

בתי המשפט

1

ע"א 001662/03		בבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו	
		<u>בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים</u>	
		כב' השופט עוזי פוגלמן- אב"ד	לפני:
		כב' השופטת רות רונן	
		כב' השופט אילן ש. שילה	

-

מסטר בני

המערער:

נ ג ד

1. המרכז הבינלאומי ישראלי להשתלות שיער בע"מ

המשיבים:

2. ד"ר יצחק ארוילי

פסק דין

ערעור על פסק דינו של בית משפט השלום בראשון לציון (כב' השופטת ד' גנות, סגנית נשיא) בת"א 1765/99, מיום 24.2.03, בתביעה שהגיש המערער נגד המשיבים בשל נזקים שנגרמו לו לטענתו בגין השתלת שיער כושלת. נקבע כי על המשיב 2 לשלם למערער פיצויים בגין כאב וסבל בסך 35,000 ₪.

הרקע

-

1. המערער הגיש את התביעה נושא הערעור, לנזקים שנגרמו לו לטענתו בגין השתלת שיער כושלת, שבוצעה באמצעות סדרת טיפולים, בין השנים 1993-1996 (להלן: "השתלת השיער" או "ההשתלה"). התביעה כוונה נגד המרכז הבינלאומי להשתלות שיער

בע"מ (להלן: - "המשיבה 1"), בו בוצעה ההשתלה במסגרת פרטית, וכן נגד הרופא המנתח, הוא המשיב 2.

2.2 המערער טען כי מדובר במקרה בו חל הכלל "הדבר מדבר בעדו", וכי על פי סעיף 41 לפקודת הנזיקין, חל נטל ההוכחה על המשיבים. עוד טען המערער כי מדובר ברשלנות רפואית. לשיטתו, כתוצאה מהשתלת השיער נותרה לו נכות פסיכיאטרית בשיעור של 20% (מתוך 30% בסך הכל) וכן 10% נכות פלסטית, בגין קיומן של צלקות. המערער עתר שתושב לו עלות השתלת השיער, וכן לפיצוי בגין מימון ניתוח לשיפור המראה, כאב וסבל, הפסד השתכרות בעבר, הפסד השתכרות בעתיד ועזרת זולת בעבר ובעתיד.

3.3 המשיבה 1 לא הגישה כתב הגנה. בשל כך שהמערער לא המציא לבית המשפט אישור מסירה כדין, ונוכח עדות המשיב 2 כי המשיבה 1 "לא קיימת" כבר משנת 1996, מחקר בית המשפט את התביעה נגד המשיבה 1.

4.4 המשיב 2 כפר בטענות המערער.

פסק דינו של בית משפט קמא

5.5 בית משפט קמא סקר את טענות המערער, אחת לאחת.

6.6 בית משפט קמא, קבע כי מדובר בטיפול רפואי אשר ניתן למערער, כאשר אין ולא יכול להיות ספק שרופא חב חובת זהירות מושגית למטופלו.

7.7 עוד קבע בית משפט קמא, כי המערער פנה למשיבה 1 לצורך ביצוע השתלת שיער, והסכים שההשתלה, המבוצעת בעזרת סדרת טיפולים, תבוצע על ידי המשיב 2. לשון אחר - המערער הפקיד את גופו בידי המשיב 2, כדי שזה ישפר את חזותו וימנע את התקרחותו. במערכת יחסים זו קיימת חובת זהירות קונקרטיית של המשיב 2 כלפי המערער. בית המשפט הדגיש כי העובדה שמדובר בניתוח קוסמטי, אין בה כדי להפחית את אחריותו של המשיב 2 כלפי המערער. ההיפך הוא הנכון, דווקא משום שמדובר בניתוח שאינו הכרחי, גוברת חובת הזהירות הקונקרטיית של המשיב 2 כלפי המערער.

8.8 באשר לשאלה האם הופרה החובה, קבע בית המשפט כי המשיב 2 הפר את חובת הזהירות כלפי המערער הן באופן ביצוע הניתוח, קרי בכך שכפי הנראה כרת המשיב 2 יותר עור קרקפת מהנדרש, וככל שכרת יותר, גרם להתרחבות הצלקות הקודמות; הן בשל אי מתן

הסבר מספיק באשר לתוצאותיו האפשריות של הניתוח, דבר שגרם לפגיעה באוטונומיה של המערער לשקול האם ברצונו לעבור את הניתוח.

