

26.4.2018

ועדה מיוחדת לפי סעיף 44(א) לפקודת הרופאים (נוסח חדש) התשל"ז - 1976

לכבוד  
סגן שר הבריאות  
מר יעקב ליצמן

דין וחשבון לפי סעיף 44(ה) לפקודת הרופאים (נוסח חדש) התשל"ז - 1976

בעניין:

ד"ר בועז לב, המשנה למנכ"ל, משרד הבריאות באמצעות ב"כ, עו"ד יונתן ברג  
מלשכת היועצת המשפטית, משרד התובע הראשי, משרד הבריאות ירושלים.

הקובל

נגד

ד"ר רופא מורשה, בעל רישיון, בעל תואר מומחה ברפואה פנימית ובגריאטריה. ע"י  
ב"כ עו"ד עופר דורון .

הנקבל

1. הקובלנה-

ביום 16.7.2014 הגיש ד"ר בועז לב המשנה למנכ"ל של משרד הבריאות, קובלנה  
נגד הנקבל (להלן: "הקובלנה") אשר על פיה הנקבל גילה התנהגות שאינה

הולמת רופא מורשה מומחה, כאמור בסעיף 41 (1) לפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז 1976 (להלן: "הפקודה") בכך שביקש להוציא מסמכים מתוך תיקיהם של חולים אשר השתתפו בניסוי וזאת על מנת להסתירם מאנשי משרד הבריאות ולשבש את בדיקתם. הקובלנה הכילה שלוש פרשיות.

בתאריך 18.6.2015 הגיש דר' בועז לב מנכ"ל המשרד קובלנה מתוקנת נגד הנקבל (להלן: "קובלנה מתוקנת") בגין התנהגות שאינה הולמת רופא כאמור בס' 41(1) לפקודה בכך שהורה להוציא ולהעלים תיקיהם של חולים אשר השתתפו בניסוי אך לא הוחתמו על טופסי הסכמה מדעת, זאת על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה של משרד הבריאות.

## **2. הוועדה:**

המנהל הכללי של משרד הבריאות מינה את החתומים מטה להיות חברי הוועדה שתדון בקובלנה האמורה לעייל, (להלן: "הוועדה").

## **3. האירועים שברקע הקובלנה המתוקנת מתאריך 18.6.2015.**

בזמן הרלוונטי לכתב הקובלנה שימש הנקבל כסגן מנהל בביה"ח קפלן – הרצפלד. בנוסף, ניהל הנקבל את המחלקה הגריאטרית בביה"ח קפלן ומחלקות א' ו-ב', בביה"ח הרצפלד.

הנקבל היה החוקר הראשי בניסוי ה-"זיפרקסה" שנערך בביה"ח הרצפלד במהלך שנת 2002. במסגרת הניסוי, ניתנה התרופה "זיפרקסה" שהתווייתה המקורית היא לטיפול בפסיכוזה ואחת מתופעות הלוואי שלה הינה הגברת התיאבון, לחולים שסבלו מ- "סרבנות אכילה" זאת במטרה לבחון האם יש בתרופה כדי לעודד תיאבון בחולים אלו.

בהתאם לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, תקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם), התשמ"א-1980 ולנוהל ניסויים רפואיים בבני אדם, התשנ"ט-1999, עריכת ניסוי רפואי בבני אדם מחייבת קבלת הסכמה מדעת של כל אחד מהמשתתפים בניסוי.

במועד לא ידוע לקובל, לקראת ברור שנערך ע"י וועדה של משרד הבריאות בבית החולים הרצפלד בעניין ניסויים קליניים בשנת 2005, הנקבל יחד עם רופאים אחרים, (דר' נדיה קגנסקי ודר' מיכאל קליין) עברו על תיקים בנוגע לניסוי ה- "זיפרקסה" והורה להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת, זאת על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה.

3. הוועדה קיימה שתי ישיבות הראשונה – ב 3.2.2015 והשנייה ב-ב 1.7.2015. בדיונים שהתקיימו בשתי הישיבות העלה בכ' הנקבל טענות מקדמיות כפי שהגיש במסמך נ(1). ובכ' הקובל השיב לטענות ואף העלה טיעונים שכנגד. (כאמור בפרוטוקול מיום 1.7.2015).

בעקבות הדיון שנערך בישיבה הראשונה המליצה הוועדה לערוך שימוע לנקבל בפרשות שנידונו בקובלנה הראשונה הנ"ל.

4. ביום 29.3.2015 התקיים שימוע לנקבל במשרד הבריאות. לאחר שמיעת טענות בכ' הנקבל בשימוע, הוחלט לבטל שתי פרשות מהקובלנה הראשונה. בעקבות השימוע, הוגשה ביום 18.6.2015 קובלנה מתוקנת נגד הנקבל, כאמור בס' 1 לעייל.

5. בישיבה מיום 1.7.2015, בעקבות תיקון ומחיקת שתי פרשות מכתב הקובלנה הראשונה, הנקבל העלה טענות מקדמיות רלוונטיות למצב הנתון (פרוטוקול מיום 1.7.2015 עמ' 9).

**6. בהחלטת ביניים שנתנה בתאריך 31.8.2015 דחתה הוועדה את הטענות המקדמיות של בכ' הנקבל בעניין הגנה מן הצדק.**

**7. ההליך לפני הוועדה:**

בכ' הקובל השמיעה שני עדי תביעה:  
דר' מיכאל קליין, ודר' נדיה קגנסקי.  
בישיבת הוועדה מיום 25.5.2017 הודיע כי אלה עדי.

בכ' הנקבל העיד את הנקבל.

## **8. להלן סיכומי הצדדים לעניין כתב הקובלנה:**

בשל מורכבות הנושא ועמדות הצדדים בראיית העובדות, הובא להלן מרבית מסיכומי הצדדים כלשונם.

### **סיכומי בכ' הקובל:**

1. הצהרת הלסינקי אומצה בשנת 1964 על ידי ארגון הבריאות העולמי בעצרת הרפואית העולמית ה-18 שנערכה בהלסינקי, פינלנד. נוסח עקרונות הצהרת הלסינקי עוגן והחל בישראל מכוח תקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם) התשמ"א – 1980. בהתאם לתקנות, מתבצעים ניסויים רפואיים בבני אדם על פי הוראות נוהל ניסויים רפואיים בבני אדם אשר פורסם על ידי אגף הרוקחות במשרד הבריאות בשנת 1999. הנוהל הסדיר את הכללים לניסויים בארץ, את ההליך הגשת הבקשה לניסוי רפואי ואת הדרישות לצורך אישורה. כמו כן, חוקקו מספר חוקים שיש להם השלכות ישירות ועקיפות על סוגיית הניסויים הרפואיים בבני אדם, ביניהם חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ו – 1998 וחוק זכויות החולה, התשנ"ו 1996.
2. לקראת הגשת דו"ח מבקר המדינה לשנת 2004, החל בדיקה על ביצוע ניסויים קליניים בבני אדם במספר רב של בתי חולים ומוסדות שונות וביניהם גם בית חולים קפלן הרצפלד. בעקבות הגשת דו"ח מבקר המדינה, ותלונה שהוגשה למשרד הבריאות, מונתה וועדת בדיקה לפי סעי' 21 לחוק זכויות החולה בחודש ינואר 2005. בהמשך הוחלט למנות וועדה בקרה ואיכות מכוח סעי' 22 לחוק שעליה יש חיסיון מוחלט. בעקבות הגשת מסקנות הוועדה, בחודש יולי 2006, העניין הועבר למשטרת ישראל והחל חקירה פלילית שבמהלכו נבחנו חשדות למעשים פליליים של מספר רב של רופאים מבית חולים קפלן והרצפלד בקשר לניסויים רפואיים בבני אדם.
3. חומר החקירה שנאסף כולל אלפי מסמכים שונים ו-כ-אלף תיקים רפואיים שונים. החומר הועבר לפרקליטות בחודש מאי 2007 ולאחר בחינה של החומר הראיות בתיק וביצוע השלמות שונות, הוחלט בחודש פברואר 2011 שאין בראיות כדי לבסס הליכים פליליים והומלץ על העמדתם של הרופאים לדין משמעתי, והחומר החקירה הועבר למשרד הבריאות.
4. לאחר בחינת החומר על ידי גורמים שונים במשרד הבריאות, ביום 4.9.11 הוגשה הקובלנה המקורית נגד דר' שמואל לוי (להלן: "הנקבל") ושמונה רופאים אחרים. יצויין כי בתקופה זו, הנקבל שימש כסגן מנהל בית חולים קפלן-הרצפלד וממונה על בית החולים הרצפלד. כמו כן, הנקבל ניהל את המחלקה הגריאטרית בבית חולים קפלן ומחלקות א' ו-ב' בבית חולים הרצפלד.
5. לאחר שהקובלנה המקורית החלה להתברר והייתה בשלבי הראשונים, ולאחר הגשת טענות מקדמיות מטעם הנקבלים השונים, הוחלט על הפסיק ההליכים המשמעתיים נגד חלק מן הנקבלים ונגד אחרים הוגשו קובלנות מתוקנות נפרדות.

6. קובלנה מתוקנת הוגשה נגד הנקבל ביום 16.7.14 בעניין שלושה פרשות שונות. לאחר הגשת בקשה לפסלות ושינוי הרכב הועדה על ידי ב"כ הנקבל, החליטה הוועדה הקודמת לפסול את עצמה ומונתה ועדה חדשה.
7. בדיון בפני וועדת המשמעת ביום 3.2.15 נשמעו טענות מקדמיות של ב"כ הנקבל והוחלט לאפשר לנקבל לטעון טענותיו בשימוע בפני הגורמים של משרד הבריאות. בעקבות השימוע שהתקיים ביום 29.3.15, הוחלט להוריד מספר סעיפים מכתב הקובלנה והוגשה קובלנה מתוקנת ביום 18.6.15.

### הקובלנה המתוקנת מיום 18.6.15

8. הקובלנה המתוקנת מתייחסת לניסוי קליני שבוצע בבית חולים הרצפלד במהלך שנת 2002. במסגרת הניסוי, ניתנה התרופה "זיפרקסה", שהתווייתה המקורית היא לטיפול בפסיכוזה ואחת מתופעות הלוואי שלה הינה הגברת תיאבון, לחולים גריאטריים שסבלו מ- "סרבנות אכילה". מטרת הניסוי הייתה לבחון האם יש בתרופה כדי לעודד תיאבון בחולים אלו.
9. בכתב הקובלנה נטען כי לקראת בירור שנערך בבית חולים הרצפלד בעניין ניסויים קליניים בשנת 2004, הנקבל, יחד עם רופאים אחרים, דר' נדיה כגנסקי (להלן: "דר' כגנסקי") ודר' מיכאל קליין (להלן: "דר' קליין"), עברו על תיקים בנוגע לניסוי ה- "זיפרקסה" והנקבל הורה להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת, זאת על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה. על כן, נטען כי הנקבל גילה התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה, כאמור בסעיף 141(1) לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז – 1976 (להלן: "הפקודה").
10. יצוין כי קובלנות נוספות הוגשו נגד דר' כגנסקי ונגד דר' קליין. בעניין דר' כגנסקי, בעלת תואר מומחה ברפואה פנימית ובגריאטריה, ובתקופה הרלוונטית שימשה כסגנית מנהל מחלקות א' וב' בבית חולים הרצפלד, הצדדים הגיעו להסדר טיעון ודר' כגנסקי הודתה בעבירות שבכתב הקובלנה נגדה. לפי החלטת כב' השופט בדימוס אמנון סטרשנוב מיום 22.4.14, רישיונה של דר' כגנסקי הותלה לתקופה של חודש ימים.
11. לאחר קבלת טענות מקדמיות של דר' קליין שהתייחס בין היתר לעובדה כי הוא היה רופא כללי, ללא מומחיות, המועסק בבית חולים הרצפלד וביצע ניסויים קליניים לפי הוראות של רופאים הבכירים ולאחר שדר' קליין עבר מספר אירועים רפואיים קשים, הוחלט לא להמשיך בהליך המשמעתי ולסגור תיק הקובלנה נגדו.

### עדות דר' קליין:

12. ביום 8.10.15 וביום 4.1.16 העיד דר' קליין בפני הוועדה. דר' קליין סיפר כי עלה ארצה מליטא בשנת 1988 ועבד כרופא מחלקה בבית חולים הרצפלד כ-25 שנים. למרות שהתחיל התמחות בתחום פנימי, לא סיים ובמהלך השנים עבד כמעט בכל המחלקות של בית חולים הרצפלד. דר' קליין יצא לגמלאות בסוף שנת 2015 (עמ' 13 לפרוטוקול מיום 8.10.15).
13. דר' קליין המשיך וציין כי בניסוי הזיפרקסה הוא חיפש חולים כדי להשתתף בניסוי. ופעל לפי הדרכה של הנקבל, אשר יזם הניסוי. (עמ' 14-15 לפרוטוקול מיום 8.10.15). בניסוי

היו שתי קבוצות, קבוצה אשר קבלו התרופה "זיפרקסה", וקבוצת קונטרול אשר לא קבלו התרופה.

14. את הפגישה עם הנקבל ודר' כגנסקי, דר' קליין העיד שהוא לא זוכר (עמ' 20 לפרוטוקול מיום 8.10.15).

15. על כן, הוגשה לוועדה הודעתו של דר' קליין במשטרה מיום 9.10.06 (ת/1). שם דר' קליין מסר למשטרה שהוא לא רצה להשתתף בניסויים אך קיבל הוראה מדר' ל' ודר' כגנסקי ונאלץ להסכים, כאשר חשש שיפטרו מעבודתו אם הוא יסרב (ת/1 גיליון מס' 5 שורה 111-133). דר' קליין מסר כי הוא פעל לפי הוראות של הנקבל או דר' כגנסקי, אשר לחצו עליו לבצע העבודה ולמצוא חולים להשתתף בניסויים. למרות זאת, השם שלו לא הופיע כלל במאמרים הסופיים (ת/1 גיליון מס' 7 שורה 177-179).

16. דר' קליין המשיך ומסר כי הוא היה מקבל את הסכמה של החולים או מהמשפחות להשתתף בניסוי (ת/1 גיליון מס' 6). דר' קליין מסר כי לפי הרישום, השתתפו כ- 31 חולים בניסוי, אך ציין שבפועל היו יותר. דר' לואיזה פרלמן הביאה חולים בקבוצת הבקרה (ת/1 גיליון מס' 8 שורה 217). בהמשך דר' קליין ציין כי בקבוצת הבקרה היו 31 חולים (ת/1 גיליון 11, שורה 293).

17. עם זאת, ציין דר' קליין בהודעתו למשטרה כי לחולים בקבוצת קונטרול לא היו טפסי הסכמה, ומוסיף ותיאר הפגישה בה הוציאו מהחומר התיקים של חולים שלא חתמו על טפסי הסכמה מאחר והתחילה חקירה בעניין הניסוי:

**שאלה: לכמה חולים בקבוצת הבקרה לא היו טפסי הסכמה?**

תשובה: 22 חולים. מזכירה של דר' ל' הזמינה אותי לחדר שלו ושם ישבו דר' ל' ונדיה כגנסקי. דר' ל' ואולי נידה אמרו לי שהתחילה חקירה לגבי הזיפרקסה ועד מעט ועדה ממשד הבריאות צריכים לבוא ולבדוק את התיקים. אז אנחנו צריכים לבדוק כל תיק ותיק ותיקים טובים אנחנו נראה לבקרה. התיקים היו אצל דר' ל' בחדר כשקראו לי. אני לא הבאתי אותם לחדר. דר' ל' ישב ממול ואני ונדיה בדקנו את כל התיקים, גם של קבוצת קונטרול וגם של קבוצת הניסוי. בתיקים של קבוצת הניסוי היו בכולם טופס הסכמה, אחד. בקבוצת הקונטרול, לא לכולם היו טפסי הסכמה והוצאנו את הניילונים עם תיקי החולים לקלסר אחר."

(ת/1 גיליון מס' 9 שורה 238-245)

18. יצוין כי נטען על ידי ב"כ הנקבל כי הוחלט להוציא החולים מהניסוי לא כדי לשבש הבדיקה, אלא מאחר והחולים לא מילאו הקריטריונים של הניסוי ועל כן לא היו מתאימים להשתתף בניסוי. עם זאת, דר' קליין מסר בהודעתו למשטרה כי במהלך הניסוי, לא הוציאו חולים מהניסוי וכל החולים נשארו עד סיומו, אלא אם לא הסכימו להמשיך השתתפות בניסוי:

**"שאלה: האם במהלך ניסוי הזיפרקסה הוצאתם חולים מהניסוי?**  
תשובה: לא. מי שהיה מתאים והסכים לניסוי נשאר עד הסוף. היו שלא רצו או שהגיע בן אחר, אחד הסכים ואחר לא הסכים, אז הפסקנו באותה שנייה".

(גיליון 9 שורה 254-256)

**עדות דר' כגנסקי:**

19. דר' כגנסקי העידה בפני הוועדה ביום 4.1.16 וביום 27.7.16. בעדותה, מסרה דר' כגנסקי כי היא הגיעה ארצה מברית המועצות בשנת 1990 והתקבלה להתמחות בשנת 1994 אצל

הנקבל בגריאטריה. דר' כגנסקי סיימה התמחות בגריאטריה וגם ברפואה פנימית. מאז  
שנת 2004 קבלה תפקיד של סגנית למנהל המחלקה במח' א' ו-ב'. (עמ' 57 לפרוטוקול  
מיום 4.1.16) התפקיד של דר' כגנסקי במחקרים היה מנהלי בעיקר, חלוקת תפקידים  
והכנת סיכום של המחקרים אחרי עיבוד סטטיסטי (עמ' 58 לפרוטוקול מיום 4.1.16).

20. דר' כגנסקי מסרה פרטים על ביצוע הניסוי וציינה כי הרעיון היה של דר' סימונה נאור,  
מנהלת יחידה פסיכוגריטרית שהתחיל בבית חולים קפלן. דר' אפרים רימון הכין והגיש  
הבקשה לאישור וועדת הלסינקי. מאחר ולא הצליחו לגייס מספיק חולים, הוחלט  
להרחיב את הניסוי לבית חולים הרצפלד. דר' קליין ודר' לואיזה פרלמן ביצעו הניסוי  
בבית חולים הרצפלד (עמ' 59 לפרוטוקול מיום 4.1.16)

21. דר' כגנסקי מסר כי בניסוי השתתפו 31 חולים בקבוצת הניסוי ובקבוצת הבקרה השתתפו  
30. (עמ' 61 לפרוטוקול מיום 4.1.16). כל החולים בקבוצת הניסוי חתמו על טפסי הסכמה  
, כאשר בקבוצת הקונטרול כמעט אף אחד. (עמ' 61-62 לפרוטוקול מיום 4.1.16). ראה  
גם הודעתה של דר' כגנסקי במשטרה מיום 9.10.06 גיליון מס' 5 שורה 137 ושורה 143).

22. לגבי הפגישה נשוא הקובלנה, דר' כגנסקי סיפרה שדר' ל', קרא לה ולדר' קליין כדי לעבור  
על התיקים של הניסוי זיפרקסה. לדבריה, דר' ל', ביקש להוציא החומר של החולים ללא  
טפסי הסכמה ולהשאיר לו רק התיקים שמסודרים (פרוטוקול מיום 4.1.16 עמ' 71-72)

"...היו הרבה תיקים, אם אני לא טועה עכשיו, זה היה עשרים ומשהו תיקים,  
שהיה די בלאגן גם מבחינת לא היו הסכמות ..... והראינו את זה לדר' ל'  
והוא ביקש להשאיר לו תיקים שהיו מסודרים"

(פרוטוקול מיום 4.1.16 שורה 9-5)

ובהמשך:

עו"ד חיות: דר' כגנסקי, כמה תיקים הורדו באותו פגישה, כמה תיקים  
ירדו ולפני דר' ל', כמה תיקים היו?

דר' כגנסקי: קודם כל, כל התיקים ירדו. אני חושבת היה 31 ו-31.

עו"ד חיות: היו 31 תיקי ניסוי ו-31 תיקי בקרה.

דר' כגנסקי: כן, כן.

עו"ד חיות: וכל התיקים האלה הורדו והונחו על שולחן של דר' ל'?

דר' כגנסקי: כן, כן.

...

דר' כגנסקי: מה שהיה מסודר, השארנו לדר' ל' פשוט והלכנו".

(פרוטוקול מיום 4.1.16 שורה 16-26)

23. דר' כגנסקי מסרה כי בבדיקה שבוצעה במשרדו של הנקבל, בקבוצת בקרה מצאו רק כ-8  
תיקים שהיו עם הטפסים המבוקשים ועל כן, רק מספר זה נשאר בתיק הניסוי.

**דר' כגנסקי:** ... אז הכל איפה שהיו הסכמות ומסודר, זה היו תיקים של כולם, של תיקי ניסוי היו בסדר, וכמה תיקים, שמונה, מה שהו כזה, תשע, של חולים של קונטרול, הם נשארו אצל דר' ליי

(פרוטוקול מיום 4.1.16 שורה 13-15)

24. בהודעתה במשטרה ביום 9.10.06 (3/ת), דר' כגנסקי נתנה תיאור מלא של הפגישה עם דר' ל' בעניין הניסוי זיפרקסה:

"בערך בשנת 2004 שכבר אף אחד לא עבד עם החומר הזה.....יום אחד צלצל אלי דר' ל' וקרא לי וגם לקליין אמר שיש לו בדיקה והוא מבקש לתת לו תיקים מסודרים מכמה מחקרים (הדגשה שלי) אז חשבנו שאחד מהמסודרים זה זיפרקסה כי כאן נתנו תרופה והיה סדר בתיקים ומחקרים שלא נתנו תרופה היו מבולגנים, לא מסודרים, חלק בלי הלסינקי, חלק בלי חתימות על הסכמות מדעת. ל' שאל האם אני מכירה טוב את הקובץ על הזיפרקסה, אמרתי שאני עוד לא התחלתי לעבוד עליו ושנשב עם קליין ונעבור. אז ישבנו, קליין הביא ארגז שלו עם ניילון על כל חולה, לחדר של דר' ל', אני חושבת, ואז עברנו אחד אחד, ישבנו ארוכות והוצאנו מהניילון רק את החולים שהיו מסודרים, כמו שביקש דר' ל', (הדגשה שלי) בגלל זה אני זוכרת שבקבוצת הניסוי כמעט כולם היו מסודרים ולקבוצת הביקורת היה בלגן.....אני וקליין אח"כ אמרנו הכל ל- ל' והוא אמר להוציא לביקורת רק מה שמסודר, כל השאר נשאר בארגז. כאן לוי הסתבך וסיבך אותנו, כי הוא החליט להראות לביקורת רק מה שהיה מסודר. (הדגשה שלי) בחומר של החולים שלא היה מסודר לא היו החתימות על הסכמה ומעקבים מסודרים. אנחנו אז לא חשבנו כי לוי אמר שזה שייך רק לו כי בודקים רק אותו. בביקורת אז בשנת 2004."

הודעה מיום 9.10.06 גיליון מס' 6 ו- 7 שורה 178-

25. דר' כגנסקי המשיכה ומסרה כי זמן מה לאחר מכן, היא התבקשה על ידי דר' פרלמן להכין סיכום קצר של הניסוי לצורך פוסטר אשר תוצג בכנס בחו"ל. דר' כגנסקי העידה כי לא היה ברור לה כמה מקרים של קבוצת הביקורת יש לציין בפוסטר - 30 או רק 8 חולים. לאחר שהתייעצה עם הנקבל, הוחלט להציג רק 8 מקרים של קבוצת הבקרה, רק המקרים אשר הוצגו לביקורת. (פרוטוקול מיום 4.1.16 עמ' 76-77).

26. בהודעתה של דר' כגנסקי למשטרה ביום 25.10.06 (4/ת), היא גם התייחסה לעניין זה ותיארה איך הלכה להתייעץ עם הנקבל שפחד להציג דברים שלא הוצגו לביקורת ולכן החליט כי יש להציג בפוסטר רק 8 מקרים מקבוצת הביקורת.

"...התחילו ללחוץ עלי סימונה ולו(כנראה ל. י.ח.) במרץ 2005 שאסכם מה שאפשר, ואז עלתה השאלה, כמו שאמרתי לך כבר, כמה חולים לסכם, אז בהתחלה ל' אמר כולם ואח"כ התחרט, כי הוא ידע שיש כאלה שהוא לא הציג למבקרת. בסוף ל' אמר לי לסכם 31 לניסוי ו-8 לביקורת...."  
(הדגשה שלי)

הודעה מיום 25.10.06 גיליון מס' 2 שורה 46-48)

ובהמשך:



**"הצגתי את המחקר כפיילוט קטן שבפילוט לפעמים לא מציגים את כל המחקר. המטרה להסתיר אמינות של נתונים לא הייתה כאן. אתה יודע שסיבה לזה הייתה פחד של דר' ל' להציג נתונים שהוא לא הראה למבקר?" (הדגשה שלי)**

הודעה מיום 25.10.06 גיליון מס' 6 שורה 175-177

27. כמו כן, בהודעתה מיום 9.10.06, דר' כגנסקי התייחסה לסיכום של הניסוי שהכילה:

**"כאמור במרץ 2005 ל' וסימונה פנו אלי ושאלו למה אני לא כותבת את המאמר בנושא הזיפרקסה ואמרתי שעוד לא הגעתי אליו. אמרתי שאולי רימון יכתוב. ל' וסימונה ביקשו ממני לסכם את הזיפרקסה לצורך הכנס בשבדיה כי סימונה אמרה שהרעיון שלה מבריק והיא רוצה להשתמש בזה.....אז שאלתי את ל' מה לעשות כי הרבה חולים לא הוצגו בביקורת שהייתה לוי ולסכם מה שהוצג לביקורת זה בלתי אפשרי. פשוט היה מעט בקבוצת הביקורת ולא ניתן היה לעשות לה עיבוד סטטיסטי. בהתחלה ל' אמר לי לקחת את הכל, בערך 60 חולים, אבל לא לקחתי את החולים שקליין הוציא באמצע הניסוי לאחר כמה ימים כי לא היה חומר לגביהם. אבל לאחר מכן ל' התחרט ואמר לי להציג בסיכום שלי לכנס רק מה שהוצג לביקורת כלומר 31 בקבוצת הניסוי ו-8 בקבוצת הביקורת". (הדגשה שלי)**

(הודעה מיום 9.10.06 גיליון מס' 7 שורה 205-214)

28. הפוסטר הוצג בפני הוועדה (נ/13) ושם רשום כי בניסוי השתתפו 39 חולים בלבד – 31 חולים בקבוצת הניסוי ו-8 חולים בקבוצת הבקרה. זאת למרות שבפועל השתתפו 61 חולים בניסוי, עם 31 חולים בקבוצת הבקרה.

29. במהלך החקירה של המשטרה, הוצג בפני דר' כגנסקי קלסר עם חומר רפואי של 23 חולים. דר' כגנסקי זיהה את החומר שהוצא מקלסר הניסוי, לפי בקשתו של הנקבל לקראת הביקורת של המדינה:

**"כן, זה החומר שהוצאנו יחד עם קליין לפני ביקורת המדינה לפי בקשה של ל'. לא מצאנו טפסי הסכמה (זה היה ב-2004) ולוי ביקש בינתיים לא לתת למבקר אותם". (הדגשה שלי)**

הודעה מיום 25.10.06 גיליון מס' 12 שורה 344-345

30. בחקירה נגדית של דר' כגנסקי, ב"כ הנקבל ניסה להציע כי ביום האירוע נשוא הקובלנה, הנקבל ביקש לבצע מיון בלבד לצורך לעשות סדר בתיק הניסוי ולהוציא התיקים של חולים שלא היו מתאימים לניסוי. דר' כגנסקי דחה הצעה זו והדגיש כי הבקשה של דר' ל' להוציא התיקים של החולים מקבוצת הבקרה לא הייתה קשורה כלל לקריטריונים של הניסוי:

**עו"ד דורון: ואז כשזה הגיע לחדר, התברר שבקבוצת הביקורת יש הרבה חולים שלא מתאימים לניסוי. זה נכון?**

**דר' כגנסקי: הרבה? לא.**

**עו"ד דורון: ואז שמתם את זה בצד?**

דר' כגנסקי: לא, לא שלא מתאים. אנחנו לא דיברנו שם על קריטריונים, בחולים שבכלל לא נשעה כמו שצריך ניסוי. לא נעשה וקרה כמו שצריך,

עו"ד דורון: כן, שהם לא זה,

דר' כגנסקי: אין חתימות, אין בדיקות  
.....

דר' כגנסקי: פשוט התיקים היו מבולגנים, לא נכנסתי עמוק לבדוק מה באמת היה שם. לא בדקתי, לא הזמנו תיק – תיק. בגלל זה, זה לא בסדר.

(פרוטוקול מיום 27.7.16 עמ' 66 שורה 22-1).

