

ועדה מיוחדת לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז-1976

5.7.2020

י"ג תמוז תש"ף

בעניין שבין :

הקובל:- פרופ' איתמר גרוטו

ע"י ב"כ עו"ד לילך מהודר

ממשרד התובעת הראשית במשרד הבריאות

לבין

הנקבל:- ד"ר ג'אודת אבו מוך

ע"י ב"כ עוה"ד עופר דורון ואו דניאל מלצר

ממשרד כהן, בן נר ושות', עו"ד

המלצה לפי סעיף 44 לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז - 1976

הועדה

1. בתאריך 26.5.20 מינה כב' שר הבריאות, תה"כ יולי (יואל) אדלשטיין, את הח"מ:- ד"ר יוסף משעל - יושב ראש - נציג המנהל הכללי: פרופ' בעז עמיחי - נציג ההסתדרות הרפואית בישראל: עו"ד זמירה גולדנר - נציגת היועץ המשפטי לממשלה, כוועדה שתדון בקובלנה שהוגשה כנגד הנקבל, לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז- 1976 (להלן: "הפקודה").

2. ביום 10.6.20 התכנסה הועדה לדון בבקשת ב"כ הקובל לקיים דיון לפי סעיף 44 לפקודה להאריך את התליית רישונו של הנקבל, בהתאם להחלטת המנהל הכללי של משרד הבריאות מיום 13.1.20, התלייה המסתיימת ביום 14.7.20.

העובדות הצריכות לעניין

3. הנקבל הינו רופא מורשה [REDACTED], מומחה ברפואת ילדים, בעל תעודת מומחיות [REDACTED] אשר בתקופה הרלוונטית לכתב האישום עבד, בסניף קופת חולים "כללית" בעיר באקה אל גרביה וניהל בה מרפאה פרטית.

4. בתאריך 30.10.19 הוגש כנגד הנקבל כתב אישום לבית משפט השלום בחדרה בעבירה של מעשים מגונים במטופלת - עבירה לפי סעיף 348(ג) לחוק העונשין התשל"ז-1977.

5. עם הגשת כתב האישום, מינה מנכ"ל משרד הבריאות ועדה מיוחדת לפי סעיף 44 לפקודה.

6. בתאריך 25.12.19 המליצה הועדה להתלות את רישונו של הנקבל למשך 6 חודשים. הועדה סברה שלא ראוי להסתפק בהגבלת תחומי עיסוקו של המשיב נוכח חומרת המעשים המתוארים בכתב האישום, שקלון דבק בהם והצורך להגן על שלום הציבור.

7. בתאריך 13.1.20 אישר המנהל הכללי של משרד הבריאות את המלצת הועדה והורה על התליית רישונו של הנקבל למשך ששה חודשים המסתיימים ביום 14.7.20.

8. הנקבל הגיש ערעור לבית המשפט המחוזי בירושלים על החלטת המנהל הכללי של משרד הבריאות (עב"י 27315-02-20).
9. הדיון בערעור התעכב בשל השבתת המשק ובתי המשפט בתקופת הקורונה ובדיון שהתקיים ביום 31.5.20 בפני כבוד השופט ברעם, קיבל ב"כ הנקבל את המלצת בית המשפט למשוך את הערעור "לאור התקופה הקצרה עד לסיום ההתליה, ומשהוגשה קורלנה וריקשה נוספת להארכת ההתליה לפי סעיף 44ב לפקודת הרופאים ונקבע דיון ליום 10.6.20....".
10. בפסק הדין שניתן בערעור, הורה בית המשפט הנכבד על מחיקת הערעור והוסיף הערותיו :-
 " עם זאת, אבקש להעיר, כי בהליך שהתנהל בפני, דומה כי הועדה לא נתנה דעתה על ההלכה הנוהגת, שלפיה במסגרת השיקולים שיש לשקול עובר למתן ההחלטה, יש לבחון, בין היתר, קיומן של ראיות לכאורה (ראו רע"א 2755/19 בעניינו של ד"ר אילן הלוי, החלטה מיום 2.5.17).
 זאת ועוד, דומה כי נוכח בקשתו החלופית של המערער לבחון אפשרות להגבלות חלף התליית הרישוי, יש מקום לשקול את העניין, ועם זאת, אינני קובע מסמרות בעניין זה, והגורמים המוסמכים ישקלו על פי מיטב הבנתם את האפשרות כאמור להגבלות הרישוי, חלף התלייתו".
11. בתאריך 12.5.20 הוגש כתב קובלנה כנגד הנקבל.
12. מכתב הקובלנה, המבוסס על עובדות כתב האישום, עולות העובדות הבאות :-
- א. בתקופה הרלוונטית לכתב הקובלנה היתה א' (להלן "המתלוננת") מטופלת של הנקבל.
 - ב. בתאריך 13.9.17, בסמוך לשעה 13:00, הגיעה המתלוננת למרפאה לצורך בדיקה בפני הנקבל, וזאת בהתאם לתאום עם הנקבל, מאחר וחשה ברע וסבלה מכאבי בטן, שלשולים והקאות (להלן "הבדיקה"). בהגיעה למרפאה סגר הנקבל את חתריס החשמלי הנמצא בכניסה (להלן "החריס").
 - ג. לצורך ביצוע הבדיקה התיישבה המתלוננת על מיטת הטיפולים, שאז החל הנקבל לבצע לחיצות על בטנה בעודה לבושה. בשלב מסוים ביקש הנקבל מהמתלוננת לפתוח את כפתור מכנסיה, והיא עשתה כן ונשכבה. הנקבל נגע בבטנה התחתונה של המתלוננת ובהמשך הכניס את ידו מתחת לתחתוניה, נגע באיבר מינה ושאל אותה "מה גילחת?". לאחר מכן נגע הנקבל בשד הימני של המתלוננת, התקרב אליה וניסה לנשקה, ואז היא קמה ממיטת הטיפולים וברחה לכיוון היציאה, כשהיא זוחלת מתחת לתריס. בשלב זה קרא הנקבל לעברה :- "אני צוחק איתך, אני צוחק איתך". כל זאת עשה הנקבל ללא הסכמתה של המתלוננת, ולשם גירוי סיפוק או ביזוי מיניים.
 - ד. במעשיו המתוארים לעיל, ביצע הנקבל במתלוננת מעשים מגונים, ללא הסכמתה ולשם גירוי, סיפוק או ביזוי מיניים.
13. הנקבל הואשם בעבירה של התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה, כאמור בסעיף 141(1) לפקודה וכן הפרת הוראה שעניינה שמירה על כבוד המטופלת בהתאם לסעיף 10 לחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996, כאמור בסעיף 7(41) לפקודה.

