

- בענין: הקובלנה נגד: 1. פרופ' משה חשמונאי  
2. פרופ' זאב בלומנפלד

צו לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים (נוסח חדש) תשל"ז – 1976

תקנה 2 לתקנות בריאות העם (כריתת איבר וטיפול בהקרנות לאור ממצאי בדיקה פתולוגית בלבד) תשמ"א – 1981 (להלן תקנות כריתת איבר) מבהירה כי אין להוציא בנתוח איבר מגוף אדם אלא אם נעשתה בדיקה פתולוגית ע"י רופא פתולוג או בפיקוחו, "ונמצא ממצא היכול לשמש אינדיקציה לכריתתה....", ואלא אם הרופא הפתולוג "חיווה דעתו בכתב על ממצאי הבדיקה ואישר אותה בחתימת ידיו" ואלא אם רופא פתולוג נוסף חווה דעתו בכתב "על ממצאי הבדיקה הפתולוגית וחתם עליה". לצורך האמור בתקנה זו לא תיחשב בדיקה פתולוגית בשיטת "חתך קפוא" כבדיקה פתולוגית.

תקנה 4 מכתיבה את דרך ההתנהגות הנדרשת מקום מבקשים להסתמך על שיטת "החתך הקפוא".

סעיף 13. לחוק. זכויות החולה תשנ"ו – 1996 אוסר על מתן טפול רפואי למטופל מבלי שהאחרון "ינתן לכך הסכמה מדעת....".

חרף הוראות דין אלו נכרתו, מבלי שניתנה לכך הסכמה, אברים פנימיים (מעיי ואברי רביה ובהם רחם ושחלות) מהמנוחה תמר ברנע ז"ל (להלן תמר) בנתוח שבוצע לה בביה"ח רמב"ם בחיפה ביום 17-18 למאי 1999.

בחלקים השונים של נתוח זה השתתפו, בין השאר, פרופ' משה חשמונאי (להלן הנקבל 1) ופרופ' זאב בלומנפלד (להלן הנקבל 2). הראשון היה בזמנים הרלבנטיים כירורג ומנהל מחלקה כירורגית בבי"ח רמב"ם, השני היה ועודנו רופא בכיר במחלקה הגניקולוגית של בי"ח זה.

על חלקם של הנקבלים בפרשה זו ובסובב אותה הוגשה נגדם עוד בשנת 2000 קובלנה (להלן הקובלנה הראשונה). לצורך קבלת תגובת הנקבלים וכן לצורך ריכוז החומר והגשת המלצות לשר הבריאות על אמצעי המשמעת שיש לנקוט, אם יש לנקוט, נגד הנקבלים או מי מהם הקים שר הבריאות דאז ועדה כמשמעותה בסעיף 44 לפקודת הרופאים (נוסח חדש) תשל"ז – 1976 (להלן הפקודה). מדברים שנשמעו במהלך הקובלנה הנוכחית שהיא קובלנה מאוחרת יותר שהוגשה נגד הנקבלים לאחר ש"הקובלנה הראשונה בוטלה. נמצאת<sup>1</sup> למד ש"בקובלנה הראשונה" לא נשמעו ראיות. לאחר דיון ראשוני הגיע הנקבל 1 והקובל להסדר טעון (שלפי המתוכנן היה צריך להיות מאומץ מאוחר יותר גם בהליכי הקובלנה נגד הנקבל 2) לכיון ניתנה על-ידם הודאה מסוימת ומסויגת, ואילו הקובל הסכים לעתור לוועדה בבקשה שהאמצעי המשמעת עליו היא תמליץ יהיה מתן נזיפה בלבד.

מסיכומי ב"כ הקובל בפני הועדה הנוכחית (ישיבת יום 14.2.08) נמצאתי למד שאחד מחברי הועדה הראשונה התפטר בטענה שהוא איננו מוכן לקבל את תכתיב ההסדר. לדברי ב"כ הנקבל 1 הוא יצא חוצץ בפומבי ובאמצעי תקשורת שונים נגד הסדר הטעון. חשיפת ההסדר גרמה לתגובות נזעמות מאוד בצבור כולו ובכלל זה בתקשורת האלקטרונית והכתובה, והיא הגיעה אף לכנסת. ב"כ הקובל בהליך הנוכחי סיפרה שהיו טענות שמנסים להסתיר עובדות. סופו של דבר "כתוצאה מהתגובה ..... הגענו למסקנה שאולי אמצעי המשמעת (שהומלצו) ... לא היו ראויים בנסיבות הענין". הטעם לכך הוא שכדבריה בהמשך מטרות ההליך המשמעתית הן בין השאר "להעביר מסר לא רק לנקבל אלא גם לצבור, לאנשי המקצוע .... כדי לשמור על אמון הצבור ברפואה". בהמשך נאמר "שאנחנו הגענו למסקנה שבאם נדרש פה, כדי להעביר את המסר הזה תקופה של התליה" כך יעשה (עמודים 9 ו-10).

