



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

לפני כבוד השופט מוחמד עלי

תובעת פלונית
ע"י עו"ד ח' רובין

נגד

נתבע יחיא קסום
ע"י עו"ד ש' קסום

פסק דין

1 התובעת פנתה לנתבע, שהוא רופא שיניים במקצועו, לצורך טיפול שיניים; הטיפול שניתן כלל
2 עקירת שיניים והחלפת גשרים; ואולם הטיפול היה רשלני שכן מלכתחילה מצב השיניים לא איפשר
3 את הטיפול שניתן. מומחה בית המשפט הציע בחוות הדעת טיפול שיקומי שכולל בין היתר שתלים,
4 שעלותו גבוהה לאין שיעור מעלות הגשרים. האם פסיקת פיצוי שמשקף עלות טיפול שכזה, אשר
5 עשוי להטיב את מצבה של התובעת, עולה בקנה אחד עם עקרון "השבת המצב לקדמותו"? בשאלה
6 זו, לצד שאלות נוספות, יעסוק פסק הדין.

7
8
9 **רקע, טענות הצדדים ומהלך הדיון**

10
11 1. לטענת התובעת, בשנת 2013 היא פנתה לנתבע לבריור רפואי לאחר שסבלה מכאבים ורגישות
12 בשיניים. לאחר שיחה ראשונית המליץ לה הנתבע, לטענתה ללא עריכת תכנית טיפול כתובה, על
13 טיפול הכולל החלפת גשרים בלסת העליונה והתחתונה ועקירת שיניים 32-42. לדבריה, הטיפולים
14 נמשכו כשנתיים, אך התברר כי הטיפולים בוצעו ברשלנות שבעטיה נגרמו לה נזקים. התובעת טוענת
15 שיש לפסוק לה פיצוי בגין נזק ממוני, וכן בגין נזק לא ממוני ופגיעה באוטונומיה. לתמיכה
16 בטענותיה, צירפה התובעת את חוות דעתו של ד"ר מיכאל רסובסקי (להלן: **מומחה התובעת**). נוסף
17 לכך, טענה התובעת בכתב התביעה כי הנתבע לא ערך רשומה רפואית כמתחייב ממנו לפי חוק זכויות
18 החולה, תשנ"ו-1996 (להלן: **חוק זכויות החולה**). במישור הראייתי נטען כי יש להעביר את נטל
19 הראייה ואף את נטל ההוכחה לנתבע.

20
21 2. בכתב ההגנה טען הנתבע שיש לדחות את התביעה מחמת שיהוי בהגשתה. לגופן של הטענות,
22 הנתבע הכחיש כי הוא טיפל בתובעת. ליתר דיוק, הוא טען כי אינו זוכר שטיפל בתובעת, כי אין
23 מסמך שקושר בינו לבין הטיפול שניתן לתובעת, וכי אין זה סביר כי בזמן הטיפול התובעת לא קיבלה
24 תכנית עבודה או מסמכים אחרים שיכולים להעיד על הקשר ביניהם. עוד נטען, כי לפני מספר שנים



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 נפרצה המרפאה ומתוכה נגנבו תיקים וחומרים. לטענת הנתבע אין לקבל את טענות התובעת
2 במישור הראייתי. לאחר הגשת כתב ההגנה, הגיש הנתבע חוות דעת של מומחה מטעמו שנערכה על
3 ידי ד"ר אלכס פרסון (להלן: **מומחה הנתבע**).
- 4
5 3. בעלי הדין הגישו תצהירי עדות ראשית. התובעת הגישה תצהיר של העדים מיכאל גרינברג
6 וראיסה לויצקי וכן העידה את העדה גלינה שלומוב. בדיון שהתקיים ביום 24.11.2019 נדונה
7 אפשרות מינוי מומחה מטעם בית המשפט. הצדדים הודיעו על הסכמתם ובעקבות כך מונה מומחה
8 מטעם בית המשפט בתחום שיקום הפה. תחילה מונה מומחה אחד אך בהמשך, לבקשת התובעת
9 הוחלף במומחה אחר – ד"ר אילון תירוש (להלן: **מומחה בית המשפט**; ראו החלטות מהתאריכים
10 24.11.2019, 15.12.2019). מומחה בית המשפט מסר את חוות דעתו ביום 12.2.2020. אף אחד מן
11 מהצדדים לא ביקש לחקור את מומחה בית המשפט. יצוין כי בשלב הסיכומים התבקשו הצדדים
12 להתייחס לאפשרות כי בית המשפט יזמן את המומחה על ידו להבהרת מספר נושאים, התובעת
13 התייחסה לאפשרות זו, אך הנתבע לא התייחס כלל לעניין. לאחר עיון נוסף בראיות ובסיכומים לא
14 ראיתי לנקוט מהלך זה, מקום שהצדדים עצמם לא ביקשו לחקור את המומחה ואף לא שלחו לו
15 שאלות הבהרה וכן משום שהנתונים שהונחו לפני אפשרו הכרעה במחלוקת.
- 16
17 4. ביום 12.10.2021 התקיים דיון לבירור התובענה, במהלכו נחקרו בעלי הדין על תצהיריהם
18 וכן נחקרו יתר העדים. לאחר מכן הגישו הצדדים סיכומים בכתב. כעת יש להכריע במחלוקות.
- 19
20 **דיון והכרעה**
- 21
22 5. לאחר שעיינתי בראיות שהצדדים הניחו ועיינתי בסיכומי הטענות, הגעתי למסקנה שיש
23 לקבל את התביעה. נימוקי למסקנה זו – יובאו להלן.
- 24
25 6. שלוש שאלות מרכזיות עומדות לדיון: נוכח הכחשת הנתבע כי הוא טיפל בתובעת, יהיה עלינו
26 לדון תחילה בשאלה האם אכן הנתבע טיפל בתובעת? אם התשובה לשאלה זו חיובית, יהיה צורך
27 לדון בשאלה האם הנתבע התרשל בטיפול שניתן לתובעת? ואם גם התשובה לשאלה זו בחיוב –
28 נעבור לדון בשאלת גובה הנזק. אדון בשאלות אלה לפי סדרן, אך לפני כן אסלק מן הדרך את טענת
29 הנתבע לשיהוי בהגשת התביעה.
- 30
31 7. אכן, תביעה שמוגשת באיחור עשויה להידחות מחמת השיהוי בהגשתה. בהינתן שהתביעה
32 בתיק זה הוגשה בחלוף כשלוש שנים מתום הטיפול, לא ניתן לומר כי דבק שיהוי בהגשתה. גם אם
33 תאמר שחל שיהוי, אין בשיהוי כדי להצדיק תוצאה מרחיקת לכת של סילוק התביעה. לא כל
34 השתהות בהגשת התביעה מביאה לסילוק התביעה מטעם זה (ע"א 6805/99 תלמוז תורה הכללי



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 והישיבה הגדולה עץ חיים נ' הוועדה המקומית לתכנון ובנייה ירושלים, פ"ד נו(5) 433 (2003)).
 2 משמעות קבלת טענת השיהוי היא חתירה תחת מוסד ההתיישנות. מכאן שרק במקרים חריגים
 3 וקיצוניים, בית המשפט יסלק תביעה מחמת שיהוי מבלי שידון בה לגופה (רע"א 187/05 נסייר נ'
 4 עיריית נצרת עלית, פ"ד סד(1) 215 (2010)). בפסיקה נקבעו מספר שיקולים שיש לשקול, כגון מקרים
 5 בהם עולה בבירור כי התובע זנח את זכות התביעה או וויתר עליה; מקרים בהם שינה הנתבע את
 6 מצבו לרעה; או במקרים של שיהוי שנגרם בחוסר תום לב (ע"א 410/87 פריד נ' יונגר, פ"ד מה(3)
 7 749 (1991)). הנתונים שלפניי רחוקים מלהעמיד את התובעת בחזקה כי זנחה את תביעתה, ויתרה
 8 על זכותה, או כי פעלה בחוסר תום לב. התובעת הבהירה בעדותה כי תחילה נרתעה מלטפל בעניין
 9 מחשש שתיאלץ לשלם כספים בגין הטיפול המשפטי, מקום שמצבה לא מאפשר לה הוצאה זו (עמי
 10 21, ש' 21 ואילך – כל ההפניות לפרוטוקול אלא אם צוין אחרת – מ"ע). גם לא ניתן לומר כי הנתבע
 11 שינה את מצבו לרעה בעקבות הגשת התביעה בחלוף שלוש שנים מתום הטיפול. לפיכך, אני דוחה
 12 את טענת השיהוי. מכאן נחזור לדיון בשלוש השאלות שהצבנו.

