



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 [REDACTED] נ' אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

בפני כב' השופט ירון בשן

תובע

נגד

נתבעים
1. אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש
2. מדינת ישראל - משרד הבריאות
3. ד"ר אלכסנדר בנט

פסק דין חלקי

- 1
2 זוהי תביעה בשל נזק גוף שנגרם לתובע, לטענתו, בשלושה ניתוחים שערך הנתבע 3 (להלן: ד"ר בנט)
3 שניים מהם במרפאת הנתבעת 1 (להלן: המרפאה) והשלישי בבית החולים "וולפסון" שבבעלות
4 הנתבעת 2 (להלן: "בי"ח וולפסון" ו"המדינה"). מדובר בניתוח להארכת הפין שנערך מתוך בחירה
5 אסתטית של התובע ולא בשל צורך רפואי ובניתוחי תיקון. בירור התביעה פוצל וראשית התבררה
6 שאלת החבות. המרפאה כנראה לא קיימת עוד וד"ר בנט לא אותר. מטבע הדברים נותרו רבות
7 מטיעונות התובע ללא מענה. המשפט התמקד בטיעונות נגד המדינה, שלה מיוחסת אחריות ישירה
8 לנזקי התובע עקב כל שלושה הניתוחים, ללא הפרדה. עוד נטען, שהמדינה חבה בשל הפיקוח הלקוי
9 שפיקחה על עבודתו של ד"ר בנט ושל הפעילות במרפאה.
10
11 מטעם התובע הוגשו שתי חוות-דעת של האורולוג פרופ' יזהר חן, שחוקר ע"י כ"כ המדינה בקצרה.
12 מטעם המדינה העיד פרופ' סידי, שאף הוא אורולוג מומחה, אך הוא לא חיווה דעתו כמומחה. אף
13 שאחזור להתייחס לכך בהמשך, ראוי לציין כבר בשלב זה, שלהחלטת המדינה לא להגיש חו"ד
14 מומחה יש משמעות: אף שהיא הביאה בפני בית-המשפט עובדות המאיינות, לא נותר בידיה כלי
15 ראיתי ראוי לפרש אותן כרצונה. כך כתב פרופ' חן:
16 *ניתוחים להבלטת והארכת הפין לצרכים קוסמטיים החלו להתבצע בשנות ה-90 המוקדמות*
17 *למרות שהטכניקה של הניתוח תוארה עוד ב-1971 ע"י Kelly וחבריו ואחריו Johnstone וחבריו*
18 *ב-1974. למרות שעד עכשיו נעשו יותר מ-20,000 ניתוחים בשינויים טכניים שונים עדיין לא*
19 *נמצא ניתוח שמקובל על רוב המנתחים ואפילו אין הסכמה לגבי יעילות הניתוחים הללו, לא לפי*
20 *הקווים המנחים של החברה האמריקאית לאורולוגיה, לא לפי קווים מנחים של החברה*
21 *האירופאית לאורולוגיה ולא לפי הנחיות של החברה הישראלית לאורולוגיה, ניתוח להבלטת או*
22 *הגדלת פין לא ניכלל ברשימת הניתוחים שניתן להמליץ לחולים כניתוח שגרתי. יתרה מזאת, נכון*
23 *להיום ניתוחים אלה בהחלט נחשבים כניסיוניים וצריך לבצע אותם לפי אינדיקציות מאוד*
24 *מצומצמות ובמרכזים שמתמחים בביצועם..."*
25



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 / אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

