

## צו לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז-1976

### החלטה 03-16

בפני:

השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב

בעניין שבין:

הקובל

המשנה למנכ"ל משרד הבריאות

ע"י ב"כ – עו"ד יונתן ברג

לבין:

הנקבל

ד"ר

ע"י ב"כ – עו"ד מירב משען

## ה ח ל ט ה

### העובדות

1. ד"ר הינו מורשה לעסוק ברפואה, בעל תואר מומחה ברדיולוגיה אבחנתית (להלן – ד"ר או הנקבל). בתקופה הרלוונטית להגשת הקובלנה, שימש הנקבל כמנהל היחידה לרדיולוגיה פולשנית במרכז הרפואי רבין (להלן – בית החולים).

2. ביום 30.7.2005 אושפזה החולה א.ק (להלן – החולה) בבית החולים לצורך ביצוע "אנגיוגרפיה של עורק תת בריחי מימין + אמבוליזציה כהכנה לניתוח". ההזמנה נעשתה עפ"י הנחייה של פרופ' פיינמסר, עקב ממצא של גוש שומני שנתגלה בבדיקת US, שנערכה לחולה ביום 18.5.05.

תוך כדי ביצוע הפרוצדורה הנ"ל, ולאחר הזרקה ראשונה של חומר הניגוד, התברר לנקבל כי הגוש השומני אינו עשיר בכלי דם, ולמרות זאת המשיך בפעולה ואף לא פנה למזמין הבדיקה, פרופ' פיינמסר, לצורך העברת המידע והיוועצות עמו. בהזרקה השנייה, הודגם כלי דם שככל הנראה סיפק דם לגוש ואילו הוזרקו החלקיקים. כתוצאה מההזרקה או כתוצאה מדליפת חלקיקים בהם מבוצעת האמבוליזציה לעורק הוורטברלי – כך נטען בכתב הקובלנה – איבדה החולה את הכרתה, הגיעה למצב של דום לב, ונפטרה למחרת היום.

### הקובלנה

3. בעקבות האירוע, הגיש המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר בועז לב, קובלנה כנגד הנקבל, בה נכתב כי הנקבל גילה רשלנות חמורה במילוי תפקידו, כאמור בסעיף 41(3) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976, בכך ש: "לא טרח לבדוק את בדיקות ההדמייה הקודמות של החולה טרם ביצוע הפעולה והסתפק (צ"ל – הסתמך) על המידע שנמסר לו ע"י הרנטגנולוגים ולא הפסיק את הפעולה מיד עם גילוי העובדה שהגידול אינו עשיר בכלי דם ולא דיווח לפרופ' פיינמסר או התייעץ עמו לגבי המשך הטיפול, אלא המשיך בביצוע האמבוליזציה בחולה".

4. כאן המקום לציין, כי בעקבות סיכום ועדת הבדיקה שהתמנתה במשרד הבריאות כדי לבדוק את האירוע, המליץ פרופ' הרשקו למנכ"ל משרד הבריאות דאז, פרופ' רוני גמזו, להעמיד לדין את שני הרופאים גם יחד – פרופ' רפי פיינמסר וד"ר... פרופ' גמזו אימץ את ההמלצה ואת מסקנות ועדת הבדיקה.

בעקבות פניית ב"כ הרופאים, עו"ד חדווה לוין, שינה משרד הבריאות את עמדתו והחליט שלא להגיש קובלנה כנגד פרופ' פיינמסר, ולהסתפק בהגשת קובלנה נגד ד"ר בלבד.

### **דוח ועדת המשמעת**

5. בעקבות הגשת הקובלנה, התמנתה ועדת משמעת לדון בה, בהרכב ד"ר יוסי בר, יו"ר, פרופ' צבי שטרן ועו"ד משה ארד, חברים. הוועדה קיימה מספר ישיבות, שמעה עדים וקיבלה ראיות, וביום 7.4.16 הגישה דוח מפורט ומנומק, בו היא ממליצה לזכות את הנקבל מכול המיוחס לו בכתב הקובלנה.

הנימוק הראשון להמלצה לזכות את הנקבל, מבוססת על "הגנה מן הצדק", שכן לקביעת הוועדה: **"לא ברור כיצד הועדף פרופ' פיינמסר על הנקבל ומאילו נימוקים"** (סעיף 38 לדוח הוועדה).