9. בצד האמור, הוסיף בית משפט קמא וקבע כי אין להסיק מהאמור שהמשיב 2 פעל בחוסר זהירות, ונראה נכון יותר לקבוע כי מדובר בטעות בשיקול דעת מאשר בפעולה בחוסר זהירות (לקביעה אחרונה זו נתייחס להלן).

10. המערער המציא חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו, שניתנה על ידי ד"ר קרפל, על פיה נותרה למערער נכות בשיעור של 20% (מתוך 30%); ואילו המשיב 2 המציא חוות דעת פסיכיאטרית מטעמו, שניתנה על ידי ד"ר קרת, ממנה עלה כי למערער הפרעת אישיות ללא כל קשר להשתלה, ועל כן אין מקום לייחס לו נכות פסיכיאטרית. בשל הפערים בין חוות הדעת, מינה בית המשפט מומחה מטעמו – ד"ר פניג – אשר מצא כי מצבו הנפשי של המערער הוחמר ב- 20% בגין ההשתלה.

11. באשר לחוות דעתו של ד"ר קרפל, קבע בית משפט קמא, כי אין לייחס לה ערך ראייתי כלשהו, שכן היא ניתנה אך ורק על סמך דברי המערער ובא כוחו, מבלי שהיו בפני המומחה מסמכים כלשהם המתייחסים למצבו הנפשי של המערער בעבר, ומבלי שהייתה בפניו כל אינפורמציה אובייקטיבית בנוגע למצבו הנפשי של המערער עובר להשתלה.

12. באשר לחוות דעתה של ד"ר קרת, קבע בית משפט קמא, כי היא הפגינה ידע בעובדות המקרה בעבר ובהווה, והותירה רושם של מקצועיות ומצוינות. ד"ר קרת הבהירה בחוות דעתה כי מדובר במערער ששוחרר מצה"ל באבחנה של הפרעת אישיות פרנואידי, הפרעה הפוגעת או עשויה לפגוע במידה מסוימת בתפקוד החברתי והתעסוקתי של האדם הסובל ממנה, אולם אינה מקנה לו נכות, מפני שתקנות הביטוח הלאומי בתחום הפסיכיאטרי אינן מקנות נכות בגין הפרעות אישיות (להבדיל מהפרעות נוירוטיות או פסיכוטיות). בקשר לכך, קבע בית המשפט, כי גם אם מדובר בנכות קודמת שתקנות הביטוח הלאומי במתכונתן הנוכחית אינן דנות בה, הרי שבהחלט היה מקום לבחון את השאלה האם הפרעת האישיות שבה לוקה התובע הוחמרה בגין ההשתלה.

13. בית משפט קמא סקר גם את חוות דעתו של ד"ר פניג, המומחה מטעמו (להלן: "ד"ר פניג"), וקבע שהיא מלמדת שנכותו הנפשית של המערער כתוצאה מההשתלה היא בשיעור של 20%.

14.14 בסיכום נקודה זו, קבע בית משפט קמא כי הוא אמנם מודע היטב למשקל הראייתי שיש לייחס לחוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט, אולם בענייננו לא ניתן להתעלם מחוות דעתה המפורטת והמקצועית של ד"ר קרת, שאף המומחה מטעם בית המשפט התרשם ממנה והסתמך על קביעותיה בחוות דעתו שלו. הערכותיו של המומחה מטעם בית המשפט בהתייחסו למצב העכשווי של המערער לעומת מצבו הקודם, כך נפסק, הן מוגזמות. נקבע כי נכותו הפסיכיאטרית של המערער כתוצאה מההשתלה היא בשיעור של 10%.

15.15 בעניין הנכות הפלסטית, המציא המערער את חוות דעתו של ד"ר גולן, אשר מצא כי הנכות בגין קיומן של הצלקות כתוצאה מההשתלה היא בשיעור 10%. המשיב 2, מצדו, המציא את חוות דעתו של פרופ' שפיר, אשר קבע כי אין הצדקה לקביעת נכות. בית המשפט לא קיבל את חוות דעתו של פרופ' שפיר, שלפיה הצלקות הן תוצאה הכרחית של ההשתלה, וציין כי המשיב 2 בעצמו הצהיר כי גודל וצורת הצלקות משתנים ממטופל למטופל, ואין ספק כי המשיב 2 לא צפה, וממילא לא חפץ בתוצאה מכערת, היא התוצאה שהושגה בפועל. לפיכך, נקבע כי הנכות הפלסטית בגין הצלקות בעורפו וברום ראשו של המערער היא בשיעור של 10%.