האם הנתבע טיפל בתובעת?

13
 14
 15
 16
 17 8. נציין מיד – התשובה לשאלה זו היא בחיוב. הראיות שהונחו לפניי מלמדות בבירור כי בניגוד
 18 לטענת הנתבע, התובעת טופלה על ידו.

19
 20 9. התובעת הניחה תשתית ראייתית מבוססת היטב להוכחת טענתה כי הנתבע טיפל בה. עוד
 21 בקדם המשפט שהתקיים ביום 14.7.2020 ציינה התובעת כי טופלה על ידי הנתבע, וכי הוא אמר לה
 22 שצריך כותרים וכן כי הטיפול כלל גם עקירת שיניים ("הרכות") בלסת התחתונה. התובעת ציינה גם
 23 כי עלות הטיפול היא בסך 14,000 ₪ (ראו גם עמ' 18, ש' 32 – שם ציינה בערך אותו סכום). התובעת
 24 הגישה תצהיר עדות ראשית ונחקרה על תצהירה. התובעת העידה בביטחון רב כי טופלה על ידי
 25 הנתבע ולא היה בחקירה הנגדית כדי להצביע על בקיעים בגרסתה. ההילוך כי התובעת בחרה רופא
 26 שיניים אקראי ונטפלה אליו כמי שטיפל בה, אינו סביר. תשריט זה לא מתיישב כלל עם התרשמותי
 27 מעדות התובעת, שלא הצטיירה כבעלת דין מתוחכמת שמסוגלת להמציא טיפול שלא היה או לבדות
 28 גרסה מורכבת על כך שהנתבע טיפל בה, כשאיך כך מצב הדברים.

29
 30 התובעת מסרה עדות עשירה בפרטים. היא תיארה כי היא בחרה בנתבע לאחר שפנתה
 31 לרופאים אחרים אך הצעת הנתבע הייתה זולה מהשאר (עמ' 16, ש' 11-18); תיארה פרטים לגבי
 32 מיקום המרפאה והמבנה הפנימי שלה (עמ' 18, ש' 14-15); ציינה כי לנתבע לא הייתה סייעת מה
 33 שעשוי להתיישב עם דברי הנתבע (עמ' 32, ש' 6); מסרה פרטים לגבי הטיפול (עמ' 18, ש' 21 ואילך);
 34 ציינה את טווח הזמנים בו נערך הטיפול. לצד זאת, נמנעה למסור פרטים שלא זכרה אותם (עמ' 17,
 35 ש' 22 ואילך). כמו כן התובעת סיפרה כי לחלק מן הביקורים התלוו אליה חברתה העדה שלומב



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 ומכר נוסף, העד גרינברג, שסייעו לה לתקשר עם הנתבע בשל קשיי השפה (עמ' 16, ש' 25 ואילך; עמ'
2 19, ש' 19 ואילך). אשר לתשלום – התובעת העידה כי היא מסרה שיקים לנתבע, אך השיקים לא
3 הופקדו בחשבון, שכן הסיכום בין השניים היה, כי התובעת תשלם לו במועד הפירעון או בסמוך לכך
4 את סכום השיק במזומן והנתבע יחזיר לה את השיק (פרוטוקול הדיון מיום 20.12.2018; עמ' 21,
5 ש' 6). עוד ציינה התובעת כי בפעם הראשונה שסיכמו את המחיר, נתן לה הנתבע פתק קטן בו נרשמה
6 עלות הטיפול (עמ' 21, ש' 13, וראו גם דברי התובעת בפרוטוקול מיום 20.12.2018).
- 7
- 8 10. נוסף להתרשמותי מתוכן דברי התובעת, גרסתה נתמכה על ידי שני עדים נוספים, אותם
9 שניים שליוו אותה בחלק מביקוריה במרפאה – שלומוב וגרינברג. עדויותיהם של השניים שזורות
10 היטב בגרסת התובעת ומשתלבות בה, ותוכן עדותו של כל אחד מהימן כשלעצמו. שלומוב מסרה
11 פרטים לגבי הביקורים אצל הנתבע. היא העידה שהתלוותה לתובעת בביקור הראשון ובחלק
12 מהביקורים בהמשך (עמ' 25, ש' 28), ומסרה פרטים לגבי סיכום המחיר בין התובעת לנתבע (עמ' 25,
13 ש' 25). אף העד גרינברג מסר עדות גדושה בפרטים וכן מסר פרטים שמתיישבים עם עדות התובעת,
14 כגון הרקע להיכרות בינו לבין התובעת (עמ' 23, ש' 1 ואילך); מועד הטיפול, גם אם באופן כללי (עמ'
15 23, ש' 32). אמנם העדים, כמו גם התובעת, לא מסרו מועדים מדויקים לגבי הטיפול, אך עדות
16 השלושה מתיישבת באופן כללי עם פרקי הזמן שהתובעת ציינה. אין באי מסירת מסגרת זמן
17 מדויקת כדי לכרסם במהימנות גרסת התובעת. דווקא אמירת הדברים כהווייתם ללא ניסיון למסור
18 דברים שהעדים לא בטוחים בנכונותם, מוסיפה נופך של אמינות.
- 19
- 20 11. מן העבר השני עדות הנתבע רצופה קשיים. הקושי מתעורר כבר מטענתו כי "אינו זוכר" אם
21 התובעת טופלה על ידו (ראו סעיף 12 לתצהיר הנתבע). הנתבע לא מכחיש במפורש כי הוא טיפל
22 בתובעת ואפילו בסיכומים המשיך לציין כי "עד היום אינו זוכר כי טיפל בתובעת כלל" (סעיף 6
23 לסיכומים; ראו גם תשובת הנתבע לשאלה 16 לשאלון שם ציין "לא זוכר אם טופלה על ידי בכלל
24 ולא מכיר אותה" – נספח 16 לתצהיר התובעת). ודוק: התובעת טוענת כי פנתה לנתבע בשנת 2013,
25 טופלה אצלו במשך שנתיים והתביעה הוגשה בשנת 2018, בחלוף פרק זמן לא משמעותי – שלוש
26 שנים בלבד לערך מסיום הטיפול. לכך יש להוסיף כי לפני הגשת התביעה, קדמה התכתבות בין ב"כ
27 התובעת לנתבע בשנת 2017. טענת הנתבע כי הוא אינו זוכר אם טיפל בתובעת, גם איננה עולה בקנה
28 אחד עם מכתב התשובה לפניית ב"כ התובעת לקבל את הכרטיס הרפואי של התובעת. במכתב זה
29 לא העלה הנתבע טענה כי הוא לא זוכר את המטופלת אלא כי המרפאה נפרצה וממנה נעלמו "הרבה
30 דברים" (נספח 9 לתצהיר התובעת).
- 31
- 32 גם אם אכן הנתבע לא זכר את המטופלת, היה מצופה כי יערוך בדיקות ויברר את טענת
33 התובעת כי היא טופלה על ידו, באמצעים שונים. אמנם, לתצהיר הנתבע צורף אישור מר"ח לפי