1 בסיכומי המדינה זכו הדברים להתייחסות קצרה מאוד. בסעיף 21 לסיכומים נטען שיד"ר חן מתאר
 2 אסכולה רפואית מסויימת, אשר בין שהיא מסכים להיותה מומלצת במקרה שדון ובאין אם לאו,
 3 אין מחלוקת לגבי קיומה כאסכולה המקובלת על ידי רופאים רבים, בכל רחבי העולם מזה עשרות
 4 בשנים". טיעון זה מעוות את דברי המומחה ומנוגד לראיות.
 5 א) המומחה לא תיאר "אסכולה" כלל ועיקר. הוא הסביר שבמשך כעשרים שנה נערכו כ - 20,000
 6 ניתוחים בטכניקות שונות והם עדיין ניסיוניים ויעילותם מוטלת בספק.
 7 ב) האמירה ש"אין מחלוקת" לגבי קיום האסכולה, לא נכונה. התובע חולק גם חולק על הטענה.
 8 ג) קיומה של "אסכולה" לא בוססה בראיה כלשהי. רטוריקה של עורכי-דין אינה תחליף לראיות.
 9 אין בפני שמוך ראיה שיש רופא כלשהו שסבור שהניתוח שבוצע בתובע נולא באופן כללי "ניתוחים
 10 להארכת הפיץ" הוא טיפול רפואי מקובל נורמטיבית. דומני שאם היה רופא כלשהו סובר כך, היתה
 11 המדינה מגישה חוות-דעת שלו, אך חוות-דעת כזאת פשוט לא הוגשה.
 12 ד) לדעת המומחה מדובר בניתוחים ניסיוניים שלא ניתן להמליץ עליהם כניתוח שגרתי.
 13 ה) העובדה שבמשך כעשרים שנה נעשים ניתוחים להארכת פיץ בטכניקות שונות, אינה מהווה
 14 כשלעצמה ראיה לכך, שמדובר בניתוח (בלשון יחיד) שהפך למקובל. מה שאמור להפוך למקובל אינו
 15 הרעיון הכללי שהתערבות כירורגית תבטא להארכת הפיץ אלא דווקא הטכניקה הספציפית שבה
 16 נעשה הדבר. מקום שבו במשך כעשרים שנה נעשים ניסיונות בטכניקות שונות אך עדיין אין טכניקה
 17 ניתוחית אחת שהפכה למקובלת ומומלצת (לפחות בעיני כת מסויימת של רופאים), אין "אסכולה".
 18
 19 בסעיף 22 לסיכומיה טוענת המדינה על סמך דבריו של פרופ' חן כי הוא מודה בעצמו "כי מדובר
 20 בפרוצדורה רפואית מוכרת וברת שימוש, הזוכה לדיון בספרות הרפואית ברחבי העולם..."
 21 שלוש-עשרה מילים אלה הן מופת לבוחם של תענועתי מילים, היוצרות "רושם" הפך לתוכן הממשי.
 22 הטיעון המשפטי נזקק ללשון יחיד ("פרוצדורה רפואית"), מקום שבו המומחה דיבר בפרוצדורות
 23 רבות (ניתוחים בטכניקות שונות). לא מדובר בטעות דקדוקית, אלא בשינוי מחותי. מה שבפועל הן
 24 פעולות שונות, נצבע בצבע של פעולה אחידה שחזרה פעמים רבות. כך עלול להווצר רושם שמה
 25 שנעשה בתובע אינו חריג, אלא נפוץ. נבהיר: אין כל ראיה לכך שהטכניקה הניתוחית הספציפית
 26 שנקטה בתובע מתוארת בספרות כלשהי.
 27 הביטוי "מוכרת" הוא דו-משמעי: "מוכר" הוא "ידוע" וענין שאין לו כל משמעות נורמטיבית) אך
 28 גם מה שזכה ל"הכרה" דהיינו, נבחן אושר ונחשב כנכון וראוי מבחינה נורמטיבית. בעוד שניתוחים
 29 להארכת פיץ (ולא בהכרח הניתוח הספציפי שנערך בתובע) "מוכרים" במובן הראשון, דהיינו,
 30 אורולוגים "ידועים" שנערכו ניתוחים כאלה, - הם לחלוטין לא מוכרים, במובן השני. דהיינו, הם לא
 31 זכו להכרת הקהילה המקצועית כאמצעי טיפול לגיטימי. השימוש בביטוי שהוא נכון במשמעות אחת
 32 כדי להוכיח טענה המבוססת על משמעותו השנייה עשוי באותה הצלחה "להוכיח" שאותה ישרה היא
 33 מאוד חמה, מפני שיש בה 90 מעלות...
 34 הביטוי "ברת שימוש" פשוט מיוחס לפרופ' חן ללא בסיס. לא מצאתי שהוא כתב או אמר ביטוי זה
 35 במקום כלשהו. אין זה רק ענין סמנטי, אלא ענין מהותי. דברי פרופ' חן על מעמדם של ניתוחים



