אשר מגישים את חוות דעתם לבית המשפט. כך, סבור אני, כי יש לנהוג בכל תיק של רשלנות רפואית. כפי שהוסבר לעיל, ככל שגדלה מידת האמון של בית המשפט במומחה הרפואי, ודבריו משמשים תשתית לפסק הדין, כך גדלה חובתו לנהוג באובייקטיביות. בכל מקרה, מוטלת על המומחה חובה למסור לבית המשפט כל מידע או נתון כלכלי או אחר, אשר יש בו כדי להשליך על מידת הקשר שיש לאותו מומחה עם מי מהצדדים, כדי שבית המשפט יוכל לסווג מומחה זה כמומחה אובייקטיבי, או כמי שהוא נוגע בדבר.

למותר לציין, כי כאשר מתבקש מומחה ליתן חוות דעת, והוא מגלה מן החומר כי יש לו קשרים כלכליים, ההופכים אותו לנוגע בדבר, כלפי צד זה או אחר של המשפט, מן הראוי כי ימשוך ידו, ביוזמתו, ולא ייתן חוות דעת של מומחה באותו תיק, וזאת עדיף על פני מצב של הכנת חוות הדעת, וגילוי אותם קשרים במסגרת החקירה הנגדית, כפי שאירע במקרה שלפנינו. עד כה, דנתי במעמדו של פרופ' אינגבר, ומידת השפעתה על חוות דעתו. ניתן, עתה, לשוב ולחזור לתיאור ההליכים בתיק שבפנינו.

103. באופן מקורי, היה בכוונתי לסיים את התיק עוד ערב הפגרה הקודמת, ולכן נקבעה הישיבה ליום 13.7.06, במטרה כי בישיבה זו תסתיים חקירת כל העדים, ובתום הישיבה יהיו סיכומים בעל פה.

ברם, פרופ' אינגבר, ביקש שלא להעיד באותו יום, שהיה יום י"ז בתמוז, עקב הקושי שלו להתמודד עם הצום (ראה מכתבו של פרופ' אינגבר מיום 9.7.06, בו הוא מציין כי הוא "צם קשה", ולכן מבקש את הדחייה). עו"ד גבעון התנגד לדחייה האמורה, וטען כי מדובר בניצול מצב לרעה, ואף הוסיף ואמר כי מן

הראוי להטיל על הנתבעים הוצאות משפט משמעותיות ועונשיות "עקב הטרדתו והטרדת בית המשפט הנכבד בבקשות חוזרות ונשנות שכל מטרתן סיכול קיום ישיבות הוכחות בתיק" (סעיף 5 לתגובת עו"ד גבעון מיום 9.7.06). בעקבות כך, ניתנה על ידי החלטה ביום י"ג תמוז תשס"ו (9.7.06), בה אמרתי כי "אינני יכול לחייב עד דתי להעיד ביום צום, כאשר הוא מציין במכתבו כי קשה לו לצום". לכן, נקבע עדותו של פרופ' אינגבר ליום 14.8.06, בעיצומה של הפגרה. צר לי כי ב"כ התובע לא ראה לנכון - ולו מבחינה אנושית - להסכים לדחיית שמיעת עד שאינו יכול להעיד ביום צום, והיה צורך בהחלטה שיפוטית בעניין. צערי זה מתווסף לאותן הערות המצויות לאורך הפרוטוקול המוקלט, שבהם היה צורך להעיר (ברוב המקרים לב"כ התובע) על צורת ההתבטאות, ולעיתים הרמת הקול, כלפי עדים, שהם, לפי השקפתי, אורחים של המערכת השיפוטית, וככאלה זכאים ליחס של אירוח נאות.

104. על אף כל המאמצים, ונכונותי לשמוע את הסיכומים בעל פה בתום עדותו של פרופ' אינגבר ביום 14.8.06, לא הסתיים הדיון באותו יום. עו"ד גבעון, ב"כ התובעים, סיכם בעל פה, באולם, עד שעה מאוחרת באותו יום, אך עו"ד מאק ביקשה לסכם בכתב. עו"ד גבעון, על פי המוסכם, השלים טענותיו בכתב בהיקף של 4 עמודים והגישם ביום 14.9.06. ברם, עו"ד שירה מאק-רזמוביץ לא הספיקה לסכם עד המועד שביקשה, באמצע אוקטובר 2006. לבסוף הוגשו הסיכומים בחודש נובמבר 2006, על ידי עורכי הדין יעקב אבימור ושרית ברג. תשובת עו"ד גבעון ניתנה בשלהי נובמבר 2006. עקב מטלות כתיבה של פסקי דין רבים, התעכב סיום פסק דין זה עד היום, ואני מתנצל בפני בעלי הדין על כך.

רקע הרפואי

105. כדי שניתן יהיה להבין את הבעייתיות בתיק זה, מן הראוי להקדים ולהציג, בתמצית, את הידע הרפואי בסוגיות נשוא פסק דין זה.

106. הצגת דברים תעשה בשתי דרכים:

ראשית, אביא, כמעט במלואם את הקטעים הרלבנטיים בספר, מרק: המדריך הרפואי השלם לבית ולמשפחה (המהדורה הישראלית, בעריכת פרופ' אברהם אלירז (2002); המבוססת על מהדורת אוקטובר 1997 ועדכון לשנת 2001 של המדריך באנגלית; להלן - "מרק"). ספר זה מציג, בלשון שווה לכל נפש, את עולם הרפואה, ולכן הכתוב בו יכול לשמש מבוא רפואי הולם, להבנת המשך האמור בפסק דין זה.

שנית, אצטט מן הדברים הכלליים המופיעים בחוות הדעת של פרופ' קוטן המומחה בתחום הסרטן, ושל פרופ' אינגבר, המומחה למחלות העור.

107. התופעה ממנה סבל התובע, מתוארת במרק, בפרק 205 (עמ' 985 ואילך), הנמצא במסגרת חלק 18 של הספר, המוקדש להפרעות עור. במסגרת זו, תחת תת הפרק "השפעות ארוכות-טווח של קרני השמש", נכתב כדלקמן:

**"שנים של חשיפה לאור השמש מזקינות את העור, אולם חשיפה לפני גיל 18 היא המזיקה ביותר. אנשים בהירי עור הם הרגישים ביותר, אבל חשיפה גדולה די הצורך גורמת נזק לכל עור שהוא.**

**נזק לשכבות העמוקות של העור גורם להיווצרות קמטים וכתמי צבע צהובים. אור השמש הופך את העור לדק יותר ומעודד צמיחת גידולים טרום-סרטניים (קראטוזות אקטיניות, קראטוזות סולריות). גידולים אלה נראים ככתמים מחוספסים-קשקשיים שאינם נרפאים; הם עלולים להיות כהים או אפורים, וקשים במימוש. לאנשים השוהים זמן רב**

בשמש נשקף סיכון רב יותר ללקות בסרטני עור, כולל קרצינומת תאי בסיס, או קרצינומת תאי קשקש, ובמידה מסוימת אף מלנומה ממאירה.

#### טיפול

המפתח לטיפול הוא, בראש ובראשונה, הימנעות מחשיפה נוספת לשמש. אולם נזק שכבר נגרם איננו הפיך. קרם לחות לסוגיו השונים ואיפור מסייעים להסתיר את הקמטים. לעתים משתמשים בשיטה של קילוף עור כימי - באמצעות חומצות אלפא-הידרוקסי וטרטינואין - כדי לתקן מעט מן הנזק לטווח ארוך, במיוחד כשמדובר בקמטים דקיקים ובכתמי עור. היעילות של טיפולים אלה נראית מבטיחה, אבל אין ראיות משכנעות לכך שאכן אפשר להחליק קמטים עמוקים לצמיתות, או שאפשר לבטל את הנזק שנגרם לעור.

גידולים טרם-סרטניים עלולים להתקדם ולהפוך לסרטן העור. אפשר להרחיק קראטוזות סולריות או אקטיניות על ידי הקפאה בחנקן נוזלי; אולם אם יש לאדם גידולים רבים מדי משתמשים לעתים בתכשירים למריחה על העור כמו פלואורואציל. לעתים קרובות, במהלך טיפול כזה, העור נראה גרוע עוד יותר, מכיוון שתכשירים אלה גורמים לאודם, לקילוף ולשריפה של הקראטוזות ושל העור מוכה-השמש מסביבן".

108. במסגרת פרק 207, של הספר מרק, שכותרתו "גידולי עור שפירים (לא סרטניים)", יש דיון ביחס לסוג אחד של גידולים, אשר יש לו השלכה על התיק שבפנינו. וכך נאמר בעמ' 992:



**"אקנתומה קרנית**

אקנתומה קרנית היא גידול עגול ומוצק, לרוב בצבע העור, שבמרכזו נמצא מכתש בעל צורה חריגה המכיל חומר בצקי.

בדרך כלל, אקנתומות קרניות מופיעות על הפנים, על האמה או על גב כף-היד, וגדלות במהירות. בתוך חודש או חודשיים הן עלולות להגיע לקוטר של 5 ס"מ. רבות מהן מתחילות להיעלם בתוך מספר חודשים, אולם עלולות להשאיר צלקות.

אקנתומות קרניות אינן ממאירות, אבל הן יכולות להיזמות מאוד לקרצינומה של תאי קשקש - אחד הסוגים של סרטן העור. לפיכך, הרופאים מרבים לבצע ביופסיה (הסרה של דגימת רקמה ובחינתה מבעד למיקרוסקופ). אפשר לטפל באקנתומות קרניות בניתוח או בזריקות של קורטיקוסטרואידים או פלואורואוראציל; שתי השיטות מחסלות את האקנתומות הקרניות ומשאירות צלקות קטנות בהרבה מן הצלקות שנותרות לאחר שהן נעלמות מעצמן".

109. בפרק 208, שכותרתו "סרטני עור", מצוי דיון על מספר סוגי סרטנים בעור, כאשר מבחינת הנתונים הרלבנטיים לתיק זה, אביא את שני הסוגים הראשונים (עמ' 992-993), אשר מהם סבל התובע. וכך היא לשון מרק:

"סרטן עור הוא הצורה השכיחה ביותר של סרטן, אולם רוב הסוגים שלו הם בני-ריפוי. הצורות השכיחות יותר של סרטן העור מתפתחות בדרך-כלל באזורים חשופים לשמש. אנשים שנחשפו במידה גדולה לקרני השמש, במיוחד בעלי עור בהיר, נוטים יותר לפתח סרטן עור.

קרצינומת תאי בסיס

קרצינומת תאי בסיס היא סרטן שמקורו בשכבה העמוקה ביותר של האפידרמיס.

קרצינומת תאי בסיס מתפתחת בדרך כלל על שטחי עור שנחשפים לשמש. הגידולים מתחילים כגושים בולטים, קטנטנים, מוצקים ומבריקים וגדלים בקצב איטי ביותר, לעתים עד כדי כך שאין מבחינים בהם כגידולים חדשים. על כל פנים, קצב הגידול משתנה מאוד מגידול אחד למשנהו, ויש קרצינומות הגדלות בקצב של יותר מסנטימטר אחד בשנה. קרצינומת תאי בסיס עלולה להפוך לכיב, או ליצור גלד במרכזה. לעתים הן הופכות לשטוחות יותר ונראות כמו צלקות. שולי הסרטן לובשים לעתים צבע לבן, דמוי פנינה. הגידול עלול לדמם לסירוגין, ליצור גלד ולהחלים - דבר הגורם לחולה לחשוב שזו פצע פשוט ולא גידול סרטני. למעשה, דימום כזה והחלמה ממנו הם לעתים קרובות סימן מובהק לקרצינומה של תנאי בסיס או לקרצינומה של תאי קשקש.

קרצינומה של תאי בסיס אינה מתפשטת לחלקים אחרים של הגוף ואינה יוצרת גרורות, אלא פולשת בדרך-כלל לרקמות השכנות והורסת אותן. כאשר קרצינומות תאי הבסיס גדלות סמוך לעין, לפה, לעצם או למוח - תוצאת הפלישה עלולה להיות חמורה. ועם זאת, אצל רוב האנשים הקרצינומות גדלות לאט על פני העור. כך או אחרת, חשוב להסירן כדי למנוע נזק נרחב לרקמות הנמצאות מתחת להן.

### אבחנה וטיפול

לעתים קרובות רופא יכול לזהות קרצינומה של תאי בסיס פשוט על-ידי התבוננות בה. ביופסיה (הסרה של דגימת רקמה ובדיקתה מבעד למיקרוסקופ) היא ההליך התקני לאישור האבחנה.

הרופא יכול להסיר את הגידול במרפאה על-ידי גירוד וצריבה במחט חשמלית או על ידי חיתוך. לפני הביצוע של הליכים אלה, הרופא מאלחש את האזור. לעתים רחובות משתמשים בטיפולי הקרנות. גידולים חוזרים ונשנים וקרצינומות תאי בסיס דמויות-צלקת מצריכים לעתים טיפול ניתוחי מיקרוסקופי (ניתוח מוהס).

משחות המשמשות לטיפול בסרטן, כמו פלואורואוראציל, אינן נחשבות כמתאימות מכיוון שהן מתאפשרות לעתים לסרטן להתפשט מתחת לאזור שהחלים על פני העור.

### קרצינומת תאי קשקש

קרצינומת תאי קשקש היא סרטן שמקורו בשכבה האמצעית של האפידרמיס.

קרצינומת תאי קשקש מתפתחת בדרך-כלל באזורים שנחשפים לשמש, אולם עלולה לצמוח בכל מקום אחר בגוף, ואפילו על הלשון או בחלק הפנימי של הפה. היא עלולה להתפתח על עור הנראה תקין, או על עור שניזוק - אפילו לפני שנים רבות - כתוצאה מחשיפה לשמש (קראטוזיס אקטינית).

קרצינומה של תאי קשקש מתחילה כאזור אדום ששטח פניו מחוספס ומתקלף, שאיננו נרפא. עם גדילתה היא עלולה להפוך לבולטת ומוצקה במקצת, לעתים היא נראית כיבלת, ולבסוף היא הופכת לפצע פתוח וגדלה אל תוך הקמה שמתחתיה.

רוב הקרצינומות של תאי קשקש תוקפות רק את האזור שסביבן, ומעמיקות לחדור אל הרקמות השכנות. אולם יש כאלה השולחות גרורות לחלקים רחוקים של הגוף, ועלולות להיות קטלניות.

מחלת בואן היא צורה של קרצינומת תאי קשקש המוגבלת לאפידרמיס ואשר לא פלשה עדיין לשכבת הדרמיס שמתחת לו. העור הנגוע הוא אדום-חום וקשקשי, או שטוח עם גלד, ולעתים הוא נראה כמו כתם של ספחת, של דלקת עור או של זיהום פטרייתי.

#### אבחנה וטיפול

כאשר רופא חושד בקיומה של קרצינומת תאי קשקש, הוא מבצע ביופסיה (הסרה של דגימת רקמה ובדיקתה מבעד למיקרוסקופ) כדי להבחין בין סרטן העור הזה לבין מחלה אחרת הדומה לה בצורתה.

הטיפול בקרצינומת תאי קשקש ובמחלת בואן נעשה על-ידי הסרת הגידול באותן שיטות שתוארו ביחס לקרצינומת תאי בסיס. קראטוזיס אקטינית, נגע דמוי יבלת בעור העלול להפוך לקרצינומת תאי קשקש, מטופלת לעתים קרובות על ידי הריסתה בחנקן נוזלי או על ידי מריחה של משחת פלואורואוראציל הקוטלת את תאי העור המתחלקים במהירות"

110. וכך מתאר האונקולוג, פרופ' אברהם קוטן, את הנגעים ואת הסרטן הרלבנטי לענייננו (עמ' 3-4 לחוות הדעת מיום 15.6.05, תחת הכותרת "דיון"):

**ACTINIC (או) SOLAR KERATOSIS"**  
**(KERATOSIS) הנו נגע שכיח המתפתח בעור באזורים**

חשופים לשמש. הנגעים נוטים להופיע בעיקר על עור הפנים, ושכיחותם הולכת ועולה עם הגיל. הנגע הינו שפיר ובלתי פולשני (NON-INVASIVE). מדובר בנגע מקומי, אשר בניגוד לגידולים ממאירים אינו מסתנן לעומק רקמת העור ואינו שולח גרורות.

**SOLAR KERATOSIS** מושרה ע"י קרינת אולטרא-ויולט **B (UVB)**, הגורמת למוטציות בגן **P53** בתאי האפיטל של העור וכתוצאה מכך להתפתחות הנגעים.

נגעים מסוג **SOLAR KERATOSIS** עשויים להישאר תקופה ארוכה ללא שינוי, או להעלם באופן ספונטני, או לעבור התמרה סרטנית לגידול ממאיר **SQUAMOUSE CELL CARCINOMA**, כפי שקרה אצל התובע. הסיכוי להתמרה סרטנית של **SOLAR KERATOSIS** אצל אדם הסובל מנגע יחיד בעור (כמו במקרהו של התובע) הוא 1 ל-1000.

היות וכאמור לעיל, קיים חשש שנגעים מסוג **SOLAR KERATOSIS** יעברו התמרה לסרטן קשקשי, יש להרחיקם ע"י כריתה, או הקפאה, או מריחת משחת **5FU** (חומר ציטוטוקסי), או ע"י טיפול פוטודינמי או טיפולים אבלטיביים אחרים.

כאשר נגע מסוג **SOLAR KERATOSIS** משנה את אופיו ומתחיל לדמם, או הופך להיות נוקשה או לפתע מתחיל לגדול במהירות, כפי שקרה אצל התובע, יש לחשוד על התמרה סרטנית ל-**SQUAMOUS CELL CARCINOMA** ולכרות את הנגע בשוליים בריאים [כאן מפנה המחבר לספר הבא:

**De via et al. Cancer - principles and Practice of Oncology 7<sup>th</sup> edition, Lww, pp.2005.**

מן המסמכים הרפואיים עולה, כי עד שנת 2003 סבל התובע מנגע מסוג SOLAR KERATOSIS בגב האף. בשנת 2003 שינה הנגע את אופיו, ועבר התמרה לגידול ממאיר מסוג **SQUAMOUS CELL CARCINOMA**.

הביטוי הקליני להחמרה סרטנית זו היה צמיחה מהירה של נגע חדש בעור גב האף.

מאותו שלב בו הנגע בגב האף שינה את אופיו הקליני והפתולוגי והפך לסרטן עור מסוג **SQUAMOUS CELL CARCINOMA**, השתנתה גם הגישה הטיפולית כלפיו.

111. דברים דומים מצויים בחוות דעתו של רופא העור, פרופ' א. אינגבר (עמ' 2 לחוות הדעת מיום 10.7.05, תחת הכותרת "מהי הגישה המקובלת באבחון, טיפול ורישום של נגעי SOLAR KERATOSIS?"; ההדגשה במקור):

**SOLAR KERATOSIS** הוא בד"כ נגע קטן שקוטרו עד 1 ס"מ והוא נגע שפיר שיכול להתפתח לגידול ממאיר בד"כ מסוג: **SQUAMOUS CELL CARCINOMA**. כפי שכותב פרופ' קוטן בחוות הדעת, המעבר מנגע שפיר לממאיר נדיר. בספרי לימוד ברפואת עור כתוב שהשכיחות היא לערך 10%-12%. אחוז זה נקבע עפ"י העובדה שב-10% לערך של מקרים **SQ. CELL CARCINOMA** רואים בתמונה הפתולוגית מבנים של **SOLAR KERATOSIS** ומכאן מסיקים שהגידול התפתח מתוך **SOLAR KERATOSIS**. עפ"י הנסיון האישי שלי המעבר של: **SOLAR KERATOSIS** לגידול ממאיר נדיר ביותר, כלומר, בהחלט ניתן לראות נגעים הנראים כ-**SOLAR KERATOSIS** ובביופסיה מתברר שמדובר בגידול ממאיר, אך במקרים אלה

מלכתחילה היה מדובר בגידול ממאיר שנראה כ- SOLAR  
 KERATOSIS. חשוב מאוד להדגיש, שהרוב המוחלט של  
 נגעים הנראים כ-SOLAR KERATOSIS הם אכן  
 SOLAR KERATOSIS ובמעקב רב שנתי של אלפי חולים,  
 המעבר במקרים אלה לגידול ממאיר נדיר ביותר. אי  
 לכך, כאשר מאבחנים קלינית SOLAR KERATOSIS אין  
 הוראה לבצע ביופסיה וחוץ מהרישום של האבחנה והטיפול  
 שניתן, אין שום צורך ברישום נוסף של גודל, צורה וכדומה.  
 כך אני נוהג בעבודתי היומיומית וכך מקובל".

#### הטיפול שבוצע בתובע בקופת חולים

112. כדי להבין ולנתח את אשר אירע לתובע, אין מנוס מלהביא את התרשומת  
 המלאה של הרישומים בקופת חולים, ביחס לכל ביקור וביקור של התובע.  
 תחילה, יובאו, **באותיות מודגשות**, הדברים המלאים שנרשמו בגיליונות  
 הרפואיים של התובע, ולאחר מכן, ובצמוד לכך, ההסברים של הרופאים  
 המטפלים, וכן את ההתייחסות של המומחים השונים לאותם טיפולים.
113. הביקור הראשון הרלוונטי לתיק שלפנינו, רשום בכתב יד, ואביא עתה את  
 הנוסח המלא של הכתוב (עמ' 97 של המסמכים הרפואיים):

**1" אפריל 1997**

**SOLAR KER – האף**

**שטוח ונרחב**

**LN2!"**

ד"ר שגיא, שאישר כי הוא זה שכתב את הדברים, ולצידם יש אכן חותמת שלו, הסביר כך את הכתוב: המטופל סבל מסולו קרטוזיס שטוח ונרחב, וטופל בחנקן נוזלי (עמ' 75, שורה 22). ד"ר שגיא הסביר בעדותו, כי האותיות הלטיניות בסוף הרישום, משקפים, כאמור, טיפול בחנקן נוזלי, כאשר סימן הקריאה, כלשונו "מרמז לכך שהטיפול נמרץ ... זאת אומרת שהייתה הקפדה יתירה להקפיד את הקרטוזיס" (עמ' 76, שורות 2, ו-4-5). בהמשך, בתשובה לשאלות של בית המשפט, הסביר ד"ר שגיא את סימן הקריאה ואת ההקפדה על ההקפאה, כדלקמן (עמ' 76, שורה 22 - עמ' 77, שורה 2):

**"בדרך כלל הקפאה של קרטוזיס סולארית היא סדר גודל של שניות, זה סדר גודל של בערך 20 או 30 שניות. עכשיו, כשאני מדגיש עם סימן קריאה, הכוונה שלי שההקפאה הייתה ארוכה מהרגיל, בערך 40 שניות, וחזרתי עליה פעמיים".**

בתשובה לשאלה נוספת אישר ד"ר שגיא כי המילה "פעמיים" אינה כתובה ברישום הרפואי הנ"ל.

