

בתי המשפט

א 196734/02		בית משפט השלום תל אביב-יפו	
תאריך: 01/03/2009		כב' השופטת ארנה לוי	לפני:

בעניין: חוה גלבווע

תובעת

עו"ד אהובה טיכו

ע"י ב"כ

נגד

1. מיכאל איגר

2. ד"ר שאול דוידוביץ

נתבע 2 ע"י ב"כ עוה"ד חיים זליכוב ויליך נחום נתבעים

להחלטה בשלום (11-10-2007): תא 196734/02 חוה גלבווע נ' מיכאל איגר שופטים: ארנה לוי
 לסיכומים בטענות (05-03-2009): תא 196734/02 חוה גלבווע - ב"כ עו"ד אהובה טיכו נ' מיכאל איגר שופטים:
 ארנה לוי, עו"ד: אהובה טיכו

כתבי עת:

ישראל גלעד, "דוקטרינת הנזק הראייתי: האם, משפטים, כרך ל (תשנ"ט-תש"ס) 317
 אריאל פורת, אלכס שטיין, "דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות", עיוני משפט, כרך כא (תשנ"ח) 191

מיני-רציו:

* ביהמ"ש קיבל תביעה בגין נזקים שנגרמו לתובעת עקב טיפול פילינג עמוק בשיטה כימית. קיימת עמימות ראייתית כה גורפת ונרחבת בדבר פרטי הטיפול שבוצע ובדבר התהליך שגרם לנזק, שיש מקום להחלת הכלל על פיו "הדבר מעיד על עצמו".

* נזיקין – אחריות – רופא

* נזיקין – נטל הראיה – הדבר מעיד על עצמו

* נזיקין – נטל הראיה – העברתו

תביעת פיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובעת עקב טיפול פילינג עמוק בשיטה כימית. הדיון נסב, בין היתר, בהחלת הכלל "הדבר מעיד על עצמו".

בית משפט השלום קיבל את התביעה ופסק כי:

מומחה בית המשפט ציין כי בהעדר נתונים אודות הטיפול שבוצע ובהעדר רישומים, הוא אינו יודע בדיוק מהו המנגנון שגרם לנזק והעריך כי מדובר בכוויה שהעמיקה עקב הזיהום. בנסיבות העניין, בהן קיימת עמימות ראייתית כה גורפת ונרחבת בדבר פרטי הטיפול שבוצע ובדבר התהליך שגרם לנזק, יש מקום להחלת הכלל הקבוע בסעיף 41 לפקודת הנזיקין על פיו "הדבר מעיד על עצמו". התובעת ניזוקה כתוצאה מטיפול רפואי שנעשה בה כאשר אינה יודעת מהם החומרים בהם נעשה שימוש, חומרים שהיו כל העת בשליטת הנתבעים, חומרים אשר מוגדרים כ"נוסחה סודית" אף היום, תום שמיעת הראיות, ואף למומחה בית המשפט לא גולו. הטיפול בתובעת בוצע כאשר היא מורדמת וכאשר אין לה כל ידע רפואי בדבר אופי הטיפול, הליך הטיפול והשפעותיו. אין כל רישומים רפואיים מהם ניתן ללמוד על מהלך הטיפול. אין גם רישומים לגבי הפעולות שבוצעו לאחר הטיפול כך שאין אפשרות לדעת באיזה שלב התרחש הנזק, האם בטיפול הראשון או בטיפול ה"מתקן". כל שיודעת התובעת הוא כי הגיעה לטיפול שמטרתו היחידה היא אסתטית, כי בוצע בה טיפול שאת טיבו המדויק אינה יודעת עד היום, ולאחר מכן, הושגה מטרה הפוכה לגמרי: נוצרו בפניה נזקים נוספים. בנסיבות אלו המסקנה כי מדובר בהתרשלות וכי אין מדובר בתוצאה טבעית ורגילה מהטיפול - סבירה יותר. כל שלושת התנאים להיפוך נטל הראיה מתקיימים. העברת הנטל מתפרשת על שאלת האחריות כולה.

פסק דין

בפני תביעה לפיצויים בגין נזקי גוף שנגרמו לתובעת עקב טיפול פילינג עמוק בשיטה כימית שבוצע בפניה על ידי הנתבעים. הנתבע 1 הוא כימאי, הנתבע 2 הוא רופא מרדים. המחלוקת היא הן בנושא החבות והן בנושא הנזק.

הערה מקדימה

1. טרם דיון במחלוקת גופה, יש להעיר מספר הערות לגבי התנהלות הנתבע 1 בתיק. התנהלות זו גרמה להתמשכות ההליכים בתיק, כאשר דומה שהנתבע 1 שם לעצמו מטרה ברורה, למענה פעל בנחישות וללא לאות, כאשר הוא מנצל באופן ציני את אורך רוח בית המשפט על מותביו השונים, והיא למשוך ההליכים בתיק ככל הניתן. התביעה הוגשה ביום 22.8.02, כאשר יש לזכור שהתובעת היא ילידת 1927, ניצולת שואה, בת 75 במועד הגשת התביעה, בת 82 כיום. לא היה מועד אחד שנקבע בתיק זה ובו עמד הנתבע 1, לרבות בארכות שניתנו לו,

לבקשתו. הנתבע 1 החליף ייצוגו מספר פעמים בתיק עד אשר בסופו של דבר ייצג את עצמו. הייצוג העצמי הווה עבור הנתבע 1, כך נראה, בסיס נוסף לאי עמידה במועדים ולהגשת בקשות שונות שמטרתן משיכת ההליך עוד יותר, כאשר הוא טוען כי אינו נמצא בארץ לרגל עסקיו, כי לא קיבל דברי דואר, כי לא ידע על החלטות שונות ועוד. הנתבע 1 לא הגיש כתב הגנה במועד; לא השלים הליכים מקדמיים ובמיוחד גילוי מסמכים במועדים שנקבעו; לא הגיש כלל חוות דעת שבמומחיות רפואית לתמיכה בטענותיו; לא התייצב לחלק מהדיונים; לא עמד במועדים שנקבעו לו להגשת הודעה לצד שלישי ולהגשת חוות דעת שבמומחיות רפואית כתמיכה להודעה, לרבות בארכה שניתנה לו על ידי בית המשפט המחוזי במסגרת בקשת רשות ערעור על החלטת בית משפט זה לא ליתן לו ארכות נוספות; לא הגיש תצהירי עדות ראשית, בניגוד להחלטות שהתקבלו; הגיש תיק מוצגים באיחור וביקש שוב ושוב דחיות של מועדי דיונים. ניהול התיק בפני כל המותבים שדנו בתיק זה, גם לפני העברת התיק לטיפולו בשנת 2006, לווה במסכת בלתי פוסקת של בקשות לארכות ודחיות לגבי כל מועד שנקבע, כאשר גם בארכות שניתנו ובהחלטות שהתקבלו לא עמד הנתבע 1. נושא ההודעה לצד שלישי לד"ר מרינה לנדאו, לכשעצמו, גרם לעיכוב בהליכים של מספר שנים, כמפורט בהחלטתי מיום 11.10.07, בה החלטתי בסופו של דבר להורות על מחיקת ההודעה בהעדר חוות דעת שבמומחיות רפואית. בהחלטתי זו ציינתי כך: "מזה כחמש שנים מאז הוגשה התביעה, ממשיך הנתבע להתעלם מסדרי הדין, מהחלטות שיפוטיות ומארכות חוזרות ונשנות הניתנות לו שוב ושוב. לבעל דין אין זכות מוקנית לקבל ארכות חסד מבית המשפט ולא יתכן שבעל דין יגיש באופן שיטתי וחוזר בקשות לארכות, על פני שנים, לא יעמוד בארכות הניתנות ובמועדים שנקצבים ויצפה כי בית המשפט ייעתר לבקשותיו לדחיות נוספות, שוב ושוב, עד אין סוף, ללא הגבלת זמן. חובתו של בית המשפט היא לדאוג לקיום דיון יעיל ולקדם את ההליכים".

2. למרות דברים אלו ונאמן לשיטתו, המשיך הנתבע בניסיונותיו למשוך ההליכים, תוך התעלמות מתמדת מהחלטות שיפוטיות, גם בנושא הגשת הסיכומים על ידו. בהתאם להחלטה מיום 15.9.08 היה על התובעת להגיש סיכומיה עד ליום 15.11.08, על הנתבעים היה להגיש סיכומיהם עד ליום 1.1.09, כאשר בהחלטה כלל לא נקבעה תלות בין המועדים. ב"כ התובעת ביקשה ביום 18.11.08 ארכה בת עד עשרה ימים להגשת סיכומיה. בבקשתה ציינה כי ב"כ הנתבע 2 הסכים לבקשתה וכי פנייתה הטלפונית לנתבע 1 לא נענתה. בהחלטתי מיום 19.11.08 נעניתי לבקשה. התובעת הגישה סיכומיה ביום 24.11.08, דהיינו, לאחר תשעה ימים מהמועד המקורי, כאשר יצוין כי יום 15.11.08 היה יום שבת וכן כי במהלך חודש אוקטובר 2008 חלו חופשות החגים וממילא מספר ימי העבודה שניתנו לתובעת להכנת סיכומיה היו מעטים מאלו שנקצבו לנתבעים. מאז אותה החלטה הגיש הנתבע 1 בקשות שונות שעניינן דחייה בת שלושה חודשים של מועד הגשת הסיכומים על ידו. הוא ציין כי לא קיבל את סיכומי התובעת במועד בו הוגשו למרות שב"כ התובעת שלחה לו את סיכומיה בדואר רשום

והוצג אישור על משלוח דואר רשום, זאת, כיון שלא שהה בארץ ולא הסדיר אופן קבלת דברי דואר רשום בעת שהותו בחו"ל. בהחלטתי מיום 24.12.08 קבעתי כי לנתבעים תינתן לפנים משורת הדין ארכה להגשת הסיכומים בת כחודש נוסף מהמועד המקורי, עד ליום 2.2.09. למרות החלטתי בחר הנתבע 1 להמשיך ולהגיש בקשות שונות, לעיתים גם בקשות זהות בכמה עותקים, המתפרשות על עשרות עמודים, בהן נרשם כי הוא בעל מחויבויות עסקיות בחו"ל וכי עליו לנסוע לחו"ל, כי התובעת כלל לא פנתה אליו בבקשתה לדחיית מועד הגשת סיכומיה, כי החלטת בית המשפט ליתן ארכה לתובעת להגיש סיכומיה שגויה כיון שניתנה ללא קבלת עמדתו וכיון שבקשת התובעת הוגשה לאחר המועד בו היה עליה להגיש הסיכומים וכי לא יוכל לעמוד במועד שנקבע להגשת סיכומיו. במקביל הגיש הנתבע 1 בקשה למחיקת כתב התביעה מהטעם שסיכומי התובעת הוגשו באחור. יצוין כי ביום 6.1.09 הגיש הנתבע 1 בקשה שעניינה בקשה למחיקת התביעה ובקשה לביטול החלטות קודמות של בית המשפט בעניין מועד הגשת סיכומיו. בקשה זו מחזיקה לא פחות מ – 14 עמודים בהדפסה צפופה כאשר במסגרתה נרשמו בהרחבה טענות שונות של הנתבע 1 לעניין התובענה גופה. בהחלטתי מיום 8.1.09 החלטתי כי התובעת תגיב לבקשה אך קבעתי באופן מפורש כי אין בעצם הגשת בקשות על ידי הנתבע 1 כדי להוות משום ארכה להגשת סיכומיו עד ליום 2.2.09, כפי שנקבע בהחלטות קודמות. הנתבע 2 הגיש סיכומיו ביום 2.2.09. הנתבע 1 לא הגיש סיכומיו עד היום, כחודש לאחר תום הארכה שניתנה לו, למרות תזכורת מיום 15.2.09. לעניין בקשת הנתבע 1 למחיקת התביעה בשל האיחור בהגשת סיכומי התובעת, ב"כ התובעת ציינה בהודעתה מיום 19.2.09 כי הנתבע 1 לא העביר לה עותק הבקשה למרות שפנתה אליו פניות חוזרות ונשנות. הנתבע 1 הגיב ביום 23.2.09 וטען כי הגיש עותקים של הבקשה למזכירות בית המשפט והוא אינו חייב לשלוח עותק נוסף לתובעת. לגופו של עניין, החלטתי לדחות הבקשה גם בהעדר תגובת התובעת. התובעת הגישה סיכומיה באיחור של תשעה ימים, כאמור, באישור בית המשפט. לטעמי, מדובר בעזות מצח מצידו של הנתבע 1, אשר משך הדיונים בתיק על פני שנים ולא עמד בשיטתיות ובעקביות במועדים שנקבעו, לבוא בטרוניה על איחור זה של מספר ימים מצד התובעת, כאשר בית המשפט נתן לו עצמו ארכה בת חודש מהמועד המקורי שנקבע להגשת סיכומיו.

3. הנתבע 1, כאמור, הציג את גרסתו באופן מפורט הן במסגרת כתב ההגנה, הן במהלך עדותו הראשית, הן בחקירתו והן במסגרת בקשותיו, במיוחד בבקשתו מיום 6.1.09 בה סיכם, למעשה, את טענותיו בתיק. פסק הדין ניתן, אם כן, בהעדר סיכומים פורמליים מצד הנתבע 1 אך בשים לב לטענותיו שהושמעו ונכתבו על ידו במהלך ניהול התיק.

4. לתובעת לא נפסקו במהלך ניהול התיק הוצאות. התנהלותו זו של הנתבע 1 כמתואר לעיל תילקח בחשבון במסגרת פסיקת ההוצאות בתיק.

נעבור לדון כעת במחלוקות בין הצדדים, ותחילה – העובדות הרלוונטיות.

רקע עובדתי

5. העובדות שאינן שנויות במחלוקת תתוארנה להלן. התובעת פנתה במהלך שנת 1999 בעקבות פרסומים למרפאת "אריאל" על מנת לבדוק אפשרות להצעת עור פניה, שהיה מקומט. שם פגשה בנתבע 1 ששכר שם חדרי טיפולים באותה העת. בסופו של דבר היא לא בצעה שם טיפול, לטענתה בשל חסרון כיס, לטענת הנתבע 1, בשל מצבה הרפואי שלא אפשר בצוע הטיפול באותה העת, אך אין לשאלה זו חשיבות לענייננו. בינואר 2001 נוצר שוב קשר בין הנתבע 1 לתובעת והנתבע 1 הציע לתובעת לעבור טיפול להצעת פנים אצלו, שלא דרך מרפאות "אריאל" אלא במרפאת "מדיקליניק". הנתבע 1 ביקר אצל התובעת בביתה פעם או פעמיים כדי לשכנעה לעבור הטיפול. התובעת השתכנעה לבצע את הטיפול למרות הסתייגות בעלה.

