

מדינת ישראל**בתי הדין למשמעת – משרד הבריאות בירושלים****תיק בד"מ 1/2/20****תאריך : 2/4/2024****בפני חברי הוועדה:****דר' יוסי בר – יושב ראש, נציג המנהל הכללי****פרופ' יוסף אלידן – נציג הסתדרות הרופאים****עו"ד לינדה שפיר – נציגת היועצת המשפטית לממשלה****הקובל:****המשנה למנהל הכללי משרד הבריאות****ע"י ב"כ מהתביעה המשמעתית במשרד הבריאות****(להלן – "הקובל")****נ ג ד****הנקבל:****דר' חיים רוזנטל****ע"י ב"כ עו"ד אילן בומבך****(להלן – "הנקבל")****המלצה לענין נקיטת אמצעי משמעת**

בהתאם להחלטת בית המשפט המחוזי (ע"פ 38081-12-22), הוחזר הדיון להטלת אמצעי המשמעת לוועדת המשמעת:

"לשם הטלת אמצעי המשמעת הראוי, בנסיבות העניין, לאור האמור בפסק דין זה" (סעיף 105 לפסק הדין).

הצדדים התבקשו להגיש טיעונים בכתב.

טיעוני ב"כ הקובל

1. ב"כ הקובל ציין, כי יתייחס אך ורק לאמצעי המשמעת שראוי להטיל לאור פסק הדין בעניין, וזאת לנוכח זיכוי של הנקבל מן האישום הרביעי, בו נטען כי הנקבל התמיד להפר הוראות פקודת הרופאים [נוסח חדש], תשל"ז-1977 (להלן: "הפקודה"), בניגוד לסעיף 41(4) לפקודה, בכך שהמשיך את התנהגותו גם לאחר שהוזהר לא פעם ולא פעמיים בידי משרד הבריאות.
2. לטענת ב"כ הקובל, סבור היה כי יש לבטל רישיונו של הנקבל לצמיתות, לאור חומרת מעשיו ולעמדתו, כך היה ראוי לעשות גם אם האישום הרביעי לא היה נכלל בקובלנה, וזאת בשל העובדה כי הנקבל לא הודה, לא הצטער ולא לקח אחריות על מעשיו. הנקבל אף אמר, כי ימשיך לפעול לפי דעותיו ומשנתו (פרוטוקול דיון עמ' 46 שורות 4 – 5 ושורה 19).
3. עוד מוסיף ב"כ הקובל, כי הנקבל אינו עובד כרופא אלא כהומאופת ומשתמש ברישיונו ככלי שיווקי. לדבריו:

"הם חושבים שאני מבין יותר ברפואה, כי אני רופא. עוזר להם לבוא למישהו שהוא לא רק 'הומאופת'" (פרוטוקול עמ' 109 שורה 20).

4. אולם, משקבע בית המשפט קביעתו, כי יש לדון מחדש באמצעי המשמעת, יביא נימוקיו מדוע אין לשנות מאמצעי המשמעת שהוטל על הנקבל. ניסוחו של סעיף 41 לפקודה מפרט התנהגויות שמקנות לשר את הסמכות להטלת אמצעי משמעת. הסעיף הרלבנטי – 41(4) – מדבר על התמדה בהפרה, וזו

יכולה להתקיים רק כשנייה להתנהגות הראשונית. ובשל כך, קיים קושי להפריד בין שתי ההתנהגויות ולכמת כל אחת בנפרד.

5. וכך למעשה הפחתה של ההתמדה, תקרה אך ורק כאשר לאורך זמן תפחת החזרתיות מהמעשה, שאם לא כן, והמעשה נמשך ונמשך, הרי נוסף נופך של חומרה.

חיזוק לגישה זו ניתן למצוא בפסק דינו של השופט ערפאת טאהא בעניין **שיפטון נ' השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב**, שם על אף זיכוי הנקבל מחמישה מקרי הפרה והרשעתו רק בשניים, השולל את הטענה כי הינו "עברין חוזר", אשר מצדיקה החמרה, **"לא היה בכך כדי להפחית מחומרת מעשיו של המערער"**. ולמעשה נקבע, כי הגם שהתמדה להפר הוראות היא התנהגות שמצדיקה החמרה בעונשו של אדם, אין בכך כדי להפחית מחומרת המעשים העיקריים שאותם אדם ביצע (עש"א (נצ') 26752-02-20).

6. בפסק הדין בעניין **ברון נ' שר הבריאות** (ע"א 3786/90 **בר עקב ברון נ' שר הבריאות**) ישנה התייחסות מדויקת לשאלה זו.

בעניינו של דר' ברון הוגשה קובלנה, בה יוחסו לנקבל מעשי פרסום אסורים, וזאת לאחר שקיבל התראות משרד הבריאות והתחייב כי יחדל מפרסומים אלו. בין היתר, הורשע בהחמרה בהפרת הוראות הפקודה.

עניינו הוחזר לדיון בוועדה בשני עניינים: האחד האם יש לפסוק מהחומר עבירה של התמדה בהפרת הוראות הפקודה; והשני, מתן אפשרות לנקבל להשמיע טענותיו לעניין אמצעי המשמעת.

הוועדה זיכתה את הנקבל מעבירת ההתמדה.

הוועדה הפחיתה עונשו של הנקבל ל- 4 חודשים במקום שישה חודשי התלייה, אשר הוטלו בטרם הזיכוי. קרי – הפחתת שליש!

ומכאן, ניתן להסיק את משקלה של ההתמדה בהפרה – שליש.

