

# גופים מפלסטיק: המפנה החומרי בתביעות נזיקין על רקע ניתוחים פלסטיים

העלייה המואצת במספר הניתוחים הפלסטיים המבוצעים בישראל יצרה הצפה של בתי המשפט בתביעות נזקי גוף בעקבות פרקטיקה תרבותית זו. בהינתן זאת, מטרת המאמר היא כפולה: מצד אחד, הוא בודק כיצד השפיעה תרבות הניתוחים הפלסטיים על התחום הנזיקי של תביעות נזקי גוף (מונחים, תפיסות, מטרות, פרוצדורות, תרופות וכו'). מצד שני, המאמר בוחן כיצד תרבות הניתוחים הפלסטיים מעוצבת על ידי השיח המשפטי. בהמשך המאמר מוצעת גם פרדיגמה חדשה להגדרת נזקי גוף כדי להתמודד עם האתגרים המשפטיים אשר תרבות הניתוחים הפלסטיים מייצרת, ולאור עיצובה מחדש של תרבות זו על ידי המשפט.

השפעות הגומלין בין המשפט ותרבות הניתוחים הפלסטיים נדונות תוך התייחסות למשמעויותיו של החומר – קרי, ה"גוף הפלסטי" – במסגרת תרבות זו.

הדיון מבוסס על שדה מחקר ראשון מסוגו. המחקר כולל את כל תביעות נזקי הגוף בעקבות ניתוחים פלסטיים שהוגשו במדינת ישראל, ופורסמו במאגרי המידע המשפטיים המקוונים עד היום.

"חבל שאין לי אחות תאומה, ככה הייתי יודעת  
איך הייתי נראית ללא כל הניתוחים הפלסטיים"<sup>1</sup>  
[ג'ואן ריברס (Joan Rivers)]

## מבוא

הברדיחה של ג'ואן ריברס על עצמה משקפת, במידה רבה, את המשגתו מחדש של המונח "גוף" בעקבות השימוש הפופולרי בטכנולוגיית הניתוחים הפלסטיים. גם המושגים "נזק גוף",

\* מרצה, הפקולטה למשפטים על שם חיים שטריקס, המסלול האקדמי, המכללה למנהל. על שיחות מחכימות והערות מועילות לטיוטות קודמות של המאמר אני מודה לאן בלום (Anne Bloom), אייל גרוס, דפנה הירש, הדי ויטרבו, צבי טריגר, מרי מרקט-ברונס (Marie Mercat-Bruns), ויקטוריה פיטס-טיילור (Victoria Pitts-Taylor), מיכהיל קסיפרס (Mikhail Xifaras), רועי קרייטנר, מירי רוזמריין, גורי רמז'נדרן (Gowri Ramachandran), משתתפי הסמינר המחלקתי בפקולטה למשפטים במכללה למנהל, משתתפי הסדנה מטעם כתב העת משפט, חברה ותרבות בנושא "משפט והמפנה החומרי" (17-18.2.2022) ושתי הקוראות האנונימיות של המאמר.

1 קרן בר לב "להיראות כמו בת 50 זה נהדר, אם את בת 60" mako מגזין סוף השבוע – תרבות .https://www.mako.co.il/culture-weekend/Article-73aa6496f5b3841006.htm (3.9.2014)

"נכות", "זהות", "אסתטיקה" ו"בריאות" התהוו ועוצבו מחדש בעידן הניתוחים הפלסטיים. היות שמדובר במונחי יסוד בדיסציפלינות מרכזיות, כמו רפואה או משפט, ההשפעה של פרקטיקת הניתוחים הפלסטיים על תחומי דעת אלה, תוך עיצובם מחדש, אינה מפתיעה. תחום משפטי חשוב שבו המושגים "גוף", "נזק גוף" או "נכות" ממלאים תפקיד חשוב הוא דיני הנזיקין. כדי להתוודע לאופני השפעתה של פרקטיקת הניתוחים הפלסטיים על המשגתם של מונחי יסוד בדיני נזיקין, תתמקד עבודתי בתביעות נזקי גוף שהוגשו בעקבות, ועל רקע, ביצועם של ניתוחים פלסטיים. בנוסף, תביעות אלה מהוות, לטענתי, כר פורה ואתר משמעותי בתרומתו לצורך הערכת השפעתו של "המפנה החומרי" על עולם המשפט.<sup>2</sup> את הזמנתן של עורכות הכרך להרחיב את המחשבה המשפטית דרך עולם החומר, עבודתי שואפת להגשים באמצעות בחינת יחסי הגומלין בין משפט ותרבות בהקשר של תביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים. מטרתו של המאמר היא כפולה: מצד אחד, הוא מתיימר להבין כיצד תרבות הניתוחים הפלסטיים משפיעה על הענף המשפטי הנזיקי של תביעות נזקי גוף (מונחים, תפיסות, מטרות, פרוצדורות, תרופות וכו'). מצד אחר, המאמר בוחן כיצד תרבות הניתוחים הפלסטיים מעוצבת על ידי המשפט. בהמשך המאמר מוצעת פרידיגמה חדשה להגדרת נזקי גוף כדי להתמודד עם האתגרים המשפטיים שתרבות הניתוחים הפלסטיים מציפה, ולאור עיצובה מחדש של תרבות זו על ידי המשפט.

את חומרי הגלם של המאמר ניתן לנתח ולארגן באופנים רבים ומגוונים. כמות החומרים הגדולה, מורכבותן המשפטית והחברתית של הסוגיות הנדונות בהם ועושרם התרבותי הרב מזמנים אינספור אפשרויות לניתוח וארגון טקסטואליים. מפאת היקפם, מורכבותם ועושרם של החומרים, לא מוצו כל אפשרויות הניתוח והארגון של הטקסטים במסגרת המאמר, וחלק גדול מהן נזנח לטובת אחרות מטבע הדברים. עיבוד חומרי המאמר, אימוץ זוויות הניתוח ומסגור הרעיונות נעשו על סמך שני עקרונות מארגנים מרכזיים: (1) שלילת הזיקה בין זהות המחבר ובין תיחום, ניתוח וארגון הטקסט: כפי שמסביר מישל פוקו (Michel Foucault), המונח "שיח" מתאר שדה מובנה של פעילות – שעיקרה פעילות לשונית – אשר אין לו "מחבר" או מקור ניתן לאיתור.<sup>3</sup> השיח המשפטי הנדון הוא תוצא של פעילות אנושית המתקיימת בתוך יחסי כוח. המחוקק, השופטים, עורכי הדין, התובעים/ות, הנתבעים, המומחים בתחומי רפואת הגוף והנפש והמלומדים – הם כולם דוברים לגיטימיים בשדה הנחקר המדברים ופועלים מתוכו. אך מערך הכוחות בשדה שיח זה אינו מתארגן בהכרח לפי זהות הדובר. מוקד הניתוח הוא יחסי הכוחות בשיח אשר מאורגנים לפי מסגרות אפיסטמיות (רעיונות, תפיסות

2 מאמר זה הוא מחקר המשך למאמר קודם שלי, אשר עסק ביחסי הגומלין בין משפט ותרבות בתביעות נזקי גוף בעקבות ניתוחים פלסטיים. מבחינה אמפירית, המחקר הנוכחי מרחיב את שדה המחקר המקורי וכולל גם הליכים משפטיים שפורסמו ממועד ביצוע המחקר הראשון ועד למועד פרסום מחקר זה. מבחינה תאורטית, המחקר הנוכחי בוחן את הרלוונטיות של רעיונות "המפנה החומרי" להליכים הנדונים. כמו כן הוא מעריך את טענות המחקר המקורי באמצעות הפרספקטיבה לניתוח שמוצעת על ידי "המפנה החומרי". לעיון במחקר המקורי ראו: Adi Yucht, *The Plasticity of the Body, the Injury, and the Claim: Personal Injury Claims in the Era of Plastic Surgeries*, 25 Wm. & Mary J. Women & L. 353 (2019).

3 מישל פוקו *תולדות המיניות I: הרצון לדעת* (גבריאל אש מתרגם) (1996). לדיון נרחב של פוקו במושג "שיח" ראו: מישל פוקו *סדר השיח* (נעם ברוך מתרגם) (2005).

ומושגים), ואינם מוגבלים ליחסים בין-אישיים או בין-מוסדיים. (2) עניין בהשפעות הגומלין בין המשפט ובין שדות פעולה אחרים: כמשפטנית, אני מתעניינת באתגרים שפרקטיקות תרבותיות משחרות לפתחו של המשפט – מצד אחד, ובהשפעות של השיח המשפטי על פרקטיקות תרבותיות – מצד שני. מטבע הדברים, תצורת מסגור זו היא מלאכותית, ושדות הפעולה של "משפט" ו"תרבות" במציאות הם דיאלקטיים. התרבות משחרת לפתחו של המשפט אתגרים אשר ההתמודדות המשפטית עימם מעצבת, באופן חוזר, את התרבות, ולהפך. יתרה מכך, שדה המשפט עצמו מתפקד כשדה תרבותי, וקשה – עד בלתי אפשרי – להבחין בינו ובין ה"תרבות". ובכל זאת, החלטתי למסגר את הדיון כפי שהוא מוסגר, כדי לזקק את האתגרים שתרבות הניתוחים הפלסטיים מזמנת למשפט – מצד אחד, וכדי להציף את ההשלכות החוץ-משפטיות של ההתמודדות המשפטית עם אתגרים אלה – מצד שני. בהקשר זה חשוב לי להתייחס להבחנה טרמינולוגית שאני עורכת בין "תרבות" ו"פרקטיקה". המינוח "תרבות הניתוחים הפלסטיים" מתייחס להתנהגות החברתית, כמו גם אורח החיים, שפרוצדורות כירורגיות למטרות אסתטיות מייצרות. לעומת זאת, בהתייחסותי ל"פרקטיקה הניתוחים הפלסטיים" כוונתי למעשים או לפעולות הניתוחיות עצמן לצרכים קוסמטיים. אלה הם אותם שימושים בפרוצדורות טכנו-רפואיות לצרכים אסתטיים.

יתרת המאמר מאורגנת באופן הבא: פרק א סוקר בקצרה את צמיחתו של עידן הניתוחים הפלסטיים, תוך הפיכתם למוצר צריכה, ועומד על הפוטנציאל לשינוי זהות באמצעות ניתוחים פלסטיים. פרק ב מציג את הפרספקטיבה התאורטית לניתוח שמוצעת על ידי "המפנה החומרי" ומבהיר את הרלוונטיות שלה לדיון בתביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים. פרק ג עומד על תרומתו של המאמר לספרות המחקר המשפטית בנושא ניתוחים פלסטיים, מציג את שדה המחקר, ומבהיר את המתודולוגיה שלו. פרק ד מנתח וממחיש חמישה אתגרים ייחודיים שתביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים מתמודדות עימם, ובכללם: 1. טשטוש ההבחנה בין הגוף התקין והגוף הבלתי תקין; 2. חתירה תחת המומחיות הרפואית לטובת שיפוט אסתטי; 3. הכרעת סוגי האפשרויות לשינויים גופניים תוך ניסוח מחדש של יחסי הגומלין בין גוף ונפש; 4. העמדת הזהות כולה למשפט; 5. התמודדות עם החלשת התובעים/ות בקליניקה הרפואית. פרק ה בוחן כיצד תרבות הניתוחים הפלסטיים מעוצבת על ידי התחום המשפטי של תביעות נזקי גוף. פרק ו מציג פרדיגמה חדשה להמשגת נזקי גוף כדי להתמודד עם האתגרים שתרבות הניתוחים הפלסטיים מציפה, ולאור עיצובה של תרבות זו על ידי השיח המשפטי.

## א. ניתוחים פלסטיים כמוצר צריכה, כלי לתיקון גופני ואמצעי לשינוי זהות

ישנן עדויות כבר מאמצע המאה התשע עשרה לשימוש בפרוצדורות כירורגיות לצרכים קוסמטיים,<sup>4</sup> אולם קרנם של הניתוחים הפלסטיים עלתה בעיקר לאחר מלחמת העולם

Maayan Sudai, 'A Woman and Now a Man': The Legitimation of Sex-assignment Surgery in the United States (1849–1886), 52 Soc. Stud. Sci. 79 (2022) 4

הראשונה.<sup>5</sup> חיילים שבו לבתיהם משדה הקרב עם פציעות שהצריכו "תיקון", ותחום הניתוחים הפלסטיים החל להתפתח.<sup>6</sup> עם חלוף הזמן, ניתוחים פלסטיים הפכו למוצר נחשק על ידי ההמונים. אולם, באופן פרדוקסלי, מאז שנות החמישים של המאה הקודמת ניתוחים פלסטיים נצרכים בעיקר על ידי נשים.<sup>7</sup> בעוד שנשים הן קהל היעד העיקרי של פרוצדורות רפואיות למטרות אסתטיות, רובם המכריע של המנתחים הפלסטיים הם גברים.<sup>8</sup> בימינו פרוצדורות כירורגיות למטרות אסתטיות עברו נורמליזציה, והשימוש בהן אינו נתפס עוד יוצא דופן. מספר וסוג הניתוחים הפלסטיים המבוצעים ברחבי העולם הולכים וגדלים משנה לשנה,<sup>9</sup> ומדובר בתעשייה שרווחיה נאמדים במיליארדי דולרים.<sup>10</sup>

הפרכתם של ניתוחים פלסטיים למוצר צריכה מאפשרת אומנם את תיקונם של "ליקויים" גופניים שנתפסים כעיוותים (דוגמת שפתיים שסועות או כריתת שד). אולם פרוצדורות של כירורגיה פלסטית מאפשרות, בנוסף, גם את "שיפורם" של גופים קיימים (למשל, הגדלת חזה או הרמת עפעפיים).