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 לא נמצאו חשבונות או קבלות על שם התובעת בשנים 2013-2019, אך מסמך זה הוצא ממכלול
2 הראיות (ראו החלטתי מיום 31.10.2021). גם לו היה מסמך זה חלק מן הראיות לא הייתי מייחס לו
3 משקל משמעותי משלא זומן לעדות עורך המסמך; ולנוכח גרסת התובעת לגבי אופן התשלום.
4
- 5 יצוין עוד כי התובעת צירפה לתצהירה התכתבות בין ב"כ לבין הנתבע באשר למטופלת נוספת
6 (לויצקי, שתצהירה הוגש במכלול הראיות וגם העידה במשפט). גם לגבי לויצקי טען הנתבע שאינו
7 מכיר אותה ולא טיפל בה. אך בניגוד להכחשת הנתבע, הוצגה קבלה בגין תשלום ששילמה לויצקי
8 לנתבע (נספח 11 לתצהיר התובעת).
9
- 10 אשר לטענת הנתבע כי המרפאת נפרצה – הנתבע צירף אישור על הגשת תלונה למשטרה, ממנו
11 עולה כי הוגשה תלונה בגין אירוע שהתרחש ביום 20.1.2014. עם זאת, הנתבע לא ביסס טענתו
12 כראוי, בפרט הטענה כי מתוך המרפאה נגנבו הרשומות הרפואיות. האמור בסיפא של סעיף 4
13 לתצהירו, כי הוא חיפש בתיקים של המטופלים ולא מצא תיק לתובעת, לא מתיישב עם אירוע
14 הפריצה והשלכת האירוע על שימור תיקי המטופלים, כפי שהנתבע טען. יצוין כי בעדותו בבית
15 המשפט נמנע הנתבע מלאשר באופן פוזיטיבי כי נגנבו תיקים של מטופלים (עמ' 32, ש' 18)). גם לשכל
16 הישר מקום. ניתן להניח כי הפורץ הסביר שנכנס אל המרפאה, אם נכנס, לא עשה כן במטרה לאסוף
17 מידע רפואי לצורך מחקר על יעילות הטיפול הפריודנטלי אצל מטופלים בני 40.5 עד 60, אלא כדי
18 לגנוב חפצים שימושיים יותר עבורו.
19
- 20 12. לבסוף, אינני סבור כי הסתירות הנטענות אליהן הפנה הנתבע בסיכומיו מכרסמים בתמונה
21 הברורה העולה מן הראיות (ראו בפרט סעיפים 12-16). לא ניתן לראות באישור התובעת, כי פנתה
22 לטיפול באופן חד פעמי – פעם לרופא אחר לצורך ניקוי החניכיים ופעם נוספת לרופא במהלך שהותה
23 בקזחסטן לאחר שנפל הכתר – משום שתירה להצהרתה כי לא פנתה לטיפול (משמעותי) אצל רופא
24 אחר; ואין לראות שתירה בין עדותה בבית המשפט לפיה הנתבע לא מסר בידיה קבלות, לבין דבריה
25 בפרוטוקול מיום 28.12.2018 כי ניתנו לה קבלות, משום שאין להוציא מכלל אפשרות כי כוונת
26 התובעת הייתה למסמך בו נרשמה עלות הטיפול. לבסוף, אינני רואה ללמוד חוסר מהימנות התובעת
27 מהערת מומחה בית המשפט, לפיה התובעת מבינה עברית אך סירבה לשוחח עמו בעברית. הדברים
28 לא מעידים על חוסר מהימנות כנטען על ידי הנתבע (ראו התייחסות התובעת לחוסר שליטתה
29 המלאה בשפה העברית, עמ' 15, ש' 5). ייתכן וניתן להבין התנהלות על רקע חשדנות התובעת.
30
- 31 13. אני מקבל אפוא את טענת התובעת כי הנתבע העניק לה טיפול שיניים בשנת 2013 ולמשך
32 שנתיים לערך. כמו כן, אני מקבל את טענת התובעת, כי לאחר כישלון הטיפול לא פנתה לגורם רפואי
33 אחר לשם קבלת טיפול רפואי לשיקום השיניים; וגם לא הונחה אינדיקציה כלשהי על ידי הנתבע



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 לכך שהתובעת קיבלה טיפול אחר. כך שמלבד התחלואה שנגרמה עם השנים, לא חל שינוי בהרכב
2 המבני של שיניה בעקבות הטיפול.
3
- 4 14. הנתבע בחר להתכחש לטיפול שניתן לתובעת, אך הראיות מציירות תמונה אחרת. משנקבע
5 כי בין התובעת לנתבע שררו יחסי מטפל-מטופל, מחובת הנתבע היה לערוך רישום לגבי הטיפול
6 שניתן לתובעת, כמתחייב מחוק זכויות החולה. לנוכח הכחשתו הגורפת של הנתבע לגבי הטיפול,
7 הוא לא הציג את הרשומות הרפואיות שערך. גם אם נקבל טענתו כי הרשומות נגנבו הדבר הוא
8 באחריותו. החוסר שהותיר הנתבע נזקף אפוא לחובתו. לפיכך, מקום נותרה עמימות עובדתית
9 שניתן היה להסיר את הערפל לגביה מתוך הרישומים הרפואיים, הנטל על הנתבע להסירה, ומשלא
10 עשה כן, היא פועלת לחובתו (השוו: ע"א 5586/03 ז"ר לארי פרימונט נ' פלוני (פורסם בנבו,
11 29.3.2007). כן ראו: ע"א 5373/02 נבון נ' קופת חולים כללית, פ"ד נו(5) 35, 46 (2003); ע"א 1/01
12 מרדכי נ' קופת חולים של ההסתדרות, פ"ד נו(5) 517, 502 (2002)).
13
- 14 15. מכאן נעבור לשאלה אם אכן כטענת התובעת הטיפול היה רשלני.
15
- 16 **האם הנתבע התרשל בטיפול שניתן לתובעת?**
17
- 18 16. התובעת ביססה את תביעתה בעיקר על עוולת הרשלנות. נוכח המסקנה כי הטיפול שניתן
19 לתובעת היה רשלני, איני רואה לייחד דיון נפרד לעוולת הפרת חובה חקוקה אותה הזכירה התובעת
20 בצמצום בכתב התביעה.
21
- 22 17. נקודת המוצא היא כי קיימת חובת זהירות מושגית בין מטופל לרופא ואף קיימת חובת
23 זהירות קונקרטית. חובות אלו נמצאת "בליבת דיני הנזיקין" (ע"א 2910/14 דואניאס נ' מרכז רפואי
24 "שיבא" תל השומר, פסקה 12 (פורסם בנבו, 7.12.2015); ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ"ד נ(3) 784,
25 789 (1996); ע"א 9010/08 מרכז רפואי רבין נ' לוביאנקר, פסקה לח (פורסם בנבו, 12.7.2011)).
26 החובה המוטלת על רופא היא לפעול בזהירות סבירה כמתחייב מהנורמה המקובלת בעולם הרפואה
27 (ע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל פד' מה(2) 142, 172 (1991)). חובת הזהירות שחלה על רופא
28 נמשכת בכל שלבי הקשר הטיפולי לרבות האבחון, ההחלטה על דרך הטיפול, והטיפול עצמו. חובת
29 הזהירות לא מסתיימת עם גמר הטיפול אלא גם במעקב אחר יישומה של ההחלטה הרפואית (ע"א
30 58/82, קנטור נ' ז"ר מוסייב, פ"ד לט(3) 253 (1985)). הדיון יתמקד בשאלה אם הנתבע הפר את
31 חובות הזהירות המוטלות עליו כרופא סביר. אקדים ואציין כי התשובה לשאלה זו היא בחיוב.
32