6. ביום 18.1.01 נחתם הסכם, טופס סטנדרטי עליו הוחתמה התובעת על ידי הנתבע 1. על טופס ההסכם נרשם כי זהו הסכם בינה, "הלקוח", ובין "אקסודרם – באמצעות מר מיכאל איגר ו/או ד"ר דוידוביץ שאל ו/או מי מטעמם (להלן בקיצור: החברה)". בשני העמודים הראשונים בהסכם נרשם כי החברה תבצע בלקוח טיפול של "הסרת שכבות מעור הגוף בשיטה כימית ולמטרות אסתטיות". נרשם כי מרכיבי הטיפול הוסברו ללקוח "והוא מודע ומסכים לכך שהטיפול כולל בין היתר שימוש בחומרים כימיים ו/או אחרים ובמסכות שיושמו על גופו באזור המטופל ויוסרו ממנו על ידי החברה לפי שיקול דעתה המוחלט". עוד נאמר כי "הוסברו לו והוא מבין את תוצאות הטיפול, סיכויי הצלחתו, סיכויי ונזקיו האפשריים ומידת צפייתם וסבירותם, לרבות העובדה שאין בטיפול כדי להעלים או לטשטש פגעי ו/או פגמי עור שונים, בין היתר כאלה שחדרו לדרמיס או שמקורם שם או עמוק יותר או שקיימים שם וכי אין בטיפול כדי להפחית שיעור. כן כל הקשור לפיגמנטציה ו/או דפיגמנטציה הקיימים אם קיימים ו/או עלולים להופיע באזור המטופל לאחר ו/או עקב הטיפול". בנספח א' להסכם נרשם כי הוסבר לתובעת כי לאור כך שהיא סובלת מנסיגת חניכיים קשה ומאסטמה ויש לה שיניים תותבות, הרי שלגבי תוצאות הטיפול באזור השפה העליונה וזוויות הפה עד הסנטר: "השיפור אינו מוחלט ולא ניתן להעלים את קמטי השריר לחלוטין. סיכון קבוע ברמת 10% לפיגמנטציה לאחר הטיפול, יש להשתמש במקדם הגנה גבוה בכל שעות היום במשך 3-6 חודשים. לאור אי אפשרות להרכבת התותבות באופן קבוע בזמן הטיפול עלול להיות שהתוצאות באזור הפה והשפה לא תהיינה מלאות כאמור ניתן לטיפול חוזר מקומי במקרה שהלקוחה תבקש זאת לאחר 3-6 חודשים אך לא תהיה העלמה מוחלטת של הקמטים שיפור ממוצע של כ- 60-80 אחוז בלבד. במקרה צורך באשפוז או חדר ניתוח לצורך התיקון הלקוחה תחויב בהוצאות הטיפול בלבד". נספח ב' להסכם הוא

"שאלון אישי ורפואי" לגבי עברה הרפואי של התובעת. נספח ג' הוא "הוראות לפני ולאחר הטיפול האקסודרמולוגי", שם נרשם בין היתר כי "הטיפול עצמו בנוי מהנחת חומר מיוחד באזור הפנים וחלק מהצוואר ועליו נניח מסיכה מיוחדת".

7. התובעת שילמה בגין הטיפול לנתבע 1 סכום של כ- 13,000 ₪ (לטענת התובעת שולם סכום של 13,112 ₪). קיים הסכם נוסף בנוסח זהה ובו ננקב סכום נמוך יותר, של 4000 ₪. התובעת טוענת כי ההסכם השני בו נרשם סכום מופחת נערך ביוזמת הנתבע 1, הנתבע 1 טוען כי דווקא התובעת בקשה זאת כדי להסתיר את הסכום ששילמה מבעלה, אך אין לכך רלוונטיות לענייננו.

8. ביום 22.1.01 בוצע הטיפול בפניה של התובעת, כבת 74 במועד זה, במרפאת "מדיקליניק". הטיפול בוצע בהרדמה. הנתבע 1 טיפל בפניה של התובעת, הנתבע 2 טיפל בהרדמתה. באותו יום שוחררה התובעת לביתה כשעל פניה מסיכה. יומיים לאחר מכן הגיע הנתבע 1 לביתה של התובעת והסיר את המסיכה. הנתבע 1 ביקר את התובעת בביתה מספר פעמים בימים שלאחר הורדת המסיכה, כפי הנראה מדובר ב- 12 ימים. לגבי מהלך העניינים לאחר מכן קיימת מחלוקת עובדתית בין הצדדים אשר תדון להלן. עם זאת, אין חולק שבחודש מרס 2001 פנתה התובעת לרופאת עור בקופת החולים, ד"ר מורדשוב, בתלונות על נגעים בפניה כתוצאה מהטיפול, שלא חלפו ולא התרפאו. ד"ר מורדשוב אבחנה גירוי בעור (contact dermatitis) והפנתה את התובעת להתייעצות במחלקת עור בבית החולים וולפסון. התובעת התקבלה שם לטיפול אצל ד"ר מרינה לנדאו. ד"ר לנדאו ציינה במסגרת רישומיה כי מצאה אצל התובעת שני אזורים אודם עם התכייבות – מצח ולחי ימין. היא מצאה נפיחות קשה בלחי ימין וגלדים על פני לחי זו ובין הגבות, בנוסף כתמי היפרפיגמנטציה והיפרפיגמנטציה ממושטת. התובעת טופלה על ידי ד"ר לנדאו כתשעה חודשים, מיום 26.3.01 ועד 19.12.01. היא טופלה בתכשירים סטרואידים, הן מקומיים והן באמצעות הזרקות לתוך הנגעים, באנטיביוטיקה ובמשחה נגד פיגמנטציה. ביום 21.5.01 עברה גם ביופסיה של אזור לחי ימין ונשלל נגע סרטני. בסיכומי טיפול מיום 30.4.01, מיום 13.5.02 ומיום 17.12.01 ציינה ד"ר לנדאו כי למעט דעיכת החלק הזיהומי לא נצפה שיפור בממצאים ונותרו שני אזורים היפרפיגמנטציה בלחי ימין ובמצח – בין הגבות, עם רגישות למגע ביניהם.

9. אין חולק כי כיום, בנוסף לעור פנים מקומט כפי שהיה לפני הטיפול, סובלת התובעת משני אזורים בפניה בהם קיימים נגעים אדומים – בלחי ימין ובמצח בין הגבות. כל המומחים הרפואיים בתיק מסכימים כי נגעים אלו מהווים נכות רפואית צמיתה בתחום הפלסטי בשיעור זה או אחר, כפי שיפורט להלן.

לגבי יתר העובדות - הרי שקיימות מחלוקות בין הצדדים ונסקור את גרסאות הצדדים.

עדויות הצדדים

10. התובעת טוענת כי הנתבע 1 הבטיח לה שעור פניה יהיה חלק ב- 80% למעט האזור סביב הפה, שם יהיה שיפור ב- 20% - 30%. התובעת טוענת כי הנתבע 1 אמר לה שהטיפול כרוך בגירוד קל ואולי צריבה קלה בלבד וכי ההצלחה ודאית. התובעת טוענת כי הסכימה לטיפול רק משום שהוא הבטיח לה שהטיפול הוא בטוח שאינו כרוך בנזקים או כאבים. אם הייתה יודעת שהוא כרוך בנזקים או כאבים לא הייתה מסכימה לטיפול. לא הוסבר לה דבר על סיכון של פיגמנטציה: **"לא דיברו איתי על פיגמנטציה. אני לא יודעת מה זה"** (עמ' 27 שורה 8). גם בעלה של התובעת, מר חיים גלבווע, ציין כי הנתבע 1, אשר ביקר בביתם לפני הטיפול, ציין בפניהם כי **"הטיפול בטוח והתוצאות בטוחות"** (תצהירו, סעיף 5). **"אמרת שעשית טיפול כזה לנשים יותר מבוגרות ממנה ואין שום פחד ואפשר לעשות את זה"** (עמ' 35 שורות 19-7). לגבי חלוקת התפקידים בין הנתבעים כפי שהבינה, ציינה התובעת: **"ידעתי שד"ר דוידוביץ הוא המרדים וידעתי שמר איגר יבצע את הטיפול עצמו"** (עמ' 29 שורות 18-17). את הנתבע 2 לא ראתה לפני יום הטיפול. ביום הטיפול הוא הגיע באיחור (עמ' 27 שורות 21-20). היא שוחחה עמו על נושא ההרדמה ובקשה הרדמה מלאה (עמ' 28 שורות 2-1). ביום הטיפול לא נערכו לה בדיקות (עמ' 29 שורה 13). לאחר הטיפול לא שוחחה עם הנתבע 2 (עמ' 29 שורה 2) ולמעשה לא ראתה אותו עוד (עמ' 29 שורה 15). היא אינה זוכרת את מהלך הטיפול כי הייתה מטושטשת או מורדמת (עמ' 28 שורות 25-18). כלל לא דובר עמה על בצוע טיפול נוסף (עמ' 19 שורה 23). לאחר כ- 10-12 ימים מהורדת המסכה קבע הנתבע 1, עת ביקר בביתה, ולאחר שהתלוננה על גירוד בלחי ימין, כי עליה לעבור "תיקון" בשני מקומות. את אותו "תיקון" ביצע בחדר השינה שלה, במיטתה, לאחר שהוציא את בעלה מהחדר. הוא מרח על פניה חומרים **"ומיד סבלתי מכאבים עזים"**. **"אמרת: תסגרי עיניים, ועם משהו כמו שמנקים אוזניים עשית משהו בלחי ובין הגבות, התחלתי לצעוק שזה צורב וכואב לי, ואז אמרת לבעלי, אשתך נודניקית"** (עמ' 18 שורות 22 ואילך וכן עמ' 21 שורות 20 ואילך). מר גלבווע ציין אף הוא בעדותו כי בוצע בביתם תיקון כעשרה ימים לאחר הטיפול במדיקליניק והוא עצמו הוצא מחדר השינה בעת ביצוע אותו "תיקון" (סעיף 7 לתצהיר, עמ' 35 שורה 22 ואילך). לא הייתה מסיכה נוספת לאחר הורדת המסכה הראשונה (עמ' 22). מאז הורדת המסכה ובעיקר מאז ביצוע ה"תיקון" החלה לסבול מ"כאבים איומים". לאחר מכן הופיעו **"שלפוחיות והפרשות מאזורי הטיפול בלחי ימין ובמצח וסבלתי מכוויות בפנים"**. היא פנתה לנתבע 1 **"אך הוא ענה לי שהפחד שלי מגביר את הכאב. לאחר מכן התעקשתי שאולי משהו השתבש בטיפול ואיגר מצא סיבות שונות ומשוונות לדחות את טענותי וטען כלפי שאני נודניקית ובלתי נסבלת"** (תצהיר התובעת). לאחר שלא חלה הטבה במצבה פנתה לרופאת העור בקופת החולים, ד"ר מורדשוב, אשר הפנתה אותה לד"ר לנדאו בבי"ח וולפסון. התובעת טוענת שאילו ידעה שהטיפול עלול לגרום לה נזק לא הייתה מסכימה לו. לא זו בלבד שלא

קיבלה עור פנים אסתטי יותר אלא שנגרם נזק לעור פניה עקב האזורים האדומים במצח ובלחי ימין. התובעת סרבה לבוא לביקורות נוספות אצל הנתבע 1 "כי לא רציתי שעוד פעם תגע בי...כעסתי על התוצאות. לא הלכתי לשום רופא בתחילה כי חשבתי שזה יעבור, הכתם והשלפוחיות"(עמ' 23 שורה 20 ואילך).

11. הנתבע 1 ציין כי הוא בעל העסק "אקסודרם" או "המרכז לאקסודרמולוגיה רפואית" והוא עוסק בטיפולי פילינג כימי עמוק באותה השיטה משנת 1985 לערך. הנתבע 2, אותו הכיר ממרפאות "אריאל", אינו שותפו בעסק והוא עבד עמו מסוף שנת 2000 עד שנת 2003 לערך. עריכת הטיפול עם רופא מרדים ולא עם רופא אחר חוסכת בעלויות כי כך אין צורך בשני רופאים (עמ' 74 שורות 2-3). הוא עצמו מבצע את טיפולי הפילינג הכימי אולם האחריות לטיפול היא, לפי עדותו של הנתבע 1, על הרופא, במועד הרלוונטי הוא הנתבע 2, כאשר כך גם סוכם ביניהם ולכן גם מופיע שמו של הנתבע 2 בראש ההסכם (עמ' 62 שורות 5-9, עמ' 66 שורה 5). "לרופא יש שני תפקידים: "אחריות כוללת על כל הטיפול וכן השחרור שלה הוא על הרופא... הרופא אחראי על הכל מבחינתי וגם כונן. למטופלת יש שני מספרי טלפון" (עמ' 71 שורות 27-28, עמ' 72 שורות 1-2). הטיפול הכימי נעשה באמצעות "נוסחה סודית" שאינה נוסחה זהה לזו של ד"ר פינצי, הידוע כממציא שיטת ה"אקסודרם" אשר גם עבד בזמנו במרפאות "אריאל". הוא אינו מוכן לומר מהם רכיבי הנוסחה בהיות הנוסחה "סוד מסחרי", אך אישר שהנוסחה מכילה פנול. (עמ' 63 שורות 12 ואילך). הנוסחה ידועה לאנשי משרד הבריאות וכן "כל אדם שעובד איתי יודע את ההרכב המדוייק של החומר" (עמ' 69 שורות 18-19). הנתבע 1 ציין כי הנתבע 2 יודע את נוסחת החומר (עמ' 66 שורה 7, עמ' 69 שורות 22-27). שאלת אחוזי הפנול בנוסחה היא "שאלת מליון דולר" (עמ' 64 שורה 1). הוא מודע לכך ששימוש בפנול מחייב השגחת רופא, בניגוד לחומרים אחרים בהם עושות שימוש קוסמטיקאיות (עמ' 74 שורה 17). הוא ציין כי קיימים מספר סיכונים במסגרת הטיפול שבוצע לתובעת ואחד מהם הוא היפר פיגמנטציה, אך הסביר שמדובר בנזק שאינו צמית: "כתמים שמטופלים שנית ונעלמים או שחולפים מאליהם בד"כ תוך שנה שנתיים" (עמ' 12 שורות 6-8, עמ' 71 שורות 12-17). הנתבע 1 ציין כי: "התובעת ידעה מראש ואף חתומה על כך" (עמ' 12 שורות 5-6). הנתבע 1 טוען כי כאשר פנתה התובעת לראשונה למרפאות "אריאל" היא הייתה אצלו עם בעלה בפגישה של כשעה, "קיבלה את כל ההסבר לגבי הסיכונים, איך הטיפול נערך ומה קורה אחר כך, כמה אודם יהיה אחרי הטיפול ומה מותר ומה אסור" ולאחר שנה וחצי, בפגישות נוספות, קיבלה שוב הסבר בשיחות ממושכות עם בעלה (עמ' 12 שורות 18-23). הוא אינו מסביר למטופליו וגם לתובעת לא הסביר כי החומר מכיל פנול: "לא צריך להיות מה הרכב החומרים" (עמ' 64 שורה 8) וכן: "גב' גלבע ידעה וכל העולם יודע שפילינג עמוק מכיל פנול" (שם, שורה 13). הוא ציין כי בטופס ההסכם הסטנדרטי מופעים סיכונים של "זיהומים ו/או הצטלקויות" אך אלו הושמטו בהסכם שנערך עם התובעת (עמ' 13 שורות 19-25). הטיפול שניתן לתובעת היה "סטנדרטי לחלוטין, שאם

לא כן לא היינו משחררים אותה הביתה" (עמ' 14 שורות 3-5). הוא ביקר את התובעת במשך 12 ימים לאחר הטיפול. לאחר מכן לא ראה אותה עוד: "לא באה לביקורת ולא באה להתלונן, במיוחד שהיא מומחית בתלונות. היא ידעה שהיא צריכה לבוא לטיפול נוסף חצי שנה לאחר מכן ולא הראתה את עצמה" (עמ' 14 שורות 17 ואילך, עמ' 69 שורות 3-5). "חודש וחצי לא הייתה תלונה. מדובר בעיקר על פיגמנטציה, כתמים אדומים, וזה בדיוק מה שצריך להיות אחרי טיפול כזה... זה היה רק הטיפול הראשוני שלה, השני היה אמור להתבצע חצי שנה אחרי כן" (עמ' 15 שורות 5-11). "היפר פיגמנטציה זה תופעה טבעית של הטיפול" (עמ' 16 שורות 21-22). הנתבע 1 מכחיש שבצע "תיקון" כלשהו לאחר 12 יום מהטיפול: "לא נעשה שום תיקון... היה לה הורדת מסיכה בלבד, אחרי 48 שעות בערך" (עמ' 69 שורה 7-10). לנתבע 1 טענות שונות כנגד ד"ר מרינה לנדאו שטיפלה בתובעת ובעיקר לעניין לקיחת הביופסיה, כאשר, לטענתו, היא זו שגרמה לנזק בפניה של התובעת. הוא ציין כי הטיפול בתובעת "נעשה בהשגחה רפואית, זה החוק במדינה" (עמ' 17 שורה 14).