### עדות של הנקבל:

31. הנקבל העיד בפני הוועדה ביום 25.5.17. עם זאת, הנקבל לא הצליח לזכור שום דבר בעניין הפגישה נשוא הקובלנה. בחקירה נגדית השיב פעם אחרי פעם שהוא לא זוכר כל פרט לגבי הפגישה:

עו"ד שרה שר-לב: אותה הפגישה עם דר' קליין ודר' כגנסקי, הפגישה המפורסמת, אתה לא זוכר את הפגישה? אתה לא זוכר מתי זה? אתה לא זוכר איפה זה? אני שואלת.

דר' ל': התשובה היא לא. עוד הפעם, אני זוכר שזה היה בתקופה, לא זוכר, עוד הפעם, ניסיתי לברר אם זה היה לפני מבקר המדינה, אחר המבקר, הייתה וועדה פנימית של בית חולים שעשינו כדי לאסוף הערות, הייתה וועדה של משרד הבריאות שהיינו צריכים לאסוף ניירות ולדון בדברים, באמת לא זוכר איזה הזדמנות זאת הייתה. הכל היה בתקופה צפופה, זה לא שדבר אחד היה עכשיו, ודבר שני אחרי שנתיים. זה היה שבועות ספורים."

(פרוטוקול מיום 25.5.17 עמ' 49 שורה 15-6).

ובהמשך:

עו"ד שרה שר-לב: (קוראת מהודעה של דר' כגנסקי במשטרה)....."אני קורה מה שהיא מסרה אז".

דר' ל': "לא זוכר, לא זוכר"

עו"ד שר-לב: "אבל יכול להיות שזה היה בשנת 2004, נכון?"

דר' ל': "לא זוכר. לא זוכר. לא זוכר."

(פרוטוקול מיום 25.5.17 עמ' 50 שורה 8-5)

32. למרות הניסיון לעורר את זכרוננו של הנקבל ולהציג בפניו ההודעה שנמסרו על ידי דר' קליין במשטרה בשנת 2006 קרוב יותר לאירוע, הנקבל חזר שוב ושוב כך שהוא אינו זוכר כלל פרטים על הפגישה.

עו"ד שרה שר-לב: (קוראת מההודעה של דר' קליין במשטרה)...האם זה מזכיר לך? אתה יכול לזכור יותר טוב?

.....

דר' ל': "לא ידוע לי".

עו"ד שר-לב: "לא ידוע או שאתה לא זוכר?"

דר' ל': "לא זוכר".

....

עו"ד חיות: "אתה לא זוכר שהייתה ישיבה כזאת?"

דר' ל': "הייתה פגישה פעם, אני זוכר שדיברנו על ניסויים, אם זה היה התסריט, באיזה מועד, מתי זה היה, באמת לא יודע".

(פרוטוקול מיום 25.5.17 עמ' 52 שורה 10-3)

33. בהמשך הנקבל היעד שמדובר באירוע שולי במסגרת העשייה ואין לו כל זיכרון על מה מדובר:

עו"ד שר-לב: (קוראת מההודעה של דר' כגנסקי במשטרה).

דר' ל': "לא זוכר שדברים כאלה נאמרו, נעשו, עוד פעם, אנחנו מדברים על אירוע מאוד שולי במסגרת העשייה הרבה והמגוונת, גם לא זוכר על איזה בקרה ואיזו ביקורת מדובר כאן".

(פרוטוקול מיום 25.5.17 עמ' 53 שורה 11-9)

34. לאור העובדה כי הנקבל לא היה מסוגל למסור גרסה כלל לגבי האירועים נשוא הקובלנה, בטענה כי הוא אינו זוכר כלל, הוועדה מתבקשת להעדיף הגרסות שהוצגו על ידי דר' קליין ודר' כגנסקי ולקבל העובדות המפורטות בהודעות שנמסרו למשטרה בת/1, ת/3 ו-ת/4 יחד עם העדויות שנמסרו בפני הוועדה.

הקלסר "אלישע קוגן 1"

35. בעקבות הבקשות החוזרות של ב"כ הנקבל, ולאחר פניות לגורמים שונים בפרקליטות ובמשטרה, הוגש בפני הוועדה הקלסר שנלקח על ידי המשטרה בעת החקירה הפלילית

שסומן א. ק 16.10.06. בקלסר, לפי ההודעה של דר' כגנסקי מיום 25.10.06 (ת/4), מדובר בחומר שהוצא על ידי דר' כגנסקי ודר' קליין לפני ביקורת המדינה לפי הבקשה של הנקבל. המדובר בחומר לגבי 23 חולים, בין הגילים 65 – 96 אשר השתתפו בקבוצת הבקרה של הניסוי זיפרקסה ולא חתמו על טפסי הסכמה. הרבה מהחולים סובלים ממחלות שונות וחלקם אף סובלים מדמנציה ואלדסיימר. עם זאת, הוועדה אינה מתבקשת לדון בעניין מסוגלות של החולים להשתתף בניסוי קליני כלל.

**“התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה” לפי סעי' 41(1) לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז - 1976**

36. בית משפט העליון התייחס לעבירה של “התנהגות שאינה הולמת רופא” בע”א 580/86 דר’ עמירם פישמן נ’ שר הבריאות פ”ד מא(2) 614,615 בו נפסק על ידי כב’ השופט גולדברג:

“אין אנו נזקקים להגדיר במדויק, מהי התנהגות שאינה הולמת כמובנה בסעיף 41(1) לפקודה....” וניסיון להגדיר בפירוט ... לא רק קשה, אלא אולי אף לא רצוי” ... התנהגות שאינה הולמת רופא היא זו שאינה תואמת את העקרונות המנחים בתחום העיסוק ברפואה, ... בין שעניינם ביחסים שבין רופא לחולה וכן יתר כללים אתיים ואחרים המעצבים ערכים ותפיסות שראוי כי יחדלו במקצוע הרפואה”.

37. כמו כן, בבג”צ 7074/93 סויסא נ’ היועץ המשפטי לממשלה, פ”ד מח(2) 749 בפסק הדין של השופט ברק נקבע כי:

“המושג התנהגות שאינה הולמת אינו מושג חסר תוכן. הוא מפנה אל הערכים, העקרונות והאינטרסים המשקפים את השירות הציבורי מעת לעת, ובעת יחסו לפרט הבא עמו במגע ... מתן תוכן לאמות המידה הכלליות הוא תפקידו של בית המשפט ... בקביעת תוכן...נותן בית המשפט ביטוי לתפישות יסוד ערכיות”.

38. לפי ההחלטה של השופט אמנון סטרשנוב בתיק הקובלנה נגד דר’ כגנסקי, בו הורשעה בעבירה של “התנהגות שאינה הולמת רופא”, נקבע כי מדובר במעשים חמורים המהווים “ הפרה בוטה של חובת הרופא לנהוג בהגינות וביושר, הן כלפי החולים המטופלים והן כלפי הציבור כולו”.

39. השופט סטרשנוב הדגיש בהחלטתו כדלקמן:

“מדובר בעיניי, במעשה חמור למדי, בו הוציאה הנקבלת מתיקיהם של חולים שהשתתפו בניסוי רפואי בבני אדם כקבוצת בקורת מסמכים שונים - מבלי שנתנו הסכמתם לכך, זאת, ככל הנראה במטרה להעלים את העבודה שהחולים לא הוחתמו על הסכמה מדעת – מעשה שאיננו תמים בעיניי, כלל ועיקר”.

## **סיכום:**

40. בסיכום, לפי העדויות של דר’ קליין ודר’ כגנסקי, ולפי ההודעות במשטרה משנת 2006, עולה תמונה ברורה: לקראת בקרה של המבקר בשנת 2004, דר’ לוי הזמין את דר’

כגנסקי ודר' קליין לחדרו עם החומר בעניין ניסוי הזיפרקסה. בניסוי השתתפו 61 חולים – 30 בקבוצת הניסוי ו-31 בקבוצת הבקרה. כאשר התברר כי בקבוצת הבקרה ברוב התיקים אין טופס הסכמה חתומה, דר' ל' הורה לדר' כגנסקי ודר' קליין להוציא החומר מתיק הניסוי, זאת על מנת להציג בפני הביקורת רק תיקים מסודרים ולהסתיר העובדה כי מספר רב של חולים בקבוצת הבקרה לא חתמו על טפסי הסכמה.

41. עוד ראיות להתנהגות של הנקבל, היא ההתלבטויות בהכנת הסיכום בפוסטר עבור הכנס בחו"ל בשנת 2005. דר' כגנסקי התבקש להכין סיכום של ניסוי הזיפרקסה ונאלצה להתייעץ עם הנקבל לגבי מספר החולים בקבוצת הבקרה. האם ניתן להשתמש במספר המקורי – 31? דר' ל' החליט כי יש להציג 8 חולים בקבוצת הבקרה בלבד – וזאת כדי שלא יוצג מספר שונה מזה שנמסר לבקרה.

42. אשר על כן, מתבקשת הוועדה לקבוע כי במעשיו גילה הנקבל התנהגות שאינה הולמת רופא לפי סעי' 141(1) לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז – 1976.

### סיכומי בכ' הנקבל:

1. ד"ר ל', הינו רופא ותיק ומוערך, אשר השיא תרומה רבה, שלא יכול להיות חולק לגביה, לקידומו של התחום הרפואי-הגריאטרי בארץ. בכללה של תרומה זו, בין היתר, מסור מקום נכבד למעורבותו במחקר הרפואי ובניסויים הרפואיים בתחום.
2. אי-אז, בטבורו של העשור הקודם, החלה בחינה, אשר זכתה לתהודה רמה, ביחס לניסויים הרפואיים. תחום, שעד אותה העת התנהל באופן לא מוסדר ופרוץ יחסית (אף מבחינת התייחסותו ופיקוחו של משרד הבריאות עצמו).
3. תחילה, היה זה מבקר המדינה, אשר ייחד בדו"ח שערך לשנת 2004 (נ/16) פרק שדן בפיקוח על עריכתם של ניסויים אלה, על הבעיות שנתגלו באלה, בכלל בתי החולים בארץ.
4. החרתה אחרי דו"ח המבקר תכנית הטלוויזיה "עובדה", אשר באחד מתחקיריה הפנתה זרקור כנגד בית החולים הרצפלד, וד"ר ל' בראשו. ד"ר ל' הוצג בתקשורת משל היה יוזף מנגלה הידוע לשמצה, לא פחות (ור' דבריו של ד"ר ל' עצמו, הבוחר בדימוי עגום זה על-מנת לתאר הרגשתו באותה תקופה, ע' 40 לעדותו), והאמור הוביל את ד"ר ל' להחלטה להשעות עצמו ולעשות למען טיהור שמו.
5. דו"ח המבקר והתחקיר הטלוויזיוני הובילו לפתיחתה של חקירה משטרתית, במה שהסתמן תחילה כפרשייה רחבת היקף, בכל הקשור לניסויים הרפואיים בביה"ח קפלן והרצפלד. רופאים שונים בביה"ח, וד"ר ל' בכללם (שלא לומר בראשם), נעצרו והובלו בשלהי שנת 2006 לחקירות כאחרוני הפושעים, בקול תרועה, ותחת סיקור תקשורתי עויין. ביה"ח הרצפלד היה כמרקחה.
6. לימים – ולאחר חקירה משטרתית רחבת היקף ומאומצת, נתברר, כי לא היה בסיס לחשד הפלילי כנגד מי מן המעורבים. לאחר עיון בכלל חומרי החקירה, מצאה פרקליטות המדינה, כי אין מקום להגשת כתבי אישום בפרשה, ויש לסגור את התיקים הפליליים.

7. בהמלצת הפרקליטות, הועבר החומר, כבר בשנת 2011, ליחידת הדין המשמעתית במשרד הבריאות.
8. בשנת 2012, בשיהוי התחלתי ניכר, הוגשה הקובלנה המשמעתית במתכונתה הראשונית, כנגד לא פחות מ-9 נקבלים, ונסובה סביב שבע פרשות (בעניינם של שבעה ניסויים שונים).
9. ואולם, עוד טרם נוהלו הליכים של ממש - ותוך התנהלות לוקה מצדה של המאשימה הנגועה בין היתר בשיהוי - החלה הקובלנה המשמעתית מתכרסמת ומצטמצמת. שוב ושוב, נדרשה המאשימה לתקן את הקובלנה, ולמזער היקפה.
10. לאורכן של השנים שחלפו, דומה היה כי המאשימה "עומדת על רגליה האחוריות" מאחורי הותרתו של אישום כלשהו כנגד ד"ר ל', אך ניכר כי לא מניעים ענייניים-משפטיים הם שהדריכוהו, אלא מטרתה הייתה לרצות את פני המולך בלבד. לא פלא אפוא, כי לאורך השנים נמצאה מתנדנדת ו"מזגזגת" בניסוחו של האישום, ולא הצליחה לגבש גרסא סדורה מה אירע לשיטתה.
11. בסופו של יום, ולאחר תיקונים מספר, עוצב סופית נוסחה של הקובלנה בעניינה דנים סיכומים אלה, במסגרת תיקון אחרון שביקשה ב"כ הקובל להכניס בו בדיון מיום 8.10.15. מנוסח זה, ברור על-פניו כי ההר הוליד עכבר.
12. כתב הקובלנה בו עסקין כיום מתייחס לאירוע **נקודתי** – פגישה בודדת אשר נטען כי התקיימה בשנת 2004, ועל-פי הטענה לקראת בירור שנערך על-ידי מבקר המדינה, ואשר מפרשנותה של הפגישה, מבקש הקובל לגזור עבירה משמעתית של התנהגות שאינה הולמת רופא.
13. ודוק, לאירוע נקודתי נטען זה, מלאו בעת הגשת הקובלנה המקורית 7 שנים (!!!), בעת תיקונו האחרון של כתב הקובלנה מלאו לו 11 שנים (!!!), וכיום – לאחר ניהול הליך קובלנה שהתעכב בשל מחדלי המאשימה – גילו הנטען לא פחות מ-13 שנים (!!!!!).
14. טרם ניגע בניתוחו של החומר הראייתי, נבקש את כבודכם אתם לנסות להיזכר בפרטיה של פגישה שגרתית שאירעה אגב עבודה רק לפני כשנה - מה נאמר בדיוק? מי אמר? איזה מסמך הונח על השולחן במסגרתה? פרטים מתקחים, מתערבבים זה בזה, הזיכרון כושל או מתעתע. שוו עתה בנפשכם, כי עליכם להעיד בנוגע לפגישה כאמור שאירעה לפני עשור ויותר – מי יתקע כף לגבי נכונות הפרטים הנמסרים בהתחשב במגבלותיו המובנות של הזיכרון האנושי?!
- עצם השיהוי והנושנות של הדברים חותרים אפוא תחת האישום.
15. במגבלות הזמן והשכחה הכל-כך טבעיות, הציג ד"ר ל' גרסא סדורה ואמינה, המבארת את מטרתה התמימה, המתבקשת והמתחייבת, של הפגישה הנדונה בנושא ניסוי הזיפרקסה. ד"ר ל' הבהיר, כי סבר שניסוי הזיפרקסה אשר היה מעורב בגיבושו, ואשר התנהל ללא מעורבותו הפעילה בשטח, היה ניסוי מסודר ומאורגן.

בעת הפגישה, עת עדיין היה הניסוי "בתהליך", התחוור לו לראשונה כי אלו הם פני הדברים לגבי קבוצת הניסוי, ואולם לא כך הוא לעניין קבוצת הביקורת (ה"קונטרול"). בעניינה של זו, נתגלעו חסרים אקוטיים (ובין היתר - היעדר תיעוד לבדיקות המעבדה המיוחדות, אי-תיוקן של הסכמות מדעת), זאת בצד הכללתם בניסוי של משתתפים שכלל לא מתאימים לניסוי ו/או היו צריכים להיות מוצאים ממנו בהתאם לקריטריוני ההכללה וההוצאה.

ד"ר ל' הנחה את הכפופים לו לסדר את הדברים ולתקן את הטעון תיקון.

16. **פעולתו זו לא רק שאין בה כל רבב, וודאי וודאי לא כל כוונת "שיבוש" כטענת הקובלנה, אלא הינה מתבקשת ומתחייבת. אלמלא היה מבקש לערוך "סדר בניסוי" כי אז היה חוטא לחובותיו המקצועיות.**

וידגש, ד"ר ל' לא העלים כל מידע ממאן דהוא, לא הסתיר את החומר, ותיקי הניסוי שהוצאו מן הניסוי בשל אי-ההתאמה, לא רק שנשמרו, אלא אף הוצבו במקום פומבי ונגיש.

17. משקבוצת הביקורת נותרה מצומצמת, הוצג הניסוי במסגרת כנס מקצועי מאוחר יותר כ"רעיון" בלבד, או "ניסוי בהתהוות", וזה לא הושלם ולא פורסם מעולם בסופו של יום בשל אלה.

18. גרסתו זו לא רק שלא נסתרה, אלא נתמכת בראיות אובייקטיביות, ונמצאים לה חיזוקים ממשיים אף בעדותם של עדי התביעה.

ב"כ הקובל בסיכומיה, מבקשת להיבנות מרסיסי דברים שנמסרו על-ידי שני עדים אלה, במסגרות אחרות, תוך התעלמות מהקשיים העולים מעדותם של אלה, ממהימנותם הלוקה של העדים, ומן העובדה כי עדויות אלו "זוהמו" בהליכי החקירה ובפרסומי התקשורת, וכי היו לעדים מניעים אינטרסנטיים לגלגול אשמה לפתחו של הנקבל.

19. לא זו אף זו, המארג הראייתי המחורר שהציגה המאשימה, על החסרים הראייתיים הזועקים הימנו, תוך הימנעות מהבאתם של עדים רלוונטיים לשיטתה, ותוך אובדן חומר חקירה בעל משמעות, אף הוא צריך לפעול לטובת הנקבל.

20. נוכח כל אלה, מתחייב זיכוי של ד"ר ל' מכל וכל בדין, לגופם של דברים, ולחלופין - מכוחן של טענות הגנה מן הצדק העומדות לימינו.

## **פרק א - התשתית העובדתית אשר הוכחה**

### **1. עובדות רקע**

**(א) ניסויים רפואיים – תמונת מצב ב"זמן אמת" – מחציתו הראשונה של העשור הקודם**

21. עניינה של הקובלנה, במתכונתה העומדת להכרעה דהיום, היא כאמור באירוע נטען שהתרחש לכאורה בשנת 2004.

22. על-מנת להשקיף על הדברים מנקודת מבט ראוייה, שומה להעמידם לבחינה תוך שיקלול נתוני זמן וסביבה.

23. הימים נושא הקובלנה, כאמור, הם ימי ראשית העשור הקודם. הסדרתו המשפטית של תחום הניסויים הרפואיים בבני אדם עדיין בחיתוליה. קורסי GCP המתקיימים היום באופן נרחב, המלמדים את אנשי הרפואה את רזי ההסדרה המשפטית והנהלים הצריכים לעניין עריכת ניסויים, מצויים אז, לכל היותר, בניצניהם הראשונים. ובהתאם – שוררים חוסר ידע, "בלגן" ואי-הבנה גדולים ביחס לשאלות נהלי ביצוע ניסויים רפואיים, קבלת אישורים, קבלת הסכמות מדעת, אופן עבודת ועדות הלסינקי, שמירת תיעוד וכל כיוצ"ב.
24. לא היה זה מצב הדברים בביה"ח הרצפלד וקפלן לבדם. זוהי תמונת המצב דאז שהשתקפה במערכת הרפואית כולה במדינת ישראל.
25. בשנת 2004 ערך מבקר המדינה דו"ח הבוחן את סוגיית הניסויים הרפואיים בבני אדם, על דרך ביקורת במספר בתי חולים (נ/16).
- באופן טבעי, בהיעדר יכולת להעמיק חקר בכל בתי החולים, התמקד הוא בכמה בודדים, ובניסויים ספציפיים, לגביהם ערך בדיקה יסודית יותר (כך, כפי הנדמה, באופן אקראי). יצויין כבר עתה, ועל משקלה הקריטית של עובדה זו נעמוד בהרחבה להלן, כי דו"ח מבקר המדינה אינו דן כלל בניסוי הזיפקסה.
26. בדיקתו של מבקר המדינה מעלה לכאורה תמונת מצב בעייתית כוללת – בבתי חולים שנבדקו על-ידי המבקר (וככל הנראה, נכונים הדברים באותה המידה גם לגבי יתר בתי החולים, שאך יד המקרה הביאה לכך שאלו נבדקו בעוד אחרים לאו).
- כך, בין היתר (ור' פירוט יתר במסגרת הדו"ח, נ/16):
- 26.1 קבלת ההסכמה מדעת – ככל שנתבקשה כלל בניסויים רבים בבתי חולים שונים - הייתה פגומה ולקויה במרביתם של הניסויים הנבדקים ;
- 26.2 פגמים וליקויים שעניינם חריגה מהנהלים ומהתקנות ו/או מאישורי ועדות הלסינקי – ובהם כאלה מהותיים, היורדים לשורשו של עניין - היו נחלתה של המערכת הרפואית כולה, ופשטו בה לאורכה ולרוחבה.
27. מצב דברים זה אינו נתון כלל במחלוקת. נביא להלן מדבריה של ב"כ הקובל, עו"ד שר-לב, כפי שתועדו בפרוטוקולי דיונים בעניינם של מעורבים אחרים (בהתייחסה לשינויים ולתיקונים בנוסח הקובלנה), והמדברים בעד עצמם :
- "... בדו"ח מבקר המדינה משנת 2004 מצאו ליקויים חמורים לא פחות נגד רופאים והצוות הרפואי בבתי חולים שונים כגון בית חולים שיבא, וולפסון, בתי חולים פסיכיאטריים כמו געה, עם ניסויים שבוצעו על חולים פסיכיאטריים שכמובן חסרי ישע ולא מסוגלים לתת הסכמה, וגם אפילו ילדים. במצב כזה, ולאור הזמן הרב שעבר מאז האירועים הרי דו"ח מבקר המדינה אושר בשנת 2004, אז אנחנו מדברים על אירועים שלפני עשר שנים, ואנחנו ראינו שבאותה תקופה באופן כללי היו המון ליקויים בעניין של ניסויים קליניים בבני אדם, אם זה היה מהחוקרים עצמם, או ליקויים של ועדות הלסינקי, ליקויים של הפיקוח גם של ועדות הלסינקי, של הנהלת בתי החולים השונים, וגם של משרד הבריאות... אם אנחנו רואים את התמונה הכללית הזו אנחנו החלטנו שאנחנו לא יכולים להצדיק הליכים על ליקויים חמורים, אפילו חמורים מאוד..." (ע' 6-2 לפרוטוקול הדיון מיום 13.11.13 בעניין ד"ר נדיה כגנסקי, נ/11).



28. הדברים מהותיים כרקע עובדתי, על-מנת שתקבל פריזמה ראוייה לבחינה – שכן אל לנו לבחון את הדברים תוך שימוש ב"חכמת הבדיעבד", שומה להשקיף עליהם בראייה המתאימה, תוך ניסיון לשוות עצמנו ב"נעלי" המעורבים ב"זמן אמת", ואל לנו להחזיק כנגד ד"ר ל' דעה קדומה כלשהי בגין אי-הסדר ששרר בעריכת הניסוי.

**ב) הנקבל - ד"ר ל' – האיש, פועלו המקצועי, והיקפן הרב של המשימות שהיו נתונות לפתחו בעת הנדונה**

29. ד"ר ל' בן 70 כיום.

30. כפי שהבהיר בקצרה בעדותו, הגיע לתחום הרפואה מתוך אידיאולוגיה ורצון להיטיב, וחרף מהמורות וקשיים שניצבו בדרכו. לאורך השנים השקיע בתחום הרפואה יזע ועמל רב, ועשה לילות כימים בעבודותיו.

31. תחילה התמחה ד"ר ל' ברפואה פנימית (מומחיות מוכרת משנת 1984). לאחר ההתמחות האמורה, בחר להוסיף ולהתמחות בגריאטריה (מומחיות מוכרת משנת 1988).

32. ד"ר ל' היה בין המומחים הראשונים והמייסדים של תחום הגריאטריה בארץ.

33. לאחר סיום התמחותו בגריאטריה החל לכהן בתפקידים ניהוליים שונים, החל מראשית שנות ה-90 ועד להתפוצצותה של הפרשה –

מנהל מח' גריאטרית בבית החולים קפלן ובהמשך מונה כסגן מנהל ביה"ח, האחראי בין היתר על כלל התחום הפארא-רפואי והמעבדות וכיו"ר החטיבה הפנימית; מנהל שתי מחלקות בהרצפלד ובהמשך – ממונה (מנהל בפועל) על ביה"ח הרצפלד, יו"ר ועדה לויסות חולים כרוניים בקופה"ח, גריאטר ראשי ברשות הגריאטרית בקופה"ח, חבר בוועד האיגוד הגריאטרי, ומנהלם הרפואי של שלושה בתי אבות.

34. לזכות ד"ר ל' יש לזקוף שיפורים רבים בכל הקשור בטיפול בקשישים. בפרט, מתוארת "קפיצת הדרך" שהוביל ד"ר ל' בביה"ח הרצפלד – ביה"ח גדל מונים מספר, השירות במסגרתו הורחב והטיפול בקשישים שופר לאין ערוך. כך לשם הדגמה, בין היתר:

עת הגיע לביה"ח היו בביה"ח כ-500 קבלות חדשות בשנה בלבד, בתוך זמן קצר, הוכפל פי עשרה מספר הקבלות ל-5000; מספר הרופאים גדל פלאים גם הוא מכ-5 ל-30-40 רופאים; בית החולים הפך למעשה לבית חולים פעיל; הוקמה יחידת דיאליזה; החלה בניית מח' מונשמים; הוכנס ציוד ומכשור; הצוות הרפואי נשלח להשתלמויות וללימודים בעלי חשיבות לתפקודם; מחשוב בית החולים; קליטת וטיפול עולים חדשים בתוך המערכת.

35. בהתחשב בשלל תפקידיו וכהונותיו, סדר יומו של ד"ר ל' היה עמוס לעייפה, מבוקר ועד שעות אחה"צ המאוחרות ואף למעלה מכך, וכלל – בין היתר, ישיבות בוקר בשני ביה"ח קפלן והרצפלד, ישיבות הנהלה, ישיבות בין-מחלקתיות, ישיבות אדמיניסטרטיביות ותקציביות, פגישות עם חולים ומשפחותיהם ועוד כהנה וכהנה.

(הכל כעולה, בין היתר, מפרוטוקול עדותו של ד"ר לוי, בישיבה מיום 25.5.17, ע' 18-6<sup>1</sup>).

**(ג) מקומו של המחקר הגריאטרי בעיני ד"ר ל', ומעורבותו בעידוד עריכת ניסויים ובעריכתם בפועל**

36. מתוך אמונה כנה וטהורה, כי עריכת ניסויים רפואיים מקדמת את הרפואה, בעיקר בעניינם של הקשישים – לגביהם המחקר היה דליל ביותר, ביקש במסגרת יתר עיסוקיו, בין היתר, **לקדם את תחום המחקר הרפואי-הגריאטרי**. ד"ר ל' חש בפרט, כי בתקופה הנדונה, לאור אופיו של בית החולים והרכבו של הצוות, נקרית הזדמנות פז לקידום המחקר, ולסינוף אקדמי. ד"ר ל' סבר, כי עידוד רופאים לעסוק במחקר ייעשה טוב למערכת, יקדם את רופאיו, ויסייע לשמר את הטובים שבהם ולטייב את תנאיהם.

37. מספרם של המחקרים שנוהלו באותה העת בבתי החולים קפלן והרצפלד היה רב. צא ולמד בהקשר לכך, מעיון בנ/14, רשימת הפרסומים שפרסם ד"ר לוי (נכון לשנת 2005).

38. חלק מן העבודות האמורות היו בעלות חשיבות כבירה, וחלקן אף יצרו שינוי דפוסיים בטיפול הרפואי, בבית החולים ובעולם הרפואה כולו. כמוהן, לדוג' – הקטנת מינון מתן הברזל הניתן לקשישים, באופן שלא יפגע בהשפעתו, אך ימזער את תופעות הלוואי; התייחסות לרמת פוספור נמוכה בדם כמדד פרוגנוסטי; שינוי ההתייחסות לטווחי הנורמה בכל הקשור לרמת הפריטין ועוד.

(ר' פרוטוקול מיום 25.5.17, ע' 18-12).

39. לנוכח המנוי לעיל לגבי רוחב היקף פועלו של ד"ר ל' בכובעיו השונים, ובזרועות הפעולה השונות שמתחייבים מתפקידיו הניהוליים, כמו גם ברוחב היקפו של המחקר הרפואי בפרט, **ברי כי לא יכול היה לבצע את הניסויים ללא סיוע בעבודת ה"שטח", ולית מאן דפליג, שלא היה בכוחו להיות בקיא בכלל הפרטים הקטנים אודותיהם.**

40. ד"ר ל' נעזר, אפוא, בשניים, אשר שימשו כיד ימינו בפרט בכל הנוגע לעריכת הניסויים – ד"ר רימון (שאף שוחרר בתקופה הנדונה מעבודה קלינית והקדיש את עיקר עתותיו לעבודות המחקר וההדרכה), וד"ר כגנסקי (ששימשה כסגניתו של ד"ר לוי במח' א' וב').