114. הרישום הרפואי השני של ד"ר שגיא, אף הוא בכתב יד הינו זה (עמ' 97 למסמכים הרפואיים):

**29" יולי 1977**

**מוקד זעיר קרטוטי אף משמאל - הוקפא.**



## ← 6/12."

על פי החותמת והחתימה, וכפי שאושר הדבר במהלך העדויות, מי שביצע את הרישום האמור היה ד"ר אפרים שגיא (ראה עמ' 75 ואילך).

ד"ר שגיא, הינו רופא עור. הוא סיים את לימודיו כרופא בשנת 1973. התמחה תחילה ברפואת ילדים (1975-1980), ומשנת 1982 ועד 1986 התמחה כרופא עור, ומאז הוא משמש כרופא עור (עמ' 74, שורות 19-22 לפרוטוקול).

ד"ר שגיא, הסביר את הדברים שנכתבו באופן הבא. המונח "קרטוטי" הוסבר על ידו כך: **"זאת אומרת שפני השטח שלו מתקרנים ולא חלקים"** (עמ' 78, שורות 7-8). דבר זה מגלה הרופא, לפי דברי ד"ר שגיא, בדרך הבאה: **"אתה מעביר את האצבע ואתה מרגיש נקודה מחוספסת"** (עמ' 78, שורה 24).

הסימון בסיום הרישום, חץ ו-6/12 משמעותו הוא, כי על המטופל להתייבב לביקורת בעוד 6 חודשים (עמ' 78, שורה 2; וכן עמ' 79, שורה 12).

בהקשר זה, אציין, כי ד"ר אמסטרדם (המומחה מטעם התובע) אישר כי מעקב לאחר חצי שנה הוא סביר (עמ' 35-36, ובמיוחד שורות 3-11 שבעמ' 36).

ד"ר שגיא אישר, כי ברישום מיום 29.7.97 נאמר במפורש, כי הנגע הוא בצד שמאל, בעוד שברישום הראשון מיום 1.4.97 לא נאמר האם זה בצד שמאל או בצד ימין, ולכן אי אפשר לדעת (עמ' 78, שורות 14-18), וזאת על אף דבריו קודם לכן, כי הנגע שהיה ביום 29.7.97, הוא באותו מקום שבו היה הנגע מיום 1.4.97 (שם, שורה 11).

אשר לטיפול, המילה **"הוקפא"** הוסברה על ידי ד"ר שגיא, כי מדובר בהקפאה בחנקן (עמ' 97, שורה 3), דבר אשר זהה, מבחינה מעשית, לרישום הקודם של היסוד הכימי של החנקן LN<sub>2</sub>. העדר סימן הקריאה, הוסבר על ידי ד"ר שגיא באופן הבא: **"כשלא הדגשתי את ההוקפא, הכוונה היא שעשיתי הקפאה קלה מאוד, כיוון שלא התייחסתי לזה באותה חמורה כמו בביקור הקודם"**.

ד"ר שגיא הסביר, כי מי שקורא את הרישום השני של 29.9.97, מול הרישום הראשון של 1.4.97, יוכל להסיק כי הנגע **"כמעט נרפא לגמרי"** (עמ' 79, שורה 15). זאת הוא מסיק מהפערים בין הגדרת גודל הנגע: בעוד שבפעם הקודמת, ביום 1.4.97, ההגדרה היא **"שטוח ונרחב"**, הרי ביום 29.9.97, ההגדרה היא

"זעיר". בעדות, מסביר ד"ר שגיא, כי "זעיר זה ראש סיכה" (עמ' 79, שורה 23), ואילו "נרחב", זה "מפושט על שטח גדול" (עמ' 80, שורה 1). אולם, ד"ר שגיא אינו יכול לדעת מהו השטח בסנטימטרים, כי לא כתב זאת (עמ' 80, שורה 5). כמו-כן לא כתב, ולכן אי אפשר לדעת, אם הנגע של התובע היה בחלק של העצם של האף או בחלק הסחוסי של האף (שם, שורות 6-14). ד"ר שגיא, בחקירתו הנגדית, אישר כי לא רשם את המיקום המדויק של הנגע ולא שרטט את גודלו (עמ' 89).

115. הרישום השלישי של ד"ר שגיא, בכתב יד, הינו מיום 2.3.2000 (עמ' 98 של המסמכים הרפואיים), ושם נרשם על ידו כדלקמן:

**"2 מרץ 2000**

**Solar K ע"פ האף ולחי**

**שמאל. LN2."**

ד"ר שגיא מסביר כי הטיפול באותו תאריך כלל שימוש בחנקן נוזלי, ללא סימן קריאה (עמ' 81, שורות 15-17). בתשובה לשאלת בית המשפט, האם כאשר כתב את הרישום בעמ' 98, בחודש מרץ 2000, עמד לנגד עיניו של ד"ר שגיא הרישום בעמ' 97, אשר התייחס לשני ביקוריו של התובע אצלו ביום 1.4.97 וביום 29.7.97, השיב ד"ר שגיא כדלקמן: **"קשה לי לדעת אם היה לנגד עיני, ייתכן שכן וייתכן שלא"** (עמ' 81, שורה 20). מאחר והגענו לביקור השלישי של התובע אצל רופא עור, מן הראוי להביא כאן את דבריו הציוריים של ד"ר אמסטרדם שנאמרו תוך השוואה לאורות הרמזור: פעם ראשונה - צהוב; פעם שנייה - צהוב מהבהב; פעם שלישית - אדום בוהק (עמ' 50, שורות 10-12). גם פרופ' קוטן, המומחה מטעם הנתבעים, אישר, בחקירה נגדית כי אם סרטן "יודע" לחזור, צריך להתייחס אליו בקפדנות (עמ' 160, שורות 20-21).

116. הביקור הבא מופיע בנוסח מודפס במחשב (עמ' 67-68 של המסמכים הרפואיים).  
וכך נרשם :

**"תאריך ביקור : 3.4.2000**

**סוג ביקור : 0 ביקור רגיל**

**קוד**

**ROSACEA 6953**

**ACTINIC KERATOSIS 7029**

**תרופה**

**Rozex Gel (N) [0.75%]**

**טיפול בחנקן נוזלי, קוד 252, כמות 1.**

**פירטי עדכון**

**רופא מעדכן: ד"ר ג'בארה עדנאן".**

כעולה מן הרישום, הרופא המטפל היה ד"ר ג'בארה עדנאן, אשר הוא רופא עור ומין, שקיבל את התואר מומחה בשנת 1997 (ראה: עמ' 292, שורות 17–21 לפרוטוקול).

ד"ר ג'בארה, בעדותו, מסביר, כי האבחנות המפורטות ברישום, מציינות שתי מחלות שונות: הרישום הראשון, הרוזציה, מוגדר על ידו כך: **"פצעים דלקתיים בפנים, באף ובלחיים כמו אקנה כמו פצעי בגרות של הגיל המבוגר יותר"** (עמ' 293, שורות 14-15). המיקום של הרוזציה, הוא בפנים (עמ' 293 ואילך), ולדברי ד"ר ג'בארה, המיקום יכול להיות באף ובלחיים, כאשר אין רישום האם זה בלחי ימין או בלחי שמאל, אך לדברי ד"ר ג'בארה **"בדרך כלל בשני הצדדים זה מופיע"** (עמ' 296, שורה 8).

אשר למחלה השנייה, האקטינק קרטוזיס, לדברי ד"ר ג'בארה היא זהה לסולאר קרטוזיס (עמ' 293, שורות 18-21). לגבי המיקום של אותו נגע של סולאר קרטוזיס, מאשר ד"ר ג'בארה כי על פי הרישום לא ניתן לדעת היכן הוא היה (עמ' 294-295), אך בדרך כלל הוא נמצא באזור חשוף לשמש (עמ' 294, שורה 12). ד"ר ג'בארה מוסיף, כי על פי הרישום הקודם של ד"ר שגיא ניתן להסיק כי מדובר באף (עמ' 295, שורות 12-13).

אשר לטיפול - התרופה שניתנה מסוג רוזקס הייתה אנטיביוטיקה מקומית למחלת הרוזקיה (עמ' 296, שורות 11-12), ואילו הטיפול בנגע של האקטינק קרטוזיס (שהוא, כאמור, הסולאר קרטוזיס), הינו - טיפול בחנקן נוזלי, כפי שנכתב ברישום. הרופא לא ידע להגיד כמה זמן היה הטיפול בחנקן נוזלי ובאיזה מקומות מדויקים, פרט לכך שהיה זה טיפול באף (עמ' 296, שורה 22).

117. הרישום שלאחר מכן, אינו במחשב, אלא בכתב יד בעמ' 98 של הגיליונות הרפואיים, מיד לאחר הרישום של 2.3.2000 (שהובא לעיל בפסקה 115). רישום זה הינו של ד"ר שגיא, בכתב ידו, כאשר התאריך הוא 18.9.2000, וכל אשר נכתב הוא זה: **"אודם עז בפנים - ROZEX GEL"**.

אין הסבר כיצד הרישום של טיפול ב-18.9.00, מופיע בכתב יד, כאשר קודם לכן הטיפול של 3.4.00 מודפס במחשב (ראה הפסקה הקודמת). ד"ר שגיא הסביר, כי הרישום של 18.9.00 עוסק במחלה אחרת שאינה קשורה לנגע באף, הנקראת רוזאצה (עמ' 83 לפרוטוקול). לדברי ד"ר שגיא, בתשובה לשאלה מדוע לא נכתב מה מצב האף, והאם העניין הסתדר או לא הסתדר, השיב: **"הסתדר, כי לא כתבתי אז הוא הסתדר"** (עמ' 83, שורה 17).

118. הרישום הבא, מופיע בדף המחשב מס' 68 של המסמכים הרפואיים:

**"תאריך ביקור: 11.11.2001"**

**סוג הביקור: 0 ביקור רגיל**

**תלונות / סיבת הפניה ביקור חוזר**

**קוד**

**Actinic keratosis****7029**

תרופה

**Mupirocin-teva****תשובה - חוות דעת מקצועית קוד 19****פירטי עדכון****רופא מעדכן: ד"ר ג'בארה עדנאן.**

ד"ר ג'בארה, בעדותו, מסביר כי העדר התייחסות למחלה הראשונה רוזקיה, ברישום של 11.11.01, לעומת הרישום הקודם של 3.4.00, משמעות הדבר היא, כי הרוזקיה "השתפרה או נרפאה ... אם זה לא מופיע אז סימן שזה נעלם" (עמ' 297, שורות 1-3).

הטיפול התרופתי שניתן באותו יום, הוא המשחה האנטיביוטית, היא מופירוקין. בתשובה לשאלה, האם תרופה זו היא יותר טובה או פחות טובה מן החנקן, ענה הרופא, ד"ר ג'בארה, כדלקמן: "לפעמים למשל אם מישהו בא עם האקטיניק קרטוזיס ויש לו דלקת אז אנחנו לא מטפלים בחנקן, נותנים לו משחה אנטיביוטית להרגיע ואז עושים טיפול בחנקן לא באותו ביקור" (עמ' 297, שורות 10-13 לפרוטוקול).

119. הרישום הבא הינו אף הוא במחשב, בעמ' 68-69 למסמכים הרפואיים:

**"תאריך ביקור: 30.12.2001****סוג ביקור: 0 ביקור רגיל****תלונות / סיבת הפניה ביקור חוזר****ביקור חוזר****קוד****Actinic keratosis****7029**

**תרופה****Mupirocin-teva****פירטי עדכון**

**רופא מעדכן: ד"ר ג'בארה עדנאן."**

הסברו של ד"ר ג'בארה בעדותו, לרישום האמור, הוא זה: "פה הוא אובחן גם כאקטיניק קריטוזיס אבל קיבל משחה אנטיביוטית שזה משחה אנטי-דלקתית, מה שהסברתי עכשיו שזה רק שיש דלקת אנחנו נותנים את זה ולא מטפלים בחנקן כדי לא לגרום ליותר דלקת (עמ' 297, שורות 19-22).

120. הרישום הבא הינו מיום 3.2.2002, והוא מופיע בעמ' 69 למסמכים הרפואיים שבמחשב.

**"תאריך ביקור: 3.2.2002"**

**סוג ביקור: 0 ביקור רגיל**

**תלונות/סיבת הפנייה ביקור חוזר**

**ביקור חוזר**

**ביקור חוזר**

**קוד**

**Actinic keratosis**

**7029**

**פירטי עדכון**

**רופא מעדכן: ד"ר ג'בארה עדנאן."**

כפי שעולה מן הרישום, לא בוצע באותו מועד כל טיפול. ואכן, כך אומר ד"ר ג'בארה בעדותו: "פה הוא לא קיבל טיפול. הוא אובחן כאקטיניק קריטוזיס ולא

קיבל טיפול" (עמ' 298, שורות 1-2). כאשר נשאל בחקירה, "למה לא נתת לו טיפול?" (שם, שורה 3), השיב הרופא: "לפעמים כשיש שיפור טוב, אז אנחנו לא מטפלים, לא בכל טיפול אנחנו רק עוקבים אבל לפעמים לא מטפלים כאשר אין צורך בטיפול בבעיה" (עמ' 298, שורות 4-6).

121. הטיפול הבא מצוי אף הוא בדפי המחשב, בעמודים 69-70, וזה לשונו:

"תאריך ביקור: 8.4.2002

סוג הביקור: 0 ביקור רגיל

תלונות / סיבת הפניה חדש

קוד

7029

### Actinic keratosis

תרופה

### BACTODERM

פרטי עדכון

רופא מעדכן: ד"ר ג'בארה עדנאן".

הסברו של ד"ר ג'בארה לטיפול ביום 8.4.2002 הוא כי התובע קיבל משחה אנטיביוטית בשם בקטודר (עמ' 298, שורות 9-10). ובהמשך, הוא מסביר כי "שלפעמים שיש דלקת אנחנו לא מטפלים אלא מחכים שזה יחלוף" (עמ' 298, שורות 13-14).

ראוי לציין כי עד כה ברישומים לא מוזכר כלל שמקום הנגע הוא באף (להבדיל מן הרישומים הבאים בהם נכתב כי המקום הוא NOSE (אף). לכן, מאשר פרופ' אינברג כי מן הרישום עצמו לא ניתן איפה היה קרטוזיס (עמ' 406, שורות 21-

11). בהעדר הרישום, גם לא ניתן לדעת האם חנקן והמשחות היו באותו מקום בכל אחד מן הטיפולים (עמ' 407 למעלה).

122. הרישום הבא מתייחס לביקור מיום 3.9.2002. גם רישום זה נמצא במחשב (בעמ' 70 של תיק הרישומים הרפואיים):

### "תאריך ביקור: 3.9.2002"

קוד

**ACTINIC KERATOSIS**

**7029**

**nose**

קוד כמות

פעולות

כריתת נגע עורי בחדר הרופא / חדר טיפולים 1 250

פרטי עדכון

רופא מעדכן ד"ר ג'בארה עדנאן".

על פי הרישום, רואים אנו כי באותו יום היתה כריתת נגע. אך, הסברו של ד"ר ג'בארה לאשר אירע באותו יום, הוא שונה. וכך הוא אומר (עמ' 298, שורות 19-16): "בביקור הזה גם אובחן עדיין כאקטיניק קרטואיס והוא קיבל טיפול של מה שנקרא שייב או גילוח, מה שקורה לפעמים שאנחנו כתוספת לחנקן נוזלי, אנחנו עושים גילוח של הנגע זה נקרא שייב, גילוח ואחר כך מטפלים בחנקן נוזלי". לכאורה, דברים אלה סותרים את הנוסח המילולי המודפס במחשב, אך בפרוטוקול בבית המשפט נאמר מפי ד"ר ג'בארה כי כריתת נגע עורי בחדר הרופא זה הקוד של הפעולה הזו. והוא מסביר, כי "אנחנו מגלחים את הנגע עם סכין" (עמ' 298, שורה 23). בתשובה לשאלת בית המשפט, "לא שולחים אותנו למעבדות לבדוק?", השיב ד"ר ג'בארה: "לא, כי זה נגע שפיר" (עמ' 299, שורות 2-3). בהמשך, מסביר הרופא כי שולחים נגע למעבדות "רק אם יש



חשש שיש משהו סרטני" (שם, שורה 10), וזאת לעומת נקודות חן. לדבריו, "יש נגעים שהם שפירים לחלוטין, אתה לא שולח; אם יש חשד אפילו הקטן ביותר – אתה כן שולח (שם, שורות 14-16).

בעניין זה של משלוח הנגעים הנכרתים למעבדות, לביופסיה, עוד נדון בהמשך. פרופ' קוטן, המומחה מטעם הנתבעים, מסכים כי היה צריך לרשום מדוע ביום 3.9.02 הוחלט על כריתה (עמ' 204 למטה) ואי הרישום אינו תקין וצריך לשפר את הרישום (עמ' 205, שורה 8). על כך שאין זה תקין שלא נרשם גודל הנגע הכרות, העיד פרופ' קוטן פעמיים נוספות (עמ' 207, שורה 7; עמ' 208, שורה 19).

123. הביקור שלאחר מכן, הינו ביום 26.11.2002, והוא מובא בעמ' 70-71 למסמכים הרפואיים הממוחשבים. וכך נאמר שם:

**"תאריך ביקור: 26.11.2002**

**סוג ביקור: 0 ביקור רגיל**

**תלונות סיבת הפנייה ביקור חוזר**

**קוד**

**Actinic keratosis 7029**

**nose**

**תרופה**

**BACTODERM**

**פעולות קוד כמות**

**כריתת נגע עורי בחדר הרופא / חדר טיפולים 1 250**

**פרטי עדכון**

**רופא מעדכן ד"ר ג'בארה עדנאן".**

הרופא, ד"ר עדנאן גיאברה, בעדות מתייחס לביקור זה באופן תמציתי, וכך הוא אומר (עמ' 299, שורות 21-22); **"גם כן הוא אובחן כעדיין.... וקיבל עוד טיפול דומה למה שהוא קיבל בפעם שעברה"**.

124. על פי דפי המחשב, הביקורים שלאחר מכן היו בתחומי התמחות אחרים, שאינם רלבנטיים לענייננו.

125. הטיפול הבא אשר עבר התובע היה, כלשון טופס ההסכמה (מסמך 209 למסמכים הרפואיים) **"הסרת נגע בעור REMOVAL OF FOUTANEOUS LESION** מסמך זה נחתם על ידי התובע ביום 24.6.03, ולצורך הבנת מטרת הטיפול, אצטט את הקטעים הראשונים של אותו טופס הסכמה (מסמך 209 הנ"ל):

**"הסרת נגע בעור או ברקמה התת עורית נעשית לצורך אבחנה, טיפול, או לצורך שיפור מראה אסתטי או נוחות. הנגעים יכולים להיות שפירים או בעלי תכונות ממאירות. בחירת השיטה להסרת הנגע תלויה בגודל הנגע, צורת בסיסו, מראהו ומיקומו בגוף, ובאם הנגע חשוד לממאירות. בכל מקרה של הסרת נגע תיוותר צלקת.**

**השיטות המקובלות להסרת נגע הן: כריתה כירורגית עם או בלי בקרה מיקרוסקופיה בחתכים קפואים, כריתה הנגע-לפי שיטת מוז (MOHS), ושיטות הסרה אחרות: גירוד הנגע וצריבה במחט חשמלית, צריבה בלייזר, הקפאה בחנקן נוזלי או הקרנה. השיטה להסרת הנגע נבחרת בהתאם לסוג הנגע ולהתוויות המקובלות.**

**במקרים של כריתה כירורגית, יושפע היקף הכריתה מתכונות הנגע שהוזכרו. במקרים אלה ישוחזר אזור החסר ע"י קירוב שולי החתך ותפירתם (תפירה ראשונית). במקרה של חסר שאינו ניתן לשחזור ע"י תפירה צד לצד, ישוחזר אזור הכריתה ע"י הזזת עור מאזור סמוך (מתלה) או באמצעות השתלת עור**

שנלקח מאזור אחר (שתל). גודל הצלקת הנותרת עשוי להיות עד פי שלושה מגודל בסיס הנגע במקרה של תפירה ראשונית, או גודל יותר במקרה של שחזור על ידי מתלה או שתל. הוצאת התפרים מתבצעת, בדרך כלל, עד כשבועיים לאחר הכריתה, בהתאם לאזור הכריתה. במקרים בהם לא מתבצע שיחזור (תפירה) של שולי הכריתה, נותר פצע הניתוח פתוח לריפוי משני שנמשך, בדרך כלל, מספר שבועות. צורת הצלקות הנותרת תלויה באזור בו בוצעה הכריתה, מבנה העור והתגובה לריפוי פצעים של כל חולה.

הסרת הנגע מתבצעת, בדרך כלל, בהרדמה מקומית ולעיתים רחוקות ביותר בהרדמה אזורית או כללית. קיימים מקרים בהם יש צורך בכריתה חוזרת של אזור הנגע, בהתאם לתשובה פתולוגית.

בעקבות חתימת התובע על טופס ההסכמה האמור, בוצעה לתובע כריתה ביום 24.6.03 ביחידה לאשפוז יום, המרכז הרפואי שייך ג'ראח, ירושלים, על ידי ד"ר ענת אל-עמי, נתבעת מס' 5 (ראה עמ' 210-212 של המסמכים הרפואיים). כפי שהסבירה ד"ר אל-עמי בעדותה, בעמ' 210, מול המילים המודפסות "בדיקה פיזיקאלית", נכתב, בכתב ידה, קיצורים באנגלית, ואת משמעותם היא הסבירה כך (עמ' 227, שורות 15-20):

"תרגום הדברים לעברית הוא: סקואמוס/BCC. כוונת המונח היא שלא הייתה לי אבחנה מדויקת. האבחנה המבדלת הייתה בין גידול של תאי קשקש (סקואמוס סל) לבין גידול תאי בסיס (באזל סל). המילה הבאה באנגלית היא NOSE, דהיינו אף. תחת הכותרת של הניתוח שבוצע כתוב אקסיג'ן. אומנם כתוב רק באנגלית את האותיות EX. הכוונה היא כריתה או הסרה."