הדיון בפני הועדה

14. ביום 10.6.20 התכנסה הועדה ושמעה את טיעוני הצדדים בבקשה להארכת ההגבלות על עיסוקו של הנקבל ברפואה.
15. בתאריך 7.6.20, טרם חזיון, תעביר ב"כ הנקבל לעיון חברי הועדה, את הוועדת הערעור שהוגשה לבית המשפט המחוזי בעניינו של הנקבל על נספחיה, את פרוטוקול הדיון בבית המשפט המחוזי ואת פסק הדין (צוטט לעיל, סעיף 10).

16. ב"כ הקובל, הגישה תגובתה ביום 8.6.20. לטענתה לא היה מקום לצרף את הודעת הערעור, בערעור שנמחק, ובוודאי לא היה מקום להגשתה ללא כתב התשובה של משרד הבריאות. ב"כ הקובל מתנגדת לפרשנות שנתן ב"כ הנקבל להערות כב' השופט בר-עם בפסק הדין, לפיה נפל "פגם מהותי" בהחלטה לפי סעיף 44א' וכי החלטת הועדה אינה יכולה לעמוד בעינה. ומפנה להליכים שקדמו לשמיעת הערעור – בהם נדחתה בקשת הנקבל לעכב את ביצוע החלטת ההתליה.

טיעוני ב"כ הקובל

17. לפי הוראות סעיף 44 לפקודת הרופאים, לאחר תקופת התליה של שישה חודשים, רשאי המנכ"ל להאריך את התליית הרישיון או להורות על הגבלתו עד להכרעה במשפט הפלילי. מטרת ההוראות שבפקודה היא לבחון שוב את הצורך בהתליית רישיונו של הנקבל לאור הנסיבות המתקיימות במועד פקיעת ההחלטה לפי סעיף 44א' ולאחר הגשת הקובלנה. ההבדל בין שני הסעיפים הוא באורך התקופה, התקופה להתליה לפי סעיף 44א' מוגבלת ל-6 חודשים בעוד שהתליה לפי סעיף 44א' היא עד לתום ההליכים המשמעתיים.

18. השיקולים שיש לשקול במסגרת הפעלת הסמכות לפי סעיף 44א' זהים לשיקולים שיש לשקול במסגרת הפעלת הסמכות לפי סעיף 44ב. ב"כ הקובל הפנתה לעשי"א-1065/09 (ת"א) סלים בן מוחמד ספיה נ' משרד הבריאות-לשכת היועץ המשפטי :-

"הסמכות הנתונה למנכ"ל משרד הבריאות בסעיפים 44א' ו-44ב' לפקודה, כפופה לכללי המשפט המינהלי ועליה להיות מופעלת תוך איזון ראוי בין השיקולים השונים של הציבור, מחד גיסא, ובין האינטרסים והזכויות של הרופא, מאידך גיסא, ובהם, בעיקר, חופש העיסוק וחזקת החפות. ודוק: האינטרס הציבורי אינו מתמצה בהגנה על בריאות המטופלים כתוצאה מטיפול רשלני או בלתי מקצועי של הרופא-הנאשם. לצורך התליית או הגבלת רישיונו של רופא, אין צורך להצביע על סכנה קונקרטית הנשקפת מהרופא הנאשם. האינטרס הציבורי בא לידי ביטוי גם ברצון לשמור על תזמית המקצוע, ניקיונו מכל רבב פלילי, כבודו ואמון הציבור בו. (ר' גם ע"ש 1041/04 ד"ר ולדמיר יקירביץ נ' מנכ"ל משרד הבריאות (לא פורסם, ניתן ביום 13.7.04, מאגר "נבו")."