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 [redacted] נ' אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

- 1 להארכת פין (שחלק מהם צוטט קודם), ביטא עמדה כללית שלילית מאוד כלפי כל הניתוחים הללו.
 2 וכמוכן, המומחה לא כתב ולא אמר שמותר לתזקק לפרוצדורה הספציפית שביצע ד"ר בנט בתובע.
 3 באשר לחלקו האחרון של המשפט, כנראה שאין מנוס מלהזכיר, שיעצם העובדה שפרוצדורה "זוכה
 4 לדין בספרות" אינה תעודת כשרות – והרי יש לא מעט פרוצדורות ידועות לשמצה שנדונו (והרכה)
 5 בספרות הרפואית, אך נדונו לגנאי דווקא. עצם הדיון לא "מוכיח" את הלגיטימיות שלהן.
 6
 7 בשולי הדברים אציין נתון טורד מנחת. בעוד שהמדינה טרחה לטעון שוב ושוב שהטיפול שנעשה ע"י
 8 ד"ר בנט לא היה נגוע ב"מרמה", עולה מתוות-דעתו של פרופ' חן, ההפך. זאת מפני שלטענת התובע
 9 הובטחה לו מידת הצלחה (חן באשר לסיכויי הצלחה בניתוח וחן במידת ההארכה הצפויה לפיו
 10 בעקבותיו) שאינה אפשרית כלל.
 11
 12 לסיכום פרשה זאת: השאלה אם פרוצדורה רפואית כלשהי היא מקובלת (במובן הנורמטיבי), או
 13 שהיא טיפול ניסיוני, השנוי במחלוקת, היא ענין מובהק שבמומחיות רפואית. אין ללמוד את
 14 התשובה לה מפלפולי טיעון משפטי, אלא מדיעותיו של בר-סמכא. המומחה היחיד שדעתו הובאה
 15 לענין זה בפני בית-המשפט היה פרופ' חן. הוא עצמו ביטא דעה ברורה לחלוטין (בחוות-דעתו
 16 השנייה): "ניתוחים לעיבוי והארכת הפין הם בגדר ניתוחים ניסיוניים והם יכולים להתבצע אך ורק
 17 במרכזים גדולים במסגרת מחקרים קליניים". בהעדר כל ראיה אחרת, אני מאמץ מסקנה זו.
 18
 19 המרפאה שבה ביצע ד"ר בנט את שני הניתוחים הראשונים היתה נתונה לפיקוח משרד הבריאות.
 20 נערכו בה ביקורות תקופתיות, ותיעוד אודותיהן הוגש כראיה. לחלק מהמסמכים שהוגשו אמור היה
 21 להיות מצורף מסמך נוסף "רשימת הניתוחים והפעולות הכירורגיות המבוצעים במקום". אף שבי"כ
 22 התובע ביקשה בעקבות עיון ברשימות הניתוחים, לא הצליחה המדינה לאתר אלא מסמך אחד כזה
 23 (משנת 1998). שם, בכתב יד קריא למחצה שלוש שורות המפרטת שמונה פרוצדורות ובהן גם שתיים
 24 אלה: "אורולוגיה – מתיחת הפין ומיקרוכירורגיה של הפין".
 25
 26 בהעדר רשימות הניתוחים האחרות (שאמורות להיות חלק מהדוחות ששמר משרד הבריאות), אין
 27 לדעת אם המרפאה דיווחה על עריכת ניתוחים כאלה גם בהודמנויות האחרות, אך לצורך דיונו, די
 28 ברישום מ-1998 כדי לעורר את השאלה, מה נדרש משרד הבריאות לעשות עם המידע שבידיו עד
 29 ההגנה, ד"ר דור מיכאל, ראש האגף לרפואה כללית במשרד הבריאות (שאינו אורולוג), סבר שהמידע
 30 לא חייב עריכת שום פעולה מיוחדת ולדעתו גם לא היה משרד הבריאות מוסמך לנקוט צעדים
 31 כלשהם. בחקירתו הנגדית הביע עד זה הסתייגות מטיפולים אורולוגיים שונים. עיון בפרוטוקול
 32 מראה שבדיון הער שהתפתח בין עורכות-הדין עורבבו טיפולי הזרקה עם ניתוחים והוזכרו תקדימים
 33 שאינם בהכרח רלבנטיים לעניינו. מה שמצאתי מועיל בחלק זה של החקירה היתה העובדה שגם
 34 העד, שאינו אורולוג, היה מודע לפוטנציאל הבעייתיות שיש בטיפולים אורולוגיים מסויימים
 35 המצויים בפועל ב"שוק". ניתן לצפות למודעות דומה גם מהרופאים שערכו את הביקורות במרפאה
 36 ומתממונים עליהם שקיבלו את דוחותיהם.