החלק הנגוע שנכרת מאפו של התובע נשלח למעבדה פתולוגית, "מעבדות פתו-  
**לאב בע"מ"** (ראה: מסמך 225 של המסמכים הרפואיים, שהוא תשובת המעבדה  
 הנ"ל מיום 1.7.03; הנתבעים צרפו מסמך זה גם כנספח ב לסיכומיהם). החומר  
 שנשלח לבדיקה, מתואר באותו מסמך כך: **"קטע עור במימדים 1.1 \* 2.4 ס"מ  
 עם בליטה לבנה מחוספסת במימדים 0.8 \* 1.0 ס"מ במרכזו."**  
 בסיום תוצאות הבדיקה הפתולוגית תחת הכותרת **"תיאור מיקרוסקופי  
 ואבחנה"**, נכתב באנגלית, כדלקמן:

**"SQUAMOUS CELL CARCINOMA, MARGINS ARE FREE".**

126. מבחינה כרונולוגית, הביקור הבא המופיע ברישומי המחשב, ביום 14.8.2003  
 הוא אצל ד"ר סרג'יו לוסטהאוז.  
 וכך נאמר באותו רישום (עמ' 62 למסמכים הרפואיים הממוחשבים; יש לציין כי  
 המסמכים הרפואיים הממוחשבים, לא הונפקו בסדר כרונולוגי; כך, למשל, עמ'  
 62 מתאר טיפול בשנת 2003, בעוד שבועמ' 67 מתאר טיפול של ד"ר ג'אברה לשנת  
 : (2000)

**"סוג ביקור: 0 ביקור רגיל.**

**מהות הביקור: רגיל.**

**גורם מפנה: פנייה עצמית**

**תלונות / סיבת הפניה פצע שלא מתרפאה זמן רב.**

**גידול עורי**

**נושא הבדיקה: כירורגיה פלסטית.**

**בדיקה גופנית: גידול עורי**

| קוד  | אפיון | אבחנה                   |
|------|-------|-------------------------|
| 1739 | nose  | Squamous cell carcinoma |

**דיון / תוכנית טיפולית: excision**

**סיכום והערות: התשובה הפתולוגית נמסרה בעל פה ובכתב. קיבל הזבר [צ"ל: הסבר] על הממצא. מציע להימנע מחסיפה לשמש.**

**פרטי עדכון**

**תאריך עדכון: 14.8.03.**

**רופא מעדכן ד"ר סרג'יו לוסטהאוז**

**מספר רשיון: 22182."**

ד"ר לוסטהאוז, הינו מנתח פלסטי מומחה, משנת 1992 (עמ' 261, שורה 23 – עמ' 262, שורה 3). וכך הוא מסביר את אשר אירע בביקור ביום 14.8.03. הרופא מסר לתובע תשובה איסטולוגית בעל פה ובכתב והסביר לו על הנושא והציע כי הוא ימנע משמש. וכך אמר העד: **"הסברתי לו על הגידול, על אופי הגידול, התנהגות שלו. ושני מציע להימנע מהשמש, של הצד השלמות, ושמציע להימנע משמש."**

מסתבר, כי ד"ר לוסטהאוז מסר לתובע ביום 14.8.03 את אותה תוצאת בדיקה של הביופסיה שערכה ד"ר אל-עמי, כפי שהוצג והוסבר בפיסקה הקודמת. לכך מסכימים גם הנתבעים (ראה: סעיף 38 לסיכומיהם). הרישום במחשב בעמ' 62 של המסמכים הרפואיים, יוצר בלבול (עמ' 273). יתרה מזו, אם ניתן, לכאורה, להסיק כי מדובר כי מדובר בשתי כריתות, אין זה נכון (עמ' 281-282). אגב, גם המומחה מטעם התובע, ד"ר אמסטרם, הסכים לכך שההוראה הרפואית לא להימצא בשמש לאחר תוצאות הביופסיה, היא הוראה סבירה (עמ' 67, שורות 6-10).

127. על פי רישומי המחשב, הביקור הבא של התובע אצל ד"ר לוסטהאוז היה ביום 21.12.03. וכך מודפס בדף המחשב (עמ' 63 למסמכים הרפואיים).

"תאריך ביקור: 21.12.2003

סוג ביקור: 0 ביקור רגיל.

מהות הביקור: רגיל.

גורם מפנה: פניה עצמית.

תלונות / סיבות הפניה פצע שלא מתרפא זמן רב.

גידול עורי

נושא הבדיקה: כירורגיה פלסטית

בדיקה גופנית: גידול עורי

| קוד  | אפיון | אבחנה                |
|------|-------|----------------------|
| 1739 | nose  | basal cell carcinoma |
|      |       | susp                 |

דיון / תוכנית טיפולית: excision

הפניות

טופס הפניה כללי לכריתה.

סיכום והערות: הסברתי לפצינט על השיקולים הניתוחיים, על הסיבוכים האפשריים ועל השיטות הקיימות.

פרטי עדכון

תאריך עדכון: 21.12.03.

רופא מעדכן ד"ר סרג'יו לוסטהאוז

מספר רשיון: 22182."

ד"ר לוסטהאוז מסביר כי באותו יום היה חשד ל-BCC (עמי' 263, שורה 4). לדבריו, שלח אותו לניתוח (שם, שורה 9). כאשר נשאל, מה היה הסבר שנתן לו, על השיקולים הניתוחיים, ענה הרופא: "היות והיה לו גידול קודם אז מן הראוי

**שיעשה ביופסיה ללזיה החשודה** (עמ' 263 שורות 11-12; **"לזיה"** היא נגע בעברית).

כאשר נשאל ד"ר לוסטהאוז, איפה היה הגידול, השיב כי הגידול היה על האף אך איננו זוכר איפה באף (עמ' 263, שורות 13-17 לפרוטוקול). בסיום אותו ביקור של התובע אצל ד"ר לוסטהאוז, שכלל, כאמור, הסבר לתובע על השיקולים הניתוחיים, על הסיבוכים האפשריים ועל השיטות הקיימות, מסר ד"ר לוסטהאוז לתובע טופס הפניה כללית לניתוח עם מרדים אצל ד"ר אל-עמי (מסמך 64 למסמכים הרפואיים). באותו מסמך נאמר כי האבחנה המשוערת היא basal cell carcinoma, בתוספת המינוח באנגלית המציין את החשד ולא הוודאות באותה אבחנה (susp). בסיום המסמך נאמר באותיות גדולות ומודגשות כי מטרת ההפניה היא **"לכריתה"**.

ביחס לשלב זה של הטיפול בתובע, העיד ד"ר אמסטרדם, המומחה מטעם התובע, כי לוח הזמנים של ביקור אצל ד"ר לוסטהאוז ביום 21.12.05, ההפניה לכריתה וביצוע בתום 9 ימים - הוא לוח זמנים סביר (עמ' 80, שורות 9-17).

128. בעקבות הפנייה זו, בוצעה לתובע כריתה נוספת ביום 30.12.2003. הוא חתם על טופס הסכמה להסרת נגע בעור (מסמך רפואי מס' 213, אשר זהה לנוסח טופס ההסכמה לפני הכריתה הראשונה מיום 24.6.03; חלק מן המסמך צוטט לעיל בפיסקה 125).

בסיום כריתה זו, שבוצעה אף היא על ידי ד"ר אל עמי, נשלח חלק הנכרת של האף לביופסיה למעבדה הנ"ל, כאשר התיאור המאקרוסקופי שלו הוא: **"קטעי עור שטוחים וקרועים בנפח 0.3 סמ"ק"** (עמ' 223 של המסמכים הרפואיים). תוצאות הביופסיה, מופיעות תחת ראש הפרק **"תיאור מיקרוסקופי ואבחנה"** (החלק האחרון של מסמך 223 הנ"ל מיום 4.1.04):

**"SOLAR KERATOSIS, NO TUMOR PRESENT"**.

129. הכריתה השלישית שבוצעה על ידי ד"ר אל עמי היתה בניתוח שבוצע ביום 26.1.04 (ראה טופס הסכמה, מסמך 218; דפי סיכום הניתוח הם מסמכים 219-221 למסמכים הרפואיים).

גם בסיום כריתה זו נשלח חומר למעבדה הפתולוגית הנ"ל. התיאור המאקרוסקופי של החומר הוא זה: **"התקבל גוש לבן, גמיש, חתוך מראש, בגודל 1 ס"מ, נמצא ברקמה תת עורית"** (מסמך רפואי מס' 227). תוצאות בדיקת המעבדה, המופיעים תחת המילים **"תיאור מיקרוסקופי ואבחנה"**, מופיעות בסוף מסמך 227 הנ"ל, מיום 3.2.04, כדלקמן: **"SKIN WITH MODERATELY DIFFERENTIATED QUAVOUS CELL CARCINOMA MARGINS INVOLVED"**.

129. בעקבות תוצאות אלה, שהגיעו אל ד"ר ענת אל עמי, הופנה התובע ביום 17.2.04 לאשפוז דחוף במחלקה כירורגית פלסטית בבית החולים שערי צדק, כאשר האבחנה היא תאים ממאירים גדולים ורחבים, וסוג הניתוח המבוקש הוא כריתה עם הקפאה (FROZEN), וזאת ככתוב בכתב היד במסמכים 228 ו-231 של המסמכים הרפואיים.

שלב זה של הטיפול, כולל בהחלטה של ד"ר אל עמי להפנות את התובע לבית החולים, הוערך על ידי ד"ר אמסטרדם (המומחה מטעם התובע) כהחלטה סבירה (עמ' 86, שורות 4-7).

130. התובע אושפז במחלקה לכירורגיה פלסטית בבית חולים שערי צדק במשך חודש, החל מיום 19.2.04, ועד ליום 16.3.04 (ראה מסמכים 232-234). וכך מתוארת התלונה העיקרית בדף סיכום המחלה (מסמך 233): **"התקבל לצורך כריתה שאת תאי קשקש מגב האף"**. באותו מסמך, תחת הכותרת **"מחלה נוכחית"**, נכתב כדלקמן:

**"מזה כ-5-6 שנים סובל מהופעת נגעים חוזרים ע"פ גב האף. טופל פעמים רבות על ידי רופא עור בחנקן נוזלי. מספר ביופסיות מהאף הראו SOLAR KARTOSIS. לאחרונה – גדלה מהירה של נגע ע"פ גב האף. בביופסיה חוזרת MODERATELY DIFFERENTIATED**



## QUAUOUS CELL CARCINOMA הופנה לצורך כריתת

הנגע".

במסגרת תיאור התובע, תחת הכותרת " **בדיקות בקבלה**" (מסמך 234), מופיע הקטעים הרלבנטיים הבאים:

"ראש – גוש נוקשה עם טלנג'קטזיות על פניו – על פני הדורסום של האף – בקוטר של כ-3.5 ס"מ.

צוואר – ללא לימפאדנופתיה".

וכך מתואר האשפוז והניתוח בבית החולים שערי צדק (מסמך 234):

"ב-25.2.04 בהרדמה כללית נותח. בוצעה כריתת הנגע מגב האף תוך בקרת חתכים קפואים, כולל כריתת הסחוסים העליוניים והרירית – עד הספטום. בנוסף בוצעה ביופסיה של בלוטות הזקיף בצוואר משמאל (לאחר סימונם בסינטוגרפיה בבוקר ניתוח). הפצע הושאר פתוח לצורך שחזור מאוחר – לאחר תקופת מעקב ושקילת צורך בטיפול קרינתי אג'ובנטי בהמשך.

מהלך לאחר ניתוח תקין. ללא חום.

בתשובה פתולוגית סופית – SCC - בדרגת התמיינות בינונית. שולי הכריתה נקיים. בלוטות הזקיף ללא גידול. הותאם כיסוי אף זמני – עד לשחזור בעתיד.

בהתייעצות אונקולוגית – הומלץ להפנות את החולה לרדיותרפיה בהדסה עין כרם לצורך שקילת מתן טיפול קרינתי".

131. לאחר הגשת כתב התביעה (12.10.04) עבר התובע ניתוח נוסף במחלקה לכירורגיה פלסטית בבית חולים הדסה, עין כרם, ירושלים, ביום 9.2.05 (אושפז

בימים 8.2.05-13.2.05). מטרת הטיפול, מצויה בתחילת מסמך, תחת הכותרת "סיבת הפניה", במילים אלה: "התקבל לצורך הפרדת מתלה FOREHEAD לאזור שחזור אף" (המסמך צורף כנספח א' לסיכומי הנתבעים ללא התנגדות ובהסכמה).

מן הראוי להביא את ניסוח סיכום המחלה של בית חולים הדסה, המופיע באותו מסמך, תחת הכותרת "מחלה נוכחית", שכן יש בכך כדי לסכם את מצבו של התובע, בעיני בית חולים שאינו נתבע בתיק זה. וכך נאמר שם:

"מזה כ-5 שנים סובל מתופעת נגעים חוזרים ע"פ גב האף. טופל מספר פעמים ע"י רופא עור בחנקן נוזלי. מספר ביואפסיות מהאף הראו SOLAR KERATOSIS. לאחר 3 שנים של טיפולים – גדילה מהירה של נגה [צ"ל: נגע]. בוצעה ביואפסיה אשר הדגימה SCC. לפני כשנה בוצעה כריתת הנגע מגב האף תוף [צ"ל: תוך] בקרת חתכים קפואים, כולל כריתה הסחוסים העליוניים והרירית עד ספטום. הפצע נשאר פתוח לצורך שחזור. לפני חצי שנה עבר הקרנות במשך חודש וחצי. לפני חודשיים עבר ביאופסיה מרקמת האף ללא גידול שהדגימה דלקת כרונית וחריפה.

ב-17.1.05 עבר סגירה של הפצע באף באמצעות FOREHEAD FLAP והשתלת סחוסים".

סיכום המסמך הוא זה: "ב-9.2.05 תחת הרדמה כללית עבר ניתוח להפרדת המתלה. מהלך הניתוח ואחריו תקינים. משתחרר לביתו במצב כללי טוב".

132. לאחר שהבאתי את המסמכים הרפואיים, שבו מתואר הטיפול שבוצע בתובע, אוכל להתייחס לטענות הרשלנות, אותן העלה ב"כ התובע, עו"ד גבעון, ולתשובות הנתבעים, כפי שעלו בסיכומיהם, שנכתבו על ידי עורכי הדין יעקב אבימור ושרית ברג.

**דיון****הרישומים הרפואיים**

133. אפתח בטענה הראשונה והמרכזית של עו"ד גבעון, לפיה, הנתבעים "חטאו" באי רישום מלא של מה שצריך היה לרשום, ובשל כך נגרם לתובע נזק ראייתי, אשר מונע ממנו מלהוכיח את מלוא תביעתו, ובכל מקרה, מחייב העברת הנטל, ובעקבותיה קביעת האחריות של הנתבעים.
134. לא יכולה להיות מחלוקת כי במישור הפיזי, דהיינו ברישומים עצמם, יש חוסרים משמעותיים ביותר. בענין זה, נשאלו רופאי העור, ד"ר שגיא וד"ר גיבארה, וגם המומחים מטעם הנתבעים, וזאת בנוסף לאמור בחוות דעתו של ד"ר אמסטרדם, אשר הקטע הרלבנטי שלה הובאה לעיל בפיסקה 16.
135. כל המעיין ברישומים שהובאו וצוטטו במדויק (**באותיות שחורות מודגשות**), החל מפיסקה 113, רואה – וליתר דיוק אינו רואה – כי לא מצויה בפנינו כל אינפורמציה על הנושאים המהותיים הקשורים לנגע: מתי החל (לפי דברי המטופל); מהו צבעו; מהו גודלו המדויק; האם הוא כואב, אם לאו; האם הוא מפריש מוגלה או כיב; האם חל שינוי בגודלו או בצבעו או בהפרשותיו מביקור לביקור.
- ד"ר קובי בן נעים, הרופא האחראי מטעם קופת חולים של הרופאים המקצועיים, מאשר כי מי שלא כותב את כל הפרטים אינו עוד כסטנדרט הנדרש (עמ' 53-54). הוא אישר כי יש צורך לשאול ולכתוב מה היה הגדול המקורי של הנגע והאם הוא השתנה (עמ' 53-54), כאשר חובת הבירור כוללת גם היסטוריה משפחתית, לברר שמא יש סרטן בעבר (עמ' 60).
136. גישת רופאי העור, וכמוהן גישת המומחים פרופ' קוטן ופרופ' אינגבר, היתה כי אין צורך לרשום את תלונות המטופל, הממצאים שהתגלו, האבחנה והטיפול. ניתן לקצר את הדברים, שכן, לשיטתם, מדובר במקרים שגרתיים של אבחנה -

שאליה ניתן להגיע תוך זמן קצר ביותר – ועל כן די לרשום את המילים " SOLAR KERATOSIS", וכך כל אחד יבין במה מדובר. ד"ר שגיא, נשאל לאורך מספר עמודים (עמ' 111 ואילך) כיצד הוא מגיע לאבחנה האמורה, מהם שיחותיו עם המטופלים, איזה נושאים הוא רואה צורך לברר עימם, ועוד. בסיום פרק זה של החקירה, הציג ד"ר שגיא עניין זה בשיא הבוטות ובביטחון עצמי רב, במילים אלה (עמ' 116, שורות 8-10):

**"לוקח לי בערך 10 שניות, פחות, שתי שניות לאבחן שזה סולו אקרטוזיס ולא תופעה פיגמנטרית, שנייה, אני רק מסתכל וקובע".**

137. למעשה, לא היתה מחלוקת כי ד"ר שגיא וד"ר ג'בארה, לא שאלו את התובע את השאלות בדבר מצב הנגע, מתי התחיל, צבעו, היקפו וכדו'. אין גם מחלוקת כי אותם רופאים לא סימנו בכל דרך שהיא את גודלו של הנגע. ממילא, לא יכלו לדעת אותם רופאים האם מביקור לביקור הנגע גדל, או קטן, או נשאר כמות שהוא. למותר לציין כי אין בעיה מעשית לצייר בדף שקוף את גודל הנגע ולהצמיד זאת לתיק הרפואי, ולהשוות – בביקור הבא או בביקורים הבאים – את המצב בשטח לעומת הציור. במאה ה-21 אפשר לחשוב על פתרונות יעילים לא פחות, כגון: צילום הנגע ושמירת הצילום במחשב, או, למצער, צילום הנגע במצלמה שהתמונה יוצאת מיד לאחר הצילום, ושמירתה של תמונה זו, בתוך תיקו האישי של המבוטח/המטופל.

138. על כל פנים, רופא עור, אשר בה אליו מטופל בפעם שניה או שלישית, ואין לו נתונים קודמים, לא לגבי מיקום הנגע ולא לגבי גודלו, צבעו ועוצמתו, יטפל באותו מטופל, באיכות ירודה יותר.

139. מנקודת מבטו של המטופל, שהוא, כזכור, גם מי שמשלם מכספו כדי להיות מבוטח בקופת החולים (ראה פסקה 5 לעיל), דרך טיפול זו של רופאי העור, יכול שתביא לנזק. בכל מקרה, היתרון של פניית המטופל לקופת חולים, כל פעם

שהבעיה מתעוררת מחדש, נעלם אם מנגנון קופת החולים ורופאי העור שבה אינם מקפידים על רישום הולם ועל תיעוד שיאפשר מעקב, כדי להגיע למסקנה האם הטיפול הקודם הצליח או נכשל.

140. פרופ' אינגבר, כאשר נשאל על תקינות הרישומים של רופאי העור, לעומת ההוראות הקבועות בחוק זכויות החולה, ובנוהלי קופת החולים, אישר כי יש פערים בין השניים. הוא אמר במפורש כי בדרך כלל מוטלת חובה לפרט ולתאר בפרטי פרטים פריחה או תופעות אחרות (עמ' 369 לפרוטוקול), ואף אישר כי כאשר מדובר במחלות אחרות, יש חובה לפרט את הסימפטומים ואת ההסטוריה של המחלה, כדי שהטיפול יהיה הולם (עמ' 370-371). ברם, לשיטתו של פרופ' אינגבר, יש שוני בין מחלות רגילות לבין תופעת הסולר קרטוזיס, כאשר לגביה אין חובת רישום כאמור, שכן, לדבריו **"כשאני כותב סולר קרטוזיס, כל רופא בעולם מהקוטב הצפוני לקוטב הדרומי מבין טוב מאוד למה אני מתכוון, כי לזה יש הגדרה מדויקת"** (עמ' 370, שורות 2-5). פרופ' אינגבר גם הסביר כי כך הוא מלמד דורות של תלמידים להסתפק ברישום סולר קרטוזיס, מבלי לרשום את תלונות המטופל, תיאור הנגע, ורק אחר כך את האבחנה (עמ' 372).

אך כאשר הוצבה בפניו של פרופ' אינגבר שאלה ברורה ומוקדת על ידי עו"ד גבעון **"האם אדוני יכול להראות לי הוראה שמאפשרת לאדוני לסטות מהוראות משרד הבריאות [לגבי חובת הרישום המלא – תוספת שלי, על פי התוכן, מ' ד'] לגבי סולר קרטוזיס או משהו אחר"** (עמ' 387, שורות 22-24), השיב פרופ' אינגבר: **"לא, אני לא יכול להראות"**. (עמ' 388 שורה 1). גם כאשר התבקש להציג ספרות רפואית כלשהי שבה נאמר שאין צורך ברישום מלא של סולר קרטוזיס, לא היתה בפיו של פרופ' אינגבר ולו דוגמא אחת (ראה את החקירה לאורך עמודים 389-390). לאחר מכן, שאל עו"ד גבעון את פרופ' אינגבר את השאלה הבאה (עמ' 389, שורות 18-22):

**"סליחה, למה לאדוני יש את היכולת ואת האומץ לבוא לבית המשפט ולהגיד, החוק אומנם קובע כך, אין לי שום הוראה אחרת שמאפשרת לי, אפילו לא הוראה מקצועית במספר**

[צ"ל: בספר, מ' ד'] כלשהו, ואני מרשה לעצמי להגיד לרופאים  
תכתבו רק אבחנה?"