בעקבות התפטרות חבר הועדה האמור, התפטרו גם יתר חברי ועדה זו. הקובל מצדו ביטל את הקובלנה הראשונה, וביום 3.6.04 הוגשה על ידי המשנה למנכ"ל משרד הבריאות קובלנה מתוקנת, היא הקובלנה נשוא צו זה. שר הבריאות מצדו מינה ועדה כועדה הראשונה (בהרכב שונה), וזו הגישה יום 6.3.08 דו"ח לשר הבריאות בו היא המליצה לקבוע שכל אחד משני הנקבלים "אכן נהג ברשלנות חמורה וכן .... גילה התנהגות שאינה הולמת רופא – בטיפול שנתן כל אחד מהם במטופלת תמר ברנע...".

הטעם לכך, ככל שהדברים מתייחסים לנקבל מס' 1, שנקבל זה "לא ביצע בדיקת חתך קפוא להערכת מהות הרקמות באזור הניתוח ומצבן – בדיקה שהיתה מהותית והכרחית לברור המצב העובדתי של אזור הניתוח, וכך מהותית הכרחית ודחופה להחלטה להמשיך הניתוח וסיומו".

ככל שהדברים מתייחסים לנקבל 2 הטעם הוא שהוא ".... דילג על שלב הברור של השאלה אם האבחנה שנמסרה לו על ידי הפרופ' חשמונאי ... מבוססת על בדיקות פתולוגיות". הוא עבר (בטפלו במטפלת – ו.ז.) "אל מעבר לנקודת האל-חזור, והחל בביצוע ניתוק הטפולות של המטופלת לקראת כריתת הרחם, בלא הפנמת העובדה של העדר הברור לגבי מהות הממצא הפתולוגי".

דו"ח הועדה הועבר אלי זאת נוכח ההאצלה אלי של סמכויות שר הבריאות לפי סעיף 41 לפקודת הרופאים (נוסח חדש) תשל"ז – 1976 (להלן הפקודה).

הדיון בפני הועדה היה ארוך מאד הן במושגים של זמן (הוא החל ב- 2004 ונסתיים עם הגשת הדו"ח) הן במושגים של ההיקף הכמותי של הראיות הן במספרם הרב יחסית של רופאים ובכלל זה רופאים בכירים ובחלקם בכירים מאד שהשמיעו את דעתם המקצועית, ושהאירו את ההיבטים העובדתיים שסבבו את הפרשה, והן בנסיון למצות כל שביב רלבנטי של מידע וראיה היכול להבחיר במדויק את שארע.

כל העדים הובאו מטעם הקובל: בשלב בו עמדה לעבור במת העדים לנקבלים הגיעו הצדדים להסדר טעון שעיקריו הוקראו לפרוטוקול על ידי הקובל ועל ידי ב"כ הנקבלים בישיבת יום 7.11.07.

מפי ב"כ הנקבל 1 נרשם כך (עמוד 4):

"בהקשר לקובלנה הזו הוא (הכוונה לנקבל – ו.ז.) אכן לא ציין בפני פרופ' בלומנפלד ופרופ' אפלכאום וד"ר בק כי לא בוצעה בדיקת חתך קפוא במהלך הניתוח שהוא ביצע וכן אנו מודים שהוא לא סיים את הניתוח לאחר כריתת המעי הגס אלא קרא לפרופ' בלומנפלד, למרות שלא בוצעה בדיקת חתך קפוא". כל אלו הן "עובדות שהיו לא ראויות" – דברי ב"כ הנקבל 1.

מפי ב"כ הנקבל מס' 2 נרשם (עמודים 4-5) שפרופ' בלומנפלד:

"מודה בכך שהוא החל בביצוע ניתוח הטפולות של המנוחה לקראת כריתת הרחם, מבלי לבדוק האם האבחנה שנמסרה לו ע"י הנקבל מס' 2 מבוססת על בדיקות פתולוגיות וזאת בניגוד לסעיפים 4 ו-2 (לתקנות הכריתה)... הדבר השני הוא, כי הוא הפר את ההוראות של סעיף 13 לחוק זכויות החולה תשנ"ו – 1976 כאמור בסעיף 41 (7) לפקודת הרופאים, בכך שהחל בביצוע ניתוח בטפולות .... מבלי שקיבל על כך את הסכמתה של המנוחה".

מפי ב"כ הקובל נרשם (ע' 5):

"לאור נסיבות הענין והזמן הרב שעבר מאז תחילת ההליך המשמעתי והארוע עצמו, ולאור הבקשה של הועדה הרוצה לנסות ולהגיע למצב שנוקל לסיים את הפרשה, אנחנו מוכנים להסתפק בהודאה של הנקבלים ומבקשים מהועדה להרשיע אותם בעבירות, למרות שאנחנו כמובן עומדים מאחורי מה שכתוב בקובלנה".

בהמשך (עמוד 6) הוסיפה ב"כ הקובל ואמרה ש"אנחנו נבקש מהועדה להמליץ .... על התלית רשיון הנקבלים לתקופה של שלושה חדשים".

כפי שקורה לא אחת בהסדרים והסכמות המוקראים בעל-פה, על אתר, וללא ליטוש מלא, גם הסדר זה היה פתח לחילוקי דעות פרשניים בין הצדדים. בישיבת 19.2.08 אמרה ב"כ הקובל, בין השאר (ע' 10) ש"הועדה יכולה לבסס את ההחלטה שלה על ראיות שכבר הוצגו בפניה במהלך הדיונים", שהרי כל המעורבים נשמעו (למעט שני הנקבלים שהסדר הטעון חסך להם את ההופעה בפני הועדה).