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 [redacted] נ' אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

- 1 בסעיף 3 לתצהירו של ד"ר דור מיכאל נכתב: "תכלית הפיקוח על פי הפקודה היא להבטיח כי
 2 הטיפול הרפואי למטופל ינתן במקום בו מצויים כל האמצעים הנדרשים להבטחת שלומו ובריאותו.
 3 בנוגע למרפאות כירורגיות, פיקוח המשרד מתמקד בקיומם של כל התנאים הפיזיים והמקצועיים
 4 הנדרשים בהתאם לסוג המוסד ואופי הפעילות הדמואית האמורה להתבצע בו". משמע, למשרד
 5 הבריאות יש ענין לדעת מה "אופי הפעילות האמורה להתבצע" במרפאה ומשרד הבריאות גם יזע
 6 שבמרפאה מתבצעים ניתוחים ל"מתיחת הפין". כפי שקבעתי קודם, ניתוחים לעיבוי והארכת הפין
 7 הם ניתוחים ניסיוניים היכולים להתבצע אך ורק במרכזים גדולים המתמחים בכך במסגרת
 8 מחקרים קליניים. את זה אמור לדעת לא רק פרופ' חן ושאליו לא הפנתה ב"כ המדינה אפילו שאלה
 9 אחת בענין זה) אלא גם משרד הבריאות. אפילו אין לעורך הביקורת ידיעה בפועל של איפיון האמור
 10 של ניתוח ל"מתיחת פין", מותר לייחס לו את ההבנה של ד"ר דור מיכאל, דהיינו, מדועות לכך שחלק
 11 מהטיפולים מסוג זה "בעייתיים".
 12
 13 המדינה טענה שוב ושוב שאין לה חובת פיקוח ישיר שוטף ויזימומי על הטיפול שנתון כל אחד
 14 מהרופאים שמרפאותיהם מפוקחות לכל מטופל ומטופל. כפי שהסביר ד"ר דור מיכאל "אני לא בודק
 15 פעילות בודדת של רופא מומחה... אני לא אמור לדעת כל ניתוח וכל פרוצדורה שלו...". אלא, שכדי
 16 לכבר למה התכוונו במרפאה כשציטטו שערך שם ניתוחי "מתיחת פין", לא נדרשת המדינה כלל
 17 לפקח באופן יזימומי ושוטף על עבודת המומחה הבודד ברמת הניתוח הפרטני? "רשימת הניתוחים"
 18 שצורפה לדו"ח הביקורת עוסקת בסוגי הניתוחים שנעשים במרפאה. ברשימה האחת ששרדה
 19 הזכור רק שמונה סוגי ניתוחים, רובם מוכרים גם להדיוטות, אך מהו בכלל ניתוח "מתיחת פין"?
 20 אפילו הביטוי החריג והמוזר (שלא הזכיר אגב, בתו"ד פרופ' חן או בעדויות ששמעתי), לא עורר
 21 התעניינות כלשהי. כדי לברר זאת, לא נדרשת הקצאת משאבי ביקורת מופלגים (שיקולי מדיניות),
 22 שבהם מתגדרת המדינה בסיכומיה), אלא הפניית שאלה למרפאה או לאחד מהיועצים הרבים