19. ב"כ הקובל הפנתה גם לדברי כבוד השופט מצא בע"א 4227/94 ד"ר קאסם סמחאת נ' המנהל הכללי, בפסקה 9 לפסק הדין - "מכלל סטיות מן השורה שרופא עלול לסטות במהלך מילוי תפקידו הרפואי, אין בדומה סטייה חמורה בפגיעה מינית בחולה במהלך הטיפול הרפואי. בפגישה שכזאת מתלווה מידות רעות לרוב, ניצול לרעה של התפקיד הרפואי המקנה לרופא נגישות קלה לגופם של המטופל או המטופלת, הפרת אמון של החולים הנפגעים, ביזויים והשפלותם. יתר על כן, רופא שבמהלך טיפולו בחולה עושה בחולה מעשה מיני, פוגע פגיעה חמורה לא רק בקורבן המעשה, אלא גם במקצוע הרפואי". וכן לפסק הדין עשי"א 4843911/14, בעניינו של ד"ר ריצ'רד שיפר.

20. לאור חומרת ההאשמות המיוחסות לנקבל בכתב האישום ובקובלנה שהוגשה על סמך כתב האישום, החליט מנכ"ל משרד הבריאות, על התליית רישיונו של הנקבל לתקופה של שישה חודשים, וקיבל את המלצת הועדה לפיה יש לראות בחומרה יתרה את התנהגותו של הרופא, התנהגות הפוגעת בתדמיתו ובכבודו של מקצוע הרפואה ובאמון הציבור ברופאים. התנהגות הרופא פגעה בכבודו של המטופלת ובצנעת הפרט שלה ובערכי היסוד של מקצוע הרפואה. לפיכך וכדי להגן על ציבור המטופלים, ראתה הועדה להמליץ על התליית רישיונו של הנקבל (נספחים ג' ו-ד לבקשה).

21. ב"כ הקובל הבהירה כי אין בידיה את חומר הראיות בתיק, בשל עמדת הפרקליטות ואף תמכה טענותיה במכתבה של עו"ד מאיה חזן דהאן, מפרקליטות מחוז חיפה, ממנו עולה כי כדי למנוע זיהום ושיבוש החליף הפלילי המתנהל בבית המשפט, הוחלט שלא להעמיד את חומר הראיות למשרד הבריאות. לטענתה, די לצורך הפעלת סעיף 44א' או 44ב' בהגשת כתב אישום.

22. שמיעת הראיות במשפטו של הנקבל נקבעה ליום 21.6.20 ולתאריך נוסף בתודש יולי. מדובר בתיק בחיפוף לא גדול, ושמונה הדרך בפני ב"כ הנקבל לפנות ולבקש עיון חוזר בכל החלטה שונינון אם ישתנו נסיבות במהלך ניהול ההליך הפלילי.

23. ב"כ הנקבל עמדה על הצורך להאריך את ההתליה עד לתום ההליכים לאור חומרת העבירות המיוחסות לנקבל ונסיבות ביצוען, והצורך להגן על הציבור.

טיעוני ב"כ הנקבל

24. ב"כ הנקבל הגיש לוועדה טיעון כתוב אליו צירף נספחים, והוסיף טיעונים בעל פה. טיעונים אלה שנטענו בהשלמה לטיעונים בכתב – יובאו להלן במקובץ.

25. בפתח דבריו הפנה ב"כ הנקבל למטרת ההליך לפי סעיף 44א ו-44ב – מתן טעד יעיל ודחוף שמטרתו להפסיק עבודתו של רופא שהוגש נגדו כתב אישום חמור. אלא שלדבריו, כתב האישום הוגש כשנתיים לאחר ביצוע המעשים הנטענים, בתקופה בה המשיך הנקבל לעבוד בקופת חולים ללא כל הגבלות. אף שנערך בירור משמעותי בקופת החולים, ונשמעה גרסת המתלוננת וגרסת הנקבל ועדים נוספים, לא מצאו הממונים עליו בקופת חולים סיבה להפסקת העסקתו או הגבלתה, עד להחלטת המנכ"ל שהתלתה את רישיונו. מאז, הנקבל שקרוב כבר לגיל פרישה, יושב בבית בחוסר מעש, כשפרנסתו נפגעת אנושות.

26. חלף הזמן מאז ביצוע העבירה הנטענת – שנתיים – בחן חמשיך הנקבל בעיסוקו כרופא ילדים וכרופא משפחה, מהווה שיקול מכריע נגד הגבלת חופש העיסוק. לאחר הגשת כתב האישום הוסכם עמו כי יועבר לתפקיד מנהלי וזאת עד להחלטה להתלות את רישיונו. בפרק זמן זה, ואף לפני הגשת התלונה במשטרה, לא התקבלה כל תלונה כנגד הנקבל בגין מעשים דומים, בעניין זה מפנה ב"כ הנקבל לע"ש 4025 (מחוזי ת"א) מנכ"ל משרד הבריאות נ' וטאצ'ה יצחק, דינים מחוזי לב(2) 585.

27. הקובל השתתה בהגשת כתב הקובלנה במשך חצי שנה תמימה. לשיהוי זה מצד הקובל – השלכות כלכליות ואישיות קשות, הגובלות לעיתים בנוזק בלתי הפיך. בעניין זה הפנה ב"כ הנקבל למאמרה של ד"ר רות קיטאי "פגיעה במשורתו של אדם בשירות הציבורי בשל חדש בביצועה של עבירה פלילית" עלי משפט ב' (תשס"ב) 107.