מהערות ב"כ הנקבלים במהלך הסיכומים עולה שהם טענו, כנראה בחצי פה, ש"בועת העובדות" הכלולה בשורות שנרשמו מפיהם היא חזות הכל, ואין להיזקק להשלמת התמונה ולמלוי מסגרתה בעובדות שנשמעו או הובאו בפני הועדה, ושעליהן אין חולק. אם להביא טעון זה של הנקבלים למצוי המלא של הגיונו התמוה, הרי שלא נוכל לדעת באיזה ניתוח מדובר, גם לא מה רע בכך שהנקבל 1 לא ציין בפני הנקבל 2 ועוד שני רופאים שלא בוצעה בדיקת חתך קפוא. בהעדר רקע משלים לא ברורים דברים רבים נוספים ובהם (כדוגמא בלבד) מדוע לא הואשם הנקבל 1 בכך שלא סיפר לא רק לרופאים אלא למספר בלתי מסויים נוסף של אנשים שלא נעשתה בדיקת חתך

קפוא. העובדות הכלולות בהסדר-הטעון תהיינה תלושות ומרחפות בחללו של עולם שכולו ריק אם לא יוצב לתוכם הרקע המשלים הדרוש.

לא זו אף זו, הנקבלים עצמם ביקשו להסתמך על נתונים עובדתיים שלא נכללו בשורות הספורות של ההסדר. כך למשל הפנתה ב"כ הנקבל 1 את הועדה (עי' 20, 21 לשיבה הנ"ל) לפרוטוקול דיוני ועדת הבדיקה שהפך להיות, לפי טענתה<sup>1</sup> בסיכומים (בניגוד לעמדתה במהלך הדיונים), לחלק מראיות שהיו בפני הועדה.

הסדר הטעון התמקד בקטעים העובדתיים הבעייתיים ביותר מזוית הראיה של הנקבלים ואולם המהותיים ביותר לביסוסן של העבירות המשמעותיות המיוחסות לנקבלים.

הבנת האמור בקטעים אלו איננה אפשרית ללא השלמת קטעי קישור, ואלו נלמדים מחומר הראיות הרב שהוגש לוועדה כל עוד מדובר בעובדות שלא הוכחו או שאינן שנויות במחלוקת. ההכחשה או אי ההכחשה יכולה להילמד בין השאר מטעון שהועלה ומשאלות הצדדים במהלך הדיונים. לא רק שהבנה זו של הסדר הטעון הוא בבחינת הכרח אלא שלא יכול להיות ספק שהיא מבטאת את הבנת הצדדים האמיתית והכנה. יצויין שבחלק מהמקרים פועלת גישה זו לטובת הנקבלים או מי מהם כמפורט בהמשך.

עיקרי הרקע העובדתי השזור בהסדר הטעון הוא הטפול שניתן למטופלת שהגיעה לבי"ח באישון לילה לאחר החמרה ניכרת בכאבי בטן ומתופעות נלוות (ובהן התנפחות הבטן מהן היא סבלה קודם לכן). עד מהרה אובחנה חסימת מעים שסיבתה נותרה באותה שעה עלומה. לפי עדותו של פרופ' איל, שהיה שנים רבות מנהל מחלקה כירורגית בבי"ח הדסה, סתימת מעים יכולה להיות מסוכנת מאד עקב הלחץ שיכול להיווצר בעקבותיה. לחץ זה יכול לגרום לדפורמציה בדפנות, וזוהמה המצויה במעים תפרוץ לחלל הבטן. מצב כזה גורם ברוב המקרים למוות.

החלטת הרופאים, ובראשם הכירורג ד"ר קליין, היתה לערוך נתוח שמטרתו היא בדיקת הגורם לחסימה, תוך אפשרות שבמהלכו תבוצע קולונוסטומיפה. לנתוח זה נתנה תמר את הסכמתה.

משנפתחה הבטן נוכח הצוות המנתח, ובראשו ד"ר קליין, שהמשך הנתוח כרוך בבעיות שהן למעלה מכוחם המקצועי כפי שהיה אותה שעה. אחד הרופאים התבטא ואמר שמה שנתגלה היה "גדול עליהם". הבנת ד"ר קליין ממראה עיניו ומבדיקה קלינית היתה שהמטופלת סובלת מסרטן ברקטום שחדר לרחם והוא מפושט. הגוש בו חשו הרופאים נמצא בחלקו ברקטום ובחלקו ברחם.