במסגרת הניתוח הפלסטי, הגוף המנותח מתוקן, משופר ומומצא מחדש באופן המאפשר לבעליו לאמץ זהות חדשה. כך יוצא שהאפשרות לאמץ זהויות שונות – המגולמות לכאורה בגוף – מתאפשרת באמצעות פרקטיקת הניתוחים הפלסטיים.<sup>11</sup> בהקשר זה ניתן להזכיר

- SANDER L. GILMAN, MAKING THE BODY BEAUTIFUL: A CULTURAL HISTORY OF 5  
ELIZABETH HAIKEN, VENUS; (להלן: GILMAN) AESTHETIC SURGERY 157–168 (1999)  
.ENVY: A HISTORY OF COSMETIC SURGERY 29 (Johns Hopkins Univ. Press, ed. 1997)  
GILMAN, לעיל ה"ש 5, בעמ' 166. 6  
שם, בעמ' 178–179. 7  
ראו למשל Amanda K. Silva et al., *Melting the Plastic Ceiling: Overcoming Obstacles to Foster Leadership in Women Plastic Surgeons*, 138 J. AM. SOC. PLASTIC SURGEONS, 721 (2016); Estelle Erasmus, *Why Are There So Few Female Plastic Surgeons?*, ZWIVEL (Oct. 5, 2016), [www.zwivel.com/blog/female-plastic-surgeons](http://www.zwivel.com/blog/female-plastic-surgeons) 8  
ראו למשל Abigail Brooks, "Under the Knife and Proud of It:" *An Analysis of the Normalization of Cosmetic Surgery*, 30 CRITICAL SOC., 207, 207 (2004) 9  
(Bloom: להלן: Bloom) Anne Bloom, *Plastic Injuries*, 42 Hofstra L. REV. 759, 765 (2014) 10  
לכתיבה תאורטית על מודלים להבניית זהויות באמצעות ניתוחים פלסטיים ראו: SUSAN BORDO, UNBEARABLE WEIGHT: FEMINISM, WESTERN CULTURE, AND THE BODY 45 (1993); KATHY DAVIS, DUBIOUS EQUALITIES AND EMBODIED DIFFERENCES: CULTURAL STUDIES ON COSMETIC SURGERY 61 (2003); KATHY DAVIS, RESHAPING THE FEMALE BODY: THE DILEMMA OF COSMETIC SURGERY 3 (1995); CRESSIDA J. HEYES, SELF-TRANSFORMATIONS: FOUCAULT, ETHICS, AND NORMALIZED BODIES 112 (2007); Kathryn Pauly Morgan, *Women and the Knife: Cosmetic Surgery and the Colonization of Women's Bodies*, in THE POLITICS OF WOMEN'S BODIES: SEXUALITY, APPEARANCE, AND BEHAVIOR 147 (Rose Weitz ed., 1998); VICTORIA PITTS-TAYLOR, WELLNESS AND PATHOLOGY IN COSMETIC CULTURE 158–186 (2007); NAOMI WOLF, THE BEAUTY MYTH: HOW IMAGES OF BEAUTY ARE USED AGAINST WOMEN 20–58, 218–270 (2002); Debra Gimlin, *The Absent Body Project: Cosmetic Surgery as a Response to Bodily Dys-Appearance*, 40 SOC. 699, 699 (2006); Debra Gimlin, *Cosmetic*

שורה ארוכה של ניתוחים פלסטיים המכוננים או מחדדים את הזהות המינית דוגמת ניתוחים לשינוי מין, ניתוחים לשחזור שדיים, ניתוחי גינקומסטיה,<sup>12</sup> ניתוחים להגדלת החזה או ניתוחים להגדלת איבר המין הגברי.

פרוצדורות של כירורגיה פלסטית משמשות גם לצורך עריכת מניפולציות ביחס לזהות האתנית או הגזעית, דוגמת ניתוחים להרחבת עיניים מלוכסנות או הפיכת "האף היהודי" לסולד.

גם הזהות הגילית עשויה להשתנות באמצעות ניתוחי "אנטי-אייג'ינג" (anti-aging) להרמת עפעפיים או הפנים. זאת ועוד, השאיפה למחוק את סימני הגיל יכולה ללבוש צורות שונות ולהתייחס להיבטים אוטוביוגרפיים מסוימים. כך, למשל, ניתוח לשחזור קרום הבתולין נועד למחוק את הניסיון המיני של המנותחת. מחיקת נכות היא ניסיון לייצר זהות "מתוקנת" נוספת. לא רק נכויות פיזיות, אלא גם נכויות קוגניטיביות יכולות להימחק באמצעות ניתוח פלסטי. כך, למשל, ניתוחים לנרמול הפנים של ילדים עם תסמונת דאון.<sup>13</sup> בנוסף לכך, ניתוחים פלסטיים יכולים להשפיע על, ולשנות את, הזהות האנושית בכללותה: ראשית, הם יכולים להמיר זהות אנושית אחת באחרת. שנית, ניתוחים פלסטיים עשויים להתור תחת ההבחנה בין האנושי לבלתי אנושי. כאלה הם ניתוחים המייצרים "מראה פלין" שמאפשר למנותחים להיראות יותר חתוליים.<sup>14</sup>

השפעתם של הניתוחים הפלסטיים על הזהות של המנותחים/ות איננה מסתכמת בהבחנות סימבוליות או בתובנות תאורטיות. שינוי הזהות של המטופל/ת משפיע גם על האטרקטיביות שלו בשוק העבודה או על האטרקטיביות המינית שלו.

---

*Surgery: Beauty as Commodity*, 23 QUALITATIVE SOC. 77, 95 (2000); Anne Bloom, *Rupture, Leakage, and Reconstruction: The Body as a Site for the Enforcement and Reproduction of Sex-Based Legal Norms in the Breast Implant Controversy*, 14 COLUM. J. GENDER & L. 1, 2 (2005)

12 ניתוחים להקטנת שדיים אצל גברים. מקור השם "גינקומסטיה" הוא ביוונית עתיקה ופירושו הוא "חזה דמוי שדיי אישה". ראו: Shirley A. Bembo & Harold E. Carlson, *Gynecomastia: Its Features, and When and How to Treat It*, 71 CLEVE. CLIN. J. MED. 511 (2004)

13 Len Leshin, *Plastic Surgery in Children with Down Syndrome*, DS-HEALTH (2000), [www.ds-health.com/psurg.htm](http://www.ds-health.com/psurg.htm) [<https://perma.cc/CFZ4-YA7T>]

14 Tyler McCarthy, 'Catwoman' Jocelyn Wildenstein Denies Having Any Plastic Surgery, *Cites Her Swiss Heritage*, FOX NEWS (Feb. 13, 2018), <https://www.foxnews.com/entertainment/catwoman-jocelyn-wildenstein-denies-having-any-plastic-surgery-cites-her-swiss-heritage>

## ב. המפנה החומרי של הגוף במשפט ותביעות נזיקין בעקבות ניתוחים פלסטיים

"המפנה החומרי" מתיימר לייצר עולמות של משמעות מתוך החומר, ובוחן אם ניתן להימנע מהבחנה בין ה"דבר" לפרשנותו, או בין התופעה ובין מה שנאמר עליה.<sup>15</sup> בהקשר של הגוף האנושי, עניינו של "המפנה החומרי" הוא בטיפול התרבותי באזורים שבהם הגוף האנושי, לכאורה, מסתיים, ונוגע בסביבתו המובנית כלא אנושית.<sup>16</sup> אולם קו הגבול בין הגוף האנושי לסביבתו הלא אנושית עלול להיות דק משחשכנו, ופרוצדורות רפואיות חדשות מאפשרות כיום את הלחמתה של הסביבה הלא אנושית אל תוך הגוף האנושי, באופן שמייצר גופים היברידיים. ניתוחים פלסטיים מהווים דוגמה לפרוצדורות כאלה. שתל הסיליקון המוחדר לשד הנשי הוא הלחמה של חומר פלסטי לתוך גוף אנושי. אנשי ה"סייבורג" שתיארה דונה האראווי בראשית שנות התשעים, כפי שקובעת תמר אלאור, אינם עוד יצורים מוזרים או נדירים, הם ממלאים את האוטובוסים, מקומות העבודה, מרכזי הקניות ויתר המרחב הציבורי.<sup>17</sup> את ההזמנה לגלות את "המפנה החומרי" בדיסציפלינת המשפטים אני מבקשת לנצל כדי לדון בתביעות נזיקין גוף על רקע ניתוחים פלסטיים. הרלוונטיות של "המפנה החומרי" לדיון שלי בתביעות אלה באה לידי ביטוי בכמה אופנים. ראשית, הדיון במאמר עוסק בגוף – קרי, ה"דבר" שנותח בקליניקה הרפואית וניזוק לטענת התובעת/ת באופן שמצריך בירור משפטי. בעודו שואב השראה מחשיבותו של הגוף בתאוריה הביקורתית בכלל, ובתאוריה הפמיניסטית בפרט, "המפנה החומרי" במדעי הרוח והחברה העלה על נס את העיסוק בגוף. שנית, הדיון במאמר מתמקד בגוף – ה"דבר" – שמעוצב על ידי תעשיית הניתוחים הפלסטיים. בכך הוא מגשים את הניסיון של "המפנה החומרי" להבין חומרים באופן דינמי ומשתנה, להבדיל מאובייקטים בעלי מהות יציבה. שלישית, ברוח הדגשים התאורטיים של "המפנה החומרי", הדיון במאמר מתעכב על הקשרים בין חומרים ורעיונות. הוא בודק כיצד הגוף הפלסטי מומשג וממושע במשפט, כיצד הוא מכונן זהויות ותודעות אנושיות במשפט, כיצד התפיסות והקטגוריות המשפטיות מאורגנות על סמך המשגתו ומשמועו של הגוף, וכיצד המשפט מעצב את הקשר בין הגוף ותרבות הניתוחים הפלסטיים. רביעית, כשם ש"המפנה החומרי" מתמקד בחוויות חושיות ופיזיות שאינן טקסטואליות או סמליות, גם הדיון במאמר מתעניין בחיבור אל החומר – קרי, הגוף – דרך הניסיון הפנומנולוגי. כמו כן ניתן דין וחשבון במאמר למערכת היחסים בין גוף ונפש. חמישית ואחרונה, "המפנה החומרי" רלוונטי לדיון כאן מתוקף עיסוקו של המאמר בהסדרי הפיצויים בדיני נזיקין. בניגוד לנטייתן של החקיקה

15 ראו למשל THINKING THROUGH THINGS: THEORIZING ARTEFACTS ETHNOGRAPHICALLY (Amiria Henare, Martin Holbraad & Sari Wasted eds., 2007).

16 תמר אלאור "במקום שבו נגמר הגוף: אתרופולוגיה של קצוות" מחשבות על נעליים 229, 236-240 (אורי ברטל, גל ונטורה ועינת לידר עורכים 2014).

17 שם, בעמ' 228. לכתובה ביקורתית מתחום לימודי המוגבלות על יחסי אדם-מכונה והקיום המשגשג שהם מציעים באמצעות מחיקת הגוף ראו למשל Nili R. Broyer, *Ableism and Futuristic Technology: The Enhancement of 'No Body' in the Films "Lucy" and "Her"*, 1 TRANSMISSIONS: THE JOURNAL OF FILM AND MEDIA STUDIES 82 (2016).

בנזיקין ושל ספרות המחקר המשפטית להתמקד בשאלת האחריות הנזיקית, מאמרי מתמקד בהסדרי הפיצויים הנזיקיים כפועל יוצא של המשגת הגוף במשפט.<sup>18</sup>

## ג. העיסוק המשפטי בניתוחים פלסטיים, שדה המחקר ומתודולוגיה

מנתונים שנאספו על ידי האיגוד הישראלי לכירורגיה פלסטית עולה שהביקוש לניתוחים פלסטיים בישראל נמצא בקצב עלייה מתמיד.<sup>19</sup> השך הנשי הוא איבר הגוף המנותח ביותר בישראל, ומבין כל ניתוחי השדיים, הניתוח הפופולרי ביותר הוא הגדלת חזה.<sup>20</sup> כשמונים אחוזים מהמנותחים בישראל הם נשים,<sup>21</sup> וכתשעים אחוזים מהמנותחים הפלסטיים בישראל הם גברים.<sup>22</sup> על פי דיווחים תקשורתיים, שלושה אחוזים מכלל תביעות הרשלנות הרפואית המוגשות בישראל מדי שנה עוסקות בניתוחים פלסטיים.<sup>23</sup>

בספרות המחקר המשפטית ישנה כתיבה מועטה יחסית על ניתוחים פלסטיים. רובה ככולה של כתיבה זו עניינה הוא שיקולי מדיניות משפטית או המתח שבין הדין המצוי לרצוי בנוגע לניתוחים פלסטיים.<sup>24</sup> בולטת בהיעדרה כתיבה אקדמית שבוחנת את השפעת תרבות הניתוחים הפלסטיים על המשפט, ולהפך – השפעת המשפט על תרבות הניתוחים הפלסטיים.<sup>25</sup>

הדיון המוצע בהשפעות הגומלין בין משפט ותרבות, בהקשר של ניתוחים פלסטיים, מבוסס על שדה מחקר נרחב וראשון מסוגו. שדה מחקר זה כולל 118 תביעות נזקי גוף

18 על אודות נטייתה של החקיקה בנזיקין להתמקד בשאלת האחריות הנזיקית ולא בסוגיית הפיצויים ראו: אהרן ברק "הערכת הפיצויים בנזיקי-גוף: דין הנזיקין המצוי והרצוי" עיוני משפט ט(2) 243, 243 (1983).

19 ענבר טויוז "מהגדלת חזה ועד שאיבת שומן: אלו הניתוחים הפלסטיים הפופולריים בישראל בשנה החולפת" N12 בריאות (14.6.2021) [https://www.mako.co.il/news-lifestyle/2021\\_q2/Article-2114fac17b90a71027.htm](https://www.mako.co.il/news-lifestyle/2021_q2/Article-2114fac17b90a71027.htm).

20 שם; מיטל יסעור בית-אור "אחרי שנת קורונה: אלו הניתוחים הפלסטיים הפופולריים בישראל" ישראל היום בריאות (6.6.2022) <https://www.israelhayom.co.il/health/article/11462746>; אורינה אלמסי נתונים על ניתוחים פלסטיים בישראל 8-15 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע (2022).

21 רפנה ירוביץ' וענת כהן "קרוב סכינים: ענף הניתוחים הפלסטיים צובר תאוצה דווקא על רקע המשבר הכלכלי" גלובס (3.6.2009) [www.mako.co.il/finances-personal/guides/Article-0cfe35c34a4a121004.htm](http://www.mako.co.il/finances-personal/guides/Article-0cfe35c34a4a121004.htm).

22 אתר האיגוד הישראלי לכירורגיה פלסטית ואסתטית [www.plasticsurgery.org.il/?CategoryID=274](http://www.plasticsurgery.org.il/?CategoryID=274).

23 עדנה אברמסון "רשלנות רפואית: באיזה תחום תובעים הכי הרבה?" ynet בריאות (16.10.2011) [www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4123551,00.html](http://www.ynet.co.il/articles/0,7340,L-4123551,00.html) (להלן: אברמסון).

24 ראו למשל Dennis J. Baker, *Should Unnecessary Harmful Nontherapeutic Cosmetic Surgery Be Criminalized?*, 17 NEW CRIM. L. REV. 587 (2014); David E. Bernstein, *The Breast Implant Fiasco*, 87 CAL. L. REV. 457, 487 (1999).

25 דוגמה יוצאת דופן היא כתיבתה של אן בלום. בלום בוחנת את המשגה התרבותית של נזקים בעקבות ניתוחים פלסטיים. ראו: Bloom, לעיל ה"ש 10.

בעקבות ניתוחים פלסטיים שהוגשו בישראל.<sup>26</sup> אלה הן כל תביעות נזקי הגוף בעקבות ניתוחים פלסטיים שהוגשו בישראל ופורסמו במאגרי המידע האלקטרוניים.<sup>27</sup> היות שפסקי דין והחלטות שיפוטיות הם על פי רוב סוג המסמכים היחיד שמפורסם במאגרי המידע המקוונים, נזקקתי לאישור עיון והעתקה מהנהלת בתי המשפט של יתר המסמכים המתייחסים להליכים (כתבי טענות, תצהירים, פרוטוקולים, סיכומים וכו'). השיטה ששימשה אותי לניתוח ההליכים המשפטיים היא תאוריה מעוגנת בשדה (Grounded Theory).<sup>28</sup> בהתאם לשיטה זו, עם גמר איסוף חומרי הגלם הדרושים להכנת המחקר, הם עובדו ונותחו. לאחר מכן אותרו תמות חוזרות בממצאי העיבוד והניתוח של החומרים, ולבסוף הוכנתה – מתוך התמות החוזרות – תאוריה המנוסחת כמענה על שאלות המחקר המרכזיות. העיקרון הראשי והעילאי של שיטת ניתוח זו הוא שהתאוריה "צומחת" מהשדה ולא "מולבשת" או נכפית עליו.