12. ולגבי הרשומות הרפואיות. במהלך הטיפול הנתבע 1 עצמו לא רשם כל רישום: "אני מעולם לא עורך רישום" (עמ' 67 שורה 23). "אני לא עורך רישומים שמתעדים את הטיפול" (עמ' 73 שורה 2). "הרישום נעשה על ידי ד"ר דוידוביץ. הטיפול שניתן נרשם בזמן התחלת טיפול, אנחנו לא מוצאים את זה, נרשם זמן סיום טיפול וכמות הנוזלים, לחץ דם ודופק. הרישום הזה אנו לא מוצאים אותו. אני לא יודע איפה הוא... מהלך טיפול זה אומר שהמרדים רושם זמן התחלה. אני לא צריך לעשות את זה... יש תרשומת בכתב יד, עמוד אחד, שאנו לא מוצאים אותו. אני בטוח שהוא נרשם, זה לחץ דם, שעת השחרור... ד"ר דוידוביץ מלא את זה מהתחלה עד הסוף" (עמ' 67 שורה 16 ואילך). אין כל התייחסות ברישום הרפואי לחומר שנמרח ולטעמו של הנתבע 1 גם לא צריכה להיות: "זה לא נדרש... החומר שנמרח לא צריך להירשם ולא נרשם על ידי" (עמ' 68 שורות 17 ואילך). גם הביקורים שבקר את התובעת לאחר הטיפול, לרבות הורדת המסכה, לא נרשמו ולא תועדו (עמ' 68 שורות 29-30).

13. הנתבע 1 הגיש במסגרת תיק מוצגיו, בין היתר, מספר תמונות של פני התובעת שצולמו על ידו לפני הטיפול (נ/1), תרשומות בכתב ידו לגבי שיחות שערך, כנטען על ידו, עם גורמים שונים, ומכתבים שכתב.

14. הנתבע 2 ציין בתצהירו כי הוא התבקש על ידי הנתבע 1 להיות נוכח בטיפול פילינג על מנת לתת לתובעת זריקת סדציה קלה ומתן עירו של מים פיזיולוגיים לצורך מניעת כאב וחרדה. הוא הסכים ששמו יופיע בהסכם עם התובעת רק כמי שנוכח בעת הפעולה ונותן סדציה לפעולת הפילינג בלבד ולא מעבר לכך. לפני תחילת הטיפול בצע לתובעת בדיקה פיזיקאלית, נלקחה אנמנזה רפואית, ניתנו הסברים על מהות תפקידו ומהות הטיפול שהוא ייתן ואז בוצעה פתיחת וריד והזרקת חומרי הרגעה. טיפול הפילינג בוצע על ידי הנתבע 1 לבדו. הוא

עצמו שימש כרופא מרדים בלבד. הוא לא היה שותף בבצוע הטיפול הכימי ולא ערך תיעוד בכתב של הטיפול. את הפעולות שהוא עצמו בצע תיעד "על גבי הגליון שערך מיכאל איגר בנוגע לטיפול כולו". הוא לא היה מחויב לערוך גליון הרדמה נפרד. הוא אינו מומחה לכירורגיה פלסטית ולכן לא היה מעורב בטיפול הפילינג. בטיפול המתקן שבצע הנתבע 1 הוא כלל לא היה נוכח. בחקירתו אישר כי התקבלו תלונות על תפקודו המקצועי בב"ח איכילוב החל משנות ה-90, כמפורט בפסק הדין של בית הדין האזורי לעבודה בת"א (עב' 5173/00) [פורסם בנבו], מיום 19.1.05. הוא אישר כי "הוזכר" השם פנול לגבי החומרים "אבל ההתייחסות הייתה בריכוז מזערי" (עמ' 78 שורות 23-24). הוא הוסיף כי "אני לא באתי כרופא אחראי... אני הייתי רק לצורך הסדציה" (עמ' 79 שורות 1-2). הוא לא ידע שרק לרופא מותר להשתמש בפנול. "אני לא הייתי שותף וזה לא עניין אותי" (עמ' 79 שורה 11). "השם שלי הופיע לחלוטין ללא ידיעתי, והודעתי מראש שאני לא אהיה קשור, הוא ביקש רק שיהיה רופא שיוכל להזריק חומרים לוריד" (שם, שורות 18-19). "בררתי אצל איגר מה מהות המשחה שהוא שם, ההסבר שניתן שזה זהה לחלוטין למה שעושות קוסמטיקאיות. שאלתי למה אתה צריך אותי, הוא אמר זה אני רוצה שיהיה אקסטרה, לא שיש צורך בגלל מהות הטיפול" (שם, שורות 22-23). "אני רופא שיושב בחדר ניתוח ומשגיח על מצבו הנפשי של החולה. לא הייתי שותף לטיפול עצמו פרופר. אז מה מעניין אותי אם יש פנול או לא. אם היה סטריכנין זה אותו דבר" (עמ' 80 שורות 1-2). "הסתפקתי במה שהוא אמר לי. אני ישבתי לצורך הסדציה. אני הזרקתי את חומרי הטשטוש, וזאת מבלי לדעת באיזה חומר היא מטופלת" (שם, שורות 7-8). "העבודה שלי היא ההרדמה" (עמ' 90 שורה 6). "אני באתי לעשות עבודה של אחות פלוס והפלוס הזה היה לפתוח את הוריד" (עמ' 90 שורה 8) הוא אישר כי בפנול קיימים סיכונים, כמו בכל תרופה (שם, שורה 28), עד כדי מוות (עמ' 81 שורה 1). הוא לא ידע את ריכוז הפנול בחומר בו השתמש הנתבע 1 (שם, שורות 11-12). הוא עצמו לא הסביר לתובעת על הפנול (שם, שורה 29). הוא רשם דו"ח פעילות לגבי "מוניטור של החולה, נוזלים ותרופות שקיבלה בוריד, תחילת פעילות וסיום... היה גליון בו הופיעו כל פרטיה, כולל בדיקות מעבדה, דופק, א.ק.ג. ולמטה היה מקום לכמה שורות בהן כתבתי את מה שעשיתי" (עמ' 82 שורה 28 ואילך). לאחר הטיפול הוא לא ראה עוד את התובעת כי הוא היה במקום רק לצורך "השגחה נקודתית" (עמ' 83 שורה 23). הוא לא נתן לתובעת את מספר הטלפון שלו וגם לא נתן את הסכמתו לכך שמספר הטלפון שלו יימסר לתובעת על ידי הנתבע 1 (עמ' 83 שורה 26 ואילך, עמ' 88 שורות 1-6).

ראיות נוספות

15. התובעת הגישה מטעמה חוות דעת רפואית בתחום הכירורגיה הפלסטית, ערוכה על ידי פרופ' רפאל שפיר. במסגרת חוות דעתו מיום 1.4.02 ציין פרופ' שפיר כי בבדיקת התובעת מיום 10.2.02 מצא צלקת נוקשה ואדומה בבליטת עצם לחי ימין ונגע דומה, ורוד, במרכז המצח

מעל האף. הוא ציין כי קילוף עור כלל לא התאים לתובעת, לא יכול היה לעזור לתובעת ואסור היה לבצעו לתובעת. הדרך היחידה להצעיר את פני התובעת הייתה במסגרת ניתוח נרחב למתיחת עור הפנים והצוואר. הוא ציין כי לתובעת בוצע קילוף כימי של עור הפנים באמצעות תרכובת כימית הגורמת לכוויה של העור וכך להתקלפותו. קילוף כזה אינו פעולה קוסמטית אלא פעולה חודרנית המבוצעת תוך שימוש בחומרים רעילים, פעולה אשר צריכה להיות מבוצעת על ידי רופא מומחה. פרופ' שפיר ציין כי פרט לאי הצלחה מוחלטת של הטיפול עברה התובעת תהליך ארוך של טיפולים בדלקות בעור פניה, כולל בצוע ביופסיות והזרקת קורטיזון לנגעים שהופיעו לאחר הטיפול. לתובעת נותרו בפניה צלקות לאחר הטיפול. הצלקות פעילות ואדומות. שום טיפול שנוסה לא הועיל לריפוי, למרות שחלף זמן של מעל שנה לאחר הקילוף. אין כל טיפול שניתן לנקוט לשיפור המצב. פרופ' שפיר קבע כי לתובעת נותרה בגין הצלקות נכות רפואית צמיתה בשיעור של 10% לצמיתות לפי סעיף 2(75) ב' [לתקנות הביטוח הלאומי](#) (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז - 1956 (להלן: "[תקנות הביטוח הלאומי](#)").

16. מטעם הנתבע 2 הוגשה חוות דעת רפואית ערוכה על ידי ד"ר אריה אורנשטיין, מומחה בכירורגיה פלסטית. בחוות דעתו מיום 10.6.03 ציין ד"ר אורנשטיין כי מצא בפני התובעת אודם קל בלחי ימין ובין שתי הגבות. הוא ציין כי הארוע שגרם לנזק עליו מתלוננת התובעת כלל לא נגרם בעת בצוע הפעולה הראשונית של קילוף עור הפנים אלא בשלב מאוחר יותר, בעת בצוע ה"תיקון" על ידי הנתבע 1, כאשר הנתבע 2 לא היה שותף בטיפול זה. לכן, קבע ד"ר אורנשטיין, אין לנתבע 2 כל נגיעה לנזק. הנכות הצמיתה שנוותרת לתובעת עקב הטיפול, לדעתו, היא נכות בשיעור 1% בהתאם לסעיף 2(75) ב' [לתקנות הביטוח הלאומי](#).

17. מטעם הנתבע 1 לא הוגשה חוות דעת שבמומחיות לתמיכה בטענותיו.

18. בית המשפט (כב' השופט אליגון) החליט למנות את ד"ר מוריס טופז כמומחה מטעמו בתחום הכירורגיה הפלסטית. במסגרת חוות דעתו מיום 1.11.05 ציין ד"ר טופז כי מצא בבדיקת התובעת אזורים בולטים של אודם מקומי באזור הגלברי (בין הגבות) בשטח 1.5 ס"מ על 2 ס"מ וכן אזור של אודם מקומי בלחי ימין בשטח של 3.2 ס"מ על 1.5 ס"מ. קיימת רגישות מקומית למגע. לחוות הדעת צורפו תמונות המתארות את אזורי הפגימה. ד"ר טופז ציין בחוות דעתו כי קילוף עור כימי של עור הפנים הוא פעולה הכרוכה בחשיפה של העור לחומרים כימיים הפוגעים במרקם העור, גורמים לכוויה כימית במידה משתנה של חומרה, אשר נרפאת באופן הדרגתי במהלך לא קבוע על ציר הזמן. לאחר הריפוי, במהלך אופטימלי, מתחדש העור, הופך חלק, מעלמים הקמטים, מופיעה אחידות בגוון העור והעלמה של נגעי עור שטחיים. קילוף עור כימי כרוך לעיתים בסיבוכים הכוללים זיהום משני אשר עשוי להביא להעמקה של הכוויה ולהיווצרות צלקות או שינויים בולטים בגוון העור. הצלקות עשויות להופיע באזורים בולטים לעין, והעלמתן קשה ולעיתים בלתי אפשרית. קילוף כימי עשוי

לגרום לפגיעה במלנוציטים, התאים יוצרי הפיגמנט בעור, במידה משתנה של חומרה ולהביא לעיתים למראה בהיר או לבקני, ובמקרים אחרים לאזורים כהים דווקא. פנול הוא אחד המרכיבים בקילוף עור כימי, אשר בשל ספיגתו בגוף במהלך קילוף העור עשוי להביא לתופעות לוואי סיסטמיות כמו הפרעות בקצב הלב, פגיעה באברים פנימיים כגון הכבד, כליה ועוד. הקילוף באמצעות חומרים המכילים פנול כרוך בכאב עז ובשל כך מתבצע הקילוף בהרדמה. לגבי תכשיר ה"אקסודרם" - קיימים פרסומים מעטים בלבד וחסרים פרסומים על בטיחות השימוש בחומר. דווחו מקרים של תמותה וסיבוכים קשים אחרים בעקבות שימוש בתמיסות לקילוף עור עמוק המכילות פנול. לגבי הטיפול שבוצע לתובעת - לא קיים בהסכם עליו הוחתמה הסבר ביחס לסוג החומר בו נעשה שימוש ולא הועברה למומחה הגדרה מדויקת של החומר בו נעשה שימוש. ד"ר טופז מעריך שנעשה שימוש בפנול. אין בידו נתונים מדעיים לגבי יעילות ובטיחות השימוש בחומר בו נעשה שימוש על ידי הנתבעים. ד"ר טופז מסכים עם האמור בחוות דעתו של פרופ' שפיר, כי קילוף עור עמוק על ידי חומרים כימיים כפנול הוא פעולה חודרנית ואמור להתבצע אך ורק על ידי רופא. לטיפול בפנול משמעות מיוחדת עקב האפשרות לספיגתו אל תוך הרקמה במהלך קילוף העור וגרימה של תופעות לוואי סיסטמיות. ד"ר טופז ציין כי לאור כך שהנתבע 1 אינו רופא הרי שבהכרח האחריות הרפואית לפעולה ולמשתמע ממנה במהלך הטיפול הייתה על הנתבע 2, בהיותו הרופא בצוות. הנתבע 2 היה אמור להיות מודע לסיכונים הכרוכים בחשיפת הגוף לפנול ולהיערך כראוי לקראת הפעולה. בהעדר רשומות רפואיות, לא ניתן לקבוע מה המידה היחסית של הנזק שנגרם על ידי הטיפול המשלים, ה"תיקון" הנטען שבוצע. הנזק נגרם על ידי הפעולה הראשונית או על ידי שילוב של הפעולה הראשונה והשנייה. על הנתבע 2 היה לתת הסבר מפורט בדבר הטיפול, ציון אלטרנטיבות, פירוט הסיכונים הכרוכים בפעולה ובהרדמה. קילוף עור הוא אחת מהאפשרויות לשיפור מראה פנים. אופציות אחרות הן מתיחת פנים בטכניקות שונות, שימוש בחומרי מילוי או הזרקה ושילובים שונים של פעולות אלו. אף אחד מהנתבעים לא היה בעל כישורים פורמלים מספקים כדי לספק מענה שלם ומושכל לבעייתתה של התובעת. קילוף העור גרם לכוויה כימית ולפגימה בפניה של התובעת באזור הגלבלרי ובלחי ימין, בהן לא חל שינוי במהלך השנים ולא צפוי שיחול שינוי. מדובר בפגימה מכערת המקנה 5% נכות אסתטית זמנית לשנתיים מיום הקילוף, בהסתמך על סעיף 275(2) ב' [לתקנות הביטוח הלאומי](#). לאחר מכן - נכות אסתטית צמיתה בשיעור 1% בהסתמך על סעיף 275(2) ב' [לתקנות הביטוח הלאומי](#).