28. תזקת החפות – היא תפיסת יסוד בשיטת המשפט הישראלית וקיבלה מעמד חוקתי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. במקרה זה עומדת לנקבל חוקת החפות לא רק בהליך הפלילי אלא גם בהליך לפי סעיף 44ב. בעש"א (מחוזי ת"א) 19-01-26654 יחודה ברנד נ' המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (נבו) 29.4.19 קבע כ"י השופט גונטובניק: – "המעורר חשוד בפלילים ונאשם בפלילים. ונאשם בפלילים אינו שקול למורשע בפלילים. הוא מנהל את המאבק המשפטי על חפזו, וחזקת החפות לימינו, התמונה המדויקת והמלאה אודות מערכת היחסים שלו עם המתלוננת ותגבר בהמשך".

29. לא ניתן לדון בהתליית רישיונו של רופא או כל בעל מקצוע מורשה אחר, ולהסתמך על כתב אישום בלבד. על הועדה לבחון את חומר הראיות שבבסיס האישום ולא להסתפק בעובדה שהוגש כתב אישום טרם מוצו ההליכים המשפטיים. בהתאם להלכות המשפט המנהלי, נדרשת הרשות, וכל שכן ועדה המהווה גורם מעין שיפוט, לסמוך החלטותיה על ראיות, שיש בהן לכל הפחות, לענות על הוודאות הנדרשת לפי כלל הראיה המנהלית. המבחן לקיומו של הכלל, כפי שנוסח בפסיקה, הינו "השאלה אם אדם סביר היה רואה בחומר המצוי לפניו חומר בעל ערך הוכחתי מספיק".

30. בהחלטות המביאות לשלילת זכות יסוד או לפגיעה בה, קובעת הפסיקה כי "על אחת כמה וכמה לגבי שלילתן של זכויות יסוד, לא די בראיות המתפרשות לכאן ולכאן... הראיות הדרושות כדי לשכנע רשות סטטוטורית בקיום הצדק לשלילתה של זכות יסוד, צריכות להיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות, כגודל הזכות, כך גם גודלה ועוצמתה של הראיה המשמשת יסוד להחלטה בדבר הפחתה של הזכות" (ע"ב 2,3/84 ניימן נ' ועדת הבחירות המרכזית לכנסת האחת עשרה ואח' פ"ד לט(2) 225, 249-250).

31. עוד מפנה בעניין זה לבג"ץ 987/94 יורונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת פ"ד מח(5)412, לסמחאת (שם) ולעמליע (מחוזי י-ם) 56952-02-14 עו"ד איילת אפיק חכמון נ' ועדת האתיקה המחוזית של לשכת עורכי הדין (נבו 01.04.14).
32. בייכ הנקבל מפנה גם להערתו של כבי' השופט בר עם בערעור שחגיש הנקבל על תחלטת ההתליה בעניינו לפי סעיף 44א "דומה כי הועדה לא נתנה דעתה על ההלכה הנוהגת שלפיה במסגרת השיקולים שיש לשקול עובר למתן ההחלטה, יש לבחון בין היתר, קיומן של ראיות לכאורה..."
33. בעניינו של הנקבל, הקובל לא הגיש כל ראיות לכאורה והסתפק בהגשת כתב האישום בלבד.
34. פרק נרחב בטיעוני בייכ הנקבל בכתב הוקדש לטענתו להעדר תשתית ראייתית בעניינו של הנקבל:-
- א. סתירות בין עדויות המתלוננת לדברי העדים שנחקרו. כך למשל, טענת המתלוננת לפיה סיפרה לאח שבדק אותה בחדר מיון כי הרופא שלה הטריד אותה מינית, הוכחשה על ידי האת.
- ב. סתירות בין עובדות כתב האישום לבין העובדות העולות מהעדויות במסגרת התקירה המשטרתית, כך למשל תיאור העובדות בנוגע לסגירת התריס במרפאה.
- ג. ראיות המעידות כי המתלוננת ביקשה פיצוי מהנקבל.
- ד. העדר חוות דעת מומחה לגבי טענת הנקבל כי ביצע בדיקה רפואית לגיטימית.
35. עובדות המקרה והראיות מעידות על אפשרות ממשית וסבירה כי יעלה בידו של הנקבל להפריך כליל את האישום נגדו ולהוכיח כי ערך בדיקה רפואית לגיטימית.
36. בהליך המשמעתי שהתקיים בשנת 2017 בשירותי בריאות כללית, התקבלו כל התייחסויות הצדדים:- המתלוננת והנקבל וגורמים נוספים. בעקבות הדו"ח (שלא צורף בשל חסיונו) נערך לנקבל הליך משמעתי ביום 23.1.18. בהחלטה שהתקבלה לאחר שמיעת הצדדים, נאמר בין היתר:- "לא מן הנמנע שבמסגרת בדיקת בטנה התחנתנה של המתלוננת נוכחות טענותיה בדבר כאבי בטן, ארע מגע, אף אקראי, באזור הנושק לשערות הערווה של המתלוננת" וכן:- "הממונה קיבלה את הסבריו בכל הקשור לטענות המתלוננת בדבר מגע בחזה המתלוננת ובדבר ניסיון הנשיקה". החלטת מנהל המחוז צורפה לטיעוני בייכ הנקבל וסומנה נספח 1.
37. בייכ הנקבל צירף לטיעוניו מכתבי תודה, הערכה ותמיכה שקיבל ממטופליו, ביניהם כאלה שממשיכים להיות מטופליו מאז היו ילדים, ומביאים לטיפול אצלו גם את ילדיהם. מטופליו ועמיתיו לעבודה חתמו על עצומה שנושאה "יד"ר גיאודת אבו מוך איש ישר ואנו מגנים כל הכפשה של שמו הטוב" עליה חתמו 6,033 מטופלים ומטופלות רופאים, אנשי צוות רפואי, עמיתים לעבודה ומכרים.
38. לטענת בייכ הנקבל, בנסיבות אלה איזון האינטרסים הראוי הוא כי אין כל מקום לנקוט צעד פוגעני כלפי הנקבל, וכי האינטרס של הגנה על שלום הציבור נדחה מפני האינטרס של חופש העיסוק וחזקת התפוא.
39. לחילופין – על הועדה להפעיל את סמכותה במשורה ובמידתיות. התליה מוחלטת של רישיונו כרופא תהא בלתי מידתית וגעדרת כל פרופורציה בנסיבות המקרה. המחוקק התווה את אופי המלצתה של הועדה "להתלות את רישיונו של הרופא או להגביל את תחומי עיסוקו", דהיינו, יש להתאים את הסנקציה המנהלית לעובדות המקרה ואת דרישת המידתיות המתבקשת מאליה.
40. בייכ הנקבל הציע מספר אפשרויות להטלת מגבלות על עיסוקו של הנקבל כרופא, במסגרתן יובטח האינטרס הציבורי:-
- א. יוגבל רישיונו באופן זמני לטיפול בקטינים בלבד, בנוכחות מלווה בגיר ויחזל לטפל במבוגרים.