7. לעמדת ב"כ הקובל, כי עיקר המשקל בהטלת אמצעי המשמעת שהוטל על הנקבל, היה במשנתו הסדורה והפסולה של הנקבל. ב"כ הקובל מפנה לעמ' 13 סעיף 1 להמלצת הוועדה ש"עניינו לב ליבו של העניין" – רקיחת התכשירים ומכירתם, וייעוץ בעניין יעילות דחיית החיסונים / החומרים המצויים בהם. כן מפנה קובל לסעיפים 3(ג) ו- 3(ד), המתייחסים לזכותו של רופא להטעות מטופליו ולסכן בריאותם על ידי המלצות שנוגדות את המחקר המדעי והרפואי בעולם, וזאת בעזרת רישיונו ותוארו כרופא.

וכן, באשר לטבלת המצבים המזהירים מפני חיסון, שהם פרי ניסיונו הקליני בלבד – שהינה דעתו הנחרצת והחורגת באופן ניכר מהסטנדרט הרפואי המקובל.

הצורך בחיסון האוכלוסייה מוסכם על הכל, ודי אם נחזור על דברי הנקבל עצמו, כי הוא מטפל באלפי ילדים ורק ב- 20% - 30% מכלל המתייעצים עימו, בסופו של דבר, מתחסנים! קרי – אלפי ילדים אינם מתחסנים ואלו רק מאלה שהם "מעשי הנקבל".

מכאן, כי המהות שבהתנהגות המפורטת באישום השני והשלישי הם לב ליבו של העניין, והם אותה התנהגות שגורמת לסכנה לציבור ולא ההתמדה ו/או הזלזול במשרד הבריאות.

8. בהחלטתו, גם כב' השופט (בדימוס) סטרשנוב מאמץ את גישת הוועדה וחוזר על מילותיה, באשר להטעיית המטופלים וסיכון בריאותם באמצעות שימוש בתואר ורישיונו כרופא וכן בתורתו הסדורה, אופן פעולתו אשר מוצאים אופן קשבת יותר "מדיבורו הגס והתבטאויותיו ההזויות של דר' אבני".

לאורך החלטתו אין התייחסות לעניין סעיף 44(4) לפקודה. כלומר, השופט סטרשנוב מסכים עם תפיסת הוועדה את לב ליבו של העניין, הכוללת את מהות המעשים בהם מואשם דר' רוזנטל, ללא מתן משקל רב לעניין התמדה בהפרת הוראה.

9. ב"כ הקובל מבקשנו להשוות התנהגות הנקבל למצב, בו מומחה משתמש שלא כדין בתואר פרופסור, הרי התנהגות אינה הולמת. אך, ככל שממשיך להשתמש בו, על אף התראות חוזרות ונשנות, עובר עבירה של התמדה בהפרת ההוראות.

ברי, כי כאן הסיכון אינו גבוה, ודווקא לזלזול בהוראות ולבקשה לחדול יש משקל רב יותר.

בענייננו המצב הפוך, העבירה המרכזיות – האישומים השני והשלישי – הן, הן שמסכנות את הציבור, ואז לגזור את המשקל היחסי של האישומים השלישי והרביעי.

10. לסיכום טוען ב"כ הקובל, כי עבירת ההתמדה היא משנית, שמוסיפה חומרה לעבירה הראשית. ככלל ובהיעדר נסיבות חריגות, הקובל איננו סבור שיש סיבה לתת משקל חריג להתמדה, לא לחומרה ולא לקולא. בעניין בירור משקל עבירת ההתמדה היה שליש מהמשקל הכולל.

והואיל והוועדה קבעה, כי הסיכון לציבור נובע מהתנהגות המפורטת באישומים השני והשלישי, יש לגזור את משקלו הנמוך יחסית של האישום רביעי, ממנו זוכה, ויש לזכור כי הנקבל לא הודה ולא נטל אחריות על מעשיו.

טיעוני ב"כ הנקבל

11. ב"כ הנקבל מצטט מסעיף 106 לפסק דינו של בית המשפט בעניין הנקבל, נוכח הזיכוי מהאישום הרביעי (סעיף 41(4) לפקודת הרופאים):

"עניינו של דר' רוזנטל מוחזר לדיון הוועדה בשאלת ההמלצה ביחס לאמצעי המשמעת ההולם, וזאת בשים לב לזיכוי המערער מהאישום הרביעי ובהתאם לדיון בפסק דין זה".

בניגוד לעמדת ב"כ הנקבל, נציין כבר עתה, כי הצגת הדברים כי בפנינו שני זיכויים מתוך ארבעה סעיפי האישום בקובלנה, אינה מציגה נאמנה את שאירע, שכן ההמלצה לנקיטת אמצעי משמעת לא ניתנה על סמך כתב

הקובלנה, אלא על סמך הרשעתו של הנקבל בשלושה פרטי אישום, שבאחד מהם, עבירה לפי סעיף 41(4), זוכה על ידי בית המשפט המחוזי.

12. ב"כ הנקבל מצטט מתוך פסק דינו של בית המשפט, לפיו לו היה נדרש להטיל אמצעי משמעת רק בהתחשב בזיכוי בגין 41(4), היה עושה כן. אלא, שמצא חסר בהנמקה, וזאת ללא קשר לאישום נשוא הזיכוי. ולכן, לדברי ב"כ הנקבל, ראוי שהוועדה תשוב ותבחן את מכלול השיקולים הרלבנטיים להטלת אמצעי המשמעת.

וכך, על הוועדה ליישם את הדין המשמעותי באופן שיויוני, כמובן תוך התחשבות בנסיבות הפרטניות בכל מקרה ומקרה. כן עומד ב"כ הנקבל על השוני שבין שיקולי ענישה בדין הפלילי למשמעתי.

ב"כ הנקבל מצטט מתוך ספרו של יצחק זמיר "הסמכות המנהלית" (1269), כך שני, בעניין ההנמקה והשיויון הקשורים זה בזה (ראה סיכומי ב"כ הנקבל בעמ' 2).