### ד. השפעת המפנה החומרי של הגוף על המשפט

העלייה המואצת במספר הניתוחים הפלסטיים בישראל במהלך שלושים השנים האחרונות יצרה הצפה של תביעות נזקי גוף בבתי המשפט הישראליים בעקבות ניתוחים פלסטיים.<sup>29</sup> תכליתו של פרק זה היא לרונן באתגרים הייחודיים שעיימם מתמודדות תביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים. הוא מתיימר לבחון את ההשפעה של תרבות הניתוחים הפלסטיים – על המפנה החומרי הגופני המגולם בה – על עולם המשפט. יוצגו ויידונו בו חמישה אתגרים מרכזיים שפרקטיקת הניתוחים הפלסטיים מזמנת לתחום המשפטי של תביעות נזקי גוף.

26 ישנם שני הסברים אפשריים למספרם המועט יחסית של ההליכים המשפטיים הניתנים לאיתור באופן מקוון, חרף ריבוי התביעות המוגשות מדי שנה על רקע ניתוחים פלסטיים: (א) איסור פרסום ההליכים ברבים מפאת שמירה על צנעת הפרט; (ב) סיום מרביתן המכריע של התביעות הנוגעות לניתוחים פלסטיים בהסכמי פשרה. הסכמים אלה כוללים סעיפים האוסרים על פרסום המקרים ברבים כדי למנוע פגיעה במוניטין של המנתחים והמרפאות. ראו למשל דן אבן "16 מיליון שקלים – פיצויי שיא על רשלנות רפואית" הארץ Online חדשות – בריאות <https://www.haaretz.co.il/news/health/2009-10-02/ty-article/0000017f-f5dc-ddde-abff-fdfdcbf40000> (2.10.2009).

"כלבוטק" (ערוץ 10, 21.12.2010).

27 לצורך גידור שדה המחקר סוג הניתוח כ"פלסטי" על סמך הגדרתם של התובעים/ות. ככל שהתובעים/ות המשיגו את הניתוח כניתוח לתכלית אסתטית, הוא סווג כ"פלסטי" לצורכי המחקר. כשליש מסך כל ההליכים הנחקרים (40 תיקים) עניינם הוא תביעות על רקע ניתוחים של השדדים הנשיים, ובכשני שלישים מההליכים הנדונים (80 תיקים) התובעות הן נשים. בין יתר עילות התביעה של ההליכים ישנן תביעות בגין רשלנות, הפרת חובה חקוקה, תקיפה והיעדר הסכמה מדעת. בשדה המחקר נכללו הליכים שפורסמו עד ליום 13.10.2022.

28 על אודות מתודה זו ראו: דן גבתון "תיאוריה מעוגנת בשדה" מסורות וזרמים במחקר האיכותי 195 (נעמה צבר בן-יהושע עורכת 2001).

29 אברמסון, לעיל ה"ש 23.



## האתגר הראשון: טשטוש ההבחנה בין הגוף התקין והגוף הבלתי תקין

ההנחה המשפטית הניצבת בבסיס הפרקטיקה של הגשת תביעות נזקי גוף היא שישנה חשובה ברורה והחלטית לשאלה איזה גוף נחשב תקין. בדניי נזיקין הגוף האנושי נתפס כאורגניזם חומרי שניתן לנו באופן גנרי, כזה שאמור להיות בעל מאפיינים המשותפים לכולם. ההיגיון (לוגוס) המשפטי של תביעות נזקי גוף הוא שישנה הבחנה ברורה בין הגוף התקין ובין זה הניזוק. שהרי אם לא ניתן להניח זאת, על סמך איזה בסיס השוואה ניתן להשמיע טענות בדבר נזקי גוף? רק קבלת ההנחה בדבר קיומו של גוף המהווה אמת מידה לגוף תקין מאפשרת הגשת תביעות בגין נזקי גוף והענקת סעדים לתיקונם. לכאורה היגיון זה ניתן לסתירה בהתחשב בתכליתם המסורתית של דיני הנזיקין להשיב את המצב לקדמותו. על פניו, אפשר היה לטעון שהגוף המהווה אמת מידה לגוף תקין הוא הגוף עובר לאירוע הנזיקי ולא גוף שנתון באופן אוניברסלי ואחיד. אולם עיון מעמיק בטענה זו מעלה שאין בה ממש. לו היה הגוף עובר לאירוע הנזיקי מהווה אמת מידה לגוף תקין, אזי כל שינוי גופני יכול היה להצדיק פיצוי (בהנחה שהוכחה אחריות נזיקית כדבעי). כל ניתוח פלסטי (לרבות זה שהצליח להשיג את התוצאה המיוחלת) יכול היה להקים עילה לתביעה נזיקית, מפני שבוצע בו שינוי גופני. אולם בהיר ככול שלא יעלה על הדעת שכל שינוי גופני יקים עילה לתביעה נזיקית, כי אם רק שינוי גופני לרעה הנבחן אל מול אמת מידה קבועה של גוף תקין. אף על פי שדיני נזקי הגוף מניחים הגדרה ברורה והחלטית לשאלה מהו גוף תקין, כשהם מבחינים בין הגוף התקין לזה שאינו תקין, האפשרויות הטכנודרפואיות המגוונות לתיקון אינסופי של הגוף באמצעות ניתוחים פלסטיים חותרות תחת האפשרות להגדיר מהו גוף תקין ומגמישות את ההבחנה בינו לבין הגוף הבלתי תקין. לאור ובעקבות טשטוש ההבחנה בין הגוף התקין לזה שאינו תקין, מתערערים, לטענתי, גם הסטנדרטים המשפטיים להערכת נזקים גופניים. אם הגוף האנושי נתון (בכוח או בפועל) לתיקון תמידי, ואם אפשרויות התיקון הפוטנציאליות שלו הן אינסופיות, קשה מאוד להצביע על גוף שנחשב תקין. תמיד ייוותרו עוד קמטים למתוח, או אסימטריה גופנית נוספת לתקן. במילים אחרות, הפרקטיקה של ניתוחים פלסטיים יצרה תרבות שבהתאם לה שום גוף אינו תקין מספיק, וכל הגופים מצויים או צריכים להימצא בתנועה מתמדת אל עבר תיקון.

המתח בין הקיום הלכאורי של גוף תקין ובין החתירה תחתיו על ידי פרקטיקת הניתוחים הפלסטיים בא לידי ביטוי בתביעות הבודקות אם הניתוחים הפלסטיים שהתובעים/ות עברו היו מלכתחילה נחוצים, או שהם בוצעו ברשלנות לגופים תקינים. ככל שגוף התובע עובר לניתוח יימצא תקין, כך גוברת הסבירות שהניתוח הפלסטי שבוצע ייתפס כבלתי נחוץ, ולהפך. זאת ועוד, לעיתים תכופות מתחוויר בכתי המשפט שהתובעים/ות עברו יותר מניתוח אחד וביצעו סדרה של ניתוחים פלסטיים. לעיתים הם לא היו מרוצים מתוצאות הניתוח הראשון וביקשו לתקן אותו באמצעות ניתוחים נוספים, ובפעמים אחרות הניתוחים החוזרים נועדו לשמר את תוצאות הניתוח הראשון באמצעות החלפת שתל סיליקון ישן בחדש, למשל. כמו בהקשר של ניתוחים יחידים, גם בהקשר של ניתוחים חוזרים בתי המשפט נקראים לאמוד את מידת נחיצותם של הניתוחים על סמך מידת תקינותו של הגוף הטרום-ניתוחי. במילים פשוטות, בתי המשפט מתבקשים להכריע באיזו נקודת זמן מוטב היה להסתפק בתוצאות הניתוח האחרון על פני ביצועו של ניתוח נוסף.

אפשרויות התיקון התמידיות והאינסופיות של הגוף באמצעות ניתוחים פלסטיים הקשו מאוד על יכולתם של בתי המשפט להכריע אם הגוף הטרומ־ניתוחי היה תקין. בהקשר של ניתוחים פלסטיים חוזרים, קושי זה מודגש ביתר שאת הודות להנחה הסוציורפואית שניתוחים פלסטיים דורשים תחזוק ושימור. כפי שהעיד אחד המנתחים הפלסטיים בבית המשפט, כשנתבקש לתת דין וחשבון על הנחה זו:

ש. נכון שהצורך בניתוח נוסף להוצאה או החלפה עתידית של השתל אינו יכול להיחשב כסיבוך אלא כאפיון מחייב של ניתוחי הגדלה ושחזור של שדיים.  
ת. [...] בוודאי שזה נכון. זה כמו לומר שצמיג של מכונית יתפוצץ מתי שהוא.<sup>30</sup>

הקושי להכריע איזה גוף נחשב לתקין בעקבות תרבות הניתוחים הפלסטיים בא לידי ביטוי לא רק בנוגע לשאלה אם הניתוח הראשון/החוזר היה נחוץ, כי אם גם בנוגע לבחירת בסיס ההשוואה לצורך הערכת נזקי גוף. כדי לקבוע שהתובע סובל מנזקי גוף וזכאי לתרופות נזיקות, נדרשת הגדרה ברורה של הגוף התקין המשמש כבסיס השוואה. אולם האפשרות לתיקון מתמיד ואינסופי של הגוף באמצעות ניתוחים פלסטיים חותרת תחת יציבותו של בסיס ההשוואה והופכת אותו לשרירותי, נוזל, בלתי קבוע ולא מחייב. האם הגוף שנחשב כבסיס השוואה לצורך הערכת נזקים גופניים אמור להיות הגוף "הטבעי" הטרומ־ניתוחי? או שאת אמת המידה לתקינות גופנית צריך להוות דווקא הגוף המיוחל, זה שיתאפשר באמצעות הניתוח? או שאולי קיים סטנדרט גופני אוניברסלי נתון המשמש אמת מידה להערכת נזקי גוף?

דוגמה מרתקת להיעדר יציבותו של בסיס ההשוואה להערכת נזקים גופניים בעידן הניתוחים הפלסטיים ישנה במקרה של ר"ג. באותו מקרה הוגדלו שדיה של התובעת באמצעות ניתוח פלסטי. לאחר הניתוח התפתחה דלקת בשד השמאלי של התובעת, והעור באזור הצלקת הניתוחית בשד זה נפער תוך הותרת שתל הסיליקון חשוף. בלי־ברירה הוצא שתל הסיליקון מן השד השמאלי והתובעת נותרה עם שד אחד (ימני) מוגדל באמצעות שתל סיליקון ועם שד אחד (שמאלי) בלתי מוגדל ובעל ממדים טבעיים. במשך שבע שנים נשארה כך התובעת עד אשר אזרה אומץ ועברה ניתוח מתקן שבו הוצא גם השתל הימני מגופה והוכנסו לשדיה שני שתלים חדשים. עם הגשת התביעה התגלע ויכוח בין הצדדים בדבר שיעור הנכות הזמנית שיש לפסוק לתובעת עבור התקופה שבה היא נותרה עם שד אחד מוגדל ושד אחד טבעי. בלב המחלוקת ניצבה השאלה איזה גוף אמור לשמש אמת מידה להערכת נזקה של התובעת. הכירורג הפלסטי מטעם התביעה הניח שהגוף המנותח והמעוצב על ידי הטכנולוגיה אמור להיות בסיס השוואה להערכת נכותה של התובעת. לאור זאת, הוא התייחס להסרת שתל הסיליקון השמאלי מגופה של התובעת כאל אובדן שד, וזיכה אותה, באופן בלתי נתפס, בשיעור נכות זמנית על פי סעיף 28(א)(2) בתוספת לתקנות הביטוח הלאומי (קביעת דרגת נכות לנפגעי עבודה), תשט"ז-1956. סעיף זה נוגע למצב של כריתת שד. שתל הסיליקון נחזה בעיני המומחה לרקמה אנושית, והסרתו עקב ניתוח פלסטי כושל זוהתה, באופן מפעים, על ידיו ככריתת שד על רקע סרטן. מי היה מאמין שמומחה רפואי יאמץ גישה פוסט־מודרנית כה מופלגת אל עבר הגוף, ושגישה זו תבוא לידי ביטוי במסגרת

30 עמ' 24 לפרוטוקול הדיון מיום 2.4.2006 בת"א (שלום ת"א) 217433/02 ג' גו' נ' אמ"י (להלן: פרוטוקול פרשת ג'גו).

דיני הנזיקין. בחקירתו הנגדית התייחס המומחה להמלצתו המפתיעה לזכות את התובעת בשיעור נכות בגין כריתת שד:

ש. [...] בחרת להעניק נכות זמנית [...] לפי סעיף 28(א)(2) לתקנות. הסעיף מדבר על מצב [לאחר] כריתת שד, מצבה של התובעת לא תאם מצב של כריתת שד. ת. זה חלק מהטיפול היום יומי שאני נותן לנשים כרותות שד. זה בעצם אותו דבר, היא נזקקה למשתל חיזוני כדי שתהיה סימטריה בין השדיים.<sup>31</sup>

הכירורג הפלסטי מטעם ההגנה התנגד לדבריו של המומחה מטעם התביעה וסרב להגדיר את הגוף הפלסטי המלאכותי כאמת מידה להערכת נזקי התובעת. לדידו, שתל הסיליקון מתווסף לשד המקורי ואינו מחליף אותו, על כן אין לזהות את הסרתו ככריתת שד. כשהוא משמר את ההבחנה בין רקמת השד הטבעית ובין שתל הסיליקון המלאכותי, הוא מעיד בחקירתו הנגדית:

ש. למה אתה חושב שמצב כזה של הוצאת שתל לא דומה למצב של כריתת שד שהיא מסתובבת עם שד אחד בלבד.  
 ת. [...] הסיליקון גורם להנחה, השד בלי סיליקון הוא שד מצויין. אפשר לחוש, יש תחושה ארוטית, [מייצר] חלב ואפילו סרטן. [הסיליקון] יושב מאחורי השד ודוחף אותו קדימה. שד אחרי כריתה, יש בית חזה, ואין כלום. לתובעת היה שד כמו שהיה לפני הניתוח ולא דומה בכלל לשד כרות [...].  
 ש. מה שדומה שהיתה צריכה ללכת עם פרוטזה.  
 ת. זו בחירה שלה. [...] אני לא חושב שמגיע לפי כריתת שד, אני לא יכול לראות קשר קלוש בין שד שהוא תקין אך לא מוגדל [...] לשד כרות. [...] את השד הזה לא משווים לשד כרות. [יש] [הבדל] בין שד מוגדל שהוציאו את הסיליקון לבין שד כרות לאחר סרטן זה מצב שונה.<sup>32</sup> (ההדגשות שלי)

המחלוקת בין המומחים בפרשת ר"ג בדבר הגדרת בסיס ההשוואה להערכת נזקי התובעת לא הוכרעה מפני שבית המשפט דחה את תביעתה של התובעת וקבע שהנתבעים אינם אחראים לנזיקיה. יחד עם זאת, חוות הדעת של המומחה מטעם התביעה, אשר מתיימרת לשקף עמדה רפואית ומעין-שיפוטית, מציעה הבנה חדשה של בסיס ההשוואה להערכת נזקי גוף הנגרמים במסגרת ניתוחים פלסטיים.<sup>33</sup> מתחורר שפרקטיקת הניתוחים הפלסטיים מעודדת את ההבניה של הגוף המנותח כבסיס ההתייחסות, כך שזקק גוף מוגדר כחסר מן הגוף המלאכותי, זה המעוצב על ידי פרוצדורות טכני-רפואיות.

לא רק בסיס ההשוואה להערכת נזקים גופניים כי אם גם התרופות הנזיקיות שנבחרות לפיצוי מושפעות מן האפשרות התמידית והאינסופית לתיקון גופני בעידן הניתוחים הפלסטיים.