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

18. כל אחד מן הצדדים הגיש חוות דעת של מומחה מטעמו ובית המשפט מינה מומחה. מומחה בית המשפט מונה בהסכמת התובעת. הנתבע הסכים למינוי באופן מסויג "תוך שמירה על חוות הדעת" מטעמו (פרוטוקול הדיון מיום 24.11.2019). מסקנתו של מומחה בית המשפט הייתה כי הנתבע התרשל בטיפול הרפואי שניתן לתובעת. לפני שנרחיב בעניין נעיר – והדברים ידועים ולכן אין צורך להאריך – כי חוות דעת מומחה שמונה על ידי בית המשפט נושאת משקל משמעותי ולרוב בית המשפט נוטה לאמץ את מסקנותיה (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, פסקה 4 (פורסם בנבו, 31.12.1988) (להלן: עניין ניימן); ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 948-949 (2002)). אין בכך כדי לומר כי חוות הדעת והאמור בה באים להחליף שיקול דעתו של בית המשפט. כלל מושרש הוא כי בית המשפט הוא הפוסק האחרון גם בעניינים שבמומחיות וכי אין בחוות דעת מומחה, כדי להגביל את שיקול דעת בית המשפט (עניין ניימן; ע"א 5509/09 מסארווה נ' עזבון המנוח אברהים חסן מסארווה, פסקה 14 (פורסם בנבו, 23.2.2014); ע"א 402/85 מרקוביץ נ' עיריית ראשון-לציון, פ"ד מא(1) 133, 139 (1987)). אבחנה חשובה היא בין דעתו של המומחה בנושאים המקצועיים שמטבע הדברים הוא בקיא בהם, לבין מסקנות שהן בתחום שיקול דעתו של בית המשפט (אם כי לעיתים האבחנה בין ידיעות מקצועיות לבין ידיעות "נורמטיביות" איננה חדה (ראו והשוו: ע"א 665/86 רשות החינוך מושריפה נ' ברגמן-מדלג' קבלני בניין שותפות רשומה, פ"ד מג(3) 793 (1989); ע"א 10094/07 פלונית נ' בית החולים האנגלי אי.מ.מ.ס (פורסם בנבו, 24.11.2010); ע"א 436/01 רכאב נ' רכאב, פ"ד נח(6) 913, 926 (2004)).
19. מומחה בית המשפט ערך חוות דעת שכוללת התייחסות לשני נושאים: הראשון עוסק בשאלה האם הטיפול שניתן לתובעת היה רשלני; והשני עוסק בשאלת גובה הפיצוי. בשלב זה נתייחס לשאלת ההתרשלות ובהמשך נידרש לשאלת הפיצוי.
20. מומחה בית המשפט סקר את הנתונים שהונחו לפניו וכן בדק את התובעת. המומחה הדגיש את החוסר בתיעוד הרפואי לגבי הטיפול שקיבלה התובעת וציין כי בהיעדר נתונים עובר לטיפול, הוא מתקשה לקבוע מה היה מצבה הרפואי לפני הטיפול. המומחה העריך על בסיס הנתונים שהונחו לפניו כי לפני הטיפול, מצב שיניה של התובעת היה "בכי רע" ושיניה היו ניידות ועל כן "היה הכרח לעקור את שיניים 31, 32, 41 שהיו מאד ניידות וללא תמיכה גרמית..." (עמ' 6 לחוות הדעת). הנחותיו של המומחה סבירות בשים לב לכך שעצם הפניה לטיפול והטיפול שנערך, מלמדים על צורך בטיפול.
21. המומחה קבע בצורה נחרצת כי הטיפול שניתן על ידי הנתבע "נעשה בצורה מרושלת ולא זהירה שאינה מקובלת לחלוטין בפרקטיקה היום יומית בארץ ובעולם..." (עמ' 6 לחוות הדעת).



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 המומחה ציין כי גם אם מצב השיניים אצל התובעת היה טוב, גם אז לא מקובל לבצע את השיקום
2 אותו ביצע הנתבע. המומחה הבהיר את הדברים הן לגבי הלסת התחתונה והן לגבי הלסת העליונה.

3
4 לגבי הלסת העליונה ציין המומחה –

5
6 "בלסת העליונה ישנם שיניים 11 ו- 21 שאינן שיניים חזקות הנדרשות
7 לתמוך בגשר הנושא עליו 4 שיניים נתמכות ללא שיניים (12-13-14-15)
8 ובצד השני ישנה שן 16. כל רופא סביר בפרקטיקה היום יומית לא יעז
9 לבצע גשר ארוך כזה שכן תוחלת החיים של גשר כזה היא קצרה ודינה
10 כישלון, שבר ואיבוד השיניים המאחזות. חשוב להבין שהכוחות
11 המופעלים על גשר כזה ללא תמיכה מספקת גורמת לניתוק הגשר מן
12 השיניים המאחזות, לכן לנדנדו הגשר, עששות תחת כותרתיות, והרגשת
13 אי נעימות של המתרפאה וסיכוי לשבר בגשר שאכן באמת קרה בין
14 שיניים 14 ו-15!!".

15
16 המומחה הוסיף וציין –

17
18 "...אני קובע בצורה נחרצת שגשר כזה ארוך ללא מספר מאחזים מספיק
19 דינו לכישלון בגלל הכוחות לא כל שכן ניתן לראות בצילום הסטטוס את
20 חוסר התאמת הגשר למאחזים במיוחד בשן 16, והעששת בשן 11 נגרמה
21 בוודאות גם מניתוק והשתחררות הגשר...".

22
23 לגבי הלסת התחתונה ציין המומחה דברים אלו:

24
25 "בלסת התחתונה קיים גשר אשר בצד ימין של המתרפאה כלומר שיניים
26 46, 45 הן שיניים תלויות על גשר הנושא בצידו השני, באזור שן 36 עוד שן
27 תלויה. כשאנו בוחנים את השיניים המאחזות של הגשר הרי ברור מאליו
28 ששיניים 44, 43 ושן 35 אינן שיניים מאחזות טובות וביצוע גשר עם 2
29 שיניים תלויות בצד אחד (קנטיליברים) ושן תלויה בצד השני מפעילים
30 כוחות עצומים על הגשר, כאשר השיניים המאחזות [ה]טובות היחידות
31 הן 43, 44, 42, 35, 33 אינן בנויות להחזיק גשר כה גדול".

32
33 המומחה הוסיף –

34
35 "ישנם הרבה מחקרים על הסיכון ביצירת גשר עם שן תלויה מאחור
36 (בחלק הדיסטלי) וכל רופא יודע שהדבר מסכן את הגשר פשוט מעצם
37 העובדה שישנם יותר כוחות על הגשר שגורמים לניתוק ושברת הגשר.
38 ונניח שבכל זה החליט המשקם לבצע שן אחת תלויה בגלל שיקולים אלו,
39 לדוגמה המתרפאה רצה עוד שן בלסת, ניחא... אולם לבצע 2 שיניים
40 תלויות בצד אחד ועל שיניים טבעיות שאינן יכולות לשאת בנטל גשר
41 שכזה? הדבר לא מקובל בפרקטיקה הרפואית הסבירה וכך לא פועל
42 הרופא הזהיר".

43
44 המומחה סיכם את ממצאיו וציין כך –



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 "בלסת העליונה הרופא המטפל חייב היה להציג ולבצע תכנית טיפול
2 שונה לנתבעת הכוללת תותבת נשלפת חלקית המחליפה את השיניים
3 החסרות או לחילופין שתלים ולא לבצע גשר כזה ארוך עם כ"כ הרבה
4 שיניים תלויות.