 23 הזמינים למשרד. מוזר, שבעוד שמשרד הבריאות ערך במרפאה ביקורות חוזרות ונשנות, כדי לברר
 24 ענינים טכניים רבים ושונים, הוא סבור שהפניית שאלה מילולית פשוטה בדבר מהותו של סוג ניתוח
 25 שנעשה במרפאה היא מאמץ מופרז התורג מתחומי הענין הליטימי שלו.
 26
 27 הביקורת של משרד הבריאות עסקה במשך הזמן של הניתוחים וב"מידת חודגנותם". מדוע הפניית
 28 שאלה נוספת באשר למהותו של אחד הניתוחים שברשימה, מהווה נטל מופרז על המבקר? מדוע יכול
 29 המבקר לשאול כמה זמן לוקח ניתוח "מתיחת פין", ולברר עד כמה זה ניתוח "חודגני", אך מופרז
 30 לצפות שיברר במה בכלל מדובר, ואם נהוג לערוך ניתוחים כאלה במרפאות כדבר שבשגרה? האם
 31 היה המבקר נוהג באותו אופן אילו נכתב שגורמים שם גם ניתוח ששמו כלל לא מובן לו?
 32
 33 ברור שהמבקר לא יכול (או צריך) "לדעת הכל". אף אין הכרח שישקיע "מחקר" מופלג בבירור
 34 הענין. אילו שאל המבקר מהו ניתוח "מתיחת פין" – ואפילו רק את עובדי המרפאה – והיה מוצא
 35 שהתשובה שקיבל מרגיעה דיו, יתכן שהיה יוצא ידי חובתו. אך, כפי שהוסבר היטב, לדעת המשרד
 36 אין זה תפקידו לשאול כלל. עם חוסר ענין כזה, קשה מאוד להשלים. אכן, המדינה התמידה



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 [REDACTED] נ' אריאל מלכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

1 במדיניות ההמנעות מהבאת ראיות, כאשר לא העידה (וללא כל הסבר) איש מהאנשים שערכו במשך
2 השנים את הביקורות במרפאה, כך שבפועל לא ניתן היה לברר, מה בדיוק שאלו אודות הניתוחים
3 שנערכו שם – ומה השיבו להם.
4

5 כפי שקבעתי, הניתוח שנערך לתובע הוא ניתוח ניסיוני היכול להתבצע אך ורק במרכזים גדולים
6 המתמחים בכך במסגרת מחקרים קליניים. המרפאה לא היתה מעולם מרכז רפואי שכזה. איש לא
7 טען שהניתוחים נעשו שם במסגרת מחקר קליני. הידיעה אודות סוג הניתוחים שנערכים שם היתה
8 אמורה לעורר, לכל הפחות, דאגה, או סקרנות. על משרד הבריאות היה להציג למרפאה שאלות
9 נוספות. איש לא שאל את השאלות המתבקשות, מפני שמשרד הבריאות התמקד בבירור מצומצם
10 בהרבה. העדר סקרנות זה נראה כמנוכר לחובת הזהירות המתבקשת ממי שבידיו כבר נמצא מידע
11 העשוי להתגלות כחיוני להגנת בריאות הציבור ובידיו סמכויות לפעול לפי מידע זה.
12