31 עמ' 49 לפרוטוקול הדיון מיום 16.2.2010 בת"א (שלום חי') 16981/07 ר"ג נ' ש"ש (להלן: פרוטוקול פרשת ר"ג).

32 שם, בעמ' 60-61.

33 אפשר כמובן שעמדת המומחה מונעת על ידי אינטרסים אישיים או משרתת אסטרטגית את התובעת, מפני שהוא נשכר מטעמה. יחד עם זאת, עד מומחה מחויב לאתוס מקצועי ומתיימר להציג עמדה אובייקטיבית ומעין-שיפוטית, אשר יש לה רלוונטיות גדולה לכירורג משמעותן של קטגוריות משפטיות.

בחירת הסעדים המתאימים לנזקים גופניים נטענים נגזרת, במידה רבה, מן האופנים שבהם נכויות מוגדרות וגופים תקינים מומשגים במשפט. כדי לבחור את התרופה הנזיקית המתאימה ביותר עבור התובע/ת, יש לסווג תחילה את גופו/ה הנזוק כתקין/כפגום, ובהינתן שהגוף נמצא פגום, יש לקבוע לגביו אם הוא ניתן לתיקון או פגום לצמיתות. כמילים פשוטות: כבואם לפסוק פיצויים לתובעים/ות, על בתי המשפט להעריך באיזו מידה נזקיהם הגופניים הם הפיכים, ואם נכותם היא קבועה ויציבה או זמנית וחולפת. שתי תרופות חלופיות מוצעות על ידי בתי המשפט בתביעות נזקי גוף לאחר שנבדקות ומוערכות אפשרויות התיקון של הגוף. בהתאם לחלופה הראשונה, בתי המשפט תופסים את נזקי הגוף של התובעים/ות ככני תיקון, ולפיכך מעניקים להם את הסעד הנדרש לתיקון גופם (לדוגמה, פיצוי בגין עלות ניתוח מתקן). חלופה שנייה להתמודדות עם נזקי הגוף של התובעים/ות היא שבתי המשפט יקבעו שנזקי התובעים/ות אינם בני תיקון, גופם יסומן כפגום לצמיתות, ולפיכך יוענק להם פיצוי כספי בגין נכותם הקבועה והיציבה.

היות שתרכות הניתוחים הפלסטיים מאפשרת תיקון מתמיד ואינסופי של הגוף, ההבחנה בין הגוף שניתן לתיקון לזה שאינו בר תיקון מתערערת והופכת לבלתי יציבה. בהנחה שאנחנו חיים בעידן ששואף מבחינה תרבותית לשפר באופן מתמיד את הגוף, אין זה ברור עוד אם, ובאיזה אופן, הגוף הבלתי ניתן לתיקון שונה ומובחן מן הגוף הניתן לתיקון. בשל כך אומנות פסיקת הפיצויים הנזיקיים הופכת לקשה יותר.

#### האתגר השני: חתירה תחת המומחיות הרפואית לטובת שיפוט אסתטי

הערכת תקינות גופם של התובעים/ות, כמו גם אומדן נכותם, אמורה להיות הליך אובייקטיבי ובלתי מוטה המתבצע על ידי מומחים מקצועיים בתחומי רפואת הגוף והנפש, ואשר מפוקחים על ידי בתי המשפט. אולם, הלכה למעשה, מתחוור שהסטנדרטים הרפואיים להערכת נזקי גוף, שאמורים להיות אובייקטיביים, מוחלפים בקריטריונים אסתטיים סובייקטיביים בתביעות על רקע ניתוחים פלסטיים.

השימוש בקריטריונים אסתטיים לבחינת מידת השלמות של הגוף מתבטא, בראש ובראשונה, בהליכים להערכת נחיצותם וחיוניותם של הניתוחים שבוצעו. כך, למשל, התבססה נשיאת בית המשפט המחוזי בחיפה (בדימוס), השופטת גילאור, על חוות דעת רפואית שלפיה ניתוח הגדלת החזה שהתובעת ביצעה היה נחוץ בהתחשב בפרופורציה שבין גודל החזה של התובעת ומידות גופה הכלליות.<sup>34</sup> במקרה אחר פסקה השופטת אביב שאין לחייב את הנתבעים לבצע ניתוח מתקן משום שניתוח כזה הוא בלתי נחוץ.<sup>35</sup> היא ביססה את פסיקתה על תמונת גופה של התובעת.<sup>36</sup> הן הערכת חיוניותו של הניתוח הפלסטי בהתבסס על הפרופורציה הגופנית של התובעת, והן הערכת נחיצותו על סמך התרשמות מתמונה, מתבססות על סטנדרטים סובייקטיביים של יופי כדי לאמוד את מידת תקינותו של הגוף עובר לניתוח שבוצע.

34 עמ' 6 לפרוטוקול הדיון מיום 27.3.2003 בת"א (מחוזי חי') 846/01 א"ג נ' ר"מ (להלן: פרשת א"ג).

35 ת"ק (י-ם) 1745/09 ש"ט נ' פ"ה, 2 (דינים ועוד 16.12.2010).

36 שם.

השימוש במבחנים אסתטיים נקשר בבדיקה נוספת שתכליתה הערכת חיוניותו ונחיצותו של הניתוח שבוצע על סמך סיווגו כקוסמטי או כרפואי. בשיח הרפואי ההגמוני מקובל לסווג את סך כל הניתוחים הפלסטיים המוצעים כיום לשתי קבוצות – ניתוחים קוסמטיים וניתוחים רפואיים. הניתוחים הקוסמטיים קרויים גם ניתוחים אסתטיים, ועם הניתוחים הרפואיים נמנים, בין היתר, ניתוחים משחזרים, ניתוחים "מתקנים" או ניתוחים "משקמים". ניתוחים קוסמטיים נחשבים לפרוצדורות כירורגיות שתכליתן שיפור המראה האסתטי של המנותח/ת, דוגמת ניתוחים להגדלת והרמת החזה. הנחת המוצא לגביהם היא שאין צורך רפואי, הכרח או דחיפות לבצעם, והם פרי רצונו הסובייקטיבי של המנותח/ת. במילים פשוטות, ברירת המחדל היא לא לבצע ניתוחים קוסמטיים. ניתוחים משחזרים/"מתקנים"/"משקמים", לעומת זאת, נחשבים לפרוצדורות כירורגיות שיש צורך (ואפילו הכרח) רפואי לבצעם עקב קיומו של "מום" גופני המתבטא בנוכחות איבר גוף לקוי, או בהיעדר איבר גוף. בין יתר הפרוצדורות הכירורגיות שנתפסות רפואיות נמנים: ניתוחי שחזור שד לאחר כריתה עקב סרטן,<sup>37</sup> ניתוחים מתקנים לאיברי מין של אינטרסקסואלים או טרנססקסואלים וניתוחים "משקמים" במסגרת טיפול בכוויות.<sup>38</sup>

להבחנה בין ניתוחים קוסמטיים לניתוחים רפואיים נודעת חשיבות רבה במסגרת הערכת נחיצותו וחיוניותו של הניתוח הפלסטי. ככל שהפרוצדורות הכירורגיות שבוצעו בתובעים/ות תסוגנה כרפואיות, הן תומשגנה כניתוחי איך-ברירה ותיתפסנה כחיוניות, וככל שהפרוצדורות הכירורגיות שנערכו בתובעים/ות תסוגנה כקוסמטיות, הן תומשגנה כניתוחי ברירה ונחיצותן תוטל בספק.

חרף החשיבות המיוחסת להבחנה בין ניתוחים קוסמטיים לניתוחים רפואיים, מסתבר באופן חוזר ונשנה שאין מדובר בהבחנה יציבה, קשיחה או הרמטית, ושקו הגבול בין אסתטיקה לרפואה אינו חד וברור כפי שהוא נחזה להיות. הגדרת "צורך", "הכרח" או "דחיפות" כביצוע הניתוח, כמו גם אבחון "מום גופני" בגוף המטופל/ת, הם עניין הנקבע, לעיתים קרובות, על סמך העדפות אסתטיות ושיקול דעת סובייקטיבי. המנתח הפלסטי הנתבע בפרשת פלוני עמד בעדותו על ההעדפות האסתטיות ושיקול הדעת הסובייקטיבי שמובילים לביצועם של הניתוחים להגדלת איבר המין הגברי, והוא הצביע, כפועל יוצא, על חוסר הרלוונטיות של הניסיונות לסווג את הניתוח (קוסמטי או רפואי) כדי להעריך את מידת חיוניותו:

37 ג'ודית' בטלר מציינת שפרקטיקה כירורגית זהה – כריתת שד – עשויה להיות מומשגת בצורה אחרת בנסיבות שונות. היא מראה שכריתת שדיים על רקע סרטן מומשגת כניתוח רפואי שהוא הכרחי, ואילו כריתת שדיים אצל טרנסג'נדרים מומשגת כאלקטיבית. היא עומדת על ההשלכות המטריאליסטיות של המשגה זו. ראו: JUDITH BUTLER, UNDOING GENDER 85–86 (2004).

38 לכתובה המבקרת את הצורך או ההכרח לתקן גופים אינטרסקסואליים או טרנססקסואליים ראו למשל שם, בעמ' 57–75; שגית מור, מעין סודאי ואור שי "מהכחשה להנכחה: ביקורת נוהל ניתוחים באינטרסקס" משפטים מד 89 (2013); Ido Katri, *Sex Reclassification for Trans and Gender-Nonconforming People: From the Medicalized Body to the Privatized Self*, OXFORD RESEARCH ENCYCLOPEDIA OF POLITICS (29.7.2019), <https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780190677923.001.0001/acref-9780190677923-e-1229> (last visited Jan. 22, 2024).

ש. אתה חשבת שלתובע יש בעיה עם איבר המין שלו, מבחינת עובי, או אורך.  
 ת. כל המטופלים שפונים אליי אין להם שום בעיה, זה איבר מין, הוא לא מרוצה מאיבר המין שלו.

[...]

ש. אתה עמדת על דוכן העדים, ואמרת לביהמ"ש שמגיעים אליך אנשים שמבקשים לבצע ניתוח של הארכת איבר המין או עיבוי איבר מין משום שממדי איבר המין שלהם מבחינת אורך או מבחינת עיבוי, קוטר, חריגים ביחס לממדי איבר המין של אדם ממוצע ולכן הם מגיעים אליך לצורך ביצוע ניתוח כזה, האם [...] ממדי האיבר [של התובע] [...] היו חריגים מבחינת קוטר או אורך בזמן מנוחה.

ת. אני לא יודע מה ממוצע, [ואם] יש ממוצע אז תגיד לי אותו [...] יש אנשים שלא מרוצים מהאיבר שלהם והם רוצים לשפר את מראהו.

ש. בוא נסכם שיש שתי קטגוריות של פציינטים [...], יש קטגוריה של פציינטים שמבחינה אובייקטיבית בעיני [המתבונן] ניתן לומר שאיבר המין שלהם בזמן מנוחה שונה מהותית משל אחרים כי הוא דק מאוד או קצר מאוד, ויש כאלה [...] שמבחינה סובייקטיבית הם מעוניינים בשיפור.

ת. לא נכון. בוא נניח שבעני פין באורך 10 ס"מ ובקוטר של ס"מ [וחצי] הוא תקין לחלוטין, כי [זה] מה יש לי, וזה מה שאני חושב שצריך להיות. לעומת זה, רופא אחר יש לו 20 ס"מ וקוטר 4 ס"מ אז שלי הוא קטן, אין פרמטרים ממוצע לא ממוצע, אני לא יודע על מה אתה מדבר. אני בודק חולים שיש להם הפרעה בהטלת [שתן], והפרעת פוריות, וחלק מהם יש להם אברי מין קטנטנים והם מרוצים ממנו. הבעיה היא פרצפציה.<sup>39</sup> (ההדגשות שלי)

הנתבע בפרשת פלוני מסרב להמשיג את המניעים לביצועם של ניתוחים להגדלת איבר המין הגברי במונחים של "בעיה" או "חריגות" גופנית. הוא מערער על ההבחנה בין ניתוחים קוסמטיים לניתוחים רפואיים שמוצעת לו על ידי עורך הדין של התובע, והוא טוען שאין אפשרות להעריך את נחיצותו וחיוניותו של הניתוח באופן בלתי מתווך ואובייקטיבי.<sup>40</sup>

ערעור ההבחנה בין ניתוחים קוסמטיים וניתוחים רפואיים אינו מתרחש אך ורק ברובד העובדתי כי אם גם ברובד המשפטי. מסתבר שכל הניתוחים הפלסטיים – הן אלה הקוסמטיים והן אלה הרפואיים – מסווגים מבחינה משפטית כ"ניתוחים אלקטיביים",<sup>41</sup> המקימים חובת גילוי מוגברת (הכוללת אזהרה מפני סיכוכים אפשריים) לשם קבלת הסכמתו/ה מדעת של המנותח/ת לעריכת הניתוח.<sup>42</sup> מתחוויר, אפוא, שההבחנה בין ניתוחים קוסמטיים ורפואיים,

39 עמ' 100-101 לפרוטוקול הדיון מיום 26.5.2003 בת"א (שלום י-ם) 17040/00 פלוני נ' א"ב.

40 לערעור ההבחנה בין ניתוח קוסמטי וניתוח רפואי בהקשר של ניתוחים להקטנת השדיים ראו: Naugler Diane, *Crossing the Cosmetic/Reconstructive Divide: The Instructive Situation of Breast Reduction Surgery*, in *COSMETIC SURGERY: A FEMINIST PRIMER* 225 (Cressida J. Heyes & Meredith Jones eds., 2009).

41 "ניתוחים אלקטיביים" מזהים כניתוחים שאין צורך רפואי או דחיפות בכיצועם, והוצאתם לפועל היא פרי בחירתו של המנותח.

42 לסיווג ניתוח קוסמטי להגדלת השדיים כניתוח אלקטיבי ראו למשל פרשת ר"ג, לעיל ה"ש 31;

לסיווג ניתוח רפואי לשחזור השד כניתוח אלקטיבי ראו למשל ת"א (שלום הרצ') 828/02 ע"פ נ' מ"ש (דינים ועוד 12.1.2003).

אשר נועדה להכריע את מידת חיוניותו ונחיצותו של הניתוח הפלסטי, אינה יציבה כפי שהיא נחזית להיות, והיא מתערערת הן מבחינה עובדתית והן מבחינה משפטית. ברובד העובדתי, קריטריונים אסתטיים שרירותיים מכתבים את סיווג הניתוח; וברובד המשפטי, כל הניתוחים הפלסטיים – קוסמטיים ורפואיים כאחד – נחשבים לניתוחים אלקטיביים. בנוסף לשימוש בקריטריונים אסתטיים לצורך הערכת נחיצותו וחיוניותו של הניתוח, פרמטרים אסתטיים משמשים גם לצורך בחינת מידת ההתאמה של הניתוח לגוף התובע/ת. במקרה של ניתוחי חזה, למשל, נברק אם סוג השתלים, מידותיהם ומיקומם מתאימים למבנה הגוף של התובעת. כפי שממחיש המקרה בעניינה של ל"מ, מבחנים אלה התבססו בדרך כלל על שיקול דעת סובייקטיבי ואסתטי. באותו מקרה התגלעה מחלוקת רצינית בין התובעת והנתבע בנוגע לשאלה אם מידות השתלים שהוכנסו לשדי התובעת התאימו למבנה גופה. בעוד שהנתבע טען שמידות השתלים היו סבירות, התובעת והמומחים מטעמה סברו שהשתלים שהושמו בגופה היו גדולים מדי. אף על פי שהשופט מוסק קיבל את עמדת התובעת ופסק ש"על הנתבע כרופא סביר היה לשקול אם אכן שתלים אלה מתאימים לגופה, הקטן יחסית, של התובעת",<sup>43</sup> אין מדובר בהחלטה אובייקטיבית המעוגנת במומחיות מקצועית כלשהי. הערכת ההתאמה של גודלם של השתלים למבנה גופה של התובעת היא עניין סובייקטיבי הנקבע בהתאם לקריטריונים של יופי.