19. המומחים מטעם התובעת והנתבע 2 לא נחקרו. ד"ר טופז נחקר על חוות דעתו. הוא הסביר כי אצל התובעת נצפה שינוי פיגמנטציה באזור הלחי והמצח (עמ' 42 שורות 17-16). הוא הדגיש כי "לא היה תיעוד...לא יכולתי לשפוט שום דבר שנעשה במרפאה, בהעדר פירוט של הפעולה, איזה חומרים הוזרקו, מה היה הניטור לאחר הניתוח...הנושא כולו היה בעייתי מתוך הבנה שכימאי לא יכול לבצע פעולה חודרנית ואז בראיה שלי אמרתי או. קי. היה רופא

ובעצם האחריות עוברת לרופא שהיה בחדר, הוא זה שאמור היה להיות מועד לסיכונים בחומר שנמרח ולתופעות הלוואי. הסיכונים לא רשומים כלל בטופס ההסכמה... אך האחריות על הרופא שעשה אז הוא אחראי גם לפיגמנטציה שנוצרה" (עמ' 44). הוא ציין כי כל ה"סט – אפ" של הטיפול היה בעייתי (עמ' 41 שורה 19). הוצגו למומחה תמונות של פני התובעת שצולמו על ידי הנתבע 1 לפני הטיפול והמומחה נשאל אם ניתן לראות פיגמנטציה גם בתמונות אלו. ד"ר טופז השיב כי "מה שאני רואה אלה תמונות שמצולמות באיכות גרועה, רואים כאן צל המוטל מכיוון הפלש. בתמונות שאני צרפתי אני דואג לתאורה נכונה. הצילום הוא קריטי בדברים כאלה. אתה יכול על ידי הארה לא נכונה ליצור אפקטים של צל וצריך לדאוג להסיר את האפור. ובתמונות שאתה הראית לי יש כנראה פלש שמטיל צל במיוחד ואני יכול להראות אפקטים של צל, מה שרואים זה את צל האף המונח לכוון הלחי וגם בתמונות האחרות כך, האזור מוצל ולא רואים כאן שום דבר, ובכל התמונות יש צל, קשה לראות ולהעריך...אני לא רואה אדמומיות. אלה לא תמונות שניתן לבחון מהן" (עמ' 44 שורה 22 ואילך; עמ' 49 שורות 10-5). הוא ציין כי ההרדמה שבוצעה היא הרדמה כללית לכל דבר ועניין: "אתה נותן טשטוש וזה מבחינתי הרדמה כללית... בפילינג לא עושים הרדמה מקומית" (עמ' 45 שורות 13-8). בחקירתו ציין כי אינו יכול לדעת בוודאות מה גרם לנזק: "אין לנו ממצאים לבוא להעריך אם זה רק האפקט של הכווייה הכימית, או תהליך ההחלמה, שבו ריפוי הפצע גם הוא יכול להסתבך על ידי זיהום מקומי, ואז זה בעצם מעמיק את אזור הכווייה. יכול להיות שהכווייה הכימית היא הארוע הראשוני, אבל אם משתבש מהלך ההחלמה זה יכול להחמיר את המצב ולגרום לתופעה מקומית כתוצאה מזיהום ולא מהכווייה עצמה, כאשר הכווייה היא הגורם הראשוני" (עמ' 46 שורות 6-1). הוא הוסיף וציין כי לדעתו "טופס הסכמה לקילוף עור חייב להבדיל בין שיטות הקילוף השונות. קילוף על ידי קרינה של לייזר למשל יש לו סיכונים שונים מאשר קילוף כימי. כאשר עושים קילוף על ידי לייזר, הפגיעה היא פגיעה טרמית ואז יש כווייה מקומית. כווייה כימית שונה מיסודה, ויש הבדלים אם זה חומצה או בסיס, אבל שם יכולה להיות גם ספיגה של החומר בו בוצע הטיפול פנימה לתוך הגוף...מנגנון הטיפול חייב להיות מוסבר כי יש לו משמעות שונות. במקרה הזה אני לא רואה לא אלטרנטיבות ולא הסברים הקשורים לטיפול הכימי" (שם, שורות 16-8). לדעתו גם סוג החומר בו נעשה שימוש צריך להיות מוסבר למטופל, במיוחד כאשר מדובר בחומר אשר נספג ויש לו משמעות של פגיעה באברים פנימיים ואין מדובר רק בהשפעות מקומיות. "ברוב המקרים החולים לא מצויים בכימיה של העניין. כשאני מסביר אני אומר שהחומר הזה יש לו משמעות של פגיעה באברים פנימיים, ולכן אני מקיים את הפעולה בחדר ניתוח, ולכן חייבים להזריק הרבה נוזלים לשמור על הכליות. למרכיבים שבחומר הקילוף ודאי שיש משמעות, אני כרופא וכלקוח הייתי רוצה לדעת במה מטפלים בי. אם החומר לא נספג ההשפעות שלו הן רק מקומיות ויכול להיות שכחולה אעדיף את זה. אלה דברים אלמנטריים שאני מסביר לחולים שלי ואז הבחירה בידם" (שם, שורות 25-19). לגבי הביופסיה שנלקחה על ידי ד"ר לנדאו, הסביר כי האינדיקציה הייתה חד משמעית לעשות ביופסיה באותה עת כדי

לשלול נגע ממאיר (עמ' 49 שורות 12-16, עמ' 50 שורות 9-10) ואין מדובר בנגע שנוצר מהביופסיה (עמ' 51 שורה 10).

20. התובעת הגישה חוות דעת מטעמה גם בתחום הפסיכיאטרי. ד"ר בן ציון יצחק, פסיכיאטר, קבע בחוות דעתו מיום 16.7.02 כי לתובעת נותרה נכות צמיתה בשיעור של 20% עקב הטיפול שבוצע בה, לפי סעיף 34(ג) לתקנות הביטוח הלאומי. מטעם הנתבע 2 הוגשה חוות דעת בתחום הפסיכיאטרי ערוכה על ידי ד"ר נעה קרת. ד"ר קרת קבעה, במסגרת חוות דעתה מיום 16.6.03, כי לתובעת לא נותרה נכות צמיתה בתחום הנפשי עקב הטיפול. פרופ' נוי מונה כמומחה רפואי בתחום הפסיכיאטרי מטעם בית המשפט. בחוות דעתו מיום 29.10.04 קבע כי לתובעת נותרה נכות רפואית בתחום הנפשי בשיעור 10% למשך שנה מאז הטיפול ולאחר מכן נכות צמיתה בשיעור 5% לפי סעיף 34 א-ב לתקנות הביטוח הלאומי.

21. המומחים בתחום הפסיכיאטרי לא נחקרו על חוות דעתם.

22. התובעת העידה מטעמה את הגב' תמי שוחט, מ"מ ראש המרכז הלאומי למניעת מחלות ולפני כן רופאת מחוז תל - אביב במשרד הבריאות, אשר טיפלה בתלונות שהוגשו למשרד הבריאות בעניין פעילות הנתבע 1. הגב' שוחט הציגה מספר מסמכים אשר רלוונטיים לצורך בחינת הטיפול שניתן על ידי הנתבעים לתובעת. הוצג מסמך מיום 5.12.05 חתום על ידי מגר' דליה כהן ממחלקת הרוקחות בלשכת הבריאות מחוז תל - אביב (ת/7), הממוען לד"ר שוחט. במסמך זה נרשם כך: **"ביום 4.12.05 מסר לי במשרדי, מר מיכאל איגר, את רשימת החומרים על טווחי ריכוזיהם בהם לדבריו הוא עושה שימוש למטרת פילינג. כמוסכם, בדקתי את הרשימה. בדיקתי העלתה כי הרשימה כוללת חומר אשר אסור כלל לשימוש בתמרוקים וכן חומרים אשר בריכוזים הנקובים - אינם מותרים לשימוש בתמרוקים. ככלל, מדובר בחומרים / ריכוזים בעלי פעילות רפואית"**.

23. בעקבות בדיקה זו הוציאה ביום 8.12.05 ד"ר שוחט מכתב לד"ר לינדה אברהמי, אשר עבדה עם הנתבע 1 באותה העת (ת/6) ובו נאמר כך: **"הפעילות הכוללת מריחת תכשירים כפי שהוצגו בפני מגר' דליה כהן הינה פעילות רפואית. ככזאת, עליה להתבצע בידי רופא. מאחר והצהרת בפנינו כי הפעולה מתבצעת בנוכחותך ותחת השגחתך המלאה במשך כל התהליך אנו רואים בך אחראית יחידה לכל הפעילות הנ"ל. אבקשך לתת אישית לכל מועמד לטיפול זה מידע לרבות הסבר מפורט על מהות התהליך, הסיכונים הכרוכים בו, ולהחתימו על טופס הסכמה מודעת. בטופס זה יוגדר למטפל החלק בתהליך המבוצע על ידי מר מיכאל איגר תוך ציון מפורש של העובדה כי הוא אינו רופא"** (הדגשה במקור). בהמשך למכתב זה רשמה ד"ר לינדה אברהמי ביום 3.1.06 מכתב מצידה ללשכת הבריאות במחוז תל - אביב ובו נרשם כך (ת/8): **"בכוונתי למלא אחר בקשתכם לאחריות רפואית לפעולה ובעיקר להחתיים את**

המטופל/ת על טיב הפעולה ולהבטיח את ידיעתו שאין מר מיכאל איגר רופא - דבר המתבצע בלאו הכי עד היום. הפעולה תמשיך להתבצע בנוכחותי הפיזית כל זמן הפעולה כמו שהתבצעה עד היום".

24. ד"ר שוחט הבהירה בעדותה כי טיפול הפילינג שבוצע על ידי הנתבעים הוא פעולה רפואית אשר צריכה להתבצע על ידי רופא, אשר, מצדו, יכול להיעזר בעוזר שאינו רופא (עמ' 54) אלא שהרופא הוא האחראי מבחינת משרד הבריאות על כל הפעילות המתבצעת (עמ' 56 שורות 5-9). "אם יש רופא אחראי, מבחינתנו הוא יכול להעסיק עוזר, כשהאחריות מוטלת על הרופא". זה היה המצב החוקי גם בשנת 2001 (עמ' 58 שורות 11-14). "איגר בשבילנו הוא משהו שולי... אם איגר היה עושה את הפעולה לבד אסור היה לו, הרופא לא סתם נוכח, אלא הוא מבצע את הפעולה מבחינתנו... הוא לא איש טכני שמזמינים להרדמה, הוא צריך לדעת מה תפקידו שם. אין דבר כזה להזמין רופא בשביל להרדים" (עמ' 59).

שאלת החבות - טענות הצדדים

25. התובעת בסיכומיה טוענת כי נגרם לה נזק ראייתי על ידי הנתבעים: לא נערך רישום המתעד את הטיפולים; לא ניתן לברר מהי תרומת כל טיפול לנזק הסופי; נוסחת החומר בו נעשה שימוש לא גולתה, אף לא למומחה בית המשפט. נזק ראייתי זה מביא להיפוך נטל הראיה. בנוסף, אי הרישום הרפואי לכשעצמו מהווה התרשלות. התובעת טוענת כי הטיפול שניתן לתובעת הוא טיפול רפואי שיש לבצעו רק בהשגחת רופא אך בפועל בוצע ללא פיקוח רפואי ועל ידי מי שאינו כשיר לתיתו, שהרי מי שהיה אמור לפקח היה הנתבע 2 אך זה העיד כי לא פיקח בפועל על הטיפול ולא ראה עצמו אחראי לטיפול. התובעת טוענת כי הנזק שנגרם לה אינו היפר פיגמנטציה גרידא אלא כוויה כימית ממשית. יש להעביר את נטל השכנוע לנתבעים גם בהתאם להוראות סעיף 41 [לפקודת הנזיקין](#) ולאור התקיימות כל תנאיו. התובעת טוענת כי לא התקבלה הסכמה מדעת לטיפול הרפואי – הרופא, הנתבע 2, לא גילה לתובעת כי החומר בו נעשה שימוש מכיל פנול ולא יידע אותה על הסיכונים הטמונים בו. אם הייתה התובעת יודעת על הסיכונים, לא הייתה מסכימה לטיפול. אי מסירת המידע מהווה גם הפרת הוראות סעיף 13 [לחוק זכויות החולה](#), תשנ"ו – 1996 (להלן: "חוק זכויות החולה"). דרישת היידוע היא דרישה מחמירה יותר כאשר מדובר בטיפול אלקטיבי. הנתבעים הם מעוולים יחד ולחוד ושניהם נהגו ברשלנות.

26. הנתבע 2 בסיכומיו טוען כי לא היה לו כל חלק בבצוע הפילינג ותפקידו הסתכם בנתינת זריקת סדציה לתובעת ותו לא. הנתבע 2 טוען כי לא היה שותף בבצוע פעולת הפילינג. לענין הרישומים הרפואיים, טוען הנתבע 2 כי "כל המסמכים קיימים ומלמדים באופן ברור, מסודר ועקבי אודות הטיפול שניתן לתובעת על ידי הנתבעים". הנתבע 2 טוען כי כל

המסמכים הרפואיים נותרו ברשות הנתבע 1 או במרפאת "מדיקליניק" ואין לייחס את העדרם לחובת הנתבע 2. לעניין ההסכמה מדעת טוען הנתבע 2 כי בהתאם לחוות דעתו של ד"ר טופז היה על הנתבע 2 להסביר לתובעת על הסיכונים הכרוכים בטיפול כתוצאה מספיגת החומרים הכימיים בגוף ולא הייתה זו מחובתו להסביר לה על הסיכונים הכרוכים בטיפול עצמו, כלומר, סיכויי הצלחת הטיפול, סיכויי הלוואי העלולות להופיע. הנתבע 2 טוען כי אחוז הפנול בתרכובת היה מזערי ולכן לא היה סיכון להתממשות התופעות אותן הזכיר ד"ר טופז בחוות דעתו. הנתבע 2 טוען כי בהתאם [לחוק זכויות החולה](#) חובת מסירת המידע היא על "המטפל" ובענייננו "המטפל" הוא הנתבע 1 בלבד. על הנתבע 2 הייתה חובה לתת לתובעת מידע רפואי על טיפול ההרדמה בלבד, זאת עשה ולכן מלא חובתו על פי סעיף 13 [לחוק זכויות החולה](#). הנתבע 2 טוען כי התובעת ידעה מהו מרכיב החומר בו נעשה שימוש, סיכויי ותופעות הלוואי הכרוכות בו, זאת יש ללמוד מנוסח ההסכם עליו חתמה התובעת ומעדותו של הנתבע 1. נטען כי הנתבע 2 היה ערוך להתמודדות עם סיכויי הפנול. לעניין עמדת משרד הבריאות, טוען הנתבע 2, הרי שזו רלוונטית רק משנת 2005 ואינה רלוונטית למועד הארוע נשוא התובענה. נטען כי הנתבע 2 הסכים לקחת אחריות רק על הכלול בתחום מומחיותו – הרדמה – ולא התכוון לטול על עצמו חובת זהירות לטיפול הפילינג עצמו, טיפול הדורש בקיאות מיוחדת ברפואת עור וכירורגיה. נטען כי אין לנתבע 2 חובת זהירות כלפי התובעת בנסיבות העניין. נטען כי לא הוכח קשר סיבתי בין ההתרשלות הנטענת ובין הנזק שנגרם. נטען שהנזק בו מדובר הוא פיגמנטציה בלבד ולא התממש כל סיכון אחר עליו דיבר ד"ר טופז. בנוסף, טוען הנתבע 2, אשמו של הנתבע 1 הוא אשם מכריע בהתאם לסעיף 64 (2) [לפקודת הניקיון](#), כיון שהנתבע 1 בצע טיפול מתקן בפניה של התובעת מספר ימים לאחר הטיפול הראשון ובמסגרת טיפול מתקן זה נגרם הנזק. כך, נותק הקשר הסיבתי בין מעשי הנתבע 2 ובין הנזק.