41. "חלוקת העבודה" באופן גס הייתה, כדלקמן –

ד"ר ל' הגה את רוב רעיונות המחקר והעבודות.

בסיועם של ד"ר כגנסקי ו/או ד"ר רימון נכתב פרוטוקול הניסוי, והוגש לוועדת הלסינקי לצורך קבלת האישורים.

ב"שלב הביצוע", לקח ד"ר ל' צעד אחד לאחור, לא היה מעורב בפעולות השגרתיות/היומיומיות הכרוכות בעריכת הניסויים, והתערב רק כשהוצגו לפתחו – לעיתים רחוקות – חולים בעייתיים, צורך בפנייה לגורמים נוספים וכיוצ"ב.

(ב"כ הקובל לא חולקת על האמור, ואף שבה ומאשררת אותו בחקירתה הנגדית את ד"ר לוי, 25.5.17 ע' 47).

כמקובל, כחוקר הראשי הוא היה צפוי "להיכנס שוב לתמונה" בשלב של איסוף וסיכום החומר וגיבוש המסקנות ועריכתן, תוך פיקוח שכל הנעשה נעשה כיאות.

ד"ר ל' לא קיים ישיבות שוטפות לפיקוח על עריכתם של הניסויים, אולם בהחלט הביע התעניינות לגבי התקדמותם.

(ע' 17-18 לפרוטוקול עדותו מיום 25.5.17, וכעולה אף מעדותם של ד"ר כגנסקי וד"ר קליין).

## 2. ניסוי הזיפרקסה (אולנזאפין) והגיונותיו, בקשת הלסינקי וניהול הניסוי "בשטח"

42. בניגוד למרבית המחקרים האחרים, את הרעיון לביצועו של ניסוי הזיפרקסה הגתה ד"ר סימונה נאור, ולזכותה נזקפת היוזמה לעריכתו. ד"ר נאור הינה יועצת פסיכיאטרית עם התמחות בפסיכוגריאטריה, המשמשת סגנית יושבת ראש הוועדה לאתיקה של ההסתדרות הרפואית.

43. הרעיון מאחורי המחקר היה כדלקמן:

תרופת הזיפרקסה הינה תרופה ממשפחת התרופות האנטי-פסכיאטריות, וניתנה לחולים בסכיזופרניה ובהפרעות פסיכיאטריות אחרות.

אחת מתופעות הלוואי הידועות והבולטות של התרופה היתה עלייה במשקל.

ד"ר נאור ביקשה לבחון באם ניתן "לנצל" את תופעת הלוואי של התרופה, לשם טיפול בקשישים הסובלים מהפרעות אכילה ותת-תזונה.

יובהר כי הפרעות אכילה וירידה במשקל באוכלוסיית הקשישים הינה בעיה קריטית, שהעולם הרפואי-הגריאטרי שמתמודד עמה מדי יום ביומו, לא מצא לה עדיין פתרון, ואשר המענה הקיים בדמות האכלה דרך זונדה, לא רק שאין בו כדי לשפר את תוחלת החיים שלהם, אלא יש בו משום פגיעה משמעותית באיכות חייהם.

44. הרעיון בשעתו היה חדשני. היום – בראייה לאחור – ניתן לראות כי היה בו טעם רב – שכן התרופה הוכנסה לטיפול אף בהתווייה של אנרוקסיה לחולים צעירים. כגנסקי מעידה (ת/3, עדות מיום 9.10.06, ג' 7, ש' 207), כי נאור עצמה סברה ש"הרעיון שלה מבריק", ומבהירה בעדותה בפני ועדת הקובלנה, כי משנת 2005 הזיפרקסה נהוגה בשימוש דומה בארה"ב ובארץ – במוסד הרפואי בית רבקה (פרוטוקול עדותה מיום 27.7.16, ע' 67, ש' 18-22).

45. ד"ר לוי מצא עניין ותוחלת רפואיים ברעיונה של ד"ר נאור, והוחל בהליך על-מנת לתרגם את הרעיון לכדי ניסוי, במעורבותו הפעילה ובסיועו של ד"ר רימון. **אישור הלסינקי** התבקש בראשית שנת 2002 והתקבל.

46. **שימת הלב לנתונים הבאים מתוך בקשת האישור (נ/15) (ההדגשות אינן במקור):**

46.1 "מטרות הניסוי: לבדוק אפשרות טיפול על-ידי Olanzapine אצל **סרבני אכילה** וחולים אונקולוגיים".

46.2 "הקריטריונים להכללה בניסוי :

1. **סרבני אכילה** בעקבות מחלות הבאות: דמנציה, דליריום, דיכאון.

...

3. **עדות לתת-תזונה במדדים קליניים ומעבדתיים (MNA).**

4. העדר טיפול אנטיפסיכוטי אחר.

5. **אפשרות של טיפול פומי**..."

46.3 "הקריטריונים להוצאה מהניסוי :

1. חולה סופני עם תוחלת חיים פחות מחודש.

2. **חולה עם הפרעה בבליעה.**

3. חולה עם מחלות גסטרו-אינטסטינליות הגורמות לירידה במשקל.

4. **העדר הסכמה בכתב של החולה או משפחתו**."

46.4 "שיטות :

• **בדיקת עדות לתת-תזונה מדידות משקל, BMI, מדדים מעבדתיים לתת-תזונה.**

...

• **בירור תגובה לטיפול על-ידי אנמנזה, בדיקה פיזיקלית, מדדים קליניים, מעבדתיים וסולמות הערכה.**

• **ביצוע בירור RMR בתחילת וסוף הטיפול**."

47. בפועל, מהלך הניסוי היו אמורים לקחת בדיקות דם, לרבות מדדים ספציפיים-תזונתיים, מהמשתתפים בניסוי בתחילתו ובנקודה נוספת אחת לפחות בהמשך, וזאת לשם בחינת השפעתו של הטיפול התרופתי הנבחן.

48. עיקר עבודת השטח, במהלך הניסוי, נעשתה על-ידי ד"ר קליין, אשר "גייס" את החולים, והחתים אותם, והיה אמור לבצע וליטול את הבדיקות.

49. רק כשנעורו לו שאלות התייעץ עם ד"ר כגנסקי וד"ר לוי (ואין צורך להכריע בשאלה מי מהם יותר, משכגנסקי ניסתה לנער חוצנה ככל הניתן, וד"ר קליין הודה כי הקשר עמה היה שגרתי יותר, ועם ד"ר ל' נדיר, וכי הוא לא נכנס לפרטי הניסוי אלא לשאלת התקדמותו הכללית (ר' פרוטוקול עדותו מיום 4.1.16, ע' 10, ש' 25 – ע' 11, ש' 11; ע' 12, ש' 4-5; הודעתו, ת/1, ג' 7, ש' 166-167)).

50. **אין חולק, כי ד"ר ל' לא בדק את החולים בפועל, וכלל לא ראה אותם או העריך אותם במישרין. כמקובל – בשלבי הביצוע של ניסויים רפואיים, מעורבותו התמצתה במעקב "ממעוף הציפור", והוא היה אמור להתערב כמובן בשלב גיבוש המסקנות ועריכתן.**

51. על-מנת לקיים ניסוי כהלכתו מבחינה מדעית, ולצורך בחינתה של השפעת תרופת הזיפרקסה על המשתתפים בניסוי, מובן כי היה הכרח בהשוואתן של שתי קבוצות – קבוצת הניסוי, אשר קיבלה את התרופה, אל מול קבוצת ביקורת/קונטרול". בפועל, מבחינה כרונולוגית, קבוצת הביקורת גובשה לאחר קבוצת הניסוי.
52. בניסוי זה, קבוצת הביקורת זכתה לטיפול השגרתי של המחלקה, ללא התערבות עורכי המחקר (פרוטוקול עדותו של ד"ר לוי מיום 25.5.17, ע' 24, ש' 19-20, ור' גם עדות ד"ר כגנסקי, ת/4, ג' 3, ש' 66-67; עדות ד"ר קליין מיום 4.1.16, ע' 56, ש' 13-19).
53. אין צריך לומר, שלצורך תקפות המחקר, ועל-מנת שיהא לו ערך מדעי כלשהו, נדרש כי קבוצת הביקורת תורכב אף היא מסרבני אכילה, ותושבת על אותם קריטריוני הכללה והוצאה של קבוצת הניסוי (שאחרת – איזה ערך יש להשוואתן של הקבוצות?!).
- לא היה מקום כלל וכלל, אפוא, בהתאם למנוי לעיל, כמו גם לאור ההסברים שניתנו על-ידי ד"ר ל' בדיון, לכלול מלכתחילה בקבוצת הביקורת (בדיוק כשם שלא היה מקום לכלול אותם בקבוצת הניסוי), בין היתר, מטופלים כדלקמן:
- (א) מטופלים שאינם סרבני אכילה כלל; (ב) מטופלים שאינם סובלים מתת-תזונה; (ג) מטופלים הסובלים מבעיות בליעה; (ד) מטופלים שזוכים להזנה מלאכותית (זונדה או פג) (ר', למשל, בהקשר לכך עדותו של ד"ר ל', 25.5.17, ע' 25, ש' 21 – ע' 26, ש' 3) ו/או נעדרים אפשרות לטיפול פומי; (ה) חולים סופניים עם תוחלת חיים בת פחות מחודש; (ו) חולים שלא ניתנה לגביהם הסכמה מדעת כדיון, ועוד.
- ודוק, ככל שאחד מן המנויים התפתח אגב עריכת הניסוי (כגון – הפקעת ההסכמה מדעת שניתנה; חיבור להזנה מלאכותית; גילוי מחלה סופנית בשלב מתקדם וכל כיוצא ב), כי אז – גם אם הכללתו של המשתתף בניסוי הייתה כשרה, היה הכרח להוציאו מן הניסוי ולא להשתמש בנתוניו.
54. עוד מובן, כי בחינת המדדים התזונתיים השונים מתחייבת הייתה הן בקבוצת הניסוי והן בקבוצת הביקורת. ללא תוצאות הבדיקות המדוברות, ספק אם ניתן לאשר מלכתחילה הכללתו של משתתף בקבוצת הניסוי או בקבוצת הביקורת, ובעיקר – בהיעדרן של תוצאות הבדיקות, לא יתאפשר כל עיבוד סטטיסטי השוואתי בין הקבוצות השונות, ויסוכל מיניה וביה גיבושו וסיכומו של המחקר.
55. נדמה כי כל שנאמר בפסקאות האחרונות הוא בבחינת המובן מאליו, גם להדיוט בתחום. ברי ואין צריך לפירוש, כי "לא ניתן להשוות מלפפונים לעגבניות", ומובן מאליו כי ללא רישום נתונים לא יתאפשר עיבודם.
- בעת עריכת המחקר, סמך ד"ר ל' על הרופאים העובדים תחתיו - עורכי המחקר בפועל, כי ישכילו בנקל ליישם את ההגיונות המובנים מאליהם.
56. בדומה, הלך הרוח שהועבר אליו בכל הנוגע להתקדמות הניסוי, ול"סדר" ששרר בעריכתו, היה חיובי ביותר (ור' גם הודעתה המשטרית של ד"ר כגנסקי, ת/3, מיום 9.10.06, ג' 6, ש' 180-181: "אז חשבנו שאחד מהמסודרים זה זיפרקסה...").

57. למרבה הצער, עת נפנה לבחינת ה"ניירות" עצמם, לראשונה במסגרת הפגישה עליה סב האישום, התבדתה הרוח האופטימית.

### **3. פגישת העבודה בנוגע לניסוי, שמירת החומר שהופרד והצגת הניסוי בכנס בשבדיה – גרסתו של ד"ר ל'**

58. כל ניסוי רפואי מורכב ממספר שלבים :

(1) גיבוש הניסוי ועריכת פרוטוקול מוצע;

(2) קבלת אישורים מתאימים ("הלסינקי") לשם יציאה לדרך ;

(3) ביצוע של הניסוי "בשטח" ;

(4) איסוף וסיכום החומר ;

(5) כתיבה, סטטיסטיקה ופרסום.

59. במקרה שלנו, היה הניסוי בין שלב (3) לשלב (4), כלומר "ניסוי בתהליך", כזה שלא סוכם, ובוודאי לא הסתיים. ניסוי כאמור יכול היה כלל לא להשתכלל, וניתן היה להגיע למסקנה שלא ניתן לעשות בו שימוש, משלא התקיים ניסוי תקף ותקין.

כלומר, די שאחד מהשלבים לא ייעשה כפי הדרוש על-מנת שניסוי כזה שהוא ניסוי בתהליך, "יופסק", "ישונה" או תיערך "בחינה מחדש" אם ניתן להשתמש בו.

תפקידו של החוקר הראשי, לבחון ולוודא עם קבלת החומר שנאסף מאנשי השטח, האם הניסוי נוהל כראוי ועל-פי הכללים המחקריים הראויים על-מנת שיהיה לו ערך מדעי.

זוהי חובתו של החוקר הראשי, שאם לא יעמוד בה, יימצא חוטא לחובותיו כ"מדען" וכ"חוקר".

בדיוק בשלב זה, התקיימה הפגישה נושא הקובלנה –

רשימת המשתתפים שהשתתפו בניסוי גובשה, וכלל החומר לרבות התוצאות היה אמור להימצא בתיקי הניסוי של כל אחד ואחד מהם (משתתפים בניסוי ומשתתפים בקבוצת הביקורת כאחד).

60. במרחק של זמן, ד"ר ל' לא יכול להתחקות אל-נכון, מה היה הטריגר שהוביל לעריכתה של הפגישה האמורה (רי' עדותו של ד"ר ל' מיום 25.5.17, ע' 35-38). יכול כי היתה זו פגישת עבודה שגרתית אודות הניסוי, יכול כי נערכה לצרכי הבקורות הפנימיות שנערכו בביה"ח הרצפלד לאחר דו"ח המבקר (שם, ע' 37, ש' 24 – ע' 38, ש' 4), ובפרט – הוא נוטה לשלול את הנחת כתב הקובלנה, כי הפגישה נערכה בעקבות בקשה שעלתה מצד מבקר המדינה לעיין בתיקי ניסוי הזיפרקסה, שכן "לא ידוע לי שמבקר (ת) המדינה השתמשה, ביקשה בכלל את ניסוי זיפרקסה" (שם, ע' 35, ש' 17-20). וממילא, היה "לגמרי שקוף" לגבי כל בקשה שעלתה על-ידי הביקורת, ו"כל מה שביקשו אני יודע שנתתי" (שם, ע' 37, 16-14).

61. מבחינתו של ד"ר ל', הפגישה הנדונה הייתה בבחינת **אירוע שולי ושגרתי בפעילות היומיומית**, ולא היה בה שום דבר יוצא דופן במידה כזו שיצדיק חקיקת פרטיה בזכרוננו. אף ביקורות היו עניין שגרתי ולא חריג, והוא לא היה לחוץ בשום צורה לפני עריכתן של אלה (שם, ע' 37, ש' 13).

62. ד"ר ל' קיים פגישה בנוכחות השניים, שאין חולק, כי היו מעורבים בעריכת הניסוי בפועל – ד"ר קליין, שגייס את מרבית החולים וביצע את הבדיקות הרלוונטיות, וד"ר כגנסקי – ששימשה מנחה בניסוי או מפקחת שלו (ותהא מידת הפיקוח וההנחייה שניתנה, אשר תהא).

63. היתה זו לד"ר ל' **הפעם הראשונה, בה הובאו לבחינתו התיקים הפיזיים, כאשר עד לאותה עת אף אחד מהממונים על הניסוי, ובהם הוא עצמו, לא בדק אותם או סיכם אותם. בניגוד לציפייתו כי הניסוי והתיקים "מסודרים", לאחר עיון קצר בתיקים התחזרה לד"ר ל' תמונה שונה בכל הנוגע לקבוצת הביקורת – היעדרן של בדיקות ותשובות, אי-תיוק טפסי הסכמה מדעת, מטופלים שאינם מתאימים לקריטריונים וכיוצ"ב.**

64. אין לכתב, כי ד"ר ל' לא היה שבע רצון ממצבם של תיקי הניסוי, הביע מורת רוחו (המוצדקת) מן האמור, בבחינת ביקורת ש"ככה לא עורכים ניסוי".

בצד הביקורת, **הנחה אותם לעשות סדר', קרי לבדוק את הדברים, לאתר מסמכים חסרים ככל שקיימים, לסדר את התיקים ולהוציא תיקים של מטופלים שאינם מתאימים לניסוי.**

65. מפאת חשיבות הדברים, נביאם כלשונם:

"זאת הפעם הראשונה שראינו תיקים שעדיין שכבו בצד שאף אחד לא ראה אותם או סיכם אותם, לראשונה שעברנו על התיקים האלה, או הסתכלתי על התיקים האלה, גם אז לא בדקתי אותם, זאת אומרת, אני דפדפתי בזה לראות אם יש איזשהם בעיות, **ראיתי שיש תיקים עם בעיות החזרות כדי שיתקנו וביקשתי מהם לסדר את התיקים**, יכול להיות שביטאתי איזשהו כעס באותו הרגע, כי להערכתני זה היה אמור להיות אחד הניסויים היותר מסודרים בלי בעיות החתמת משפחות וכלי בעיות אחרות. **הופ(ת)עתי מאוד שראיתי שבקבוצת ביקורת יש בעיות. עכשיו, עוד הפעם, הבעיות יכול להיות מאלף ואחד סוגים אני לא זוכר מה השיש עכשיו ראיתי, ראיתי תיקים גם כאן אני לא רואה כאן תשובות בתיקים האלה, אני לא רואה תשובות מהוועדה (צ"ל: מעבדה), אני לא יודע איפה הם היו, אני לא רואה הסכמות, לא יודע איפה הם נמצאים.** זאת אומרת בדרך כלל ביקשתי שיהיו הסכמות גם בתיק הניסויים וגם בתיק החולה..."

**בתיקים האלה צריכים להיות הנתונים שצריכים לסכם אותם...**

**מה שצריך לסכם, והסכמות, הסכמה מד(ע)ת של המשפ(ח)ה שציפיתי לראות את זה כי לא הייתי רוצה להשתמש בנתונים של חולה שלא הסכים להשתמש בזה...**

**אני לא ראיתי את בדיקות המעבדה שמצביעות על המצב של החולה, אני יודע שעשינו בדיקת אלבומין, בדיקת פרה-אלבומין, לא ראיתי את רמות קורטיזון (צ"ל: קורטיזול) או אינסולין שרצינו לבדוק אם זה משתנה, אני כבר לא זוכר. אבל אין בדיקות מעבדה שקשורות למחקר. יש רק תשובות מעבדה בתיקים האלה רק, תשובות מעבדה שגרתיות שנלקחו כרוטינה. אז או שהם לא היו, אני לא יודע מה היה, או שלא היו, או שהיו במקום אחר או שבכלל לא נלקחו...**

את התיקים האלה ראיתי פעם ראשונה לא השתמשתי בהם מעולם. זאת אומרת, אני, זה **תיקים שלא שייכים למחקר, שלא יכולים להיכנס במחקר...** אל התיקים שמבחינתי אי אפשר היה להשתמש בהם... אני לא יודע גם אם אני זה שאמרתי "את זה ואת זה תוציאו" אני אמרתי תעברו על התיקים, תוציאו מה שלא שייך לא שייך מה שלא מתאים לא מתאים ולא נשתמש בהם" (עדותו של ד"ר ל' מיום 25.5.17, ע' 26, ש' 23 – ע' 28, ש' 23).

66. בניסיון להיות מדויק, נזהר ד"ר ל' במהלך עדותו בפני הועדה הנכבדת מלמסור פרטים מפורשים לגבי: שאלת מיקומה של הפגישה על ציר הזמן; אמירות המעורבים הספציפיות במסגרתה של הפגישה; אופי הפרטים הקטנים שהפריעו לו בזמן אמת בתיקים וכל כיוצא"ב. ב"כ הקובל ביקשה בסיכומיה לעשות שימוש באלה (סעיף 34 לסיכומיה), באופן ציני וחסר תום לב, כדי לאיין את עדותו, ואולם – **ההיפך הוא המתחייב**. זהירותו בתיאור הפרטים הקטנים, מרחק 13 שנה מהאירוע (!), מלמדת אך על כנותה של עדותו, ועל אמינותו של ד"ר ל' ומהימנותו. ככל שהיה מתיימר להיות בקיא בפרטי הפרטים, כי אז היה מקום לפקפק בגרסתו. והלא, כפי שציין ד"ר ל':

66.1 האמור ב'אירוע כל כך שולי בפעילות היום יומי שבאמת אני לא יכול לתת לכם, לתת פרטים...' (25.5.17, ע' 26, ש' 18-21); "...עוד הפעם, אנחנו מדברים על אירוע מאוד שולי במסגרת העשייה הרבה והמגוונת" (שם, ע' 52, ש' 12-13).

66.2 ובעיקר – חלוף הזמן למן האירוע, שכל כולו רובץ לחובת הרשויות - משרד הבריאות והפרקליטות, סיכל כל אפשרות למסור עדות מפורטת.

67. עינינו הרואות, לא ניסיון פסול לשבש בדיקה של מבקר המדינה היא שהניעה את ד"ר ל' בבקשותיו במסגרת הפגישה, היה זה רצונו להעמיד את הניסוי על מכוננו, בעת שהניסוי היה **בתהליך וטרם סוכם, לסדר את הניירת שבבסיס הניסוי, ולהעמיד את הבסיס המדעי למחקר**.

68. **שמירת החומר שהופרד**

חשוב להדגיש, את החומר ש"סוּן" מתוך תיק הניסוי, משום שלא התאים לניסוי ולא ענה על הקריטריונים והכללים שנקבעו לניסוי הזיפקסה, לא השמיד ולא העלים ד"ר ל', וודאי לא הנחה איש לעשות כן. כל שנתבקש וכל שנעשה הוא הפרדה - כל עוד הניסוי היה עדיין בתהליך, היינו - בטרם סוכם ועובד - **בין החומר שהינו בר-שימוש במחקר, לבין זה שאינו יאה למחקר**. "...זה היה גלוי לכל, זה לא היה מוסתר... זה היה על המדף... זה היה פתוח לכל... הפרדנו, אלה לא צריכים להיות בניסוי כי הם לא מתאימים, או קלינית או טפסי הסכמה, או בדיקות מעבדה אינן, וקלסרים אחרים שהיו מסודרים שכן אולי נשתמש בהם" (עדות ד"ר ל', 25.5.17, ע' 37, ש' 12-13).

69. לא זו בלבד, שאין לראות באלה משום "שיבוש" או "התנהגות שאינה הולמת" כטענת הקובלנה, ביקורת כאמור ובעיקר - הנחיות כאמור מצדו של ד"ר ל' כרופא האחראי על הניסוי וכמנהל הרפואי, הינן **הצעד המתבקש והמתחייב שעליו לעשות, במישורים האתי, המקצועי והמדעי כאחד**.

70. **ולעניין הכנס בשבדיה –**

כעבור תקופת מה, נערך כנס פסיכוגריאטרי בשבדיה. ד"ר נאור ביקשה להציג את נושא הזיפקסה. משהנתונים מעולם לא סוכמו ולא נערכו לכדי מאמר, וזאת בין היתר לאור קבוצת הביקורת המצומצמת לגבי דידה היו נתונים תקפים ברי-הצגה, הרי מטרת הצגת



הדברים היתה לשם העלאת "רעיון" בלבד, מעין "פיילוט" שיכול להקדים מחקר עתידי רחב יותר (רעיון שאולי אחרים יפתחו אותו הלאה" – ד"ר לוי, 25.5.27, ע' 39, ש' 9-10).

באופן טבעי, במסגרת הצגת הניסוי, ובמסגרת כתיבת ה"פוסטר" שהוצג (נ/13) (שד"ר ל' היה מעורב רק חלקית, אם בכלל, בעריכתו), הוצגו אך התיקים המסודרים – אלה שכללו את כלל הנתונים הצריכים לשם עיבוד ושקלול סטטיסטי; של המשתתפים בניסוי שאכן מתאימים מבחינת הקריטריונים; ואשר ניתנה לגביהם הסכמה מדעת כדין. כל הצגה אחרת אשר היתה כוללת את המשתתפים שלא עמדו בכללי הניסוי, היה בה משום חטא, בין לכללים אתיים, בין להגיונות מקצועיים או לאמת המדעית (או בלשונות של ד"ר ל' – "אלה תיקים שלא, לטעמי אסור היה להשתמש בהם" (25.5.17, ע' 39, ש' 13-15; "אני זוכר שלא עלה על דעתי להשתמש בתיקים של חולים שלא מתאימים לניסוי או לא חתומים על הניסוי" (שם, ע' 53, ש' 17-19)).

71. יודגש, לפני סיום תיאור גרסתו של ד"ר ל', כי ניסוי הזיפרקסה מעולם לא הושלם, וגם לאחר הכנס שבבדיה לא נערך לכדי מאמר. הוא היה "ניסוי בתהליך" או "ניסוי בהתהוות", ונותר ככזה, בין היתר (ואולי בעיקר), בעקבות הליקויים שנמצאו בקבוצת הביקורת.

#### 4. תמיכת גרסתו של ד"ר לוי בחומר הראיות

72. כפי שיבואר להלן, החומר שהועבר לידי ההגנה במסגרת הליך הקובלנה הוא אמנם חלקי, אך – עדיין מכלול נדבכי גרסתו של ד"ר ל' נתמכים בו היטב.

##### א) דו"ח מבקר המדינה (נ/16)

73. טענת כתב הקובלנה (במתכונתו העדכנית והיחידה הרלוונטית לבחינה, כפי שעוצבה סופית בישיבת ועדת הקובלנה מיום 8.10.15, ע' 2, ש' 10-11), הינה כאמור כי הפגישה נערכה לקראת בדיקת מבקר המדינה בבית"ח הרצפלד, ונועדה להסתיר ולשבש את בדיקתו של זה.

74. ד"ר ל' העיד, מנגד, כי כלל לא זכור לו שמבקר המדינה ביקש לראות מסמכים לגבי ניסוי זיפרקסה זה.

75. די בעיון בדו"ח מבקר המדינה כדי להפריך ולשלול חזיתית את טענת הקובל. מבקר המדינה מבחיר בדו"ח בדיוק אילו ניסויים נבחנו על ידו. ביחס לבית"ח הרצפלד דובר בשני ניסויים – SPA וברזל.

76. אם כן, מבקר המדינה לא דרש כלל לראות חומר בנוגע לניסוי הזיפרקסה, לא דן בניסוי הזיפרקסה בבית"ח הרצפלד, וממילא – לא היה מה להסתיר ולשבש בכל הנוגע לבדיקה שלא התקיימה.

77. די בנתון עובדתי פשוט זה, שאינו יכול להיות נתון במחלוקת, על-מנת להביא לזיכויו המלא של הנקבל.

78. יצויין עוד, כי גם התכנית "עובדה" כלל לא נגעה בניסוי הזיפרקסה (ור' בהקשר זה עדותו של ד"ר ל', 25.5.17, בע' 40, ש' 5 ואילך), וכל העיסוק בו נולד מאוחר יותר, הרבה לאחר שנת 2004, המועד המיוחס בכתב הקובלנה.

#### **(ב) "תיקי הניסוי" של קבוצת הביקורת**

79. שבעה מדורי גיהנום הועבר הנקבל, על-ידי ב"כ הקובל, עד שזכה לשזוף עיניו בתיקי הניסוי של קבוצת הביקורת, כפי שנתפסו בשנת 2006 על-ידי משטרת ישראל כחלק בלתי-נפרד מחומר החקירה.

80. חומר זה, שאמור היה להיות חומר חקירה ראשון במעלה, ולהיחשף לעיונו של הנקבל בראשיתו של ההליך, וודאי ביחס לסעיף האישום המיוחס, נותר בארכיון המשטרה, ולא הועבר לידי יחידת הדין המשמעת. באורח תמוה ומקומם, שלא ניתן ליישבו ולו עם קיום חובותיה המינימאליות של המאשימה ועם השאיפה המתבקשת להגעה לחקר האמת, התייחסה ב"כ הקובל בשוויון נפש לחוסר, וישבה לאורך שנים באפס מעשה, ללא שערך כל נסיון לשים ידה על החומר המלא שנתפס על-ידי זרועה האחרת של הרשות. לאורך ההליך אף טענה ללא בסיס, כי אין קיים חומר כאמור כלל.

81. כך – הוגש האישום ונוהל מראשיתו ועד לקראת סופו, מבלי שהמאשימה עיינה כלל בראייה העיקרית לאישום וב"קורפוס דליקטי" ("גוף הפשע").