ב"כ הנקבל מצטט בטיעוניו במלואה מהחלטת בית המשפט המחוזי בעניין, סעיפים 100 – 104 כולל, ולא נביא דברים אלו שוב עתה.

סיכומם של דברים, כי

"לאור פסק הדין, על הצדדים להתרכז ברמת הענישה הראוייה במקרה שבפנינו, בהשוואה למקרים דומים ותקדימיים".

13. לטענת ב"כ הנקבל, בטיעוני ב"כ הקובל העיקר חסר. לא רק שאין טיעון ממוקד לעניין אמצעי המשמעת, רמת הענישה הראוייה לאור פסק הדין, אלא שאין גם מקרים דומים. עיקר טיעוניו היו זלזול בזיכוי מן האישום הרביעי. ובניגוד להחלטת בית המשפט והוועדה, לא התרכז ברמת הענישה הראוייה במקרה שבפנינו, בהשוואה למקרים דומים ותקדימיים. ובכך מתחמק מדיון בטענות בסיסיות.

כן, לא נימק מדוע הרשעה בשתי העבירות מובילה להתליה, כל שכן בת שנה.

14. ועתה, חוזר ב"כ הנקבל לטיעוניו לעניין אמצעי המשמעת הראוי, כפי שהוגשו לוועדה ב- 1/8/22 ומבקש, כי אלו יעמדו בפני הוועדה, הכוללים התייחסויות ומקרים דומים או תקדימיים, תצהיר הנקבל ונספחים.

עוד מציין, כי ב"כ הקובל לא מתייחס לשלוש הרשעותיו של דר' אבני, חרף קביעת בית המשפט בעניין.

15. ב"כ הקובל מתייחס לחלוף הזמן אשר עמדה לנגד עיני הוועדה ונכנסה לגדר שיקוליה. אמצעי משמעת הוטל באוגוסט 2022, בעוד שהקובלנה הוגשה בשנת 2020 בגין פרשה שתחילתה ב- 2016 (עמ' 65 להמלצה מיום 15.03.2023). שם ישנה התייחסות מיוחדת לחלוף הזמן, תוך קבלת טענת הנקבל. היום אנו מצויים למעלה מ- 8 שנים ממועד האירוע.

הנקבל חש על בשרו עינוי דין, כאשר מדובר בהליך שהחל בראשית שנת 2016. הקובלנה הוגשה לפני 4 שנים, לאחר שלטענת ב"כ הנקבל הוא ביצע תיקונים משמעותיים בהתנהגותו. למותר לציין, כי את תקופת בירור הערעור אין לזקוף לחובתו ובדגש, כי צלח את הערעור.

עוד, לדברי ב"כ הנקבל, ב"כ הקובל אינו מתייחס כלל לסוגיית האכיפה הראשונית אשר עמדה בפני הוועדה ונכנסה לגדר שיקוליה. בניגוד לעמדת ב"כ הקובל, הוועדה ייחסה חשיבות רבה להרשעה בעבירה של ההתמדה בהפרת הוראות הפקודה.

16. לעניינו של ד"ר שיפטן אותו הביא ב"כ הקובל, אין לעמדת ב"כ הנקבל קשר לעניינו. שם הוכח שאינו מקיים את הוראות החוזר בעניין לידות, מעצם קבלת הלידה מסכן את שלום הילוד / היולדת, וזאת מאינטרסים אישיים אותם העדיף על שלום היולדת.

ובניגוד לעמדת ב"כ הקובל, דווקא הענישה הקלה במקרה הראשון, משליכה על עניינו. בכל מקרה, אין להשוותו לעניינו של הנקבל, שללא המומחיות

הנדרשת, עסק בעבירות של ניהול לידות בית מסכנות חיים, תוך סיכון שלומם של היולדת והילוד.

17. ב"כ הנקבל דוחה ההשוואה שערך ב"כ הקובל לעניינו של דר' יעקב ברון (3786/90 נגד משרד הבריאות, פ"ד מו(1) 661), בה מופיע ניתוח עבירת ההתמדה. והרי בעניין שבפנינו, הנקבל זוכה מעבירה זו. ובכל מקרה, אין לקבוע, כפי שניסה לעשות ב"כ הקבל, מבחן כמותי נוקשה ויש להשאיר זאת לשיקול דעת שר הבריאות (שיוכל להיעזר לעניין זה בחוות דעת הוועדה אותה מינה).

וכך, לטענת ב"כ הנקבל, הוא איננו נתפס עוד כמי שזלזל חלילה בהוראות פקודת הרופאים או התריס כלפיהן.

ועוד, באשר לעבירת התמדה, לפי סעיף 41(4), מפנה ב"כ הנקבל לקביעת בית המשפט המחוזי, אשר מציין את שיתוף הפעולה של הנקבל עם הקובל ואשר כתוצאה ממנו הגיוני היה שיניח (הנקבל) שהשינוי שבוצע על ידו היה תקין. ועוד, לנקבל אין הרשעות קודמות בדין משמעתי הרלבנטיות לעניינו.

ומובן מאליו, כי לקביעות אלו יש לייחס משקל מעשי בעת גזירת אמצעי המשמעת על הנקבל.

18. לנקבל ימלאו ביולי הקרוב 70 שנים, וב- 8 השנים האחרונות פועל תחת אימת ההליך המשמעתי והליכי הבירור שקדמו לו. ועוד, מפנה לכך כי הוועדה, בסעיף 6 להמלצתה, אימצה את נימוקי ב"כ הנקבל באשר לשיהוי הרב בהגשת הקובלנה והן בעניין היעדר אכיפה כלפי אחרים.