ד"ר קליין הזעיק את הנקבל 1, שהיה כונן אותה שעה, ואולם חשוב יותר, שהיה מנהל מחלקה כירורגית בביה"ח ושהיה אוטוריטה בלתי מעורערת בנושאי הכירורגיה הכללית. בנוסף ניחן נקבל זה בתכונות אישיות ומקצועיות חיוביות מאוד עליהן דובר בהקשרים שונים במהלך הבאת הראיות. בין השאר ייחסו לו הכל יכולת כירורגית מופלאה, ונכונות להושיט עזרה כל אימת שהופנתה אליו בקשה כזו. התייצבותו לכל קריאה כזו הייתה מיידית. הקורא את העדויות בפרוטוקול יכול לחוש גם מבעד לכתוב את מידת ההערצה שחשו כירורגים למראה אופן ביצוע



הנתוח נשוא קובלנה זו שנעשה על ידי נקבל זה. הוא פרס במיומנות ובדייקנות, שאחרים אינם יכול להתהדר בהם, את החיבור בין המעי הגס לבין הרחם.

הנקבל 1 היה שותף לאבחנה שנעשתה ע"י ד"ר קליין. גם הוא סבר לאחר בדיקה ויזואלית וקלינית שמדובר בגידול ממאיר במעי הגס שחדר לרחם והיה במצב מפושט. הכללים הרפואיים, כמו גם המשנה הרפואית שהוחדרה ע"י הנקבל 1 לתלמידיו, היתה, שבמצב של גידול שחדר לאברים שונים, יש לכרות את כולו "אן בלוק". למרבית תמיהת הכירורגים שנוכחו בחדר הנתוח חרג הנקבל 1 לראשונה בנתוחים בהם הם נטלו חלק (והיה מדובר בניתוחים רבים), מכלל זה. הפרימה האמורה, מעצם הגדרתה, לא יכלה להיות כריתה "אן בלוק", והיא נועדה להשאיר את רחם במקומה אותה שעה ועד להחלטה אחרת.

לא היה חולק שנקבל זה היה בעל כושר ידע ונסיון גם בכריתת הרחם, למרות שהיבט זה מיוחס לדיסציפלינה אחרת (גניקולוגיה). חרף זאת העדיף נקבל זה להורות על הזמנתו של רופא בכיר בתחום הגניקולוגי. הטעם שהוא נתן לצעד החריג מאד שהוא עשה מבחינתו, היה, ש"זאת בחורה צעירה, אני לא יודע מה תהיה ההערכה שלהם (של הגניקולוגים – ז.ו.), אני רוצה רקע לגניקולוג" (ע' 46 ישיבת 11.10.05 וראו גם, בין השאר, ע' 40 ישיבת 27.6.06).

לדברים אלו אפנה בהמשך בהקשר לאמצעי המשמעת שראוי לנקוט בהם. הדברים הובאו במקום זה לא רק כחלק מתיאור רצף הארועים, אלא גם כדי להצביע שפעילות הנקבל 1 בפרשה לא היתה כלאחר יד, אלא תוצאת הפעלת שיקול דעת מקצועי שבבסיסו רצון ונכונות לעשות את המירב כדי להגביר את סיכוייה של המטופלת לשרוד ממחלת הסרטן בו היא לקתה לפי הבנתו. הוא השקיע בכך עבודה מקצועית שדרשה זמן, דיוק רב, מיומנות, ואמונה כנה שלכל אלו זכאית מטופלת בת 27 שאין לה עדיין ילדים. בניגוד למקובל אצלו, וכדי להיות בטוח שלא הוחמצה אפשרות גרועה פחות, הוא לא כרת את הרחם והותיר החלטה זו לדיסציפלינה הגניקולוגית.

מי שהיה כונן גניקולוגיה אותו לילה היה נקבל 2. מומחיותו לא היתה בתחום הכירורגי - גניקולוגי אלא בעיקר בענייני פוריות והפריה. עם זאת לא היה חולק על הבנתו העמוקה בגניקולוגיה (להבדיל מההיבט הכירורגי, שלפי טענות שנשמעו לא היה לו רב בתחום זה). הוא סיים נתוח בחדר נתוח סמוך ונענה מיד לקריאת הנקבל 1. לפי דרישת האחרון הוא הכין עצמו (בלבוש וברחצה) להיות חלק מצוות המנתחים, ובתור שכזה הוא בדק, גם ע"י החדרת ידים לבטן המטופלת את כל שניתן לבחון מהבחינה הקלינית.

נוכח המידע שנמסר לו על היות המטופלת סובלת מגידול ממאיר, לאחר בדיקה קלינית שעשה, ולאחר התיעצויות טלפוניות שערך עם מומחים רלבנטיים לענין ההחלטה שיש לקבל (שגם הם הוזנו במידע על קיום גידול ממאיר), הוא הסכים שאיך מנוס מכריתת הרחם. הרחם והשחלות (עליהן היה דיון נפרד בין הרופאים המעורבים) אכן נכרתו.

בין שני הנקבלים נפלה כנראה מחלוקת עובדתית בשאלה מי ביצע את כריתת הרחם. בהסדר הטעון יוחסה לנקבל 2 כריתת הטפולות לקראת כריתת רחם. חלק מהעדים שנוכחו במקום (ובהם

לא רק רופאים) העידו שהנקבל 2 כרת את הרחם. חלק ייחסו זאת לנקבל 1. המעט שנותר לאמר הוא שחסד נעשה עמם (ולפחות עם אחד מהם), שעקב הסדר הטעון נחסך מהם הצורך להתעמת חזיתית במהלך מסירת עדות בשאלה עובדתית, כששניהם יודעים לבטח מהי האמת האובייקטיבית.