כלי שיפוט אסתטיים משמשים גם לצורך הערכת נכותם הגופנית של התובעים/ות לאחר הניתוחים שהם עברו. השימוש בכלי שיפוט אלה מוביל, באופן לא מפתיע, גם להחלשת עמדת המומחה בתביעות הנדונות, ולחתימה תחת אופיו המדעי והאובייקטיבי של הליך קבלת ההחלטות. הדרך המרכזית להחלשת עמדת המומחים היא באמצעות ויתור מוחלט על השירותים שלהם וסיווג המחלוקת העומדת לדיון כלא-מקצועית. שופטים בתביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים פסקו, יותר מפעם, שנזקים אסתטיים צריכים להיקבע על ידי הדיוטות ולא באמצעות מומחים. בפסק הדין של ערכאת הערעור בפרשת ג"גו, לדוגמה, קבע השופט קובי ורדי ש"בתמונות שצורפו [...] גם בלא להיות מומחה ניתן להיווכח בעיוותים" שנגרמו בשל השימוש בשתלי סיליקון פגומים.<sup>44</sup> תוך החלשת ההבחנה בין הכרעות אסתטיות ובין קביעות רפואיות, קביעתו של השופט ורדי הכשירה את הקרקע לטענה שכל שנחוי לנו כדי לאמוד נזקים אסתטיים הוא תצלום.

קריטריונים אסתטיים שימשו לא רק לקביעת הנכות הגופנית, כי אם גם להערכת מצבם הנפשי של התובעים/ות. כך, למשל, שימש יופייה של התובעת בפרשת מ"נ אמת מידה להערכת נזקיה הנפשיים עקב ניתוח להגדלת והרמת החזה שהיא עברה. בהתבסס על התרשמותו של הפסיכיאטר (מטעם ההגנה) שהתובעת היא "אישה מאוד נאה, ומצודדת",<sup>45</sup> ועל סמך ההנחה שפגיעה גופנית בנשים יפות יותר תסב נזק נפשי חמור יותר, טען עורך דינה של התובעת שנגרם לה נזק נפשי קשה. עורך הדין ביקש לטעון, על סמך הופעתה החיצונית של התובעת, שהפסיכיאטר שגה בהערכת מצבה הנפשי והמעייט בחומר,תו,

43 ת"א (שלום י-ם) 14901/01 ל"מ נ' מ"ר, 13 (נבו 28.12.2006) (להלן: פרשת ל"מ).

44 ע"א (מחוזי ת"א) 1533/08 אמי"ט נ' ג"גו, 7 (נבו 5.8.2009).

45 עמ' 52 לפרוטוקול הדיון מיום 13.4.2003 בת"א (שלום ראשל"צ) 8139/01 מ"נ נ' ג"פ (להלן: פרוטוקול פרשת מ"נ).

אולם השופטת בפרשת מ"נ הסתמכה על הופעתה החיצונית הנאה של התובעת דווקא כדי להפחית בגובה נזקיה הנפשיים. כשהיא קוראת את אידיאל היופי הנשי כאידיאל של אושר קבעה השופטת גנות:

התובעת אשה יפה מאוד, מטופחת מאוד, לבושה באופן מוקפד, שיערה עשוי בקפידה והיא מאופרת בעדינות ובטוב טעם, ולא יתכן שאישה הלוקה ב-25% נכות נפשית תראה כך.<sup>46</sup>

הופעתה החיצונית הנאה של התובעת בפרשת מ"נ שימשה, אפוא, את הצדדים ובית המשפט לצורך הערכת נזקיה הנפשיים. בעוד שעורך דינה של התובעת ביקש מבית המשפט לפסוק לה דרגת נכות נפשית גבוהה יותר על סמך הופעתה החיצונית, פסקה לה השופטת דרגת נכות נמוכה יותר מפני שהיא מצאה אותה "אשה יפה מאוד". עורך הדין הניח שפגיעות גופניות בנשים יפות יותר מסכות נזקים חמורים יותר מפני שהשינוי לרעה במצבן גדול יותר (לעומת הנשים המכוערות), ואילו השופטת ביקשה לגזור מהופעתה היפה של התובעת את היעדר קיומו של נזק נפשי. כך או כך, עמדת המומחה מתערערת לטובת שיפוט אסתטי. ראינו שהכרעת מידת הנחיצות של הניתוח הפלסטי, בחינת מידת התאמתו לגוף התובעת/ והערכת הנכות הגופנית והנפשית של המנותח/ת נגזרות מקריטריונים אסתטיים. מתחורר שהכרעות שנחזות לרפואיות מעוגנות באידיאלים תרבותיים של יופי, אשר השיח הרפואי, לכל הפחות, משקף אותם, אם לא אחראי להיווצרותם. אידיאלים של יופי אלה משפיעים, מטבע הדברים, על חומרת האחריות הנזיקית, דרגת הנכות של התובעים/ות והיקף הפיצויים.

האתגר השלישי: הכרעת סוגי האפשרויות לשינויים גופניים תוך ניסוח יחסי הגומלין בין גוף ונפש

חרף העובדה שניתוחים פלסטיים נחשבים, לפחות מבחינה משפטית, לאלקטיביים, תרבות הניתוחים הפלסטיים מעודדת אותנו לשפר באופן מתמיד ואינסופי את הגוף. הלחץ התרבותי לתקן את הגוף באמצעות ניתוחים פלסטיים מזמן את בתי המשפט להכריע אילו ניתוחים הם אפשריים ומבוצעים בהצדקה, ואילו ניתוחים לא צריך היה לאפשר מלכתחילה. ככל שבוצעו ניתוחים שלא היה נכון לאפשרם, ייקבע שעצם ביצועם עולה כדי רשלנות. הכרעת סוגי האפשרויות לשינויים גופניים עמדה במוקד המחלוקת בפרשת פלוני. באותו מקרה נטען על ידי התובע שהוא ביקש לעבור ניתוח שונה מזה שבוצע בו, והתפתח ויכוח בין התביעה וההגנה בנוגע לשאלת נחיצותו של ניתוח להגדלת איבר המין הגברי בזמן מנוחה (להבדיל מניתוח להגדלתו בזמן זקפה). התביעה טענה שאין טעם לערוך ניתוח להגדלת איבר המין הגברי בזמן מנוחה, ושנחיצותו של ניתוח כזה מוטלת בספק. משעומת התובע עם טופס ההסכמה מדעת שהוא חתם עליו, אשר מתייחס לניתוח הגדלה בזמן מנוחה, הוא העיד:

ת. אני מכין את הכתוב, שמדובר בתנוחה ללא זיקפה. מי הולך לעשות ניתוחים בשביל מנוחה? מי צריך שהוא ינוח [...] זה דברים מצחיקים, הייתי משלם

46 ת"א (שלום ראשל"צ) 8139/01 מ"נ נ' ג"פ, 11 (נבו 6.7.2003).



19,000 ₪ על מה? יש פה שרלטנות. [...] לי לא נראה דבר כזה אני לא עד כדי כך חולה נפש.<sup>47</sup> (ההדגשות שלי)

השופט פרקש אימץ את גרסת התובע שלפיה "אילו ידע שהמדובר בניתוח שיגדיל את איבר מינו בזמן מנחה לא היה מבצע את הניתוח" (ההדגשה במקור).<sup>48</sup> אולם אלה העדפות אישיות ותפיסות חברתיות אשר הנביעו את המסקנה שניתוח הגדלה בזמן זקפה הוא הגיוני או סביר יותר מאשר ניתוח הגדלה בזמן מנוחה. מטבע הדברים, האתגר המשפטי להכריע אילו סוגים של ניתוחים פלסטיים הם מוצדקים, או אילו שאיפות להשגה במסגרת הניתוחים הן ראויות, מהדהד בבירור את המתח בין האוטונומיה של הפרט על גופו ובין תכתיבי החברה העכשוויים. זאת ועוד, ניתוח שדה המחקר מראה שהכרעת מידת נחיצותו וחיוניותו של הניתוח הפלסטי מתבססת, בין היתר, על הערכת בריאותם הנפשית של התובעים/ות עובר לניתוח. בתי המשפט מבקשים לוודא שהתובעים/ות היו כשירים מבחינה נפשית לעבור את הניתוח שבוצע בהם, ושהמניע לניתוח לא היה בעיה נפשית שאין זו הדרך להתמודד עימה. הערכת מצבם הנפשי של התובעים/ות עובר לניתוח ובחינת מידת רצינותו לאור הערכה זו נתונות להכרעתם של המומחים בתחום רפואת הנפש. הפסיכיאטרים מועמדים בחזקת "שומרי השער" החורצים מי דינו להיכנס בשערי הקליניקה הכירורגית ומי דינו להיותו מחוצה לה, ובבתי המשפט מתקיים דיון ערני בנוגע לשאלה באילו מקרים יש להפנות את התובעים/ות להערכה פסיכיאטרית עובר לביצוע הניתוח. דיון משפטי זה מעצב מחדש את היחסים בין גוף ונפש ומגדיר באילו מצבים שינויים גופניים מחייבים הערכות פסיכיאטריות קודם לכן. אבחן כעת את הנסיבות שבהן נקבע שניתוחים פלסטיים מחייבים הערכה פסיכיאטרית לפני ביצועם תוך הערכתן באופן ביקורתי. אף על פי שניתוחים פלסטיים בישראל אינם מצריכים, ככלל, הערכה פסיכיאטרית מקדימה עובר לביצועם, ניתוחים פלסטיים חוזרים או ניתוחים קוסמטיים באיברי גוף מסוימים (דוגמת איבר המין הגברי), כך נקבע, מחייבים, מבחינה משפטית, הערכה מקדימה של פסיכיאטר.<sup>49</sup> בפרשת פלוני, למשל, נתבקש בית המשפט להכריע אם יש להפנות להערכה פסיכיאטרית את מי שמבקש לבצע ניתוח קוסמטי באיבר המין הגברי (להבדיל מאיברי גוף אחרים). בהתבסס על חוות דעת פסיכיאטרית טען עורך דינו של התובע שיש להפנות מטופל המבקש להגדיל את איבר מינו להערכה פסיכיאטרית. ההגנה, לעומת זאת, דחתה בתוקף את טענתה זו של התביעה וגרסה שאין מקום להבחין בין ניתוחים המבוצעים באיבר המין הגברי ובין ניתוחים קוסמטיים אחרים. על הנימוקים בעד או נגד ההבחנה בין ניתוחים באיבר המין הגברי ובין ניתוחים קוסמטיים אחרים ניתן ללמוד מחקירתו הנגדית של הפסיכיאטר מטעם ההגנה:

ש. אתה לא חושב שיש הברל לצורך השאלה אם לשלוח אדם לבריקה פסיכיאטרית אם הוא מגיע למכון לכירורגיה אסטטית כדי להסיר שומה או לבצע ניתוח לתיקון עוות באף שאז הדיעה נותנת שזה צורך נורמלי לבין מצב שאדם מגיע

47 עמ' 45 לפרוטוקול הדיון מיום 11.200217. בת"א (שלום י-ם) 17040/00 פלוני נ' א"ב.

48 ת"א (שלום י-ם) 17040/00 פלוני נ' א"ב, 13 (נבו 24.01.2005).

49 על הדרישה לקבל הערכה פסיכיאטרית מקדימה עובר לניתוחים פלסטיים חוזרים ראו: פרשת ל"מ, לעיל ה"ש 43; על הדרישה לקבלת הערכה דומה עובר לניתוחים פלסטיים באיבר המין הגברי ראו: פרשת פלוני, לעיל ה"ש 48.

לבצע ניתוח של עיבוי או הארכה של איבר המין [...] זה לא צריך להדליק נורה אדומה לרופא?

ת. לפני כשבועיים פנתה אלי מזכירתי לשעבר ואמרה לי שהיא החליטה שהיא רוצה להגדיל את [שני] שדיה ב־600 CC כל [אחד] [...] וכעבור יום ביצעה את הניתוח. אני חושב שאין הבדל בין הניתוח להגדלת שדיים לבין ניתוח של שינוי איבר המין.

ש. אישה שרוצה להגדיל את שדיה מי שרואה אותה רואה והתוצאה של הניתוח הוא הבזק לעין [...] [אבל] איבר המין נמצא בפנים רוב שעות היום [...] אף אחד לא מסתובב עם איבר המין שלו בחוצות העיר ואף אחד לא רואה אם הוא עבה או לא. הניתוח הוא מוזר ביותר [...] המוזרות שבו או החריגות שבו צריך להיות אחד הנתונים שפלסטיקאי צריך לבצע [את] הבדיקה. אתה לא מסכים איתי? ת. צר לי אבל לדעתי גבר מדבר על מצב של ניתוח זכרי. אין שום סיבה [לבדיקה פסיכיאטרית] אם יש אדם שרוצה לעשות ניתוח כזה או אחר, וגם [לגבין] אותו חזה של אישה שלא מסתובבת עירומה כרוכ [היום] [ברחבין] העיר.<sup>50</sup> (ההדגשות שלי)

השופט פרקש דחה את טענת ההגנה בפרשת פלוני וקבע שאי־הפנייתו של התובע לקבלת חוות דעת פסיכיאטרית עובר לביצוע ניתוח הגדלת איבר המין היא התרשלות.<sup>51</sup>

גם ההיסטוריה הנפשית של המועמד/ת לניתוח פלסטי היוותה מרד לצורך בקבלת הערכה פסיכיאטרית מקדימה. בפרשת פלוני, למשל, התעורר חשד שהתובע סבל מהפרעת אישיות נרקיסיסטית ומקונפליקט זהות אשר חייבו את הפנייתו להערכה פסיכיאטרית עובר לניתוח להגדלת איבר המין. אבחנתו של התובע כבעל אישיות נרקיסיסטית התבססה על שני אירועים בעברו. הראשון התייחס לשחרורו של התובע משירות מילואים פעיל לאחר שקצין בריאות הנפש של צה"ל מצא אותו מתוכשט יתר על המידה, והשני נגע לגילוי בדבר שני ניתוחים קוסמטיים שבוצעו בתובע לתיקון אסימטריה בין הפטמות (בנוסף לניתוח להגדלת איבר המין נשוא התביעה). כמו כן ביססו ניתוחים אלה את הקביעה שהתובע סובל מקונפליקט זהות. לטענת הפסיכיאטר מטעם התביעה, ניתוח הפטמות אצל גבר מעיד על התערערות הזהות המינית והמגדרית שלו, הן משום שהניתוח מבוצע באיבר גוף שנחשב אירוגני אצל נשים והן משום שהוא מבטא את הצורך להתקשט ולהתייפיף, אשר מאפיין בעיקר נשים. בנוסף להיותו סובל מקונפליקט זהות מינית או מגדרית, אובחן התובע גם כמי שסובל מקונפליקט זהות על רקע נטייה מינית. התברר במהלך המשפט שהתובע נהג לקיים יחסי מין עם גברים עובר לנישואיו, אולם הוא ממאן להגדיר את עצמו כהומו. קיום יחסי מין עם גברים – מחד גיסא, לצד הכחשת הזהות ההומואית – מאידך גיסא, הובילו לאבחוננו של התובע כמי שסובל מקונפליקט זהות על רקע נטייה מינית. הוא תויג כאחד שלא ידוע לגביו, באופן החלטי ובינארי, אם הוא נמשך לנשים או לגברים.