על כך השיב פרופ' אינגבר (עמ' 389, שורה 23 – עמ' 390, שורה 8):

"מפני שאני, אני עובד, אני עושה את העבודה היומיומית, לא מדבר על זה פעם בשנה, אני עונה לאדוני, אני עושה את העבודה יום יומית, אני יודע איך העבודה מתנהלת ואיך העבודה יכולה להתנהל, וכבר אמרתי שבית המשפט צריך להבין גם על העבודה של הרופאים שזה לא תמיד נעשה לצערי בזמן האחרון, צריך... רופאים, אנחנו מנהלי מחלקות צריכים להוביל באמת את הדורות החדשים, ללמד באיזה צורה ואיך צריך לעשות והעוז שלי כשאדוני קורא לזה עוז, נובע מהנסיון שלי, מהעבודה היומיומית שלי, אני יודע את המציאות בשטח".

141. אינני יכול לקבל את "התירוץ" של פרופ' אינגבר. גם אם נכון הדבר, החל מהקוטב הצפוני וכלה בקוטב הדרומי (כביטוי של אותו מומחה, שצוטט לעיל בפסקה הקודמת), כי רופאי העור "מסתפקים" בציון המילים "סולר קרטוזיס", במקום לרשום את תלונות החולה, בדיקת הרופא, האבחנה והטיפול, הרי כל עוד אין לדברים אלה של פרופ' אינגבר כל ביטוי בחקיקה הישראלית, כי אז, את בית המשפט מחייב האמור בחוק זכויות החולה ובהוראות מנכ"ל משרד הבריאות.

להשלמת התמונה, ככל שהדבר נוגע לעדותו של פרופ' אינגבר, אזכיר כי אפילו הוא הסכים כי אם אין בחומר מכתב הפניה של רופא העור אל הרופא הפלסטיקאי, מהווה הדבר חוסר ברשומות הרפואיות (עמ' 444-445).

142. חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן - "החוק" או "חוק זכויות החולה"), קובע בסעיף 17, שכותרת השוליים שלו היא "חובת ניהול רשומה רפואית" את ההוראות הבאות:

"(א) מטפל יתעד את מהלך הטיפול הרפואי ברשומה רפואית; הרשומה הרפואית תכלול, בין היתר, פרטים מזהים של המטופל והמטפל וכן תכלול מידע רפואי בדבר הטיפול הרפואי שקיבל המטופל, עברו הרפואי כפי שמסר, איבחון מצבו הרפואי הנוכחי והוראות טיפול; אולם תרשומת אישית של המטפל אינה חלק מהרשומה הרפואית.

(ב) המטפל, ובמוסד הרפואי – מנהל המוסד, אחראי לניהול השוטף והעדכני של הרשומה הרפואית ולשמירתה בהתאם לכל דין.

(ג) ...".

143. ענינו רואות, כי אין כל סייג או חריג לטיפול עור או לתופעת "הסולר קרטוזיס". אליבא דאמת, פרופ' אינגבר בסיום עדותו רומז כי בעקבות התובענות שקיבל במהלך עדותו, הוא סבור, שמן הראוי, שיפנה למנכ"ל משרד הבריאות כדי שזה יחריג את חובת הרישום, ככל שהדבר נוגע לסולר קרטוזיס. ברם, צפייה בעתיד לפנות למנכ"ל משרד הבריאות, דבר שלא נעשה, ולא כל שכן שלא הוחלט, אין בכוחה לשנות הוראות חוק.

144. כפי שנאמר בפסיקה, וכפי שכתבתי בפסקי דין אחרים, וכפי שעלה גם בדיונים בתיק זה, לרישום יש חשיבות לא רק מעצם שמירת החוק, אלא הוא הכרחי כדי שכל רופא חדש שבא אותו מטופל לפניו, יוכל - לאחר עיון ברשומות הרפואיות הקודמות, בהנחה כי הן נכתבו על פי דרישות החוק - לקבל תמונה מלאה על ההיסטוריה הרפואית של המטופל, וכך הטיפול יהיה טוב יותר ומקצועי יותר (ראה, למשל, ע"א 612/78 סמית נעים פאר נ' ד"ר ישראל קופר, פ"ד לה(1), 720, מפי השופט - כתוארו אז - שלמה לוי, לדבריו הסכימו השופטת מרים בן פורת והשופט מנחם אלון, לימים, שניהם, כיהנו כמשנה לנשיא בית משפט העליון

(להלן - "פרשת פאר"); ע"א 58/82 משה קנטור נ' ד"ר שלום מוסייב, פ"ד לט(3), 253, מפי השופט דב לוין, לדבריו הסכימו השופט - כתוארו אז - אהרון ברק והשופט יהודה וייס (להלן - "פרשת קנטור"); ע"א 5049/91 קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל נ' יעקב רחמן, פ"ד מט(2), 369, בעמ' 376, מול האותיות ד-ה, מפי השופט דב לוין, לו הסכימו השופט - כתוארו אז - מישאל חשין והשופטת דליה דורנר (להלן - "פרשת רחמן"); וכן ראה את מש"כ בת.א. 3194/01 זליג ציפורה נ' קופת חולים לאומית, פסקאות 39-40; פסק הדין ניתן ביום ט"ז שבט תשס"ח (14.2.06); (להלן: "פרשת זליג").

דברים אלה נכונים ביחס למטופל הנמצא בבית חולים, וכך כל רופא חדש במשמרת יוכל ללמוד על מצב החולה על פי הרשומות הרפואיות הקודמות. כמו כן, נכונים הדברים בנסיבות המיוחדות של תיק זה, שבהן התובע סבל מנגע, שיכול ויתרפא, ויכול שיחריף ויתפתח לסרטן. העדר רישום מדויק, מנע טיפול מיטבי בתובע. כפי שהסברתי לעיל, העדר רישום של גבולות הנגע, או בדרך של העתקתו על גבי נייר שקוף, או בדרך של צילומו, מנע אפשרות לדעת בכל ביקור עוקב, האם המצב נשאר כמות שהוא, הוחמר או שופר.

145. הוכח אפוא, במסגרת פרק זה, כי צדק התובע בפרט הרשלנות הראשון המופיע בכתב תביעתו, דהיינו, כי הנתבעים "לא ניהלו רישומים של פרטים מהותיים חיוניים כמקובל" (סעיף 25א) לכתב התביעה, כפי שהובא לעיל בפסקה 18).

146. הטענה הראשונה המופיעה בסעיף 25א) לכתב התביעה, כאילו הנתבעים "העלימו חלק מהרשומות הרפואיות המתייחסות לתובע" - לא הוכחה. אומנם, לטענת ב"כ התובע, הוא קיבל מן הנתבעים, לפני הגשת התביעה, רק שמונה מסמכים (אלה שצורפו לכתב התביעה כנספח ב), אך במהלך הדיון, ועוד לפני שמיעת הראיות, הוכן על ידי הנתבעים קלסר ובו כל החומר הרפואי המכיל כ- 240 מסמכים.

לאורך כל הדיונים בתיק זה, לא הצביע התובע או בא-כוחו על כל מסמך חסר, ועל כן יש לדחות את טענת התובע לעניין העדר המסמכים.



147. באי כח הנתבעים ראו צורך לפתוח את סיכומיהם במילים אלה: **"כמו קאטו הזקן אשר הזהיר את הסנאט היווני בסוף כל נאומו כנגד פלישה אפשרית של קרתגו, כך עושה ב"כ התובע בכל התיקים שאותם הוא מנהל, זאת כאשר הוא מעלה שתי טענות מרכזיות. הטענה הראשונה היא זיוף הרשומות, והטענה השניה הנה כי הרשומות לא נרשמו כפי הנדרש או כפי המתחייב על פי הוראות משרד הבריאות"**.

על קטע זה אעיר, כדלקמן:

ככל שמדובר במקבילה ההיסטורית, ראוי לדייק ולומר, כי קאטו, היה סנאטור רומי ולא יווני. הדברים שנהוג לצטט מפיו לא היו חשש מפלישה אפשרית של קרתגו אלא היו: **"... מלבד זאת אני סבור שיש להחריב את קרתגו"**. למען שלמות התמונה ראוי לציין, כי אכן לבסוף בוצעה הפלישה הרומית בקרתגו והחריבתה. הרומים, לאחר כיבוש קרתגו, הסיפורים שהופצו על ידי הרומים היו, כי הם זרעו את הקרקע במלח, כדי להבטיח שהיא תישאר בלתי פורייה ואיש לא יתיישב בה (דרך זו של כיבוש מוחלט, שבאה לידי ביטוי בזריעת הקרקע במלח, מיוחסת גם לכיבוש הרומי של ירושלים).

פתיחת סיכומים בהערת אישיות כלפי בא-כח התובע, אינה ראויה, כפי שאמר עו"ד גבעון בסעיף 1 לתשובה לסיכומיו. יש לזכור, כי הצדדים בתיק הם "משה אהרון" נגד "שירותי בריאות כללית ומספר רופאים", ולא "עו"ד עמוס גבעון נ' עו"ד יעקב אבימור". לכן, מן הראוי כי הסיכומים יתרכזו בצדדים שבתיק ולא באישיותם או בדרכי טיעוניהם של עורכי הדין של הצדדים, ולבטח לא בתיקים אחרים.

על כל פנים, ככל שמדובר בתיק שבפנינו, הטענה השניה של התובע, לפיה **"הרשומות לא נרשמו כפי הנדרש או כפי המתחייב על פי הוראות משרד הבריאות"**, כלשון סעיף 1 סיפא לסיכומי הנתבעים - הוכחה, כפי שהוסבר לעיל.

148. אכן, טענת זיוף המסמכים או העלמתם, לא הוכחה בתיק זה. אין לכחד כי עו"ד גבעון מעלה טענות מסוג זה בתיקים רבים, לפחות אלה שנדונו בפניי, ולעתים אני מקבל טענות אלה, ולעתים אני דוחה אותם. אזכיר מקרה אחד שבו רק לאחר הקפדתו של עו"ד גבעון, הובא בפניי התיק הרפואי המקורי, ואז התגלה, כי חלק מן הרישומים היו בשני עטים, בצבעים

שוניים, ואף הוגשה חוות דעת של מומחה האם מדובר בכתב יד של אדם אחד או של שני כותבים שונים (ראה החלטתי בבר"ע 495/04 יורם אלפסי נגד הסתדרות מדיצינית הדסה, במיוחד פסקה 10; פסק-הדין ניתן ביום א' כסלו תשס"ו (2.12.2005)).

במקרה נוסף, מאחר והועלו טענות לגבי מחיקות בכתב יד, בדפי הרישום בחדר מיון של בית החולים, אך לא ניתן היה להתבונן במסמכים הרפואיים המקוריים, שכן הם מוזערו, הצעתי נהלים לשמירת מסמכים רפואיים כדי שתמנע תופעה כזאת (ראה: ת.א. 1335/98 פלוני נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות, פסקה 84; פסק-הדין ניתן ביום י"א אדר תשס"ד (4.3.04)).

אך, העובדה כי טענה מסוימת התקבלה בתיק אחד, אינה מחייבת, בהכרח, כי תתקבל בתיק אחר. כל תיק ונסיבותיו; כל תיק וראיותיו.

בכל מקרה, מן הראוי, כי עורך דין הטוען טענות כנגד גוף רפואי, בדבר העלמת מסמכים או זיוף, יעשה כן רק כאשר יש בידו ראיות (מטבע הדברים, יתכן והראיות אינן שלמות, ולכן די אם יש בידו "ראשית ראייה"). הכללת טענת זיוף או העלמת מסמכים בכל תיק של רשלנות רפואית, בבחינת "מצוות אנשים מלומדה" (וכיום משמעות הדבר היא לחיצת מקש במחשב), מוזילה טענה זו, ובעיקר - פוגעת, שלא לצורך, וללא הצדקה, במוסדות רפואיים וברופאים ספציפיים, שאין להם כל קשר לאותם מקרים בודדים של זיוף או העלמת מסמכים שאותם הצליח עו"ד גבעון להוכיח מתוך שלל התביעות הרבות שהגיש בענייני רשלנות רפואית כנגד מוסדות רפואיים, בתי חולים, ורופאים שונים.

**התוצאות של הליקויים ברישומים הרפואיים**

149. להעדר הרישום, או לליקויים ברישומים הרפואיים, יש גם תוצאות משפטיות. רישום מדויק מאפשר לבית המשפט לדעת מה בדיוק אירע, ועל פי הנתונים הללו, לקבוע האם הייתה או לא הייתה רשלנות. העדר רישום מדויק מקשה על בית המשפט לבדוק מה היה המצב העובדתי בעת הטיפול.

**הפרת סעיף 17 לחוק זכויות החולה - הפרת חובה חקוקה**

150. אי רישום מלא, מהווה הפרת סעיף 17 לחוק על ידי "המטפל" (שהינם הרופאים, נתבעים 2-3 שטיפלו בתובע; ראה הגדרת "מטפל" בסעיף 2 לחוק), ועל ידי המוסד הרפואי, האחראי לניהול שוטף ועדכני של הרשומה הרפואית, על פי סעיף 17(ב) לחוק הנ"ל.

151. ראוי לציין, כי הפרת הוראות סעיף 17 לחוק זכויות החולה, בדבר חובת הרישום המדויקת, מהווה גם עבירה פלילית, שעונשה קנס. ראוי לציין, כי המחוקק בקובעו עבירה פלילית זו, אמר את הדברים הבאים: **"עבירה לפי סעיף קטן זה, אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות"** (סעיף 28 (ב) לחוק זכויות החולה הנ"ל).

152. בהקשר זה לא יהיה זה מיותר להזכיר את סעיף 33 לחוק הנ"ל, אשר הוסיף לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, את סעיף 41(7), אשר משמעותו היא זו: שר הבריאות, על יסוד קובלנה של המנהל או של אדם שנפגע רשאי לבטל רישיון של רופא או להתלותו או לתת לו נזיפה או התראה אם עשה אחת מהפעולות הנקובות באותו סעיף, כאשר החלופה השביעית, שהוספה כאמור בחוק זכויות החולה, היא זו: **"הפר הוראה מהוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996"**.

153. לאור כל האמור לעיל, מקבל אני גם את טענתו של התובע, כי אכן הנתבעים, באי הרישום האמור, הפרו את סעיף 17 לחוק זכויות החולה (סעיף 28(ד) לכתב התביעה, כפי שצוטט בפיסקה 21 לעיל).

מסכים אני לטענת עו"ד גבעון (סעיף 28 רישא לכתב התביעה), כי הפרת סעיף 17 האמור היא אכן עוולה בנזיקין של הפרת חובה חקוקה, כאמור בסעיף 63 לפקודת הנזיקין, שכן חוק זכויות החולה הוא חיקוק אשר "לפי פירושו הנכון, נועד לטובתו או להגנתו של אדם אחר, והפרה גרמה לאותו אדם נזק מסוגו או מטבעו של הנזק שאליו מתכוון החיקוק". לא יכולה להיות מחלוקת, כי חוק זכויות החולה, כשמו כן הוא, הוא חיקוק שנועד לטובתם ולהגנתם של החולים, ולכן הפרת הוראות חוק זכויות החולה, ובמיוחד ההוראה של אי רישום רשומות רפואיות, מהווה "הפרת חובה חקוקה" (כמשמעותה בפקודת הנזיקין).

#### הפרת הוראות משרד הבריאות

154. ראוי לציין, כי חובת הרישום המלא, לא "נולדה" רק בשנת 1996, עת נחקק חוק זכויות החולה, אלא מקורה עוד בהוראות משרד הבריאות, משנים קודמות. בא כח התובעים, עו"ד גבעון, הגיש את נוהלי משרד הבריאות, שירותי אישפוז, מספר 26/79 מיום כ"ב שבט תשל"ט (19.2.79), חתומות על ידי ד"ר י' ויסבורט, ראש שירותי אישפוז בפועל (שסומן כמסמך 244). במסגרת הוראות אלה נכתב כדלקמן:

**"ב. אנו מוצאים לנכון לחזור ולהדגיש את החובה לרשום בגליון הרפואי של כל חולה, בצורה מלאה ומדויקת, את כל התלונות האנמנסטיות, הבדיקות, הממצאים, הטיפולים, המהלך וכל פרט נוסף שיש לו חשיבות לגבי מידע אודות החולה.**

**ג. לרישום מדויק בגליון החולה נוגעת חשיבות רבה מכל הבחינות. ניהול מסודר וברור של הגליון הרפואי הוא אחד**

היסודות לטיפול רפואי יעיל בחולה המאושפז וגם להמשך הטיפול בו לאחר שחרורו.

ד. רישום בלתי מדויק בגליון מקשה להוכיח מהו הטיפול הרפואי שניתן לחולה כאשר מתגלה או כאשר נטען שלחולה נגרם נזק. רישומים מדויקים בגליון מהווים הוכחה בדבר הפעולות שבוצעו על-ידי המטפלים, וחוסר רישום מתפרש כאי מתן טיפול, שיש בו משום רשלנות רפואית.

ה. כמו כן יש לשים לב למילוי כל הפרטים הנדרשים בגליון הרפואי (כגון: פרטים אישיים, פרטי זיהוי ואחרים) באופן ברור ומלא, בכדי למנוע טעויות ברשום תוצאות הבדיקות והטיפולים.

ו. מחובתו של כל המטפל בחולה, הרשאי לערוך רישומים בגליון, לרשום את מועדי תלונות החולה, הבדיקות, המימצאים הרלוונטיים באותה עת ואת מועדי מתן הטיפולים. על נתן ההוראה (בתחום עיסוקו המקצועי) לרשום הבדיקות והטיפולים שהורה לבצע ולחתום את שמו ליד אותו רישום.

...

ט. ניהול בלתי מסודר ובלתי מדויק של גליון רפואי מהווה לא רק השמטת האמצעים החשובים להבטחת הזכויות - הן של החולה והן של ביה"ח, אלא יש לראותו גם כמעשה של רשלנות מקצועית, על כל השלכותיו - הרפואיות והמשפטיות."

155. המשמעות של סטייה מהוראות משרד הבריאות - ברורה. אינני עוסק בתיק זה בהשלכות המשמעותיות של רופא שאינו פועל על פי הוראות משרד הבריאות. לענייננו, מספיק לקבוע - ועל כך לא יכולה להיות מחלוקת - כי רופא שאינו פועל על פי הוראות משרד הבריאות, אינו רופא סביר, ועל כל פנים, פעילות כזאת (הן

מעשה והן מחדל) מהווה רשלנות, שכן היא נופלת מסטנדרט הפעילות הרגילה והמקובלת של רופא, שכן כל רופא "רגיל" מצטיית להוראות משרד הבריאות, ופועל על פיהן.

### הפרת נהלי קופת חולים

156. אי הרישום המלא מהווה לא רק הפרת החוק ולא רק סטייה מהוראות משרד הבריאות, שתוארו לעיל, אלא גם מהווה הפרה של הנוהלים הפנימיים של קופת החולים, המחייבים את הקופה עצמה, ולבטח את הרופאים העובדים מטעמה (יתר הנתבעים).

וכך נאמר בחוזר מרוכז של הנהלת קופת חולים, הנושא כותרת "רישום ותיעוד רפואי", החתום על ידי ד"ר א. גבאי (סומן כמסמך 242):

**"הרינו לבקשכם לחזור ולהביא לידיעת כל הרופאים העובדים במחוזכם (כולל רופאים ארעיים ורופאים עצמאיים) את חובתם המקצועית והמשפטית לציין ולתעד ברשומה הרפואית ובכתב יד קריא, את כל המידע הרפואי המתחייב ממקצועם והקשור באיבחון ובטיפולים הרפואיים אותם הם נותנים למבוטחי קופת חולים.**

**מן הראוי לציין כי מבחינה רפואית ומשפטית, אי רישום של מימצא חיוני כלשהו, ברשומה הרפואית, מוסיף משקל לעדות כאילו הבדיקה לא בוצעה וכאילו לא נעשה איבחון או טיפול.**

**למותר לציין כי הרישומים בכרטיס הרפואי מהווים את האסמכתא המשפטית לטיפולים הרפואיים שבוצעו, והם מהווים את ההגנה הבדוקה והטובה ביותר בפני תביעות משפטיות כלפי הרופאים אישית וכלפי קופת חולים באחריות שילוחית".**

157. סטייה מן האמור בחוזר של קופת חולים, מהווה, לכשעצמו, ראייה כי המעשה או המחדל, אינם תקינים, לפחות מנקודת מבטה של קופת החולים. יתירה מזו, מטרת החוזר היא לקבוע נוהלי עבודה תקינים במסגרת קופת חולים. מי שאינו פועל על פי החוזר, מפר נוהלים אלה. שוב, לא אדון בתוצאות במישור החוזי או המשמעותי שבין רופאי קופת החולים לבין הקופה עצמה, אך עצם כתיבת הנוהלים בחוזר, מוכיחה כי זה הסטנדרט המקובל והמחייב בקופה, ומי שאינו עומד בו, לרשלן ייחשב.

158. לא למותר לציין, כי בנוהל האמור יש התייחסות ספציפית למשמעות אי הרישום לעניין תביעות רשלנות רפואית, ואף נרמז בו על דוקטרינת הנזק הראייתי עליה נדון בפרק הבא. על כל פנים, ככל שצריכים אנו בשלב זה, ניתן לומר, כי חוזר זה מהווה אסמכתא נוספת, מבחינה משפטית, להטלת החבות על הנתבעים כלפי התובע, בגין אי הרישום או הרישום החלקי, כמוסבר לעיל.

159. הצבענו לעיל על עדותו של פרופ' אינברג, לפיה די ברישום אבחנה של "סולאר קרטוזיס", ואין צורך ברישום רפואי מלא. כמו כן ראינו, כי פרופ' אינברג, בנוסף לתפקידו כמנהל מחלקת העור בבית חולים הדסה, משמש יועץ לקופת חולים. ברם, פרופ' אינברג לא הצליח לשכנע (אם בכלל טרח לעשות מאמץ בעניין זה) את הנהלת קופת חולים לקבוע חריג בדבר הרישום הרפואי, המתייחס ל"סולאר קרטוזיס".