לצורך ההליך המשמעותי אין חשיבות אמיתית למחלוקת זו. בצדק אמר ב"כ הנקבל מס' 2 בישיבת הסיכומים מיום 14.2.08 (ע' 56) "זה לא משנה מי עשה את זה ... לא משנה אם עשה את זה פרופ' חשמונאי או כל אחד אחר מהצוות..."

הטעם לכך הוא שמשגמלה בקרב השניים ההחלטה שדין הרחם לכריתה, פעלו שניהם להוצאת מטרה זו אל הפועל, בין על ידי עצם קבלת ההחלטה בין במעשה. מעבר לצריך בהקשר זה אוסיף שלפי אחת העדויות החל נקבל 2 בביצוע הכריתה, אותה שעה היה נקבל 1 בחוץ כדי לדוות על ההתפתחויות המצערות מאד למשפחתה של תמר. כשהוא חזר לחדר הנתוח נתברר שנגרם לתמר נזק עקב זקלה בנתוח. נזק זה דרש תיקון. הנקבל 1 כעס על שארע, הפשיל שרוולים, ניגש למלאכת התיקון, ואמר שהוא ישלים את מלאכת הנתוח. אין הכרעה בשאלה מה מבין הגירסאות היא הגירסה הנכונה, ואולם ייתכן שהגירסה שהובאה כאן מפי אחד העדים מסבירה את סיבת המחלוקת בין הנקבלים.

למחרת הנתוח נתברר בבדיקה פתולוגית שאין מדובר בגידול ממאיר. אומר כבר כאן את שאומר גם בהמשך שסיום עגום זה מבליט בחדות כואבת את הרשלנות החמורה שבאי ציות להוראות הדין ולכללים הרפואיים בכל הנוגע לכריתת חלק מהגוף. כריתת אבר מן החי הוא ברוב המקרים אקט בלתי הדין. הדין והכללים הרפואיים עליהם שמעה הועדה בין השאר מפי פרופ' אייל ופרופ' שנקר, ביקשו להשליט משטר של הקפדה, קלה כחמורה, בקיום כל אמצעי הזהירות בטרם ייעשה אקט זה. פרופ' אייל אמר (ישיבת 29.12.06 ע' 20) ש"כריתה גניקולוגית בלי אבחנה פתולוגית לא מתקבלת על הדעת, הדבר מצביע על בטחון עצמי מופרז, מסוכן, מהווה רשלנות רפואית חמורה". בהמשך הוא כינה פעולה כזו "שליפה מהמותן" (ע' 21) ואמר ש"הדבר לא מתקבל על הדעת". הוא המשיך ואמר (ע' 24) שאין דבר חשוב מאשר לשים סימני שאלה כשמדובר בכירורגיה, ומידת הזהירות מחייבת שכך ייעשה. הוא הביא דוגמאות מהפרקטיקה של "הרמת המסך" שהונהגה במחלקתו, כשרופאי המחלקה לא הסתפקו בקבלת הדו"ח הפתולוגי, אלא הטריחו עצמם למחלקה הפתולוגית כדי לראות בעצמם את הממצא ולדון עם הפתולוגים על פרשנותו.

אינני צריך להחליט כאן אם "הרמת מסך" כזו היא פרקטיקה רפואית מחייבת. הבאתי את הדברים כאן כדי להמחיש עד כמה מודעת הרפואה לתקלות האפשריות היכולות לנבוע מאי נקיטת אמצעי הזהירות שהדין וכללי הרפואה מכתבים כתנאי מוקדם להוצאת אבר מן החי.

חומרת הרשלנות לא היתה משתנה גם אם תוצאות הבדיקה הפתולוגית היו מצביעות על קיום גידול ממאיר. העבירה המשמעותית של רשלנות חמורה, כמו גם התנהגות שאינה הולמת רופא היתה מבוצעת במלואה, וחומרתה לא היתה פחותה, גם אז. התכונות האנושיות שאינן ערות תמיד לחומרת מעשים כשהם מסתיימים מבלי שנגרם נזק היו גורמות אולי לפרשה לחלוף, ללא הליך

משמעת. הטעם המשוער לכך הוא שיש שמה שמדרבן את התגובה למעשה רשלנות נעוץ במבחן התוצאה. חשוב לכן להדגיש, שעבירות המשמעת הנדונות כאן הן עבירות מושלמות ללא קשר לתוצאת הפעילות שבוצעה ע"י הרופאים.

גישה משפטית זו קשה לעיתים לעיכול משום שבאופן אינטואיטיבי הבנת הציבור היא שהרופא גרם ברשלנותו החמורה לתוצאה קשה מאד למטופל "ומגיעה לו" ענישה חמורה. ספק אם הציבור היה דורש ענישה כזו על אותו מעשה שלא גרם לתוצאות קשות. המשוואה כפי שהיא מצטיירת לעתים היא משוואה שאם מוצב בה מצדה האחד נזק חמור שמקורו במעשה רשלנות חמור, צריך עברה השני של המשוואה לכלול עונש חמור מאוד.