5 בלסת התחתונה בוצע גשר עם קנטילברים (שיניים תלויות) הפוגעות
6 באופן ברור בהשרדות הגשר ואף יותר מזה, בוצעו 2 שיניים תלויות על
7 הגשר בצד אחד עם כל המשתמע מכך. ביצוע גשר חרסינה על השיניים
8 המאחזות עם אובדן גרמי ללא שיניים תלויות עם או בלי תותבת נשלפת
9 היה משפר מאד את סיכויי הישרדות הגשר."
10

11 22. מסקנותיו של מומחה בית המשפט ברורות. הטיפול שניתן לתובעת סטה מסטנדרט הזהירות
12 המצופה מרופא סביר. מסקנותיו של המומחה נומקו היטב בחוות הדעת, תוך התייחסות מפורטת
13 ומדוקדקת לממצאים הקליניים אשר נמצאו אצל התובעת. המסקנות מעוגנות היטב וניכר כי הן
14 מבוססות על ידיעותיו המקצועיות וניסיונו הקליני של המומחה. זאת ועוד, חרף הממצאים
15 הנוקבים בחוות הדעת, הנתבע לא שלח שאלות הבהרה למומחה ולא ביקש לזמן אותו לחקירה.
16 הימנעות הנתבע מזימון המומחה הוא על גבול ההצהרה כי אין הוא חולק על חוות הדעת, למרות
17 טענותיו לגביה. למותר לציין כי בסיכומי הנתבע אין נימוק משכנע מדוע אין לקבל את מסקנות
18 המומחה (ראו סעיפים 26 ו-27 לסיכומי הנתבע).

19
20 23. לא זו אף זו, מומחה בית המשפט התייחס באופן מפורט לחוות דעת מומחי הצדדים
21 ולקביעות המובאות על ידם. כך למשל, המומחה לא קיבל את דעתו של מומחה התובעת בדבר קיומו
22 של קשר בין הפרעת סגר הפה לבין פתולוגיה במפרקים; וכן לגבי עקירת השיניים; ואף הפנה לטעות
23 בציון מספר השיניים שנעקרו. שבת ועיינתי בחוות דעת מומחה הנתבע, ואינני סבור כי יש להעדיף
24 את האמור בה על פני קביעות המומחה מטעם בית המשפט. נקודת המוצא כי מומחה בית המשפט
25 לא פועל מטעם מי הצדדים ועל כן דעתו עדיפה על מומחה מטעם צד. מומחה הנתבע מסכים כי
26 מצבה שיניה של התובעת מצריך טיפול, אך הוא סבור כי המצב הוא תולדה של גורמים אחרים
27 שאינם קשורים בטיפול, שכוללים מצב המשנן והחניכיים ורמת היגיינה ותחזוקה ירודים, וכן
28 שחיקת שיניים. מומחה בית המשפט התייחס בפירוט לטענות אלו, והגם שהסכים כי מחלת
29 החניכיים פוגעת ביציבות השיניים ועשויה לגרום לתזוזת הגשר, הבהיר כי "ברור שהכוחות על
30 הגשרים, חלוקת השיניים התומכות בגשרים לא הייתה נכונה ואף רשלנית במיוחד בלסת העליונה
31 אבל גם בתחתונה, דבר שהביא לתזוזת הגשרים ואף לשבר ואי יכולת לנקות כראוי" (עמ' 9 לחוות
32 הדעת).

33
34 24. **אשם תורם.** מומחה בית המשפט ציין בחוות דעתו כי "ההגינה האוראלית של [התובעת]
35 גרועה ומצבה למרות הכל היה יכול להיות טוב בהרבה לו הייתה שומרת על היגיינה אוראלית נאותה
36 ולכן יש לה חלק תורם" (עמ' 7 לחוות הדעת). דברים אלו מעלים אל שולחן הדיון את השאלה אם
37 יש מקום להפחית מהפיצוי המגיע לתובעת בגין אשמה העצמי. מצד אחד טען הנתבע שיש לקבוע כי



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 לתובעת אשם תורם ואילו התובעת טוענת שאין להטיל עליה אשם תורם וגם טוענת כי אין קשר
2 סיבתי בין אשמה לבין הנזק. לצורך בחינת האשם התורם, יש להידרש לשני יסודות האחד הוא
3 יסוד נורמטיבי שבוחן את ממד האשם בהתנהגות הניזוק (רע"א 2809/18 קסברי נ' רוזן, פסקה 7
4 (פורסם בנבו, 26.11.2018) (להלן: עניין קסברי); ע"א 10078/03 שתיל נ' מקורות חברת מים בע"מ,
5 פסקה 46 לפסק דינו של השופט א' לוי (פורסם בנבו, 19.3.2007)); והשני הוא פיזי-סיבתי, ועיקרו
6 בשאלה "אם בפועל הוסיפה התנהגותו של הניזוק על הנזק שהסב המזיק" (עניין קסברי, פסקה 7);
7 ע"א 8684/11 אלקיים נ' עזבון המנוח ניר יבור, פסקה 44 והאסמכתאות שם (פורסם בנבו,
8 25.6.2014) הקשר הסיבתי הפיזי שנבחן הוא אפוא בין מעשיו של הניזוק לבין הנזק שנגרם לו-עצמו
9 (עניין קסברי, פסקה 7).

10 לעמדת, התיאור בחוות דעת המומחה מלמד כי דבק אשם בהתנהגות התובעת. המומחה שב
11 וציין כי ההיגיינה האוראלית של התובעת לא במצב טוב וכך גם עולה מבדיקתו שלו (עמ' 4 לחוות
12 הדעת). מצופה מאדם שפונה לקבלת טיפול רפואי כי "ייקח אחריות" על גופו ובריאותו ויקיים רמה
13 בסיסית של פעולות שיש בהן כדי לשמור על גופו ובריאותו, במיוחד כשמדובר בפעולות פשוטות ולא
14 מורכבות. לא ניתן להטיל את האחריות כולה על הגורם המטפל. יש בכך גם מסר חשוב שעשוי
15 לתרום ליחסי מטפל-מטופל ואף להביא לתוצאות מיטביות של הטיפול. לשלמות התמונה יצוין כי
16 מומחה בית המשפט מציין כי לפני הטיפול היה צורך בטיפול חניכיים מקדים והדרכה היגיינית
17 לתובעת (עמ' 7 לחוות הדעת). ודוק: האשם הוא רק בכך שהתובעת לא ביצעה פעולות להגברת
18 ההיגיינה. אין לראות אשם – בשום מידה – בכך שהסכימה לטיפול אצל הנתבע משום שעלותו
19 הייתה זולה. החובה הראשונה והאחרונה לבחירת הטיפול היא על הרופא בעל המומחיות. תגובת
20 רופא לעמידתו של המטופל ואף התעקשותו (ואיני קובע שכך היה כאן) כי יבצע בו טיפול לא מתאים
21 רק בשל היותו זול צריכה להיות אחת – סירוב לבצע את הטיפול.
22

23 שאלת הקשר הסיבתי בין התנהגות התובעת לבין התוצאה שנגרמה, מורכבת יותר. נציין כי
24 מקובל לראות את דרישת הקשר הסיבתי לעניין האשם העצמי כאותה דרישה הקבועה בסעיף 64
25 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] (יצחק אנגלרד, אהרון ברק ומישאל חשין, **דיני הנזיקין: תורת הנזיקין**
26 **הכללית** (מהדורה ב', גד טדסקי עורך, 1977), בעמ' 249 (להלן: **דיני הנזיקין**)). מקום שהאשם אינו
27 קשור מבחינה סיבתית לקרות הנזק לא נוצר אשם שבגיננו ראוי להפחית מסך הפיצוי בו חב המזיק.
28 בנסיבות המקרה, לא ניתן לקבוע קיומו של קשר סיבתי בין אי-הקפדת התובעת על היגיינת הפה
29 לבין הכשל בגשרים. כפי שמומחה בית המשפט מתאר, הכשל נוצר מבעיות מבניות של הגשרים,
30 במיוחד מהיעדר תמיכה מבנית מספקת שנועדה להתמודד עם הכוחות המופעלים על הגשר.
31 המומחה ציין במפורש כי "גם אם הייתה התובעת עם הרגלי נקיון מעולים אחוזי הישרדות הגשרים
32 עדיין היו קטנים..." (עמ' 9 לחוות הדעת). אמנם, המומחה מציין כי ייתכן והיה ניתן באופן עקרוני
33 להתקין גשר ארוך בלסת העליונה בתנאים מסוימים (טיפול מקדמים בהיגיינה אוראלית, הגעה
34