82. רק לאחר שהנקבל נדרש לשוב ולפנות בבקשות חוזרות לב"כ הקובל, ולאור סירובה של זו לקיים את מחויבותיה, נדרש לשוב ולפנות לוועדת הקובלנה הנכבדת, חוייבה ב"כ הקובל לפעול לאיתורו של הקלסר שנתפס.

(ר' בהקשרים אלה כלל הבקשות בכתב שהוגשו לאורכו של ההליך בנושא הנדון, לרבות ההתדיינות בעל-פה במסגרת הישיבות מימים 28.2.12; 1.7.15; ובעיקר – 8.10.15, ע' 11, ש' 24 ואילך; ו-27.10.16, ע' 11-2).

83. לאחר שנתפס הקלסר, הפכה ב"כ הקובל "חברבורותיה", ונאלצה להודות כי "אז אני טענתי שזה לא כל כך רלוונטי אבל לאחר שעיינתי בחומר התרשם לי שזה מעניין..." (ישיבה מיום 25.5.17, ע' 2, ש' 9-10), ואף ביקשה להגישו לכב' ועדת הקובלנה.

84. במסגרת הקלסר המדובר, מתויקים לכאורה תיקיהם של אותם משתתפים, אשר נרשמו במקור כחלק מקבוצת הביקורת, אך הוצאו ממנה.

85. מעיון בקלסר זה, ניתן ללמוד מספר עיקרים.

86. ראשית, כמצוין על גבי כריכת הקלסר, זה נתפס ב"חדר בדיקות, קומה 1" – מקום גלוי, חדר בו עבדו רופאים מספר, ואשר הונחו בו מסמכי ניסויים רפואיים שונים, אפילו לא במסגרתו של ארון נעול. הנה כי כן, תיקי הניסוי של המטופלים שהוצאו מן הניסוי, לא הושמדו ולא הוסתרו, כי אם תויקו ביחד ונשמרו במקום פומבי וגלוי, באופן שאותרו על נקלה במהלך החקירה המשטרתית. האם כך מתנהל מי שמבקש לשבש ולהסתיר מידע! תשובת הלאו לדברים ברורה.

וכשם שתמה והטעים עו"ד חיות במהלך הדיון מיום 25.5.17 בפנותו לעו"ד שר-לב, ב"כ הקובל (ע' 3, ש' 5-7): **"אם מוסכם על הצדדים שהתיק הזה לא הועלם ולא הושמד אלא קיים, לצד התיק הניסויי הרגלי (צ"ל: הרגיל), אז מה הבעיה? אני לא מבין מה הבעיה?"**.

87. שנית, וחשוב לא פחות, עמדנו לעיל על כך שכחלק מניסוי הזיפרקסה, נצטוו הרופאים החוקרים לאסוף נתוני בדיקות לעניין המטופלים שהשתתפו בניסוי, קבוצת הניסוי וקבוצת הביקורת כאחד – בשתי נקודות זמן לפחות (תחילת הניסוי וכעבור פרק זמן שנקבע). בכללם של אלה, **בדיקות מעבדה ובדיקות מיוחדות, המתייחסות למדדים תזונתיים** (וביניהן, כמבואר בעדותו של ד"ר ל' מיום 25.5.17, בע' 28, ש' 3 – בדיקות אלבומין, פרה-אלבומין, רמות קורטיזול ואינסולין, ור' המתייחסותה של ד"ר כגנסקי לדברים בהודעתה של ד"ר כגנסקי מיום 9.10.06, ג' 4, ש' 87-89, והרחבת הבדיקות החריגות שאמורות היו להילקח ככוללות גם פרולקטין ולפטין, ור' גם הודעת ד"ר קליין, ת/1, ג' 13, ש' 363-375).

#### **ואולם – בדיקות כאמור, לא נכללות כלל בקלסר המדובר.**

האם נעשו בדיקות כאלה למטופלים שתיקיהם מתויקים בקלסר הנדון, או שרק "תכננו" להכליל את המשתתפים האמורים בניסוי, אך הבדיקות לא ניטלו מהם בשום שלב כלל? אין בידיעתנו כעת, ולא היה בידיעתו של ד"ר ל' בזמן אמת. והלא זה בדיוק מה שד"ר לוי ביקש את ד"ר כגנסקי וד"ר קליין שיעשו – יסדרו את הנתונים ואת המסמכים. קרי, אם הבדיקות קיימות – לתעדן בתיקי הניסוי, אם אינן קיימות – כי אז אין מקום להכללת המשתתפים בקבוצת הביקורת בהיעדר נתונים.

**לצורך בחינת האישום, העיקר הוא מבחינתנו, כי אלה לא תויקו בתיקי הניסוי כפי שמתבקש היה שייעשה. בלא נתוני הבדיקות הרלוונטיות – אין ניתן לעבד את הנתונים, ופשיטא - אין ניתן לשלבם כלל במסגרת המחקר.**

ובלשונו של ד"ר ל' **"... עם בדיקות, אני (צ"ל: לא) רואה בדיקות מעבדה בטח אי אפשר לעשות שום דבר מזה. זאת אומרת, אני, זה תיק לא שלם. זאת אומרת, אין לי מה לעשות עם התיק הזה"** (25.5.17, ע' 33, ש' 20-22).

88. שלישית, הנתונים המתועדים לגבי חלק מן המטופלים בתיקי הניסוי, **אינם עולים בקנה אחד עם הכללתם כמשתתפים בניסוי שעניינו בהשפעת תרופת הזיפרקסה ב"סרבנות אכילה" וב"תת תזונה"**. עסקינן במדד ה-BMI.

נתונייהם של מטופלים שונים שה-BMI שלהם תקין ואף למעלה מכך (עולים אף כדי עודף משקל!) אינו יכול להתיישב עם הגדרה זו, רחבה ככל שתהא. ביניהם, שתי **דוגמאות** מובהקות שהוצגו אגב הדיון, מני מספר:

88.1.1 המשתתפת פ.א (ספרור 28 בקלסר) –

משקלה המתועד בתיקי הניסוי 78 ק"ג, גובהה – 1.68 מ', ובחישוב פשוט הינה בעלת BMI העולה על 27 (27.64). לא רק שאין ניתן לדבר בעניינה על תת-תזונה, אלא עסקינן במשקל עודף!

(ור' בהקשר זה חקירתו של ד"ר ל' מיום 25.5.17, בע' 32).

88.1.2 המשתתפת ר. ב(ספרור 24 בקלסר) –

משקלה 75 ק"ג, גובהה – 1.68 מ'. שוב עניין לנו ב- BMI תקין, אם לא עודף (26.6).

(שם, ע' 33).

(טול והוסף לכך את העובדה שהוזנה באופן מלאכותי, בזונדה, כפי שמופיע כבר בדו"ח הקבלה (!) שתויק במסגרת תיק הניסוי, ומצויין בהמשך בתיקה הרפואי, נ/7, כפי שיבואר להלן).

89. ובנוסף, בקלסר המדובר, אכן נעדרים טפסי הסכמה, ובצדק גרס ד"ר לוי בהתייחסו לכך בדיעבד במסגרת עדותו: "אני לא רואה הסכמה, זה תיק שאני לא אשתמש בו. זאת אומרת, אם היו מביאים לי את זה לסיכום בטח שלא הייתי משתמש בו" (25.5.17, ע' 32, ש' 22-24).

90. הנה כי כן, העיון שנתאפשר בדמדומיו של ניהול הקובלנה בתיקי הניסוי, תומך בחפותו המלאה של ד"ר ל'.

#### ג. תיקיהם הרפואיים של המטופלים הרלוונטיים

91. בשלב מוקדם יותר של ההליך המשמעותי, התאפשר עיונם של הח"מ בתיקיהם הרפואיים עצמם של מרביתם של המטופלים נושא האישום, בעוד תיקיהם של ארבעה מהם לא אותרו כלל (ר' פרוטוקול מיום 8.10.05, ע' 11, ש' 19-24).

92. אף עיון באלה תומך בגרסתו המזכה של ד"ר לוי.

93. ראשית, בניגוד לנטען על-ידי ב"כ הקובל, נמצא טופס הסכמה מדעת בעניינו של אחד מן המשתתפים שהוצאו מן הניסוי – מ. א (ר' נ/4). די בכך כדי להדוף את טענת הקובלנה לפיה המטרה הייתה העלמת עניינם של מי שלא הוחתמו על טפסי הסכמה מדעת. טופס הסכמה זו, עליו הוחתם המטופל על-ידי ד"ר קליין, מקומו היה אמור להיות בתיק הניסוי, ואולם בעניינו של מטופל זה תויק רק בתיק הרפואי. ללמדך על הבלאגן ש"חגג" בניירות הניסוי. האמור מהווה הוכחה ניצחת לטענה כי שאלת ההסכמות מדעת לא היא שהייתה בלב העניינים, כי אם השאלה של הסדר במסמכי הניסוי.

האם ניתנו הסכמות מדעת על-ידי כל המשתתפים בקבוצת הניסוי ואלה פשוט לא תויקו כדין בקלסר הניסוי? לד"ר קליין לבדו (או לד"ר פרלמן, בהתאם לגרסתו של ד"ר קליין) הפירושים (הוא מעיד בחקירתו, כי כולם חתמו על טופס הסכמה כדוגמת זה, גם בקבוצת הביקורת "כולם" (4.1.16, ע' 44, ש' 27 – ע' 45, ש' 5)).

כך או כך, דרישתו של ד"ר ל' כי ייעשה סדר, ויימצאו המסמכים החסרים, היא בקשה שלבטח הייתה במקומה בשעתו, בעת שהגיעה העת לרכז את החומר ולגבש את מסקנותיו.

שהרי אלמלא ניתנה הסכמה מדעת מתאימה מצד מי מהחולים או בני משפחותיהם, לא ניתן יהיה לעבוד עם נתוניהם (קריטריוני ההוצאה המנויים לעיל מתוך בקשת הלסינקי, נ/15).

94. זאת ועוד, **בחינת מצבם הרפואי של המטופלים הנדונים, מלמדת כי לא היה מקום כלל להכניסם לניסוי מטעמים ענייניים-רפואיים-מדעיים, משאינם עומדים בקריטריונים המתאימים לו, ולחלופין – מטופלים אחרים היו צריכים להיות מוצאים הימנו ("excluded") בעקבות התפתחויות במצבם הרפואי העולות כדי קריטריון הוצאה.**

נביא להלן **דוגמאות בלבד** לאמור, מתוך העיון בתיקים רפואיים:

94.1 **BMI גבוה** – כשם שהעלו תיקי הניסוי, כך גם עולה מהתיקים הרפואיים – בקבוצת הביקורת הוכללו שלא כדין וללא כל היגיון נתוניהם של מטופלים שונים שה-BMI שלהם תקין ואף למעלה מכך (עולים כדי עודף משקל!). ביניהם, למשל:

נ.א. (ר' נ/6) בעל BMI העולה על 30 (30.86 כמתועד בתיקו!) (ור' ח.נ. של ד"ר קליין, 4.1.16, בע' 27 ביחס לכך).

(ודוק, במסגרת התיקים הרפואיים הנוספים מצויות דוגמאות אף קיצוניות יותר, ביניהן: א.ל., לגביה מתועד BMI גבוה באופן קיצוני של 35.55, תוך ציון "השמנת יתר"; ר.ל., בעניינה נרשם כאבחנת רקע "Obesity" ועוד).

94.2 אחרים לא ענו על ההגדרה של סרבנות אכילה, במובן זה **שהדיווחים הסייעודיים היומיומיים מעידים על אכילה טובה.**

94.3 חלק מן המטופלים הוזנו **בהזנה מלאכותית**, באופן שאינו מאפשר שילובם בניסוי או מחייב הוצאתם הימנו.

אי-התאמת חולים כאמור לניסוי עולה הן מבקשת הלסינקי (נ/15) והן מעדויות המעורבים.

(ר' עדותו של ד"ר ל': ש"ש :...זאת חולה שמבחינתך יכולה להיות קבוצת ביקורת? עם זונדה ופג בטח לא..." (למשל, 25.5.17, ע' 33, ש' 20);

כך עולה אף מהמעט שבמעט שזכר ד"ר קליין – "אחד מהתנאים היה שחולה בלי זונדה" ר' חקירתו מיום 8.10.15, ע' 19, ש' 11, ור' גם שם, ש' 15; חקירתו מיום 4.1.16, ע' 6, ש' 23 – ע' 7, ש' 9, ובין היתר במסגרתה: "ת: לא נכנסו למחקר חולים עם פג או זונדה. בכלל. ש: ...אם בטעות, חולה כזה נכנס, או לקבוצת הניסוי או לקבוצת הבקרה, מה אמורים לעשות איתו? ... חולה שמקבל הזמנה באמצעות פג או זונדה... ת: מיד היינו מבטלים"; ע' 28, ש' 26: "אם יש פג, לא, לא צריכה להיות בביקורת". ד"ר קליין שולל נחרצות מצב בו ניתנה זיפרקסה במקביל לזונדה/פג (ע' 31-32 שם)).

נקל היה אף על יו"ר הועדה, פרופ' סקורניק, להתרשם כי לא ניתן לשלבם בקבוצת ביקורת – "הרי לא, אי-אפשר להשוות בין חולה שמקבל זונדה או עם פג לחולים שהם לא אוכלים ומקבלים זיפרקסה. **איזה השוואה זאת?**" (4.1.16, ע' 32, ש' 6-7).

בכללם, לשם הדגמה:

- 94.3.1 נ.א (ר' נ/6), אשר הוזן בכלכלה דרך זונדה ובהמשך אף הותקן לו פג.  
94.3.2 ר.ב (ר' נ/7), שהוזנה בזונדה.  
94.3.3 ג.ר (ר' נ/8), לו הוכנסה זונדה.  
94.3.4 ד.ר (ר' נ/9) – שהוכנסה לה זונדה לתקופה ממושכת, ויש עדות אף בתיקה להכנתה לקראת התקנת פג.  
94.3.5 ד.נ (ר' נ/10), בגופו הותקנו זונדה ואף פג.  
(ור' בהקרים האמורים חקירתו הנגדית של ד"ר קליין, 4.1.16, בע' 29-23).  
94.4 **קשיים בבליעה:**

אי-התאמתם עולה מבקשת הלסינקי, נ/15 *ה'הקריטריונים להוצאה מהניסוי - 2...*  
*חולה עם הפרעה בבליעה* ("). ביניהם, למשל:

94.4.1 נ.א (ר' נ/6) – בעניינו מתוארים קשיים בבליעה מראשית אשפוזו. ור' הערתו של היו"ר סקורניק לאחר עיון בדפים המתאימים מתוך תיקו (ישיבה מיום 4.1.16, ע' 25, ש' 16-18): "טוב, הכניסו לו פג בגלל אספירציות... אז בוודאי שהוא לא מתאים לטיפול...", ושוב בע' 32, ש' 9-10: "גם לי לא נראה שחולה עם אספירציות יכול לקבל זיפרקסה. אין על זה שום היגיון".

94.4.2 ר.ב (ר' נ/7) – בעניינה מתוארים "feeding difficulties".

94.4.3 ג.ר (ר' נ/8) – בעניינו מתוארות "בעיות בליעה".

#### 94.5 **פצעי לחץ**

אלו היו קריטריון להוצאה לפי עדותו של ד"ר קליין במשטרת ישראל (ת/1, ג' 10, ש' 286 – "אני זוכר שלא לקחתי חולים עם פצעי לחץ", עליה נחקר אף נגדית במהלך הליך הקובלנה, בדיון מיום 4.1.16, ע' 7, ש' 14 ואילך).

מפצעים כאמור סבלו, למשל:

94.5.1 מ.ג (ר' נ/5)

94.5.2 נ.א (ר' נ/6)

94.5.3 ג.ר (ר' נ/8)

95. הנה כי כן, גם עיון בתיקים הרפואיים מלמד, כי **משתתפים רבים גויסו לקבוצת הביקורת ב"חטא" משלא התאימו לניסוי, לא עמדו לגביהם בקריטריונים שנקבעו בהלסינקי, ושילובם במחקר אינו תואם כל הגיון מדעי. הוצאתם היוותה הכרח.**

96. יודגש, כי די בדוגמאות אלה כדי להפריך את טענות הקובלנה, ולהאיר את הטעמים הלגיטימיים, התמימים והמתבקשים שהיו להפרדת החומר. וודאי שכך הוא נוכח הנחיותיה הדינוניות של כב' ועדת הקובלנה, אשר התרשמה מן הדברים במסגרת חקירתו הנגדית של ד"ר קליין, ולנוכח התרשמותה הברורה, די היה לה בדברים, הגבילה את העיסוק בתיקים הרפואיים, ולמעשה קבעה ברורות, כי ככל שתבקש ב"כ הקובל להראות שהתיקים שהופרדו מתאימים לניסוי, הרי נטל הראייה וההוכחה לכך יהא על כתפיה. ר' בהקשר זה חלופת הדברים במסגרת דיון הקובלנה מיום 4.1.16, בע' 38, ש' 5 – ע' 39, ש' 18:

*"עו"ד שר-לב: ...אנחנו מבקשים שכל התיק יהיה בפני חברי הועדה,*

*...*

*עו"ד חיות: לאיזה צורך אנחנו צריכים... אתם לא יכולים להעמיס על הועדה דברים שאין צורך בהם... מה אני צריך אותם? לראות ש-מה?*

*עו"ד דורון: שהחולים האלה לא יכולים להיכלל בניסוי.*

*היו"ר פרופ' סקורניק: אנחנו מסכימים.*

*עו"ד חיות: אז אנחנו מסכימים.*

*עו"ד דורון: אם זה מוסכם...*

*עו"ד חיות: את מתנגדת לזה?*

*עו"ד דורון: היא מתנגדת לזה.*

*עו"ד חיות: אז תבואי תראי שכן מותר בתיקים האלה לעשות את הניסוי...*

*...*

*עו"ד דורון: יש לי תיק-תיק עכשיו להראות לעד, שהוא לא מתאים לניסוי...*

*היו"ר סקורניק: לא, מספיק עם זה, אני חושב שזה כבר גם מבייש...*

*עו"ד חיות: ראינו עכשיו מספיק תיקים שנראה בהם שאי-אפשר היה לעשות לדבר, לעשות בהם את המחקר..."*

97. בנטל זה לא עמדה ב"כ הקובל. בסיכומיה ובטענותיה לאורך ההליך, בוחרת ב"כ הקובל להתעלם מן הטעם הענייני שהיה להוצאת התיקים של המטופלים שלא התאימו לניסוי (כעולה הן בהתייחס לנתונים שעלו מעיון בתיקים הרפואי, והן מעיון בתיקי הניסוי עצמם). להצדקת האישום, שבה ב"כ הקובל וחוזרת ומחרה כ"מנטרה" אחר המניע השלילי שבחרה לבדות ולייחס לד"ר ל' – שאיפה לשבש בדיקה, והיא "לא נותנת לעובדות לבלבל אותה". ואולם, השאלה ממנה בוחרת ב"כ הקובל להתעלם - האם התאימו החולים, הן או לאו, לניסוי - היא-היא השאלה הקריטית. ור' גם הערות הועדה אליה: פרופ' גוזל (דיון מיום 25.5.17, ע' 5, ש' 19-24):

***"זה דבר חשוב. כשאני עושה ניסוי יש לי קריטריונים, אם הוא לא נכנס לקריטריונים אז הוא לא שייך בכלל לניסוי. פה זאת השאלה. האם הם שייכים לניסוי, הם עומדים בקריטריונים, הם לא שייכים לניסוי. הם לא עומדים בקריטריונים, הם לא שייכים לניסוי. זה השאלה פה. לכן אז אני צריך לדעת אם כל החולים שייכים לניסוי או לא..."***

**(ד) ה"מצגת"/הפוסטר (13/נ)**

98. עיון במצגת שהוצגה בכנס בשבדיה בספטמבר 2005, יש בה כדי לחזק אלמנטים שנמנו זה כבר לעיל:

98.1 עורכי המצגת הגדירו את משתתפי הניסוי, בין היתר, כמטופלים גריאטריים הסובלים מבעיות אכילה, אשר קיימת עדות בעניינם לתת-תזונה ואין להם הפרעות בבליעה (dysphagia) (ר' ע' 6 למצגת).

98.2 בתיאור שיטת המחקר (ע' 7), מתוארים כי נערכו למשתתפים מבחני מעבדה ובחינות BMI.

98.3 המצגת עצמה מציגה את העניין כ"פילוט" בלבד, ולא מתיימרת להיות מעבר לכך, ואף מציינת מפורשות כי יידרש אישור ותיקוף הממצאים במחקרים רחבים יותר (ר' ע' 12 – "This is a pilot study that needs confirmation by larger ones").

98.4 ודוק – החשוב במצגת הוא שהוצג בה בדיוק מספר המשתתפים שהיו בפועל בקבוצת הביקורת, לאחר שהוצאו התיקים של אלה שלא התאימו לניסוי. הדבר מוכיח שאיש לא ניסה להטעות או לרמות בדבר נתונים שאינם קיימים, אלא הפוסטר שיקף מבחינה מדעית את אלה שנותרו, על החסרונות האקדמיים-מחקריים שיש לכך.

(ה) תמך לגרסתו של ד"ר ל' אף בעדויות ד"ר כגנסקי וד"ר קליין

99. להלן, בפרק נפרד, נעמוד על הקשיים האינהרנטיים החמורים (מטעמים שונים - משותפים ונפרדים) בהם לוקות עדויותיהם של ד"ר כגנסקי וד"ר קליין. למרות אלה, לפני הכל, נקל להיווכח כי אף בהם מצוי תמך ניכר לגרסתו התמימה והמזכה של ד"ר ל' להתרחשויות, או למצער – עדויותיהם חותרות תחת האישום כהווייתו. נביא להלן דברים בשם אומרם.

100. ד"ר קליין :

100.1 עדותו של ד"ר קליין במשטרת ישראל (ת/1) כלל אינה עוסקת בפגישה לקראת דו"ח מבקר המדינה בניגוד לאישום במתכונתו דהיום. כך ככלל, וכך בפרט באותן הפניות ספציפיות עצמן לת/2, אליהן בחרה ב"כ הקובל להפנות :

בג' 9, ש' 240-241, מתאר ד"ר קליין, כי "...ועד מעט ועדה ממשדד הבריאות צריכים לבוא ולבדוק את התיקים";

ובג' 13, ש' 351-352, מתזמן ד"ר קליין את הפגישה "לפני כמה חודשים" - בהתחשב בכך שהחקירה הינה מאוקטובר 2006, ברי כי הדברים לא יוכלו לדור בכפיפה אחת עם מיון שנערך כביכול לפני ביקורת מבקר המדינה שנתיים לפני כן - בשנת 2004 כטענת הקובלנה.

100.2 ודוק, משצוינו הדברים בפני ועדת הקובלנה, והובהר על-ידי הח"מ, כי אין בעדותו של ד"ר קליין כדי לגבות את האישום המתוקן במתכונתו דהיום, ולמעשה – בהתאם - עדותו של ד"ר קליין כלל לא רלוונטית לאישום, מסבירה ב"כ הקובל "קודם כל, הוא לא העד היחיד שנשאל בעניין זה" (ר' פרוטוקול מיום 8.10.05, ע' 31, ש' 6) –



דהיינו, בכך מודה ב"כ הקובל עצמה שעדותו של ד"ר קליין שווה כקליפת השום להוכחתו של האישום.

100.3 בחקירתו בפני ועדת הקובלנה, לאחר חקירה נגדית ממושכת, מאשר ד"ר קליין, כי אל מול תיקי הניסוי של קבוצת הניסוי עצמה, אשר היתה מסודרת לעילא ונעדרת טעויות בהכללה, בתיקי קבוצת הביקורת "אולי לא בדקתי הכל... פג, זונדה, לא, אולי לא שמת לב..." (4.1.16, ע' 33, ש' 12-23), לחיזוק גרסתו של ד"ר ל' בדבר ההכרח בניפוי.

101. ד"ר כגנסקי :

101.1 הרופאה שבה ומאשרת במהלך חקירתה חזר ושנה, כי הפגישה המדוברת היתה פגישה שגרתית, ולא היה בה בזמן אמת כל דבר יוצא דופן; כי במהלך הפגישה היתה זו הפעם הראשונה שד"ר ל' והיא ראו את התיקים; וכי המניעים להוצאת משתתפים כביכול מקבוצת הביקורת של תיקי הניסוי היו ענייניים בזמן אמת, ונדמו כלגיטימיים וכשרים ללא כחל וסרק, ושרק פרשנות בדיעבד (שממילא אינה רלוונטית), היא שהקנתה לדברים כביכול נופך בעייתי (בהתאם למידע החיצוני והשגוי בו הולעטה במהלך חקירתה במשטרה וקודם לכן, ואשר שיבש את תפיסתה).

101.2 יודגש, כי חקירתה של ד"ר כגנסקי נערכה טרם הומצאו תיקי הניסוי על-ידי ב"כ הקובל לעיונו של הנקבל, ומכאן החוזק של הדברים. גם ללא שהיא מעיינת בדברים, זוכרת ד"ר כגנסקי כי בתיקי הניסוי שהופרדו, חסרו בדיקות ומסמכים אקוטיים. לו היתה נחקרת שעה שתיקי הניסוי בידינו, כי אז ניתן היה להציג לה אל-נכון, ולפשט בכך החקירה, כי באף לא אחד מהתיקים אין קיימות בדיקות המעבדה הרלוונטיות לצורך הניסוי. ברי, כי היה בכך כדי לחזק את זכרונה של ד"ר כגנסקי ולחזור בה מן ההנחות המוטעות שהושרשו בה בדבר מניעים פסולים כביכול מצדו של ד"ר ל'.

101.3 ראה הציטוטים החוזרים מדבריה בהקשרים אלה (ההדגשות הוספו כמובן) :

מתוך עדותה ביום 4.1.16 :

"...ובתיקים של קונטרול... אם אני לא טועה עכשיו, זה היה עשרים ומשהו תיקים, שהיה די בלאגן גם מבחינת לא היו הסכמות, גם מבחינת דברים אחרים, כי לרוב זה היה מעקב וזה מה שהיה. והראינו לד"ר ל' והוא ביקש להשאיר לו תיקים שהיו מסודרים..."

אז זה לא היה נראה בכלל משהו מיוחד כזה כי הכנו תיקים גם לדברים אחרים, הרבה פעמים, איזה שהוא בקרה, משרד הבריאות כל שנה וזה, אז זה לא היה נראה משהו חריג, גם לא הייתה בקשה ובסוף אנחנו הוכחנו במשטרה ששום דבר לא נשמד, שום דבר לא נעלם, הכל, הכל נשאר פה" (ע' 72, ש' 5-16).

"...זה לא היה משהו מיוחד, שונה מכל שנה שהוא מבקש פתאום להכין איזה שהוא שלושה תיקים..." (ע' 72, ש' 1-3).

עדותה מיום 27.7.16 :

"ובניילונים של קבוצת טיפול, כל החולים היו חתומים, הם היו מסודרים. הכל היה מסודרים... אחר כך התחלנו לעבור על ביקורת, על קבוצת ביקורת, ושם בניילונים, חלק גדול של חולים לא היה חתומים, גם היה שם קצת בלאגן, גם היה חסר דברים

**אחרים**, אז לא ידענו שזה בדיוק רק להחתמות. ואז את הקבוצת ביקורת חילקנו לשתיים" (ע' 48, שי 26-19).

**"וזה לא היה רק החתמות, בכלל היה לא בסדר"** (ע' 53, שי 7).

**"...אני לא יודעת איך הוא (בהתייחסה לד"ר קליין-ע.ד., מ.ש.) בחר את החולים ואיפה. אבל עובדות כשאנחנו סיכמנו, עובדה שב-22 האלה בכלל היה בלאגן. זה לא רק היה קשור להחתמות, אז, אז לא התרכזנו בהחתמות..."**

ש : אז לפי מה שמת בצד?

ת : כשהגיע הזמן לדוגמה לעשות פוסטר, בגלל זה הרבה דיברנו והכנסנו רק פיילוט רק תשעה חולים, שזה באמת חולים שהשקיעו בהם. זה, זה היה חלק מהבדיקה שד"ר לוי ביקש לעשות, שאם, לראות אם יש בכלל, אני חושבת שבכלל לא היו בדיקות שלו... והיה בלאגן" (שם, ע' 65, שי 17-2).

ד"ר כגנסקי מאשרת כי הייתה זו הפעם הראשונה שהיא וד"ר ל' ראו את התיקים, ומאשרת, כי "אין החתמות, אין בדיקות", וכי אי-אפשר לכלול אותם בניסוי כבר. "פשוט התיקים היו מבולגנים... בניילונים לא היה מספיק חומר... לא היה חומר, לא היו החתמות, לא היה חומר. לא היו תיקים שם..." (פרוטוקול עדותה מיום 27.7.16, ע' 66, שי 8, 26-21).

עדותה מיום 27.10.16 :

"ש...כלומר, בזמן אמת, הפגישה הזאת נראתה לך ישיבה מאוד שגרתית,

ת : מאוד.

ש : מאוד תמימה.

ת : מאוד.