16.16 בית המשפט המשיך ובחן את שאלת הנזק, וקבע כדלקמן:

א. א. השתלת השיער בוצעה באופן מספק וראוי, קרי – מטרת המערער הושגה, ואין מקום להשיב למערער את עלות ההשתלה.

ב. ב. לנוכח העדר ניתוח שיתקן את המעוות באופן משמעותי, מה עוד שמדובר בהליך ארוך ומכאיב, אין מקום לפצות את המערער בגין ניתוח מתקן לשיפור המראה.

ג. ג. אין ספק שהמערער סובל מקיומן של הצלקות הרחבות, אולם, הוא אינו עושה דבר על מנת להקטין סבלו (יכול היה, למשל, לגדל את שעריו, דבר שהיה מביא להסתרה חלקית או מלאה של הצלקות). למערער נפסק פיצוי בגין כאב וסבל בסך 35,000 ₪.

ד. ד. המערער לא הביא עדים להוכיח את טענתו שאינו יכול לעבוד בעבודות מסוימות, מחמת הצקות ולעג לכובע שהוא חובש. אילו המערער היה מגדל שערו במעט, היה נמנע מהצורך לחבוש כובע, וממילא לא היה נתפס כחריג. המערער חסר השכלה פורמלית, והעובדה שהוא לא עובד בקביעות נובעת ממצבו הקשה של המשק

והקושי במציאת עבודה, ולא מהצלקות בעורפו או מנכותו הפסיכיאטרית. לפיכך, המערער אינו זכאי לפיצוי בגין הפסד השתכרות בעבר ובעתיד.

ה. המערער אינו זכאי לעזרת זולת בעבר ובעתיד.

ו. המערער זכאי להחזר הוצאות כמפורט בסעיף 10 לסיכומיו בפרק הערכת הנזק, בכפוף להמצאת קבלות.

הערעור

17. המערער טוען כי שגה בית משפט קמא בקובעו שהערכותיו של המומחה מטעם בית המשפט בהתייחסו למצבו העכשווי של המערער לעומת מצבו הקודם מוגזמות, וכי הנכות הפסיכיאטרית שנוטרה למערער היא בשיעור של 10% בלבד. לשיטת המערער, בית המשפט דחה את קביעתה של המומחית מטעם המשיב 2, שלפיה ההשתלה הכושלת לא תרמה כלל למצבו הנפשי של המערער, וקיבל את עמדתם הבסיסית, הכמעט זהה, של המומחה מטעם המערער ושל ד"ר פניג, אשר העריכו כי ההשתלה החמירה את מצבו הנפשי של המערער. בנסיבות אלו, בהן שני מומחים העריכו את הנכות הפסיכיאטרית באופן כמעט זהה, היה על בית המשפט לקבל הערכת המומחים, ולא להעדיף קביעתו שלו אשר מבוססת לכל היותר על "תחושת בטן". בוודאי שלא היה מקום לפקפק במהימנותו של ד"ר פניג, תוך קביעה סתמית שהערכותיו מוגזמות. הלכה פסוקה היא שבית המשפט יכבד את חוות דעת המומחה מטעמו, אלא אם כן קיימים נימוקים כבדי משקל שלא לעשות כן.

18. המערער מוסיף וטוען כי שגה בית משפט קמא בקובעו כי מטרת המערער הושגה ועל כן אין להשיב לו את עלות ההשתלה. לטענת המערער, מטרתו לא היתה ביצוע השתלת שיער, כי אם ביצוע ניתוח לשיפור המראה. כפי שנקבע על ידי בית משפט קמא, ההשתלה הרעה את מראהו של המערער. כלומר, מטרת המערער לא הושגה, מדובר בכשלון תמורה מוחלט ומכאן זכאותו להחזר עלות ההשתלה. המערער מציין כי בסעיפים 4 ו-5 של הזמנת ההשתלה מתחייבים המשיבים להחזיר למערער את כספו במקרה שהטיפול לא הצמיח שיער כלשהו. לשיטת המערער, יש לראות התחייבות זו בתוקף גם לגבי מקרים חמורים יותר, של נזק ממשי שנגרם למטופל, כפי שאירע במקרה דנן.