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 לטיפולים תכופים לניקוי אבנית, מוטיבציה חזקה), אך בנשימה אחת הוא מדגיש כי הדבר לא
2 אפשרי בגשר דוגמת הגשר שבוצע לתובעת שנמצא ב"קצה הסרגל".
3
4 מסקנתי אפוא כי לא מתקיים קשר סיבתי בין אשמה העצמי של התובעת, לבין הנזק שנגרם
5 לה ועל כן אין לנכות מהפיצוי המגיע לה בגין אשם תורם.
6
7 ניתן היה לשקול הפחתת הפיצוי בגין אי עמידת התובעת בחובתה להקטין את הנזק. שכן, לצד
8 דבריו של המומחה לגבי הקשר הקלוש בין העד היגינה בפה לבין כישלון גשרים, הוא ציין כי קיימת
9 תרומה של לדבר למצב שנוצר. על רקע זה ניתן היה לטעון, כי המצב שנוצר הצריך טיפול יתר
10 שהכביד עלות נוספת. אלא שטענה להקטנת נזק לא נטענה, וגם לו הייתי נדרש אליה, הנתבע לא
11 הניח נתונים מה היה התוספת שנגרמה מהתנהגות התובעת. מכל מקום בשים לב למהות הטיפול
12 שהציעה מומחה בית המשפט, נראה כי תוספת זו מועטה.
13

14 25. לאור התוצאה אליה הגעתי בדבר התרשלות הנתבע, אינני רואה להידרש לטענה כי היה על
15 הנתבע לערוך ביטוח אחריות מקצועית ומשלא עשה כן הפר חובה כלפי התובעת. אעיר כי הטלת
16 חובה לערוך ביטוח היא שאלה לא פשוטה. שאלה זו נדונה בבית המשפט העליון במספר הקשרים
17 (ע"א 4493/05 ירושלמי נ' פולריס יבוא כלים בע"מ (פורסם בנבו, 7.3.2007)), ובכלל זה בהקשר של
18 חובת בית החולים לערוך ביטוח לרופא המועסק על ידו כעצמאי (ע"א 8146/13 ד"ר סולימאן ג'ושה
19 נ' בית החולים אלדג'אני (בפירוק) (פורסם בנבו, 21.7.2016)). כאן השאלה המתעוררת היא החובה
20 לערוך ביטוח על ידי הנתבע – המזיק עצמו. לכן משנקבע כי התרשל, אין לשאלה זו נפקות לגבי
21 התוצאה הסופית.
22

גובה הפיצוי

23
24
25 26. בסיכומיה, טענה התובעת כי יש לחייב את הנתבע בפיצוי בשני ראשי נזק: הראשון – הנזק
26 הממוני שמשקף את עלות הטיפול שהעריך מומחה בית המשפט בסך 138,000 ₪; השני, פיצוי בגין
27 כאב וסבל. כמו כן, טענה התובעת בשפה רפה כי יש לפסוק לה פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה (סעיף
28 44 לסיכומים).
29

הנזק הממוני

30
31
32 27. מומחה בית המשפט הניח כי מלכתחילה התובעת לא ביקשה טיפול שכולל שיקום נרחב של
33 שתלים, בשל עלותו הגבוהה. נקודת מוצא זו מקובלת על התובעת, שכן אין היא חולקת על הערכת



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 מומחה בית המשפט לגבי התכנית שהוצעה על ידו. נקודת מוצא זו גם מתיישבת עם הראיות שלפיהן
2 אכן התובעת תרה אחר טיפול זול (נזכיר כי התובעת שילמה לנתבע בגין הטיפול עלות של כ –
3 14,000-15,000 ₪). עוד הניח המומחה כי בזמן שקיבלה את הטיפול, מצבה הפריודנטלי היה מעט
4 טוב יותר. גם על הנחה זו לא חולקת התובעת. היא גם מקובלת עלי, בשל הסברו של המומחה כי
5 ההיגיינה האוראלית השפיעה לרעה על מצב התובעת עם הזמן (עמי 10 לחוות הדעת). נזכיר עוד כי
6 הנתבע לא הציג את הרשומות הרפואיות הקשורות בטיפול בתובעת, מה שעשוי להעביר אליו את
7 הנטל בנוגע לעניינים עובדתיים נקודתיים אלו.
8
- 9 28. המומחה פרש בחוות דעתו את הטיפול הנדרש בתובעת, מתוך נקודות מוצא אלה, וציין את
10 כי אפשרויות הטיפול "היו והינן":
11
- 12 לגבי הלסת העליונה – התקנת תותב חלקית לשליפה, שתלים וכתרים, ותותבת חלקית
13 מוברגת לשתלים. עלות הטיפול כולל החלפת המבנים והכתרים פעם בחיים – 54,000 ₪; וללא
14 העלות העתידית – 29,000 ₪.
15
- 16 לגבי הלסת התחתונה – הכנה פריודונטלית יסודית, הערכת מחדש לאחר ההכנה, גשר זמני
17 משן 35-44, מעקב של לפחות 3 חודשים, ואם הכל תקין – ביצוע גשר חרסינה 35-44 ומעקב כל
18 שלושה חודשים; שילוב כתרים ותותבות נשלפות; תותבות על גדמי השיניים לאחר שעברו טיפול
19 שורש וכיפות; ביצוע שתלים וכתרים; שתלים ותותבות על בעזרת לוקטורים ושימוש בגדמי
20 השיניים הנותרות; תותבות מוברגת על שתלים. עלות הטיפול כולל החלפת מבנים וכתרים פעם
21 אחת בחיים – 84,000 ₪; וללא העלות העתידית – 50,000 ₪.
22
- 23 סה"כ עלות הטיפול בלסת העליונה והתחתונה, ללא העלות העתידית – 79,000 ₪.
24
- 25 29. כאן, מזדקרת לה העובדה כי בעוד שהתובעת פנתה לנתבע לשם קבלת טיפול רפואי שכולל
26 עקירת שיניים וגשרים, התכנית הטיפולית המוצעת על ידי מומחה בית המשפט שנועדה לרפא את
27 מצבה של התובעת, נרחבת יותר. היא כוללת שיקום טוב יותר תוך שילוב שתלים. על רקע זאת,
28 טוען הנתבע כי פסיקת פיצוי זה לתובעת עשוי לפגוע באיזון המתבקש מעיקרון "השבת המצב
29 לקדמותו". אשוב ואדגיש כי ברקע מהדהדת העובדה כי הנתבע לא שלח שאלות הבהרה למומחה
30 ולא ביקש לזמנו לחקירה.
31
32
- 33 30. מקובל לציין כי מטרתם של הפיצויים דיני הנזקין היא להעמיד את הניזוק, ככל האפשר
34 במונחים כספיים, במצב בו היה נתון לאחר מעשה העוולה, לולא מעשה העוולה (דיני הנזקין, בעמי
35 566). עיקרון זה מצא ביטוי בצורה נרחבת בפסיקות בית המשפט העליון (ראו בין היתר: ע"א