19. עוד מבקש ב"כ הנקבל כי הוועדה תשים לנגד עיניה את העובדה, כי מעשיו והתחייבויותיו של הנקבל, נתמכו בתצהיר עליו הוא חתם וצורף לסיכומיו בעניין העונש. ויש לשקול נסיבה זו לכף זכות, כאשר הפגין נכונות (בשונה מעניינו של אריה אבני) לעשות מעשים ממשיים מכאן והלאה, ובכך ללכת כברת דרך כדי לרצות את משרד הבריאות.

20. ב"כ הנקבל מפנה בסעיף 25 לסיכומיו להחלטות אשר נסקרו בסעיף 14 להמלצת התלייה, ושם, על אף שמדובר בהרשעה משמעתית, המתבססת על הרשעה פלילית וענישה פלילית משמעותית, הוטל עונש של שני חודשי התלייה.

21. ובאשר למה שכינה בית המשפט המחוזי כ- חסר בהנמקה, מפנה ב"כ הנקבל לפסק דין עפ"י (ים), 32048-02-22 **אהוד מירון נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות** (21.07.22022), בו אושרה החלטת כב' השופט סטרשנוב, להתלות רישיון המערער לעסוק ברפואה למשך שנה, אשר אימץ את החלטת הוועדה שלרופא משפחה נפתי בלשכת הבריאות במחוז הצפון של משרד הבריאות, אשר החזיק במחשביו האישיים קבצים הכוללים חומרי תועבה, ובהם דמויות קטינים ופעוטות ערומים, בחלקם מקיימים יחסי מין וכיו"ב. הרופא נעצר, נשפט ונגזר עליו צו מבחן ושירות לתועלת הציבור. ב"כ הנקבל תמה, האם הנקבל משול לאותו רופא?

22. ב"כ הנקבל מפרט את עניינו של דר' אריה אבני בהרחבה בסעיפים 27 – 30 לסיכומיו. ועיקר טיעונו הוא, שבהמלצת הוועדה לא התבצעה כל השוואה לאמצעי המשמעת שהושתו על אריה אבני ואף לא כאמת מידה ראשונית, בעוד שעניינו של הנקבל אינו מתקרב כלל להיבט העברין החוזר, שהובלטה בהחלטתו השלישית של כב' השופט סטרשנוב בעניינו של אבני לשלול רישיונו לצמיתות, אלא נזיפה ב- 2018 והתלייה בת חודש בתיק נוסף. בשלישית המליצה הוועדה על התלייה בת שנתיים.

ערעורו של אבני נדחה, כאשר עיקר טיעונו היה כי שלילת רישיונו עלולה לפגוע בסיכויו להיבחר לכנסת.

23. עניינו של הנקבל שונה תכלית שינוי מהתנהגותו של אבני. אבני לא למד הלקח משתי הרשעותיו הקודמות לשלילת רישיונו והקובל הבליט את יציאתו הגורפת כנגד **"כל עולם הרפואה הקונבציונלית וכנגד כל רופאי הילדים וכל החיסונים וכל התרופות וכו'".**

קיים שוני בולט בכל פרמטר - תוכן המסרים וסגנון הביטויים, אופן הפצת המסרים, תכיפותם – בינו לבין הנקבל. לאבני שלושה ערוצי טלגרם, ערוץ

יוטיוב ודף פייסבוק פעילים עד מאד. גם לאורך ניהול הקובלנה נגדו וגם לאחר ההמלצה להרשיעו. שפתו תוארה כשפת ביבים וסגנונו כמבחיל.

השוני המובהק הקיים בין הנקבל לבין אבני, חייב למצוא ל ביטוי בעניין אמצעי המשמעת. אין המדובר במקרים דומים.

ב"כ הנקבל מפנה לעל"ע 10/81 הוועדה המחוזית של לשכת עוה"ד ת"א-יפו נ' פלוני (פ"ד לו(3) 378), בהקשר לאופן השמעת דברים :

"השאלה בנדון דנן אינה מה יאמר עוה"ד, אלא איך יאמר את מה שצריך לומר".

וכך גם בפסק הדין אשר דחה את ערעורו של אבני (עפ"י 56-0521 מיום 20.07.2022). בסעיפים 26 – 27 בית המשפט מכיר בכך, שניתן להביע דעה חולקת על סטנדרט טיפול רפואי, כל עוד אין מדובר ב"הסתה תוך ניהול מסע השמצה כנגד גורמי הרפואה".

ומובן, כי הנקבל עומד באמת מידה זו מהותית וטכנית, מקום בו נכשל אבני.

לטענת ב"כ הנקבל, זו נקודת מפתח להבנת התיק ולשיקול הדעת בנוגע לאמצעי המשמעת ההולם והמידתי. ובכך נדחית האבחנה של העד, דר' קליינר, כי דווקא הרופא המנומס, שדרכו דרך ארץ, הוא "המסוכן ביותר".

23. לטענת ב"כ הנקבל, חטאו של הנקבל הוא, שדעתו שונה מדעתו של הקובל הנקבל שלא הסית ואינו משמיץ גורמי רפואה, נהפוך הוא. הוא מציין, שדעתו שונה מדעת הממסד והוא מבקש לחדד בפני ההורים הבאים להתייעץ ביחס לחיסון ילדיהם, כי עליהם להיזהר באותם מקרים שלדעת הנקבל מצדיקים זאת.

24. בסעיפים 32 ו-33 לטיעוניו חוזר ב"כ הנקבל לפרסומים בעת הקורונה.

ייאמר כבר, כי לא נתייחס לנושא זה, כפי שקבענו בהמלצתנו להרשעה ולהתליה. ענייננו בחיסוני הילדים המוכרים בעולם המדע מזה שנות דור, ובהתייחס אליהם נדון עניינו של הנקבל.