ש : וכל מה שאנחנו מסיקים היום זה איזה שהיא פרשנות מאוחרת, בדיעבד,

ת : כן. בגלל שהסתבכנו עם זה... זה היה בין עשרות ישיבות רגילות" (ע' 27, שי 13-20).

דברים דומים נאמרו כבר בחקירתה המשטרתית, ת/3, מיום 9.10.06, ג' 7, שי 190 : "בחומר של החולים שלא היה מסודר לא היו החתמות על הסכמה ומעקבים מסודרים".

101.4 בכל מקרה, מאשרת ד"ר כגנסקי, כי אף אחד לא העלים את התיקים, ולא השמידם (27.7.16, ע' 39-38, 82), וכי אף הנתונים שהיו לגבי כל המשתתפים היו ונשמרו במחשב! (שם, ע' 79, שי 20).

101.5 עוד חשוב לציין, כי אף את אמירותיה במשטרה דוגמת "לוי ביקש... לא לתת למבקרית" המצוטטות על-ידי המאשימה בסיכומיה, מבארת ד"ר כגנסקי כפרשנות בדיעבד בלבד :

"ש : ...אני מתייחסת לחלק אחר במשפט. לוי ביקש לא לתת למבקרית.

ת : זה בדיעבד..."

(עדותה מיום 27.10.16, ע' 24, שי 21-20).

היא כשלעצמה לא הציגה כלום באף ביקורת, ולא יודעת מה הוצג, אם הוצג, בביקורת כזו או אחרת (דיון מיום 27.7.16, ע' 81, שי 19 ואילך).

וכל הקישור לדו"ח המבקר, "אז בכלל לא" התקיים, אלא הוא מעין הסקה מאוחרת שנעשתה על ידה בדיעבד, "כי היו אלף חקירות על זה. היו אלף שאלות. לפי זה... רק לפי זה" (דיון מיום 27.10.16, ע' 28, שי 19-9).

101.6 ד"ר כגנסקי מוסיפה ומבארת בחקירותיה, כי הצגת הדברים בכנס **בשבדיה** היתה

משום **הצגה "ראשונית" של רעיון הדורש פיתוח, הא ותו לא**. ראה מתוך עדויותיה:

עדותה מיום 4.1.16, ע' 76, ש' 20-27:

"... אז כמה את התייחסת לקבוצת הביקורת?

ת: מה שמסודר, אי-אפשר היה לסכם מה שהיה לא היו דברים שם... בגלל זה זה גם לא, כאילו לא מאמר לא כלום, כמו איזה שהוא פיילוט ומחשבה שהצגנו".

ושוב, בחקירתה הנגדית מיום 27.10.16, ע' 29, ש' 23-23, ע' 30, ש' 22:

"ת: ... זה היה פוסטר מדפים... אפילו לא פוסטר..

ש: משהו ראשוני מאוד?

ת: כן, כן.

ש: אוקיי. משהו שהוא נמצא בתהליך?

ת: נכון.

ש: החוקר שאל אותך על זה, ואת אומרת, גליון מס' 6 בת' 4, ש' 175, הצגתי את המחקר כפיילוט קטן שבפיילוט לפעמים לא מציגים את כל המחקר. כלומר, זה מאוד לגיטימי בפיילוט, לבחור איזה שהיא הצגה ראשונית של הדברים,

ת: נכון.

ש: שהיא לא בהכרח מלאה, היא חלקית.

ת: כן.

ש: שואל אותך החוקר, ש' 178 – היכן כתבת במצגת שזה פיילוט? את אומרת – זה ברור במספרים. חוץ מזה באבסטרקט שנשלח קודם זה כתוב, אני חושבת. אני רק רוצה להפנות אותך ותאשרי לי שזה אכן כן... זה נמצא גם בתוך המצגת עצמה, מצויין ב- *conclusions*: this is a pilot study, that needs confirmation by larger... כלומר, לא רק שזה היה בראיות שלכם, מההתחלה, זה גם מה שהצגת כ,

ת: זה הוצג כרעיון בלבד. זה הוצג כרעיון".

101.7 נדבך נוסף משמעותי העולה מעדותה של ד"ר כגנסקי הוא מעורבותה של ד"ר נאור,

מודעותה והסכמתה להצגת הרעיון, למרות הנתונים המועטים והחלקיים. לאמור

משנה חשיבות שכן ד"ר נאור שימשה כאמור שימשה סגן יו"ר ועדת האתיקה של

הר"י, ולמרות זאת "לא ראתה בעיה להציג נתונים חלקיים" או כל בעיה אתית

אחרת מאחורי זה (ר' ע' 31-33 לחקירת כגנסקי מיום 27.10.16, ובפרט מתוך ע' 32,

ש' 23-3):

"ש: האם זה נדון ביניכם? הצגת הנתונים, בינך לבין ד"ר סימונה נאור, נדון עניין?

ת: וד"ר לוי, כן... שלושתנו דיברנו מה, כי הרבה יותר קל להציג יותר.

ש: אוקיי. כלומר, דיברתם על זה שתציגו בקבוצת הביקורת רק שמונה אנשים?

ת: להציג מה שבאמת היה עשוי כמו שצריך...

ש: מסיבה כפולה. הסברת לנו בפעם הקודמת שלגבי אותם תיקים נוספים שהיו בקבוצת הביקורת שלא מצאו מקום בפיילוט הזה, היו חסרים גם בדיקות, למשל.

ת: היה משהו עוד חסר.

ש: היו דברים שחסרים שלא אפשרו, לא אפשרו עיבוד הנתונים למחקר?

ת: אני אגיד לך, זה כאילו, זה הפך, בגלל שכל הוועדות בעקבות הזה, זה הפך למשהו שזה לא חתום. אבל בכלל, עברנו אז על חומר בכלל, אם יש הכל, אם, אז זה לא היתה בדיקה – בואו תראו אם זה אם כולם חתומים מה לא... נלקחו בדיקות לחולים, כל מיני דברים אחרים... פשוט עם הזמן, בדיעבד, זה הפך למשהו שקשור לחתימות".

101.8 עיון בחקירתה המשטרתית של ד"ר כגנסקי אף הוא תומך בגרסתו של ד"ר ל', ור' בהקשר זה, ת/3, עדותה מיום 9.10.06, ג' 6, ע' 150-151, משהיא מאשרת שידעה שאין החתמות על הסכמות מדעת רק "אחרי שדיברו על זה הרבה בזמן בדיקת הוועדה שהקים משרד הבריאות", קרי – אין בסיס לטענה, כי מיינה עובר לבדיקת מבקר המדינה (שקדמה בזמן לועדת משרד הבריאות המוזכרת) תיקים לפי ההחתמה על הסכמות מדעת, שכן למדה על היעדרן רק לאחריה!

101.9 עוד, ר' דבריה של ד"ר כגנסקי במסגרת פרוטוקול ישיבת הטיעונים לעונש בעניינה, נ/11 (ע' 13 שם בעיקר) בו היא שבה ומדגישה, כי אך נעשתה פעולת חלוקה ומיון, וד"ר לוי כלל "לא ביקש להוציא".

## 5. האישום ההפכך –

### זגזוגי המאשימה ותיקוניה החוזרים של הקובלנה כמעידים נכוחה על ספק טבוע

102. גלגוליו הרבים השונים של האישום הספציפי הפתלתל, מעידים נכוחה על פרכתו. ובמה דברים אמורים?

102.1 קובלנה מקורית הוגשה ביום 4.9.11. במסגרת האישום (שיוחס לד"ר ל', ד"ר כגנסקי, ד"ר קליין ואשר אליו שורבבה גם ד"ר פרלמן) נבחר נוסח בלתי-ממוקד ואמורפי "לקראת בירור על-ידי ועדה של משרד הבריאות ומשרד מבקר המדינה", ובמקום אחר נכתב "טרם בקרת משרד הבריאות", ונטען כי הנקבלים "ערכו בדיקה של כל תיקי הניסוי והוציאו מסמכים קשורים לניסוי מ-22 תיקים של חולים, שלא הוחתמו על טפסי הסכמה" (פרשה שנייה, סעיפים 6 ו-7.ג).

102.2 בקובלנה מתוקנת מיום 16.7.14, נטען כנגד הנקבל כך (פרשה שנייה, סעיף 8):  
"לקראת בירור שנערך על-ידי משרד מבקר המדינה... עבר על תיקים... והוציא מתיקי הניסוי מסמכים הנוגעים לחולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת, זאת על-מנת להסתירם מאנשי משרד הבריאות ולשבש את בדיקתם".

102.3 "סיבוב פרסה" נוסף נעשה במסגרת תיקון הקובלנה מיום 18.6.15 (סעיף 5):  
"...לקראת בירור שנערך על-ידי ועדה של משרד הבריאות בבית החולים הרצפלד בעניין ניסויים קליניים בשנת 2005, הנקבל, יחד עם רופאים אחרים (ד"ר נדיה כגנסקי וד"ר מיכאל קליין) עברו על תיקים בנוגע לניסוי ה"זיפרקסה", והורה להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת...".

102.4 ובבוקר הדיון ביום 8.10.15, אליו זומנו זה כבר עדים, שבה ומבקשת ב"כ הקובל לתקן (בפרוטוקול שם, ע' 2-3), כך שנוסח הקובלנה מיום 18.6.15, יתייחס ל"לקראת בירור של משרד מבקר המדינה בשנת 2004".

102.5 ואם נפנה לאישום המתוקן שהוגש בעניינה של ד"ר כגנסקי (קובלנה מתוקנת מיום 2.6.13, נ/12), הרי גם שם התמונה שונה (סעיף 5):

"לקראת בירור שנערך על-ידי ועדה של משרד הבריאות... עברה הנקבלת יחד עם ד"ר לוי וד"ר קליין על תיקים... והוציאה מתיקי הניסוי מסמכים הנוגעים לחולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת".

103. בכל שנות נסיונו כעורכי דין לא זכינו לחזות בפיזור גרסאות רב כל כך מצדה של המאשימה ותפניות באישום. הקובל לא הצליח להחליט, פשוטו כמשמעו, מהן הטענות העומדות לו כנגד הנקבל:

האם דובר בפגישה שנערכה לקראת ועדה של משרד הבריאות או של מבקר המדינה?

האם היה זה בשנת 2004 או בשנת 2005?

האם מעורבותו של הנקבל התמצתה בהוראה להוציא או ש"הוציא" חומרים ממש?

מיהם המעורבים הנוספים בפגישה?

האם הוצאו "מסמכים" מתיקי הניסוי או "תיקים רפואיים"?

104. בהיעדר יכולת לבסס גרסא בהירה של העומד כנגד הנקבל, מובן מאליו הוא הספק האינהרנטי-המובנה בחומר הראיות. למעשה גם ב"כ הקובל מודה מפורשות בספקות ובמשמעותם, ור' בין היתר דבריה הבאים:

104.1 "אנחנו כתבנו שם שלקראת בירור שנערך על-ידי ועדה של משרד הבריאות בבית החולים הרצפלד, עכשיו, לאחר הכנת העדים, היה קצת סתירות ביניהם, מתי בדיוק זה היה, אז כנראה זה היה לקראת בירור של משרד מבקר המדינה בשנת 2004 ולא של משרד הבריאות, בשנת 2005" (8.10.15, ע' 2, ש' 8-11).

104.2 "נאמר כבר בתחילת הסעיף של סעיף 5, שהמועד לא ידוע לקובל, שהיה קצת סתירה בין העדויות, אם היה, מתי בדיוק זה היה" (ע' 3, ש' 14-15).

104.3 "אז לכן אתם רואים את ההתלבטויות" (בעניין התיקון, ע' 28, ש' 15).

105. ואולם, בהליך מעין-פלילי לא יעלה על הדעת כי המאשימה תטען ש"אינה יודעת" לגבי האישום או "מתלבטת". לדברים תוצאה אחת מתחייבת -

במובהק, תיק כאמור לא היה מקום להגשתו מלכתחילה, משאינו עומד ברף המצדיק העמדה לדיון, וממילא - מתחייב זיכוי בדיון לאחר ניהולו.

## 6. ד"ר קליין וד"ר כגנסקי - הערכת עדויות וניתוח מפורט שלהן

106. במסגרת סיכומיה מנסה ב"כ הקובל להיבנות משברי דברים שנאמרו על-ידי ד"ר קליין וד"ר כגנסקי בחקירותיהם, בעיקר - חקירותיהם המשטריות, ולבנות עליהם תלי-תלים. מצינו

לעיל כי בגרסתם של כל אחד מהשניים, וודאי בהסתכלות הרחבה הראויה לדברים, יש משום חיזוק דווקא לגרסתו של ד"ר ל', ודומה כי די בכך ויכולנו לעצור בשלב זה.

יחד עם זאת, להלן נראה מדוע אין מקום לייחס משקל "מפליל" כלשהו לאיזו מאמירותיהם של ד"ר קליין וד"ר כגנסקי, המצוטטות על-ידי עו"ד שר-לב בסיכומיה.

#### **(א) חריגת ב"כ הקובל בסיכומיה מן ההפניות אליהן הגבילה עצמה במסגרת הדין**

107. יש לפתוח ולהעיר במישור הפרוצדורלי (שלית מאן דפליג, שמהות שלמה עומדת מאחוריו) – הגשת עדויותיהם של ד"ר קליין וד"ר כגנסקי (ת/1, ת/3-4), נעשתה תוך הפנייה להפניות ספציפיות בתוך ההודעות הארוכות.

107.1 כך, לאור בקשתנו, משהעדויות הן ארוכות ורחבות, וכוללות התייחסות לעניינים שאינם רלוונטיים כלל ועיקר לקובלנה וחשדות מהן נוכה הנקבל כליל, ומשום כך – עלולים היו הדברים להביא להשחרת פניו של הנקבל שלא כדן, כמו גם לסרב את הדיון שלא לצורך. ועדת הקובלנה הבהירה כי לא תתייחס לדבר נוסף בתוך העדויות מעבר לאותן הפניות ספציפיות שניתנו (ר' בישיבה מיום 8.10.15, ע' 23, ש' 14 ואילך – ע' 24, ש' 8).

107.2 ובעניינה של ד"ר כגנסקי, היו פני הדברים ברורים אף יותר, משב"כ הקובל חדלה מלציין את אחת ההודעות (הודעה מיום 25.10.06, ת/4) ברשימת חומר הראיות הרשמית שהציגה בפתח ההליך, ובכל זאת, ניתן לה היתר חריג לפנים משורת הדין להגישה, המתוחם לצרכיה של החקירה החוזרת בלבד (ר' התדיינויות בעניין ביום 4.1.16, בע' 64-68, וביום 27.7.16, בע' 98-94).

108. בהקשר להודעתו של ד"ר קליין מיום 9.10.06, ת/1, נעשתה ההפנייה לג' 9, הפסקה המתחילה בש' 238, ולג' 12, הפסקה המתחילה בש' 347 (ר' ישיבה מיום 8.10.15, ע' 27 ו-31). ובהקשר להודעותיה של ד"ר כגנסקי, מיום 25.10.06, ת/4, ג' 11, ש' 338-345; ג' 6, הפסקה המתחילה בש' 172 (ר' ישיבה מיום 27.7.16, ע' 103-98).

109. בפועל, חרגה ב"כ הקובל בסיכומיה, שלא כדן ובחוסר תום לב, והתייחסה לקטעים נרחבים יותר בתוך אותן העדויות, אשר נקבע כי אינן חלק ממתחם הדיון, ואשר ב"כ הנקבל נמנעו לפיכך מלחקור עליהם. ברי כי יש להתעלם מכלל טענותיה אלה, שאחרת תקופח הגנתו של הנקבל -

ר' חריגותיה, הראויות למחיקה, בסעיפים 15-16 ו-18 בעניינו של ד"ר קליין; וסעיף 26 בעניינה של ד"ר כגנסקי.

#### **(ב) עדויות סובייקטיביות אל מול ראיות אובייקטיביות**

110. עוד, כהערה מקדמית להערכת העדויות, יש לחקוק על לוח לב, כי עדויותיהם של ד"ר קליין וד"ר כגנסקי, הינן מעצם טיבן וטבען עדויות סובייקטיביות. ככאלה, משקלן הסגולי הטבוע נמוך באופן ממשי אל מול הראיות האובייקטיביות שהוצגו ונותחו לעיל – ובראשן קלסר

תיקי הניסוי שהוצג במסגרת דיון הקובלנה האחרון, המעיד בפני עצמו על הדברים כמפורט לעיל.

111. זאת ועוד, יש לזכור כי קלסר זה הוצג רק לאחר שנסיימה עדותם וחקירתם של השניים, ולפיכך – לא יכולות היו חקירותיהם הנגדיות להתייחס לדברים, ויש לנקוט בזהירות מוגברת בבחינת עדותם בשל כך.

**ג) עדים מוטעים ובעלי אינטרס – עדותם נגועה בחשש כי מנסים לגלול אחריות לכתפי ד"ר ל'**

112. ד"ר קליין וד"ר כגנסקי שניהם בעלי אינטרס בנושא העניין אשר עדותם נגועה בחשד, כי חפצם העיקרי – הן במהלך חקירותיהם במשטרה, והן במסגרת עדותם בפני ועדת הקובלנה – הוא לגלול אחריות מכתפיהם והלאה.

113. וודאי וודאי שכך הם פני הדברים, משעה שהן התקשורת והן משטרת ישראל בשעתו, והן יחידת הדין המשמעתי בימינו, מיקדו יתרון בד"ר לוי, ששורטט כביכול כמעורב הראשי, בפרשה שהחלה בקול תרועה רמה, ומסר דומה הועבר לבטח גם לעדים האמורים.

114. כך ככלל, וכך בפרט בהקשר לעניין נושא האישום.

115. לא זו אף זו, בתוך האווירה העכורה שהתפתחה בבית החולים הרצפלד, ד"ר ל' סומן כ"מטרה עיקרית" משלבים ראשוניים (כך, למן התכנית "עובדה", לגביה העיד ד"ר ל': "ש: התפוצצה הפרשה, עם תכנית עובדה ועם... ת: היחסים האישיים בין הרופאים נעשו עכורים, כל אחד ניסה לשמור על עצמו ולהאשים את השני, הייתה אווירה לא נעימה, דברים יצאו להנהלת בית החולים, לתקשורת שהוציאה את התכנית "עובדה"...") (חקירתו מה-25.5.17, ע' 39, ש' 19 ואילך<sup>2</sup>) והפך ל"שעיר לעזאזל" נוח להטחת אשמה עבור יתר המעורבים. זאת, משבשבלים הרלוונטיים של המעצרים והחקירות המשטרתיות לא היה מצוי עוד ד"ר ל' בין כתלי ביה"ח בניגוד ליתר המעורבים, ושעה שלד"ר קליין וודאי לד"ר כגנסקי – שמונתה כממלאת מקומו, נותר עוד הרבה מה להפסיד.

116. צא ולמד, בהקשרים אלה מדיני הראיות, אשר קבעו כי לשם הרשעה על סמך עדות שותף לעבירה, אין די בעדותו של האחרון, אלא נדרש דבר לחיזוקה, מתוך החשש שזה עלול לנסות להטיל את עיקר האחריות על שותפו.

117. לא זו אף זו:

**117.1 ד"ר כגנסקי הציעה כבר במהלך חקירתה המשטרתית לשמש כעדת מדינה (ר')**

בהקשר זה חקירתה הנגדית מיום 27.7.16, ע' 29, ש' 19 - ע' 30, ש' 3, ממנה נצטט: "ש: יש גם אמירה, גם שלך וגם של עורכת הדין שלך, שאת ביקשת להיות עדת מדינה: או קיי, כן. ש: נגד ד"ר ל' ונגד אחרים אולי, כדי שהם יורשעו ואת תצאי בזה. זה נכון? ת: נכון".

117.2 ד"ר קליין וד"ר כגנסקי כאחד זכו לטובות הנאה מן המאשימה בתמורה לעדותם.

כנגד ד"ר קליין נסגר התיק המשמעתי כלא היה (ר' ת/2), ועם ד"ר כגנסקי נקשרה המאשימה בהסדר טיעון, שכלל מיתונה של הקובלנה המשמעטית שהוגשה נגדה, כמו גם ענישה מוסכמת.

לית מאן דפליג כי הטעם מאחורי סגירת התיקים כנגד שני המעורבים היה, בין היתר, רצונה של המאשימה לעשות שימוש בעדותם כנגד ד"ר ל', להבטיח שיתוף הפעולה שלהם ולבצר עדות מפלילה כנגד ד"ר ל' (ואכן התקיימו פגישות מספר בין המאשימה לעדים, כפי שמאשרת עו"ד שר-לב לאורך דיוני הקובלנה, ובין היתר, 27.7.16, ע' 33, ש' 9-10, פגישות שהעדה ד"ר כגנסקי ביקשה לטשטש וניסתה להכחיש (ר' ע' 31-32 שם, ור' בהקשר זה להלן)).

118. ואכן שוב, בהתאם לדיני הראיות, באם השותף המעיד בא בגדר הגדרת עד מדינה, או אף בהתאם לפסיקה הנוהגת – בגדר מי שהובטחה לו טובת הנאה מסוג כלשהו תמורת עדותו, אף אם אינו עד מדינה בפועל, **התוספת הראייתית הנדרשת לעדות צריכה מסוג "סיוע" ראייתי**, היינו עליה להיות לא רק מאמתת, אלא גם מסבכת.

119. הנקבל יטען, כי אף אם דיני הראיות אינם חלים בהליך המשמעתי הנדון, הגיונותיהם נכוחים ו"תופסים" לבטח. אין מתקיימת כל ראייה ממקור עצמאי המחזקת את עדויותיהם הלוקות של שני העדים, להיפך – אף דבריהם שלהם חותרים תחת עדותם. כמו כן, לנוכח העובדה כי עדותם של השניים נגועה באותם העניינים ממש – אין בכח עדותו של האחד, לחזק את עדות האחר.

#### **ד) חקירות המשטרה – אגרסיביות, ארוכות ומלחיצות**

120. **מספר רב של אלמנטים חותרים תחת משקל חקירות המשטרה.**

121. ביום 9.10.06 לפנות בוקר נעצרו המעורבים – רופאים מן השורה, אנשים נורמטיביים ונעדרי כל ניסיון בסיטואציה דומה, והובלו בסערה לתחנת המשטרה. ההפתעה והלחץ שהיו מנת חלקם מגובה הלהבות, אינה צריכה לפירוש. שתיים מתוך שלוש ההודעות עליהן מבקשת המאשימה לסמוך הרשעה הן מאותו הבוקר ממש. וכמובן – החקירות נעשו באזהרה, ובאופן אשר הוביל את הנחקרים לחשוש בראש ובראשונה לגורלם שלהם.

122. שלוש החקירות היו **ארוכות ומתישות** בהסתכלות אובייקטיבית וסובייקטיבית כאחד. החקירות עסקו בשורה ארוכה מאוד של ניסויים שהתנהלו במשך חודשים ארוכים ושנים, ונתבקשה התייחסותם של המעורבים לפרטי פרטים לגביהם. משכן של החקירות אף הוא מדבר בעד עצמו – הודעתו של ד"ר קליין, ת/1, נגבתה בין השעות 05:16-35:7; והודעותיה הרלוונטיות של ד"ר כגנסקי, ת/3-4, נגבו לאורכם של יומיים, ובין השעות 15:50-20:8 ו-15:30-7:30 בהתאמה.

ברור כי לאורך חקירות ארוכות שכאלה, אין ביכולתו של הנחקר, וודאי זה ה"לא מיומן" להשגיח על כל קוצו של יוד.



ולדברים משנה תוקף, שעה שאל מול רוחב היריעה שנפרשה בחקירות, האישום שלפנינו עוסק ב"פסיק" קטן, אירוע נקודתי שנחקר בקצרה בלבד, בבחינת "טיפה בים".

123. בנוסף, החוקרים "משכו בחוטים", העבירו מידע בין נחקר לנחקר, והציגו בפני הנחקרים "עובדות" כביכול, אשר האחרונים חשו כ"נכפים" לאשרן כדי לרצות את החוקרים.

124. וראה בהקשרים אחרונים אלה מתוך עדויותיהם של שני העדים :

124.1 ד"ר קליין :

בפרוטוקול עדותו מיום 4.1.16, ע' 4, מודה ד"ר קליין שנחקר חקירה קשה מאוד, מבבלת ומבולבלת ואגרסיבית, תחת סטרס, לאחר שנעצר לפנות בוקר ובאופן רצוף לאורך שעות.

בחקירתו החוזרת לב"כ הקובל, מציין כי היה נתון ב"לחץ מאוד חזק... נתתי תשובה... אני לא בטוח שזה הכל נכון... מה שאמרתי... כי בן-אדם בלחץ מתנהג לגמרי שונה מבן-אדם רגיל. לקחת תשובות במאה אחוז, לא יודע. במיוחד עכשיו... " (שם, ע' 49, ש' 1-17), ומוסיף "אם, באים בבוקר... שני שוטרים, ולוקחים אותך ללא יודע איך קוראים לזה... ואני פשוט לא מבין מה זה אזהרה, אז אתה נכנס ללחץ ועונה מה שבא לך לראש... דווקא ביקשתי עורך דין, ולא, אמרו לא, לא מגיע לך..." (שם, ע' 50, ש' 5-19).

ולשאלות חברי הועדה הנכבדים מוסיף ומחדד :

**"ת: הייתי בלחץ, מאוד חזק.**

עו"ד חיות: ד"ר קליין, האם הלחץ שהיית בו, מנע ממך לתת תשובות נכונות או תשובות אמיתיות?

**ת: רציתי שהכל ייגמר מהר.**

עו"ד חיות: אבל זה מנע ממך לתת תשובות אמיתיות נכונות?...

ת: אני חושב שכן.

עו"ד חיות: זה מנע ממך?

ת: כן... אף פעם לא היה לי עסק עם משטרה... וזה פגישה ראשונה ופגישה לא טובה" (ע' 50, ש' 10-20).

124.2 ד"ר כגנסקי :

בדומה, אף זו מעידה, כי בחקירתה המשטרתית "הלחץ היה אדיר ולא רק בראשונה..." (27.7.16, ע' 22, ש' 17), מבהירה כי בחקירותיה הראשונה, השנייה והשלישית (ות/3-ת/4 שהוצגו בכללן של אלה), לא הקפידה שיירשם מה שאמרה (שם, ע' 23-24).

וכאילו לא די בכך, הרי קיימת ראייה מזמן אמת לדברים, משעה שבאת כחה דאז, עו"ד ארנה לין, שלחה מכתב לחוקרים, בו הלינה על חד-צדדיותם, רישום חלקי של דברי ד"ר כגנסקי, והעובדה כי החקירות אינן משקפות את האמת (כפי שהוצג בהליך דכאן לד"ר כגנסקי בחקירתה הנגדית, 27.7.16, ע' 23, ש' 12 ואילך).

דוגמא לכך, שהחוקרים הציגו מידע בפני הנחקרים ואך דרשו "אישור" ללא בחינה או התייחסות עצמאית, הינה נוסח השאלה שמציג החוקר בפני ד"ר כגנסקי במסגרת ת/4, הודעתה מיום 25.10.06, ש' 338-343: "מוצג לך קלסר... החולים הללו היו חלק

ממחקר הזיפרקסה. למרות זאת, לא הוחתמו כלל על טפסי הסכמה. תסבירי". ודוק, ד"ר כגנסקי מודה, כי קיבלה את דברי החוקר כ"כזה ראה וקדש", לא בחנה את הקלסר לגופו לפני שהשיבה, הניחה שהמידע שמסר לה מדויק ו"התיישרה" לפיו (ר') בהקשר זה, למשל, עדותה מיום 27.7.16, ע' 56, ש' 14-27; 27.10.16, ע' 18, ש' 12 – ע' 22, ש' 9).

#### (ה) ד"ר קליין וזכרוננו הלוקה, החותם תחת כלל עדותו

125. ד"ר קליין היה הראשון להעיד בפני ועדת הקובלנה. יותר מהכל אפיין את עדותו, וחזר ובלט לכל ארכה – זכרוננו הלוקה.

126. דוגמאות אינספור מצויות לחוסר הזיכרון – מהן ביחס לאירועים הנטענים בזמן אמת, וגם לאירועים מאוחרים, ביניהן:

לא זוכר באיזה ניסויים השתתף (8.10.15, ע' 14, ש' 16); לא זכר את שמו של מכשיר הקלורימטר, מכשיר מרכזי ששימש בניסוי (8.10.15, ע' 15-16); לא זכר בדיוק האם נעשו בדיקות בשלבים שונים (8.10.15, ע' 15, ש' 16-22); לא זכר את הקריטריונים להשתתפות בניסוי (ר') למשל, 8.10.15, ע' 16, ש' 27; 4.1.16, ע' 7, ש' 25; 8.10.15, ע' 8, ש' 26 – ע' 9, ש' 5; ע' 25, ש' 23-24), ולא מי כתב אותם (8.10.15, ע' 17, ש' 3-5) או ממי קיבל אותם (8.10.15, ע' 17, ש' 11); לא זוכר אפילו בקווים כלליים מה ה-BMI שנדרש להשתתפות בניסוי, ומתפתל בעדותו בהקשר לכך (4.1.16, ע' 7-8) (וחמור מכך – תחילה, בהבנתו הרפואית לא מצליח להבין מה לא בסדר בחולה עם Obesity, או עם BMI גדול מ-35 במחקר על סרבני אכילה... (4.1.16, ע' 8, ש' 19-20), בהמשך מתאר כי הגביל עצמו לחולים עם BMI קטן מ-21 (שם, ע' 9, ש' 14-24); לא זוכר בדיוק על מה היתה הקובלנה שיוחסה לו (4.1.16, ע' 2, ש' 25); אפילו בפרטים שכן זכר, נמצא זוכר באופן הסותר פרטים בחקירתו, למשל – היכן הונחו התיקים של הניסוי בשלבים השונים (4.1.16, ע' 45).