- ב. לחילופין – תביקורים במרפאה יתקיימו בנוכחות אדם נוסף אותו יציב הרופא או הקופה על חשבונם (אחות/מזכירה רפואית)
- ג. לחילופין חילופין, ועל אף הפגיעה הכלכלית הקשה שיש בהצעה זו – לעבור לעבוד בתפקיד מנהל, בו אינו בודק מטופלים.
- ד. בבירור שנערך בעת הדיון הבהיר ב"כ הנקבל כי אפשר שההגבלות המוצעות תחולנה כשהנקבל יועסק רק במרפאת קופת חולים שם מצוי צוות עובדים קבוע, וכי הנקבל מוכן לוותר על המרפאה הפרטית שלו, בה לא ניתן להבטיח נוכחות של עובדים נוספים בגלל עז. וואת במקביל לוועסקתו בתפקיד מנהל.
41. ב"כ הנקבל מפנה להחלטות בית המשפט בעניין ד"ר באסס חדאד, בעניין ד"ר בני שטר ובעניין ד"ר מיכאל שטטמן. במקרים אלה, על אף חומרת המעשים העולה על אלה המיוחסים לנקבל, הטיל בית המשפט הגבלות על עיסוקם כרופאים, ולא התלה את רישיונם.

דיון והמלצה

42. פרק ד' לפקודה, שכותרתו "אמצעי משמעת", העניק לשר הבריאות ולמנכ"ל המשרד, כלים משמעתיים הנוגעים לציבור הרופאים. סעיף 41 בפרק זה, מסדיר את המנגנון ההליך המשמעת שיש לנקוט בו במקרים המתאימים כנגד אדם המחזיק ברישיון לעסוק ברפואה. סעיפים 44א ו-44ב לפקודה, עוסקים בהתליה או בהגבלה של רישיון עד לקבלת הצו הסופי בהליך המשמעת מכות ההוראות שבסעיף 41. זהו לשונו של סעיף 44א(א) לפקודה:

"44א(א) היה למנהל יסודי סביר לחשד שרופא גרם ברשלנות חמורה למוותו של מי שהיה בטיפולו או לפגיעה חמורה בו, או הוגש נגד רופא מורשה כתב אישום על עבירה שיש עמה, בגסיבות הענין, משום קלון, רשאי הוא, על פי המלצת ועדה מיוחדת שיכונן לענין זה, להתלות את רישונו של הרופא או להגביל את תחומי עיסוקו לתקופה שלא תעלה על ששה חדשים..."

סעיף 44ב לפקודה קובע, כי לאחר הגשת קובלנה כנגד הרופא לפי סעיף 41, רשאי המנהל להאריך את תקופת ההתליה או ההגבלה עד להחלטה הסופית של השר בהליך לפי סעיף 41 או לבטל את ההתליה או ההגבלה.

סעיף 44ג לפקודה קובע את זכותו של רופא שרישיונו הותלה או הוגבל לפי סעיף 44א או סעיף 44ב, לערער על ההתליה או ההגבלה לבית משפט המחוזי.

43. הפסיקה קבעה שורה של כללים ליישום הוראות סעיפים אלה ועיקרם מלאכת איזון בין השיקולים המתנגשים של הצורך להגן של שלום הציבור וחומרת העבירה אל מול חזקת החפות העומדת לנאשם בפלילים והפגיעה בחופש העיסוק הנגזרת מהתליית רישונו של רופא או הגבלת עיסוקו כרופא.