19. עמדת המערער היא כי היה מקום לפצותו בגין עלות ניתוח מתקן, וזאת מכמה טעמים. הטעם האחד הוא שמן הראוי היה להשאיר את ההחלטה האם לעבור את הניתוח המוצע למערער עצמו. הטעם השני הוא שיתכן שבעתיד יימצאו מנתח או שיטת ניתוח

שבאמצעותה יוכל המערער לשפר את מראהו ויש ליתן בידי את האפשרות הכלכלית לעשות כן. הטעם השלישי הוא שהתוצאה היא שלמעשה המשיב 2 נהנה מכך שתוצאת ההשתלה היא כה חמורה עד שרק ניתוח מסובך ומכאיב עשוי לשפר את מראהו של המערער.

20. 20. המערער טוען כי שגה בית המשפט כשפסק למערער סך של 35,000 ₪ בלבד בגין כאב וסבל. לטענת המערער, סכום זה נמוך בכמהצית מהסכום המגיע בגין נזק שאינו ממוני על פי חוק הפלת"ד, חורג במידה ניכרת מהפיצוי ההולם, ועל כן מצדיק התערבות מצד ערכאת הערעור.

21. 21. עוד טוען המערער כי היה על בית המשפט לפסוק לו פיצוי בעבור הפסדי השתכרות בעבר ובעתיד. לדידו, כושר השתכרותו נפגע הן בגין הצלקות המכוערות הן בגין הנזק הנפשי שנגרם לו. עמדת המערער היא כי שגה בית המשפט כשלא התייחס לעניין חוסר יכולתו להתמיד במקום עבודה אחד לאורך זמן כתוצאה מבעיותיו הנפשיות. באופן סובייקטיבי, המערער חש חוסר ביטחון בקרבת אנשים, הוא מתבייש במראהו וחש נוחות יחסית רק כאשר כובעו לראשו. נכותו של המערער מתבטאת ב"מוזרותו", והיא אשר גורמת לכך שעד עתה לא הצליח להתמיד בשום עבודה בה עבד.

22. 22. בסיום טוען המערער כי טעה בית המשפט משלא פסק לו פיצוי עבור עזרת הזולת בעבר ובעתיד, הוצאות נסיעה והוצאות עבור אמצעים לכיסוי הראש.

טענות המשיב בערעור

23. 23. המשיב 2 טוען כי פסק דינו של בית משפט קמא מעוגן היטב בראיות שהובאו לפניו, בדין יסודו ואין עילה להתערבותו של בית המשפט שלערעור.

24. 24. המשיב 2 גורס כי ממצאיו העובדתיים של בית משפט השלום, מתחייבת המסקנה כי מבחינה משפטית נכותו של המערער (הן פסיכיאטרית והן פלסטית) היא אפסית, או, למצער, אינה תפקודית. הוא מוסיף וטוען שהעבודות שהמערער ביצע, מבחינת סוג העבודה, המאמץ הכרוך בעבודה, האביזרים הדרושים לביצוע העבודה, מספר שעות העבודה ביום ומשך תקופת העבודה, שוללות כל מגבלה או כל מוגבלות של המערער, בין בתחום הפלסטי ובין בתחום הנפשי.

25. 25. טענתו המרכזית של המערער - כך לדברי המשיב 2 - היא שכתוצאה מן הצלקות הוא נאלץ לחבוש כובע באופן קבוע, וכי עובדה זו היא הגורם לכל נזקיו. לשיטת המשיב 2,

אין להאמין למערער שהוא חובש כובע באופן קבוע, ומכאן שהמערער איננו ראוי כלל לאמונו של בית המשפט.

26. עוד טוען המשיב 2 כי טעה בית המשפט כשסמך על חוות דעת ועדותו של ד"ר פניג, שכן זה אישר שאין לו שום כלים לדעת מה היה שיעורה של ההפרעה שממנה סבל המערער עובר להשתלת השיער, ולכן הוא לא יכול היה לשלול את האפשרות שנכותו הנוכחית של המערער, כל כולה, היתה קיימת כבר לפני ההשתלה. יתר על כן, חוות דעתו מבוססת על נכונות תלונותיו של המערער בכלל, ועל נכונות טענתו של המערער בדבר חבישת הכובע באופן מתמיד בפרט. משהנחות אלה הופרכו, אין לסמוך על חוות הדעת. בנוסף על כך טוען המשיב 2, כי על פי עדות ד"ר פניג, טיפול תרופתי, הכלול בסל התרופות, יכול לשפר את מצבו של המערער.