מלבד מין, מגדר ונטייה מינית, גם גיל היה לאחד מרכיבי הזהות אשר התנהלותו של התובע נבדקה לאורם. התברר במהלך המשפט ששחרורו של התובע משירות מילואים פעיל נבע מסיבה נוספת וזלת אישיותו הנרקיסיסטית וקונפליקט הזהות שאובחן אצלו על רקע נטיותיו המיניות. התחורר שהתובע סבל מבעיות של הרטבת לילה והיעדר שליטה על

50 עמ' 132–133 לפרוטוקול הדיון מיום 7.7.2003 בת"א (שלום י-ם) 17040/00 פלוני נ' א"ב.

51 פרשת פלוני, לעיל ה"ש 48, פס' 33.

סוגרים במהלך השינה, ואף אלה היוו יסוד לשחרורו משירות מילואים פעיל. על רקע מידע זה, אובחן התובע על ידי הפסיכיאטר מטעמו כ"אדם לא בשל" ו"לא בוגר", אשר חובה היה להפנותו להערכה פסיכיאטרית עובר לביצוע הניתוח הפלסטי באיבר מינו.<sup>52</sup> אף על פי שהשופט פרקש הסכים שההיסטוריה הנפשית של התובע חייבה הערכה פסיכיאטרית מקדימה, הרי שאבחון התובע כנרקסיסט מעוגן היטב בנורמות חברתיות שעל פיהן תרבות ההתקשטות וההתייפיות היא נחלתן של נשים בלבד. גם אבחון התובע כמי שסובל מקונפליקט זהות על רקע נטייה מינית נבע מההנחה החברתית שגברים אמורים להימשך (באופן יציב ורובני) לנשים. מתחוו, אפוא, שיחסי הגומלין בין גוף ונפש מנוסחים מחדש במשפט במסגרת בירור השאלה אילו ניתוחים פלסטיים מחייבים חוות דעת פסיכיאטרית מקדימה. התשובה לשאלה זו, כפי שעולה מפרשת פלוני, מעוגנת, במידה רבה, בנורמות חברתיות ותרבותיות.

### האתגר הרביעי: העמדת הזהות כולה למשפט

הניתוח הפלסטי עשוי לעצב מחדש את הזהות כולה של המנותח/ת ולהשפיע עליה. ההבטחה הטמונה בביצוע הניתוח אינה נוגעת אך ורק לשיפור המראה החיצוני של המנותח/ת אלא מציעה גם הטבה במערכת היחסים האינטימית שלו/ה, שיפור במעמדו/ה בשוק העבודה ועלייה במד האושר הכללי שלו/ה. בהינתן זאת, לא רק גופם של התובעים/ות מועמד למשפט במסגרת תביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים, כי אם גם זהותם כולה. זהויות מיניות ומגדריות הן דוגמה טובה לסוג של זהויות שהועמדו למשפט במסגרת תביעות נזקי הגוף על רקע ניתוחים פלסטיים. לטענת התובעים/ות באותן תביעות, עקב ניתוחים כושלים כחזה או באיברי המין הושחתה זהותם הנשית או הגברית (בהתאמה) באופן שמזכה אותם בפיצוי. במקרה של ט"פ, למשל, קיבל השופט אמיר את טענתה של התובעת בנוגע לפגיעה ביכולתה להיניק במסגרת ניתוח להגדלת חזה שבוצע ברשלנות.<sup>53</sup> גם אפשרותם של התובעים/ות לנהל מערכות יחסים הטרנסקסואליות לאחר הניתוחים הכושלים נכחנה במסגרת הערכת ההשחתה של זהותם המינית. בפרט, בתי המשפט ביקשו לעמוד על נטייתם המינית של התובעים/ות בעקבות הניתוחים הכושלים. עמדתם הייתה שמיניות הטרנסקסואלית היא המיניות התקינה, ושכל נטייה מינית אחרת בעקבות הניתוח היא סוטה ומזכה בפיצוי. כמו כן, כל נטייה מינית אחרת לפני הניתוח עלולה הייתה לשלול מהתובעים/ות הכרה בנזקיהם ופיצויים. המקרה של א"ג הוא דוגמה מייצגת לטענותיה. באותו מקרה בוצע בתובעת ניתוח פלסטי כושל שבו הושחתו שדיה. עקב תוצאותיו הרעות של הניתוח חדלה התובעת, לטענתה, לקיים קשרים רומנטיים עם גברים והחלה לפתח מערכות יחסים עם נשים. התנהלות מינית זו מהווה, לטענת התובעת, נזק המזכה אותה בפיצוי. היא מצהירה:

52 עמ' 79 לפרוטוקול הדיון מיום 26.5.2003 בת"א (שלום י-ם) 17040/00 פלוני נ' א"ב.  
53 ת"א (שלום כ"ס) 1219/06 ט"פ נ' ע"א, פיסקה 5 (תקדין 6.1.2009) (להלן: פרשת ט"פ).

לאחר הניתוח היו קשרים מזדמנים עם נשים מאחר והרגשתי שרק אשה יכולה להבין את מה שקרה לי ולא לדחות אותי בגלל הצלקות הגדולות בשדיי ובשל המראה האסמטרי של שדיי.<sup>54</sup> (ההרגשות שלי)

השופטת גילאור מצאה את עדותה זו של התובעת בלתי אמינה לאחר שהוכח שהתובעת ביקשה לקיים מערכת יחסים רומנטית עם חוקר פרטי שנשלח אליה מטעמו של הנתבע. יחד עם זאת, עצם בחינת הנטייה המינית של התובעת והנכונות להעניק לה פיצוי במקרה שהיא החלה להימשך לנשים מעידה על כך שמערכות יחסים שאינן הטרוסקסואליות נתפסות כמערכות יחסים בלתי תקינות.

נטייתם המינית של גברים נבדקה אף היא לצורך הערכת נזקיהם. בעניין פלוני, למשל, הלין התובע שתדירות ואיכות יחסי המין שנהג לקיים עם אשתו נפגעו בעקבות הניתוח הכושל להגדלת איבר המין שבוצע בו. לעומת זאת, עורך הדין של הנתבע טען שהקשיים בקיום יחסי מין שהתובע מצביע עליהם אינם נובעים מן הניתוח שבוצע בו, ומקורם בקונפליקט זהות מינית שהתובע סבל ממנו לפני הגדלת איבר מינו. השופט פרקש נמנע אומנם מלדון במישרין בנשיותו המינית של התובע, והוא גם אינו מסווג את התובע כהומו, אולם הוא בהחלט רומז בין השורות על אפשרות שהתובע נמשך לגברים כשהוא מציין שגם עובר לביצוע הניתוח לא היו יחסיו של התובע עם אשתו מושלמים.<sup>55</sup>

בנוסף להכרעת הנטייה המינית של התובעים/ות, בתי המשפט עמדו גם על מידת האטרקטיביות של התובעים/ות בעיני בני/ות המין השני לצורך פסקת פיצויים. במקרה של ל"ב, למשל, בחנה השופטת מארק-הורנצ'יק את מידת האטרקטיביות של התובעת לאחר הניתוח הפלסטי שבוצע בה. היא פסקה שהמראה של התובעת לאחר הניתוח הכושל עלול להרתיע גברים מלקיים מערכות יחסים אינטימיות עימה, ועל כן היא פסקה לתובעת פיצויים.<sup>56</sup> על סמך הערכת הפגיעה ברכיבי הזהות המינית והמגדרית השונים (היכולת למלא תפקידי מגדר הוריים, גילום נטייה מינית הטרוסקסואלית או היות מושא אטרקטיביות לבני/ות המין השני), הכריעו בתי המשפט את מידת הינזקותה של הזהות המינית והמגדרית בכללותה. במקרה של ט"פ, למשל, פסק השופט אמיר פיצוי על סך חצי מיליון ש"ח בעבור הרס הנשיות של התובעת בניתוח הזה כושל.<sup>57</sup> גם השופטת גנות פסקה לתובעת בפרשת מ"נ פיצוי בגין הפגיעה בזהותה המינית והמגדרית במהלך ניתוח פלסטי כושל כשהיא מציינת ש"השדיים [מסמלים] יותר מכל איבר אחר את נשיותה של האישה, ופגיעה בצורתם פוגעת באישה ובנשיותה" (ההדגשה שלי).<sup>58</sup> זהותם המינית והמגדרית של הגברים התובעים סומנה אף היא לעיתים ככושלת ולפיכך נפסק להם פיצוי בעבור השחתתה. כך, למשל, היה בפרשת פלוני, אשר דנה בהגדלה כושלת של איבר המין הגברי. בהכרעה שיפוטית יוצאת דופן ותוך שימוש בשפת הפאתוס, השופט פרקש מתאר באופן ציורי וגרוש את הפגיעה בזהותו המינית והמגדרית של התובע:

54 עמ' 4 לתצהיר התובעת בפרשת א"ג, לעיל ה"ש 34.

55 פרשת פלוני, לעיל ה"ש 48, פס' 48.

56 ת"א (שלום ת"א) 44294/95 ל"ב נ' ר"ד, 11 (נבו 13.6.1999).

57 פרשת ט"פ, לעיל ה"ש 53, בעמ' 3.

58 פרשת מ"נ, לעיל ה"ש 45, בעמ' 13.

איבר מינו של הגבר, מראהו, אורכו, גודלו, היוו מאז ומעולם את ההוכחה לגבריותו ולאישיותו של הגבר. פגיעה באיבר המין מהווה את אחת הפגיעות הקשות ביותר אשר מהן יכול הגבר להיפגע, ועל כך אין צורך להרחיב [...]. תחושותיו האישיות והשפעת מראהו של האיבר על כל חייו, הכאב, הסבל, הצער והבושה שהם מנת חלקו. אלו ראויים לפיצוי.<sup>59</sup> (ההדגשות שלי)

השאיפה השיפוטית לפצות על נזקים שנגרמו לזהות כולה (במובחן מנזקי גוף בלבד) מאתגרת במיוחד את מערכת המשפט. היא מאלצת אותה להכריע אילו סוגים של זהויות יש להביא בחשבון במסגרת תחשיב הנזק, כיצד יש להגדיר את הזהויות האמורות, באילו סוגים של נזקים לזהויות יש להתחשב, והאם להתייחס אך ורק לנזקים לזהויות בנות קיימא או שיש להביא בחשבון גם אוכדן הזדמנות להשגת זהות מיוחדת באמצעות ניתוח פלסטי.

האתגר החמישי: התמודדות עם החלשת התובעים/ות בקליניקה הרפואית

מעצם טבעה של מערכת היחסים בין מטופל/ת לרופא (וללא קשר לביצועה של עוולה), הגברים/הנשים המטופלים/ות ממוקמים בעמדת נחיתות וחולשה אל מול הרופא. כמטופל/ת, התלות של הגבר/האישה ברופא היא כמעט מוחלטת: הרופא אחראי על שלמות בריאותו/ה, הוא מהווה את מקור הידע הרפואי ומופקד על הוצאתו לפועל, הוא בורר הלכה למעשה את המידע הרפואי שיימסר למטופל/ת עובר לניתוח, הוא קובע את לוחות הזמנים של הטיפול הרפואי ועוד ועוד.

מעבר לתלותם של הגברים/הנשים המטופלים/ות ברופאים הנתבעים ככלל רופא אחר שנמצא בעמדת כוח לעומת המטופל/ת, מוחלשותם של קורבנות הניתוחים הפלסטיים הכושלים נצבעת בגווני נוסף. בחינת דבריהם של התובעים/ות על רקע ניתוחים פלסטיים כושלים מעלה שהמפגש שלהם עם הרופאים המנתחים מספר סיפור פנטסטי-אבסורדי. בהתאם לסיפור זה, קהל המנתחים בכוח – המונה רובו ככולו נשים – פונה אל המנתחים הפלסטיים – שרובם המכריע גברים – על מנת להגשים את שאיפותיו לעיצוב הגוף מחדש. במסגרת המפגש עם המנתחים ויתר עובדות הקליניקות הרפואיות מועצמת ומודגשת ההבטחה הטמונה בביצועו של הניתוח הפלסטי. מוצגת תמונה אידיאלית שבה מוגשמות כל השאיפות למראה המיוחד באמצעות הניתוח. כך, לצורך הדוגמה, עמד התובע בפרשת פלוני על תוצאות הניתוח הפלאיות שהובטחו לו. בהתאם לתוצאות אלה, עיבוי והארכת איבר המין באמצעות הזרקת שומן עורף שנשאב מן הבטן היו אמורים לשפר את אורחות חייו של התובע באופן דרמטי שאינו מתמצה אך ורק בהגדלת האיבר עצמו. הוא מעיד:

שוחחתי טלפונית עם פקידה [...]. הנ"ל אמרה כי יהיה שיפור [משמעותי] בחיי המין, ההנאה שלי תשתפר, יהא שיפור במראה האיבר, הבטן שלי תיעלם, כלומר אני ארזה, ובזמן ההגעה לאורגזמה אני ארגיש הרבה יותר מסופק [...]. הגמירה [...] תהיה אחרת לגמרי. אמרתי לה מה זה אחרת. יש משהו אחר

59 פרשת פלוני, לעיל ה"ש 48, בעמ' 26.

שקיים, אמרה עוד יותר טוב. גברים מספרים לנו דברים נפלאים על מה שהם עוברים.<sup>60</sup> (ההדגשה שלי)

מי שמופקד באופן מוחלט וללא עוררין על יצירתה של אותה מציאות אידיאלית שהובטחה לתובעים/ות הוא הרופא המנתח.

מייד עם כניסתם של התובעים/ות לקליניקות הרפואיות גופם נבדק ומוערך על ידי המנתחים הפלסטיים, בדומה למטבע עובר לסוחר. מטרתן של בדיקות והערכות אלה היא לעמוד על מידת חיוניותו של הניתוח הפלסטי המבוקש ולבחון אילו איברים בגופם של התובעים/ות טעונים שיפוץ. בהמשך הרופאים המנתחים מסתפקים לעיתים בתקשורת מינימליסטית עם התובעים/ות, ובמקום שיחות הסבר ענייניות על הניתוח הפלסטי שיבוצע בהם הם נשלחים להתבונן בגופם של גברים ונשים מנותחים אחרים אשר מועמד אף הוא כאובייקט. העמדת גופם של מנותחים אחרים למבטם הבוחן והמנכס של התובעים/ות עצמם מרמז על העתיד לבוא: התובעים/ות מתבוננים על גופם של מנותחים אחרים כפי שיתבוננו על גופם שלהם. גופם של המנותחים האחרים מועמד כאובייקט שהתובעים/ות עצמם יהפכו להיות.

חפצון גופם של התובעים/ות מוכנה, במידה רבה, ובאופן הכרחי, גם במסגרת הפרוצדורה הרפואית עצמה. כך, למשל, הרופאים המנתחים נוהגים לסמן באמצעות עט על גופם של התובעים/ות – כמו היה משטח רישום – היכן יחתוך האזמל. גם פרוצדורת ההרדמה ומעשה חיתוך הגוף עצמו, שמהווים חלק אינטגרלי מן הפרקטיקה הכירורגית, מנכחים, במידה רבה, את חפצון גופם של התובעים/ות. שהרי עם ביצוע ההרדמה התובעים/ות מאבדים שליטה על גופם אשר הופך לדומם הנתון לפעולות רישום, כמו היה חפץ בבית מלאכה.