ובחזרה לנתוח הארועים: כל הנוכחים והמעורבים בפרשה היו בטוחים שמדובר בתהליך סרטני ממאיר, החל בכך ד"ר קליין שהיה בין הראשונים שבדק את [REDACTED]. התרשמותו ממראה עינים בבטן שנפתחה בנתוח היתה שמדובר בתהליך ממאיר וזו היתה גם התרשמות שאר הנוכחים. מסר זה הועבר לנקבל 1, ולאחר מכן לנקבל 2 שהגיעו לאותה מסקנה לאחר שהם עשו בדיקה ויזואלית ובדיקה קלינית. המסר הועבר כזכור למומחים אחרים בתחומים שונים בהם נועצו שני הנקבלים.

בדיקת החתך הקפוא, היא בדיקה מהירה וזמינה שיכולה ליתן אינדיקציות ברורות יותר על הממאירות. בדיקה כזו לא נערכה. לא זו אף זו, הנקבל 1 לא אמר לנקבל 2 (גם לא ליועצים עמם נועצו השניים) שבדיקה כזו לא נערכה. המסר היה של ממאירות. פרופ' אייל (וגם אחרים) נשאלו וענו שקרצינומה היא אבחנה היסטו פתולוגית (ע' 35) ולא ממצא קליני. דברים אלו מחדדים עוד יותר את הזהירות שרופאים צריכים לנקוט בה כשהם מעבירים מסרים רפואיים. אין להתפלא על כך שרופא השומע מרופא אחר שלמטופל יש קרצינומה, מקבל זאת כממצא שמבוסס על בדיקה פתולוגית.

כפי שאמרה בסיכומיה ב"כ הנקבל 1 (עמוד 21 ישיבת 14.2.08) אין חולק "על כך שמדובר בלילה של לקוי מאורות".

סוף דבר לענין ההרשעה המשמעית, הסדר הטעון כולל את עיקר הכשל האבחנתי והכירורגי, הוא היה מקובל על הועדה, והיא המליצה להרשיע את הנקבלים בעבירות המשמעת של רשלנות חמורה ושל התנהגות שאיננה הולמת רופא (סעיף 41 לפקודה) והמלצותיה בענין זה מקובלות עלי, וכך אני מחליט.

אמצעי המשמעת שיש לנקוט בהם מעוררים בעיות ברבדים שונים.

כששוקלים את אמצעי המשמעת הראויים במקרה זה, קשה שלא להיות מושפע מהטרגדיה שארעה. תיאור המהלכים כפי שנעשה בעדותו המרגשת של בעלה של תמר בפני הועדה הציג באופן פלסטי וצורב את השלכות הארועים על תמר ועל המשפחה. הציפיה, בעיקר של המשפחה, ואולם גם של אחרים, למצוא מידה של פורקן בענישה מחמירה, היא ציפיה מובנת, ואולם יישומה מוגבל. כפי שהבהרתי עבירות המשמעת בהם הורשעו הנקבלים הן עבירות מושלמות ללא קשר



לתוצאת הפעילות הרפואית. גם אם היתה אבחנת הנקבלים נכונה, היתה עבירת המשמעת מושלמת בדיוק כפי שהיא מושלמת כשקריאת המפה הרפואית על-ידם היתה שגויה. רמת הצפייה לענישה משמעתית מחמירה מאד במקרה של אבחנה נכונה, היתה כפי שניתן לשער מתונה יותר.

אני מוכן להסכים שתוצאה טרגית של רשלנות משמעתית חמורה יכולה להקרין על הענישה המשמעתית, בין השאר בשל ההוכחה הניצחת לחומרת הרשלנות. בגבולות אלו יש להביא בחשבון את תוצאות הרשלנות. עם זאת חשוב לחזור ולהדגיש שנוכח ניטרול אלמנט תוצאת הרשלנות החמורה מהיסודות היוצרות את עבירת המשמעת, המשוואה שבצידה האחת תוצאת הרשלנות ובצידה השני הענישה הראויה אינה קימת בצורתה זו.

במסגרת נקודת מוצא זה צריך להביא בחשבון את כל הגורמים "הרגילים" המשפיעים על היקף הענישה, ובהם חומרת הרשלנות, מעמדם של הנקבלים מהם היתה מצופה רמת זהירות גבוהה יותר וכל כיוצא בזה. מנגד צריך להביא בחשבון גורמים לגיטימיים לקולא.

הועדה הביאה בחשבון כחלק משיקולי הקולא את ענויי הדין שעברו הנקבלים משך תשע שנים מאז הארוע ועד הלום, את עברם הנקי, ואת עמדת ב"כ הקובל, שהציעה לוועדה להמליץ על התלית הרשיון לשלושה חודשים.