13 בסעיף 15 לסיכומי המדינה נכתב כך: "בחקירתו הנגדית מסביר ד"ר זור באריכות, כי בדיקת
14 הניתוחים שבמוצעים במרפאות במסגרת הביקוח של משרד הבריאות נעשית לשתי מטרות בלבד
15 והן משך הניתוח ומידת החודרניות שלו לצורך סיווגו כמיוחדת קטנה – בינונית, המותרת
16 במרפאות פרטיות, או גדולה, שאינה מותרת." טענה זו נראית כמנוגדת לכתוב בתקנה 12(א)
17 לתקנות בריאות העם (רישום מרפאות), תשמ"א-1987 שם ניתנה סמכות מפורשת וברורה ורחבה
18 הרבה יותר ול"מנהל", שהוא אורגן של המדינה:

"המנהל רשאי לבטל רישום או להתלותו לתקופה שיקבע אם ראה כי התקיים אחד מאלה:

- 20
21 (2) במרפאה לא מתקיים תנאי מהותי מתנאי תקנות אלה או תנאי לפי כל דין אחר;
22 (3) במרפאה ניתנים שירותים רפואיים שאינם ברמה נאותה, או באופן העלול לסכן
23 את בריאות המטופלים;"

24 כיצד יכול המנהל לברר אם השירותים הניתנים במרפאה אינם ברמה נאותה, או שהם יוצרים
25 סכנה למטופלים, אם הוא מסתפק בבדיקה משך הניתוח ומידת החודרנות שלו, אך הוא אינו לגמרי
26 באשר למהותו של הניתוח?
27

28 בסיכומיה המנתה המדינה לע"א 2055/99 פלוני נ' הרבנות הראשית לישראל, כעמ"י 249
29 לביסוס תביעתם נגד המדינה, בעילת רשלנות, היה על הקטין והוריו להראות, כי בהקשר
30 הרלוונטי התקיימו ביניהם לבין המדינה "יחסי שכנות", שבבוחם להקים צפיות נורמטיביות,
31 המטילה על המדינה חובת זהירות (ע"א 915/91 נמדינת ישראל נ' לוי (... משוכה זו הם לא עברו.
32 לא זה בלבד שהמדובר הוא בטענה להתרשלנות במחדל, כשהמויק הוא אתר (המוחל), אלא
33 שבהעדר סמכות לביקוח על המוהלים, ברי שלמדינה גם לא היתה כל שליטה על מהלך
34 האירועים".

35 אכן, ההבדל בין המקרה שנדון בע"א 2055/99 לתביעה זו נעוץ בקיומה של סמכות הפיקוח. אם
36 סבור המנהל שבמרפאה מבוצעים ניתוחים ניסיוניים שלא במסגרת מחקר קליני, והדבר מסכן את
37 בריאות המטופלים, או מנוגד לחזרות דין כלשהי ולמשל, הוראות דין המסדירות את דרך עריכתם



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 [redacted] נ' אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