44. כבי' השופטת ע' ארבל, עמדה על תכליתו של סעיף 44א ברע"א 1838/07 ד"ר לאוניד אדורסקי נ' המנהל הכללי של משרד הבריאות (לא פורסם, ניתן ביום 14.3.07, מאגר "נבו"):

"מטרתו של סעיף זה הינה לתת מענה לשלב טרם הרשעתו של הרופא ולאחר הגשת כתב אישום נגדו. בשלב זה מתעורר הצורך לעיתים להתלות או להגביל את רישיונו של הרופא מטעמים שבאינטרס הציבורי, וזאת עוד בטרם הרשעתו בדיון... בעניינים מעין אלה יש לבחון שני סוגי שיקולים מנוגדים: האחד עניינו באינטרס הציבורי ובהבטחת שלום הציבור מפני קבלת טיפול רפואי על ידי אדם שיתכן ואינו ראוי ליתן אותו; והשני עניינו באינטרס הפרט – הרופא – שהגבלת או התליית רישיונו פוגעת בחופש העיסוק שלו ובחזקת החפות העומדת לו כל עוד לא הורשע. האיזון הוא תלוי נסיבות המקרה, ונלקחים בחשבון שיקולים שונים כגון חומרת העבירות ומהותן, הקשרן של העבירות לעבודתו הרפואית של הנאשם וקיומן של ראיות לכאורה, וזאת אל מול נסיבותיו האישיות השונות של הרופא".

45. רעש"א 1041/04 ד"ר ולדמיר יקירביץ נ' מנכ"ל משרד הבריאות (לא פורסם, ניתן ביום 13.7.04, מאגר "נבו") נקבע: "הסמכות הנתונה למנכ"ל משרד הבריאות בסעיפים 44א ו-44ב לפקודה, כפופה לכללי המשפט המינהלי ועליה להיות מופעלת תוך איזון ראוי

בין השיקולים השונים של הציבור, מחד גיסא, ובין האינטרסים והזכויות של הרופא, מאידך גיסא, ובהם, בעיקר, חופש העיסוק וחזקת החפות.

ודוק: האינטרס הציבורי אינו מתמצה בהגנה על בריאות המטופלים כתוצאה מטיפול רשלני או בלתי מקצועי של הרופא-הנאשם. לצורך התליית או הגבלת רישונו של רופא, אין צורך להצביע על סכנה קונקרטית הנשקפת מהרופא הנאשם. האינטרס הציבורי בא לידי ביטוי גם ברצון לשמור על תדמית המקצוע, ניקיונו מכל רבב פלילי, כבודו ואמון הציבור בו".

46. ב"כ הנקבל פרט בהרחבה בפנינו את הסתירות הקיימות בחומר הראיות ובעיקר בגרסת המתלוננת ואת העובדה כי כתב האישום אינו נתמך בחוות דעת מומחה הבוחנת את לגיטימיות הבדיקה שערך הנקבל במתלוננת.

47. ב"כ הנקבל הציג בפנינו את החלטת מנהל המחוז בקופת חולים כללית, בעקבות הליך בירור במסגרתו נשמעה תלונת המתלוננת והתקבלה התייחסותו של הנקבל והתייחסותם של גורמים רלוונטיים נוספים. בהחלטה מפורטים הממצאים והמסקנות של דו"ח הממונה על הטיפול בתלונות על הטרדה מינית, ולפיהם – אין הכרעה חד משמעית לגבי טענת המתלוננת במגע ידו של הנקבל מתחת לתחתוניה. הממונה קיבלה את הסבריו של הנקבל לגבי מגע בחזה ונסיון נשיקה, הממונה קיבלה את גרסת המתלוננת בעניין האמירה המיוחסת לנקבל "מה גילחת?".

48. בהחלטתו של מנהל המחוז נקבע כי קיים קושי להכריע במחלוקת באשר להתרחשות האירועים המדויקת. אין זה המקום להכריע בטענות הנקבל כלפי המתלוננת בכל הנוגע ל"בעיותיה", ואין בכך כדי לאיין את תלונתה. לאור הקושי להכריע באופן חד משמעי בגרסאות השונות, יש להתמקד להכרעת המשטרה.

49. הראיות לא הוגשו בפנינו ויש להצטער על כך שטרם נמצאה לבאי כוח הקובל הדרך להציג בפני הועדות הדנות בהתליית רישונו של רופא את חומר הראיות המשמש בסיס לכתב האישום. חומר ראיות זה מצוי בדרך כלל בידי הנקבל וברצותו – יגיש אותו או חלק ממנו לעיון הועדה. התוצאה היא ששוב ושוב, עומדים נציגי הקובל בפנינו כשדיהם כבולות. ממכתבה של הפרקליטה המטפלת בתיק עולה כי השיקול לאי מסירת חומר הראיות הוא חשש לזיהום הראיות ושיבוש הליכי משפט. לא מצאנו כל בסיס לחשד זה. בשלב זה של ההליך, אין מדובר בגביית עדויות ובחקירת עדים או בניחול הדיון המשמעותי אלא בהצגת הראיות בפני הועדה כבסיס להחלטתה בבקשה להתלות את רישונו של רופא, תוך פגיעה קשה בפרנסתו ובעיסוקו, בהתאם להחלטות בתי המשפט.