הנימוקים לקולא רחוקים מלהיות בלתי משמעותיים. הנקבלים הגיעו למעמד מקצועי רם דרג בארץ ובעולם, והם ובעיקר הנקבל 1, חינוכו דורות של כירורגים וזכו להערכה מופלגת בקרב עמיתיהם. אין זה דבר נדיר שבמסגרת טעון לעונש הן בבימ"ש והן בועדות המשמעת מובאות מטעם הנקבלים עדויות אופי המצביעות על תכונות חיוביות. לא יפלא שלעתים יש בתאורים הניתנים בהקשרים כאלו מידה של גוזמה. ההיבטים החיוביים שנאמרו על הנקבל 1 עולים על המקובל בתחום זה, ואף אם אניח שהם לוקים במידה של גוזמה, עדין נותר רב הראוי להערכה רבה כמו גם להכרת תודה. בין השאר נאמר עליו שהוא מנתח עלוי, אחד הטובים בארץ ובעולם, אישיותו הטביעה את חותמה על כל תלמידיו והעובדים במחיצתו, מאחורני המנתחים שיש להם שליטה רבת פנים במגוון סוגי ניתוחים, דוגמא ומופת לכל אדם, איש אשכולות, אש עקרונות, ישר כסרגל ועוד.

לצד הרשלנות החמורה שגילה הנקבל 1 במקרה זה (שמקורה כזכור בשכנוע עמוק בצידקת האבחנה ולא בעצימת עיניים או באדישות לתוצאה) הרי שכל פעילותו הונעה מרצון להשיג את הטוב ביותר. שכנועו בקיום ממאירות היה לא מוצדק ונמהר, אבל עמוק מאד, ומבחינתו הסוביקטיבית (שנתמכה ע"י כל האחרים) לא היה ספק בממאירות. תכונותיו הטובות נתגלו מבין השיטין של הראיות בנכונותו להושיט עזרה מיידית, לתקן פגם שעשו אחרים, להשלים את הנתוח, וליטול כל עול ומטלה שתיטיב את מצב תמר, כפי שמצב זה נראה לו.

לכל אלו יש להוסיף את ענויי הדין. הנפילה מאיגרא רמא של מי שהגיע לפסגה מקצועית וזכה להיות נושא להערצה לבירא עמיקתא של נקבל הנאשם ברשלנות חמורה ובהתנהגות לא הולמת היא נפילה כואבת מאוד. הדברים נכונים שבעתיים כשהמקרה קרה על סף פרישתו של הנקבל 1



מתפקידו בבי"ח (בשנת 2000) אחרי עשרות שנות עבודה ללא רבב. פרשת הקובלנה הראשונה ועיסקת הטעון בה הוסיפו ענוי על ענוי הן בפירסומה הרב והן בהתמשכות ההליכים. טענת הנקבלים שהם היו מוכנים כבר אז להסדר דומה לזה שהושג כאן אינה מדויקת אמנם. מדויק יותר יהיה לומר שהם הסכימו אז להסדר שתוצאתו נזיפה בלבד. אילו השכילו אז להגיע להסדר הנוכחי, כולל אמצעי הענישה, היו חוסכים מעצמם סבל וענוי דין. אולם אפילו כך על עצם ענויי הדין הנוספים אין חולק.

משעה שהליכי המשמעת נמשכו מבלי להגיע להסדר, עשו הנקבלים כל שאל ידם כדי למנוע מצב אפשרי בו יותלה רשיונם. מאבק זה יכול להיות מובן שכן הכתם של התליה הוא כתם כבד שירדוף אותם שנים ארוכות. ככל שמי שהוטל עליו עונש כזה גבוה יותר בעקומה המקצועית, כן צורב ופוצע העונש יותר. אין להקל ראש בעוצמה ובחומרת העונש של התלית רשיון אפילו אין מדובר בתקופה ארוכה.

הנקבל מס' 2 פנה בכתב לשר הבריאות וביקש שרשיונו לא יותלה. מכתב זה הועבר אלי ואת תוכנו שקלתי בכובד ראש, על אף שלא נראה לי שדרך הפניה לשר הבריאות בעוד. הליך משמעתי תלוי ועומד היא דרך ראויה. כל כולו של ההליך המשמעתי לא בא לעולם אלא כדי ליתן לנקבל במה ממנה יוכל להשמיע את דבריו. הנסיון ליצור ערוץ פניה וטעון מקבילים וישירים לשר, בעוד ההליך המשמעתי תלוי ועומד לא היה במקומו. עיקר האמור במכתב הנקבל 2 נאמר גם במסגרת ההליך המשמעתי, והדברים הובאו בחשבון גם ע"י הועדה וגם על-ידי.

הועדה החליטה שאיזון נכון בין כלל שיקולי הענישה ימצא בטוי נאות בהתלית רשיון הנקבלים לחדשים ימים. שקלתי את כל ההיבטים, ובכלל זה את החומרה היתירה של הרשלנות החמורה, את התעלמותם של הנקבלים מחובת השגת הסכמתה המודעת של תמר, ושקלתי מנגד גם את היבטי הקולא שפורטו לעיל וביניהם שגם התביעה לא ביקשה להטיל על הנקבלים התלית רשיון ליותר משלושה חודשים. סופו של דבר הגעתי למסקנה שהמלצת הועדה נמצאת במתחם הסבירות. הפסיקה קבעה וחזרה וקבעה שהתערבות בהחלטת ועדה מקצועית מסוג הועדה שדנה והמליצה בענין זה, תהיה במשורה, ורק כשכלו כל הקיצין ואי אפשר להשלים עם מסקנותיה או המלצותיה. לא זה המקרה כאן. שבעתיים נכונים הדברים כשמדובר בהסדר טעון.