25. בהתייחס לסעיף 18 להמלצת הוועדה להתליה, שם צוטטו דברי בית המשפט העליון בע"א 10979/14 דר' ליאור נ' שר הבריאות, פ"ד נט(6) 357, 362 (2005), כי

"השיקול המרכזי בהליכים המשמעתיים שבנדון, הינו השיקול של הגנה על האינטרס שיש לציבור בשמירה על רמתו ועל כבודו של מקצוע הרפואה ועל אמון הציבור ברופאים".

וב"כ הנקבל תמה, מה נגרע מאמון הציבור ברופאים בהבעת דעתו של הנקבל בענייני חיסוני הילדות, אשר אינה תואמת את עמדת משרד הבריאות. ועוד, כי אין כמעט משמעות לשיקול הנ"ל כאשר מדובר בעבירות שעיקרן ביטוי וחופש ביטוי.

26. ובאשר למצבו של הנקבל :

מפנה ב"כ הנקבל לטיעוניו באשר לפגיעה של ההליך על הנקבל ומשפחתו, הן בהטלת סטיגמה מעצם הגשת הקובלנה, שנות המתח ומחלת הלב. הנקבל כבר שילם בבריאותו הפיזית והנפשית כתוצאה מההליך הנמשך, מאז 2016. הפגיעה הנפשית והבריאותית בנקבל נמשכה גם בשלב בירור הערעור בבית המשפט המחוזי, כאשר ממועד הבירור – 2018 – ועד הערעור חלפו 5 שנים.

מצבו של הנקבל הלך והידרדר. ב"כ הנקבל מצרף לסיכומיו :

- (א) דו"ח בדיקה פתולוגית, המעיד כי נמצאו ממצאים XXX XXX.
- (ב) דוח סריקה טומוגרפית של XXX מ- 05.03.2024, ממנו עלו ממצאים XXX XXX XXX XXX XXX XXX וכן חשד XXX XXX.
- (ג) מכתב סיכום של הקרדיולוג פרופ' יהודה אדלר מיום 14.03.2024, המסכם את מצב XXX XXX וההחמרה, אשר תחייב בדיקות / פעולות נוספות.

(ד) בגין XXX XXX ממנה סובל, מתחיל בטיפול XXXX (סיכום ביקור מ- 07.03.2024).

(ה) סובל XXX XXX XXX והמחייבת הוספת תרופות לאיזון.

לאור מצבו הרפואי, מבקש הנקבל כי

"הוועדה תשים אל מול עיניה גם את מצבו הבריאותי הנוכחי, ערב מתן ההחלטה החדשה בעניין אמצעי המשמעת בעניינו".

27. ב"כ הנקבל מבקש לסיכום, ליישם את עקרון העל – השתת אמצעי משמעת מידתי, ומפנה לפסק דין של השופטת פרוקצ'ה בעש"מ 4193/06 משה חי כהן נ' נציבות שירות המדינה (2006):

"... כבכל הליך ענישה פלילי או משמעת, נדרשת מידתית ראוייה והתחשבות מאוזנת, לא רק באופי העבירה שבוצעה וחומרתה, אלא גם בנסיבותיו האישיות של הנאשם ובמכלול היסודות הפועלים לקולא בעניינו".

וכן בע"א 50/91 סבן נ' שר הבריאות, פ"ד מז(1) 27 (1993).

באשר לצורך להביא בחשבון את נסיבותיו האישיות המיוחדות של הרופא העומד לדין משמעת, ורשימת השיקולים בכגון דא אינה סגורה (סעיף 37 לסיכומי ב"כ הנקבל) (ראה ע" 51942/90 בעמ' 362) וכך גם כי –

"משקלן של הנסיבות האישיות בשקלול הגורמים המשפיעים על עיצוב התגובה העונשית, אינו יכול להיות, מטבע הדברים, נתון לקביעה מראש, והוא עשוי להשתנות אף הוא ממקרה למקרה. ועתים, תביא ההתחשבות בנסיבות אלה לתקלה ניכרת בסנקציה המשמעותית (ע"א 942/90 (5) הנ"ל). במקרים אחרים לא יינתן לנסיבות מסוג זה משקל רב".

28. בנסיבות אלו, טוען ב"כ הנקבל, כי אמצעי המשמעת הראוי בנסיבות העניין הינו, נזיפה או התראה וכי אין מקום, בהינתן כלל שיקולי הענישה (שהובאו לעיל ובטיעונים מיום 01.08.2022) לגזור על הנקבל כל אמצעי משמעת נוסף.

דיון והמלצה:

29. נאמנים לפסק הדין, נבחן ונמליץ על אמצעי המשמעת שיש הטיל על הנקבל ונביא מתוך פסקי הדין (בעמ' 47 פסקה 100):

"נוכח זיכוי מהאישום הרביעי, הרי שיש לבחון שנית את שאלת הענישה המשמעתית".

ועוד, בהמשך:

"מצאתי קשיים בדרך הליכה של הוועדה, בבואה להטיל את אמצעי המשמעת המתאים וחסר בהנמקה, וזאת ללא קשר לאישום הרביעי. לכן, ראוי שהוועדה תשוב ותבחן את מכלול השיקולים הרלבנטיים, ותגבש המלצתה להטלת אמצעי המשמעת המתאים".

30. יצויין, כי הוראות תיקון 113 לחוק העונשין, שעניינו הבניית שיקול דעת בענישה פלילית, אינן חלות על הדין המשמעתי (בבר"ש 2418/23 ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עוה"ד מחוז ת"א נ' יואל. וכך, ב-עו (י-ם) 23870-01-12 אריה פיגר נ' כב' השופט סטרשנוב, שם בעמ' 6 פסקה 23 בעניין תחולת תיקון 113 לחוק העונשין, בתגובה להחלת סעיף 113 על דיני המשמעת, נפסק:

"דין טענה זו להידחות.