160. מכאן, שגם במסגרת קופת החולים - שלא לומר במסגרת מדינת ישראל - חלה חובת הרישום המלא והתיעוד הרפואי הנדרש בכל המחלות ובכל הטיפולים, ללא יוצא מן הכלל, וזאת בניגוד לעמדת הנתבעים בתיק שבפני כאילו יש חריג ידוע ומוסכם של הרישום המקוצר של האבחנה בלבד במקרים של סולאר קרטוזיס.

## נזק ראייתי

161. בפסיקה, נקבעה תוצאה נוספת לאי הרישום, והיא: היפוך נטל הראיה מכוח הדוקטרינה של "נזק ראיתי", שזכתה גם לניתוח אקדמי במאמרים ובספר של פרופ' אלכס שטיין ופרופ' אריאל פורת.

162. ניתן לראות את ניצניה של דוקטרינה זו בפסק דינו של השופט - כתוארו אז - שלמה לוין, בפרשת פאר הנ"ל. באותה פרשה היה צורך לבדוק את הדופק של המערער לפני הניתוח. ברישומי בית החולים לא היה כל רישום על בדיקת הדופק, והרופא, ד"ר קופר (המשיב באותה פרשה) העיד, כי הדופק היה סביר, כנראה, כי לא נרשם דבר. בית המשפט לא קיבל גישה זו, לפיה, העדר רישום מוכיח על תקינות, וקבע כדלקמן, שם, בעמ' 724, בין האותיות ג-ה):

**"אין ספק, שסדרי מינהל תקינים מחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה, ולמקרא העדויות בתיק זה הייתי מתמלא דאגה לו נוכחתי לדעת, שסדרי הרישום אצל המשיבה<sup>2</sup> אופייניים לסדרי הרישום לבתי החולים בארץ בכלל. אך מעבר לבעיה המינהלית יש לציין, שניהול רשומות מפורטות ומדויקות של הטיפול בחולה הוא במקרים רבים עניינו של בית החולים דווקא, שלעתים עשוי הוא אך בעזרתן להדוף טענה של 'הדבר מדבר בעד עצמו':**

**Acosta v. The City Of New York (1971) 324 N.Y.S.  
2d 137.**

**בהיעדר רשומות ספק רב בעיניי אם הוכיחו המשיבים, בהביאם עדות שבמסקנה בלבד, בדבר אירועים מלפני למעלה משש שנים, שאמנם נבדק דופקו של המערער לפני הניתוח."**

באותו פסק דין נאמרו הדברים הבאים, אשר ניתן גם ליישם למקרה שלפנינו (שם, בעמ' 727, בין האותיות ד-ז):



"השאלה העומדת לפנינו היא מצומצמת יותר בהיקפה: האם בנסיבות המקרה דנן, חייבים היו המשיבים מבחינה משפטית לוודא לפני הניתוח אם סבל המערער ממום של הצרת העורקים מלידה? סבור אני, שהתשובה היא חיובית. פלוני הוא בעל סוג דם נדיר ביותר, תת-קבוצה של תת-קבוצת דם; בית החולים אינו עורך בדיקות של תת-קבוצות כאלה בגלל נדירותן, ובשעת הניתוח ניזק פלוני בשל עירוי-דם מתת-קבוצה אחרת. בית החולים יהא אחראי. החולה סמך עליו שתיערכנה כל הבדיקות הנחוצות. קיימת ספרות בנושא שלאנשי המקצוע יש גישה אליה. התופעה היא אמנם נדירה, אך פלוני היה רשאי לצפות, שבית החולים יביא בחשבון גם אפשרות של מקרה נדיר. הבסיס לקביעת החובה יכול שיהא חוזי ויכול שיהיה בנזיקין; במקרה הראשון מהווה היעדר הבדיקה הפרת חובה חוזית שמכללא; במקרה השני - קיימת התרשלות מצד בית החולים.

הוא הדין גם במקרה שלפנינו. נטען והוכח, שהמערער הוא חבר קופת-חולים. הוא נכנס לבית החולים, המשיב 2, לצורך ניתוח. חלה על בית החולים חובה לוודא מה מצב עורקי רגלו הימנית של המערער, אפילו תופעה של היצרות העורקים היא נדירה ובלבד שהיא ידועה במדע הרפואה; העובדה ששנתיים קודם לכן נותח המערער ניתוח דומה ברגלו השמאלית ובהצלחה אינה מעלה ואינה מורידה לעניין זה, כשלא הוכח, שמצב העורקים בשתי הרגליים היה שווה. הבדיקה לא נעשתה, למרות שהיה ידוע למשיבים, שקיימים מקרים נדירים של היצרות בעורקים, שבגינם אין לבצע את הניתוח. המשיבים הפרו חוזה, שנערך בינם לבין המערער, והם אף התרשלו כלפיו בנזיקין".

163. בפסיקה, מצאנו התייחסות ספציפית למונח "נזק ראייתי", ולכך שעצם גרימתו על ידי הנתבעים, בשל העדר רישום או רישום לא מדויק, או אי שמירת רישום, יכול שיהווה בסיס לתביעת הפיצוי של המטופל. וכך אומר השופט אליעזר גולדברג, כאשר התייחס למקרה שבו נגרם לתובע נזק משני גורמים נפרדים (לו הסכימו השופט - כתוארו אז - שלמה לויין והשופט דב לויין) בע"א 285/86 סעדיה נגר נ' ד"ר אריה וילנסקי, פ"ד מג(3), 284, בעמ' 294; להלן - "פרשת נגר":

"פיצוי זה מותנה בכך שהניזוק עמד בנטל הוכחת היקף הנזק היחסי שנגרם ברשלנותו של המזיק. אולם לכלל ראייתי רגיל זה יכול שיהא יוצא מן הכלל, והוא, כשהמזיק הרשולן גרם, בנוסף לנזק הממשי, גם 'נזק ראייתי'. רוצה לומר, שבשל רשלנותו של המזיק נמנעת מהניזוק האפשרות להוכיח, איזה חלק מהנזק הסופי היה קיים טרם האירוע הרשלני ואיזה חלק התגבש בעקבותיו. 'נזק ראייתי' שכזה יכול שייגרם בנסיבות שבהן רשלנות הנתבע אירעה זמן קצר ביותר לאחר קרות הנזק הראשון, חסר החבות, וסוג הנזק זהה לסוג הנזק הקיים, כך ששני נזקים אלה בהצטרפותם יצרו נזק סופי, כולל, המהווה יחידת נזק אחת. במקרה כזה צודק יהיה להעביר את הנטל על המזיק להוכיח את חלקו בנזק הסופי, אם אמנם יעלה בידו להרים נטל זה".

164. בפסיקה מאוחרת יותר, נאמרו הדברים הבאים ביחס לחובת הרישום והשפעתה על נטל הראייה.  
וכך אמרה השופטת שושנה נתניהו (לדבריה הצטרפו השופט - כתוארו אז - שלמה לויין והשופט יעקב מלץ) בע"א 789/89 סמדר עמר, קטינה נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד מו(1), 712, בעמ' 721, בין האותיות ג-ו; (להלן - "פרשת עמר"):

"מחדל ברישום מונע מהתובע ומבית המשפט ראייה אותנטית בעלת משקל (ראה פרשת קנטור, בעמ' 259-260), וכבר נמתחה ביקורת על נוהל בלתי תקין כזה. ראה דברי השופט ש' לוי, בפרשת פאר, בעמ' 724:

'אין ספק, שסדרי מינהל תקינים מחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה, ולמקרא העדויות בתיק זה הייתי מתמלא דאגה לו נוכחתי לדעת, שסדרי הרישום אצל המשיבה 2 אופייניים לסדרי הרישום לבתי החולים בארץ בכלל. אך מעבר לבעיה המינהלית יש לציון, שניהול רשומות מפורטות ומדויקות של הטיפול בחולה הוא במקרים רבים עניינו של בית החולים דווקא, שלעתים עשוי הוא אך בעזרתן להדוף טענה של הדבר מדבר בעד עצמו'.

במצב זה, של שלילת ראייה חשובה מהנפגע, עוברת החובה על הרופא או על המוסד שבו ניתנו השירותים להוכיח את העובדות, שיכלו להתבהר מתוך הרישומים הרפואיים (ראה פרשת פאר ופרשת קטנור הנ"ל) ובכך להעלות הסבר המנקה אותם מאחריות. ייתכנו אף מקרים במ יחויבו הרופא או המוסד לפצות חולה שניזק, אם עקב אי-ניהול רישומים נאותים נגרם לו גם 'נזק ראייתי' בכך שנמנע ממנו להוכיח את תביעתו (ראה פרשת נגר)".

165. בפרשה אחרת (ע"א 6330/96 אורנה בנגר, קטינה נ' בית החולים הכללי ע"ש ד"ר הלל יפה, חדרה, פ"ד נב(1) 145, בעמוד 157, מול האותיות א-ג); (להלן - פרשת "בנגר") אומר השופט (כתוארו אז) תיאודור אור, שלדבריו הסכימו השופט (כתוארו אז) מישאל חשין והשופט אליעזר גולדברג, את הדברים הבאים, לאחר שקודם לכן (עמוד 156) הביא ציטוטים מפרשת קנטור ומפרשת עמר:

"הנה-כי-כן, היעדרם של רישומים הנדרשים על-פי שיגרת

הנוהל הרפואי מצביע על אי-מילוי חובה החלה על הרופאים ועל המוסד הרפואי כלפי המטופלים, ומהווה מחדל רשלני. במחדל זה יש כדי לפגום גם באפשרויות הטיפול בחולה בעתיד, וגם כדי לשלול ממנו ומבית-המשפט ראייה בעלת חשיבות במקרה של התדיינות עתידית בין החולה לבין הרופא או המוסד. מחדל זה של הרופא או של המוסד הרפואי פועל לחובתם בהתדיינות משפטית בין החולה לבינם, בכל אותם מקרים שקיומו של רישום נאות היה בו כדי להבהיר את העובדות שבמחלוקת.

נוסיף, במאמר מוסגר, שיש הרואים בהתשלוח, אשר כתוצאה ממנה לא נערכו רישומים רפואיים נאותים, עניין המהווה עילה לתביעה בגין 'נזק ראייתי' שנגרם לחולה, אשר מנע ממנו להוכיח את תביעתו (ראו בפרשת עמר הנ"ל, בעקבות פרשת נגר)."

בפרשה הנ"ל לא נשמרו הרשומות הרפואיות על ידי הנתבעת - בית החולים - ועל כן קבע השופט אור את הדברים הבאים, שבסופו של דבר הפכו את התוצאה בכך שהערעור יתקבל ובית החולים חויב ברשלנות הרפואית (שם, בעמ' 158, בין האותיות ד-ז):

"בית החולים לא שמר על מסמכים אלה כנדרש. בכך התרשל וגרם לתובעת 'נזק ראייתי' שאינו ניתן לתיקון. כפי שהראינו לעיל, לו נמצאו שני מסמכים אלה, ניתן היה לקבוע בבירור את מידת ירידת לחץ הדם של האם ואת מועדה, ואת משך הזמן של הברדיקרדיה והמצוקה העוברית שמהן סבל העובר (התובעת). באמצעות המסמכים, ניתן היה להוכיח גם את פרק הזמן של ירידת לחץ הדם אצל האם, ללא שרופאי בית החולים עשו לתיקונו וכן את הקשר הסיבתי בין ירידת לחץ הדם אצל האם לבין הנזק המוחי שנגרם לתובעת.

מחדלם של בית החולים ושל רופאיו בשמירה על מסמכים אלה העביר אליהם את הנטל לשלול את קיומה של הרשלנות מצדם בטיפול באם, בכך שלא דאגו לתיקון ירידת לחץ דמה, ואת הקשר הסיבתי האמור. המשיבים לא עמדו בנטל זה. מכאן, שאף אם לא ניתן היה לקבוע באופן פוזיטיבי את התרשלות רופאי בית החולים ואת הקשר בינה לבין הנזק לתובעת - כפי שאלה נקבעו על-ידינו לעיל - הרי שדי היה בהעברת הנטל כאמור אל כתפי בית החולים ורופאיו, כדי להצדיק את קביעת אחריות בית החולים לנזקי התובעת. בית החולים ורופאיו לא הראו שפרק הזמן שבו סבלה האם מירידת לחץ דם היה קצר מכדי לגרום את הנזק לתובעת. הם גם לא הראו שנעשה טיפול כנדרש להורדת לחץ הדם, או שחלף פרק זמן קצר בלבד של מצוקה עוברית לתובעת, אשר יש בו כדי לשלול את הקשר הסיבתי בין התרשלות הרופאים לנזק המוחי שנגרם לתובעת".

166. בפסק דין מאוחר יותר (ע"א 6160/99) נתן דרוקמן נ' בית חולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117; להלן – "פרשת דרוקמן"), יש התייחסות לא רק לנזק הראייתי וטעמיו, אלא גם למשמעות הראייתית של העברת הנטל. בית המשפט מתייחס לפסיקה קודמת (שחלקה הובאה לעיל), וקובע את המדיניות המשפטית הראייתית במקרים של העדר רישומים רפואיים הולמים. [אומנם, פסק דין זה מתייחס למקרה שבו לא נשמרו הרישומים הרפואיים ולא באי רישום תקין, מלכתחילה, אך מבחינת התוצאה וההשלכה לענייננו, אין הדבר רלבנטי. בפסק דין זה יש מחלוקת האם ניתן להטיל על הרופא את הנטל של העדר רשלנות כאשר הרישומים לא נמצאו כלל, ואי הימצאותם אינה נובעת מאשמה כלשהי של המוסד הרפואי או רופאיו. השופטת טובה שטרסברג-כהן נוטה לחשוב "שראוי לקבוע – כעניין של מדיניות – שבהעדרם של רישומים רפואיים, מכל סיבה, יעבור נטל השכנוע לרופאים. בידם של אלה, נתון החולה ובו הם מבצעים את הפעולות הרפואיות. עליהם רובצת חובת הרישום התקין

והמסמכים הם במשמורתם. בידם כל המידע הרפואי הרלבנטי, שאיננו מצוי בידי החולה" (שם, בעמ' 127, בין האותיות ה-ו). לעומתה, ראה לנכון השופט – כתוארו אז – תיאודור אור להסתייג מדברים אלה, לבל תתפרש שתיקתו כהסכמה, ונטייתו שלו שונה, מבלי שהרחיב את הדיבור בנושא (שם, בעמ' 132, בין האותיות ה-ז). השופטת השלישית שיטתה בדין, איילה פרוקצ'יה, מציינת בדבריה הקצרים, כי היא מבקשת להשאיר בצריך עיון את השאלה, "אם נטל השכנוע צריך לעבור לשכם הרופאים להוכיח את היעדר רשלנותם הרפואית כל אימת שרישומים רפואיים אינם בנמצא, והוא – גם כאשר אי-הימצאותם אינה נובעת מאשמה כלשהי של המוסד הרפואי או רופאיו. שאלה זו, בבחינת מדיניות, הינה מורכבת וכורכת עמה מגוון שיקולים בעלי חשיבות שיש לאזן ביניהם בדרך ראויה. אין שעה זו מחייבת הכרעה בכך".

תחילה, מסבירה השופטת טובה שטרסברג-כהן את ההבדל בין נטל השכנוע לבין נטל הבאת הראיות (שם, בעמ' 124, בין האותיות ה-ז):

"בפתח הדברים אבקש להעיר הערה טרמינולוגית. כידוע, יש להבחין בין 'נטל השכנוע' – המבטא את החובה העיקרית המוטלת על בעל־דין להוכיח את טענותיו כלפי יריבו – ובין 'נטל הבאת הראיות' – המבטא חובה ה"נלווית" לנטל השכנוע, שמשמעה, החובה להביא ראיות לשם עמידה בנטל השכנוע, הממשיך לרבוץ על הצד הנושא בו מלכתחילה (יי' קדמי על הראיות (כרך ג, תשנ"ט) בעמ' 1273). ככלל, רובץ נטל השכנוע על התובע, ועליו מוטל גם נטל הבאת הראיות. כל אחד מן הנתלים עשוי להיות מועבר במהלך המשפט מצד אחד לרעהו. 'נטל השכנוע' מכונה בחוק 'חובת הראיה'. בפסיקה משמשים בערבוביה שלושה ביטויים שונים ומתחלפים לעניין זה: 'נטל השכנוע', 'נטל ההוכחה', 'חובת ההוכחה'. שימוש בלתי אחיד זה במונחים גרם לא אחת לערפול. ראוי כי ייעשה שימוש אחיד ועקבי במונח אחד כדי לבטא את 'נטל השכנוע' אל מול 'נטל הבאת הראיות'. הביטוי שאשתמש בו הוא 'נטל השכנוע', להבדיל מ'נטל הבאת הראיות'".

וכך מסבירה השופטת טובה שטרסברג-כהן את המיקום של סוגיה "הנזק הראייתי", מול העברת נטלים מכוח כללים משפטיים אחרים (שם, בעמ' 125, בין האותיות א-ב):

**"כאמור, טוענים התובעים להעברת נטל השכנוע אל כתפי הנתבעים הן משום החלת הכלל 'הדבר מעיד על עצמו' והן משום היעדרן של הרשומות הרפואיות. הערכאה הראשונה לא דנה בשאלה אם נתקיימו התנאים להעברת נטל השכנוע מכוח הכלל האמור, אף שטענה זו הועלתה בכתב התביעה. היא דחתה את הטענה שלפיה עבר הנטל בשל היעדר החומר הרפואי. אכן, בהתקיים התנאים להחלת הכלל 'הדבר מעיד על עצמו' עובר נטל השכנוע אל כתפי הנתבע (ד"נ 4/69 נוימן נ' כהן פ"ד כד(2), 229, בעמ' 304). לכאורה, נראה לי, כי בענייננו מתקיימים תנאי הכלל האמור ומכוחו עובר נטל השכנוע אל כתפי הנתבעים. אלא שאין אנו זקוקים לו במקרה שלפנינו, שכן גם אם אין מתקיימים תנאיו, עובר נטל השכנוע אל הנתבעים בשל היעדרם של הרישומים הרפואיים."**

וכאן, עוברת השופטת להסביר את דוקטרינת הנזק הראייתי, המבוססת על החובה המוטלת על מוסדות הרפואיים לרשום, ועל הזכויות הדיוניות המוענקות למטופלים, כאשר אין רישום כזה בנמצא (שם, בעמ' 125, מול האות ג - עמ' 126 מול האות ד):

**"בפסיקה ענפה של בית משפט זה נקבעה חובתם של רופאים לדאוג לתיעוד של מימצאים וטיפולים רפואיים מזמן אמת המתייחסים לטיפול בחולים, ולשמירתו. חשיבותה של עריכת רישומים ושמירתם אינה רק לצורך קיום מעקב שוטף, ראוי ואחראי אחר התפתחות הדברים לשם קבלת החלטות**

נאותות, אלא גם על־מנת שיִשמשו כראיה אותנטית ובעלת משקל באשר לאירועים שאירעו ולהתפתחויות שהתרחשו במועד כלשהו בעבר (ראו: פרשת קנטור; פרשת עמר; ע"א 2245/91 ברנשטיין נ' עטיה פ"ד מט(3) 709; פרשת בנגר; ע"א 3263/96 קופת חולים הכללית נ' שבודי פ"ד נב(3) 817; תקנות בריאות העם (שמירת רשומות), תשל"ז-1976 והשוו חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996, שאינו חל על ענייננו).

להיעדרם של רישומים רפואיים – הן בשל רישום לקוי והן בשל אי־שמירה עליהם – יכול שתהיינה שתי השלכות: האחת, הקמת עילת תביעה עצמאית ברשלנות בשל 'נזק ראייתי' כלפי הרופאים והמוסדות שהיו חייבים בעריכת הרישומים הרפואיים ובשמירה עליהם וכשלו בכך, כאשר עילה כזו, כשלעצמה, מקנה זכות לפיצויים לחולה הניזוק (ראו: א' פורת, א' שטיין 'דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי־ודאות בגרימת נזקים' עיוני משפט, כרך כא (תשנ"ח) 191; פרשת עמר, בעקבות פרשת נגר. השניה, במישור הראייתי, העברת נטל השכנוע מן התובע אל הנתבע. במקרה דנן לא אדרש לסוגיה הבעייתית של הקמת עילה עצמאית ברשלנות כתוצאה מאי־עריכת רישומים רפואיים או אי־שמירה עליהם, הן מן הטעם שטענה זו לא הועלתה בצורה ראויה ומספקת על־ידי התובעים והן מן הטעם שדי לקבוע כי מחמת היעדר רישומים כאמור, עבר נטל השכנוע אל כתפי הנתבעים. כאן מן הראוי לציין כי בע"א 2245/91 הנ"ל נחלקו הדעות בשאלת מהותו של הנטל העובר.

השופט ד' לוי סבר כי רישום שאינו נאות מעביר את נטל הבאת הראיות בלבד, ואילו השופט קדמי הביע דעתו כי היעדר רישום מעביר את נטל השכנוע אל האחראי להיעדר הרישום. באותו מקרה השארתי את השאלה – שלא הייתה



א דרושה להכרעה שם – בצריך עיון. בפסיקה מאוחרת יותר, שהייתי שותפה לה, הוכרעה השאלה, ונפסק כי המחדל של אי־שמירתם של רישומים רפואיים מעביר אל הנתבע 'את הנטל לשלול קיומה של רשלנות' מצדו, קרי את נטל השכנוע (ראו: ע"א 3263/96 הנ"ל; פרשת בנגר. וראו גם פרשת קורנץ). העברת נטל השכנוע במקרה של היעדר רישומים רפואיים מוצדקת היא מן הטעם שהעברת נטל הבאת הראיות לבדו אינה מספקת תרופה נאותה לתובע שניזוק נזק ראייתי. במה דברים אמורים? כאשר בהיעדר רישומים רפואיים עסקינן, הרי שבפני התובע קיים קושי אמיתי להביא ראיות שיוכיחו את תביעתו בהסתברות הדרושה במשפט אזרחי (מעל 50%). במצב דברים זה, העברת נטל הבאת הראיות בלבד אל כתפי הנתבע והותרת נטל השכנוע על כתפי התובע יכבידו על התובע יתר על המידה באופן שהוא עלול להפסיד את תביעתו, בהיעדר רישומים רפואיים מזמן אמת שאינם בשליטתו מלכתחילה. תוצאה זו אינה ראויה לאור העובדה שהנתבע הוא שגרם לנזק הראייתי עקב היעדר רישומים רפואיים. במצב דברים זה אין מקום להטיל על התובע נטל כבד כמו נטל השכנוע, ויש להעבירו אל כתפי הנתבע, כעניין של מדיניות משפטית ראויה (ראו פורת ושטיין, במאמרם הנ"ל, בעמ' 241-254)".