127. כשם שלא זכר ד"ר קליין דבר לגבי יתר הפרטים האופפים, כך גם לא זכר דבר לעניין הפגישה נושא האישום. כך, למרות ההדרכה המוגברת שלא כדין לה זכה בשאלות ב"כ הקובל בחקירתה הראשית, חרף התנגדותו.

ש: או קיי. עכשיו אתה זוכר פגישה בחדר של דר ל', בקשר לתיקים ספציפיים?

ת: לא זוכר.

אתה זוכר פגישה עם ד"ר לוי וד"ר קגנסקי, בקשר ל... סליחה. לניסוי...

...

ת: לא זוכר.

ש: פגישה עם ד"ר קגנסקי וד"ר ל'?

ש: היה לנו הרבה פגישות, אבל, לא זוכר.

ש: האם אתה זוכר פגישה מסוימת בקשר לתיק של ניסוי זיפקסה לקראת בירור של משרד הבריאות או של משרד מבקר המדינה?

ת: לא זוכר

(8.10.15, ע' 20, ש' 4-26; ור' בדומה אישורו בחקירה נגדית 4.1.16, ע' 46, ש' 12-22 – "היו לנו הרבה פגישות, אבל פגישה ספציפית איזה שהיא? לא זוכר").

**וכי איך יוכל לזכור אירוע חסר כל חשיבות שאירע לפני כעשור ומחצה???**

128. הרי לנו הדגמה חיה של הקושי בהתמודדות עם אישום כ"כ נושן – בשל פגעי הזמן, **נשללה מן הנקבל הזכות לחקור אפקטיבית את אחד המעורבים העיקריים** – נשלל ממנו כלי מרכזי העומד לימין הנקבל בהליך מעין פלילי. והעיר בהקשר לכך אפילו כב' יו"ר ועדת הקובלנה, פרופ' סקורניק: **"אין מה לחקור את העד חקירה נגדית, הוא לא זוכר, כרגע"** (ע' 34, ש' 9).

129. ב"כ הקובל ניסתה "להכניס לפיו" של ד"ר קליין בחקירתו בפני ועדת הקובלנה, אישור כי במסגרת חקירתו המשטרית, **ת/1**, זכר יותר פרטים, וזאת משהחקירה נערכה כביכול "סמוך" יותר לאירועים - זאת לא יוכל להיטען. החקירה נערכה שנתיים או אף שנתיים ומחצה לאחר הפגישה הנדונה. אין כל בסיס לטענה כי מרחק זמן שכזה מאפשר מתן עדות אמינה. ויושם אל לב, ד"ר קליין עצמו מודה שלא זכה הרבה דברים גם בחקירתו המשטרית (למשל – פרוטוקול מיום 4.1.16, ע' 4, ש' 11-12; ע' 5, ש' 13-24, במסגרתם מאשר את הסיכום "ש: כלומר אפשר לומר שהחקירה הזאת לא זכרת את הדברים כשם שאתה לא זוכר אותם פה היום. נכון? ת: כן"); והוא ככל הנראה סבל מבעיות זיכרון גם אז (ר' הערתו המעודנת של ד"ר ל' בהקשר זה, 25.5.17, ע' 50, ש' 22-23).

130. וראה התייחסות נוספת בעניין מגבלות הזיכרון, ובהתייחס לפסקאות האחרונות דלעיל, בתת-הפרק להלן שיעסוק בסוגיית הזיכרון האנושי המוגבל.

131. **ההוכחה הניצחת לכך שזכרונו של ד"ר קליין כבר בעת החקירה, בכל הפחות ביחס לאירוע הנטען, היה מוגבל ביותר** הינה עיון בתשובותיו באותן ההפניות ממש אליהן הפנתה ב"כ הקובל.

בג' 9, ש' 240-241, ממקם ד"ר קליין כביכול את הפגישה על ציר הזמן לפני ועדת משרד הבריאות ("...ועד מעט ועדה ממשרד הבריאות צריכים לבוא..."), באופן התואם גם את תשובתו בג' 13, ש' 351-352, לפיה דובר במיון שנערך חודשים מספר לפני החקירה; לעומת זאת, בג' 12, ש' 346-350, הוא משיב ב"לא יודע" לשאלת החוקר האם המיון נערך בעת בדיקת מבקר המדינה או משרד הבריאות.

שינוי גרסאות כאמור מצדו של הנחקר – זוכר או לא זוכר, **מלמד בהכרח כי אינו זוכר את הדברים כלל ועיקר.**

אופי השאלה האחרונה הנזכרת שנשאלה על-ידי החוקר, היא אף הוכחה ניצחת לנסיגה של החוקרים "למשוך בחוטים", להטות ולהכתיב את העדויות בכיוון שיסייע להם ב"בניית התיק".

קהות זכרונו לגבי כלל הניסויים ברורה גם מעיון בהודעה בכללותה, לגבי ניסויים ועניינים נוספים החורגים מגדריה של הקובלנה נושא עניינו.

132. לפני סיום יש להעיר, בדבר "המוסר הכפול" בו מתייחסת ב"כ הקובל לעדויות מזה ומזה. את עדותו של ד"ר ל', אשר זכר את המהלך הכולל ואת רוח הדברים, ביקשה כאמור ב"כ הקובל לדחות, שלא כדין וללא הצדקה, בשל אי-זכירתם של פרטים קטנים בהתרחשות; מנגד, אין גבול לאבסורד, היא מבקשת להשתית הרשעה על עדותו של ד"ר קליין, שלא זוכר למעשה דבר וחצי דבר...

133. אמור מעתה – משקל עדותו של ד"ר קליין אויין, וכל נסיון להיתלות בחקירתו של ד"ר קליין במשטרה, נדון לכישלון.

ו) ד"ר כגנסקי – עדות בלתי-אותנטית, המבוססת על ניתוחים מאוחרים ומושכלים "בדיעבד", וסימני שאלה קשים בדבר מהימנותה

134. ד"ר כגנסקי הגיעה לדיון בעניינה מלווה בחומר כתוב ענף, עליו עברה לקראת העדות, ובעורך דין מטעמה – זה אשר ליווה אותה בהליך המשמעותי שהתנהל כנגדה, וככל הנראה הכין אותה גם לעדות (ר' בהקשרים אלה, ההערות המופיעות בפרוטוקולים מיום 4.1.16, ע' 57, ש' 10-11 ומיום 27.7.16, ע' 4, וע' 13, ש' 20-21).

135. כחוט השני הילכה לכל אורך עדותה ההתרחשמות לפיה העדה אינה מעידה באופן אותנטי, וודאי לא מתוך "זיכרון חי", ולא האמת הפשוטה היא שמדריכה אותה, אלא היא מעידה עדות "מתוחכמת", במסגרתה היא מבצעת "עיבוד מאוחר" של הנתונים שהוצגו לה, מנתחת את יתר העדויות שנמסרו והראיות שנאספו (עליהן עברה חזור ושנה, שוב ושוב, לאורכן של השנים, כפי שמודה היא עצמה, ע' 27.7.16, ע' 7).

136. הדברים היו בולטים מאוד כבר תוך כדי עדות, והן ב"כ הנקבל והן חברי הועדה הנכבדים העירו לעדה על כך – ללא הועיל. לא זו אף זו, העדה עצמה הודתה בכך.

137. למעשה הביטוי "בדיעבד" חזר בעדותה של העדה מפיה שלה קרוב ל-20 פעמים!

138. למותר לציין, כי לעדות כאמור אין כל ערך. עת מעיד עד מעורב, מעוניינים אנו לשמוע ממנו את שראה בעיניו, שמע באוזניו ותפס בחושיו. ואילו, ד"ר כגנסקי נמנעת מלספק כל מידע בדבר אלה, כל שיש בעדותה הוא פרשנויות מאוחרות, והצגת הצעה ל"מארג" של כלל העדויות והראיות שקראה ולמדה, משל הייתה היא עו"ד שנפנה לסכם בתיק, ולא עד מעורב.

139. כל אלה הינם משום "אותות שקר". עד שהאמת היא נר לרגליו, נתלה בה ורק בה, ואין הוא חש צורך "להתאים" ו"ליישר" את עדותו למול יתר העדויות והראיות.

140. לאמור דוגמאות למכביר, למעשה בכל עמוד ועמוד מעדותה. נפנה למקבץ מייצג מהן:

- 140.1 "עו"ד דורון: העדה מעידה כבר פעם שנייה... היא הרבה, גם לגבי ההסכמות וגם זה, היא אומרת – בפרשה התברר, היא מעידה מחקירות.  
העדה: כן" (4.1.16, ע' 63, ש' 10-7).
- 140.2 "עו"ד דורון: אז תגיד לי איזה חומר עברת עליו לפני שהעדת כאן בדיון האחרון, בינאר. כי הגעת עם עורך דין, ישבת על העדויות במשטרה. איזה עדויות?  
העדה: אני יודעת אותם כבר בעל-פה,  
עו"ד עופר דורון: מצוין. איזה עדויות?  
העדה: הכל אני יודעת.  
עו"ד עופר דורון: איזה עדויות קראת לפני הדיון:  
העדה: שלי... וד"ר קליין... מזכירה, בסוף" (27.7.16, ע' 3, ש' 22-12).
- 140.3 כשמבקשים לעמת אותה עם העדות של קליין "אני בדיוק אומרת מה שהוא אמר. אתה לא נותן לי להפנות לעדויות שלו..." (27.7.16, ע' 20, ש' 6-5), "שאיני גם קראתי עדויות שלו והוא אומר שגם אם פניתי לנדיה, זה תמיד העבירה ללוי את השאלה. אני, יש את זה בעדויות..." (שם, ש' 22-20).
- 140.4 הדברים מגיעים לקיצון, שעה שכאשר נשאלת ד"ר כגנסקי בחקירה נגדית שאלה עניינית-עובדתית בדיון ביום 27.10.16, ע' 14, היא מתלבטת כיצד לענות, ומבקשת לדעת האם מעוניינים לשמוע תקציר של הודעתה הכתובה בנושא או פרשנות מאוחרת שלה - "את שואלת לפי חקירה שלי או לפי את רוצה שאני אענה מה שאני חושבת? מה אני צריכה לענות?". הח"מ נאלצה להזכיר לעדה, כי היא נדרשת אך לספר את האמת הפשוטה - אפשרות שכלל לא עלתה על דעתה של העדה...
- 140.5 כשמוסרת היא את גרסתה לעניין הפגישה הנדונה, ממהרת העדה מיוזמתה לציין שעדותה "תואמת" את גרסתו של ד"ר קליין (פרוטוקול הדיון מיום 27.7.16, ע' 51), ונשאלת "איך את יודעת מה קליין אומר? ת: כן. יש, יש עדויות" (ע' 51, ש' 8-7).
- 140.6 ד"ר כגנסקי מודעת "מראש" לבעייתיות בגרסא שמסרה בחקירה המשטרתית, אשר עירבה את ד"ר פרלמן בפגישה נושא האישום (ר' ת/3, הודעתה מיום 9.10.06, ג' 7, ש' 187 'לואיזה' היא ד"ר פרלמן)), וזאת בניגוד לגרסא שנתן ד"ר קליין, היא הכינה עצמה מראש לשאלות בהקשר זה, התאימה גרסתה לזו של קליין, ומנסה להפנות למספרי עמודים ותאריכי הודעות שכביכול יתמכו בגרסתה הנוכחית (ר' דיון מיום 27.7.16, ע' 52-51).
- 140.7 בדומה, בתשובה לחקירה נגדית על דברים שמסרה בהודעתה במשטרה, משיבה "בחקירה אחרת כתוב" (ח.ג. 27.7.16, ע' 75, ש' 15).
- 140.8 ור' ועיין עוד באותה הרוח בהפניות הבאות: 4.1.16, ע' 62, ש' 1; 4.1.16, ע' 63, ש' 26; 27.10.16, ע' 20-21 במסגרתם היא מעידה כביכול על מעמד התפיסה, שלאחר מכן מתברר שלא הייתה נוכחת בו כלל; 27.10.16, ע' 12, ש' 22 – לעניין ידיעותיה על החתמת חולים – הן או לאו, שנלמדות "בדיעבד".
141. בצד זאת, לגבי כל שאלה שחרגה ממארג שטווחה לעצמה מעיון בראיות, סירבה ד"ר כגנסקי להעיד בטענה כי אינה זוכרת.

כך, למשל, שעה שהיא נשאלת לעניין קריטריוני ההתאמה, ד"ר כגנסקי אינה מוסרת פשוטות כי 'אינה זוכרת', היא מבארת כי "אני פשוט לא חזרתי על זה, לא, לא ידעתי שעל זה תשאלו, אז לא, לא ראיתי בחקירות" (4.1.16, ע' 61, ש' 19-20).

ללמדך שוב – העדות אינה מושתתת כלל על זיכרון, אלא כמוה כסיכום עדויות הא ותו לא.

142. הדברים נכונים כבר לגבי עדותה במשטרה. אף זו לא הייתה "אותנטית", אלא שילבה בתוכה "מידע" חיצוני מאוחר שנחשפה לו, ופרשנויות בדיעבד. דהיינו – עדות בלתי כנה בעליל ו"מזוהמת". והדברים אמורים במיוחד לגבי אותם הקטעים על בסיס מבקשת שלא כדין כיום המאשימה לבסס אישום.

ד"ר כגנסקי עצמה אינה מתכחשת לדברים, כך למשל ר':

142.1 בהתייחסה לייחוס הפגישה נושא האישום בחקירתה המשטרתית כמקדימה לביקורת של מבקר המדינה, מטעימה ד"ר כגנסקי, כי עדותה זו "הותאמה" בחקירה המשטרתית למידע מאוחר שהיה בידיה –

"אני כבר במשטרה אמרתי מה שידעתי כבר... כאילו, כבר כשהיה חקירה דיברו על בקרת מבקר מדינה, אז אני עונה לשאלות שם..." (4.1.16, ע' 75, ש' 22-24).  
ש' : ...אני מתייחסת לחלק אחר במשפט. לוי ביקש לא לתת למבקר.

ת : זה בדיעבד

...

ת : את רואה שאנחנו גם לא דיברנו עם המבקר,

ש' : ברור.

ת : ובחקירה אני אומרת כבר מבקר" (27.10.16, ע' 24, ש' 20-27).

142.2 בדומה, ההבהרה בדבר עדות המושפעת מ"ידיעות" כביכול שלמדה בדיעבד, נמסרת על-ידי העדה גם ביחס לבחירתה במונח "בינתיים" בחקירתה ת/4, ש' 344 (ר' פרוטוקול הדיון 27.10.16, ע' 23, ש' 18-27), והיא שבה ומבהירה כי בזמן אמת "אנחנו לא ידענו שזה מבקר, לא ידענו מי זה, מה זה בכלל... בינתיים, כי הדברים האלו נאמרו בדיעבד".

142.3 ובאותו האופן, את המסקנה שהציגה בת/4, עדותה מיום 25.10.06, לפיה ד"ר ל' לא רצה לכלול את כלל המשתתפים של קבוצת הבקרה במצגת משום כביכול שלא הוצגו למבקר, תולה ד"ר כגנסקי כמנהגה ב' אני הגעתי למסקנה בדיעבד אבל..." (27.7.16, ע' 103, ש' 16-17).

142.4 בהתייחסה לחקירה כללית בדבר סתירות בבלייל העדויות (בין דברים שמסרה היא עצמה, ובינה לבין ד"ר קליין) מעידה ד"ר כגנסקי:

"...אני אמרתי דברים באותו כיוון, רק אחר כך בתוך חקירות, בחקירות לחוצות שאני לא פושעת מיומנת הייתי, היום אני הרבה יותר מיומנת, אז אמרתי דברים לפעמים רגועים, לפעמים... לפעמים בדיעבד... ואז שאלו אותי... למה כאן ככה וכאן ככה, וברור שהרבה דברים אני אמרתי בדיעבד כאילו שהבנתי אותם בדיעבד..." (27.7.16, ע' 8, ש' 13-3).

142.5 ההסבר כי כל שמסרה בחקירתה המשטרתית הוא בדיעבד, משומש על-ידי העדה על-מנת להתגבר על סתירות אל מול גרסתה בת/3, עדותה מיום 9.10.06, לגביה היא מוסרת: "אבל חלק מהדברים אני אומרת בדיעבד... היום זה כבר בדיעבד אני אומרת" (27.7.16, ע' 72, ש' 8-10).

142.6 ולגבי עירובה של ד"ר פרלמן בחקירה המשטרתית, מודה ד"ר כגנסקי כי עדותה במשטרה היא מעין "מיש-מש" של כל המידע שהונח בפניה: "פשוט, זה כבר בבלגאן אני מספרת הכל בחקירה" (27.7.16, ע' 73, ש' 18).

143. ברי, כי בכל הנוגע לפרשנויות בדיעבד אין לעדה כל יתרון על פני הועדה היושבת בדיון. יתרה מכך, על כבוד הועדה להתעלם מכלל האמירות שהינן בבחינת פרשנויות מאוחרות, שבאו מפיה של העדה שאמורה הייתה להיות עדה עובדתית ולהעיד על דברים שחוותה באופן ישיר בחושיה. משננפה את כלל הפרשנויות המאוחרות מתוך העדות, נימצא – על-פי הבהרותיה של העדה עצמה – עם אישום שאין עומד מאחוריו דבר.

144. לבד מהאלמנט האמור, אשר די בו כדי לאיין כליל את עדותה של ד"ר כגנסקי, וליטול כל אפשרות להישען עליה כמבססת הרשעה, יש לשים לב, בין היתר, למאפיינים הבעייתיים הנוספים בעדותה:

144.1 ד"ר כגנסקי עשתה כל שביכולתה כדי לנער חוצנה ממעורבותה בניסוי הזיפקסה, כך אף בנושאים תמימים שלא יכולים להיות נתונים במחלוקת, ולהעביר אחריות ממנה לד"ר ל'. היא נמצאה נסתרת חזיתית בעניינים אלה.

כך, למשל, כשנשאלה לגבי הקריטריונים של הניסוי, אצה להשיב "זה היה, אני רק הגעתי לעבוד ב-2001. המחקר הסתיים בתחילת 2002. ואני גם באותה תקופה הייתי בקנדה, ארבע, חמישה-ארבעה חודשים..." (ע' 60), ניסתה לטעון כי לא זוכרת או חושבת שד"ר קליין הפנה אליה שאלות (27.7.16, ע' 17). וטוענת באופן כללי, כי: "בזמן אמת אני לא התעניינתי בתיקים ובחולים האלו, זה לא היה בתפקידי בכלל" (ע' 64, ש' 1-2).

בהמשך נמצאת סותרת את עצמה ומתברר, כי "אני הייתי כתובת לכל השאלות. אני אומרת פעם, לא שאלות איך לבצע, כי השאלות האלו לא היו, אולי היה איזו שאלה שאני לא זוכרת עכשיו. כמעט ולא היו, כי הייתי כתובת להרבה שאלות... כתובת מעבר לד"ר ל'. כשהוא היה מגיע" (27.7.16, ע' 19, ש' 23-20, ע' 1), וד"ר כגנסקי מאשרת כי לפעמים הייתה מעורבת בקריטריונים, הייתה נשאלת לגביהם (27.7.16, ע' 9-11).

(ור' גם אל מול דבריו הנזכרים של ד"ר קליין, המתאר קשר יומיומי עם ד"ר כגנסקי, אל מול קשר נדיר יותר עם ד"ר ל' בנוגע לניהול הניסוי - ר' פרוטוקול עדותו מיום 4.1.16, ע' 10, ש' 25 – ע' 11, ש' 11; ע' 12, ש' 4-5).

144.2 באופן כללי עדותה של ד"ר כגנסקי נדמתה לחוצה ומתגוננת ביותר (ור' 27.7.16, ע' 4-6 למשל).

144.3 מגמה זו של ד"ר כגנסקי מתרגמת לשקר חזיתי אליו נתפסה אל מול ב"כ הקובל. מתוך חשש לא ברור מתכחשת ד"ר כגנסקי לפגישתה עם עו"ד שר-לב "את ישיבת איתי?", "זה ממש לא, לא היה" (27.7.16, ע' 30). משעו"ד שר-לב מאשרת במובלע כי העדה משקרת (ע' 31), כך בבקשה לציין שאין כל מניעה לשבת עם העדים, ואז כגנסקי מתקנת (ע' 31, ש' 24) "אני יושבת אתה", ומנסה לצאת מזה בפרשנות

שהתכחשה רק להכנה "לא הנחתה בכלום ולא דיברנו על כלום" (ע' 32, ש' 27). הדברים נהדפים אל מול הצהרתה של ב"כ הקובל (ע' 33, ש' 9-10): "היו מספר פגישות עם העדה, גם במהלך הדיון של התיק שלה וגם לקראת הדיון...".

144.4 ד"ר כגנסקי מתפתלת ומשנה גרסתה בעניינים שונים. די לנו בהפנייה, לשינוי טעמיה בהקשר ללב העניין – אם בחקירתה במשטרה ביקשה לכרוך את פעולת מיון התיקים תחילה בבקרת מבקר המדינה; לאחר מכן ציינה, כמתואר לעיל, כי לא היתה לה כלל ידיעה על היעדר של הסכמות מדעת אלא לאחר ועדת משרד הבריאות; הרי בקובלנה המתוקנת שהוגשה כנגדה ובה הודתה (ר' נ/11-12), נמסר כי פעולת המיון נעשתה עובר לוועדת משרד הבריאות; וכאילו לא די בכך, במסגרת עדותה בפנינו, בנסיון לרצות את עו"ד שר-לב, שבה ומיקמה את ההתרחשות המוכחשת לפני בקרת המבקר.

144.5 מכלל האמור לעיל אף ניכר, כי רצון לרצות את הרשויות הנחה והדריך את גרסאותיה השונות. במסגרת החקירה המשטרתית, ביקשה לרצות את חוקריה, והתאימה גרסתה ל"עובדות" שהציגו בפניה מבלי שטרחה לבדוק אותן (ור' לעיל לעניין קלסר תיקי הניסוי), ובפני ועדת הקובלנה, ניסתה לרצות את עו"ד שר-לב ולהתאים גרסתה למבוקש על-ידי האחרונה.

144.6 סיפורי רקע אגב החקירה, אף הם מלמדים על מהימנותה הלוקה של העדה, וסימני השאלה מאחורי אישיותה. דוגמא לכך הוא הסיפור ההזוי על פיזור המלח על-ידי העדה ליד חדרה של ד"ר שרי טל, מתוך "לחץ נפשי" ורצון ל"טיהור" הרוחות (27.7.16, ע' 25-27):

"היה, בבית-חולים, זה היה לפני כל החקירה, זה היה בלגאן לא נורמלי ואני הייתי בתוכו והרגשתי שאני מתחילה להיפגע גם, זה היה הרבה לפני. ובעלי התייעץ עם הרב שלו (ע' 25, ש' 22 ואילך), מאשרת בע' 27 שפיוזה את המלח, "זה היה בלגאן בבית-החולים מאוד קשה וממש, אני לא רוצה לספר את הכל מה שהיה ממש, הרוחות הגיעו כמעט לרצונות רצח וכל מיני דברים וד"ר ל', ד"ר טל וכל הדברים האלו, היה נורא... בעלי... לקח אותי לירושלים... אמר תעשי קצת טיהור... בפרוזדור, ש: בבית החולים? בפרוזדור, כן... שאנחנו בלחץ נפשי, פונים לכל מיני...".

145. אמור מעתה – ד"ר כגנסקי איננה עדה מהימנה כלל ועיקר, אלא עדה שהעידה מראשית ועד אחרית (למן חקירת המשטרה ועד לעדותה בפני ועדת הקובלנה) מתוך אינטרס, "תכחוס" והתאמות ופרשנויות בדיעבד, וממילא, אין ניתן לסמוך עליה הרשעה משמעתית.

#### ז) אי-התאמות בין העדים השונים

146. מבלי צורך לפרט יתר על המידה, יצויין, כי מעבר לכך שעדותו של כל אחד משני העדים לוקה בבחינתה הפנימית ונגועה בסתירות פנימיות, הרי אף ההשוואה בין העדויות השונות על פרטיהן, מוסיפה ומאיינת זו את רעותה, ובפרט לנוכח אי-ההתאמות ופערי הגרסאות בין העדים.



כך בשאלות שונות דוגמת: מידת מעורבותה של ד"ר כגנסקי בעריכת הניסוי; מעורבותה של ד"ר פרלמן; מיקום הפגישה הנדונה בזמן וביחס לאירועים; ייזום הפגישה ומיקום הקלסרים; אופן ביצוע פעולת המיון וכל כיוצ"ב.

#### ח) מגבלות הזיכרון האנושי ותעתועי זיכרון

147. להלן נציג מספר אמיתות, שאינן יכולות להיות שנויות במחלוקת, לגבי מגבלות הזיכרון האנושי, ונבאר כיצד הן מתורגמות לענייננו שלנו.

148. הזיכרון האנושי הוא מוגבל, והשכחה היא חלק בלתי נפרד ממנו. **כחלק מתהליך השכחה זיכרונות מסוימים דועכים, אחרים מוחלפים.**

149. **הזיכרון מושפע מחשיבות האירוע הסובייקטיבית עבור האדם.** ככל שמדובר בזמן אמת באירוע מכונן, או בעל-חשיבות יתר, הרי זה ייחקק בזיכרוננו של האדם, ולהיפך – באם מדובר בהתרחשות סתמית ושגרתית, ייטה האדם לשכחה ולהחסיר פרטים הימנה בזיכרוננו.

150. עוד יש ליתן את הדעת על "עקומת השכחה" (המיוחסת לחוקר אבינגהאוס). בהתאם לזו, **תהליך השכחה של פריטים, מושפע מהזמן שחלף. בפרק הזמן הסמוך ללמידה/להתרחשות יש שכחה נרחבת יותר של פריטים, אשר דועכת עם הזמן עד להתקבעותה של רמת זכירה בסיסית.**

151. הדברים מחזקים את טענותינו דלעיל:

151.1 כלל המעורבים העידו כי בזמן אמת נדמתה הפגישה נושא האישום כישיבת עבודה שגרתית ביותר, ככזו, לא הייתה שום סיבה שתיחקק בזיכרונם, ולית מאן דפליג כי פרטיה התקחו;

151.2 אין כל בסיס להנחה שהתיאור שניתן על-ידי ד"ר קליין (או ד"ר כגנסקי) לקראת סופה של שנת 2006, ביחס לאירועים נטענים משנת 2004 – כשנתיים ומחצה קודם לכן, הינו מהימן ואמין למקור. עיקר תהליך השכחה ביחס לפגישה השגרתית אירע כבר בסמוך לאחריה;

151.3 זאת ועוד, **תעתועי של הזיכרון** גם הם עובדה ידועה. לעיתים, בטוחים אנו שאנו זוכרים דבר מה, בעוד מדובר בזיכרון שווא/מסולף/כוזב/שגוי (False Memory), או אף זיכרון שהושתל (Implanted Memory) על-ידי צד שלישי. בין אלה, ידועה התופעה של Misinformation Effect, **שעה שלאחר קרות האירוע ועד לרגע מתן העדות, נחשף העד לאינפורמציה חיצונית נוספת, שיכולה הייתה להטות את עדותו ולגרור לפגיעה בזיכרוננו.** מוכר וידוע, כי הפעלת "כוחות" חיצוניים עשויה לגרום "להיזכר" באירועים שלא קרו, או לחלופין ליתן פרשנות חדשה לאירועים תמימים מהעבר.

(מצורף לסיכומינו אלה העתק ה"מאמרו" "זיכרון, תעתועי זיכרון, תופעת המיס- אינפורמציה ומערכת המשפט" מאת עוה"ד-פסיכולוג ינון היימן, הודן בקצרה באמורים).