תיקון 113 הנ"ל נועד להליך הפלילי ולא להליך המשמעתי, וזאת במיוחד כאשר קיים שוני מהותי בין ההליך הפלילי והמשמעתי. שהרי, תכלית הענישה המשמעתית, בשונה מההליך הפלילי, כולה שמירה על האינטרס הציבורי, כפי שמשתקפת בתפקוד ותדמית המקצוע הנדון בהליך".

וכך גם בעניינו של **לשכת עוה"ד נ' עו"ד עידו שיפוני**, עפ"י 51017-11-23, לפיו יש להחיל את עקרונות הוראות התיקון בכל הנוגע לשוויון הענישה. אך באשר להחלת יתר עקרונות תיקון 113, לא נקבע כי אלו חלים.

31. יחד עם זאת:

"ועדת המשמעת חבה בחובת הנמקה להמלצותיה. ובין השאר, עליה ליישם את הדין המשמעותי באופן שוויוני כמובן תוך התחשבות בנסיבות הפרטניות של כל מקרה ומקרה. דיני המשמעת שונים הם מדיני הענישה הפלילים. משקלם של שיקולי ההרתעה שונה וכבד יותר בדין משמעותי. ההליך המשמעותי במידה רבה צופה פני עתיד" (עמ' 48 שורה 5 ואילך).

ועוד עמד כב' השופט גוטובניק על כך, כי

"ועדת האתיקה צריכה לשאוף להפעלה שוויונית, ככל הניתן של הדין המשמעותי, עליה לתת לשאיפה זו ביטוי מעשי".

כן מציין בהחלטתו כי יש להטיל אמצעי משמעת הולמים ביחס לעבירה.

32. ולבסוף, בסעיף 102:

"הוועדה הסבירה ונימקה מדוע אמצעי המשמעת הראוי הינו התליית רישיון המערער, אלא שבכל הנוגע בהיקף ההשעיה, לא מצאתי הנמקה מספקת בהמלצתה".

וכן:

"לא קישרה בין הנסיבות במקרה זה למקרים אחרים".

עוד מציין השופט, כי על אמצעי המשמעת להתכתב עם תקדימי העבר:

"היא יכולה גם לסטות מהמדיניות הקיימת ככל שתבוסס כזו, תוך הנמקה וככל שתבקש החמרה לנהוג במתינות בשלביה הראשונים של גיבוש המדיניות החדשה" (סעיף 103).

33. חומרתן של העבירות בהן הורשע הנקבל, מפורטת בהמלצתנו אשר ניתנה ב- 28.08.2022, ונביא בנוסף אמירות מפיו של הנקבל, אשר אינן מותירות ספק כי לא התכוון כלל לשפר דרכו, שלא להפיץ תורתו ולפעול על פי המלצת הוועדה, לא רק עם הרשעתו ופרסום המלצה לאמצעי המשמעת, אלא אף קודם במהלך הדיונים.

בעמ' 61 להמלצה להרשעה סיפא סעיף 8:

"הנחיות הר"י לא מרשימות, המחקרים, אנשים בדרך כלל לא יודעים איך לעשות מחקר".

בעמ' 64 – לגבי מכירת התכשיר:

"זה משולם כדי כי מה שלא עולה כסף לא שווה כסף. זאת אומרת, זה משהו טכני. זה עולה 40 ₪ או משהו כזה, כי מבחינת המטופל זו תרופה. תרופה הומאופתית לכל דבר".

האם עתה, כאשר פסק, לדבריו, מלגבות כסף תמורת "התרופה", האם כרופא רשאי לתת למטופליו? תשובתנו חד משמעית – לא למתן תרופה על ידי רופא. יש מסלול אחד ברור ליתן מרשם על מנת שיפנה לבית מרקחת לקנות התרופה.

תרופה, כדברי הנקבל, הומאופתית ייתן כהומאופת, אך לא כרופא. והנה ממשיך בניגוד העניינים שבין תפקידו ומעמדו כרופא לבין ההומאופתיה.

בעמ' 64, ת/1, ת/2, ת/3 מוזהר שוב ושוב על ידי משרד הבריאות, ובין היתר, ב- ת/3 הציג עצמו כרופא ילדים. וכפי שכתבנו:

"ספק רב בליבנו אם בכוונתו לחדול מכך, שכן גם בעדותו בפנינו מסר כי לא יפסיק מליתן ייעוץ בנושא החיסונים, על פי דעותיו ומשנתו, אלא אם בית המשפט יאסור עליו".

ולפיכך, להגשת תצהירו בנושא זה אין כל ערך, כל שהציע היה להשהות מתן המלצת הוועדה עד לאחר הגשת הודעה על ההסכמות באותו שיח פתוח עם הקובל ואין בן הודעה לקבל את עמדת הקובל או התחייבות לפעול על פיה.

והרי אותו שיח פתוח יכול היה להתקיים לו חפץ בכך הנקבל ממועד ההמלצה להרשעתו ועד מועד הגשת הסיכומים לאמצעי המשמעת, ומעבר לכך, עד מועד הדיון בערעור.

שונה היה המצב, לו הנקבל היה מגיע להבנות עם הקובל והייתה מוגשת הודעה בדבר אותן הסכמות, הן לוועדה, בטרם המלצה על אמצעי המשמעת, ולחילופין, לבית המשפט, בעת הגשת הערעור.

הנקבל בחר שלא לעשות כן, שכן כך המשיך לתת עוד שנים של ייעוץ, בדרכו שלו, ומבלי שתוטל עליו חובה כלשהי, כדבריו: **"אלא אם בית המשפט יאסור עליו ..."**

זלזולו בממסד מתבטא, גם באמירתו כלפיו. הרי והנה גם בעמ' 67 להמלצתנו, כנשאל על מחקר שיכול להצביע עליו בעניין ילדים עדינים, אשר יש לדחות מועד חיסונם, ציין:

"גם אם היו נותנים כסף אין בעולם איש שהיה עושה כן, ולא רק הוא, הוא הנקבל!"