27. טענות הנתבע 1, אשר לא הגיש סיכומים, נלמדות, כאמור, מהחומר המצוי בתיק ומבקשות שהגיש. לטענת הנתבע 1 התביעה היא "ניסיון נלוו של תובעת שפעלה בעזות מצח בניסיון לסחוט את הנתבע להשבת כספים שלא כדין" ומדובר בתביעת מרמה. הנתבע 1 טוען כי הוא עובד על פי החוק והוא אחד המומחים בעולם בתחום זה, בעל ניסיון של 25 שנים, ללא כל תביעות קודמות או נזקים שגרם. הנתבע 1 טוען כי הוא עמד בכל תנאי ההסכם, נתן לתובעת את השירות והטיפול שביקשה ואף לא חייבה בתשלום על ביקורי הבית שערך, שלא היו חלק מההסכם. לטענת הנתבע 1 התובעת פועלת בחוסר תום לב ובערמומיות. התובעת אינה אמינה וזאת ניתן ללמוד הן מכך שניסתה להסתיר את סכום הטיפול מבעלה והן מכך שלא גלתה לנתבעים אודות מצבה הנפשי עובר לטיפולים. הנתבע 1 טוען כי בשל התנגדות בעלה לטיפול תכננה תכנית ו"אסטרטגיה ערמומית" להשבת הכספים, זאת ללא קשר לתוצאות הטיפול. הוא כלל לא בצע טיפול מתקן. לטענתו התובעת נגרמו נגעי פיגמנטציה ומדובר בתופעה טבעית וצפויה של הטיפול ממנה הוזהרה התובעת עוד לפני הטיפול, כמפורט בהסכם. לטענת

הנתבע 1 מראש דובר על טיפול נוסף לאחר כחצי שנה מהטיפול הראשון ועל התובעת היה להמשיך בטיפול ולא להפסיקו מיוזמתה. אם הייתה ממשיכה ניתן היה להגיע לתוצאה הרצויה מבחינת העלמת הקמטים. אי הגעתה לביקורות מהווה רשלנות מצד התובעת. אם היה נזק כתוצאה מהטיפול סביר שהתובעת הייתה "רצה מיידית בבהילות" לנתבע 1 או לרופא עור אחר מיד לאחר קרות הנזק ואילו התובעת המתינה כחודש וחצי עד שפנתה לטיפול. התובעת לא אפשרה לנתבע 1 להגיע אליה ולטפל בה וגם ולצלמה לאחר שהעלתה טענותיה בדבר הטיפול. פנייתה הראשונית של התובעת לנתבע 1 הייתה רק לעניין השבת כספי הטיפול כיון שאינה מרוצה מהתוצאות ולא יותר מכך. הנזק בלחי הימנית נגרם מפעולת הביופסיה שבוצעה על ידי ד"ר מרינה לנדאו, שבוצעה באופן רשלני וגרמה לזיהום ולא כתוצאה מהטיפול שבצע הנתבע 1 חמישה חודשים קודם לכן. בכל מקרה, הצלקת שהייתה, חלפה. ד"ר לנדאו והנתבע 1 הם מתחרים עסקיים ולכן אין לתת אמון ברישומיה ופעולותיה של ד"ר לנדאו. רופאת קופת החולים אבחנה אודם בלבד ולא יותר מכך. גם לפני הטיפול היו לתובעת כתמי האודם בלחי ימין ובין הגבות וניתן לראות זאת בתמונות שצילם הנתבע 1 ביום הטיפול. התובעת אינה זכאית לאחוזי נכות בגין הכתמים שפניה. הטיפול, המהווה טיפול רפואי המחייב השגחת רופא, אכן בוצע בפיקוח רפואי של הנתבע 2, וכך הוסכם ביניהם מפורשות. לא חלה עליו כל חובה לבצע רישומים רפואיים אלא רק על הנתבע 2, לגבי הפעולות שבצע הנתבע 2. חוות דעת המומחים הרפואיים הן שגויות, המומחים "לא הצליחו להתקרב כלל או להבין מהו החומר ששימש לטיפול ועסקו בניחושים פרוצים חסרי כל בסיס נכון ועובדתי תוך בניית תיק דמגוגי שאיננו מושתת אף לא על עובדה אחת נכונה". הנתבע 1 טוען כי "מעשית החומר שבו משתמש הנתבע איננו חודר לדרמיס כלל ולא יכול לגרום לכוויה דרגה שלישית...נזק שיכול להיגרם לדרמיס בחומר זה ובכלל הוא רק מזיהום חיידיקי או ויראלי לאחר כל טיפול תיאורטי, אך ניתן לטיפול ועצירתו ללא ששיגרום לכל צלקת ומיידית ואם לא די בזאת הרי שהחומר שמונח הינו חומר אנטי בקטריאלי וויראלי ואין חיידיק או וירוס שיכולים לחיות או להתפתח בקרבנו כלל". אין כל קשר בין אי רישום מהלך הטיפול ובין רשלנות. גם בניתוחים כירורגיים אין תיעוד לגבי הנעשה בהם.

שאלת החבות – דיון והכרעה

28. אין חולק, והנתבעים, למעשה, כלל אינם טוענים אחרת, בדבר חובת הזהירות המושגית והקונקרטי שחבים הנתבעים לתובעת, כמטפלים למטופלת. המחלוקת היא בשאלת הפרת החובה. בכך נדון כעת. לצורך כך יש לדון תחילה במהות הטיפול שניתן לתובעת וטיב הגורם המוסמך לתתו.

מהות הטיפול

29. בהתאם לחוות דעת מומחה בית המשפט התואמת את עמדת המומחה מטעם התובעת ואת עמדת משרד הבריאות, אשר גם יודע מהי הנוסחה המדויקת של החומרים בהם נעשה שימוש במסגרת הטיפול שנעשה לתובעת, חומרים אלו הם חומרים בעלי פעילות רפואית ואינם מהווים תמרוקים גרידא. פעילות החומרים אינה חיצונית בלבד אלא מדובר בחומרים הנספגים במערכות הגוף ועשויים להזיק להם. לא הוצגה כל חוות דעת או ראיה נוגדת על ידי הנתבעים. לאור כך, יש לקבוע כי מדובר בפעולה פולשנית אשר מהווה טיפול רפואי ו"עיסוק ברפואה", כמשמעות מונח זה ב**פקודת הרופאים** [נוסח חדש], תשל"ז – 1976 (להלן: "**פקודת הרופאים**"). הגורם המורשה לבצע פעילות זו הוא רופא מורשה בלבד. רופא רשאי להיעזר בעוזרים לגבי בצוע חלקים מהטיפול אך אלו צריכים לעבוד תחת פיקוחו האישי, כמוגדר בסעיף 7 ל**פקודת הרופאים**. יוזכר כי בכל מקרה, בהתאם להוראות סעיף זה, נאסר על רופא מורשה להתיר למי שאינו רופא מורשה לבצע פעולות עזר ובמסגרתן לטפל בחולה, להשגיח עליו או לנתחו, "**כשהעניין דורש שיקול דעת או מיומנות מקצועיים של רופא**".

30. הנתבע 1, לפחות בעת מתן עדותו, ציין כי הוא מודע לכך שהוא מבצע פעילות רפואית ולכן, מבחינתו, כך ציין, הטיפול נעשה תחת השגחה רפואית, כאשר הרופא המורשה הוא הנתבע 2. דווקא הנתבע 2, הרופא היחיד המעורב בטיפול ולכן האחראי באופן בלעדי על הטיפול, שהיה אמור לפקח באופן אישי על כל שלבי הטיפול ועל פעילות הנתבע 1, כאשר הנתבע 1 היה אמור לשמש עוזרו בלבד, טוען כי לא כלל ידע שמדובר בחומרים המוגדרים כבעלי פעילות רפואית ולכן הוא מתנער כליל מאחריותו לטיפול. הנתבע 2 אינו מעלה טעמים של ממש להעדר מודעותו לכך שמדובר בטיפול רפואי מעבר לטענה שלא בדק כלל את הנושא בעצמו. הוא לא עשה זאת, לטענתו, כיון שלא סיכם עם הנתבע 1 כי הוא יהיה הגורם האחראי לטיפול וכיון שסמך על דברי הנתבע 1 כי מדובר בחומרים שאינם מסוכנים וכי מדובר בטיפול הדומה לטיפול המבוצע על ידי קוסמטיקאיות. לגישתו, הוא הגיע לבצע פעולת הרדמה בלבד. יש להצטער על גישתו המוטעית של הנתבע 2. הנתבע 2, רופא במקצועו, אינו יכול להתנער מאחריותו לטיפול רפואי בו הוא שותף ומחובותיו כלפי מטופל גם אם, לטענתו, סיכם עם מאן דהוא אחרת. מקובלות עלי טענות התובעת כי יש לראות בכך זלזול ואי אכפתיות ואף יותר מכך. אציין כי אני אכן נוטה להאמין לנתבע 2 כי לא סוכם בינו ובין הנתבע 1 כי הנתבע 2 יהיה אחראי לכל הטיפול ומקובל עלי כי היה ברור לשניהם כי הנתבע 1, אשר ראה עצמו כממציא השיטה, בעל הניסיון בשימוש בה ומי שנטל את מרב הרווחים הכספיים מהטיפול, שימש כגורם המוביל בטיפול. אני מאמינה לנתבע 2 כי סבר ששירותיו נשכרו לצורך עריכת ההרדמה בלבד. מקובל עלי כי כך הוצגו הדברים גם ללקוחות, לרבות לתובעת. עם זאת, אין בכך כדי לגרוע מאחריות הנתבע 2 במאומה. חובתו של הנתבע 2 כרופא הייתה לבדוק היטב מהי מהות הטיפול לו הוא שותף, להבין כי מדובר בטיפול רפואי, להגיע למסקנה כי הוא הגורם האחראי לטיפול כיון שהוא הרופא היחיד המעורב בטיפול ולפעול בהתאם. אם סבר הנתבע 2 כי אין לו ידע ומומחיות בתחום הכירורגיה הפלסטית על מנת להיות האחראי

הבלעדי לטיפול כולו וכי אינו מעוניין להיות אחראי לפעולה רפואית נוספת מעבר לפעולת ההרדמה, היה עליו לסרב להיות שותף לטיפול ולא לעצום את עיניו אל מול הטיפול המתרחש בנוכחותו, טיפול רפואי המתבצע על ידי כימאי. הנתבע 2 טוען כי הנחיות משרד הבריאות חלות רק משנת 2005 כיון שרק אז נבדק הנושא על ידי משרד הבריאות בעקבות תלונות. דין טענה זו להידחות. הנתבע 1 הבהיר כי הוא עושה שימוש באותם החומרים שנים רבות וכי לא חל שינוי בהרכב החומרים במהלך השנים. גם הגבי שוחט ממשרד הבריאות העידה כי לא חל שינוי במצב החוקי לעניין הגדרת טיב הטיפול בחומרים אלו בין שנת 2001 לשנת 2005. בכל מקרה, בהעדר חוות דעת שבמומחיות הטוענת אחרת, יש לאמץ את עמדת שני המומחים הרפואיים ועמדת משרד הבריאות כי הטיפול שנערך הוא טיפול רפואי אשר היה צריך להיעשות, על כל שלביו, בהשגחה ובפיקוח של רופא.

31. למרות שמדובר בטיפול רפואי, בו נעשה שימוש בחומרים בעלי פעילות רפואית, שהיה אמור להתבצע ולהיות מפוקח באופן מלא ואישי על ידי רופא, כאמור, כאשר הרופא לכל היותר רשאי היה להיעזר בעוזר שאינו רופא לצורך בצוע פעולות עזר שאינן דורשות שיקול דעת או מיומנות של רופא, הרי שבענייננו – התהפכו היוצרות. העוזר הפך למטפל ראשי, הרופא הפך לעוזר ושוליה בלבד, וכהגדרתו, שימש כ"אחות פלוס" אשר הגיע לצורך "פעולה נקודתית" ותו לא. מי שקיבל את התובעת לטיפול, הסביר לה אודותיו, החליט שהיא מתאימה לטיפול ושכנע אותה לעבור אותו, בצע את כל הפעולות הכרוכות בטיפול כולן, למעט פעולת ההרדמה, הוא הנתבע 1, שאינו רופא אלא כימאי שאינו מורשה לבצע כל טיפול רפואי. מי שהיה אמור לבצע את כל הטיפול ולהיות אחראי עליו בכל שלביו, לרבות שלבי הייעוץ וההחלטה אם הטיפול מתאים לתובעת, העביר, למעשה, בשלמות, את כל תפקידיו למי שאינו רופא והותיר בידו רק את פעולת ההרדמה. שני הנתבעים בצעו את הטיפול כאשר חלוקת התפקידים ביניהם היא שגויה ואינה חלוקת התפקידים שהייתה צריכה להיות בהתאם לדין ובהתאם למקצועו והכשרתו של כל אחד. ד"ר טופז ציין כי כל ה"סט אפ" היה בלתי תקין. דבריו מקובלים עלי.

32. מעצם היות הטיפול טיפול רפואי, נובעות מספר מסקנות וחובות שהיו מוטלות על הנתבעים. הראשונה שבהן היא עריכת רשומות רפואיות.