התמונה האידיאלית המובטחת למנותחים/ות באמצעות הניתוח הפלסטי, השדרוג הרב-תחומי המגולם בניתוח מבחינתם, הטלת יהבם על הרופאים, הזיהוי של המנתחים כמפתח להגשמת שאיפותיהם של המנותחים/ות, והחפצת התובעים/ות במציאות שבה רובם המכריע של המנתחים הפלסטיים הם גברים ומרבית המנותחות הן נשים – כל אלה משווים למפגש של המנותחים/ות עם הרופאים מבנה נרטיבי כמעט אגדתי, כזה על יפהפיות נרדמות הניצלות בזכות הופעתו של אותו אביר בחלוק לבן – קרי, הרופא המנתח. במילים אחרות, הגשמת שאיפותיה של האישה המנותחת עוברת דרך הרדמתה על ידי הרופא ומובטחת באמצעות ביצוע הניתוח על ידיו. עם סיום הניתוח תתעורר האישה אל מציאות אחרת שבה התמונה מושלמת והופעתה יפה, כמו הייתה יפהפייה נרדמת.

האדרת יכולותיו וכישוריו של המנתח הפלסטי – באופן שמפליג אל מעבר לשרה הרפואה ובלתי נאמן לגמרי למציאות – חזקה והצדיקה את דימויו לאביר בחלוק לבן בקרב המנותחות. כך, לצורך הדוגמה, שוכנעה התובעת בפרשת ע"נ שהמנתח הנתבע הוא המפתח שלה לחיים מאושרים ומספקים יותר משהוצגו בפניה שלל יכולותיו וכישוריו השקריים. בעדותה היא מונה אחד לאחד את הישגיו הלכאוריים של הרופא הנתבע אשר גרמו לה לייחס לו כוחות לשינוי גורלה. לא רק הצלחות מקצועיות שקריות יוחסו לנתבע בפרשה זו (דוגמת

60 עמ' 2 לתצהיר התובע בת"א (שלום י-ם) 17040/00 פלוני נ' א"ב; עמ' 39 לפרוטוקול הדיון מיום 17.11.2002 בפרשת פלוני, לעיל ה"ש 48.

סיום בית ספר יוקרתי ללימודי רפואה או ביצוע ניתוחים ברחבי העולם),<sup>61</sup> גם הישגים בלתי רפואיים וסמלי סטטוס שקריים הוצמדו לו. התובעת תיארה בעדותה כיצד הוצג לה הנתבע כמבוגר יותר מגילו האמיתי, וכיצד סופר לה שהוא היה רופאו של האפיפיור ושהוא שירת כטייס בחיל האוויר הישראלי.<sup>62</sup> פרטי מידע אלה, אשר התבררו במהלך המשפט ככדויות, נסכו בקרב התובעת ביטחון שגורלה מופקד בידי איש רב-מעלות אשר ישנה את חייה מן הקצה אל הקצה.

הסיפור הפנטסטי-אבסורדי שמספר המפגש של המנותחים/ות עם המנתחים הפלסטיים מחדד אם כן את מוחלשותן של הראשונות אל מול האחרונים. בהתאם לסיפור זה, המנותחים/ות מאויכים כגברים/נשים פסיביים שאינם מגלים שליטה על חייהם ומפקידים את גורלם הטוב בידי המנתחים הפלסטיים. מוחלשותם של התובעים/ות מובהקת נוכח מאפייניו השוקיים של שדה הניתוחים הפלסטיים. מאפיינים שוקיים אלה הם נגזרת של פוטנציאל כלכלי על סך מאות מיליוני שקלים בשנה, עשייה שתכליתה אסתטית ולא בריאותית ושירות הניתן על ידי גורמים פרטיים, במובחן מציבוריים.

החלשת התובעים/ות בשוק הניתוחים הפלסטיים בכלל, ובקליניקות הרפואיות שבהן מתבצעים הניתוחים בפרט, מזמינה את מערכת המשפט להשיב לתובעים/ות את קולם, להעצימם, לאשר את הסובייקטיביות שלהם מחדש ולפתח כלים להתמודדות עם תביעות רשלנות רפואית שבהן הרופאים מתפקדים גם כאנשי עסקים. יש בהגשת תביעות נזקי גוף, בניהול ההליך המשפטי עצמו ובתוצאותיו (ככל שניתן פסק דין לטובת התובעים/ות) כדי להעצים את התובעים/ות ולאשרר את כינונם כסובייקטים. ההליך המשפטי הנזיקי – על כל שלביו – עשוי לחולל שינוי לטובה במצבם של התובעים/ות, אשר נמצאו בעמדת נחיתות או חולשה מחוץ לזירה המשפטית, בכמה מובנים: (א). ממטופלים/ות הם הופכים לתובעים/ות; (ב) הם מתנערים מסטטוס הקורבן של מעשי העוולה, כשהם מתחילים להיאבק על זכויותיהם; (ג). הסובייקטיביות שלהם מאושררת מחדש לאחר שהם סבלו מאובייקטיפיקציה מחוץ לזירה המשפטית.<sup>63</sup> ככל שכתתי המשפט הטילו אחריות על הנתבעים על בסיס ההכרה שהם ביצעו עוולה, חיבו אותם בתשלום פיצויים לתובעים/ות וסיפקו את רצונם של התובעים/ות בגמול הולם, כך הוגברה העצמתם של התובעים/ות באמצעות המשפט.<sup>64</sup>

61 עמ' 2 לתצהיר התובעת בת"א (שלום ראשל"צ) 1114/06 ע"נ נ' AAI.

62 שם.

63 על השימוש בדיני נזיקין ככלי מחולל העצמה במסגרת הגשת תביעות על רקע ניצול יחסי כוח (דוגמת רופא-חולה) לרעה ראו למשל Ronen Perry, *Empowerment and Tort Law*, 76 *Tenn. L. Rev.* 959, 961 (2009); Leslie Bender, *Frontier of Legal Thought III: Feminist (Re)Torts: Thoughts on the Liability Crisis, Mass Torts, Power, and Responsibilities*, *Duke L. J.* 848, 862 (1990).

64 ראו למשל רונן פרי ויהיא אל ש' קפלן "תפסת מרובה לא תפסת: על העצמה באמצעות דיני הנזיקין" *העצמה במשפט* 427, 427 (מימי אייזנשטרט וגיא מונדלק עורכים 2008).

## ה. השפעת המשפט על המפנה החומרי של הגוף

עד כה דנתי בהשפעה של המפנה החומרי – המגולם בתרבות הניתוחים הפלסטיים – על המשפט. תיארתי את האתגרים שתרכובת הניתוחים הפלסטיים מייצרת לענף המשפטי של תביעות נזקי גוף. כעת אעבור לבחון את ההשפעה ההפוכה – קרי, השפעת השיח המשפטי על תרבות הניתוחים הפלסטיים. אבדוק כיצד המפנה החומרי – המגולם בתרבות הניתוחים הפלסטיים – מעוצב על ידי השיח המשפטי בתביעות נזקי גוף. לטענתי, המשפט הוא שחקן פעיל בעיצוב התרבותי של הערך "גוף" אשר משפיע, מטבע הדברים, על תרבות הניתוחים הפלסטיים.

ניתוח השיח הנחקר מעלה שמתקיימת במשפט דיאלקטיקה עדינה וחמקמקה בין חשיפת אופיו הפלסטי של הגוף ובין הסתרתו. מצד אחד, המשפט הוא שותף מלא להסוואת אופיו הפלסטי של הגוף ותחזוק האשליה בדבר קיומו של גוף אוניברסלי אחיד וטבעי. הוא מניח גוף נתון, הוא מוודא שההבניה הפלסטית החוץ-משפטית של הגוף נחזית לאמיתית באמצעות העמדתה לביקורת שיפוטית, והוא מְזַכָּה בסעדים שתכליתם תיקון הגוף הניזוק והפיכתו לגוף שנראה תקין וטבעי. יתרה מכך, בתביעות לשון הרע ופגיעה בפרטיות בתי המשפט הישראליים אוסרים על חשיפתן של הבניות גופניות מלאכותיות (דוגמת ניתוחים פלסטיים) בציבור ומגינים על זכותם של התובעים/ות לשמור בסוד את דבר שינוי גופם.<sup>65</sup> מצד שני, בדיוק באותו מעשה ההונאה שמתבטא בהסוואת ההבניה הפלסטית של הגוף טמון הפוטנציאל הייחודי והסגולי של תביעות נזקי גוף. באותו זמן שהמשפט מאפשר, מבקר ומזמן את ההבניה הפלסטית של הגוף שנחזה להיות טבעי, הוא גם חושף את ההמשגות והפרקטיקות החברתיות המוחלות ומופעלות על הגוף, ומגלה כיצד כוח חברתי הופך ל"טבע". קשה מאוד, עד בלתי אפשרי, להתוודע להבניות מלאכותיות של הגוף מחוץ למשפט. החסיונות הרפואיים המוחלים מכוח חובת הסודיות הרפואית מונעים מאיתנו להתוודע באופן פרטני ומוחשי לגופים שעברו ניתוח פלסטי. היות שמטופלים/ות רבים אינם נכונים לגלות אם וכיצד הובנה גופם באופן מלאכותי (בין היתר, בשל האתוס התרבותי שמבכר את המראה הטבעי), אנו נותרים פותים וחסרי ידיעה ממשית לגבי ההבניה הפלסטית של גופים אלה. אומנם ידוע לנו באופן כללי ואמורפי שאי-שם בעולם גופים מאורגנים באופנים מלאכותיים, אולם הידיעה הזו אינה לובשת פנים וצורה עד אשר מגיע דיווח על הסדרה פלסטית קונקרטית של גוף מסוים. עם קרות הכישלון של הניתוח הפלסטי, מותנע ההליך המשפטי שבו התובעים/ות נכונים "להתוודות" על הארגון המלאכותי של גופם ויוזמים בעצמם את הסרת החסיונות הרפואיים המוטלים עליו.

ה"התוודות" על ביצועם של ניתוחים פלסטיים, אשר מתחייבת מעצם הגשת התביעה המשפטית, אינה חושפת אך ורק את ההבניה המלאכותית של גוף התובעים/ות, כי אם גם

65 ראו למשל ת"א (שלום חי') 19574/02 ח"מ נ' זמן תקשורת מקבוצת מעריב בע"מ (דינים ועוד 10.4.2007); ת"א (שלום ת"א) 19300/96 ש"י נ' מרכז רפואי ע' (דינים ועוד 1.10.2002); ת"א (מחוזי חי') 10080/97 פלונית נ' אלמוני (נבו 16.2.1997); ת"א (שלום ת"א) 160771/02 פלונית נ' ח"א (1.9.2003 Lawdata); ת"א (שלום ת"א) 24002/06 ו"ט נ' ד"ק (דינים ועוד 19.11.2006).



מטילה ספק במידת טבעיותם של כל יתר הגופים שאינם "מועמדים למשפט". עם הגילוי בדבר ביצועו של הניתוח הפלסטי הכושל במשפט, הולך וגובר בנו החשד שמא גם הגופים האחרים, אלה הנחשבים לתקינים, הובנו מלאכותית על ידי ניתוחים פלסטיים מוצלחים שאיננו יודעים כלל על קיומם. דרך נוספת לנסח זאת היא לומר שהבנייתו המלאכותית המוצלחת ביותר של הגוף היא לא אחרת מכישלוננו הנחרץ, מפני שהיא לא אמיתית (במובן של טבעית). מתברר שהתערבות חיצונית בדמות ניתוח פלסטי נדרשה כדי להשיג את הגוף המושלם בתקינותו. בדיוק כשם שהגוף הנראה מושלם בתקינותו עקב ריטוש באמצעות טכנולוגיית הפוטושופ אינו יכול להיחשב מושלם מפני שהוא מזויף ולא טבעי, כך גם הגופים אשר הבנייתם המלאכותית מתאפשרת ומתרחשת במשפט. מסתבר, אפוא, שלא רק ההבחנה בין הגוף הניתן לתיקון וזה הפגום לצמיחות היא בלתי יציבה ומוכנית שיחנית,<sup>66</sup> גם היכולת לקבוע מהו גוף מתוקן, כזה שהפך לתיקין, איננה מוחלטת ושלמה. במילים אחרות, מתחוויר שהגוף הפגום לצמיחות הוא לא בהכרח בלתי ניתן לתיקון, והגוף הנחזה להיות מתוקן הוא לא באמת תקין. אף גוף – לא זה הפגום ולא זה התקין – הוא כפי שהוא נחזה להיות, ובטווח שבין גילוי אופיו השקרי והמלאכותי של הגוף ובין הסתרתו פועל המשפט.

## 1. לקראת אופק חדש

לאחר שעמדתי על האתגרים שתרבות הניתוחים הפלסטיים מציבה למשפט (קרי, השפעת המפנה החומרי של הגוף על המשפט), אעבור לבחון כיצד ניתן להתמודד עם אתגרים אלה לאור עיצובה מחדש של תרבות הניתוחים הפלסטיים על ידי השיח המשפטי (קרי, השפעת המשפט על המפנה החומרי של הגוף).

האתגרים שתביעות נזקי גוף על רקע ניתוחים פלסטיים מתמודדות עימם נוגעים, במידה רבה, להגדרה או להמשגה של הגוף התקין. הם מראים שלא ברור לחלוטין מהי ההגדרה של גוף תקין, מה נחשב לנזק גוף, מה אמורים לתקן ואיך יש לתקן זאת. לפיכך, אני מעוניינת להציע פרדיגמה חדשה להמשגת הגוף והזהויות שנגזרות ממנו בתביעות נזקי גוף.

הצעתי היא לאפשר תביעות נזקי גוף שאינן מתארגנות בהכרח סביב גבולות הגוף, או לפחות לא זה המוכנה באופן אוניברסלי ואחיד. במקום להניח שהגוף נתון לנו באופן טבעי, יציב ורובני, אני מציעה לאמץ תפיסה חברתית של הגוף.

ההצעה לאמץ תפיסה חברתית של הגוף מתבקשת לאור ובשל יחסיו המורכבים עם הסביבה (החברתית, התרבותית, הטכנולוגית, האקולוגית). ההבחנה הנוקשה בין הגוף וסביבתו מתערערת באופן חוזר ונשנה והם מדממים זה אל תוך זה, כפי שמציינת המשפטנית גורי רמצ'נדרן (Gowri Ramachandran).<sup>67</sup> חומר הסיליקון המושלם בשדירים הנשיים או איבר

66 ראו לעיל הדיון על האתגר הראשון במסגרת פרק ה.