הוועדה מעבירה בקורת חריפה על החלטת הגורמים השונים במשרד הבריאות לשנות את דעתם ולחזור מעמדתם הראשונית להגיש קובלנה גם נגד פרופ' פיינמסר. לדבריה: **"... במהלך הטיפול בתיק זה הועדף פרופ' פיינמסר על פניו של ד"ר ... בהחלטה להגשת הקובלנה, מה עוד שהדברים נעשו למרות קיום שימוע וועדת בדיקה שלאחריה הוחלט על העמדת שני הרופאים לדין משמעתי"** (סעיף 31 לדוח הוועדה).

בסיכום נושא זה, קובעת הוועדה בזו הלשון: **"...אנו סבורים כי רק מהטעם של אכיפה בדרגות, זכאי הנקבל להגנה מן הצדק, ולו מן הטעם הזה, אנו ממליצים לזכותו"**.

6. אשר לטעם השני והמרכזי לזיכויו של הנקבל, קובעת הוועדה כי השאלה העומדת לדיון היא האם עשה הנקבל נכון בכך שהמשיך בביצוע הפעולת האמבוליזציה, אף שלאחר השלב הראשוני של האנגיוגרפיה נמצא כי הגוש אינו וסקולרי. בעניין זה, נחלקו דעות המומחים השונים, אשר חלקם סבר כי בהעדר עדות ממשית לגוש וסקולרי ברמה שחשבו, היה על הנקבל להפסיק את הפעולה, ואילו אחרים סברו כי היה עליו להמשיך בפעולה.

הוועדה ניתחה ביסודיות את חוות דעת המומחים שהעידו בפניה בנושא, והגיעה למסקנה כי: **"מעצם המחלוקת בין המומחים השונים ניתן להבין כי קיימות דעות שונות וגישות שונות בפרקטיקה הטיפולית, כך שנקיטת עמדה אין בה לדעתנו כדי רשלנות חמורה..."** (סעיף 102 לדוח הוועדה).

7. במסקנותיה קובעת הוועדה כי לא נעברה ע"י הנקבל עבירת משמעת בכך שלא בדק את ההדמיות שבוצעו בחולה קודם להליך, שכן בדיקת האנגיוגרפיה שביצע הנקבל היא בדיקה נכונה ומדויקת יותר.

נוכח חילוקי הדעות בין המומחים בדבר הגישות השונות לביצוע האמבוליזציה, בנסיבות מקרה זה, מגיעה הוועדה למסקנה הבאה:

**"לא נמצאה כל רשלנות, ובוודאי שלא רשלנות חמורה, בכך שהנקבל המשיך בתהליך בעת שהתברר לו כי הגוש אינו מרובה בכלי דם. זאת הואיל וכאמור, נמצאו כלי דם שהזינו את הגידול והיה מקום לשיטת הנקבל והמומחים מטעמו לחסום את כלי הדם כדי להקל על הניתוח"** (סעיף 128 לדוח הוועדה).

## החלטה

8. לאחר שקראתי ובחנתי את הדוח המפורט והענייני של ועדת המשמעת, וכן את חומר הראיות עליו התבסס הדוח, הנני סבור כי הוועדה הגיעה למסקנות הנכונות והסבירות, בנסיבות העניין, בקביעתה כי לגופו של עניין, לא הוכחה רשלנות מצד הנקבל, וכי לא הוכח המיוחס לו בכתב הקובלנה.

9. אודה ולא אכחד, כי אינני חסיד גדול של טענת "ההגנה מן הצדק", אשר מועלית חדשות לבקרים בפי נציגי ההגנה, באשר לדעתי, האחראית על הגשת כתבי אישום או קובלנות היא התביעה, ולא הטריבונאל השיפוטי הדן בענין המובא בפניו. דעתי הצנועה היא, כי גם אם שגתה התביעה בהימנעה מלהעמיד לדין רופאים אחרים שהיו מעורבים באירוע – ואינני קובע מסמרות בענין, במקרה ספציפי זה – הרי שאין מקום לתקן עוולה אחת על-ידי גרימת עוולה נוספת של אי העמדה לדין בכלל, גם של נקבל שיש כנגדו ראיות לכאורה.

הימנעות מברור ענייני של אשמתו או חפותו של הרופא שהועמד לדין בהסתמך על ראיות לכאורה שהיו בידי התביעה, וזאת מטעמים פרוצדורליים, גרידא, שאינם נוגעים לגוף האישומים היא בעיניי, תוצאה בהחלט לא רצויה גם מההיבט של האינטרס הציבורי (ראה החלטה מפורטת בתיק **המשנה למנכ"ל משרד הבריאות נ. ד"ר בן שושן**, מיום 15.12.11).