אין הנקבל עוד רופא, המשתלם, ועוסק ברפואה, אלא כדבריו:

"הם חושבים שאני מבין יותר ברפואה, כי אני רופא עוזר להם לבוא למישהו שהוא גם רופא שהוא לא רק הומאופת".

אין באמירה זו אלא כדי להטעות את ציבור מטופליו, באשר לידיעותיו בתחום הרפואה, וכפי שלמדנו מדבריו, סיים את לימודי הרפואה, אך נטש פעילותו כרופא לפני עשרות שנים לטובת העיסוק בהומאופתיה. הנקבל נחזה כמציג עמדתו מניסיונו כרופא ולביסוס מעמדו זה טוען, כי:

"חמישה רופאים אולי מבינים בחיסונים" (עמ' 75 שורה 20 להמלצתנו).

ועוד, כפי שכתבנו בהמלצתנו, סעיף 24 לעמוד 75:

"מן המפורסמות הוא, כי יש מגוון נימוקים לאי התחסנות בחיסוני שגרה, דתיות פילוסופיות, חוסר אמון במערכת הרפואית ועוד ... יחד עם זאת, בפנינו תרומתו של הנקבל לאי התחסנות בשל משנתו התורמת לחוסר האמון בבטיחות החיסונים, הן בשל פרסום הרעלים / הטרואומות הכימיות שבחיסון, כשמואל אמירות אלו אין כלל אמירה לגבי יעילותו של החיסון והשפעתו החיובית, וכן באזהרה מפני תופעות אשר גם הן מרחיקות את מי שמתייעץ עימו ו/או שומע את אזהרותיו מההחלטה לחסן את ילדו. וכדבריו, רק 20% - 30% מכלל המתייעצים עימו בסופו של דבר בוחרים להתחסן"!!!

ובשל חוסר רישום / דיווח נתונים מדויקים, הרי אנו למדים מדברי הנקבל כי במשך שנים טיפל באלפי תינוקות, אך למרבית הצער, הננו נטולי מידע על תוצאות מעשיו.

נקודות אלו, אשר פרטנו לעיל, בנוסף ליהירותו, הביטחון בצדקת דרכו, חוסר הנכונות עד קביעת בית המשפט לקבל עמדת הקובל, הזלזול בכל מוסד, ברופאים, עמדתו כי מלבדו אין בקיאים בתורת החיסונים, חוסר התייעוד לגבי פעולותיו, השפעתו, בה הודה כי מבין אלפי המטופלים, רק 20% - 30%

מתחסנים, הם הם הנימוקים החריגים לחומרה, הם הם הבסיס לקביעת משכה של התליית רישיונו של הנקבל.

וזאת, בהתבסס על העובדה כי תכלית החיסונים לשמור מפני מחלות ואין ליתן לרופא לערער הביטחון בחיסונים באמצעות הפצת מידע מוטעה.

34. באשר לפרשיית דר אבני, אכן הורשע פעמיים בטרם שלילת רישיונו ונגזרו עליו אמצעי משמעת קלים ביותר.

נתייחס להרשעתו השלישית. הוועדה הטילה ספק בכשרותו לשמש כרופא, וזאת למשמע עדותו והתבטאויותיו, והכל כפי שפורט בהמלצה, ולפיכך, המליצה להתלות רישיונו לשנתיים ולא לשלול רישיונו. ובמקביל, המליצה:

"בפני המנכ"ל לשקול שימוש בסמכותו הנתונה לו לפי סעיף 33 לפקודת הרופאים ולהורות להעמידו לבדיקת ועדה רפואית, בטרם תום מועד ההתליה. יצוין, כי סעיף 33 הנ"ל מאפשר שלילת רישיון מרופא שסובל מ"מחלה מסוכנת"."

כב' השופט סטרשנוב שינה המלצת הוועדה והמליץ לשלול רישיונו.

לאור האמור, אין כל קשר למעמדו של הנקבל ודרך פעולתו, לבין עניינו של דר' אבני וזאת בין היתר בשל אישיותם ואופן פעילותם.

לנקבל, לאורך כל הדיון, נתונה האפשרות לחזור אל הקובל ולסכם עימו דרכי פעולה, אך, כאמור, בחר שלא לעשות כן, אלא לאחר הכרעת בית המשפט.

35. ערים אנו למצבו הרפואי, אשר הורע ממועד ההמלצה בעניינו וכן למשך התקופה הארוכה, כ- 7 שנים, ממועד ביצוע העבירות המיוחסות לו ועד מתן פסק הדין בערעור.

אין ספק בלבנו, כי תקופה זו הינה עינוי דין המשפיע לרעה על מצבו הנפשי והפיזי של הנקבל.

36. ערים אנו לחובותינו כי מלאכת הטלת אמצעי המשמעת צריכה להיות שיוויונית, וזאת עד כמה שניתן, וכן לחובתנו להטיל אמצעי משמעת הולמים.

37. הנקבל זוכה מפרט האישום הרביעי, המייחס לו התמדה בהפרת ההוראה, ואין ספק כי בכך יש נימוק משמעותי לקולא. יחד עם זאת, יש לציין, כי הנקבל, כפי שפורט לעיל, הוזהר על ידי הקובל, היה ער להפרת ההוראות והעיד בפנינו כי לא ישנה עמדתו עד הודעת בית המשפט בעניינו, כמצוין לעיל. ויש לראות בכך נימוק לחומרה, שכן גילה דעתו כי אין בדעתו לציית להוראות הקובל ו/או הוועדה מטעמו. ולמעשה, המשיך בייעוץ, בהרצאות ובדרכו באין מפריע לאורך השנים.