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה(4) 584, 618 (2001); ע"א
2 11152/04 פלוני נ' מגדל חברה לביטוח בע"מ, פ"ד ס"א (3) 310 (2006); ע"א 3375/99 אקסלרד נ'
3 צור שמיר חברה לביטוח בע"מ פ"ד נד(4) 450, 455 (2000)). העיקרון המשלים לעיקרון השבת המצב
4 לקדמותו, כי יש להימנע פסיקת פיצוי יתר שפסיקתו תביא להעמדת הנפגע במצב טוב מזה שבו היה
5 נתון אלמלא העוולה (ע"א 5/87 ליפשיץ נ לוי, פ"ד מב(2) 177, 191 (1988); ע"א 357/80 נעים נ
6 ברדה, פ"ד לו(3) 777, 762 (1982)).
7
8 31. השבת המצב לקדמותו איננה כלל מתמטי, אלא מסגרת אנליטית שמכתיבה את התקרה
9 להיקפה של הזכות לפיצויים, ומסייעת לבית המשפט לבחור בין כמה דרכים לגיטימיות להגדרת
10 נזקו של הנפגע (גבריאלה שלו ויהודה אדר, דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של
11 המשפט האזרחי (2009), בעמ' 399 (להלן: שלו ואדר)). במקרים רבים מתעוררים קשיים ביישום
12 הכלל (דיני הנזיקין, בעמ' 574-584). יש אף המציינים כי חלק ניכר מכללי הפיצויים אינם
13 מתיישבים עם העיקרון בדבר השבת המצב לקדמותו (שלו ואדר, בעמ' 399).
14
15 32. אין בידי לקבל את הטענה כי פסיקת הפיצוי, כפי שמצא ביטוי בחוות דעת מומחה בית
16 המשפט, יש בה כדי לפגוע בעיקרון השבת המצב לקדמותו, כתפיסתו הנורמטיבית הנכונה של מושג
17 זה.
18
19 33. יושם אל לב כי השבת המצב לקדמותו אין משמעותה החזרת המצב שהיה קיים לפני הטיפול
20 שניתן לתובעת, אלא השבה למצב לאחר הטיפול, לולא בוצעה העוולה. כעולה מחוות דעת מומחה
21 בית המשפט, לא ניתן להחזיר את המצב במובן הצר של הדברים, משום שהתקנת הגשרים במצבה
22 של התובעת היא כשלעצמה מהווה התרשלות. מכאן, שפיצוי בערך עלות התקנת גשרים – אינו
23 פתרון נכון. הפעולה הרשלנית שנקט הנתבע, בכך שהתקין גשרים, היא שיצרה את המצב כיום.
24 בעניין זה לא יכולה להישמע הטענה כי רצונה של התובעת היה בטיפול זול. אם הטיפול הזול בלתי
25 אפשרי, היה על הנתבע לסרב ליתן לתובעת טיפול.
26
27 ודוק: מומחה בית המשפט הבהיר בחוות דעתו כי התכנית המוצעת על ידו איננה התכנית
28 הטובה ביותר (ואיננה היקרה ביותר), זאת משום שמלכתחילה לא הייתה כוונה לבצע טיפול עם
29 שתלים. לפיכך, המומחה לא קיבל את תכנית השיקום שמומחה התובעת הציע, שכוללת שתלים
30 בלבד. מצד שני, המומחה ציין כי הוא שילב בתכנית שתלים, ולא חלופה של תותבות, כפי שמומחה
31 הנתבע הציע (אך לא תמחר את הצעתו). נראה אפוא כי מומחה בית המשפט לא כיוון לטיפול הטוב
32 ביותר, כפי שמציע מומחה התובעת, ולא לטיפול המינימליסטי כפי שמציע מומחה הנתבע, אלא
33 לתכנית הסבירה ביותר בשים לב למצבה של התובעת כיום ולציפיותיה עת פנתה לנתבע.
34



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק היצוני:

1 34. השבת המצב לקדמותו אינו עיקרון טכני שמבוסס על חישובים מתמאטיים ויש ליישמו תוך
2 שקילת שיקולים שלפעמים חורגים מחישוב מתמטי. השיקולים עשויים להיות שונים בזיקה לסוג
3 הנזק הנבחן. מקום בו הנזק הוא נזק גוף, יש לתת ביטוי לערך השמירה על שלמות הגוף ולתת דגש
4 על מבחנים סובייקטיביים, שמבכרים את זווית ההשקפה של התובעת. התחשבות בערך שלמות
5 הגוף לא מאפשר גמישות בהפעלת עיקרון השבת המצב לקדמותו (אם היה מדובר בפגיעה בנכס,
6 היה ניתן לפצות בגין ההפרש בין שווי הנכס עם העוולה לבין שוויו לו לא הייתה העוולה; אך בפגיעת
7 גוף השוואה זו בלתי אפשרית). אם נאמץ הלך מחשבה טכני מתמאטי, עשויה להתעורר השאלה,
8 מה החישוב שיחזיר את התובעת למצבה לולא העוולה? גשרים, שעלותם נמוכה יותר מהתכנית
9 המוצעת לא ניתן להתקין, משום שהתקנתם בלתי אפשרית ואף רשלנית. אם כך, מה הפיצוי המגיע
10 לתובעת כדי להעמידה במצבה לולא העוולה? ברי כי לא ניתן לאמץ פתרון פחות טוב מהפתרון
11 שנכלל בטיפול המוסכם עם הנתבע.

12

13 35. שאלה זו מוליכה אותי לכיוון מחשבה נוסף שנוגע לשאלה כיצד יש להגדיר את מצבה של
14 התובעת, לולא העוולה, כלומר מהו ה Rightful Position. דרך אחת היא לתאר את המצב תוך
15 קונקרטיזציה מרבית – גשרים תקינים בפי התובעת, אך הגדרה זו בעייתית משום שהיא מניחה
16 קיום מצב שבהגדרתו איננו נורמטיבי. שהרי, התקנת גשרים במצבה של התובעת היא פעולה
17 רשלנית. לפיכך, יש לבחון את הדברים אחרת. התובעת פנתה לנתבע כדי לטפל בשיניה ולהביא למצב
18 של מערכת שיניים בריאה ומתפקדת, ועל כן זהו הבסיס לבחינת הדברים. מטרה זו לא הושגה עקב
19 התרשלות הנתבע. כעת, לאחר העוולה, ההשבה צריכה להיות למצב של "מערכת שיניים בריאה
20 ומתפקדת". השבה שכזו כרוכה בביצוע התכנית שמציע מומחה בית המשפט. ומדוע לא התכנית
21 שמציע מומחה התובעת? כאן בדיוק נכנס לפעולה עיקרון השבת המצב לקדמותו בתפקידו לקבוע
22 את תקרת הפיצוי. מכאן שהפיצוי שיש לפסוק לתובעת הוא עלות הטיפול כפי שקבע מומחה בית
23 המשפט, אשר היא כאמור טובה יותר מגשרים, אך לא התכנית הטובה ביותר והיקרה ביותר
24 שקיימת.

25

26 36. בהשאלה מדיני התרופות בחוזים, בהינתן שמדובר בפגיעת גוף, נכון יותר להיעזר במתודה
27 של פיצוי התובעת על ההוצאות שנדרשות כדי להביא לריפוי ולא על "הפרש השווי" (שלו ואדר,
28 בעמ' 410, 412-413). אכן, הבסיס העיוני של דיני החוזים ודיני הנזיקין הוא שונה. בעוד שיחסים
29 חוזיים הם יחסים שמבוססים על הסכמה, לא נדרשת הסכמה להכרה בחובות מדיני הנזיקין (דיני
30 הנזיקין, בעמ' 12-15). ואולם במקרה זה, ברקע לחובות הנזיקיות של הנתבע כלפי התובעת קיים
31 הסכם, מה שעשוי לקרב את תכליות הפיצוי ואף ליצור הלימה ביניהם (דיני הנזיקין, בעמ' 629).

32

33 אם לא ייפסק לתובעת פיצוי בגין עלות השיקום, נשאלת השאלה איזה פיצוי יש לפסוק לה?