העדר רשומות רפואיות

33. החובה לבצע רישומים רפואיים בזמן אמת לגבי טיפול רפואי ולשמור על רישומים אלה מעוגנת כיום בסעיף 17 לחוק זכויות החולה, על פיו חובה על המטפל טיפול רפואי לתעד, בין היתר, "מידע רפואי בדבר הטיפול הרפואי שקיבל המטופל". לפני חקיקת החוק עוגנה החובה בפסיקת בית המשפט העליון: "תיעוד זה יש בו חשיבות רבה הן לצורך המשך

טיפולים במטופל בעתיד, הן על מנת ליתן למטופל אפשרות לדעת, כפי שהוא זכאי לדעת, את מצבו הרפואי ואת הטיפול הרפואי שניתן לו, הן כראיה, אם תידרש, לאופיו של הטיפול שקיבל המטופל ולפרטיו... ביחסים אשר בין רופא ובין מטפל קיימת מערכת של אי שוויון ביכולת לדעת את טיבו ואת פרטיו של הטיפול הרפואי שנתן הרופא למטופל. הרופא המטפל הוא שיוודע ומבין את טיב הטיפול הניתן למטופל את משמעותו הרפואית של טיפול זה. לעומת זאת המטופל לא תמיד מסוגל לבדוק ולהבין את אלה לפרטיהם, אפילו לאחר הסבר שניתן לו. וגם זאת, חלק מהטיפולים ניתן למטופל כשהוא במצב מיוחד שבו הוא אינו מסוגל לראות או להרגיש את הקורה עמו, כמו לדוגמה בזמן ניתוח" (ע"א 6948/02 אדנה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח(2) 535). "חשיבותה של עריכת רישומים ושמירתם אינה רק לצורך קיום מעקב שוטף, ראוי ואחראי אחר התפתחות הדברים לשם קבלת החלטות נאותות, אלא גם על מנת שימשו כראיה אותנטית ובעל משקל באשר לארועים שארעו ולהתפתחויות שהתרחשו במועד כלשהו בעבר" (ע"א 6160/99 דרוקמן נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נה(3) 117). "תיעוד ראוי ושמירה על החומר הרפואי משרתים הן את ההליך הרפואי, הן את ההליך המשפטי והן את זכויותיו של החולה" (ע"א 6696/00 בית החולים המרכזי עפולה נ' יעל פינטו, [פורסם בנבו] 2.9.02) וראה עוד ע"א 1/01 מרדכי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד נו(5) 502.

34. לאי ניהול רישום רפואי תקין עשויות להיות מספר נפקויות. האחת, הפגם ברישום עצמו עשוי להוביל למסקנה בדבר התרשלות והרשלנות עשויה להתגבש כבר מעצם אי הניהול התקין של הרישומים. השנייה, נפקות ראייתית, בהתאם לדיני הראיות, כאשר לתובע נגרם נזק ראייתי בשל חוסר האפשרות להוכיח תביעתו, כולה או חלקה, עקב העדר הרישומים. השלישית, עילה תביעה נזיקית עצמאית בגין הנזק הראייתי כנגד מי שגרמו, כאשר פן נזיקי זה של הנזק הראייתי, להבדיל מהפן הראייתי, עדיין לא הוכר בפסיקה וראה: ע"א 754/05, 759/05 לבנה לוי נ' מרכז רפואי שערי צדק, [פורסם בנבו], 5.6.07; א' שטיין וא' פורת "דוקטרינת הנזק הראייתי: ההצדקות לאימוצה ויישומה במצבים של אי ודאות בגרימת נזקים", עיוני משפט כא (2) 189 (1998); י' גלעד "דוקטרינת הנזק הראייתי: האם הורם נטל השכנוע?" משפטים ל (תש"ס) 317.

35. נזק ראייתי שנגרם לתובע מקום בו לא נערכו רישומים רפואיים כנדרש או לא נשמרו רישומים אלו יביא להעברת נטל השכנוע מכתפיו של התובע לשכמו של המטפל לגבי העובדות השנויות במחלוקת בין הצדדים, מקום בו אילו היה מצוי הרישום הרפואי החסר, ניתן היה לבררן ולא הייתה נותרת עמימות ראייתית. היקף הנטל המועבר נתחם על פי היקפו של הנזק הראייתי שנגרם. "מקום שבו היה על הרופא לבצע רישום נאות, אך רישום זה לא נעשה, ולמחדל זה לא ניתן הסבר מניח את הדעת, יועבר נטל ההוכחה בדבר העובדות השנויות במחלוקת, שיכלו להתברר מתוך הרישום, אל הרופא או המוסד הרפואי הנתבע". "משחסם

הנתבע, בהתרשלותו, את הדרך הרגילה להוכחת התביעה, יכולה לבוא דוקטרינת הנזק הראייתי לעזרתו של התובע" (ע"א 8151/989 הנ"ל; ע"א 6160/99 הנ"ל; ע"א 6948/02 הנ"ל; ע"א 6330/96 בנגר נ' בית החולים הכללי ע"ש הלל יפה, פ"ד נב(1) 145; ע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט(4) 625). מתחם נטל השכנוע אשר עובר על כתפי הנתבע בגין העדר רשומות רפואיות יכול ויהיה גם לגבי יסוד שלם בעולה או אף ביחס ליסודות העוולה כולם: "נראה לי כי הבחירה בעניין זה צריך שתיגזר מהיקפו של הנזק הראייתי שנגרם. אם החסר הראייתי שולל מן התובע את האפשרות להוכיח את יסודות העוולה כולם, אזי עשוי חסר זה להעביר לנתבע את "מלוא מתחם הנטל". ואילו כאשר הפגם ברישום ממוקד בעניין בודד ותו לא, יהיה מקום להעביר את הנטל אך לאותו עניין נקודתי. ובמילים אחרות, על פי התפרסותו של החסר הראייתי נגזר "היקפו" של הנטל המועבר" (ע"א 8151/98 הנ"ל). חובת עריכת הרישומים הרפואיים הסטטוטורית על פי סעיף 17 לחוק זכויות החולה חלה באופן ישיר, אמנם, רק על מי שמוגדר כ"מטפל" על פי החוק, אך בפסיקה הורחבה החובה גם על מכונים רפואיים ומטפלים אחרים שאינם מנויים בחוק (ראה למשל: ת.א. (י-ם) 11371/95 מזרחי נ' פרופורציה, [פורסם בבנו], 16.9.01; ת.א. (י-ם) 1010/94 גנון נ' ד"ר גאודוס, [פורסם בבנו], 15.10.96; ת.א. (י-ם) 1597/97 פלוני נ' ויתקין שמואל, [פורסם בבנו], 10.5.04, לגבי חובת עריכת רשומות רפואיות על מוהל).

36. בענייננו, לא נערכו כל רישומים לגבי הטיפול הרפואי שניתן לתובעת. מעבר לרישום שאלון בדבר עברה הרפואי לא נערך תיעוד כלשהו, ויהא המינימלי ביותר, לגבי מהלך הטיפול, מהו בדיוק הטיפול שבוצע, מהם סוגי החומרים בהם נעשה שימוש, ריכוז החומרים, הכמויות בהן נעשה שימוש, מה היה משך הטיפול, מה היה מצבה של התובעת לפני ולאחר הטיפול, מה היה מצבה כאשר שוחררה לביתה, מה נעשה בביקורות שבוצעו בימים שלאחר הטיפול והאם נעשה שימוש בחומרים נוספים, מה היה מצבה בכל ביקורת, האם העלתה תלונות כלשהן ומה היו ההמלצות לטיפול. יש לציין כי הנתבעים טוענים כי נעשה רישום בדבר מהלך ההרדמה אך גם רישום זה לא הוצג ויש לזכור כי חובת עריכת הרישומים כוללת גם את חובת שמירתם. הנתבעים סבורים כי לא היה כלל מקום לערוך רישום כלשהו בדבר מהלך הטיפול מעבר לנושא ההרדמה. בכך טעו והתרשלו. כאמור, מדובר בטיפול רפואי לכל דבר ועניין ובשימוש בחומר רפואי בעל השפעות חודרניות אשר עשוי לגרום לנזקים חמורים. חובת עריכת הרישומים הרפואיים חלה, כאמור, לא רק על "מטפל" במסגרת חוק זכויות החולה אלא על כל מי שנותן טיפול רפואי. חובה זו חלה במסגרת חובת הזהירות שחלה בין מטפל ומטופל, לאור יחסי אי השוויון ופערי המידע הקיימים בין שניהם, לצורך המשך טיפול ומעקב וגם לצרכים משפטיים. גם אם הנתבע 1 אינו מוגדר כ"מטפל" על פי חוק זכויות החולה וגם אם כימאי לא נקבע כבעל מקצוע הנחשב כ"מטפל" לעניין זה, אין מקום לפטור את הנתבע 1, אשר נטל על עצמו תפקיד של מי שנותן טיפול רפואי, מחובות החלות על כל מטפל כמפורט בחוק ובהלכה הפסוקה. חובת הנתבעים כלפי התובעת, ובראש וראשונה

חובתו של הנתבע 2 כרופא שהיה אמור להיות אחראי על הטיפול ולפקח עליו, הייתה לתעד באופן מלא את כל מהלך הטיפול הרפואי שניתן לתובעת, לרבות כל פרטי הטיפול, החומרים בהם נעשה שימוש ביום הטיפול ולאחריו, מצב התובעת ביום הטיפול ובמועדים בהם נעשו ביקורות, תלונות התובעת וכל פרט רלוונטי נוסף לטיפול. העדר הרישומים מהווה התרשלות לכשעצמה. בנוסף, בהעדר רישומים רפואיים כלשהם יעבור נטל השכנוע לגבי העובדות השנויות במחלוקת, אותן היה ניתן להוכיח באמצעות רישומים רפואיים, אל כתפי הנתבעים.

לאור האמור, נסקור את השאלות העובדתיות השנויות במחלוקת הטעונות הכרעה.

37. האחת – האם בצע הנתבע 1 "תיקון" או טיפול נוסף בפניה של התובעת בביתה כעשרה או שנים עשר ימים לאחר הטיפול הראשון. התובעת ובעלה העידו על בצוע טיפול כזה בלחי ימין ובמצח, טיפול ללא הרדמה, אשר הסב כאב רב לתובעת. הנתבע 1 הכחיש הטיפול. לנתבע 2 אין כל ידיעה על שהתרחש כי הוא התנער מאחריותו לתובעת עם סיום הטיפול הראשון. אם היו רישומים רפואיים ברורים על מהלך הביקורות לאחר הטיפול, ניתן היה ללמוד על שארע בביתה של התובעת ומה בדיוק בצע הנתבע 1 בביתה. בהעדר רישומים – הנטל על הנתבע 1 להוכיח את גרסתו אך למעט עדותו הוא - אין לה כל סיוע. לאור כך, אני מקבלת את גרסת התובעת על פיה כעשרה ימים לאחר הטיפול הראשון בצע הנתבע 1 טיפול נוסף בפניה, כמתואר על ידה.

38. השנייה – האם לאחר הטיפול וה"תיקון" הופיע זיהום בפניה של התובעת. בהתאם לעדותה של התובעת הופיעו בפניה נפיחות, שלפוחיות והפרשות בעטיין פנתה לטיפול בקופת חולים ולאחר מכן בבית החולים וולפסון. בהתאם למסמכים הרפואיים מבית החולים וולפסון אכן הופיע זיהום בפניה של התובעת, במיוחד בלחי ימין ובין הגבות. הזיהום טופל חודשים רבים עד לדעיכתו כאשר במסגרת הטיפול אף התעורר חשש לנגע סרטני ובוצעה ביופסיה. ד"ר טופז גם הוא העריך כי נוצר זיהום, אשר יתכן וגרם להעמקת הכוויה בפניה של התובעת. הנתבע 1 לא צרף חוות דעת שבמומחיות לעניין זה. הוא הסתפק בטענתו כי לא נוצר זיהום וכי התופעות שהתרחשו היו היפר פיגמנטציה בלבד, תופעות טבעיות וצפויות אשר היו אמורות לחלוף עם הזמן או עם טיפול נוסף. הנתבע 1 מוסיף וטוען כי כלל לא יתכן שהתפתח זיהום בסביבת החומרים בהם נעשה שימוש כיון שהם "אנטיביוטיקטיביים". אם היו רישומים רפואיים לגבי הביקורות שבוצעו – ניתן היה ללמוד אם אכן נוצר זיהום עקב הטיפול אם לא. בהעדר רישומים ובהעדר חוות דעת שבמומחיות התומכת בטענות הנתבע 1 – אני מקבלת את גרסת התביעה כי עקב הטיפול נוצר זיהום בפניה של התובעת.

39. השלישית – האם נוצרו עקב הטיפול בפניה של התובעת נגעים אדומים שלא היו בפניה לפני הטיפול. אין חולק כי כיום יש בפניה של התובעת, בלחי ימין ובין הגבות נגעים - כתמים

אדומים, כפי שנראה היטב בתמונות שצולמו על ידי המומחה. הנתבע 1 טוען כי גם לפני הטיפול היו במקומות אלו אזורים אדומים והוא ביקש להוכיח זאת באמצעות תמונות שצילם ביום הטיפול לפני עריכתו. כפי שהתרשם גם מומחה בית המשפט, בתמונות שצילם הנתבע 1 לא ניתן לראות את שמבקש הנתבע 1 לראות ולא ניתן לראות את האזורים האדומים הקיימים כיום אצל התובעת. מעבר לכך, אם היה מצוין ברשומות הרפואיות מצב פני התובעת לפני הטיפול וכי יש בפניה אזורים אדומים במקומות מסוימים – ניתן היה לדעת אם אכן צודק הנתבע 1 בטענותיו. אם היה רישום רפואי לגבי מצב פניה לאחר הטיפול וכן לגבי טיפול נוסף שנעשה במקומות בהם האזורים אדומים אם לאו – ניתן היה לדעת פרטים נוספים על המחלוקת העובדתית בעניין. בהעדר רישומים רפואיים ובהעדר ראיות בנושא זה – יש לקבוע כי הנגעים האדומים הם כתוצאה מהטיפול והם מהווים נזק שנגרם לפניה של התובעת, כאשר לא רק שהקמטים מפניה לא נעלמו, אלא שנוספו להם אזורים אדומים אלו. טוען הנתבע 1 כי הנזק בלחי נגרם מהביופסיה. הנתבע 1 לא הביא חוות דעת שבמומחיות רפואית לתמיכה בטענותיו והרי מדובר בטענות שברפואה, אשר נשללו באופן מפורש על ידי מומחה בית המשפט.

היפוך נטל הראיה

40. לאחר ברור העובדות המסקנה היא כי עקב הטיפול שערכו הנתבעים בפניה של התובעת נגרם לה נזק בדמות נגעים אדומים בפניה. עם זאת, נותרה עמימות ראייתית בדבר התהליך המדויק בו נגרם הנזק ומהותו ובדבר השאלה אם הנזק נגרם עקב התרשלות הנתבעים. התובעת טוענת כי אין מדובר בנזק צפוי וטבעי של היפרפיגמנטציה אלא בכוויה שהעמיקה לכדי צלקות ונגעים צמיתים. הנתבעים טוענים כי מדובר בהיפרפיגמנטציה, תוצאה צפויה וטבעית מהטיפול שאינה קשורה לרשלנותם. מומחה בית המשפט ציין כי בהעדר נתונים אודות הטיפול שבוצע ובהעדר רישומים הוא אינו יודע בדיוק מהו המנגנון שגרם לנזק והעריך כי מדובר בכוויה שהעמיקה עקב הזיהום.