אני מאשר איפוא את המלצת הועדה על התלית רשיון הנקבלים לחדשים ימים.

לא אצא ידי חובת סיום החלטה זו אם לא אעיר את ההערות הבאות:

1. משפחת [ ] כתבה לועדה דברים מהם משתמע שיש קשר בין מותה של [ ] ממחלת סרטן השד בה לקתה שנים מספר לאחר ארועי הפרשה קא עסקינן, לבין פעילות הנתבעים. בפתח אחת מישיבות הועדה ביקשו חבריה (ובעיקר שני הרופאים החברים בה) להבהיר שאין קשר כזה. מצאתי לנכון להוסיף עובדה זו להחלטתי.

2. בעדותו של בעלה של [REDACTED] בפני הועדה ביום 1.11.04 הוא סיפר על תחושותיה של [REDACTED], על תחושותיו שלו ועל תחושות יתר בני משפחת [REDACTED] מהתנהגות קרה, מנוכרת ודוחה בה הם נתקלו מצד רופאים ומצד חלק מהממסד הרפואי בחיפה. לאחר הפרשה הם נזקקו לאוזן קשבת ויד תומכת, אותה הם לא מצאו לא בבית החולים, וגם לא בבית חולים אחר בחיפה. מסתבר שגם לאחר סיום הפרשה הנדונה כאן, נזקקה [REDACTED] לטיפולים רפואיים. היא נרתעה מלקבלם בבי"ח רמב"ם עקב חוסר האמון שחשה כלפיו. היא פנתה לבי"ח אחר בחיפה לצורך ניתוח שהיה עליה לעבור "אבל הוא פשוט התחמק וגרם לנו להבין שזה לא המקום ... שאנחנו לא רצויים בטענה כמעט בלתי מתקבלת על ידי ש.... מי שפתח את הבטן הוא שצריך לסגור אותה .... כשאתה מקבל תשובה כזאת אתה מבין שאין לך .... (מקום) לקבל טיפול במקום אחר ומחוסר ברירה חוזר חזרה לרמב"ם".

שנה לפני מסירת עדות הבעל נתגלה גוש בשד של [REDACTED], והתברר שהיא לקתה בסרטן ממנו, היא נפטרה מאוחר יותר. היא ומשפחתה חשו מטבע הדברים תלות ברופאים, ואולם חרף זאת העדיפה [REDACTED] שלא לגשת לרופא "היא ישבה בבית וסבלה. לא העזה ללכת לשום רופא ... חשנו ... שיש חשש לרופאים במיוחד באזור חיפה לטפל [REDACTED]. נתנו לנו הרגשה של קרירות ואם אתם יכולים ללכת למישהו אחר תלכו ... זה לא משהו שהוא מתבטא במילים. ההרגשה הזו קיבלה בטוי חזק יותר כאשר הגענו לפרופ' ... (בבי"ח בעיר אחרת - ו.ז.) ושם ראינו איך מתיחסים לחולה ועוזרים לחולה, ואיך אתה מקבל הרגשה שתבוא אלינו, שאנחנו נטפל בך, אנחנו נשלח אותך מפה בריא ...

נושא אחרון זה לא היה חלק מההליך המשמעתי והדברים לא נבדקו ולא נבחנו, לא ע"י הועדה וממילא גם לא על-ידי. אין איפוא לראות בהבאת דברים אלו קביעה שיש בהם לשקף את כל היבטי המציאות כפי שהיו בפועל. אם הבאתי את הדברים כאן, לא עשיתי כן אלא משום שקשה להניח [REDACTED] ומשפחתה לא חשו את התחושות שתוארו בעדות האמורה. הבאתי את הדברים משום שסברתי שתחושות מטופלים שעברו "טראומה רפואית", אפילו בהנחה הנוחה למערכת הבריאות שאלו הן תחושות סוביקטיביות, מחייבות הבנה, טפול, והתיחסות.

אין זה בלתי אפשרי (בלשון המעטה) שחוסר אמון, רתיעה, רגישות יתר וכל כיוצא באלו יתפתחו אצל מי שלקה בטראומה כזו כלפי רופאים וכלפי מערכת הבריאות. נראה לי שמטעמי בריאות מהטעם של "ועשית הישר והטוב", מטעמי נימוס, ומטעמי מלוי חובה, ראוי שתתווה דרך טפול שתהיה ערה לסיטואציות מסוג זה ושתביא את הדברים הללו בחשבון, אפילו מדובר בתחושות לא מדויקות של מטופל, דבר שלא הובהר במקרה זה לא לכאן ולא לכאן.

Apr 29 08 02:37p

25/04/2008 07:01

025657799

LESHKA MESHPATIT

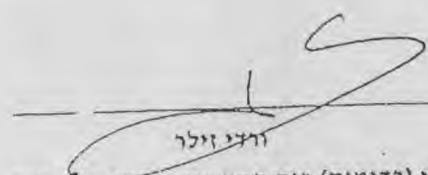
p.2  
שם/כינוי

11

תקופת ההתליה תחל ביום 1.7.08.

1

29.4.08  
ניתן היום

  
ורדי זילבר  
נשיא (בדימוס) בית המשפט המחוזי ירושלים