Gowri Ramachandran, *Against the Right to Bodily Integrity: Of Cyborgs and Human* 67

Ramachandran, *Against the Right to* (להלן: *Rights*, 87 DENV. L. REV. 1, 34–35 (2009)

*(Bodily Integrity: Of Cyborgs and Human Rights*

המין הגברי במהלך הניתוחים הפלסטיים השונים מהווה דוגמה להרחבת גבולותיו של הגוף והתמזגותו עם הסביבה.<sup>68</sup>

לאור התערערות הגבולות בין הגוף והסביבה ובעקבות השתלבותם, התמזגותם והתאחדותם של השניים קובעת רמז'נדרן שהגופים היחידים שאנחנו יודעים משהו חשוב לגביהם הם הגופים החברתיים שלנו – קרי, הגופים המתקיימים במסגרת מערכת מורכבת של נורמות רפואיות, פרקטיקות תרבותיות, הסדרים טכנולוגיים וחוקים משפטיים.<sup>69</sup> משום כך רמז'נדרן טוענת שהגופים היחידים שראויים להגנה משפטית הם הגופים החברתיים. ובמילותיה:

[I]f there is a 'body' that [...] law ought to be protecting, it is not the 'human body', as defined to mean an organic, physically continuous being distinct and isolated from the surrounding world, but rather the 'postmodern body', defined as constructed by and situated within a social and technological context. Protecting this 'postmodern body' can't be done by carving it off for special legal status because it can't be carved off at all.<sup>70</sup>

אם אנו מסכימים עם קביעתה של רמז'נדרן שהגוף היחיד שעל המשפט להגן עליו הוא "הגוף הפוסטמודרני" (במובחן מ"הגוף האנושי"), אין זה אומר שעלינו לנטוש את אפשרות הגשתה של תביעה נזיקית בשל נזקי גוף, כי אם לומר שאין התאמה אחד לאחד בין הגבולות הפיזיים של הגוף ובין גבולות האפשרות לטעון נזק גוף.

במקום להניח גוף נתון באופן אוניברסלי ואחיד אשר כל חריגה ממנו מהווה נזק גוף, נכיר בפלורליזם של תצורות קיום גופניות המשמשות אמת מידה לתקינות גופנית ובסיס השוואה לנזקי גוף. זו הצעה להחליף את התפיסה השלילית של נזקי הגוף בתפיסה חיובית שלהם.<sup>71</sup> במקום תפיסה שאומדת עד כמה הגוף הניזוק הוא חסר (אין) מתוך הנחה שכלל הגופים הם אחידים, מוצעת גישה המעודדת ריבוי וגיוון (יש) של תצורות קיום גופניות המבססות טענה

68 מחוץ לשדה המחקר ישנן אינספור דוגמאות נוספות ליחסיו המורכבים של הגוף עם הסביבה והיטמעותם של זה בתוך זו. בין יתר דוגמאות אלה ניתן לכלול: מכשור רפואי-טכנולוגי שאנו תלויים בו ומוחדר פנימה אל תוך הגוף (כגון קוצבי לב, רגל או יד תותבת) או מוצמד אליו באופן חיצוני (כגון כיסא גלגלים, משקפיים, עדשות מגע, מכשיר שמיעה או מקל הליכה), ופרקטיקות תרבותיות מקובלות המולחמות אל תוך הגוף (כגון צביעת השיער, כתובות קעקע או פירסינג). דוגמאות נוספות להשתלבותם של הגוף והסביבה זה בתוך זה ניתן למצוא אצל רמז'נדרן, ראו שם, בעמ' 34. בעבודותיה הבאות תבחן רמז'נדרן עד כמה ניתן להרחיב את גבולות הגוף ולטעון להתמזגותו עם הסביבה. היא תרחיק לכת ותשאל אם ניתן לראות בכלי הרכב או בסמארטפונים – המכונים זה מכבר "הרגליים שלנו" או "exobrains" (מוחות חיצוניים באנגלית), בהתאמה – חלק מגופינו. רמז'נדרן מקשה ומבקשת לברר מה ההבדל בין כלי הרכב או הסמארטפונים שלנו ובין כל סוג של תותבת אחרת. ראו: Gowri Ramachandran, *Assault and Battery on Property*, 44 LOY. L.A. L. REV. 253, 262 (2010) (להלן: Ramachandran).

69 שם, בעמ' 261.

70 Ramachandran, *Against the Right to Bodily Integrity: Of Cyborgs and Human Rights*, לעיל ה"ש 67, בעמ' 38-39.

71 פירושם של שמות התואר שלילי/חיובי בהקשר הנדון הוא אין/יש ולא רע/טוב.

בדבר נזקי גוף. אולם איך נדע אילו תצורות קיום גופניות יכולות לבסס טענה בדבר נזקי גוף אם התפרקנו מגבולותיו הפיזיים של הגוף ואימצנו הבנה חברתית שלו? הצעתי היא לאמץ גישה פנומנולוגית ולהגדיר נזק גוף כהשפעה חמורה לרעה על חוויית החיים הפיזית של האדם.<sup>72</sup> נקיטת מושג השסתום "חוויית חיים פיזית" נועדה לאפשר גמישות והכרה בפלורליזם של תצורות קיום גופניות המבססות נזקי גוף.<sup>73</sup> זו הצעה המצטרפת ליוזמות האחרונות של מלומדים בתחומי משפט אחרים להכיר בריבוי ובגיוון של תצורות קיום גופניות, והיא שואפת להיבנות מיוזמות אלה ולהחילן על תחום נוסף – קרי, דיני נזיקין.<sup>74</sup> התוויית הגדרה פנומנולוגית לנזקי גוף, לצד אימוץ תפיסה חברתית של הגוף, מאפשרת הכרה בנזקי גוף אשר זיכוי נכות בגינם ופסיקת פיצוי בעבורם הוטלו בספק בפרשות הנדונות. דוגמה מובהקת לנזקי גוף מסוג זה הם נזקים המתבטאים באי־השגת הגוף המיוחל (במובחן מהרעת מצבו של הגוף הקיים) במסגרת ניתוחים פלסטיים כושלים. בפרשת ר"ג

72 עניינה של הפנומנולוגיה הוא השפעת תהליך החוויה ו/או ההתנסות האישית על האופן שבו נתפסת התופעה (פנומנה) בתודעה. הפילוסוף הצרפתי מוריס מרלו־פונטי (Maurice Merleau-Ponty) הדגיש את מרכזיותו וחשיבותו של הגוף בניסיון האישי וציין שחשיבותנו מתווכת דרך הגוף. ראו: MAURICE MERLEAU-PONTY, PHENOMENOLOGY OF PERCEPTION 475 (2002).

73 יש להסתייג ולומר שלא כל פגיעה בחוויית החיים הפיזית של התובעים/ות תבסס הכרה בנוק גוף. אפשר שתוכח הרעה בחוויית החיים הפיזית של התובעים/ות אשר לא תזכה להכרה מטעמים של תקנת הציבור. דוגמה מתוך שדה המחקר למצב כזה היא תלונתה של התובעת בפרשת א"ג, לעיל ה"ש 34, על המרת תשוקתה אל עבר נשים בעקבות כישלון הניתוח הפלסטי שבוצע בשדיה. מטעמים של תקנת הציבור לא ראוי בעיניי להכיר בקיום מערכות יחסים חדר־מיניות כבסיס לפסיקת פיצויים גם אם הוכח שחוויית החיים הפיזית של התובעים/ות הורעה בגינם.

74 כשהם קוראים להכיר בפלורליזם של תצורות קיום גופניות ערערו מלומדים בתחומי המשפט השונים על גבולותיו הפיזיים של הגוף. בהקשר החוקתי טענה רמז'נדרן שאין להגן על הזכות לשלמות הגוף בהתאם לגבולותיו הפיזיים, ושלא אמורה להיות התאמה אחד לאחד בין גבולותיו האורגניים של הגוף ובין הזכויות המשפטיות הנגזרות מהם. בהקשר הקנייני ערערה רמז'נדרן על ההבחנה בין איברים אנושיים ובין חפצים אחרים, והציעה להכיר בפגיעה במכשור רפואי שהקיום הגופני של האדם תלוי בו (דוגמת רגל תותבת) כפגיעה גופנית. גם קנו"י יושינו (Kenji Yoshino) בחן באופן ביקורתי את עיגונו של עקרון השוויון במשפט החוקתי האמריקני באמצעות הגנה על כבוד המבוסס על חירויות הפרט במקום הכרה בפלורליזם של קבוצות זהות. ראו: Ramachandran, *Against the Right to Bodily Integrity: Of Cyborgs and Human Rights*, and Human Rights, לעיל ה"ש 67, 68, בעמ' 253 Kenji Yoshino, *The*; 2010) 44 LOY. L.A. L. REV. 253, 262. לעיל ה"ש 68, בעמ' 253 New Equal Protection, 124 HARV. L. REV. 747 (2011). רמז'נדרן טוענת שההתעקשות על שימור גבולותיו הפיזיים של הגוף עלולה לדכא כל אפשרות לפריחה חברתית ותרבותית. ראו: Ramachandran, *Against the Right to Bodily Integrity: Of Cyborgs and Human Rights*, לעיל ה"ש 67, בעמ' 20-24. גם חוקרים מתחום לימודי המוגבלות ביטאו דאגה רומה וטענו שחתירה לתיקון כל ליקוי גופני תחבל בעושרה התרבותי של החברה. כך, לצורך הדוגמה, הם טוענים, ששפת הסמנים של אנשים חירשים מעשירה את החברה מבחינה תרבותית. ראו: John Swain & Sally French, *Towards an Affirmation Model of Disability*, 15 DISABIL. Soc. 569 (2000).

הורעה כזכור חוויית החיים הפיזית של התובעת באופן קיצוני לאחר שהיא נאלצה להישאר במשך שבע שנים עם שד אחד מוגדל באמצעות שתל סיליקון ועם שד אחד בלתי מוגדל ובעל ממדים טבעיים בעקבות ניתוח כושל שבוצע בה. בהתאם לפרדיגמה המוצעת אשר מייחסת משקל ניכר לחוויית החיים הפיזית של התובעים/ות ומאמצת תפיסה חברתית של הגוף, יועמד הגוף הפלסטי בעל שדי הסיליקון כאמת מידה להערכת נזקי התובעת באופן שיאפשר את זיכוייה בנכות גופנית בגין היעדר שד אחד מוגדל ופסיקת פיצויים בהתאם. רק תפיסה חיובית של נזקי גוף המכירה כפלורליזם של תצורות קיום גופניות, ובכללן גופים פלסטיים המכליאים בין החומר הטבעי למלאכותי, יכולה לבסס נכות גופנית בגין שד בלתי מוגדל.<sup>75</sup> יוצא, אפוא, שהתפיסה החיובית לנזקי גוף מציעה פיצוי בעבור כישלון הניסיון להשגת הגוף המיוחל, ואילו התפיסה השלילית של נזקי גוף מתכחשת לניסיונות מסוג זה בעודה מניחה באורח שגוי וצבוע שהגוף נתון לנו באופן אוניברסלי ואחיד.<sup>76</sup> באופן מפתיע ומעורר השתאות, המשפט המקובל מאמץ גישה דומה לפרדיגמה המוצעת על ידי ומרחיב את גבולותיו הפיזיים של הגוף כשהוא קובע שהינזקות חפץ בקרבת הגוף (דוגמת משקפיים על החוטם, שיניים תותבות או מכשירי שמיעה) נחשבת לנזק גוף. חוק הפיצויים הישראלי לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975, קלט את הרעיון הזה לתוכו, והמונח "נזק גוף" מוגדר בו, בין היתר, כ"פגיעה בהתקן הדרוש לתפקוד אחד מאברי הגוף שהיה מחובר לגוף הנפגע בעת אירוע תאונת הדרכים".<sup>77</sup> דוגמה מאלפת נוספת למעשה חקיקה שמתנער מגבולותיו הפיזיים של הגוף ומעמיד את הגוף המלאכותי כבסיס השוואה לצורך קביעת נכות היא תקנה 10(ז) שהוספה בשנת 2000 לתקנות הנכים (מבחנים לקביעת דרגות נכות), תשל"ל-1969. תקנה זו קובעת שבמקרים שבהם הושתלו בגוף אברים פנימיים חיים או תחליפים מלאכותיים, תיקבע דרגת הנכות בהתאם לרמת התפקוד של האיבר או התחליף המושתל ולא בגין היעדר איבר.

נראה, אפוא, שיש בפרדיגמה המוצעת כדי להשפיע הן על הערכת הנזק הממוני והן על הערכת הנזק הבלתי ממוני בדיני נזקי גוף. דרך אימוץ הגדרה חדשה ומרחיבה לנזקי גוף מתאפשרת הכרה בנכויות גופניות שלא הוכרו עד כה, ונפתחים ראשי נזק ממוניים ובלתי ממוניים נוספים למתן פיצוי.

75 ההליכים המשפטיים הנפתחים בעקבות ניתוחים פלסטיים היו יכולים להתנהל גם במסגרת דיני חוזים. אי-השגת הגוף המדומיין המובטח (במובחן מהגוף הניזוק) יכולה להקים עילה להגשת תביעה חוזית. על אודות האפשרות לנהל תביעות על רקע ניתוחים פלסטיים במישור החוזי ראו: Bloom, לעיל ה"ש 10, בעמ' 782. אולם קשה מאוד להגיש תביעות חוזיות בעקבות ניתוחים פלסטיים כושלים מפני שהמנתחים הפלסטיים דואגים להגן על עצמם מפני תביעות כאלה במסגרת החוזים הנכרתים עובר לביצוע הניתוחים. יתרה מכך, תביעות נזקי גוף המעלות על נס את הגדרת הגוף האנושי מהוות פלטפורמה לא פחות ראויה לניהול התביעות הנ"ל.

76 לדוגמאות נוספות להחלת הפרדיגמה המוצעת בהקשרים נוספים ראו: Adi Yucht, *The Bioethics of Personal Injury: Rethinking the Matrix of Body, Disability, and Gender in the Case of Israeli Personal Injury Claims Relating to Sex-Defining Organs*, 30 S. CAL. Interdisc. L.J. 123, 157-158 (2020). (להלן: Yucht).

77 ראו: סעיף 1 לחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ה-1975.

יודגש שעבודתי מציעה, אומנם, פרדיגמה חדשה להגדרת נזקי גוף, אולם היא אינה מספקת תוכנית פעולה קונקרטית בנוגע לקביעת שיעורי נכות והעמדת הסדרי פיצוי. אני מסרבת להציע תוכנית לשינוי ולהכתיר נזקים מסוימים כבני־פיצוי ואחרים כנעדרי־פיצוי, או לקבוע מראש את הקריטריונים שבאמצעותם זהות גופנית מתכוננת. הצעתו של מסד נורמטיבי כזה או אחר תחטא בעיניי בהענקת ייצוג אך ורק לתצורות קיום מסוימות וטיפול למלכודת של דכאנות בפוֹטנציה. הגדרת נזקי גוף אמורה להיגזר מניסיונם הפנומנולוגי של התובעים/ות, ולפיכך אינני מספקת מרשמים כיצד יש לפעול או מונה רשימה סגורה של תצורות קיום שיש להכיר בהן.<sup>78</sup>

לסיכום, מאמרי ניתח באופן ביקורתי את המפגש בין משפט ותרבות דרך האירוע התאונתי של נזק גוף על רקע ניתוחים פלסטיים. מצד אחד, הוא בדק כיצד השפיעה תרבות הניתוחים הפלסטיים על התחום הנזיקי של תביעות נזקי גוף. מצד שני, המאמר בחן כיצד מעוצבת תרבות הניתוחים הפלסטיים על ידי השיח המשפטי. השפעות גומלין אלה נדונו תוך שאיפה להרחיב את המחשבה הסוציו־משפטית דרך עולם החומר – קרי, "הגוף הפלסטי". על רקע השפעות אלה, ותוך שאיפה הנ"ל, בסיום המאמר הוצעה פרדיגמה חדשה להגדרת נזקי גוף.

---

78 להרחבה על אודות האפשרות להכיר בגוף חברתי בדיני נזיקין ולהגדיר נזקי גוף על סמך ניסיון פנומנולוגי ראו Yucht, לעיל ה"ש 76.