152. בתי המשפט הכירו בתופעות אלה, גם בתיקים חמורים במיוחד. לשם הדגמה בלבד, ראו ניתוחו המפורט של בית המשפט העליון בע"פ 5582/09 פלוני נ' מ"י (פורסם בנבו, 20.10.10). באותו המקרה, זוכה המערער מהרשעתו בביצוע עבירות קשות מין בבתו, עת הייתה קטינה, מחמת הספק, וזאת בין היתר בשל ביסוס ההרשעה על עדות המתלוננת על סמך זיכרונותיה המודחקים ללא ראיות חיצוניות מחזקות, ובשל אי-דיות הראיות וחשש ל"השתלת" זכרונות. כב' בית המשפט מצא שלא ניתן להרשיע את האב על סמך זיכרונות מושהים/מודחקים הנבנים ומשוחזרים בהדרגה, משייתכן כי עסקין בזיכרונות שגויים/ כוזבים/ מדומים/ מסולפים (False Memories) או מושתלים (Implanted Memories).

153. הדברים יפים לענייננו, מקל וחומר. בפרשת הרצפלד פעלו בשטח ו"שיחקו" בזיכרונם של המעורבים כוחות כבירים - הדי התקשורת, חקירות המשטרה, כמו גם הרחש-בחש האינסופי שהתקיים בתוך מסדרונותיו של בית החולים. כל אלה כיוונו חיציהם כלפי ד"ר ל', שסומן כמעורב העיקרי, וביכולתם של אלה היה "להשפיע" על העדים ליתן פרשנות חדשה ונגועה לאירועים תמימים מן העבר. זאת ועוד, החוקרים הציבו בפני הנחקרים "עובדות" מוגמרות כביכול ביחס לעניינים שונים, וביקשו את הנחקרים להתאים את עדותם לגדריהן של עובדות אלה.

154. והלא למעשה, ד"ר כגנסקי מודה בכך במפורש בחקירתה, בהסבירה כי "בזמן אמת" ראתה בפגישה הנדונה פגישה שגרתית ולגיטימית, ורק בעקבות הפרסומים והחקירות, "השלימה" "בדיעבד" פרטים שלא היו בידיעתה כלל ועברה תהליך של סוגסטיה עצמית ותהליך הקשחה, שהובילו אותה יש מאין לתיאור מניעים פסולים מאחוריה של זו.

155. נאה לסיים פרק זה בציטוט מתוך ספרו של מאיר שלו, "הדבר היה ככה", המובא גם בפתח פסק דינו של בית המשפט העליון בעניין פלוני לעיל (הוצאת עם עובד, התש"ע-2010, בע' 151):

"הזיכרון האנושי מתעורר וככה כחפצו. הוא מעמעם ומחדד מעשים, מגדיל ומקטין את עושיהם. ברצותו ישפיל וברצותו ירומם. כשקוראים לו הוא מתחמק, ובשובו יצוץ בזמן ובמקום שנוחים לו. אין לו מלך, שוטר, קטלוג ומושל. סיפורים מתערבים זה בזה, עובדות מצמיחות ייחורים. המצבים, המילים והריחות - הריחות - האצורים בו, מושלכים במחסניו באי-סדר גמור ונפלא. לא בסדר כרונולוגי, לא לפי גודל או חשיבות ואף לא לפי האלף-בית" (מאיר שלו הדבר היה ככה 151 (עם עובד, התש"ע-2010)).

## **7. חסר בראיות ואי-הבאת עדים**

156. סביב למארג הראיתי החלול שכן הוצג על-ידי ב"כ הקובל מרחפים סימני החוסר לגבי הראיות והעדויות אותן מנעה ב"כ הקובל מועדת הקובלנה הנכבדת או החסירה ממנה. נדון באלה בקצרה להלן, ונבאר נפקותה המשפטית של אי-הבאתן - כמאששת את גרסת הנקבל.

157. חסר ראיתי ראשון במעלה זועק מתוך המארג החלול -

ב"כ הקובל מתארת במסגרת האישום כי ד"ר ל' נענה באופן חלקי לדרישת חומר שבאה מעם המבקר, והעמיד לרשותו חומר סלקטיבי בלבד.

דו"ח המבקר כלל לא עוסק כאמור בניסוי הזיפרקסה.

"תקשורת" עם גורם רשמי כמו מבקר המדינה נעשית בכתב.

אם כן -

**היכן הן הפניות הרשמיות מצד מבקר המדינה להעמיד חומר על ניסוי הזיפרקסה?!**

**היכן הוא המענה הכתוב שהיה על ד"ר לוי ליתן לרשות, ככל שנעשתה פנייה אליו, אשר בו גלום השיבוש הנטען והמוכחש?!**

**בהיעדר פנייה ובהיעדר מענה, מתחייבת היא המסקנה, כי האישום נטול בסיס.**

ודוק, מעל ומעבר לצורך, טענת הרשות הופכת למגוחכת עוד יותר, עת נזכור, כי בשלב מסוים ביקשה יח' הדין המשמעתי **במשרד הבריאות**, לייחס לנקבל שיבוש בדיקה של **משרד הבריאות עצמו**. האם משרד הבריאות לא הצליח לשים ידיו על חומר שהתבקש והתקבל באופן פנימי אצלו?!!?

158. חסר בולט מסתמן גם בהבאת העדים.

159. עדה ראשונה שחסרונה זועק הינה ד"ר **סימונה נאור**.

בהתאם לעדותה של ד"ר כגנסקי, כפי שפורטה לעיל, ד"ר נאור הייתה מעורבת – לכל הפחות – בשלבי הגיית הניסוי ועיבודו, כמו גם בכנס בשבדיה ובהכנת המצגת לקראתו. בין היתר, מודעת הייתה ד"ר נאור לעובדה כי נעשה שימוש רק בחלק קטן מבין מי שסומנו מראשית כמשתתפים בקבוצת הביקורת, וכי תיקיהם של משתתפים אחרים נופו בהיעדר אפשרות לעשות שימוש בהם במסגרת הצגת הדברים.

לא זו אף זו, ד"ר נאור הינה אסמכתא בתחום האתיקה (סגן יו"ר ועדת האתיקה בהר"י), ולא ראתה כל פגם או רבב בעריכת הניפוי האמורה.

יש להניח לטובתו של ד"ר ל', אם כן, כי אם הייתה מגיעה לעדות, הייתה מחזקת גרסתו, לפיה פעולת הניפוי של התיקים החסרים או הבלתי-מתאימים הייתה מתבקשת ומתחייבת, כנובע ממניעים מקצועיים.

160. ד"ר כגנסקי מזכירה דמות נוספת, אשר בכוחה היה לשפוך אור על הפגישה נושא האישום.

האמור במי ששימשה **מזכירתו של ד"ר ל', הגב' ציפי בסון**, ואשר לפי העדות זימנה את המעורבים לקראתה. לא זו אף זו, ד"ר כגנסקי שבה ומזכירה כי הגב' בסון מסרה הודעה במשטרה, וכי אף שבה ועיינה בעדות כתובה זו לקראת עדותה שלה בפני ועדת הקובלנה.

לא רק שהגב' בסון לא הוזמנה להעיד, הרי למרות בקשות חוזרות ונשנות, שהופנו הן לב"כ הקובל והן לעדה, ד"ר כגנסקי, לא הועברה **העדות הכתובה** האמורה כחלק מחומר החקירה לעיונם של הח"מ, ואין מנוס מההנחה כי זו אבדה.

יש להניח, כי עדותה הייתה מגבה את גרסתו של ד"ר ל', לעניין היות הפגישה שגרתית ותמימה.

(ר' עדות ד"ר כגנסקי מיום 4.1.16, ע' 71; ועדותה מיום 27.7.16, ע' 3, ש' 22 ואילך, וע' 84-87 שם).

161. עדה דרושה נוספת לכאורה, הינה **ד"ר פרלמן**. ד"ר פרלמן הוזכרה במסגרת כתב הקובלנה המקורי, כמעורבת ממש בנושא העניין – אחת ממשתתפות הפגישה כביכול. לאחר מכן חזרה בה המאשימה בתקנה את האישום מכך. ואולם, לפי עדות כלל המעורבים, היתה מעורבת ד"ר פרלמן בעריכת הניסוי, לפתחה – לפחות באופן חלקי – רובץ מחדלים בתחום גיוס משתתפים שלא מתאימים לניסוי, אי-תיוקן של ההסכמות מדעת ולחלופין – אי-נטילתן כלל, אי-תיעודן של הבדיקות המיוחדות ועוד. באחת מגרסאותיה, הזכירה ד"ר כגנסקי את ד"ר פרלמן כמשתתפת בפגישה נושא האישום ממש (ת/3, הודעה מיום 9.10.06, ג' 7, ש' 187). לא זו אף זו, המעורבים מתארים כי לאחר הפגישה הנדונה היה דין ודברים בין ד"ר קליין וד"ר פרלמן בנוגע לדברים אלה.

ודוק, אף ב"כ הקובל עצמה התייחסה לעדותה של ד"ר פרלמן כרלוונטית, ואף הצהירה כי היא שוקלת להביאה לעדות (פרוטוקול מיום 4.1.16, ע' 52).

אי-הבאתה לעדות, אפוא, היא הנותנת, כי לו היתה מעידה, היתה מחזקת גרסתו של ד"ר ל'.

#### 162. **הימנעות מהבאת ראיות ועדים רלוונטיים – היבט משפטי**

נטל ההוכחה מונח על הקובל (ור' עוד להלן בפרק ב' בהקשר זה), ומשכך כל **הימנעות מהבאת עד או ראיה רלוונטית** (או שיהוי אשר הביא להשחתת זיכרון) – **מונח לפתחו**.

לעניין החזקה הראייתית הידועה בדבר הימנעות בעל דין מהבאת ראיה רלוונטית, ולפיה אם בעל דין נמנע מהבאת ראיה רלוונטית שבהישג ידו, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה היא היתה פועלת נגדו, ויש בהימנעותו כדי לאשש את גרסת הצד שכנגד, ר' למשל ע"א 55/89 **קופל (נהיגה עצמית) בע"מ נ' טל קאר חברה בע"מ**, מד(4) 595; ור' גם ע"א 548/78 **שרון נ' ל', פ"ד לה(1), 736, 762-763**:

*"מעמידים בעל-דין בחזקתו, שלא ימנע מבית המשפט ראיה, שהיא לטובתו, ואם נמנע מהבאת ראיה רלבנטית שהיא בהישג ידו, ואין לו לכך הסבר סביר, ניתן להסיק, שאילו הובאה הראיה, הייתה פועלת נגדו. כלל זה מקובל ומושרש הן במשפטים אזרחיים והן במשפטים פליליים, וככל שהראיה יותר משמעותית, כן רשאי בית המשפט להסיק מאי-הצגתה מסקנות מכריעות יותר וקיצוניות יותר נגד מי שנמנע מהצגתה".*

163. זאת ועוד, השתלשלות העניינים הדיונית בקשר עם קלסר הניסוי, שהומצא לעיונו של המבקש רק לאחר חודשים של בקשות ותחינות, וחודשים של חיפושים, ובדומה – אובדן עדותה של המזכירה בסון, מעלה באופן ממשי את התהייה האם לא התקיים חומר חקירה נוסף אשר נתפס או נרשם ולא הומצא לעיונו של הנקבל, בשל כך שאבד ב'מסדרונות הזמן' ובמסגרת החלפות הידיים בין הרשויות השונות. עוד תורם לחשש זה הוא העובדה, כי בשום שלב לא הועברה לנקבל – חרף בקשותיו (ור' בהקשר זה בקשותיו המקדמיות המפורטות) – רשימת חומר חקירה כדין, שתאפשר לו לערוך השוואה בין החומר שנאסף או נרשם בידי הרשות החוקרת לבין זה שהומצא לעינו.

כעת – מי יתקע כף שבדומה לקלסר הניסוי לא מתקיים חומר נוסף שלא נבחן כלל על-ידי המאשימה ולא הועמד לרשות הנקבל!?

על הספק, שנובע ממחדליהן של הרשויות, להוסיף ולפעול לזכותו של הנקבל.

164. ויושם אל לב, לכלל המנוי לעיל משנה תוקף, וזאת משעה שד"ר ל' נטול כל גישה למסמכים ולחומר רלוונטי למן מעצרו, שלאחריו הדיר רגליו כליל מביה"ח הרצפלד (25.5.17, ע' 42, ש' 11-14). לא זו אף זו, השיהוי בהגשת הקובלנה, איין ממילא את האפשרות לשים יד על ראיות באופן עצמאי. ובנוסף, אווירת העליהם שהותוותה על-ידי הרשויות והתקשורת כנגד ד"ר ל', השפיעו על כלל המעורבים, ומנעו אפשרות ליצירת קשר עצמאית מצדו של ד"ר ל' עמם.

## **פרק ב - הערות משפטיות**

### **1. הסתרה ושיבוש?**

165. טענת הקובלנה הינה שמיון התיקים נעשה לצורך הסתרתם ושיבושה של הבדיקה.
166. עבירת השיבוש הפלילית הינה כזו הדורשת כוונה מיוחדת, ונקבע כי זו צריכה להתקיים בו-זמנית, סימולטנית, למעשה של העלמת הראייה. שיבוש הליכי משפט הינו "בכוונה למנוע או להכשיל הליך שיפוט או להביא לידי עיוות דין", כאשר נדרשת מודעות כלפי טיב המעשה והתקיימות הנסיבות ו"שאיפה" להשגת תכלית האיסור.
167. בענייננו, כפי שמצינו לעיל, אין בין המיון שנתבצע לבין האמור דבר. ונחזור ונזכיר בין היתר:
- 167.1 מסמכי הניסוי מוינו לכאלה מסודרים ומתאימים לניסוי וכאלה שאינם;
- 167.2 הכוונה מאחורי הדברים הייתה כשרה ולגיטימית ואף מתחייבת מהעובדה שמדובר בניסוי בתהליך שלא הסתיים (כאמור, הפרשנות הבעייתית של הדברים "נשתלה" בראשם של העדים אך בדיעבד, ללא כל בסיס);
- 167.3 לא הועלם כל מסמך, לא הושחת, לא הוחבא, לא בואר ולא הוסתר, אלא נשמר במקום גלוי ופומבי, והוצג מיד בדרישה ראשונה מצד הרשות;
- 167.4 אין כל ראייה כי מסמכים נתבקשו כלל אודות ניסוי הזיפרקסה על-ידי מבקר המדינה – (להיפך, דו"ח מבקר המדינה מלמד כי לאו!), וממילא כי ניתן מענה כלשהו לבקשה שלא באה לאוויר העולם, לא כל שכן, כי המענה שניתן היה מטעה בצורה כלשהי ביחס למבוקש על-ידי הרשות.
168. אמור מעתה, אין כל מקום לייחס "הסתרה" או "שיבוש", בין במובנם המשפטי ובין בלשון פשוטה.

### **2. ההליך המשמעתי - הליך מעין-פלילי; נטל ומידת ההוכחה הנדרשים בדין המשמעתי**

169. הלכה ידועה היא, כי הליכים משמעותיים לפי פקודת הרופאים הינם "מעין שיפוטניים" ו"מעין פליליים", וככאלה, על הדיון בהם להיעשות בהשראת הדין הפלילי ולאורו, לנוכח ההשלכות כבדות המשקל שיש לענישה המשמעית על הנקבל.

170. כך, בין היתר, דומה כי לפי הדעה השלטת בפסיקה, רמת ההוכחה הנדרשת בדין המשמעתי, הינה זו הנוהגת במשפט הפלילי – הוכחה מעבר לכל ספק סביר.

כך ראה, פסק דינו של הש' שמגר בעש"מ 3725/91 בכרך נ' מ"י, פ"ד מה(5), 401, 407-408 (1991):

*"לטעמי, אין ליצור מסגרת נורמטיבית שלישית הקובעת מידת הוכחה ספציפית לדין המשמעתי... די בשתי רמות ההוכחה הקיימות אצלנו והם שיכנוע מעבר לספק סביר, מחד גיסא, ומאזן ההסתברות, מאידך גיסא. דיני נפשות נחשבים, בצדק, לחמורים יותר בתוצאותיהם, ונדרשת מידה גבוהה יותר של הוכחה מאשר מאזן ההסתברות בלבד. הדין המשמעתי מצטרף מבחינה זו להליך פלילי, כי זו משמעותו לאשורה".*

בדומה ראו גם עש"מ 6737/02 מדינת ישראל נ' זקן, פ"ד נז(2), 312, 332 (2003); עש"מ 85/01 יריב נ' נציב שירות המדינה, פ"ד נו(6), 411, 424 (2002); עש"מ 7858/03 יופה נ' מ"י (ל"פ, 10.2.04) המאוחרים.

171. למען שלמות התמונה, יצוין, כי אמנם נשמעו בעבר אף דעות אחרות בפסיקה, אולם גם לפיהן, בהיר כי נטל ההוכחה (והראייה) מונח על שכמו של הקובל, ואין די בהוכחה לפי מאזן הסתברויות כבהליך אזרחי, אלא ההוכחה הנדרשת הינה לפי רמה שלישית, רמת ביניים, העולה על זו הנוהגת במשפט האזרחי, ומצויה בינה לבין הנדרשת במשפט הפלילי.

(כך ראה עש"מ 3/88 אזוט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1), 867, 875 (1989):

*"...היה זה מן הצורך שבמקרה דן תונח לפני בית הדין תשתית ראייתית העולה על הנדרש בהליך האזרחי, הגם שאיננה מגעת לכדי ראייה שמעבר לכל ספק סביר".*

### 3. התנהגות שאינה הולמת

172. לעניינה של עבירת הסל "התנהגות שאינה הולמת" שיוחסה לנקבל, מן הראוי ליתן ביטוי לקביעת גבולותיה, כפי שהותווה בבג"צ 7074/93 מאיר סויסא נ' היועמ"ש, מח(2) 749 (1994), אשר אוזכר אף בסיכומי המאשימה. בית המשפט הנכבד מזהיר מהכנסת פגמים "אסתטיים" לגבולותיו של הדין המשמעתי, ומהצבת רף גבוה מדי, שאינו תואם את התנהגותיהם הטבעיות של בני-אדם הגונים, ובלשונו:

*"49. בגיבוש הקונקרטיזציה של אמת המידה המשמעית הכללית ("התנהגות שאינה הולמת", "התנהגות... שיש בה כדי לפגוע בתדמית...") נתקל המשפט בבעיה של גבולות. עליו לקבוע את גבולות ההתפרסות של הדין המשמעתי... גבולו התחתון של הדין המשמעתי הוא בהתנהגות שיש בה פגם אסתטי או אתי, אך שאין בה משום פגיעה במשמעת. על שיטת המשפט להימנע מיצירת איסור משמעתי להתנהגות יומיומית שהיא טבעית לבני-אדם הגונים. אין להפוך עובדי מדינה ישרי דרך למפרי משמעת על-ידי קביעת אמות מידה המתאימות אך ליחיד סגולה..."*

בדומה, קיימת עמימות בגבול שבין האיסור המשמעתי לבין ההתנהגות הלא אסתטית, שאין בה משום איסור משמעתי. קיים תחום "אפור" שהוא "איזור הדימדומים" של המינהל הציבורי... על השופט להיות מודע למציאות זו...".

#### 4. הגנה מן הצדק

173. ייאמר מראשית, מודעים אנו כי בחלק מן הטענות שתיטענה להלן, התקיים דיון מקדמי, וניתנה החלטתה של ועדת הקובלנה הנכבדת לדחות את הטענות המקדמיות ולאפשר דיון בקובלנה לגופה. יחד עם זאת, מצאנו לחזור ולציין גם במסגרת סיכומינו, וזאת מטעם כפול:

173.1 סבורים אנו כי אף אם לא היה בטעמים כדי להביא למחיקתו המקדמית של האישום, באופן המעקר לחלוטין שמיעתו וניהולו של ההליך, הרי מחייבים הם כדי להביא לזיכויו של הנקבל, לאחר שמיעה מלאה של הדברים;

173.2 חלק נכבד מהטענות התעצמו, התחדדו, או לבשו תוקף ממשי ופרקטי אגב ניהול ההליך, באופן המקנה להם כעת את המשקל הסגולי המחייב להקמתה של ההגנה מן הצדק, אף אם זו לא התקיימה בשלבים מוקדמים יותר.

#### א) נושנות, שיהיו והתמשכות הליכים – בשל התנהלות המאשימה לבדה ומחדליה

174. במסגרת הדיון בטענות המקדמיות הועלתה טענת שיהיו על ידי הנקבל. זו בוססה בלוחות זמנים, אשר בעיקרם אינם נתונים במחלוקת, ואשר נביאם להלן שוב, למען הנוחות, בצד מועדים נוספים בעלי משמעות, המציגים התפתחויות מאוחרות רלוונטיות לטיעון, אגב ניהול הקובלנה:

תאריך	התרחשות
2004	מועדה של הפגישת נושא כתב הקובלנה
9.3.2005	דו"ח מבקר המדינה (שאינו נוגע כלל כאמור בניסוי הזיפקסה)
29.6.2006	דו"ח ועדת הבקרה והאיכות שנתמנתה על-ידי משרד הבריאות
אוקטובר 2006	מעצריהם של המעורבים, גביית עיקר העדויות, לרבות עדות המרכזית של הנקבל (וכלל ההודעות אשר הוצגו כראיות במסגרת כתב הקובלנה) ותפיסת קלסר תיקי הניסוי נושא הקובלנה
10.2.2011	הודעה על סגירת התיק הפלילי
14.3.2011	המלצת הפרקליטות על הגשתה של קובלנה משמעתית
4.9.2011	הגשת קובלנה מקורית
28.2.2012	דיון ראשון בקובלנה (בפני הרכב קודם של ועדת המשמעת), במסגרתו הציגו זה כבר ב"כ הנקבלים את החסרים בחומר החקירה, וביקשו (בקשה שנתמכה בהנחיות חברי הוועדה הנכבדים) לקבל רשימת חומר חקירה שתאפשר להם לעמוד על קיומם של חסרים (ר' בפרט, ע' 17, ש' 12-13, ע' 24, ש' 27)
21.5.2013	הודעת ב"כ הקובל בדבר ביטולי קובלנות נגד חלק מהמעורבים וכוונה להגיש קובלנות חדשות נגד אחרי"כ כימים הקרובים
5.13-ראשית 14	המאשימה בוחרת להמתין לסיום עניינם של מעורבים נוספים בפרשה, בחירה שאיננה מחוייבת המציאות כמובן, ונובעת כל כולה משאיפתה שאלה יעידו שעה שהם "בכיסה"
16.7.2014	הגשת קובלנה מתוקנת I (צמצום ממשי מקודמתה, אך עדיין רחבה בהרבה מכיום)
15.9.2014	דיון בפני ועדת הקובלנה הקודמת, במסגרתו פסל עצמו הרכבו הקודם של הוועדה מלשבת בדיון
3.2.2015	דיון ראשון בפני ועדת המשמעת בהרכבה הנוכחי, במסגרתו נדונו טענותיו המקדמיות של הנקבל ובקשתו לקבלת חומר חקירה ורשימת חומר חקירה נאותה (1/2, 2/1). במסגרת הדיון הצהירה ב"כ הקובל, כי בהתאם להודעת הפרקליטות, כלל חומר החקירה הועבר לידן הדין המשמעותי (ע' 17, ש' 21-25) – הצהרה שנתבררה כשגויה, משלעתיד כפי שיפורט להלן אותה חומר החקירה הקרדינאלי שנתפס - קלסר תיקי הניסוי
18.6.2015	הגשת קובלנה מתוקנת II
1.7.2015	דיון מקדמי בפני ועדת הקובלנה, במסגרתו מבארים הח"מ את הצורך בתיקים נושא האישום ובהבהרות לעניין האישום (ר' בפרט ע' 23 ואילך). עו"ד שר-לב מנסה להתחמק מהמתבקש ומתחייב ממאשימה, תוך שהיא טוענת כדלקמן: "אנחנו החלטנו בכוונה לא לפרט על איזה תיקים וכמה תיקים מדובר... כדי שאנחנו לא נצטרך לבוא ולהוכיח בכל תיק ותיק שזה דווקא התיק הזה" (ע' 25, ש' 12-14). בהמשך היא אכן מועמדת על חובתה על-ידי הוועדה הנכבדת, הקובעת כי על המאשימה להמציא רשימה של 22 התיקים ולאפשר צילומם.
8.10.2015	תיקון קובלנה III - דיון ענייני ראשון בקובלנה, בפתחו מבקשת ב"כ הקובל פעם נוספת להכניס בה תיקון מהותי, לאחר שקיימה ראיון עם עדיה אך בבוקר הדיון עצמו ובעקבותיו. מחזלי המאשימה בתיקון "בדקה ה-90" גררו דחייה משחייבו זימונו של עד התביעה לעדות פעם נוספת.
27.7.2016	סיום עדותה של עדת הקובל, ד"ר כגנסקי, נאליצת להידחות משעה שבמהלך חקירה חוזרת, מבקשת ב"כ הקובל לעשות שימוש בהודעתה של העדה, שלא צויינה על-ידי ב"כ הקובל ברשימת חומר הראיות, ובניגוד להוראות אשר ניתנו לב"כ

הקובל בדיון קודם מיום 4.1.16. לפני משורת הדין, מאפשרת ועדת הקובלנה הנכבדת את ההגשה, והאמור מחייב זימונה החוזר של ד"ר כגנסקי לעדות ולחקירה נגדית.	
בעקבות הדיון מיום 27.7.16, ומשנתברר כי חומר החקירה שהועבר לנו בעבר לפי הנחיית הועדה, ותואר כתיקים נושא האישום, אינו כזה, וכי קיים חומר חקירה נוסף הראייה העיקרית – תיקי הניסוי אשר נתפסו על-ידי המשטרה ולא הועברו לעיונם של הח"מ ו/או של יחידת הדין המשמעתית כלל, נתחייבה הגשת בקשה בכתב, שנדונה בדיון מיום 27.10.16. רק בעקבות הדיון מצאה ב"כ הקובל לפנות למשטרה לבירור בנושא תיקי הניסוי. בעוד במסגרת הדיון נתבקש חודש בלבד לשם כך, בפועל לקח הדבר זמן רב יותר באופן משמעותי.	7-10.2016
דיוני הועדה שהיו קבועים לחודשים פברואר ומרץ 2017 נאלצו להידחות בשל העיכוב באיתורו של חומר החקירה שמקורו במחדלי הרשות, שנדרש לשם הבטחת דיון הוגן, חקר האמת ובירור מלא ואפקטיבי של הדברים. בסופו של יום אותר החומר רק במאי 2017, וכמתואר לעיל במסגרת הדיון שהתקיים ביום 25.5.17, מבקשת ב"כ הקובל עצמה להגישו – ובכך מכירה ומודה ברלוונטיות שלו, ובמחדלים שהובילו לעיכובים, שנופלים כולם על כתפי הקובל כמתואר לעיל.	10.16-5.17

#### 175. האמור חובר לכלל תמונה כדלקמן :

כיום עניין לנו בכתב קובלנה המבקש בחינתו של אירוע **נקודתי**, פגישה קצרה בודדת אשר נטען כי התקיימה בשנת 2004. לאירוע נקודתי נטען זה, מלאו בעת הגשת הקובלנה המקורית 7 שנים (!!!), בעת תיקונו האחרון של כתב הקובלנה מלאו לו אחד עשר שנים (!!!), וכיום – גילו הנטען לא פחות מ-13 שנים (!!!!!).

הרשות (על זרועותיה השונות) השתתתה שנים ארוכות בבחינתו של החומר. ויודגש, כלל החומר הנוגע לאירוע נושא הקובלנה מצוי היה בידי המשטרה עוד באוקטובר 2006 (!), לא נעשו כל בירורים מאוחרים ביחס לו, וממילא – לא הניבו כל תוצאות הרלוונטיות לאישום.

יחידת הדין המשמעתית עצמה, על אף שנאחזת היא כיום בקרני המזבח מאחורי האישום החלול, פעלה באופן נרפה ולוקה ביותר החל משהועבר העניין לטיפול עוד בשנת 2011. בין היתר, לקתה בהפעלת שיקול הדעת סביב ניסוח האישום, באופן שחייב תיקוני אישום חוזרים ונשנים; לא קיימה ראיונות מתחייבים עם עדיה, עד לבוקר הדיון הענייני ממש; לא פעלה כמתחייב לקבלת חומר שהינו חומר חקירה ראשון במעלה, אלא לאחר הפצרות ותחנוני הנקבל והחלטות ועדת המשמעת, ואף לאחר שאלו נתבקשו וניתנו, פעלה לשם כך בעצלתיים.