38. הואיל וכפי שקבענו בהמלצתנו (עמ' 18), מדובר באכיפה ראשונית, על אף העובדה כי התופעה מחייבת פעילות אינטנסיבית מיידידת ושוויונית, אין בידינו להציג מקרה הדומה בנסיבותיו, אשר הגיע לדיון, אלא לקבוע את אמצעי המשמעת ביחס לנזק הפוטנציאלי, אשר יכול שנגרם מהתנהגותו של הנקבל, בשעה שראה אלפי ילדים ורק ב- 20% - 30% מהם בחרו להתחסן. מצאנו כי יש להרתיע רופאים אחרים אשר נוהגים בדרך בה נהג הנקבל, ואין דרך אחרת אלא באמצעות ענישה. ועוד ראוי כי הציבור יוזהר ממי שמציג עצמו כרופא, כאשר אינו עוסק ברפואה, משתלם ומנוסה אלא לצורך גיוס לקוחות בעת שמייעץ ומטפל רק בדרך הומאופתית.

כאמור, בהיעדר נתונים ובאי העברת מידע לקובל על ידי הנקבל, ובניגוד לחוק, לא נוכל לעמוד על הנזקים שבמעשיו.

39. נציין אף, כפי שפרטרנו בהמלצתנו מיום 28.08.2022, כי עמדו בפנינו פסקי הדין בדבר החובה לשמור על אמון הציבור ברופאים ועל רמתו וכבודו של המקצוע (עמ' 5 בהמלצתנו), ומובן כי אין לקבל טענת ב"כ הנקבל, כי בהתנהגותו של הנקבל אין ולא כלום עם כבוד המקצוע ואמון הציבור, ודי אם נצביע על האמירה כי **"הם חושבים שאני מבין יותר ברפואה, כי אני רופא, עוזר להם לבוא למשהו שהוא לא רק הומאופת"**, ובוודאי בשעה שהורשע בהטעיית הציבור בפרסומיו.

ולבסוף,

נציין כי בשונה מן פסיקה שהובאה בפנינו, שם משהותלה רישיונו של רופא, אין בידו לעבוד ולהתפרנס, כי הרפואה היא מקור פרנסתו ועלול הוא לאבד את מטופליו ומשרתו, הרי בעניינינו עיסוקו של הנקבל לא נפגע. ובכך שונה תכלית שינוי מן הרופאים האחרים אשר הועמדו לדין ורישיונם הותלה לתקופות קצרות. הנקבל ממשיך על פני שנים לייעץ ולהפיץ תורתו, על אף התראות שניתנו לו ולנוכח עדותו בפני הוועדה, כי אין בידו לשנות התנהגותו, על פי הוראות הקובל או הוועדה מטעמו, אלא לאחר הכרעת בית המשפט, ראוי כי נחמיר בעונשו.

נפנה לסעיף 102 בעמ' 49 לפסק הדין בעניינו של דר' רוזנטל:

"היא (הוועדה) יכולה גם לסטות מהמדיניות הקיימת, ככל שתבוסס כזו, תוך הנמקה. וככל שתבקש לקדם החמרה עליה לנהוג במתינות בשלביה הראשונים של גיבוש המדיניות החדשה".

40. לסיכום:

חומרתן של העבירות בהן הורשע הנקבל (פרטים 2 ו-3 לכתב הקובלנה) לפקודה, התנהגותו, כמפורט בסעיף 33 לעיל, המתבטאות בזלזול בגורמי הרפואה השונים, חוסר נכונות לכבד הנחיותיהן אלא לאחר פסיקת בית המשפט, הנזק הפוטנציאלי לציבור – אלפי תינוקות שאינם מתחסנים, אי מסירת מידע לקובל ככל שידע אודות נזקי אי החיסון, כל אלו וכל זאת לאורך שנים, הינם נימוקים לחומרה.

לקולא, נציין את זיכוי מן הפרט רביעי 41(4) לפקודת התמדה בהפרת הוראה.

מצבו הרפואי, כמפורט בטיעוני ב"כ הנקבל, ההולך ומחמיר, עינוי הדין אותו חווה, כאשר במשך כ- 7 שנים נדרש להתמודד עם ההליך.

נציין, כי התליית רישיונו לא תגדע את אפשרות פרנסתו, כפי שצינו בסעיף 6 להמלצתנו, אלא במידה, שכן למדנו כי עיקר עיסוקו הוא בייעוץ בעניין החיסונים, כהומאופת בלבד ולא נושא תואר רופא.

ועוד נציין, כי לגבי הצעתו להגיע להסכמות עם המשרד: ככל שירצה יוכל ליצור קשר עם משרד הבריאות, להגיע להסכמות ולפעול להשבת רישיונו.

בשקלול הנסיבות לחומרה ולקולא והדרך הסלולה בפני הנקבל אל מול הקובל, לא נוכל שלא להמליץ על התליית רישיונו לתקופה משמעותית. לאור משך הזמן, מצבו הרפואי, זיכוי מעבירת ההתמדה בהפרת ההוראה – מחד, אך הצורך להרתיע את האחרים ולהגנה על ציבור המתחסנים הפוטנציאליים והנזק הפוטנציאלי בייעוץ אותו נותן הנקבל – מאידך, הננו מטילים על דר' רוזנטל 6 חודשי-התלייה של רישיון הרפואה.

ניתנה היום 2/4/2024

עו"ד לינדה שפיר,	פרופ' יוסף אלידן,	דר' יוסי בר,
נציגת היועמ"ש	נציג הסתדרות הרופאים	יו"ר