34 פיצוי שמשקף את החזר עלות הטיפול ששילמה לנתבע? תוצאה זו לא תהיה נכונה כלל וכלל משום



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

- 1 שהיא מפצה את התובעת על אינטרס ההסתמכות, בעוד שזכאותה לפיצוי נועדה לשם הגנה על
2 אינטרס הקיום.
3
- 4 אין לשייך את הפיצוי בדיני הנזיקין כפיצוי הסתמכות בהכרח. "אכן, הפיצויים בנזיקין
5 נראים במקרים לא מעטים כפיצויי הסתמכות, אולם במקרים אחרים דומים הפיצויים בנזיקין
6 לפיצויי קיום. הטעם להפעלה השונה של כללי הפיצויים במצבים השונים נעוץ בכך שמדובר בהם
7 בזכויות שונות, ואופייה של הזכות שנפגעה הוא המכתיב את דין הפיצוי בגינה" (דניאל פרידמן
8 ונילי כהן, חוזים, פרק ד (2011), בעמ' 538-539). תביעת נזיקין שמקורה ביחסי מטפל-מטופל,
9 מכתיבה פיצויי קיום שנועדו להעמיד את המטופל, מבחינה כלכלית, במצב המשופר שבו היה נתון
10 לו נהגו בו ברמת זהירות סבירה. הטעם לכך, "שזכות החולה והחובה המקבילה לה של הרופא זהות
11 בחוזים ובנזיקין" (שם, בעמ' 539; ראו גם: ע"א (מחוזי חיפה) 3127-03-17 ד"ר אנואר יאסין נ' בן
12 דוד (פורסם בנבו, 6.6.2017) (להלן: עניין יאסין)).
13
- 14 37. לפיכך, אני קובע כי הפיצוי המגיע לתובעת הוא בגובה עלות הטיפול לפי קביעת מומחה בית
15 המשפט. סבורני כי תוצאה זו עשויה להשליך על הפיצוי בגין הנזק הלא ממוני – ועל כך בהמשך.
16
- 17 38. עיון בחוות דעת מומחה בית המשפט מלמד, כי היא כוללת גם עלויות עתידיות של החלפת
18 מבנים וכתרים פעם אחת בחיים. אינני סבור שיש לפסוק לתובעת פיצוי בגין עלות טיפול זה. בעלות
19 הטיפול העתידי היה על התובעת לשאת גם אם הנתבע לא היה מתרשל ואף אם הטיפול שניתן על
20 ידו היה בדיוק כפי שקבע המומחה. במילים אחרות, העלות שהתובעת תצטרך להוציא בעתיד,
21 איננה בגדר "נזק" שנגרם לתובעת, שכן היא ממילא תצטרך להוציאו ללא קשר בהתרשלות התובע.
22 לפיכך, אין לפסוק לתובעת סכומים שמבטאים טיפול עתידי (השוו: עניין יאסין, פסקה 40). הפיצוי
23 המגיע לתובעת מסתכם אפוא בסך של 79,000 ₪.
24
- 25 כאב וסבל ופגיעה באוטונומיה
- 26
- 27 39. כאב וסבל – בבואי לשקול את הסכום לו זכאית התובעת בגין נזק לא ממוני, שמתו לנגד עיני
28 שיקולים אלה. ראשית, היקף הטיפול שניתן לתובעת על ידי הנתבע. כפי שצוין, המדובר היה בטיפול
29 של עקירת שיניים והתקנת גשרים, שבסופו של דבר לא צלח. טיפול זה מצומצם בהיקפו מהטיפול
30 שמוצע כיום על ידי מומחה בית המשפט. שנית, הטיפול הרשלני גרם לכך שהתובעת תסבול משך
31 תקופה ארוכה, והמדובר בסבל יומיומי (ראו עדותה לגבי קשייה באכילה בעמ' 20, ש' 14). עם זאת,
32 אפשר היה למצוא פתרון זמני ולו חלקי, שעשוי היה לצמצם את סבלה של התובעת. שיקול נוסף
33 שסבורני כי יש להתחשב בו, הוא העובדה כי הפיצוי אשר ישולם לתובעת בסופו של דבר, מבטא
34 טיפול מיטיב יותר לעומת הטיפול שנתן הנתבע, לו היו מבוצע בהצלחה. כאמור, בין התובעת לנתבע



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 סוכם על התקנת גשרים, בעוד שהפיצוי שנפסק לתובעת משקף עלות של טיפול שכולל בין היתר גם
2 שתלים, ושירים נרחב. אמנם, התוצאה שהתרחשה נגזרת מהתרשלות הנתבע והתובעת זכאית
3 לפיצוי בגין נזקי הממון, שהינם עלות הטיפול המיטבי (ויודגש כי המדובר בזכות כדין שמגיעה
4 לתובעת). עם זאת, במסגרת פסיקת כאב וסבל ניתן להתחשב בשיקולים הקשורים ביחס בין הפיצוי
5 והטיפול שהוא מגלם לבין הטיפול המקורי. לאור שיקולים אלו, אני מעמיד את הפיצוי הלא ממוני
6 בשיעור של 30,000 ₪.

7
8 40. פגיעה באוטונומיה – אין מקום להרחיב בנושא הפגיעה באוטונומיה על כל מורכבותה
9 והסתעפויותיה (ראו בין היתר: ע"א 4576/08 בן-צבי נ' פרופ' יהודה היס (פורסם בנבו, 7.7.2011)
10 (להלן: עניין היס); ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פ"ד סה(3) 164 (2012)); יצחק
11 עמית, "סוס הפרא של הפגיעה באוטונומיה", ספר שטרסברג-כהן (אהרון ברק, יצחק זמיר, אבנר
12 כהן, מורן סבוראי ואלעד עפארי עורכים, 2017). אסתפק בכך שלנוכח קבלת הטענה כי הנתבע
13 התרשל בטיפול שניתן לתובעת, אין מקום לפסוק פיצוי נוסף בגין פגיעה באוטונומיה, שכן, "פגיעה
14 באוטונומיה (שמשמעה פגיעה בחופש הבחירה בין חלופות) מגלמת בחובה סוגים שונים של פגיעה
15 ברגשות, אשר כולם מסתופפים תחת הכותרת נזק לא ממוני" (עניין היס, פסקה 26 לפסק דינו של
16 כבי' השופט עמית). לפיכך, פסיקת פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה תהיה משום כפל פיצוי (ע"א
17 1535/13 מדינת ישראל נ' ציפורה איבי, פסקה 40 לפסק דינה של כבי' השופטת חיות; ע"א
18 10085/08 תנובה – מרכז שיתופי נ' עזבון המנוח תופיק ראבי ז"ל, פסקה 40 לפסק דינה של
19 השופטת חיות (פורסם בנבו, 4.12.2011)). לפיכך, אינני רואה לפסוק לתובעת פיצוי נוסף בגין פגיעה
20 באוטונומיה.

21
22 41. הפיצוי המגיע לתובעת מסתכם בסך של 109,000 ₪.

התוצאה

23
24
25
26 42. המסקנה אפוא ברורה. יש לקבל את התביעה ולפסוק לתובעת פיצוי. אשר להוצאות, בבואי
27 לשקול את שאלת ההוצאות, שמתי לנגד עיני את השיקולים הבאים: תוצאת פסק הדין והקביעות
28 שבאו בגדרו; העובדה כי בתיק התקיימו מספר קדמי משפט ולאחר מכן נשמעו ראיות הצדדים
29 במהלכם העידו בעלי הדין ועדים נוספים בישיבה אחת; הצדדים הגישו חוות דעת של מומחים
30 מטעמם וכן בית המשפט הוסיף ומינה מומחה מטעמו אך המומחים לא נחקרו בבית משפט; כן
31 שקלתי התנהלותם הדיונית של הצדדים.
32



בית משפט השלום בקריות

ת"א 18-02-66085 פלוני נ' קסום

תיק חיצוני:

1 43. אשר על כן, אני מחליט לקבל את התביעה ומחייב את הנתבע לשלם לתובעת את הסך של
2 109,000 ₪ בתוספת שכ"ט עו"ד בסכום כולל של 22,000 ₪ וכן הוצאות בסך 7,500 ₪. הסכומים
3 ישולמו תוך 30 ימים מהיום, שאם לא כן יישאו הפרשי הצמדה וריבית החל ממועד מתן פסק הדין
4 ועד התשלום המלא בפועל.

5

6

המזכירות תשלח את פסק הדין לצדדים.

7

8

ניתן היום, כ"ז כסלו תשפ"ב, 01 דצמבר 2021, בהעדר הצדדים.

9

מוחמד גלי, שופט

10
11