- 1 של ניסויים בבני אדם), יש לו סמכות לבטל את רישיון המרפאה. קיומה של סמכות זו היא היוצרת
- 2 את "יחסי השכנות" בין המדינה לבין התובע, אותה זיקה שקיומה יוצר את חובת הזהירות של
- 3 המדינה כלפי התובע. אי עשיית שימוש נאות בסמכות הפיקוח, היא מחדל שבגינו ניוזק התובע.
- 4
- 5 חלק ניכר מהראיות ומחטיעונים עסקו בהיקף חובת הפיקוח של המדינה, דהיינו בשאלה "מה היה
- 6 על המדינה לדעתו" זומני שהעיסוק בשאלה זו לא נחוץ להכרעה, לאור מה שהמדינה ידעה בפועל.
- 7 מתוקף המשנה הביע דעה ברורה ומפורשת, שהמנהל יפעיל את סמכות הרישוי על מרפאות תוך
- 8 שהוא שוקל את הסכנה העלולה להגרם לבריאות המטופלים בשל רמת השירותים הרפואיים
- 9 הניתנים במרפאה או בשל אופן נתינתם. כאשר עמדתה המוצהרת של המדינה היא שבחינת מהות
- 10 הטיפול, הניתן למטופלים כלל אינה מתפקידת, ברור שהיא חוטאת לתפקיד שהטיל עליה המתוקק.
- 11 אפילו אינך שהיא לא מצופה לחפש באופן פעיל אתרי מידע על פרטי הטיפולים שניתנים במרפאה
- 12 (כעמדתה), ברור שהיא לא רשאית להתעלם מידיעה פוזיטיבית שכבר יש לה אודות סוג הניתוחים
- 13 שנוערכים שם. הסמכות לא הוענקה למנהל לתפארת המליצה, אלא כדי שיעשה בה שימוש להגנת
- 14 בריאות הציבור. מי שאפילו לא יטרח להמשיך ולברר מידע מדאיג שהגיע אליו ואף מסרב לשקול
- 15 את הפעלת סמכותו שבדין על סמך אודות מידע, מפר את חובת הזהירות שלו כלפי הציבור הרחב,
- 16 שעל הגנתו תופקד. התובע הוא חלק מצבוב זה, ואילו עשתה המדינה את תפקודה, כפי שהוגדר
- 17 בתקנות, לא היה ד"ר בנט עורך במרפאה את הניתוחים שגרמו לנזקו.
- 18
- 19 בסיכומיה, הפנתה המדינה לעי"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, כ"ד מ(ח) 45 (1994) וטיענה ל"נימוקי
- 20 מדיניות" לכך שלא תוטל עליה חבות בניזקין. (הנה, בעמ' 80 – 81 לפסק-הדין נכתב כך:
- 21 **"בתביעה בגין רשלנות הכרה בחובת זהירות בסטנדרט מסוימת, מחייבת את בית המשפט**
- 22 **לבדוק האם התקיימה גם התרשלות באותו מקרה, היינו, הפרתה של אותה חובה. אך במקרים**
- 23 **מהסוג האחרון שהוזכר, בדיקת יסוד ההתרשלות פירושו העברת ביקורת שימוטית על הכרעות**
- 24 **הרשות, להבדיל מבדיקת חריגה מהתנהגות סבירה. בניגוד למקרים האחרים, בהם בדיקת יסוד**
- 25 **ההתרשלות פירושה בדיקת של חריגה מסטנדרט קיים, הרי שבמקרים מהסוג השני משמעות**
- 26 **הבדיקה היא בדיקה האם בהחלטה ציבורית-כללית הציבה הרשות סטנדרט ראוי הביקורת אינה**
- 27 **על עמידה בסטנדרט אלא על קביעת הסטנדרט בהחלטת הרשות...**
- 28 **... הקריטריון של דיני הניזקין בעניין של התרשלות אינו מתאים לבדיקת החלטות מסוג זה."**
- 29 אלא, שבתביעה זו כלל לא עומדת לבירור השאלה האם קבעה המדינה סטנדרט זהירות ראוי.
- 30 סטנדרט זהירות זה כבר נקבע במפורש ע"י המתוקק. המדינה פשוט התעלמה ממנו, מפני שפירשה
- 31 את התקנות באופן מצמצם כל-כך עד שרוקנה אותן מתוכן חשוב שבהן.
- 32
- 33 לאחר שדי"ר בנט ניתח את התובע פעמיים במרפאה וגרם לו נזק, הוא ניתח אותו בשלישית, הפעם
- 34 בבי"ח וולפסון. גם בהערכה של ניתוח אחרון זה, כמו בעניינים האחרים, עמדו לנגד עיני בית-
- 35 המשפט רק תוות-דעת של פרופ' חן. הערכה זו היתה שלילית מאוד ולדעתו של פרופ' חן בוצעו באותו
- 36 ניתוח כמה וכמה עוולות שונות נגד התובע. המדינה לא מצאה לנכון להגיש חוות-דעת נגדית



בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 11943-08 [REDACTED] נ' אריאל מרכזים רפואיים מקבוצת שורש ואח'

1 מטעמה. במקום זה, הסתפקה בהגשת תצהירו של פרופ' סידן, אורולוג מכובד מאוד, שמנהל את
2 המחלקה בב"ח וולפסון, שבה, לטענת התובע, נגרם לו נזק. פרופ' סידן העיד עדות עובדתית,
3 בתצהיר, על סמך הרשומות הרפואיות במחלקה שעליה הוא מופקד ולא כמומחה המחווה דעתו.
4

5 בסיכומיה טוענת המדינה נגד מסקנותיו של פרופ' חן ומעדיפה עליהן את מסקנותיו של פרופ' סידן.
6 כך היא מבלבלת את היוצרות בין שני כלים ראייניים שתכליתם שונה: פרופ' סידן, כעד רגיל שנתן
7 תצהיר יכול להוכיח "עובדות", אך לא "לפרש" אותן. "פרשנות" המובילה ל"מסקנות" היא עדות
8 סברה שמותרת למומחה אך אסורה לעד רגיל. אף שפרופ' סידן מוכשר לשמש עד מומחה ואף
9 שכנראה לא כשמעשה הרשלנות הנטען התרחש במחלקה שהוא מנהל, הוא לא העיד בבית המשפט
10 ככה וגם לא מסר את עדותו באמצעי המתאים (ובשלב הדיוני המתאים) באמצעות חוות-דעת. עם
11 כל הכבוד לפרופ' סידן, בית המשפט לא יוכל במקרה זה ללמוד ממנו את המסקנה שיש להסיק
12 מהרשומות הרפואיות. ממילא, נותרה חוות-דעתו, (השלילית מאוד) של פרופ' חן על הניתוח שנערך
13 בב"ח וולפסון הבל-הראיית היחיד שבפני בית-המשפט, להערכת טיבו של הניתוח. דומה שגם
14 בענין זה (כמו בעניינים הקודמים) נחה המדינה מסיבותיה שלה את דרך המלך של דיני הראיות
15 והחליפה ראיות (שבתן לא הצטיידה) ב"טענות". שוב לא נותר אלא לתמוה, מדוע לא ניתמכו טענות
16 המדינה בחו"ד מומחה:
17

18 נזקו של התובע הוערך ע"י פרופ' חן, שלא הבחין בין תוצאות הניתוח לייחוס לכל אחד מהניתוחים
19 בנפרד. המדינה לא ניסתה להוכיח איזה חלק מנזקו של התובע נגרם בכל אחד מהניתוחים. היא לא
20 הגישה חו"ד מטעמה, לא הפנתה לפרופ' חן שאלות בענין זה וגם לא טענה לכך בסיכומיה. מכאן,
21 שמכלול נכותו של התובע מיוחס לכל שלושה הניתוחים יחדיו מכאן, שהמדינה היא אחת משלושה
22 גורמים (יחד עם שני הנתבעים האחרים), אשר נושאים באחריות ישירה ליצירת מכלול נכותו של
23 התובע, בסדרה של מעשי עוולה אשר לא ניתן להפריד בין תוצאותיהם.
24

25 לאור כל זאת, מצאתי שהמדינה חבה בנזיקין כלפי התובע בגין הנזקים שעברו לו בניתוחים
26 והתביעה מתקבלת. הצדדים יודיעו עד ליום 7.9.11 כיצד הם מבקשים להמשיך בהלך, לשם בירור
27 נזקו של התובע. ת"פ 8.9.11.
28

29 ניתן היום, ט' תמוז תשע"א, 11 יולי 2011, בהעדר הצדדים.
30

31 ירון בן שאפט

32
33
34