41. בנסיבות העניין, בהן קיימת עמימות ראייתית כה גורפת ונרחבת בדבר פרטי הטיפול שבוצע ובדבר התהליך שגרם לנזק, יש מקום להחלט הכלל הקבוע בסעיף 41 [לפקודת הניזקין](#) על פיו "הדבר מעיד על עצמו" ולקבוע כי על הנתבעים הנטל להוכיח כי הנזק לא נגרם עקב התרשלותם. סעיף 41 [לפקודת הניזקין](#) קובע שלושה תנאים מצטברים להחלטתו. הראשון, כי לתובע לא הייתה ידיעה או לא הייתה לו יכולת לדעת מה הן הנסיבות שהביאו לארוע נשוא התביעה. השני, כי הנזק נגרם על ידי נכס שהיה בשליטתו המלאה של הנתבע. השלישי, כי ארוע המקרה מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבע התרשל מאשר עם המסקנה שנקט זהירות סבירה. עם הוכחת התקיימותם במצטבר של שלושת התנאים האמורים, יועבר נטל השכנוע

לכתפי הנתבע כי אין לייחס את קרות הארוע לרשלנות מצדו וראה: [ד"נ 4/69 נוימן נ' כהן](#), [פ"ד כד\(2\) 229](#); [ע"א 8151/98 הנ"ל](#).

42. בענייננו, התובעת ניזוקה כתוצאה מטיפול רפואי שנעשה בה כאשר אינה יודעת מהם החומרים בהם נעשה שימוש, חומרים שהיו כל העת בשליטת הנתבעים, חומרים אשר מוגדרים כ"נוסחה סודית" אף היום, תום שמיעת הראיות, ואף למומחה בית המשפט לא גולו. הטיפול בתובעת בוצע כאשר היא מורדמת וכאשר אין לה כל ידע רפואי בדבר אופי הטיפול, הליך הטיפול והשפעותיו. אין כל רישומים רפואיים מהם ניתן ללמוד על מהלך הטיפול. אין גם רישומים לגבי הפעולות שבוצעו לאחר הטיפול כך שאין אפשרות לדעת באיזה שלב התרחש הנזק, האם בטיפול הראשון או בטיפול ה"מתקן". כל שיודעת התובעת הוא כי הגיעה לטיפול שמטרתו היחידה היא אסתטית, הצערת פניה והעלמת קמטים, כי בוצע בה טיפול שאת טיבו המדויק אינה יודעת עד היום, ולאחר מכן, במקום תוצאה של העלמת קמטים הושגה מטרה הפוכה לגמרי: נוצרו בפניה נזקים נוספים בגינם טופלה חודשים ארוכים, נזקים אשר לא נעלמו במלואם עד היום. בנסיבות אלו המסקנה כי מדובר בהתרשלות וכי אין מדובר בתוצאה טבעית ורגילה מהטיפול - סבירה יותר. כל שלושת התנאים להיפוך נטל הראיה מתקיימים. על הנתבעים להוכיח כי נקטו זהירות סבירה. עליהם להעלות הסבר המעלה את הסיבה המדויקת לקרות התוצאה הלא רצויה ולהוכיח כי אין בין סיבה זו ובין התרשלותם ולא כלום. העברת הנטל מתפרשת על שאלת האחריות כולה.

43. משקילת כלל הראיות בתיק עולה כי הנתבעים לא הצליחו להרים את הנטל ולהוכיח כי המסקנה שהנזק ארע שלא עקב התרשלותם היא מסתברת יותר ממסקנה בדבר התרשלותם. הנתבעים לא העלו כל הסבר סביר לתוצאה המזיקה מעבר לטענה הסתמית כי מדובר בהיפרפיגמנטציה המהווה תוצאה צפויה ורגילה מהטיפול, תופעה שנרשמה אף במסגרת ההסכם. הנתבעים אינם מתמודדים באופן רציני עם הראיות בדבר זיהום שהתפתח וטופל לאחר מכן; עם העדויות כי בוצע טיפול נוסף בדיוק באותם מקומות בהם נגרם הנזק; עם חוות הדעת הרפואית של מומחה בית המשפט הסבור כי מדובר פיגמנטציה שנוצרה עקב תהליך של העמקת הכוויה עקב זיהום ולא עקב תהליך רגיל של טיפול ועם עדות הנתבע 1 עצמו כי תופעת הפיגמנטציה הייתה אמורה לחלוף עם הזמן. הנתבעים אינם מספקים את הסיבה המדויקת לנזק, אינם מסבירים באופן ברור מה ארע בדיוק במהלך הטיפול ואחריו ומדוע נותר נזק צמית. הנתבעים כלל לא הציגו חוות דעת רפואית לתמיכה בטענותיהם כי מדובר בתוצאה רגילה של הטיפול הרפואי אשר מסבירה מה בדיוק ארע ומדוע אין מדובר ברשלנות. לאור כך, אני קובעת שהנתבעים, יחד ולחוד, התרשלו במסגרת הטיפול הרפואי שניתן לתובעת על ידם וכי עקב התרשלותם נגרם הנזק בפניה של התובעת.

למעלה מהצורך נדון גם בטענות נוספות שהעלו הצדדים.

הסכמה מדעת

44. התובעת טוענת כי לא התקבלה הסכמתה מדעת לטיפול הרפואי וכי גם בכך התרשלו הנתבעים.

לצורך בצוע טיפול רפואי וטרם ביצעו על המטפל לדאוג ולקבל מהמטופל הסכמה מדעת. הדברים הם בבחינת מושכלות יסוד. בצוע טיפול רפואי בהעדר הסכמה מדעת הוא התרשלות אשר עשויה לבסס עוולות נזיקיות של רשלנות ותקיפה וכן עילות תביעה חוזיות כמו ניהול משא ומתן בחוסר תום לב, הטעייה והפרת חוזה. הפסיקה עסקה במספר הזדמנויות עוד מראשית שנות ה-90 במהותה ובהיקפה של אותה הסכמה מדעת שעל רופא לדאוג לקבלה ממטופל. נקבע כי חובת הרופא היא למסור למטופל "מידע הולם על מצבו, על מהות הטיפול המומלץ ומטרותו, על הסיכונים והסיכויים הטמונים בו ועל אלטרנטיבות טיפוליות סבירות לטיפול האמור. החתמת המטופל על טופס ההסכמה אינה כשלעצמה תנאי מספיק לקיומה של 'הסכמה מדעת'" (ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נגד (4) 526, 552). נפסק כי "הגישה הפטרנליסטית, הגורסת כי הרופא יצא ידי חובתו כלפי המטופל לעניין מסירת מידע אם נהג על פי הפרקטיקה הרפואית המקובלת, נדחתה אפוא...המבחן למידע שחובה למסור למטופל אינו אפוא הנוהג המקובל בקרב הרופאים אלא צרכיו של המטופל למידע כדי להחליט אם לקבל את הצעת רופאו. צרכים אלו נקבעים על פי קנה מידה אובייקטיבי. על הרופא מוטל למסור למטופל את כל האינפורמציה שאדם סביר היה נדרש לה כדי לגבש החלטה אם להסכים לטיפול המוצע" (ע"א 434/94 ברמן, קטינה, באמצעות הוריה ואח' נ' מור- המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא (4) 205, 213). סטנדרט הגילוי מבוסס על "מבחן ציפייתו הסבירה של החולה", שהוא סטנדרט גילוי גבוה יותר ומבוסס על יחסי נאמנות ואף תלות בין המטופל ורופאו ו"אין להמיר את המבחן הזה במבחן הפרקטיקה המקובלת" (דנ"א 461/06 קופת חולים הכללית ואח' נ' סידי ואח', [פורסם בנבו], 17.7.06). "המבחן למסירת המידע אינו טכני כי אם מהותי" (ע"א 522/04 מרכז לייזר ניתוחי קרנית בע"מ נ' מחמד זיראוי, [פורסם בנבו], 28.6.05 וראה עוד ע"א 4384/90 ואתורי ואח' נ' בית החולים לניאדו ואח', פ"ד נא (2) 171; ע"א 3108/91 נועם רייבי נ' ד"ר קורט וינגל, פ"ד מז (2) 497; ע"א 6948/02 אדנה נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (2) 535).

45. באשר לניתוחים שאינם ניתוחים חיוניים נפסק כי "ככל שהטיפול אינו חיוני, כך כוללת חובת הגילוי מתן מידע מפורט יותר...ההסבר הנדרש לקבלת הסכמה מדעת לניתוח אלקטיבי – שאף בלעדיו ניתן לנהל אורח חיים רגיל – נכלל ברף העליון של חובת הגילוי, והוא כולל, נוסף על התייחסות לסיכויי ההצלחה, גם מתן אזהרה מפני הסיבוכים האפשריים, גם אם סיבוכים אלו נדירים. דרישה נרחבת זאת מתחייבת בייחוד בתקופתנו,

בה מתפתחת רפואה פרטית המציעה לציבור הרחב- אם בדרך ישירה באמצעות פרסומים, ואף בעקיפין, בהסתמך על מוניטין של רופא המקיים מרפאה פרטית- ניתוחים אלקטיביים למיניהם... " (ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' שדה, פ"ד נו (4) 757, 746 וכן ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 553). וכן: "ככל שהניתוח דחוף פחות כך נקפיד יותר עם הרופא ונדרוש ממנו מתן מלוא המידע... כן נדרוש ממנו להציע למטופל אלטרנטיבות לניתוח - ככל שהן קיימות, ונאפשר למטופל לשקול את האלטרנטיבות בשובה ובנחת. הקפדה יתרה נקפיד גם, לדעתי, עם הרפואה הפרטית. ברפואה הפרטית קיים לעיתים ניגוד עניינים מובנה בין השאיפה המסחרית להרבות בניתוחים לבין האינטרס של המטופל..." (ע"א 6153/97 הנ"ל, עמ' 768 וראה גם ע"א 522/04 הנ"ל). חובת קבלת ההסכמה מדעת מעוגנת כיום בחוק זכויות החולה. החוק מקדיש פרק שלם ונפרד לנושא "ההסכמה מדעת לטיפול רפואי" (סעיפים 13-16). הוראות החוק לעניין היקף חובת הגילוי והחריגים לה, למעשה, משקפות את עיקר הכללים והעקרונות שהתגבשו בפסיקת בית המשפט העליון טרם חקיקתו.

46. הנתבעים מסתמכים על טופס ההסכם בו נרשם כי הוסבר לתובעת "כל הקשור לפיגמנטציה ו/או דפיגמנטציה הקיימים אם קיימים ו/או עלולים להופיע באזור המטופל לאחר ו/או עקב הטיפול". לטענתם, די בהסבר זה כדי לכסות את הסיכון שנוצר, גם אם לא הוסברו סיכונים אחרים. גישת הנתבעים אינה מקובלת עלי.

47. לטעמי, לא ניתנה על ידי התובעת הסכמה מדעת כנדרש בחוק ובפסיקה לטיפול הרפואי שבוצע בה, זאת מכמה טעמים.

ראשית, לא נמסר לה מידע רפואי על ידי הגורם המטפל כמשמעותו בחוק, הוא הרופא - הנתבע 2. היחיד ששוחח עם התובעת והסביר לה אודות הטיפול ושכנע אותה לעבור אותו הוא הנתבע 1, שאינו רופא ולכן אינו בעל כשירות למסור מידע רפואי ולייעץ בדבר טיפול רפואי, סיכוייו, סיכונים ואלטרנטיבות טיפוליות. הנתבע 2, הגורם הרפואי שהיה אמור לפקח ולהיות אחראי אישית על הטיפול, כלל לא שוחח עם התובעת טרם הסכמתה לטיפול ולא מסר לה כל מידע על הטיפול, למעט, אולי, שיחה כללית בנושא ההרדמה לאחר שכבר התקבלה לטיפול וחתמה על ההסכם. בכך נפל פגם מהותי בהסברים ובמידע שנמסרו לתובעת לפני הטיפול שהרי הגורם שמסר לה המידע כלל לא היה מוסמך למסרו.

שנית, לא הוסבר לתובעת כי במסגרת הטיפול עומד להתבצע שימוש בפנול, חומר שאינו בעל השפעה חיצונית בלבד אלא בעל השפעות מזיקות נוספות, אשר עשוי להשפיע גם על מערכות פנימיות בגוף ואף לגרום להפרעות בקצב הלב, כפי שהסביר ד"ר טופז. לא הוסבר לה כי הפנול גורם למעשה לכוויה כימית בעור הפנים ותתכנה כוויות מדרגות שונות אשר עשויות להותיר צלקות (וראה בעניין דומה: ת.א. (ח) 8353/04 אילנה שורץ נ' ד"ר אולמן, [פורסם

בנבו] 10.10.07). איני מקבלת כלל את טענת הנתבע 1 המקוממת כי "גב' גלבע ידעה וכל העולם יודע שפילינג עמוק מכיל פנול". להפך, אני סבורה כי עד להליך הגשת התביעה התובעת, כמו אנשים רבים אחרים, כלל לא הייתה מודעת לכך שמדובר בפנול וכי מדובר בחומר בעל סיכונים ניכרים למערכות הגוף השונות.

שלישית, גם אם הוזכר המונח "פיגמנטציה" בטופס ההסכם, אני מאמינה לתובעת כי לא ידעה מה פירוש המונח ולא הוסבר לה כי יתכן ויווצרו על פניה כתמים בולטים שלא היו שם קודם לכן ואשר לא ניתן יהיה לטפל בהם. היה על הנתבעים להסביר לתובעת בדיוק כי קיימת סכנה לכתמים שיוותרו לצמיתות על פניה עקב הטיפול וזאת לא נעשה. המבחן, כאמור, לבחינת ההסכמה מדעת אינו מבחן טכני, של חתימה על טופס ואין די בכך שצוינה המילה "פיגמנטציה". יש לבחון אם מבחינה מהותית נמסר כל המידע הרלוונטי והמלא למטופל ואם הוא הבינו. יש לציין כי הנתבע 1 העיד כי תופעת הפיגמנטציה בעקבות הטיפול היא תופעה חולפת ולא צמיתה, כך שגם אם הסביר הנתבע 1 לתובעת על תופעת הפיגמנטציה, סביר שלא ציין בפניה כי מדובר בתופעה צמיתה אלא להפך. גם איני מקבלת טענת הנתבע 1 כי הוסכם בינו ובין התובעת מראש כי יהיה צורך בטיפול נוסף לאחר חצי שנה. הדברים לא נרשמו, למעט רישום אופציה לטיפול מתקן לגבי האזור סביב הפה, זאת בלבד ולא לצורך תיקון נזקים. התובעת מכחישה כי סוכם מראש על טיפול נוסף ובכל מקרה, כאמור, הנתבע 1 לא הוכיח באמצעות חוות דעת רפואית כי טיפול מתקן יכול היה לעזור לתובעת להסיר הנזק.

רביעית, הסיכון של זיהום לא הוסבר לתובעת וסיכון זה אף לא מוזכר בטופס ההסכם עם התובעת, להבדיל מההסכם הסטנדרטי שהציג הנתבע 1. הנתבע 1 העיד כי סיכון זה הושמט במתכוון מהטופס של התובעת כדי לא להרתיעה מהטיפול. על הנתבעים היה להסביר לתובעת כי קיים סיכון, וזהו הסיכון אשר כפי הנראה המתממש בסופו של דבר, לכך שיווצר זיהום אשר ישבש את מהלך ההחלמה מהכוויה, יעמיק הכוויה ויגרום לדלקת ובעקבותיה לצלקת או פיגמנטציה שלא יחלפו.