#### 176. לשיהוי וחלוף הזמן האמורים נפקויות והשלכות רעות, שלא ניתן להפריז במשמעותן (בחלקן דנו לעיל, ונסתפק בציונם בלבד, חלקן מוספות כאן):

176.1 השנים שחלפו הסבו פגיעה אנושה בזיכרון המעורבים שהזדקנו, וכעת הם נעדרים יכולת לעשות אבחנה בין זיכרונות מקוריים לכאלה מושתלים;

176.2 קועקעה האפשרות לחקירה אפקטיבית של עדי הקובל (ור' שוב בהקשר זה הערתו של כב' היו"ר, פרופ' סקורניק מיום 8.10.15, בע' 34);

176.3 נתאינה כליל יכולתו של הנקבל להתחקות אחר ראיות רלוונטיות ולהביא עדויות רלוונטיות מזכות, וכתוצאה מכך, נפגעה יכולתו של הנקבל להתגונן ויכולת כב' הועדה להגיע לחקר האמת (כך בייחוד לאור החסרים במארג הראייתי שהוצגו בפרק המתאים לעיל);

176.4 חלק מן התיקים הרפואיים הרלוונטיים אבדו ולא נתאפשר העיון בהם;



176.5 תיקי הניסוי, נושא האישום, הוצגו לעיון הקובל, הנקבל וועדת הקובלנה הנכבדת, אך עובר לדיון האחרון במאי 2017. כלל ניהול הקובלנה, שמיעת עדי התביעה וחקירתם, נתבצעה טרם נחשפו אלה, ומכאן כי גם חקירותיהם של עדי התביעה הינן חלקיות ולא יכולות היו להיות ממצות;

176.6 המציאות בנושא הניסויים הרפואיים השתנתה. מה שהיום מובן מאליו וברי לכל בר-דעת לא היה כזה בעת הנדונה (ועל-כן, בפרט עלינו להזהיר עצמנו להפריד בין עניינה המתוחם של הקובלנה לבין "הבלאגן" ששרר בניסוי שאינו ממין העניין);

176.7 בכל העת האמורה, חרבו המתהפכת של האישום תלוייה היתה מעל צווארו של הנקבל. האמור בעינוי דין קיצוני. בייחוד נכונים הדברים, משחיצי התקשורת והמשטרה נשלחו בו תחילה והאשימו אותו באשמות פליליות חמורות ונרחבות בהרבה, שהתבררו כעורבא פרח ויסודותיהם אויינו. חלף מתן אפשרות לנקבל לשקם את חייו המקצועיים והאישיים מפגיעה אנושה זו, ומהשחרת שמו באופן שאין לו תקומה (ולאחר שנאלץ אף לעזוב את עבודתו, מפעל חייו ומטה לחמו העיקרי, ובכלל זאת "השעה עצמו" מכל עיסוק (ויותר ללא פרנסה) משך למעלה משלוש שנים, הוסיף וריחף מעליו האישום המשמעותי ולא נתן לו המנוח הראוי לו.

177. ודוק, לבוא חשבון עם רופא, על אירוע נקודתי כל כך שאירע בחייו המקצועיים לפני עשור ומחצה כמעט, אין צורך לומר שכמוהו כ"אתרוגים לאחר סוכות". כך, בפרט בעניין הנדון, ובין היתר לנוכח השיפור הממשי שחל בעקבות דו"ח המבקר בשנים האחרונות בידע ובמודעות במסגרת הקהילה הרפואית בדבר נהלי עריכת ניסויים רפואיים (כפי שתואר אף על ידי ב"כ הקובל עצמה), ובהתחשב בגילו המתקדם של ד"ר ל' (בן 70) ובעובדה כי למן אוקטובר 2014 יצא זה כבר לגמלאות מן השירות הציבורי, ובאמור לעיל לעניין ענישתו בפועל.

178. ודוק, עצם השיהוי וחלוף הזמן היוו אחד הטעמים המרכזיים ששימשו את ב"כ הקובל עצמה, למחוק את האישומים כנגד ד"ר קליין, וראה בהקשר זה מכתב סגירת התיק, ת/2.

### **ב) הגנה מן הצדק בשל ההתנהלות השעורוייתית של הרשות**

179. כמפורט לעיל, ביסוס האישום מלכתחילה על חומר חקירה חלקי, עיכוב חלק מהחומר בידי הרשות והסתרתו משך שנים ארוכות מעיני הנקבל חרף בקשותיו החוזרות, והעמדתו של החומר לעיונו "ברגע האחרון" בשלהי ניהולה של הקובלנה וערב הדיון האחרון, כמו גם "שוויון הנפש" של המאשימה אל מול קיפוח זכויותיו הדיוניות של הנקבל ואל מול חובתה להגיע לחקר האמת, עולים כדי התנהלות שעורוייתית של הרשות, בסיס נוסף שעל אדניו יכולה לצמוח ההגנה מן הצדק.

180. ויאמר בהקשר זה, "הפוסל במומו פוסל" - כיצד ניתן לטעון כנגד הנקבל על כי העביר חומר חלקי כביכול לרשות בודקת, בעוד המאשימה עצמה ביקשה לבסס כנגדו הרשעה משמעתית על בסיסו חומר חלקי, שנגרע בשל אשמן של הרשויות?!

### **ג) הגנה מן הצדק – ניתוח משפטי**

181. לטענות האמורות שיהיו ונושנות, מסור מקום בשלב הכרעת הדין, ובכוחן לבסס "הגנה מן הצדק", ולהביא לזיכוי של נקבל בדין.

182. דוקטרינת "ההגנה מן הצדק" נקלטה בפסיקת בתי המשפט בישראל וקנתה לה שבת. נפנה לדבריו של כב' הש' פוגלמן בע"פ 70095/08 מ"י נ' אור (ל"פ, 7.9.09) (אשר צורף בכרך האסמכתאות), המתארים את קליטת הדוקטרינה ותחומי התפרשותה:

"...בע"פ 2910/94 יפת נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 221 (1996), נקלטה לראשונה דוקטרינת ההגנה מן הצדק בפסיקת בתי המשפט בישראל. בפרשה זו נקבע, כי בית המשפט יכיר בקיומה של דוקטרינה זו, במקרים נדירים בהם התנהגותה של הרשות כלפי הנאשם הינה בלתי-נסבלת, "שערורייתית", ושיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. מדובר באותם מקרים בהם "... המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסלית נפגעת ..." (בעמ' 370).

בפרשת בורוביץ<sup>3</sup>, הרחיב בית המשפט את היקפה של הדוקטרינה, ויצר מבחן "מרוכך יותר" (ראו: פרשת טגר, פסקה 107). נקבע, כי –

"בעיקרון עשויה, איפוא, ההגנה לחול בכל מקרה שבו קיומו של ההליך הפלילי פוגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגינות, כפי שזו נתפסת בעיניו של בית-המשפט" (עמ' 806).

מבחן זה, "מבחן הפגיעה הממשית בתחושת הצדק", שונה מהמבחן שנקבע בפרשת יפת בשני עניינים: ראשית, רף הפגיעה הנדרש לתחולתה של ההגנה הונמך במידת-מה... שנית:

"מוקד הבחינה הוסט מהתנהגות הרשות אל הסתכלות כוללת על נסיבות ההליך, אף כי ברוב המקרים תהיה סוגיית ההגנה מן הצדק קשורה להתנהגות הרשות..."

בשנת 2007, במסגרתו של תיקון מספר 51 לחוק סדר הדין הפלילי, אף ניתן ביטוי סטטוטורי לדוקטרינה במסגרתו של סעיף 149 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982.

183. למען הסר כל ספק, דוקטרינת ההגנה מן הצדק, אף הוחלה במישרין בפסיקתו של בית המשפט העליון, לעניין הדין המשמעת. בעל"פ 2531/01 חרמון נ' הועד המחוזי של לשכת עוה"ד בת"א-יפו, פ"ד נח(4) 55 (2004) (אשר צורף לכרך האסמכתאות), לא היסס בית המשפט העליון לבטל אישום משמעת כנגד עו"ד אשר הורשע בעבירה החמורה ביותר בספר החוקים – רצח, מן הטעם כי חל שיהיו בלתי סביר בהגשתה של הקובלנה המשמעתית שם. נקבע, כי:

"אחד המצבים העשויים להצמיח טענת הגנה מן הצדק בפי נאשם, הוא שיהיו ניכר בהגשת כתב אישום אף שלא חלפה תקופת ההתיישנות הסטטוטורית", שכן "נאשם זכאי לצפות, בלא קשר לטיב העבירה שעבר, כי לא ייחשף במשך שנים רבות וללא גבול לאיומם של הליכים משפטיים שטרם נקטו נגדו".

184. למעלה מכך, החלת הדוקטרינה הביאה אף לביטול אישומים ו/או לזיכוי הנקבלים בהליכי משמעת בפני משרד הבריאות. נפנה לשם הדגמה להחלטת הזיכוי בעניינה של ד"ר אשרובה (המצ"ב למען הנוחות כאסמכתא לסיכומים אלה), אשר זוכתה מן האישומים כנגדה בשל החלתה של הגנה מן הצדק, מכוחם של שני ראשים – אכיפה בררנית ושיהיו בולט. ביחס לשיהיו, שהצטבר לפרק זמן באותם סדרי גודל כבענייננו (הקובלנה הוגשה תשע שנים לאחר המעשה המיוחס בה), מן הראוי להביא מדבריו של כב' הש' בדימוס זיילר ז"ל:

"...טענת הקובל הייתה שרוב רובו של הזמן "בוזבוז" על-ידי הפרקליטות, ולכן לא ידיו שפכו את הדם הזה. הועדה הביעה דעתה, שגם פרק הזמן של למעלה משנתיים שחלף מאז הועבר התיק מהפרקליטות לקובל, הוא למעלה מהצריך לסוג כזה של טיפול. אני מבקש להדגיש שלענין השיקול שיש להפעיל, מה לי רשות זו מה לי רשות אחרת. זוית הבחינה היא ההסתכלות של הרופא. זה האחרון נתון לחסדי הטיפול של הרשות המינהלית בכללותה לאורך 10 שנים, וכל אותה תקופה הוא תלוי על בלימת אי ודאות. זהו פרק זמן ארוך בכלל, וארוך במיוחד כשמביאים בחשבון את אורך חייו המקצועיים של אדם. הרשות ככלל צריכה לכלכל מעשיה כך שהרופאים לא יפלו קורבן לטיפול מסוג זה".

ואידך זיל גמור.

## סוף דבר

185. בענייננו פעל הנקבל על-פי כללי רפואה וסטנדרטים מקצועיים נוהגים ומקובלים, עת הנחה את ד"ר קליין וד"ר כגנסקי לסדר את תיקי הניסוי.
186. לא הוכח כל פגם בתפקודו, וודאי לא כוונת שיבוש, או כל יסוד אחר היכול להקים "התנהגות שאינה הולמת".
187. זיכוי של הנקבל מתחייב לגופם של דברים, כמו גם לנוכח שיקולי צדק והגינות.

## דיון הוועדה

1. השאלה העומדת לדיון בפני הוועדה היא זו המופיעה בסעיף 5 בכתב הקובלנה :
2. האם הורה הנקבל להוציא מתיקי הניסוי "הזיפרקסה" שנעשה בחולים בבית החולים קפלן-הרצפלד, תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת זאת על מנת להסתירם ולשבש את בדיקת מבקר המדינה.
3. בכ' הקובל נסמכת על עדותם של שני עדי התביעה, דר' קליין ודר' קגנסקי. דר' קליין העיד בפני הוועדה, (ראה פרוטוקול מיום 8.10.2015). דר' קגנסקי העידה בפני הוועדה, (ראה פרוטוקול מיום 8.10.2015 ו- 4.1.2016).

### עדות דר' קליין:

4. כשנשאל העד קליין, ע"י בכ' הקובל, "אתה זוכר פגישה בחדר של דר' לי (הנקבל), בקשר לתיקים ספציפיים? ענה לא זוכר". לשאלה "פגישה עם דר' קגנסקי ודר' לי " ענה "היו לנו הרבה פגישות אבל לא זוכר". לשאלה "האם אתה זוכר פגישה מסוימת בקשר לתיק של ניסוי זיפרקסה לקראת ביקור של משרד הבריאות או של מבקר המדינה", ענה "לא זוכר". (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 20).

5. בכ' הקובל הגישה את חקירת העד במשטרה מתאריך 9.10.2006, תל' 9 גיליון 9 שורה 238 ואילך. שם בשורה 239, אומר העד קליין: "המזכירה של דר' ל' יהזמינה אותי לחדר שלו שם ישבו דר' ל' ונדיה כגנסקי. דר' ל' ואולי נדיה אמרו לי שהתחילה חקירה לגבי הזיכרון וועד מעט ועדה **ממשרד הבריאות** צריכים לבוא ולבדוק את התיקים". בשורה 244 אומר העד "בקבוצת הקונטרול לא לכולם היו טפסי הסכמה והוצאו את הניילונים עם תיקי החולים לקלסר אחר".

6. בגיליון מס' 12 בשורה 346 ואילך נשאל לגבי הפגישה בחדרו של דר' ל' "אם מיון התיקים נערך **בעת שמבקר המדינה** בדק את בניסויים או בעת **שוועדת הבדיקה** וואו **ועדת איכות ובקרה של משרד הבריאות ערכה את בדיקתה השיב – לא יודע**".

7. בכ' הנקבל טען כי עדות העד מתייחסת לשיבה שהתקיימה בעקבות חקירה שהייתה ע"י **משרד הבריאות** ולא לקראת ברור שנערך ע"י **מבקר המדינה**, כפי שתוקן בכתב הקובלנה, ומפנה לעדות קליין גיליון 9 בשורה 240 "...ועדה ממשרד הבריאות". לשאלת הוועדה לעניין זה את בכ' הקובל – לא קיבלה תשובה עניינית.

8. **בחקירה הנגדית** השיב העד כי היה "בסטרס גדול" בעת חקירת המשטרה, וכי היה מבולבל, וגם כעת אינו זוכר פרטים וכן חזר על כך שאינו זוכר את הפגישה עם בחדרו של דר' ל' ודר' כגנסקי (פרוטוקול 4.1.2016 בעמ' 46). העד סיפר כי "היה בלחץ מאוד". לשאלת הוועדה "האם הלחץ שהיית בו מנע ממך לתת תשובות נכונות או תשובות אמיתיות – השיב אני חושב שכן, זה מנע ממך – השיב כן" (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 51).

#### 9. לסיכום עדות העד:

העד אינו זוכר את הפגישה בחדרו של דר' ל' עם דר' כגנסקי לעניין "תיקים ספציפיים". **העד לא נשאל ולא אמר כי קיבל הוראה מהנקבל להוציא תיקים שלא היו בהם מסמכי הסכמה של החולים שהשתתפו בניסוי.** גם בעדותו במשטרה לא נאמר כי קיבל הוראה מהנקבל להוציא תיקים. כמו כן לא ברור לקראת איזה ביקור נעשתה "הפגישה". ביקור של **משרד הבריאות** או של **מבקר המדינה**. פעם אמר – "לא זוכר", פעם אמר "משרד הבריאות", פעם אמר "לא יודע".

10. לנוכח עדותו הבלתי עקבית והלוקה בהעדר זיכרון מהותי של העד לאירועים, לא ניתן להסתמך על עדותו של העד והיא אינה יכולה להוות ראיה מספיקה להרשעת הנקבל במיוחס לו.

עדות דר' כגנסקי:

**11.** בעדותה לפני הוועדה אמרה העדה כי הרעיון בניסוי זיפרקסיה לא היה של דר' ל', הוא לא עשה את הניסויים. בבית החולים הרצפלד ביצע דר' קליין (פרוטוקול מיום 4.1.2016 בעמ' 58,59,63). העדה בחקירתה הראשית **לא נשאלה ולא אמרה כי קיבלה הוראה** מהנקבל "להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טופסי הסכמה מדעת, וזאת על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה", כאמור בסעיף 5 בקובלנה.

**12.** העדה סיפרה כי לחדרו של הנקבל, דר' קליין הוריד את הקלסר של טיפול הזיפרקסיה וקלסר של קונטרול. הנקבל ביקש "**לראות**", לעבור על כל ניילון וניילון, אז אנחנו פתחנו ועברנו...היה די בלאגן לא היו הסכמות והראינו את זה לדר' לוי והוא ביקש להשאיר לו תיקים מסודרים, לא תיקים, ניילונים..."השארנו לדר' לוי פשוט והלכנו" (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 71 – 73).

**13.** בכ' הקובל הגישה לוועדה את הודעתה של העדה במשטרה, מיום 9.10.2006, גיליון מס' 6 – 7 (תנ" 2) שורות 179 - 186. שם נכתב " בערך בשנת 2004, יום אחד צלצל אלי דר' ל' וקרא לי וגם לקליין ואמר שיש לו בדיקה והוא מבקש לתת לו תיקים מסודרים מכמה מחקרים אז חשבנו שאחד מהמסודרים זה זיפרקסיה כי כאן נתנו תרופה והיה סדר בתיקים ומחקרים שלא נתנו תרופה היו מבולגנים, לא מסודרים, חלק בלי הלסינקי, חלק בלי החתמות על הסכמות מדעת. ל' שאל אני מכירה טוב את הקובץ על הזיפרקסיה, אמרתי שאני עוד לא התחלתי לעבוד עליו ושנשב עם קליין ונעבור. אז ישבנו. קליין הביא ארגז שלו עם ניילון על כל חולה, לחדר של דר' ל'. אני חושבת, ואז עברנו אחד אחד. ישבנו ארוכות והוצאנו מהגיליון רק את החולים שהיו מסודרים כמו שביקש דר' ל'. העדה לא נשאלה באמור הנ"ל.

כשהוקראה לעדה שורה 187 – 188, מיתוך הגיליון הנ"ל, "...אני וקליין אח"כ אמרנו הכל ל' והוא אמר להוציא לביקורת רק מה שמסודר...וגו", אישרה העדה אמירה זאת (פרוטוקול 4.1.2016 הנ"ל בעמ' 75). בהמשך הקריאה לעדה "כאן לוי סיבך אותנו כי הוא החליט להראות לביקורת רק מה שהיה מסודר. בחומר של החולים שלא היה מסודר לא היו החתימות על הסכמה ומעקבים מסודרים, אז אנחנו לא חשבנו כי לוי אמר שזה שייך רק לו כי בודקים רק אותו". העדה השיבה כי זה הדברים שאמרתי, אני בדיעבד אומרת שזה הסתבכתי עם זה" (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 75 – 76).

14. בכ' הקובל הגישה לוועדה עדות העדה במשטרה מ – 25.10.2006(ת3), והפנתה לגיליון 11, שורות 338 – 345, שם נאמר, לשאלת החוקר - "למרות זאת לא הוחתמו כלל על טופסי הסכמה, תסבירי". העדה השיבה "כן זה החומר שהוצאתי יחד עם קליין לפני ביקורת המדינה לפי בקשה של ל'. לא מצאנו טפסי הסכמה (זה היה ב – 2004), ולוי ביקש בינתיים לא לתת למבקרת אותם" עד כאן העדות במשטרה. לבקשת בכ' הקובל להתייחסות העדה לעדותה שם, העדה השיבה "אני חושבת שכן. זה מה שאמרתי. עוד פעם אני הגעתי לחלק מהמסקנה בדיעבד, זה מסקנה בדיעבד, אבל כן". (פרוטוקול מ – 27.7.2016 בעמ' 103).

#### 15. מספר תובנות עולות עד כה מהחקירה הראשית של עדת התביעה:

1. העדה בחקירתה הראשית לא נשאלה ולא אמרה כי קיבלה הוראה מהנקבל "להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טופסי הסכמה מדעת, וזאת על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה", כאמור בסעיף 5 בכתב הקובלנה. (סעיף 11 לעיל).

2. הנקבל "ביקש להשאיר לו תיקים מסודרים". (סעיף 12 לעיל). ולא הורה להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טופסי הסכמה מדעת, על מנת... וגו'. כאמור בסעיף 5 בקובלנה.

3. הנקבל "אמר להוציא לביקורת רק מה שמסודר". (סעיף 13 לעיל). ולא הורה להוציא תיקים... וגו' כאמור לעיל. הוצא מהגיליון רק את החולים שהיו מסודרים כמו שביקש דר' ל' בחומר של החולים שלא היה מסודר לא היו החתימות על הסכמה ומעקבים מסודרים, אנחנו אז לא חשבנו כי ל' אמר שזה שייך רק לו כי בודקים רק אותו", העדה השיבה כי זה הדברים שאמרתי, אני בדיעבד אומרת שזה הסתבכתי עם זה" ( 4.1.2016 הנ"ל בעמ' 75 – 76).

לעניין " כאן ל' הסתבך וסיבך אותנו והחליט להראות לביקורת רק מה שהיה מסודר" וגו' אלו הן מחשבות של העדה ואין להן נפקות לעניין האשמה המיוחסת לנקבל "הוראה להוצאת תיקים שאין בהם חתימות וגו'" כאמור בסעיף 5 שבקובלנה.

4. בפעם היחידה בה אמרה העדה כי הוציאה, לפי בקשת הנקבל, חומר, טופסי הסכמה שלא הוחתמו, היה כאמור בסעיף 14 לעיל, בעדותה במשטרה (ת3). אולם גם על פי עדות יחידה זו, הנקבל לא הורה להוציא תיקים "על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה", אלא "ביקש בינתיים לא לתת למבקרת אותם". גם על אמירה זו אומרת העדה כי "הגיעה לחלק מהמסקנה בדיעבד". "זו מסקנה בדיעבד".

כפי שעולה מעדותה של כגנסקי, בחקירה הראשית, הנקבל לא "הורה להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טפסי הסכמה מדעת וזאת על מנת להסתירם ולשבש את הבדיקה" כאמור בסעיף 5 בקובלנה. הנקבל "ביקש

להשאיר לו תיקים מסודרים", "אמר להוציא לביקורת רק מה שמסודר", "הוצאו מהניילון רק חולים שהיו מסודרים", לא הורה להסתיר תיקים.

**17. בחקירה הנגדית,** בכ' הנקבל הגיש לוועדה את הקובלנה לפיה הועמדה העדה לדין משמעתי, 12. העדה הודתה כי הוציאה מתיקי הניסוי מסמכים הנוגעים לחולים אשר השתתפו בניסוי בקבוצת הביקורת מבלי שהוחתמו על טופסי הסכמה הדעת(סעיף 5 בקובלנה).אולם אמרה כי אלה **לא היו תיקי ניסוי אלא ניילונים**. בכ' הנקבל טען שביקש את הניילונים מהתביעה, אך לא קיבל. בכ' הקובל אמרה כי לא הצליחו לאתר אותם (פרוטוקול מיום 27.7.2016 בעמ' 38 – 39).

לשאלת בכ' הנקבל "הוא לא ביקש להוציא שום דבר, גם לא אמר להוציא, זה לא היה". משיבה העדה **"נכון"...**רק חילקנו אותם". לשאלה "אם הוצאתם" ענתה **"לא הוצאתי תיקים"**, לשאלה "לא הוצאתם תיקים שיש בהם או אין בהם טופסי הסכמה" השיבה "לא". לשאלה "הוצאתם מהניילונים" השיבה "לא" (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 47 – 48). לשאלת בכ' הנקבל " - "העדה לא יכלה להגיד אם אלה אותם ניילונים שחילקו בחדר של הנקבל" (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 56 – 57).

בכ' הנקבל הקריא לעדה מ – 11 את דברי העדה בעמ' 13 – 14. מדבריה שם עולה כי הנקבל "לא ביקש ממני להוציא שום דבר, רק לחלק אותם, והשארתי אותם לדרי' לי". על כך חוזרת שנית בהמשך. (פרוטוקול מיום 27.7.2016 בעמ' 45 – 46).

**18.** עולה מכאן כי גם בחקירתה הנגדית העדה חוזרת על כך כי הנקבל לא הורה להוציא מתיקי הניסויים תיקים רפואיים, כאמור בס' 5 בכתב הקובלנה. "רק חילקנו אותם, לא הוצאתי תיקים, לא הוציאו תיקים שאין בהם טופסי הסכמה".

#### **19. לסיכום עדות העדה:**

מכלל עדותה של העדה עולה כי הנקבל לא נתן הוראה להוציא מתיקי הניסוי תיקים רפואיים של חולים אשר השתתפו בניסוי מבלי שהוחתמו על טופסי הסכמה מדעת וזאת על מנת להסתירם ולשבש את החקירה, כאמור בלשון סעיף 5 בקובלנה בה הוא מואשם. "בקשתו האחרת- להוציא תיקים מסודרים, או מהניילונים" כפי שעולה מדברי העדה, אינה מהווה חלק מכתב הקובלנה ולפיכך אינה מהווה עבירה אם בכלל. כמו כן לא הוכח, מעבר לכל ספק סביר, כי "הבקשה" הייתה על מנת להסתיר את הטפסים שלא הוחתמו ולשבש את החקירה.

**20. עדותה של העדה אינה עקבית, אינה החלטית ושזורה באמירות סותרות המעוררות ספק באמינותה.**

לנוכח האמור לעיל, עדותה של העדה אינה מהווה בסיס ראייתי מספיק להרשעתו של הנקבל במיוחס לו.

## 21. עדות הנקבל :

בכ' הנקבל שאל את הנקבל, איזה בדיקה הייתה, האם ניסה לשבש משהוא". הנקבל השיב "כי אינו יודע מתי הגיעו התיקים, באיזה תאריך ראה אותם בפעם הראשונה. לא יודע אם זה אחרי מבקר המדינה... אחרי בדיקת ועדת בקרה ואיכות... אינו זוכר אם מבקר המדינה ביקש בכלל את התיקים... את ניסוי זיפרקסיה. אינו זוכר אם העביר איזה שהם תיקים". (פרוטוקול מיום 25.5.2017 בעמ' 34 – 35). לשאלה אם ביקש להוציא את התיקים מיתוך הניסוי על מנת להסתיר ולשבש בדיקה של מבקר המדינה, השיב – "התשובה היא לא". על כך חזר מספר פעמים. (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 37).

22. **בחקירה הנגדית** נשאל הנקבל לגבי הפגישה ("המפורסמת") עם דר' קליין ודר' כגנסקי, "אתה לא זוכר את הפגישה, אתה לא זוכר מתי זה, אתה לא זוכר איפה זה". הנקבל השיב – "התשובה היא לא... לא זוכר באיזה הזדמנות הייתה, לפני מבקר המדינה, אחרי המבקר, הייתה וועדה פנימית של בית החולים, הייתה ועדה של משרד הבריאות, הכל היה בתקופה צפופה, באמת לא זוכר". (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 47). כאשר נשאל לגבי השנה שבה נערכה הפגישה "יכול להיות שזה היה בשנת 2004, ענה "לא זוכר" (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 48).

בכ' הקובל הקריאה לנקבל מ - תא 3 מעדותה במשטרה של כגנסקי, גיליון 10, שורה 308, "אני יודעת שב- 2004, כשהגיע מבקרת המדינה... הפגישה הייתה במסגרת הבקרה שנעשתה בסביבות שנת 2004" על כך השיב הנקבל "אני מניח שזה נכון. אבל לא, זה גם בקורות דמיון שלנו, בקרה של ועדת הלסנקי גם היא באותה תקופה (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 48)

בכ' הקובל הקריאה לנקבל - מ תא 1 הודעתו של העד קליין במשטרה מיום 9.10.2006, גיליון מס' 9 שורות 242 "דר' לוי ישב ממול... וגו'. על כך השיב הנקבל "זה מה שהוא זכר אז... גם זכרנו לא היה משובח". (פרוטוקול הנ"ל בעמ' 49).

בכ' הקובל הקריאה לנקבל מיתוך עדותה של כגנסקי במשטרה מיום 9.10.2006, גיליון מס' 6 שורות 178-189 (לעניין בקשת הנקבל להוצאת תיקים) "יום אחד צלצל אלי דר' לי "..." וגו', על כך השיב הנקבל "לא זוכר שדברים כאלה נאמרו, נעשו, עוד פעם אנחנו מדברים על אירוע מאוד שולי במסגרת העשייה הרבה והמגוונת. גם לא זוכר על איזו בקרה ואיזו ביקורת מדובר כאן".

**הוועדה** – דנה בהרחבה בעדותה של כגנסקי במובאה הנ"ל, ראה סעיף 13 לעיל.



23. הנקבל הכחיש את המיוחס לו בסעיף 5 לקובלנה, הן הכחשה עניינית והו הכחשה מאי ידיעה או מחוסר זיכרון.

24. החלטה :

לאחר ניתוח ראיות התביעה, וראיות ההגנה, ולאחר עיון בסיכומי הצדדים, הוועדה סבורה כי לא הונחה בפניה תשתית ראיתית מספקת ברמת ההוכחה, **מעבר לכל ספק סביר**, הנדרשת בדין המשמעותי, להרשעתו של הנקבל במיוחס לו בכתב הקובלנה, הן **להוראה** "להוצאת תיקים" וגו', הן **לכוונה** "להסתיר ולשבש את החקירה", וזאת במיוחד כשתוצאותיו של ההליך עלולות להיות כלפיו חמורות. גם אם נלך לקולא ולהסתפק ברמת **הוכחה אזרחית**, על פי "**מאזן ההסתברויות**" – התביעה לא הצליחה להרים את נטל הוכחת גרסתה. [לעניין הדרישה לרמת ההוכחה בעבירות משמעת: ראה עש"מ 3725\91 בכרך נ' מ"י, ועש"מ 85\01 יריב נ' נציבות שירות המדינה].

**לאור האמור לעיל הוועדה מחליטה לזכות את הנקבל.**

יגאל חיות, עו"ד  
נציג היועמ"ש לממשלה

פרופ' יעקוב גוזל, חבר

פרופ' יהודה סקורניק, יו"ר

,

52