50. זאת ועוד, שמענו, ולא רק בתיק זה, שבקופת חולים, מעסיקות של הנקבל, התקיים הליך בירור שכלל חקירה של המתלוננת, של הנקבל ושל עדים נוספים. כל אלה מסרו את גירסתם בפני הממונה על הטיפול בתלונות על הטרדות מיניות ההליך התקיים במקביל לחקירת המשטרה. התוצאה היא שגוף חיצוני, מכובד ככל שיהיה, שאינו רשות מרשויות המדינה מקיים הליך בירור וחקירה במקביל לחקירת המשטרה, בעוד שלנציגי התביעה במשרד הבריאות לא נמסר חומר חקירה לאחר סיום החקירה והוחלט להגיש כתב אישום.

51. מהחומר שהוגש לנו על ידי ב"כ הנקבל עולה כי המתלוננת התלוננה על המעשים המתוארים בכתב האישום ואף סיפרה על כך לחברתה בסמוך לאחר מכן. חברתה נחקרה ומאשרת את גירסתה. דו"ח של המתלוננת שהתלווה אליה לשיחה עם הנקבל אישר שביקשה מהנקבל פיצוי. הנקבל מכחיש בתוקף את המעשים ואת האמירה המיוחסת לו. גירסתה של המתלוננת ככל הנראה אינה נקיה מסתירות לדברי עדים אחרים שנחקרו. לצורך הדיון שבפנינו, לא נוכל להעריך את העדויות, לקבוע ממצאי מהימנות או לעמוד על סתירות בעדויות וספק אם היינו עושים זאת גם לו הוגש בפנינו חומר הראיות בשלמותו. כל שעלינו לבדוק הוא שקיימות ראיות לכאורה להגשת כתב אישום. בעניין זה נחה דעתנו כי קיימות ראיות לכאורה שיכולות להצדיק הגשת כתב אישום, אולם לאור העובדה כי מדובר בגרסה מול גרסה קיים סיכוי כי בית המשפט יקבל את גירסתו של הנקבל. מכל מקום, חזקת החפות עומדת לנקבל, ומשכך, אל מול קיומן של ראיות לכאורה קיימת חזקת החפות והיא, בין יתר השיקולים, צריכה להדריך אותנו במזן המלצתנו.

52. העבירות המיוחדות לנקבל בוצעו לכאורה בחדר הטיפולים, במטופלת שפנתה אליו עם בעיה רפואית, ותוך ניצול מעמדו כרופא ונגישותו למטופלת. לא ניתן להקל ראש במגעים שנשאו אופי מיני מובהק ובאמירה המיוחדת לנקבל תוך כדי אותם מעשים, שגרמו ככל הנראה מבוכה וחוסר נוחות למתלוננת. בע"א 4227/94 ד"ר קאסם סמחאת נ' המנתל הכללי נאמר "רופא שבמהלך טיפולו בחולה עושה בחולה מעשה מיני, פוגע פגיעה חמורה לא רק בקורבן המעשה, אלא גם במקצוע הרפואה". ומכאן גם הקלון והזרוע והעשה המיני

53. מנגד, לא נעלם מעינינו הצורך לאזן בין חומרת העבירות המיוחדות לנקבל לבין חזקת התפורה והפגיעה המתמשכת בחופש העיסוק שלו, שיש לה השלכות לכלליות לא מבוטלות.

54. שיקול נוסף בהחלטתנו, אם כי לא השיקול המרכזי, הוא התמשכות ההליכים, עד לניהול ההליך המשמעותי. אמנם התיק קבוע לשמיעת ראיות במועדים קרובים, אולם ספק אם ניתן פסק דין בחודשים הקרובים. זאת ועוד, אם יורשע ויוגש ערעור, עלול ההליך המשמעותי להתעכב עד למתן פסק דין חלוט.

55. בעשי"א (ת"א) 26654-01-19 ד"ר יהודה ברוך נ' משנה למנכ"ל משרד הבריאות ואח' נקבע: "וואשר לשיקול החומרה שגלוה למעשי המערער, ולשמירה על אמון הציבור, משקלם של שיקולים אלה הוא מובהק הרבה יותר בשלב הטלת אמצעי המשמעת (במסגרת סעיף 41 לפקודה), ככל שיימצא המערער אשם בדין ואחראי בפלילים. או אז ניתן יהיה ליתן להם משקל ניכר תוך הכנסה לתמונה של שיקולי הרתעה והכלל במסגרת המקובל בדינים המשמעותיים. אלא שמשקלם של שיקולים אלה, גם אם ניתן לשקול אותם בשלב זה של הפעלת הסמכות מכוח סעיף 44א (ראו לעיל הדיון בפסקה 19) נחלש משמעותית. המערער חשוד בפלילים, ונאשם בפלילים. ונאשם בפלילים אינו שקול למורשע בפלילים. הוא מנהל את המאבק המשפטי על חפותו, וחזקת התפורה לימינו. התמונה המדויקת והמלאה אודות מערכת היחסים שלו עם המתלוננת תתברר בהמשך. בכל הנוגע באינטרס הציבורי, גם אם הוא שוקל משקלו בנסיבות אלה, הרי שהוא יבוא על סיפוקו באמצעים עליהם המליצה הוועדה, ובמגבלה הגוספת שתוטל על המערער בטיפול במטופלות במרפאתו".