166. המשנה לנשיא בדימוס, תיאודור אור, אשר לדבריו הסכימו הנשיא אהרון ברק והשופטת איילה פרוקצ'יה, התייחס לסוגיית הנזק הראייתי באחד מפסקי הדין האחרונים שכתב (ע"א 9328/02) לאה מאיר נ' ד"ר דן לאור, פ"ד נח(5) 54, בעמ' 64, מול האות ד - עמ' 65, מול האות א):

"הלכה היא כי נזק ראייתי אשר נגרם על־ידי הנתבע מצדיק בנסיבות מתאימות את העברת נטל השכנוע מן התובע אל

הנתבע. אם קיימת מחלוקת לגבי עובדות אשר היה ניתן להוכיחן לולא התרשלות הנתבע – לולא הנזק הראייתי שגרם – תיקבענה העובדות כטענת התובע, אלא אם ישכנע הנתבע שהעובדות הן כטענתו. במילים אחרות, נטל השכנוע לגבי אותן עובדות, אשר לגביהן נגרם נזק ראייתי בשל רשלנות הנתבע, עובר מן התובע אל הנתבע. קיימת פסיקה ענפה בנושא זה, ופעמים רבות נעשה שימוש בהעברת הנטל במקרים שבהם נחלקו הצדדים בשאלת קיומה של רשלנות רפואית (ראו לדוגמה: פרשת עמר, בעמ' 721; ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים 'כרמל' חיפה פ"ד נג(4) 526; פרשת נגר; פרשת דרוקמן. לדוקטרינה בדבר הנזק הראייתי על גווניה ראו במאמרם של א' פורת, א' שטיין 'דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי־ודאות בגרימת נזקים' עיוני משפט, כרך כא (תשנ"ח), 191). העברת נטל השכנוע כאמור נעשתה במרבית המקרים כשהנזק הראייתי נגרם בשל רשלנות הקשורה בהיעדרן של רשומות רפואיות כנדרש (להעברת נטל השכנוע בשל התרשלות בעריכת רשומות רפואיות, שמירתן ואופן רישומן, לרציו שביסוד העברת הנטל והתפתחות הפסיקה בנושא זה ראו ע"א 6948/02 אדנה נ' מדינת ישראל פ"ד נח(2) 535). אך העיקרון שביסוד העברת נטל השכנוע מתפרס לא רק על מחדלים בעריכת רשומות רפואיות ובשמירתן כנדרש. הוא מתפרס גם על רשלנות בעלת אופי שונה, אשר גורמת לכך שנפגעת האפשרות של התובע להוכיח את עילת תביעתו. כך גם במקרה של רשלנות מצד הנתבע באי־קיומן של בדיקות רפואיות, אשר לו בוצעו היו יכולות להצביע על הגורמים לנזק. רשלנות כזו גם היא עשויה להעביר את נטל השכנוע אל שכמו של הנתבע."

167. דוגמא נוספת שאביא מן הפסיקה מתייחסת למקרה שבו בית המשפט העליון הסכים, כי יש נזק ראייתי, אך לא נענה לתביעה, וזאת לאור העיקרון המשפטי, כי צריך להיות קשר סיבתי בין העדר הרישום והנזק הראייתי לבין הרשלנות הנטענת של הנתבעים. כוונתי לפרשת נבון (ע"א 5373/02 גי'א נבון נ' קופת חולים כללית, פ"ד נז(5), 35, מפי השופט סלים ג'ובראן, שלדבריו הסכימו השופט - כתוארו אז - אליהו מצא והשופט אדמונד לוי). תחילה (שם, בעמ' 44-45) מביא השופט ג'ובראן את עיקרי הפסיקה שקבעה את דוקטרינת הנזק הראייתי, ובהם פרשות קנטור ובנגר שהובאו לעיל. אך בהמשך, מסייג הוא את הדברים, ואומר כדלקמן (שם, בעמ' 45, מול האות ג - עמ' 46, מול האות א):

"לא כל סתירה ברישום הרפואי מביאה מיד להעברת נטל ההוכחה. יש סתירות שאף שאין עליהן מענה מפורש, אין הן נוגעות בשורש המחלוקת, ועל־כן אין בהן כשלעצמן כדי להעביר את נטל ההוכחה. אם הן מצטרפות לסתירות נוספות שנותרות ללא מענה, ייתכן שיהיה בחוסר הבהירות הכללי כדי לאפשר את מעבר נטלי ההוכחה, לעומת זאת אם מדובר בכמה 'סתירות' בודדות, אשר אינן נוגעות ישירות בסלע המחלוקת, לא יהיה בהן כדי להשפיע. כאמור, על רוב הסתירות שהמערער הצביע עליהן מצא השופט הנכבד קמא תשובה והסבר הגיוני, בין שניתנו על־ידי עדי המשיבה ובין שעלו מתוך הרישום עצמו. על־כן אין המקרה שלפנינו דומה למקרה שהיה בפסק־הדין בעניין כהן שצוין לעיל, שכן אין מדובר בסתירה מהותית אשר עשויה להכריע לכיוון של גירסה זו או אחרת, וכמו כן המשיבה דאגה לזמן עדים שינסו להסביר את חוסר ההבנות ולשפוך עליהן אור. גם אם לא כל הסתירות נפתרו במלואן, הרי שאלו שנשארו עם סימן שאלה אינן בעלות משקל משמעותי שיש בו כדי להפוך נטלי הוכחה. לא ניתן לומר אף כי למערער נגרם 'נזק ראייתי'. לדוקטרינת הנזק הראייתי יש שתי נפקויות מרכזיות: האחת, כעילת

תביעה נזיקית עצמאית של ניזוק נגד אותו אדם או מוסד שבאשמתו נגרם הנזק הראייתי, כאשר לא בכל המקרים יהיה זה הנתבע בתביעה המרכזית אשר במסגרתה נגרם הנזק הראייתי. השנייה, כעילה להעביר נטל ראיה במסגרת התביעה המרכזית מכתפי התובע אל כתפי הנתבע בהנחה שהנתבע הוא גם זה שגרם לנזק הראייתי (ראה: א' פורת, א' שטיין, 'דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים טיפוסיים של אי־ודאות בגרימת נזקים' עיוני משפט, כרך כ"א (תשנ"ח), 191 וכן: ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2), 936). בענייננו טוען המערער ליישום הנפקות השנייה של דוקטרינה זו. לרוב, ההכרה בקיומו של נזק ראייתי באה כתוצאה מחסרים ברישומים רפואיים ומהיעדרם או מאי־ניהול תקין שלהם, ולא יהיה די בסתירות ברישום הרפואי כדי להוות 'נזק ראייתי'. בענייננו הצביע המערער על שלושה מסמכים שנעלמו מן התיק הרפואי: מסמך אחד הינו צילום רנטגן חזה שבוצע סמוך למועד האשפוז ולאחר מדידת החום הראשונה והבדיקות השיגרתיות האחרות. צילום זה הוא בעל חשיבות ראייתית, שכן מוטבעת בו שעת עשייתו. לו היה מצוי הצילום בתיק, היה ניתן לדעת בבירור גירסתו של מי היא הנכונה, עם זאת על־אף חשיבותו של המסמך אין לראות במשיבה כאשמה בחסרונו".

168. הבאתי, ואף זאת רק על קצה המזלג את הציטוטים המרכזיים מפסיקת בית המשפט העליון בסוגיית הנזק הראייתי. חיפוש באתר נבו מגלה כי מצויים 1,846 פסקי דין העוסקים בנזק הראייתי, ועל כן, לא ניתן להביא אפילו חלק מהם. אוסיף ואומר, כי אף אני עשיתי שימוש בדוקטרינה זו של הנזק הראייתי במספר פסקי דין. אינני רואה צורך למנות את כולם. אציין, כי באחד המקרים קבעתי שהנזק הראייתי חל לא רק על הנתבעים אלא גם על התובע (ראה: ת.א. 3248/01

י. א'. נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, החל מפסקה 71 ואילך; להלן: "פרשת נ.א'.". כמו כן, עשיתי שימוש בדוקטרינה זו של הנזק הראייתי גם במשפט הפלילי, ושם קבעתי כי כאשר מדינה אינה חוקרת נושא מסוים, ואינה אוספת ראיות באותו נושא, על אף שלכאורה ניתן היה לעשות כן, יש להניח כי אילו הייתה אותה חקירה או איסוף ראיה, כי אז התוצאה היתה לטובת הנאשם; ראה: ת.פ. 3007/02 מדינת ישראל נ' אבינון; ת.פ. 2029/06 מדינת ישראל נ' יובל יששכר ראובנס.

### תוצאות הנזק הראייתי בתיק שלפנינו

169. אם ניישם את כל האמור לעיל בדבר דוקטרינת הנזק הראייתי, על המקרה שלפנינו, נגיע למסקנה כי רופאי העור שטיפלו בתובע, ובכל מקרה, לפחות משלב הטיפול של התובע אצל ד"ר ג'בארה, הרישום כה דל, עד שיש בו כדי להצדיק את העברת הנטל המלא לנתבעים. העברת נטל זו היא בשל אי הרישום. בנקודה זו, מקבל אני את עמדת התובע, כפי שבאה לידי ביטוי בכתב תביעתו (ראה: סעיף 24 רישא לכתב התביעה, כפי שהובא בפסקה 17 לעיל). [לעניין הסיפא של הסעיף הנ"ל שבכתב ההגנה, דהיינו: העדר דיווח למשרד הבריאות ואי הקמת ועדת בדיקה], לא הובאו מטעם התובע ראיות כלשהן, ובנוסף לכך, התובע לא חזר על נושא זה בסיכומיו. על כן, יש להניח כי טענה זו נזנחה על ידי התובע, ולפיכך, לא אדון בה].

170. פועל יוצא מהיעדר הרישום, הוא - החלטה שגויה של אי ביצוע כריתה של הנגע על אפו של התובע, ואי מסירת הנגע הנכרת, לביופסיה (ראה: סעיף 25(א) סיפא, סעיף 25(ב) וסעיף 25(ו) לכתב התביעה, שצוטטו במלואם בפסקה 18 לעיל).

171. אם היה רישום מסודר ומלא של גודל הנגע ושל התפתחותו בעקבות הטיפולים השונים - כפי שהדין מחייב (כמוסבר בהרחבה בפרק הקודם) - ניתן היה להתייחס לשאלה האם היה צורך לכרות את הנגע, אם לאו. מאחר והרישום לא

היה מסודר, קובעת ההלכה הפסוקה, כי כל נקודה שאינה ברורה, יש להניח הנחה לטובת התובע. במקרה שלפנינו, ההנחה אשר ניתן להניח לטובת התובע היא, כי הנגע לא רק שלא קטן אלא נשאר כמות שהוא אלא אף גדל, וזאת למרות הטיפולים בחנקן ובמשחות.

יש לזכור כי בהעדר רישום יש להניח - לטובת התובע וכנגד הנתבעים - כי הנגע היה באותו מקום שהיה הנגע בביקורים הקודמים, ולכן במקרה זה של גידול אשר חוזר באותו מקום, המצב מסוכן יותר למטופל, שכן הגידול הוא יותר אגרסיבי, אלים וגדול בהיקף (עמ' 461-462), ופועל יוצא מכך הוא שהנזק אשר הוא גורם הוא גדול יותר (עמ' 462, שורות 18-23).

בנסיבות אלה, היה הכרח לבצע את הכריתה, וזאת אם לא בביקורים הראשונים שערך התובע אצל ד"ר שגיא, לבטח בביקורים שערך התובע אצל ד"ר ג'בארה.

172. כאמור, כריתה כזו לא בוצעה עד לכניסתה של ד"ר אל עמי לתמונה, מספר שנים לאחר תחילת הנגע.

173. מכאן, שלפי אותו מהלך מחלה משוער ומשוחזר, על פי ההנחות הטובות ביותר אשר יש להניח לטובת התובע - בשל הנזק הראייתי האמור - נקבעת הרשלנות של אי הכריתה של הנגע במועד.

174. אוסיף ואומר בהקשר זה, את הדברים הבאים: גם אם יש מחלוקת רפואית האם מוצדק לכרות כל נגע, כגישתו של ד"ר אמסטרדם, המומחה מטעם התובע, או שאין לעשות כן במקרה רגיל, כגישתם של הנתבעים רופאי העור ושל המומחים מטעמם, וגם לאחר שהבאתי בחשבון את העובדה כי ד"ר אמסטרדם אינו מומחה למחלות עור ולסרטן (דבר שבו הודה ד"ר אמסטרדם בעדותו; ראה: עמ' 12, שורות 9-12 לפרוטוקול), עדיין סבור אני כי הנתבעים היו רשלניים בנקודה הבאה: אי מתן מידע מספיק לתובע כדי שישקול האם לבצע את הכריתה, אם לאו.

175. זכותו של כל מטופל, לקבל מאת הרופאים את המידע המלא ביחס לדרכי הטיפול השונות, כדי שיוכל לשקול האם לבצע טיפול כזה או אחר, הינה חלק מן האוטונומיה של המטופל, וזאת כדי לקיים את זכותו של המטופל לשירותי בריאות. זכות זו, באה לידי ביטוי בפסיקה עניפה של בית המשפט העליון. נסתפק לעניין זה בתיאור הפסיקה, כפי שמצאנו בפסק דינו של השופט – כתוארו אז – אליעזר ריבלין בפרשת ע.ס., המוכרת היטב לשני ב"כ הצדדים בתיק שלפנינו, אשר הופיעו גם בתיק הנ"ל. וכך אומר השופט (ע"א 4960/04 ע.ס.נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פסקה 10):

**"ככלל, חולה אינו מחויב לעבור פרוצדורה רפואית מסוימת, וקנויה לו הזכות לבחור האם לעבור טיפול ומהו הטיפול שיינתן לו. מן הזכות לאוטונומיה נובע ש'לכל אדם חירות מפני התערבות בגופו ללא הסכמתו' (ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, תק-על 99(3) 574).** לשם מימוש הזכות הזו, דרוש לו לחולה מידע, המצוי ברגיל בידי של הרופא. על הרופא למסור לחולה את המידע. בפסיקתנו נשתרשה אפוא חובתו של הרופא לקבל את הסכמתו של המטופל - הסכמה מדעת - לטיפול (ראו למשל ע"א 3108/91 רייבי נ' וייגל, פ"ד מז(2) 497; ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא(2) 171). 'על מנת שהסכמתו של חולה לטיפול רפואי שעתיד להיעשות בגופו תהא 'הסכמה מדעת', יש לספק לו מידע הולם על מצבו, על מהות הטיפול המומלץ ומטרתו, על הסיכונים והסיכויים הטמונים בו ועל אלטרנטיבות טיפוליות סבירות לטיפול האמור' (ע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, תק-על 99(3) 574)."

ובהמשך, לאחר ציטוט פסקי דין אחרים, מסכם השופט ריבלין ואומר (שם, פסקה 11):

"הגישה האדנותית, הגורסת כי הרופא יוצא ידי חובתו כלפי המטופל לעניין מסירת מידע אם הוא נוהג על-פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת, נדחתה אפוא. אין ספק, להיבטים המקצועיים-רפואיים משקל רב בכגון דא. בידי הרופאים מונח הידע לגבי הטיפולים השונים והבדיקות האפשריות, והם גם מי שעומדים מול החולה הבודד, לעיתים ברגעיו הקשים, ונדרשים להעביר לו את המידע ולקבל יחד עמו את ההחלטות הנדרשות. זוהי משימה קשה. היא מערבת שיקולים מקצועיים-רפואיים, שיקולים אנושיים ולא אחת גם שיקולים תקציביים-מנהלתיים. היא מחייבת מתן משקל למכלול האינטרסים הרלבנטיים, ובראש ובראשונה - לאינטרס של החולה ולזכויותיו, שהרי הוא, בסופו של יום, חש ונושא על גופו את תוצאות ההחלטה המתקבלת. על כן, בפסיקתנו נקבע סטנדרט גילוי, המצוי גם בפסיקה אמריקנית והמקובל בקנדה ובאוסטרליה, המבוסס על צרכיו של המטופל הנדרש לגבש הסכמה לטיפול רפואי (פרשת פלונית נ' מור הנ"ל). יצוין, כי מבחן זה משתקף גם בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, הקובע, בסעיף 13 שבו, כהאי לישנא:

(א) לא ינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה.

(ב) לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לענין זה, "מידע רפואי", לרבות -

(1) האבחנה (הדיאגנוזה) והסכות (הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל;

(2) תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע;



(3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות;

(4) סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי;

(5) עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני.

(ג) המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות. (ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי המטפל להימנע ממסירת מידע רפואי מסויים למטופל, הנוגע למצבו הרפואי, אם אישרה ועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל".

בבקשה לדיון נוסף, סקרה הנשיאה דורית ביניש את המצב המשפטי, וציינה כי עמדת הרוב, של השופט ריבלין, התבססה על "התפיסה העקרונית שאומצה בפסיקתו של בית משפט זה, לפיה הסכמתו של מטופל לטיפול רפואי צריכה להיות הסכמה מדעת (ראה: פרשות וייגל, ואתורי ודעקה). משמעותה של דרישה זו היא כי על הרופא למסור למטופל את כל המידע שאדם סביר היה זקוק לו על מנת להחליט האם להסכים לטיפול המוצע" (דנ"א 461/06 קופת חולים כללית נ' ע.ס., פסקה 2).

הנשיאה ביניש הסבירה, כי בערעור האזרחי קבע השופט ריבלין "כי אין מקום להבדיל, בכל הנוגע למבחן צרכי המטופל הסביר, בין מידע הקשור להתערבות רפואית פעילה לבין מידע לגבי מגבלות הבדיקה המתבצעת ולגבי אפשרויות בדיקה ואבחון נוספות" (שם, פסקה 3).

הנשיאה ביניש קבעה כי אף שמדובר בהלכה חדשה, "באשר לקיומה של חובת גילוי המוטלת על רופא בדבר קיומן של אפשרויות בדיקה נוספות שאינן זמינות על דרך השגרה ברפואה הציבורית" (שם, פסקה 5), אין הדבר מצדיק דיון נוסף, שהינו "הליך נדיר ויוצא דופן ועל מנת שבית משפט זה יחליט על

קיומו, על החשיבות, הקשיות, או החידוש הטמונים בהלכה שנפסקה להיות מהותיים ומשמעותיים באופן המצדיק דיון מחודש" (שם), דבר שאינו חל במקרה זה.

על פסק דין זה, והדיון הנוסף שהיה בעקבותיו, ראה את רשימתה של רות ערן שמיר, "המידע הדרוש לצורך מתן הסכמה מדעת לטיפול רפואי: זכות המטופל מול חובת המטפל" רפואה ומשפט, גליון 36 (יוני 2007), עמ' 51-78, והערותיו של פרופ' אברהם סהר, בשם המערכת, שם, בעמ' 79-83.

175. מכאן, שנקודת המוצא היא, שיש חובה על הנתבעים למסור את המידע המלא לתובע, כולל האופציה של ביצוע כריתה, כדי לשלוח את החלק הכרות לביופסיה, לצורך אבחנה האם מדובר בגידול סרטני, אם לאו. אליבא דאמת, גם הרופא האחראי על הרופאים המקצועיים בקופת חולים, ד"ר בן נעים, מאשר כי צריך לתת למטופל מידע על אפשרות ביצוע ביופסיה (עמ' 37-35).

ד"ר גבארה, בתשובה לשאלה, לא זכר האם בכלל סיפר לתובע כי הנגע יכול להיות ממאיר (עמ' 314). מכאן ניתן להסיק, וקל וחומר, כי לא הציב בפני המטופל, דהיינו: התובע, את האופציה של ביצוע הביופסיה.

176. טענת הנתבעים כאילו כריתה של נגע באף תיצור בעיה אסתטית, אינה מהווה תשובה מספקת. יימצאו אנשים רבים אשר יעדיפו פגם אסתטי באף, על פני ספק שמא הנגע על אפם הוא סרטני. הצורך של כל בן אנוש בוודאות של מצבו הרפואי, והקושי הרב להיות במצב של ספק, האם אדם חולה בסרטן, אם לא, מביא רבים לבחירה של העדפת כריתה הנגע וקבלת תשובה חד משמעית מן המעבדה על כך שהנגע הוא אינו סרטני או חס ושלום סרטני, על פני השארת מצב של אף ללא ניתוח.

177. על כל פנים, גם אם רופאים רבים מניחים כי מטופל מעדיף אי ביצוע ניתוח באף, בשל טעמים אסתטיים, אין זו החלטה של הרופא אלא מוטלת חובה על הרופא

להציב בפני המטופל את שתי החלופות: ביצוע טיפול שמרני בנגע באף, ללא כריתה, וכך יישאר האף שלם ואסתטי, לבין כריתה הנגע - תוך פגיעה בשלמות האף - ומשלוח הנגע לביופסיה, ואז ידע המטופל האם יש לו או אין לו סרטן.

178. מבין השורות של דברי רופאי העור הנתבעים, והמומחים מטעם הנתבעים, ניתן היה להסיק כי הם אלה היודעים כיצד לטפל בנגעים כאלה, ואין כל צורך "להטריח" את התובע בעניינים אלה, ועליו לסמוך על הרופאים המטפלים בו. ברם, לא כך סבורה הפסיקה. נשוב לקטע נוסף בפסק דינו של השופט ריבלין בפרשת ע.ס. הנ"ל (פיסקה 12):

"אין לכחד, מבחן ציפייתו הסבירה של החולה איננו תמיד קל ליישום. החולים עצמם אינם עשויים מקשה אחת - יש מביניהם המעוניינים במידע רב, אחרים מעדיפים להתנחם באי-הידיעה ושמים מבטחם ברופאים. לא כל מידע ניתן להסביר לכל חולה, ולא כל חולה מסוגל לקבל החלטות מושכלות לגבי עצמו. היקף המידע הטעון גילוי נגזר, בין היתר, מתוחלת הסיכון הכרוך בטיפול (מכפלת הסתברותו ושיעורו) ומהסיכוי הצומח ממנו".