חמישית, לא הוסברו לתובעת "סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי" כנדרש בסעיף 13(ב)4) לחוק זכויות החולה. העדר הסבר זה מובן, למרבה הצער, לאור היות הגורם המסביר הנתבע 1, כימאי העוסק אך ורק בטיפול מסוג זה במסגרת מכון מסחרי, ולא רופא מומחה לרפואת עור או כירורגיה פלסטית אשר יכול להציע מגוון טיפולים חלופיים. פרופ' שפיר וד"ר טופז הסבירו כי ניתן היה להציע לתובעת חלופות אחרות וטובות לטיפול בקמטיה על מנת שתשקול אותן. זאת לא נעשה.

שישית, לא הוכח שסיכוני ההרדמה הוסברו לתובעת ואין כל רישום על הסבר כאמור.

שביעית, לא הוסבר לתובעת באופן ברור כי הטיפול שהיא עומדת לעבור הוא טיפול רפואי הטעון השגחת רופא. בכך יש גם משום הטעיית התובעת, שלא הייתה מודעת לחובה לבצע הטיפול בהשגחה מלאה של רופא.

שמינית, לא הוסבר לתובעת כי יכול ותצטרך לעבור טיפול נוסף, מתקן או משלים, בביתה, ללא הרדמה. למותר לציין כי לפני הטיפול הנוסף, ה"תיקון", כלל לא ניתנה הסכמה מדעת למרות שמדובר, גם כאן, בטיפול רפואי לכל דבר ועניין.

48. ניתן לסכם ולומר כי על הנתבעים הייתה חובת גילוי ברף גבוה ומחמיר, בהיות הטיפול טיפול אסתטי במסגרת פרטית, והם לא עמדו בה. לא התקבלה הסכמתה מדעת של התובעת לעבור את הטיפול הרפואי אותו עברה.

49. מתן טיפול רפואי ללא קבלת הסכמה מדעת, הכרוך בהפרה של המטפל את חובת הגילוי המוטלת עליו, מהווה הן עוולה של תקיפה והן עוולה של רשלנות. עם זאת, המגמה בפסיקה היא לצמצם את השימוש בעוולה של תקיפה בתובענות מסוג זה רק למקרים חריגים, כאשר למטופל כלל לא נמסר מידע על סוג הטיפול הצפוי לו, או כאשר לא נמסר לו על תוצאה בלתי נמנעת של אותו טיפול או שמדובר בטיפול שונה באופן מהותי מזה שנמסר לו לגביו. המקרים הרגילים של היעדר הסכמה מדעת ידונו על פי עוולת הרשלנות (ע"א 2781/93 הנ"ל, בעמ' 547; ע"א 6153/97 הנ"ל בעמ' 758). בענייננו – התובעת אינה טוענת לעוולת התקיפה. עם זאת, הפרת חובת הגילוי היא הפרת חובת הזהירות שחבים הנתבעים לתובעת ובכך הוכחה התרשלנות. במסגרת עוולת הרשלנות זכאית התובעת לפיצויים על נזק הגוף שנגרם לה וזאת אם יוכח קשר סיבתי בין ההתרשלנות לנזק. השאלה הנשאלת היא, אם הייתה מקוימת חובת הגילוי – האם הייתה התובעת מסכימה לעבור את הטיפול, כך שהנזק היה נגרם בכל מקרה, או שמא, אם היה ניתן לתובעת הסבר מלא – הייתה בוחרת לא לעבור את הטיפול שבוצע? בחינת הקשר הסיבתי בהקשר לאי מתן הסכמה מדעת והפרת חובת גילוי היא, למעשה, הערכת ההסתברות שהמטופל היה מסכים לטיפול או בוחר בדרך טיפול אחרת או נמנע מבצוע הטיפול כליל. התובע צריך להוכיח, על פי מאזן הסתברויות, כי לא היה מסכים לטיפול אם היה נמסר לו המידע הדרוש. זהו מצב היפותטי וכבר נפסק כי הוכחתו אינה פשוטה. "לא תמיד רק שיקולים שבהגיון פועלים במקרה כזה" ועל בית המשפט לבחון השאלה "על פי שיקולים של שכל ישר ונסיון החיים" (ע"א 2781/93 הנ"ל, עמ' 570). אם כי לא הוכרע בפסיקה באופן חד אדם המבחן הוא סובייקטיבי או אובייקטיבי הנטייה היא להעריך הקשר הסיבתי על בסיס מבחן מעורב (שם).

50. התובעת העידה בתצהירה כי אם הייתה יודעת שיוותרו בפניה הכתמים האמורים, בנוסף לקמטים ובנוסף לסבל הרב הכרוך בטיפול ובתהליך ההחלמה, לא הייתה עוברת את הטיפול.

התובעת לא נשאלה על כך בחקירתה הנגדית ולמעשה עדותה זו כלל לא נסתרה. הנתבע 2 בסיכומיו טוען כי הסיכונים בדבר פגיעות פנימיות כלל לא התממשו ואין רלוונטיות לכך שלא הוסברו לה. טענה זו יש לדחות. כאמור, לתובעת לא הוסברו סיכוני זיהום, לא הוסבר לה מהות החומר בו נעשה שימוש וסיכוניו, לא הוסברה מהות הטיפול - יצירת כווייה כימית, לא הוסבר לה באופן מפורש כי עשויים להיות בפניה כתמים לצמיתות עקב הטיפול, לא הוסברו לה חלופות. התובעת, כפי שהוכח, היא אישה בעלת מודעות לאסתטיקה ומראה החיצוני מאד חשוב לה, למרות גילה המבוגר. בעלה הסתייג מהטיפול והנתבע 1 נסה מנגד לשכנעה לעבור הטיפול ולהסיר כל ספק מליבה בדבר סיכוני הטיפול. אני מאמינה לתובעת וסביר בעיני, על פי מבחן סובייקטיבי ואובייקטיבי גם יחד, שאם הייתה יודעת שעקב הטיפול יכול להיווצר זיהום או תהליך אחר ובעקבותיו נגעים בעורה שלא יחלפו לצמיתות, למרות טיפולים כואבים וממושכים, בנוסף לכך שהקמטים יישארו בפניה, אם הייתה יודעת שמדובר בחומר בעל השפעות מסוכנות אשר רק רופא מורשה לטפל בו ואם היה ניתן לה הסבר על חלופות אחרות לטיפול, הייתה בוחרת לא לבצע הטיפול או לא לבצעו במתכונתו זו, ללא פיקוח מלא של רופא, והייתה מחפשת חלופות אחרות. אני מאמינה לתובעת כי הנתבע 1 הבטיח לה כי פניה יוצערו וכי אין סיכון בטיפול, למעט הסיכון לאי הצלחת הטיפול באזורים סביב הפה, כפי שרשם בנספח להסכם. אם הייתה מודעת לסיכונים כולם, לא הייתה מסכימה לטיפול. לאור כך אני קובעת כי הוכח קשר סיבתי בין אי מסירת מלוא המידע לתובעת ובין נזק הגוף שנגרם לה. בכתב התביעה ובסיכומי הצדדים לא נכלל ראש נזק של פגיעה באוטונומיה ולכן לא אתייחס לכך גם בפסק הדין.

51. בנוסף לכל האמור לעיל בדבר התרשלות הנתבעים, לא ניתן להימנע מהמסקנה כי גם ללא היפוך נטל הראייה, ללא קביעת התרשלות בהעדר רישומים רפואיים וללא הקביעה כי לא ניתנה הסכמתה מדעת של התובעת לטיפול, הנתבעים התרשלו גם בעצם יצירת מסגרת הטיפול הרפואי, ה"סט - אפי", כלשונו של ד"ר טופז, ובראיית כל אחד מהם את תפקידו במסגרת הטיפול הרפואי. במסגרת זו, כאמור, התהפכו היוצרות לחלוטין תוך פגיעה חמורה באינטרס של המטופל, היא התובעת. הרופא הפך לעוזר בלבד, הכימאי הפך למטפל ראשי. בצוע הטיפול באופן זה מהווה הפרת חובת הזהירות של שני הנתבעים. הנתבע 1 לא נהג ככימאי סביר, בנטלו על עצמו בצוע טיפול רפואי, בו נעשה שימוש בחומר בעל השפעות רפואיות חודרניות שונות, ללא השגחה מלאה ואישית של רופא, כאשר את הטיפול המתקן ואת הביקורות בביתה של התובעת בצע אף ללא נוכחות רופא. הנתבע 2 לא נהג כרופא סביר בהתעלמו מכך שהוא אחראי לטיפול הרפואי ובכך שנהג אי אכפתיות מוחלטת בכל הנוגע לאחריותו כלפי המטופלת בשמשו "מרדים להשכיר" בלבד. ניתן להניח בסבירות רבה כי אם היה הטיפול מבוצע במסגרת הראויה, בפיקוח רפואי צמוד ובהשגחה מלאה של רופא אשר מודע לאחריותו וחובתו כלפי התובעת בכל שלבי הטיפול כולם, החל משלב הייעוץ וקבלת

ההסכמה מדעת, דרך הטיפול עצמו והמשך במהלך בצוע הביקורות לאחר מכן, ניתן היה למנוע הנזק.

חלוקת האחריות

52. מדובר בנזק אחד שנגרם על ידי שני מעוולים ובהתאם לסעיף 11 לפקודת הנזקין כל מעוול אחראי על כל הנזק כולו. שני הנתבעים חבים כלפי התובעת, יחד ולחוד, על כל נזק.

53. בחלוקת האחריות ביניהם, אני קובעת כי שני הנתבעים אחראים במידה שווה לנזק שנגרם.

הנזק

54. לתובעת, כאמור, נגרם נזק אסתטי בפניה. מומחה בית המשפט קבע כי בגין נזק זה נותרה לתובעת נכות זמנית בת 5% למשך שנתיים מהטיפול ולאחר מכן נכות צמיתה בשיעור של 1%. בנוסף, מומחה בית המשפט בתחום הפסיכיאטרי קבע כי נותרה לה נכות זמנית בתחום זה בשיעור של 10% לתקופה של שנה מהטיפול ולאחר מכן נכות צמיתה בשיעור 5%. הנתבע 2 בסיכומיו טוען כי אין קשר סיבתי בין מצבה הנפשי של התובעת ובין הטיפול, בהסתמך על עדות התובעת. אני מקבלת טענות אלו. פרופ' נוי לא נחקר על חוות דעתו ואף לא נשאל שאלות הבהרה, כאשר פרופ' נוי התייחס באופן מפורט לנושא הקשר הסיבתי בין הטיפול ובין מצבה הנפשי של התובעת והתובעת ציינה בפניו את אותם הדברים כפי שציינה בעדותה לגבי מצבה הנפשי. בהעדר נימוקים מיוחדים אני רואה מקום לסטות מהקביעות בחוות הדעת של מומחי בית המשפט ואני מאמצת אותן.

55. התובעת טוענת כי במהלך השנה לאחר הטיפול, בה טופלה בבית החולים וולפסון וסבלה מזיהום, לא יכלה להיחשף לשמש או ללכת לבריכה וגם כיום כאשר היא נחשפת לשמש מופיעים כתמים וצריבה של העור. היא אינה יכולה להשתמש בתכשירי קוסמטיקה ולקבל טיפולים קוסמטיים. חודש לאחר הטיפול לא תפקדה כלל. לאחריו הרגישה התרחקות ופגיעה בקשר שלה עם בעלה ועם בניה, אי שקט, עצבנות, הפרעות שינה וגרד בעור הפנים. היא נמנעת מקשרים חברתיים. מצבה בלתי נסבל בעיניה ומאמלל אותה יום יום. במקום עור צעיר יותר נגרם לה נזק נוסף.

56. התובעת זכאית לפיצוי בשל כאב וסבל. במסגרת הנסיבות הרלוונטיות יש לקחת בחשבון כי התובעת מלכתחילה הייתה רגישה למראה האסתטי של פניה, היא הסכימה לשלם ממטב כספה, תוך כניסה למצב של חילוקי דעות עם בעלה, על טיפול בקמטיה וכל מטרת הטיפול

נועדה אך ורק לשיפור מראה פניה. יש בכך כדי להשליך על עצמת הפגיעה שסבלה בדימויה העצמי, כאשר מדובר במי שמראש הייתה רגישה למראה פניה. במקום שיפור מראה – סבלה טיפולים מכאיבים ובסופו של יום מראה פניה הורע. בהתחשב בכלל הנסיבות אני מעמידה את גובה הפיצוי בגין כאב וסבל לו זכאית התובעת נכון להיום על **85,000** ₪ כולל ריבית.

57. התובעת עותרת לפיצוי בגין הוצאות רפואיות מעבר לאלו המכוסות במסגרת קופת החולים, תרופות, הוצאות מוגברות בגין רכישת תכשירים מסנני קרינה, הוצאות נסיעה לטיפולים רפואיים ועזרה בבית לתקופה שלאחר הטיפול. במסגרת פיצוי התובעת יש להבחין בין הוצאות שממילא הייתה אמורה לשאת בהן לאחר הטיפול, כמו תכשירים מסנני קרינה ואולי גם משככי כאבים לגבי התקופה שלאחר הטיפול, ובין הוצאות שנגרמו עקב כשלון הטיפול והחמרת המצב. אני מעמידה את סכום ההוצאות לו זכאית התובעת, לעבר ולעתיד, על סכום כולל של **5000** ₪ נכון להיום, כולל ריבית.

58. התובעת עותרת להחזר הסכומים ששילמה עבור הטיפול הכושל. לטעמי התובעת אכן זכאית להחזר סכומים אלו לאור כך שהטיפול בוצע באופן רשלני ומזיק ולא כפי שנקבע בהסכם. הנתבעים ישיבו לתובעת סכום של **13,000** ₪ בתוספת הפרשי הצמדה וריבית מיום 24.1.01 ועד ליום ההחזר בפועל.

59. לסכומי הפיצוי יתווספו שכ"ט עו"ד בשיעור 20% והוצאות המשפט, כמפורט בסעיף 50 לסיכומי התובעת, כל הוצאה בתוספת הפרשי הצמדה וריבית ממועד הוצאתה ועד יום ההחזר בפועל. בנוסף לאמור לעיל, בגין אופן ניהול התיק על ידי הנתבע 1, כמפורט בסעיפים 1-4 לפסק הדין, יישא הנתבע 1 בהוצאות התובעת בסכום נוסף של 5000 ₪.

60. הנתבעים חבים בסכומים שפורטו יחד ולחוד כלפי התובעת, למעט סכום ההוצאות של 5000 ₪ בו חב הנתבע 1 לבדו. בין הנתבעים, כאמור, חלוקת החבות היא שווה. כל הסכומים ישולמו בתוך 30 יום מיום קבלת פסק הדין אצל הנתבעים. לאחר מועד זה יישאו הפרשי הצמדה וריבית כחוק.

ניתנה היום, ה' אדר תשס"ט, 01 מרץ 2009, בהעדר הצדדים.

המזכירות תעביר עותק פסק הדין לצדדים בדואר רשום. לתשומת לב המזכירות - יש להעביר עותק פסק הדין לנתבע 1 בעצמו, לפי כתובתו עליה הצהיר במהלך הדיונים: רח' יהושע בן גמלא 33 זירה 22 הוד השרון.

ארנה לוי 196734/02-54678313

ארנה לוי, שופטת

נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)