56. גם בעניינו של ד"ר בני שכטר (המלצת הוועדה מיום 7.8.16, החלטת מנכ"ל משרד הבריאות מיום 30.8.16) שהאשם במעשי אינוס במרמה ומעשים מגונים במרמה בשלושה מקרים שונים, במסגרת עבודתו כרופא נשים, הוחלט, במסגרת החלטת הוועדה לפי סעיף 44א להגביל את עיסוקו כרופא, בכך שבכל מהלך הטיפול במטופלים יהיה בנוכחות רופא או אחות.

57. בעב"י (ים) 23249-03-19 מיכאל שטמון נ' משרד הבריאות – הואשם הרופא, שעבד כגניקולוג, בביצוע מעשי אינוס במרמה ומעשים מגונים במרמה בשלוש מתלוננות תוך שהוא מציג את מעשיו באופן הנחזה להיות כאילו מדובר בטיפולים רפואיים נדרשים, בידועו כי אין אמת בדבר. החלטת המנכ"ל הגבילה את עיסוקו של הנקבל למתן חוות דעת לביטוח לאומי או כל מסגרת אחרת שאין בה מגע עם מטופלות. בית המשפט התערב בהחלטת המנכ"ל והורה על הקלת המגבלות שהוטלו על הנקבל. באופן שיוכל לחזור לקבל מטופלות במגבלות שהוטלו והן – יידוע כל קופת חולים שהוא מועסק בה על כתב האישום שהוגש נגדו, קבלת חתימת כל מטופלת על טופס הצהרה בו היא מצהירה כי היא יודעת על כתב האישום שהוגש נגדו, ונוכחות אחות, אח או רופא בחדר הבדיקה וזהותם תירשם על אותו טופס עליו חתמה המתלוננת. במגבלות אלה, קבע בית המשפט יש כדי לאזן בין חומרת המעשים והסיכון למטופלות לחזקת התפורה וחופש העיסוק.

58. החלטות אלה ניתנו בהליך לפי סעיף 44א אולם השיקולים זהים גם בעניינו.

59. יגענו ולא מצאנו החלטות בהן הותלה באופן מוחלט רישיונו של נקבל, שהואשם במעשים מיניים, בהליך לפי סעיף 44א.

60. המעשים המיוחסים לנקבל חמורים מאוד לטעמנו, ובוצעו לכאורה בתוך מרפאתו, במהלך בדיקה רפואית במטופלת שנתנה בו אמון. מבלי להקל ראש במעשים המיוחסים לנקבל, עניינם של די"ר שכטר, די"ר יהודה ברוך ודי"ר שטסמן, חמור לאין ערוך מעניינו של הנקבל, ואף על פי כן נמצאה הדרך להתיר להם להמשיך ולקבל מטופלות ומטופלים, בנוכחות גורם מקצועי.

61. משכך, סברנו כי גם בעניינו של הנקבל, ניתן להבטיח את שלומם של מטופליו, בכך שבחדר הבדיקה תהיה נוכחת אחות או מזכירת רפואית. בהתאם למגבלות המפורטות להלן:-

- א. הנקבל יהיה רשאי לקבל מטופלים רק במרפאות הקופה, בשעות העבודה המקובלות בהן מתקיימת פעילות אחידה במרפאה.
- ב. הנקבל לא יהיה רשאי לקבל מטופלים במרפאה פרטית.
- ג. קטינים יבדקו על ידי הנקבל רק בנוכחות מלווה מטעמם או אחות או מזכירה רפואית.
- ד. בעת קבלת מטופלים תשהה בחדר אחות או מזכירה רפואית, ששכרן משולם על ידי קופת החולים (הנקבל יוכל להגיע להסדר כספי עם קופת החולים להשבת העלויות, אולם לא תהיה העסקה ישירה מטעמו).
- ה. הנקבל יוכל לעסוק כרופא גם בעבודה מנהלית שבמהלכה אינו בודק מטופלים ואינו נפגש עמם.

62. נראה לנו כי הטלת מגבלות אלה מהווה איזון ראוי בין חומרת העבירה, האינטרס שבהגנה על מטופלים לבין חזקת החפות וחופש העיסוק. מתכונת זו עומדת ביחס הולם לרופאים אחרים, שהואשמו בעבירות חמורות, והוטלו עליהם הגבלות דומות.

63. בשולי החלטתנו, ובהמשך לאמור בסעיפים 49 ו-50 לעיל לא נוכל שלא לחזור ולהמליץ על מציאת פתרון הולם, במסגרתו יוכלו נציגי התביעה במשרד הבריאות לקבל לידיהם את חומר הראיות כדי להציגו בהליכים ובבקשות להתליית רישיון, תוך התחייבות שלא לנהל את ההליך המשמעתי עד לסיום ההליך הפלילי.

עותק מהחלטה זו יועבר ליועץ המשפטי של משרד הבריאות.

[Redacted Signature]

ד"ר יוסף משעל	פרופ' בעז עמיחי	עו"ד זמירה גולדנר
יו"ר הועדה	חבר ועדה	חברת ועדה