179. באותה דרך השערתית, נקבע ראש רשלנות נוסף של אי משלוח החלק הכרות לביופסיה, ושוב על בסיס ההנחה כי היה צריך לבצע כריתה.

180. אומנם נטענה הטענה על ידי הנתבעים כי אין חובה לשלוח כל חלק שנכרת מהגוף לביופסיה. אך בנושא זה, מקובלת עלי גישתו של עו"ד גבעון כי די בכך שרופא אינגבר אישר בחיוב, באחת התשובות בחקירה הנגדית, את הדברים הבאים: "האם אדוני מסכים איתי שכל הוראת משרד הבריאות קובעת שכל נגע שנכרת צריך לעבור בדיקה היסטופתולוגית?". (עמ' 453, שורות 21-19).

גישתי היא, כי במקרה זה, הנתבעים "נתפסים" בדברים אלה שאמר העד מטעמם, ובמיוחד שעד זה יש לו נגיעות כלכליות מוטות לטובת הנתבעים, הן קופת חולים עצמה והן שני רופאי העור ד"ר שגיא וד"ר ג'אברה (על כך הרחבנו את הדיבור לעיל בפיסקאות 81-102).

ראוי להעיר כי פרופ' אינגבר, בתשובה לשאלות החקירה הנגדית, אישר כי אין תוצאות של בדיקת ביופסיה לשתי הכריתות שביצע ד"ר ג'אברה (עמ' 452-453).

### עלויות הטיפול, הכריתה והביופסיה

181. טענה נוספת שאומנם לא נאמרה במפורש, אך עולה מהקשר העדויות של הנתבעים, היא זו: מאחר והטיפול בנגע של סולר קרטוזיס, הוא טיפול שגרתי, שנערך על ידי רופא עור, המסוגל לאבחן את המקרה בדקות או בשניות, אין כל הצדקה להטיל על מערכת הבריאות את הנטל הכלכלי של עריכת כריתות נגעים, העברתם למעבדה, הבדיקה במעבדה ומסירת התוצאות למטופל, כאשר ברוב רובם של המקרים התוצאה ברורה מראש של היעדר סרטן.

לעניין אחוז הסרטן מתוך הנגעים של סולר קרטוזיס, מצויים בחומר הראיות נתונים סותרים, אשר אינם מתיישבים זה עם זה:

פרופ' אינגבר, כותב שאחוז המקרים שבסרטן עור מתגלית תמונה של סולר קרטוזיס הוא 10%-12% (ראה: הקטע שצוטט בפיסקה 111 לעיל).

פרופ' קוטון מזכיר בחוות דעתו כי הסיכוי להחמרה סרטנית של סולר קרטוזיס היא 1 ל-1,000 (מצוטט בפיסקה 110).

ד"ר שגיא, בעדותו מציין כי הסבירות היא פחות מאחוז (עמ' 95-96), ולאחר מכן נוקב במספר זה: 3 מתוך אלף (עמ' 97 למטה).

182. לכאורה, טענה זו שובה את הלב, ומבוססת על שיקולי יעילות. בתמיכה לטענה זו, הובא גם תמצית מאמר שאותר ב"Pub Med", ואשר על פיו, מתוך 34,604 מטופלים של רופא עור במחלת הסולר קרטוזיס, מספר החולים שלקו בסרטן היה 33 בלבד (המאמר פורסם בכתב העת הרפואי המדעי הבא: 32-728: (8) DERMATOL SURG.2000 AUG 26). תמצית הדברים הובאה בעדותו של ד"ר שגיא (עמ' 106 למטה). בהמשך, הקצין ד"ר שגיא את עמדתו ואמר בפסקנות כי

הסיכון של מי שיש לו סולר קרטוזיס לחלות בסרטן אינו שונה מיתר האוכלוסיה (עמ' 138 למטה). דבריו אלה לא נתמכו בחוות הדעת של המומחים האחרים, ואינני מקבלם, שכן למי שאמרם יש עניין בתיק זה, כי הוא אחד מבין הנתבעים, כרופא רשן.

בכל מקרה, אזכיר כאן את אשר נפסק בפרשת פאר (הובא לעיל בסוף פסקה 122) כי מוטלת חובה על רופא להתייחס לאפשרות שלפיה אותו אחוז נמוך של תופעה כל שהיא, יחול על החולה שלפניו, ועל בסיס הנחה זו יש לקבוע את נהלי הטיפול. כאשר הטיפול מתרכז אך ורק באפשרות "הרגילה" ומתעלם מאותם מקרים נדירים יחסית, ואותו חולה או מטופל שייך לקבוצת המקרים הנדירים יחסית, ועקב העדר טיפול הולם, אותו חולה או מטופל נפגע - ייחשב הרופא כרשן.

183. אולם, במהלך הראיות, הוברר כי העלות של בדיקת הביופסיה היא נמוכה ביותר (כ-50₪; ראה עדותו של ד"ר קובי בן נעים, עמ' 17 לפרוטוקול). במקרה זה, כך אני סבור, יש לפעול על פי המבחן אשר נקבע על ידי השופט האמריקאי HAND, דהיינו: בכל מקרה של סיכון לגרימת נזק, לעומת העלות של מניעתו, אם מבחינה כלכלית העלות נמוכה והסיכון גבוה, אי ביצוע פעולות הקשורות במניעה – ייחשב כרשלנות. מבחן זה, הוסבר על ידי השופט, פרופ' יצחק אנגלרד בדנ"א 7794/98 רביד נ' קליפורד, פ"ד נז(4) 721, 731. אף אני עשיתי שימוש במבחן זה בשתי פרשות: י.א', בפסקה 26; פרשת זליג, בפסקה 107.

184. על בסיס נתון זה, כאשר מצטרפת לכך חובת הרופא למסור את המידע למטופל, במסגרת זכותו של האחרון לאוטונומיה, כמוסבר לעיל, ניתן לייחס – וכך אני קובע – רשלנות זו לנתבעים: אי מתן הסבר לתובע לפיו כריתת הנגע, ובדיקתו לאחר מכן במעבדה, יכולים לתת תשובה חד משמעית האם יש לו או אין לו סרטן באפו. רשלנות זו, אינה חד פעמית, אלא חזרה ונשנתה לאורך כל הטיפולים של התובע החל מ-1.4.97 (ראה פסקה 113 לעיל) ועד לכריתות הקטנות שבוצעו על ידי ד"ר ג'אברה משנת 2002, ביום 3.9.02 (ראה פסקה 122 לעיל) ואילך.

185. טענה נוספת, ניצחת, לכאורה, היתה בידי הנתבעים: המומחה פרופ' קוטן, אינו שולח לביופסיה את הנגעים המוצאים ממנו, אישית (עמ' 154, שורות 7-8). כך גם נוהג פרופ' אינגבר (עמ' 404, שורות 16-17). אם כן, כיצד ניתן לראות כרשלנות את ההחלטה לנהוג כך כלפי התובע?  
 התשובה לכך היא קצרה: מומחה יודע את כל הנתונים, ומבין את המטריה הרפואית והביולוגית. על כן, יידע מומחה כזה, מתי יש בעיות אמיתיות. אך, אדם "רגיל", אשר אין לו את הידע של המומחה, זכאי לטיפול רפואי, שבסופו יקבל תשובה וודאית וברורה: האם יש לו סרטן, אם לא. אי מתן טיפול כזה, ולמצער, אי מתן מידע על אפשרות קיומו של טיפול כזה, הוא רשלנות של הנתבעים.

186. הפעם הראשונה בה הוזכרה האפשרות של כריתת הנגע כדי לבדוק האם הוא סרטני אם לאו, ומשלוח החלק שנכרת לבדיקה פתולוגית, מוזכר בטופס ההסכמה (מסמך 209), אשר עליו הוחתם התובע ביום 26.4.03, סמוך לפני כריתת הנגע על ידי ד"ר בן עמי (פיסקה 125 לעיל).

### אחריות הנתבעים – קופת חולים

187. קופת חולים היא המעבידה של הנתבעים 1-2, הרופאים. מאחר וקבעתי את אחריות רופאי העור (נתבעים 2-3), פועל יוצא מכך הוא כי הנתבעת 1, קופת החולים, אחראית אף היא, במסגרת האחריות השילוחית של מעביד למעשיו ולמחדליו של עובדיו.

188. לענין הרישומים, וליתר דיוק אי הרישומים, אחריותה של קופת חולים היא גם אחריות ישירה ראשונית, מכח סעיף 17 לחוק זכויות החולה, המטיל את חובות ניהול הרשומות הרפואיות לא רק על הרופא המטפל אלא גם על המוסד הרפואי (סעיף 17(ב) לחוק זכויות החולה), כאשר על פי ההגדרה שבסעיף 1 לחוק זכויות החולה "מוסד רפואי" כולל מרפאה.

189. כפי שהובא לעיל (פיסקה 156) קופת חולים הפיצה חוזר לכל הרופאים ובה דרשה מהם להקפיד על הרישומים הרפואיים. אם כך, מצאתי מקור אחריות נוסף, והוא – אי ציות הרופאים לנהלים של קופת החולים. במילים אחרות, אם קופת חולים קובעת בהנחיות לעובדיה הרופאים כי עליהם לבצע רישומים רפואיים מלאים ומדויקים, כי אז, אי ביצוע הנחיה זו אינה רק הפרת משמעת של העובדים הרופאים אלא יוצרת חבות של קופת החולים למבוטחיה - וביניהם התובע – על כך שהיא "תוודא ביצוע" של הנחיותיה שלה.

190. במהלך שמיעת העדים, הוברר כי בקופת חולים יש בעל תפקיד האחראי לרופאים המקצועיים ועל התיאום ביניהם. אותו אדם – העד ד"ר קובי בן נעים – מסר, בתשובות לשאלות, כי לא טיפל בתיאומים שבין רופאי העור, הכירורגים והאונקולוגים, ככל שהדבר קשור וכרוך בנגעים של סולר קרטוזיס. הוא לא קבע נהלים מתי יש לבצע כריתה, מתי יש לשלוח את הנגע לביופסיה, וכיצד יבוצע "תרשים הזרימה" של המידע בין שלושת המומחים הללו בינם לבין עצמם ולבין רופא המשפחה (עמ' 40-41 לפרוטוקול). גם בחוברת, אשר יצאה על ידי קופת חולים, חטיבת הקהילה, אגף רפואה, הנושאת כותרת, "**הנחיות להפניה ליעוץ והדמיה - 1999**" (סומנה כמסמך 241), אין נהלים בעניין זה, ועל פני הדברים מדובר בפרקים נפרדים העוסקים במומחים השונים, ללא אינטראקציה ביניהם.

191. לא זו אף זו, אם על פי התוכנה של המחשב של קופת חולים, לא רשאי רופא אחד "להיכנס" לרישומיו של רופא אחר ביחס לאותו מטופל (כך אישר ד"ר לוסטהאוז, בעמ' 288,289), כי אז, מה הטעם ברישום ובמעקב?! על קופת חולים לפתור נושא זה לא לתר, שכן יתכן כי בעתיד יקרו מקרים בהם יגרם נזק, ואפילו מעבר לכך, בשל העדר יכולת זרימת המידע בין הרופאים (כך, למשל, יבצע רופא מקצועי אחד טיפול הכרוך בזריקה או במתן חומר כימי לחולה, מבלי שידע כי אותו חולה רגיש לחומר האמור, כפי שנכתב על ידי הרופא המקצועי האחר שגילה את הרגישות האמורה). גם פרופ' אינברג – העד מטעם הנתבעים - אישר כי אין זה תקין שרופא אינו יכול לקרוא על טיפול רפואי קודם של אותו מטופל, אשר בוצע על ידי רופא אחר (עמ' 408, שורה 13).

192. יתרה מזו, כפי שקבעתי בפרשה אחרת (פרשת זליג, במיוחד פסקאות 106-105), המטופל הפונה לקופת חולים ולא למספר רופאים בודדים, מצפה וזכאי לקבל את השירות התיאומי שבין הרופאים המקצועיים ובינם לבין רופא המשפחה, שהיא הכתובת הראשונה, אשר אליה פונה המבוטח. הראיות בתיק זה מגלות כי גם בהיבט זה כשלה קופת חולים, ובשל זה – רשלנית היא.

193. מאחר והמודעות לסרטן לסוגיו, הולכת וגדלה, ואחד מן הסרטנים המצוי בארצנו, שטופת השמש, הוא סרטן העור, מן הראוי היה כי קופת חולים (ואף משרד הבריאות) יקדישו תשומת לב לארגון, לתיאום, ולקביעת נהלים לביצוע בדיקות וביופסיות, וזאת כדי לגלות את סרטן העור, כמה שיותר מוקדם. אוסיף ואומר, כי האנרגיה והממון המושקעים בתשדירי השירות לציבור, להימנע מחשיפה לשמש, בשל החשש מסרטן העור, לא ישיגו את מלוא האפקט, אם בתוך קופות החולים, הרופאים לא ישכילו לתאם ביניהם את הדרך לגלות, עד כמה שניתן מוקדם יותר, את הסרטן של המטופלים. מאחר, וחזקה כי מטרת התשדירים היא לצמצם את הסרטן בתחום העור, עד כמה שניתן, מן הראוי לשלב בין הפרסומת והתשדירים לציבור לבין ארגון פנימי של הרופאים המקצועיים בקופת חולים, וכך תושג המטרה האמורה, ומספר חולי סרטן העור בישראל, ילך ויפחת.

### גבולות האחריות והקשר הסיבתי

194. אחת מטענות ההגנה הינה, כי הרופאים אינם אשמים בכך שלתובע יש סרטן. אכן, טענה זו, אינה מועלת כלל כלפיהם. כל שנטען הוא איחור באבחון.

195. את טענת האיחור באבחון קיבלתי, ובעקבות כך, מתעוררת השאלה הבאה והיא מהו היקף הנזק שנגרם, שכן, בפועל, גם אם היה איחור באבחון הסרטן, טענת הנתבעים היא כי הגידול הוסר ואין יותר בעיה לתובע, במיוחד לאחר שני הניתוחים שעבר: הראשון בבית החולים שערי צדק (פברואר מרץ 2004; ראה פסקה 130 לעיל), והשני בבית חולים הדסה (אוקטובר 2004; פסקה 131 לעיל).



196. קיים קושי לא מבוטל "לחלץ" את היסוד הרשלני מן היסוד הביולוגי של קרות הנזק. בעניין זה, עסקתי בפרשת נ.א. ובפרשת זליג, ושם הבאתי את הספרות והפסיקה, ואינני רואה צורך לחזור על כך פעם נוספת (וראה, באופן כללי, ע"א 7357/02 בית חולים כרמל נ' עדן מלול; פרשת פתאח שהוזכרה בפסקה 52 לעיל).

197. במקרה שלפנינו, אינני סבור שיש צורך בניתוח מפורט, ואף אין צורך להגיע לנוסחה מתמטית, מהו האחוז של הנזק שיש לייחס לרשלנות, לעומת הנזק שהיה קורה, ממילא, בכל מקרה. לעניות דעתי, מאחר ורוב רכיבי הנזק בהם אכיר (לא בכל הרכיבים שתבע התובע בכוונתי להכיר), אסביר כיצד הבאתי בחשבון את שאלת הסיבתיות האמורה, וזאת בעת פסיקת סכום הפיצוי באותו ראש נזק.

## הנזק

198. כדי להקל על הצגת ראשי הנזק, ייערך הדיון בחלק זה של פסק דין, על פי הסדר המופיע בתחשיב הנזק של התובע (וזאת לאור העובדה כי לא הוגשו סיכומים בכתב מאת התובע, אלא הוא סיכם בעל פה, והמסמך היחידי המסודר שבו מופיעים ראשי הנזק הנתבעים הוא תחשיב הנזק האמור).

## כאב וסבל ואובדן הנאות חיים

199. הסכום שתבע התובע בגין פריט זה הוא 1.5 מליון ₪. הבסיס לכך, כלשון סעיף 6 לתחשיב הנזק של התובע הוא זה: "**התובע סובל ויסבול עד תום תוחלת חייו מכיעור וממראה דוחה, מפחדים ומדיכאון, מתלות בזולת, מאובדן חוש הריח והטעם, פגיעה בתאבון, נדודי שינה, כאבים עזים ודימומים באף, בעיות ראייה ומחוסר תפקוד. התובע גם נזקק ויזדקק לטיפולים מכאיבים ביותר לרבות ניתוחים**".

200. התובע התבסס, בעיקר, על פסק דינו של הנשיא ברק בע"א 2055/99 פלוני נ' הרבנות הראשית לישראל, שם נפסק סך של 500 אלף ₪ בגין נזק לא ממוני. ברם, אין לשכוח כי שם מדובר במקרה חמור ביותר של רשלנות בברית מילה, כאשר הכאב והסבל ואובדן הנאות החיים הקשורים באותו פגם חמור בברית המילה, מלווה את אותו פלוני מהיום השמיני לחייו ועד ליום מותו. אין קשר בין פרשה זו לבין המקרה שלפנינו.

**המראה החיצוני**

201. ככל שמדובר במראה הדוחה והמכוער, שהוא הנושא הראשון הנזכר בדברי התובע הנ"ל, יש לזכור כי גם המומחים מטעם התובע שראו אותו, וגם התמונה שצורפה לכתב התביעה, מייצגים מצב זמני בלבד. לאחר אותו מצב, נותח התובע ומצב אפו השתפר לבלי הכר (לעומת התמונה הנ"ל), אך עדיין מדובר בפגם אסטטי. מאמין אני לתובע כי בתקופה הסמוכה לכריתת הנגע, נסע הוא באוטובוס, כינתה אותו ילדה בשם "קוף" (עדותו של התובע, בעמ' 140, שורות 17-18). כמו כן, מאמין אני לתובע כי מבחינה חברתית, לפחות בתקופה הנ"ל, התבייש לצאת לציבור. אכן, מקבל אני את דברי הנתבעים כי התובע עבד באופן סדיר, אך זה היה הכרחי מבחינתו לצורכי קיום, והופעתו במקום העבודה הייתה שגרתית, דבר יום ביומו. אך, כאשר דובר באירוע משפחתי וחברתי, חשש הוא ללכת פן יהיה לבוז, ושמא ישאל על ידי אחרים מה קרה לו, והדבר יקשה על הרגשותיו.

מנגד, אין להתעלם מכך משהתובע אישר כי הוא באופן קבוע הולך לבית הכנסת (עמ' 163, שורות 4-16).

מכאן, שאין מדובר בנידוי חברתי טוטאלי, כפי שניסה ב"כ התובע לצייר.

**היסוד הנפשי**

202. היסוד השני המופיע בתחשיב הנזק, ככל שהדבר נוגע לכאב וסבל ואובדן הנאות חיים, מוגדר במילים "פחדים, דיכאון, תלות בזולת". בעניין זה מתבססים התובעים על חוות הדעת של הפסיכיאטר מטעמם, ד"ר ירחמיאל ברבר, אשר קבע לתובע 20% נכות בתחום הנפשי, לפי סעיף 34 לתקנות המל"ל. מאידך גיסא, ד"ר משה סטולר, חולק על גישה זו וקבע לתובע נכות מינימלית של 5%, על פי סעיף 34, בהתאמה.

203. שני מומחים אלה נחקרו על חוות דעתם.

לאחר ששקלתי את טענות ב"כ הצדדים, והתרשמתי משני המומחים, דעתי נוטה לאמץ את חוות דעתו של ד"ר סטולר, מהטעמים המנויים בה. לא ראיתי צורך להרחיב את הדיבור, גם בשל פרטיותו של התובע וגם בשל העובדה כי אין חולק שהתובע ממשיך לעבוד באופן סדיר, ולכן, אחוזי הנכות בתחום

הפסיכיאטרי, רלבנטיים רק כאינדיקציה לקביעת הנזק הלא ממוני. לעניין זה, כאמור, מקובלת עלי דעתו של ד"ר סטולר, אך יש ליתן משקל לכך שבשלב הטיפול במחלה, הוכר התובע על ידי המל"ל באופן שהייתה לו נכות זמנית לתקופות קצרות 100% ולתקופות ארוכות יותר 50%. כן קיבלתי את גישתו של ד"ר סטולר כי הפגיעה באף גורעת מתדמיתו העצמית של התובע (עמ' 237, שורות 14-15).

204. על כל פנים, אין להתעלם מנתונים עובדתיים הכלולים בחוות דעתו של ד"ר ברבר, והם רלוונטיים לעניין הנזק הלא ממוני, כגון: תחושת התובע, בשיבתו באוטובוס, כי הוא כמו מצורע (עמ' 95, שורות 14-15). גם בעבודה, סיפר התובע כי הוא כמו מצורע (עמ' 110, שורות 9-10). ברם, בפועל התובע המשיך בעבודתו, כסידרה, ולכן לנתון אחרון זה יש השלכות מינוריות של הפיצוי בגין כאב וסבל.

205. יש לזכור כי דווקא בנושא זה של בעיות חברתיות או קשיים חברתיים, לא טרח התובע להביא עדים חיצוניים (קרובי משפחה, עובדים עימו, שכנים וכו'). הסברו של עו"ד גבעון כי הלקוח החליט שאשתו ובתו לא יעידו (עמ' 537, שורות 22-20), אין בו די. "אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות" (תלמוד בבלי, מסכת סנהדרין, דף ו עמ' ב). כל עוד לא הובאו ראיות ולא נשמעו עדים, לא אוכל לנחש ולשער, שכן ההליך השיפוטי הוא שוויוני ואין לקבל טענה או ראיה, מבלי שניתנה לצד שכנגד הזכות לחקור חקירה נגדית או להביא ראיה סותרת.

### אובדן חוש הריח והטעם

206. גם בעניין זה, הוצגו בפני בית המשפט שתי חוות דעת סותרות, של מומחים בתחום א.א.ג.