10. ההלכה הפסוקה קובעת לאמור, כי:

**"המבחן הקובע הוא מבחן 'ההתנהגות הבלתי נסבלת של הרשות', היינו התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. המדובר במקרים שבהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת..."** (ע"פ 2910/44 ארנסט יפת נ' מדינת ישראל פ"ד נ(2) 221).

נוכח הסברו של ב"כ הקובל, עו"ד י' ברג, בסיכומיו בכתב מיום 16.10.12, סבורני כי ניתן הסבר מניח את הדעת לאבחנה שנעשתה בין שני הרופאים, ומכל מקום אין מדובר ב"התנהגות בלתי נסבלת" או בהתעמרות ורדיפת הנקבל דנן.

בעש"מ 7859/07 **מדינת ישראל נ' בר יוסף** (תק-על 2007 (4) 3653), חוזרת וקובעת השופטת עדנה ארבל, בהאי לישראל:

**"בפסיקת בית משפט זה נקבע כי דוקטרינה זו, אשר מקורה במשפט הפלילי, חלה גם על הדין המשמעתי (ראו: על"ע 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, פ"ד נח(4) 55, 77-79 (2004), להלן: עניין חרמון); עש"מ 687/05 מדינת ישראל נ' עמר (לא פורסם, 11.5.2005)). ואולם, בשני התחומים – הפלילי והמענהלי – תחולתה של דוקטרינה זו היא מצומצמת והשימוש בה לא נעשה כעניין שבשגרה אלא במקרים חריגים בלבד, בהם יש בהמשך ההליך המשפטי כדי לגרום עיוות דין לנאשם או כדי ליצור תחושה חזקה של חוסר צדק. בבחינת מקרים אלו יש לאזן בין הפגיעה אשר תיגרם לנאשם לבין משקלו של האינטרס הציבורי בהמשך ההליך המשמעתי נגדו".**

11. עם זאת, המלצת הוועדה הנכבדה לזכות את הנקבל, לגופו של עניין, מקובלת עליי.

הוועדה שקלה נכוחה את העדויות ואת הראיות שהושמעו והוצגו בפניה, ונתנה דעתה בכובד ראש ובשיקול דעת מושכל לחוות הדעת המקצועיות שהושמעו על-ידי מספר רופאים מומחים בכירים – הן מטעם התביעה והן מטעם ההגנה. בסופו של יום, החליטה הוועדה לאמץ את עמדת הנקבל ואת חוות דעת המומחים שהעידו מטעמו, ובהסתמך עליהן הגיעה למסקנה שהנקבל לא התרשל התרשלות חמורה במילוי תפקידו.

ממצאי הוועדה - שהורכבה משני רופאים ידועי שם ומפרקליט מנוסה - מבוססים כדבעי בחומר הראיות ובעדויות ששמעה. לפיכך, לא מצאתי עילה להתערב בקביעותיה של הוועדה, אשר בחרה כאמור, לאמץ הן את עדות הנקבל והן ואת חוות דעת הרופאים המומחים שהעידו מטעמו, עת הגיעה למסקנה ולפיה:

**"מעצם המחלוקת בין המומחים השונים ניתן להבין כי קיימות דעות שונות וגישות שונות בפרקטיקה הטיפולית, כך שנקיטת עמדה אין בה לדעתנו כדי רשלנות חמורה..."**

12. כפי שנקבע ע"י בית המשפט העליון בע"א 6936/09 ט.י.י. ואח' נ. כללית שירותי בריאות (ניתן ביום 5.3.12- פורסם ב "פסק דין" – אתר המשפט הישראלי):

**"כלל נקוט עמנו מימים ימימה, כי ערכאת הערעור לא תתערב בממצאי עובדה ומהימנות של הערכאה הדיונית. כך בכלל, וכך מקום בו ביכרה הערכאה הדיונית חוות דעת מומחה אחד על פני חוות דעתו של מומחה אחר".**

והדברים יאים וישימים גם לענייננו.

13. אשר על כן, החלטתי לאמץ את המלצת הוועדה לזכות את הנקבל, ד"ר מהאשמה שיוחסה לו בכתב הקובלנה, לגופה.

ניתנה היום 8.5.16, ל' ניסן התשע"ו.

יש להפיץ החלטה זו, כמקובל.



-----  
אמנון סרשטוב, שופט (בדימוס)