27. המשיב 2 מוסיף וטוען כי אין הצדקה להחזר עלות ההשתלה, משום שמטרת ההשתלה הושגה, וגם המומחים הפלסטיים מסכימים כי היא בוצעה באופן מספק וראוי. כמו כן, המערער אינו זכאי לפיצוי כלשהו בגין מימון ניתוח לשיפור המראה, כיוון שאין כלל צורך בשיפור המראה; או – לחלופין – כיוון שניתוח כזה אינו מומלץ, וממילא ניתן להסתיר את הצלקות על ידי הצמחה של שיער טבעי.

דין והכרעה

28. נקודת המוצא לדיון היא כי אכן מדובר במקרה של רשלנות רפואית, וזאת חרף אי הבהירות בעמ' 3 (שורות 21-24), 4 (שורות 1-2) ו-7 (שורות 9-11) לפסק הדין. מכלול הדברים מלמד שבית משפט השלום התכוון לקבוע כי התקיימה רשלנות. אף המשיב אינו חולק על כך והוא אף מדגיש, בעיקרי הטיעון מטעמו, כי לא הגיש ערעור שכנגד, שכן אין בדעתו לטעון כי החלטת בית משפט קמא (שהטילה עליו חבות בנזיקין) טעונה שינוי.

29. לשון אחר, אין מחלוקת כי המשיב 2 התרשל (נזכיר עוד כי מפרוטוקול הדיון אף עולה כי עד שהתחיל לעסוק בהשתלות שיער, המשיב 2 מעולם לא עסק בניתוחים, ואף לא עבר הכשרה כלשהי כמנתח (שורות 11-13 בעמ' 29 לפרוטוקול הדיון).

30. לפיכך, יתמקד הדיון במחלוקת שבה טענו הצדדים לפנינו, בעניין שיעור הפיצוי שהמערער זכאי לו בגין הנזק שנגרם לו. כאמור, הנזק שנגרם למערער כתוצאה מההשתלה הוא צלקות גדולות, רחבות ומכוערות בעורפו, ונפיחות מסוימת ברום ראשו, שבגינן נותרו לו נכויות בתחומים הפסיכיאטרי והפלסטי.

31.31 אשר לנכותו הפלסטית של המערער, הרי שבית משפט השלום העמיד אותה על 10%, וקביעתו זו בדין יסודה.

32.32 לצורך הערכת שיעור הנכות הפסיכיאטרית של המערער, מינה בית המשפט, כאמור, מומחה מטעמו, ד"ר פניג, אשר מצא כי מצבו הנפשי של המערער הוחמר כתוצאה מההשתלה בשיעור של 20%. בית המשפט לא קיבל את הערכותיו של ד"ר פניג והעמיד את נכותו הפסיכיאטרית של המערער כתוצאה מההשתלה על 10% בלבד. קביעה זו אינה מקובלת עלינו:

"משממנה בית המשפט מומחה על מנת שחוות דעתו תספק לבית המשפט נתונים מקצועיים לצורך הכרעה בדיון, סביר להניח שבית המשפט יאמץ ממצאיו של המומחה אלא אם כן נראית סיבה בולטת לעין שלא לעשות זאת. אכן עד מומחה כמוהו ככל עד - שקילת אמינותו מסורה לבית המשפט ואין בעובדת היותו מומחה כדי להגביל שקול דעתו של בית המשפט. אך כאמור לא ייטה בית המשפט לסטות מחוות דעתו של המומחה בהעדר נימוקים כבדי משקל שיניעוהו לעשות כן". (ע"א 293/88 חברת יצחק ניימן להשכרה בע"מ נ' רבי, דינים עליון טו 560 בסעיף 4 לפסק הדין)

33.33 איננו סבורים כי במקרה דנן התקיימו אותם נימוקים כבדי משקל המונעים את קבלת הערכותיו של ד"ר פניג. כל שקבע בית משפט קמא בפסק דינו הוא כי הערכותיו "הינן מוגזמות משהו", ולא הוסיף. עיון בחוות דעתו של המומחה, ד"ר פניג, מלמד כי הוא נתן דעתו להפרעת האישיות שממנה סבל המערער עוד קודם להשתלה, ולתורשה הפסיכיאטרית במשפחתו של המערער ועל יסוד גורמים אלו ואחרים, קבע כי יש להעמיד את נכותו הפסיכיאטרית של המערער כתוצאה מההשתלה על 20%. וכך קבע:

"אמנם יש עדויות לקשיי הסתגלות ולהפרעה באישיות כפי שהתגלו בזמן שירותו הצבאי, וכמו כן קיימת גם תורשה פסיכיאטרית אך הממצאים של הבדיקות השונות והמהלך של השנים האחרונות תומך בהשערת שלולי הצלקות והתגובה הנפשית שבאה בעקבותיהם לא היה מגיע להפרעה כה חמורה ומגבילה".

חוות דעתו זו, המקיפה והמנומקת, מקובלת עלינו.

34.34 הצדדים בערעור חלוקים בסוגיית הפיצויים שהמערער זכאי להם בגין הנזק שנגרם לו. סוגיה זו מעלה מספר שאלות משנה:

א. החזר עלות ההשתלה

35.35 בית המשפט קבע כדלקמן:

"**התובע** [המערער] אינו טוען כי הניתוח נכשל, ומחוות דעת המומחים עולה כי השתלת השיער בוצעה באופן מספק וראוי, ואשר על כן, מטרת התובע [המערער] הושגה, ואין מקום להשיב לו את עלות הניתוחים שביצע" (שורות 10-7 בעמ' 15 לפסק הדין).

36.36 אין בידנו להסכים עם מסקנה זו. מה מועיל השיער שהושתל למערער, אם זה האחרון ממילא אינו יכול ללכת כשראשו חשוף בשל הצלקות שנגרמו לו? עסקינן בניתוח קוסמטי, אשר בוצע בשל טעמים אסתטיים ולא בשל כורח בריאותי. המערער קיבל את ההחלטה לעבור ניתוח להשתלת שיער כשהיה בן 21. הוא עשה זאת על מנת לשפר את הופעתו החיצונית. לו היה יודע כי יסיים את הניתוח כשלאראשו שיער מלא יותר, אך בתוספת צלקות גדולות ומכוערות שילוו אותו כל ימי חייו, ודאי הייתה החלטתו שונה. כאשר מדובר בניתוח שנועד לשפר את מראהו של המערער, וכאשר תוצאתו היתה הפוכה, זכאי המערער להחזר עלות ההשתלה בסכום כולל, משוערך להיום, של 104,927 ₪. סכום זה מבוסס על תחשיב הנזק מטעמו של המערער, ובהעדר התייחסות קונקרטיית לעלות ההשתלה בתחשיב הנזק מטעם המשיב 2.

ב. מימון ניתוח לשיפור המראה

37.37 ד"ר גולן, המומחה מטעם המערער, הציע בחוות דעתו עריכת ניתוח מתקן, שישפר את מראהו של המערער, הגם שרוב הצלקות תישארנה. בית משפט השלום ציין כי מדבריו של המומחה עולה שלא סביר לבצע ניתוח מתקן, כאשר אין בנמצא ניתוח אשר ישפר את מראהו באופן משמעותי. לפיכך, אין מקום לפצות את המערער בגין ניתוח מתקן. מסקנה זו מקובלת גם עלינו. עוד יש לציין שבשום שלב לא הוכיח המערער כי הוא אכן מתעתד לעבור את הניתוח המתקן במתכונתו הנוכחית (בדרך אותה תיאר המומחה מטעמו).

ג. כאב וסבל

38. את הפיצוי בגין ראש נזק זה העמיד בית משפט קמא על סכום של 35,000 ₪. נימוקו של בית משפט קמא לפסיקה זו מבוסס על קביעתו כי המערער לא גידל את שער, דבר שעשוי היה לסייע לו להסתיר את צלקותיו. אין אנו סבורים כי יש בנימוק זה כדי להצדיק פיצוי בשיעור כה נמוך. בית המשפט פוסק פיצוי בגין כאב וסבל באמצעות הערכה שמרכיביה אינם אריתמטיים. כפי שנפסק:

”בבוא בית המשפט לקבוע את דמי הנזק הכלליים, אשר יש לשלמם כפיצוי לניזק על הכאב והסבל, עליו לשקול בדעתו את הגורמים הבאים: שום סכום של ממון, גדול או קטן, אינו עשוי לשמש לו, לניזק, פיצוי מלא על נזקי הגוף, אשר נגרמו לו ועל הפגם אשר הוטל בו. אך הואיל ויש לתפוס את הרע במיעוטו, מן הדין לקבוע לו סכום אשר יפצנו באורח מתקבל על הדעת בכל מסיבות המקרה, על כי הוא לא ישוב עוד להיות את אשר יכול היה להיות אלמלא התאונה שאירעה לו”. (ע”א 70/52 גרוסמן נ’ רוט, פ”ד ו 1242).

39. בפסיקה ניכרת מגמה לפסוק פיצוי בגין כאב וסבל בהתחשב בפגיעה הסובייקטיבית באושר החיים של הניזוק (ע”א 773/81 פרייליך נ’ מ”י, פ”ד לו(4) 816; ד’ קציר פיצויים בשל נזקי גוף (התשנ”ח) 615). כפי שקובע ד”ר פניג בחוות דעתו מטילות הצלקות בראשו של המערער צל על כל פעילויותיו. אין ספק שבגינן חווה הוא, סובייקטיבית, סבל רב, וכל מהלך חייו מושפע מהצלקות וממראהו החיצוני. עיסוקו זה במראה, הוא שהביאו מלכתחילה לבצע את השתלת השיער, בגיל כה צעיר. אין אנו סבורים כי גידול השיער היה מקל על מצוקתו של המערער שמקורה בפגימה הסובייקטיבית בה הוא חש בשל צלקותיו. בהתחשב בכך, ובשיעור הנכות שנקבע למערער, סבורים אנו כי יש להעמיד את הפיצוי בראש נזק זה על סכום של 85,000 ₪.

ד. הפסד השתכרות בעבר ובעתיד

40. נקודת מוצא לדיוננו הינה חוות דעתו של המומחה מטעם בית המשפט, אשר כאמור, מקובלת עלינו. אחת ממסקנותיה של חוות דעת זו היא שהמערער סובל מהפרעה נפשית המגבילה את תפקודו בכל השטחים כתוצאה מהניתוח ומהצלקות שהותיר בו. שיעור הנכות הפסיכיאטרית שנקבע למערער, הינו פועל יוצא של הניתוחים, והיא נקבעה, כאמור, בהתחשב בקשייו הקודמים של המערער. בנסיבות אלו אין אנו שותפים לקביעתו של בית

משפט קמא, שלא נפגע כושר השתכרותו של המערער בשל הצלקות בעורפו או בגין נכותו הפסיכיאטרית.

בצד האמור יש ליתן את הדעת גם על הנתונים שעליהם עמד בית משפט השלום, שהעדר העסקתו של המערער אינו נובע בהכרח ממצבו, נוכח נתוניו האישיים והאבטלה השוררת במקום מגוריו, קרית גת. ההיסטוריה התעסוקתית המוגבלת של המערער אינה מאפשרת להעתר לבקשתו לקבוע כי חישוב כושר ההשתכרות ייעשה על בסיס השכר הממוצע במשק. יש אף ליתן משקל לכך שגם קודם לניתוחי ההשתלה סבל המערער מהפרעה אישיותית ומקשיי הסתגלות. בנסיבות האלה יש מקום לקבוע את הפסד ההשתכרות, לעבר ולעתיד, על דרך של אומדן גלובלי. בהתחשב בכל המרכיבים עליהם עמדנו, מעריכים אנו את הפגיעה בכושר השתכרותו של המערער, בעבר ובעתיד, בסכום גלובלי של 100,000 ₪.

ה. עזרת זולת בעבר ובעתיד

41. 41. טענות המערער בראש נזק זה נטענו ללא פירוט או ביסוס, ואין אנו סבורים כי עלה בידו להוכיח כי עקב נכותו הוא נזקק בעבר או יזדקק בעתיד לעזרת הזולת.

סוף דבר

הערעור מתקבל. לסכומים שנפסקו לזכותו של המערער בערכאה קמא יוספו הסכומים הנקובים בסעיפים 36, 39 ו-40, וכן שכ"ט עו"ד בגינם בשיעור של 20% + מע"מ. המשיב 2 ישא באגרת הערעור וכן בשכ"ט עו"ד בסך 20,000 ₪.

המזכירות תשלח עותק מפסק הדין לצדדים, בדואר רשום.

ניתן היום, ו' אדר תשס"ו (6 במרץ 2006), בהעדר הצדדים.