ד"ר דויטש, מטעם התובעים, העניק לתובע נכות צמיתה של 20% בגין שינויים בצורת האף החיצון והפרעות בנשימה, לפי סעיף 69 (1) ב לתקנות המל"ל; 5% נכות לצמיתות בגין אובדן חוש הריח והטעם, לפי סעיף 69 (3) ב לתקנות הנ"ל, ובנוסף לכך 10% נכות לצמיתות בגין הצלקות על האף והמצח, על פי סעיף 75(2) ב לתקנות. ד"ר משה הראל, העריך את הנכות באופן שונה במקצת. בגין

הפרעה בנשימה קבע הוא 10% נכות לצמיתות, בהסבירו כי מדובר במצב שבין סעיף 169(א) לבין סעיף 169(ב), באומרו כי "ההפרעה בנשימה האפית היא בינונית, והמראה האסתטי של האף המשוחזר הוא טוב מאד, יחסית לנתונים". לעניין הפרעות בחוש הריח והטעם, מסקנת ד"ר הראל זהה לזו של ד"ר דויטש, קרי: 5% נכות לצמיתות על פי סעיף 169(3)ב. ד"ר הראל ציין כי אינו מתייחס לצלקות, שכן הן שייכות לתחום הכירורגיה הפלסטית.

207. במחלוקת שבין שני המומחים, מעדיף אני את חוות דעתו של ד"ר הראל, אשר מתבססת על מבחן שערך לתובע בתקופה מאוחרת יותר, ולכן משקף מצב עדכני יותר, ובנוסף לכך השתמש במכשיר מודרני ומשוכלל יותר, הכל כפי שהסביר בעדותו.

#### הצורך בנייתוחים

208. בעניין זה, למעשה, אין מחלוקת בין הצדדים. דווקא הנתבעים הם אלה שטרחו וצרפו לסיכומיהם בכתב, דו"ח נוסף של סיכום מחלה וניתוח שעבר התובע בבית חולים הדסה ביום 9.2.05. אומנם מטרת הסיכום האמור היה להראות כי מצבו של התובע השתפר, ולכך אני מסכים, אך ככל שמדובר בראש הנזק שהצורך לעבור ניתוחים, צודק ב"כ התובע כי יש להביא בחשבון צורך זה במסגרת הנזק הלא ממוני.

#### כאב וסבל - סיכום

209. הנתבעים הציעו בתחשיב הנזק מטעמם סכום נמוך ביותר של פיצוי בגין כאב וסבל, בסך של 45,000 ₪ (סעיף 15 לתחשיב הנזק), אך בסיכומים בכתב, שהוגשו לאחר שמיעת הראיות, הם כותבים (סעיף 128) כי "בכל מה שקשור בכאב וסבל מציעים הנתבעים, היה ובית המשפט יקבל את התביעה, כי התובע יקבל סך של 180,000 ₪...".

210. במשפט העברי, כאשר יש סתירה בתוך דברים בעל פה, ובתוך מסמך בכתב, הדברים האחרונים הם הקובעים. ובלשון חז"ל: "תפוס לשון אחרון" (תלמוד בבלי, מסכת בבא מציעא, דף קב, עמ' ב). אם כך הוא, באותו מסמך, קל וחומר

שיש לנהוג כן ביחס לשני מסמכים שונים, כאשר האחרון – הסיכומים בכתב - הוא המאוחר ומשקף את תגובת הנתבעים בראיות שהושמעו בתיק.

211. לאחר ששקלתי את כל הנתונים, שפורטו לעיל, וכן לאחר שהבאתי בחשבון את הנתון הביולוגי, לפיו הגידול הסרטני היה פורץ, בכל מקרה, הסכום אשר אני פוסק בגין כאב וסבל ואובדן הנאות חיים הוא 250,000 ₪ (מאתיים וחמישים אלף שקלים חדשים).

### קיצור תוחלת חיים

212. התובע מבקש סך של 1 מיליון ₪ בגין פריט זה.

213. אינני סבור שיש להעניק לתובע פיצוי בראש נזק זה, כפי שנכתב בסעיף 128 סיפא לסיכומי הנתבעים: **"...התובע לא הוכיח כי נגרם קיצור תוחלת חיים לתובע, ולמעשה ההיפך הוא הנכון. יש די ראיות לכך כי התובע החלים לחלוטין"**.

214. מן הראוי לציין, כי התובע לא הביא כל מומחה מטעמו בתחום האונקולוגי. כמו כן, גם לשיטתו של התובע, הנזק שנגרם לו הוא בגין האיחור באבחנת הסרטן. אם היה מבוצע הניתוח סמוך לטיפולים הראשונים בראשית שנת 2000, עדיין היה התובע בגדר מי שחלה בסרטן. בכל מקרה, מאחר ואין כל נתון מדעי אשר על פיו ניתן לקבוע כי האיחור בהבחנה הוא אשר גרם – אם בכלל – לקיצור תוחלת חיים, ולפרק הזמן של הקיצור האמור, לא זכאי התובע לפיצוי כלשהו בגין ראש נזק זה.

### סיעוד ועזרת הזולת בעתיד

215. בגין ראש נזק זה, מבקש התובע פיצוי של 0.5 מיליון ₪, זאת על בסיס של 3,000 ₪ בחודש, לאורך 15 שנה.

216. הנתבעים דוחים טענה זו, ורק לפני משורת הדין הציעו בתחשיב הנזק סכום של 50,000 ₪ (סעיף 8 ג לתחשיב הנזק). ברם, בסיכומים בכתב, לאחר שמיעת

הראיות, התובעים נחרצים יותר ואומרים את הדברים הבאים (סעיף 129 לסיכומי הנתבעים): "התובע לא נזקק בעבר וגם לא נזקק בהווה וגם לא ייזקק בעתיד, לכל סיעוד או עזרת הזולת. אין הנכויות הרפואיות מהן הוא סובל דורשות סיעוד שכזה על ידי צד שלישי. לא זאת כי אף זאת, התובע לא הביא כל חוות דעת רפואית הטוענת כי התובע יזדקק לסיעוד רפואי מכל סוג שהוא, ומכאן שדין תביעתו תחת סעיף זה להידחות על הסף".

דברים אלה הינם בהמשך לאמור בסעיף 18(א) לכתב ההגנה (שהחלק הרלוונטי שלו לענייננו צוטט בפיסקה 38 רישא לעיל).

217. דברי הנתבעים – נראים לי, ואני מאמצם, ללא כל הסתייגות.

218. לפיכך, תביעת התובע בראש נזק זה של סיעוד ועזרת הזולת בעתיד – להידחות.

### סיעוד ועזרת הזולת בעבר

219. בגין פריט זה, מבקש התובע כי בית משפט יפסוק לו 50,000 ₪, וזאת עקב העובדה כי "מחוסר אמצעים כלכליים, נעזר בבני משפחתו" (סעיף 9 לתחשיב הנזק של התובע).

220. בעניין זה, אף שהתובע לא הביא כל מסמך, אין חולק כי לפחות אשתו טיפלה בו, והיא זו שהלכה עמו לכל מומחה, והייתה לו למשענת ולעזר.

221. לא ניתן לקבוע במסגרת פריט זה סכום מדויק, ועל דרך האומדנא דדינא, אני קובע כי לתובע ישולם סך של 25,000 ₪ (עשרים וחמישה אלף שקלים חדשים).

### הפסד השתכרות ו/או כושר השתכרות בעתיד

222. במסגרת פריט זה, מבקש התובע 0.5 מיליון ₪, וזאת לפי הערכתו כי יפסיד 50% ממשכורתו החודשית, העומדת על סך של 11,000 ₪, דהיינו: 5,500 ₪ לחודש, עד הגיעו לגיל 67.

223. במהלך הדיון הצהיר עו"ד גבעון, ב"כ התובע, ולאחר מכן התקבלה הודעה בכתב מטעם עו"ד אחר של התובע, כי אין שינוי משמעותי למשכורת של התובע, עקב ניצול ימי מחלה (ראה: פסקאות 58–55 לעיל).

224. גם בעניין זה, אין כל טיעון של חוות דעת מומחה. על פני הדברים, כעולה מחוות הדעת השונות, כפי שהתרשמתי אישית מן התובע, אין כל הצדקה לפסיקת סכום כה גבוה של הפסד השתכרות בעתיד.

225. גם אם יש סיכוי, שבעיניי הוא קלוש, כי התובע בעתיד יוכל לעבוד קצת פחות, לא ניתן לקבוע האם הדבר נובע מעצם מחלת הסרטן, או רק בשל גילויה המאוחר, ורק על החלק האחרון אחראים הנתבעים.

226. העולה מכל הניתוח של פריט זה של הפסד השתכרות בעתיד, הוא כי לא הוכח דבר על ידי התובע, ולא ניתן לומר כי יש מעין ידע משפטי כללי לפיו מי שבעבר נותח והתגלה באפו גידול סרטני, איבד משהו מכושר עבודתו.

227. לאור הנ"ל, תביעת התובע ביחס להפסד השתכרות בעתיד – נדחית.

### הפסד השתכרות בעבר

228. בגין פריט זה, מבקש התובע סך של 50,000 ₪. הוא מציין כי "התובע נעדר ימים רבים מעבודתו, והיעדרות זו נזקפה על חשבון ימי מחלתו או ימי חופשה" (סעיף 11 לתחשיב הנזק של התובע). הסכום הנתבע הוא סכום גלובלי.

229. במהלך קדמי המשפט, המציא התובע אישורים ממעבידו, לפיהם שכרו הפנסיוני הוא 7,100 ₪ לחודש, דהיינו כ-285 ₪ ליום עבודה. על פי האישורים, ניצל התובע 85 ימי מחלה בשנים 2003-2005 (ראה פסקה 58 לעיל).

230. אין חולק כי התובע לא הפסיד כסף בעת מחלתו. כל אשר אירע הוא זה: התובע קיבל את מלוא שכרו, אך מתוך ימי המחלה שהצטברו לזכותו, עקב שנות עבודתו המרובות אצל מעבידו, נוכו 85 ימים, ועדיין נותרו לו 1,052 יום, שטרם נעשה בהם שימוש. כידוע, בעת הפרישה לפנסיה, זכאי העובד לקבל פיצוי בגין



ימי המחלה שלא נוצלו, אך לא במלואם, אלא רק בחלקם. הצדדים לא הציגו בפניי את הסכום העבודה הקיבוצי, החל על התובע, ועל כן לא אוכל לדעת מהי המשמעות הכלכלית המדויקת של אובדן 85 ימי מחלה שכבר נוצלו.

231. על בסיס הנתונים שיש בפניי, בהנחה שהתובע זכאי למלוא ימי המחלה הבלתי מנוצלים, ההפסד שנגרם לו בגין אותם 85 ימים הוא 24,225 ₪, על פי החשבון הבא: 85 ימים x 285 ₪ ליום = 24,225 ₪. סכום זה יקבל התובע רק ביום פרישתו לפנסיה, דהיינו ביום הגיעו לגיל 67, דהיינו: בשנת 2014 (התובע יליד 1947). אם נביא בחשבון היוון זה, הסכום, מעוגל, הוא סך של 20,000 ₪ (עשרים אלף שקלים חדשים), וכך אני פוסק.

### הוצאות רפואיות בעתיד

232. התובע דורש השתתפות בביקורים אצל רופא ו/או בתרופות בסך של 2,500 ₪ לחודש, כאשר סכום זה כולל עלות טיפול פסיכולוגי, אחת לשבוע, בסך 500 ₪, עד תום תוחלת חייו, ובסך הכל סכום של 400,000 ₪ (סעיף 12 לתחשיב הנזק של התובע).

233. התובע לא הציג כל קבלה על תשלום רפואי כלשהו, וכמו כן לא הביא כל ראיה לפיה טיפול רפואי שלו זקוק התובע אינו מכוסה על פי חוק זכויות החולה ונהלי קופת חולים. ככל שמדובר בטיפול פסיכולוגי, עולה מחוות הדעת של המומחים בתחום הפסיכיאטרי כי לתובע דידן יש עכבות פנימיים, ולכן אין זה סביר כי יעבור את אותו טיפול פסיכולוגי שעורך דינו תובע בשמו.

234. לפיכך, גם תביעת התובע בגין ראש נזק זה – נדחית.

### הוצאות רפואיות בעבר

235. התובע מבקש פסיקת סכום גלובלי של 10,000 ₪ ללא הצגת קבלות. גם בענין זה לא הוכח דבר ביחס לצורך באותם הוצאות רפואיות, ולכך שאינם מכוסים על ידי החוק או נהלי קופת חולים.

236. אשר על כן, התביעה בעניין זה - נדחית.

### הוצאות ניידות בעתיד

237. התובע מבקש כי אפסוק לו סך של 1,500 ₪ לחודש בממוצע, דהיינו: סך של 286,000 ₪ עד לתום תוחלת חייו. הנימוק לכך הוא: "אין ספק שעם החמרת המחלה ו/או התבגרותו התובע יאלץ להשתמש במוניות. כבר כיום, נוכח כיעורו ותחושת בושה קשה ביותר, אין זה הוגן לדרוש מהתובע להתנייד בתחבורה ציבורית" (סעיף 14 לתחשיב הנזק של התובע).

238. על כך עונים הנתבעים בסעיף 130 לסיכומיהם, וכבר עתה אומר כי דברים אלה מקובלים עליי, ואני מאמצם. וזה לשון הנתבעים: "התובע לא נפגע בניידותו. הוא בעל רישיון נהיגה בתוקף. בבעלותו רכב. התובע לא טרח להביא כל ראייה, קבלה, מסמך המעיד לכאורה על כל פגיעה בניידות או כל הוצאה בניידות או של עזרת הזולת. בנסיבות שכאלה, בית המשפט אינו רשאי וגם אינו יכול להעניק לתובע כל פיצוי תחת סעיפים אלה".

239. לאור האמור לעיל, דוחה אני את תביעת התובע להוצאות ניידות בעתיד.

### הוצאות ניידות בעבר

240. התובע מבקש כי ייפסק לו סכום גלובלי של 20,000 ₪, כשסכום זה כולל גם נסיעות לטיפולים.

241. אומנם התובע לא הציג קבלות, אך על פי החומר בתיק עולה כי אכן התובע היה צריך לנסוע לטיפולים, כולל בתקופה שבו עבר טיפולים כימותרפיים. אין זה סוד כי לאחר טיפולים מסוג זה, רוב האנשים אינם נוהגים ברכבם, ולא יהיה זה יוצא דופן להניח כי התובע נסע במונית, ועקב הלחץ לא שמר קבלות.

242. אני מכיר בראש נזק זה, באופן חלקי, וקובע כי הוצאות הניידות בעבר יעמדו על 8,000 ₪ (שמונת אלפים שקלים חדשים).

**פיצויים עונשיים**

243. בסכומים בעל פה בפניי (עמ' 543 ואילך) ביקש עו"ד גבעון כי אפסוק לזכות מרשו, התובע, פיצויים עונשיים, לדוגמא. דרישה זו לא נכללה בתחשיב הנוק.
244. הנימוקים לבקשה זו מבוססים על ההנחה כי אאמץ את גישתו של עו"ד גבעון, לפיה פעולותיהם ומחדליהם של הרופאים היו מכוונים. לטענת ב"כ התובע, אי העברת הרישומים הייתה בחוסר תום לב, ודברי חלק מן הרופאים הנתבעים לא היו אמת. אך עיקר טענתו היתה כנגד המדיניות של קופת חולים ושל ד"ר שגיא ויתר הרופאים, "שלמרות שהם יודעים ש-10% או 3% ייהפכו וילקו במחלקת [צ"ל: במחלת] הסרטן והם לא נוקפים אצבע, לא לספר להם על זה ולא מפנים לבדיקות כדי לשלול מחלת הסרטן ולא ליידע את החולים...אחרת הרבה אנשים ילקו בסרטן ומנעו מהם בדיקות שגרתיות משיקולים כלכליים לא סבירים. אני חושב שזה לא יכול להיות שקופת חולים לא הנחתה את הרופאים שלה לא לעשות ביופסיות, ולא דאגה שיעשו ביופסיות, אני פשוט מתקשה להאמין בזה, אני חושב שהגישה שילקו כמה בסרטן ולא נספר להם היא גישה לא ראויה ושאינה מצופה מקופת חולים סבירה במדינה מתוקנת, ואף נוגדת את חוק זכויות החולה" (עמ' 543, שורה 14 - עמ' 544, שורה 3).
245. קבעתי את רשלנות קופת חולים והרופאים, הנתבעים 2-3. אך לא שוכנעתי כי מדובר בפעולה מכוונת, המצדיקה פיצויים עונשיים. כנראה, שכך למדו רופאי העור מרבותיהם (וכבר הערתי על דרך הרישום הרפואי החלקי, עד כדי העדר רישום שיש בו מידע מספיק לקורא, לרבות הרופא עצמו, ועל עדותו של פרופ' אינברג בענין זה).
- על כל פנים, לטעמי, די בעצם כתיבת פסק דין זה, שיחייב שידוד מערכות של רופאי העור, הכירורגים והאונקולוגים, תוך קביעת כללי שיתוף פעולה, כאשר הבסיס יהיה הרישום המלא והמדויק – על פי החוק והנחיות משרד הבריאות – של כל נגע ונגע. כך יהיה סיכוי שמקרי סרטן העור יתגלו בשלב הראשון.
246. מטעמים אלה, דוחה אני את העתירה לחייב את הנתבעים בפיצויים עונשיים.

אך לא מן הנמנע כי אם הדברים שכתבתי לא יעזרו, יתכן ובמקרים אחרים בעתיד, יש מקום לשימוש בסנקציה זו, אשר לא נועדה רק לפגוע בכיס של הנתבעים, אלא - כך אני מקווה ומאמין - תשמש קטליזאטור, אשר יביא עימו את השיפור באבחון מחלת סרטן העור, שהיא נשוא פסק דין זה.

### פסיקתא

247. הנתבעים 1-3, כולם יחד וכל אחד לחוד, ישלמו לתובע את הסכומים הבאים:

|       |   |                  |
|-------|---|------------------|
| א.    | כאב וסבל ואובדן הנאות חיים (פיסקה 211 לעיל) | ₪ 250,000        |
| ב.    | עזרה לזולת בעבר (פיסקה 221 לעיל)            | ₪ 25,000         |
| ג.    | הפסד השתכרות בעבר (פיסקה 231 לעיל)          | ₪ 20,000         |
| ד.    | ניידות בעבר (פיסקה 242 לעיל)                | ₪ 8,000          |
| ===== |   |                  |
| ה.    | סך הכל                                      | <u>₪ 303,000</u> |

248. מאחר והתובע זכה רק בחלק קטן מתביעתו, ובכל מקרה, הסכום שנפסק לטובת התובע הינו בסמכות בית משפט השלום, והתובע סירב להעביר תביעתו לבית משפט השלום (ראה: פסקה 53 לעיל), ככל שמדובר באגרות משפט, יחולו הוראות אלה:

- האגרות, אשר צריכות להיות משולמות על ידי הנתבעים, אילו היה ההליך מתנהל בבית משפט השלום – ישולמו על ידי הנתבעים.
- ההפרש בין האגרות אשר צריכות להיות משולמות על ידי הנתבעים. בשל העובדה כי ההליך התנהל בפועל בבית משפט מחוזי, לבין האגרות שעל הנתבעים לשלם כאמור לעיל – ישולם על ידי התובע.

249. הוצאות ההקלטה ישולמו על ידי שני הצדדים בחלקים אלה: התובע – 93%; הנתבעים – 7%, וזאת על בסיס היחס שבין הסכום שזכה התובע בתביעתו, 303,000 ₪, לבין הסכום המפורט בתחשיב הנזק של התובע – 4.8 מליון ₪ (ראה פסקה 48 לעיל).

250. מאחר והתובע לא הביא מומחים בתחום העור והאונקולוגיה, לעניין החבות, ועמדת המומחים שהביא התובע לעניין הנזק, התקבלה רק בחלק מן הנקודות, ובחלק גדול מן הנקודות התקבלה דווקא עמדת המומחים של הנתבעים, ולאור תוצאות הליך זה מבחינת סכום הפיצוי, לעומת התביעה שבתחשיב הנזק (ראה הפיסקה הקודמת), הגעתי למסקנה כי ככל שמדובר בעלות המומחים - הן התשלום עבור הכנת חוות הדעת והן התשלום עבור הופעתם כעדים במשפט - ישא כל צד בעלות של המומחים מטעמו.

251. הנתבעים ישלמו לתובע שכר טרחת עורך דין בסך של 60,600 ₪ (ששים אלף ושש מאות שקלים חדשים), בתוספת מע"מ כדין (שיעור זה של 20% שכ"ט עו"ד מן הסכום שנפסק לזכות התובע, הוא שכ"ט עו"ד מקובל בתביעות נזקי גוף, וב"כ התובע חזר על כך בסיכומיו, בעמ' 544, שורות 9-12).

252. שקלתי להפחית את שכר הטרחה עקב התנהגות ב"כ התובע, החל בבקשה להשמעת עדות מוקדמת של התובע, שהתבררה כחסרת בסיס (ראה: פסקאות 39-42 לעיל), בהמשך בצורת ההתבטאות כלפי עורכת הדין של הצד השני והסירוב לדחיית מועד שמיעת עד שהתקשה להעיד ביום צום (י"ז בתמוז), כמוסבר בפסקה 103 לעיל.

החלטתי שלא לעשות כן, כי יש לקיים קודם כל את הכלל "אין עונשין אלא אם כן מזהירין תחילה". מאחר ואזהרה זו לא ניתנה על ידי, במהלך הדיונים, לא ראיתי לנכון להפעיל עתה את הסנקציה הנ"ל.

253. הסכומים שעל הנתבעים 1-3 לשלם לתובע, ישולמו תוך 30 יום מחתימתי על פסק דין זה. בתום 30 הימים האמורים, תיווסף לסכומים הללו ריבית פיגורים, כמשמעותה בסעיף 5(ב) לחוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א-1961 (על תיקוניו).

קבעתי מועד זה לתשלום, וזאת על פי הנהלים הרגילים של חברות הביטוח, אשר משלמים את הסכומים המגיעים לתובעים בתוך 30 יום.

254. המזכירות תשלח העתק פסק דין זה לבאי הכוח של הצדדים.

**ניתן היום י"ח בחשון, תשס"ח (30 באוקטובר 2007) בהעדר הצדדים.**

משה דרורי 54678313-6424/04

**משה דרורי - שופט**

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה