

**מדינת ישראל**

**בתי הדין למשמעת – משרד הבריאות בירושלים**



2/9/19 תיק

תאריך: 1/7/21

כ"א תמוז תשפ"א

**בפני חברי הועדה:**

דר' יוסף משעל - יו"ר, נציג המנהל הכללי

פרופ' חוה טבנקין - נציגת הסתדרות הרופאים

עו"ד זמירה גולדנר - נציגת היועץ המשפטי לממשלה

**הקובל:**

**המשנה למנהל הכללי משרד הבריאות**

**ע"י ב"כ עו"ד יונתן ברג ממשרד התובע הראשי במשרד הבריאות**

נגד

**הנקבל:**

**דר' זזה בניאשווילי**

**ע"י ב"כ עוה"ד חדוה לוי ו/או יונתן לוי**

**נספח מתוקן והשלמה להמלצת הועדה בעקבות פניית משפחת המנוחה הגב' דורה הירשפלד ז"ל והתנגדותה להסדר הטיעון**

בתאריך 29.6.21 הועברה לב"כ הצדדים נספח להמלצה מיום 1.5.21 המשלימה בעקבות פניית משפחת המנוחה. בסמוך לאחר מכן פנתה ב"כ הנקבל בבקשה לתיקון טעות סופר שנפלה בסעיף 30 לנספח בפרק טיעוני ב"כ הנקבל בה נשמטה המילה "לא" מהמשפט "הרופאים שטיפלו בה העריכו שמצבה קריטי". אף שהיה ברור לנו שנפלה טעות הגהה בהקלדה, ביקשנו וקיבלנו את הסכמת הצדדים לתיקון המבוקש. הנוסח המובא להלן הוא הנוסח המתוקן של המלצתנו מיום 29.6.21 בו תוקן סעיף 30 בלבד, בהדגשת התיקון, בהתאם למבוקש על ידי ב"כ הנקבל.

**כללי**

- בתאריך 10.5.21 ניתנה המלצה ועדת המשמעת בהסדר הטיעון שהוצג בפני הועדה.
- בתאריך 26.5.21 פנה ב"כ הקובל לועדה בהודעה על פניית משפחת המנוחה, הגב' דורה הירשפלד להסדר הטיעון שהוצג בפני הועדה. לפנייתו לא צורפה פניית המשפחה, אולם צורפה עמדת ב"כ הנקבל (שני מסמכים) המתנגדים להעברת פניית המשפחה לועדת

המשמעת שסיימה את מלאכתה. בפנייתו מבקש ב"כ הקובל את החלטת ועדת המשמעת בשאלה האם להעביר לעיונה את פניית המשפחה, בהותירו את ההחלטה לשיקול דעת הועדה.

3. מתגובת ב"כ הנקבל שהונחה בפנינו עולה כי לפנייה לועדה קדמו מגעים בין הצדדים שתמציתם תובא להלן :-
- א. שעות ספורות לאחר מתן המלצת הועדה, הודיע ב"כ הקובל, בכתב, לב"כ הנקבל כי משפחת המנוחה מבקשת לערער על הסדר הטיעון, או לחילופין להעביר התייחסות בכתב לועדת המשמעת. ב"כ הקובל ביקש את עמדת ב"כ הנקבל בעניין זה.
- ב. בתאריך 11.5.21 התקבלה התנגדות מפורטת של ב"כ הנקבל להעברת פניית משפחת המנוחה אל ועדת המשמעת.
- ג. ביום 23.5.21 העביר ב"כ הקובל לב"כ הנקבל את פניית המשפחה מיום 21.5.21, לה צורפה גם חוות דעת מומחה.
- ד. ביום 25.5.21 העבירה ב"כ הנקבל לב"כ הקובל התנגדות מפורטת ומנומקת להגשת פניית המשפחה לועדת המשמעת.
- ה. נימוקי ב"כ הנקבל להתנגדותה להגשת פניית המשפחה בתמצית :-
- פניית המשפחה כוללת ציטוטים מחומר שלא היה בפני הועדה ומקורם בהליך האזרחי, חומר זה אינו קביל ואינו רלוונטי לדיון שהתקיים בפני הועדה. ההליכים בפני הועדה הסתיימו. אין פרוצדורה של ערעור המשפחה על מהלך הדיון המשמעתי ועל המלצות ועדת המשמעת. את התלונה יש להפנות בהליך המשפטי המתאים.
- ו. כאמור לעיל פנה ב"כ הקובל ביום 26.5.21 וביקש את החלטת הועדה בשאלה האם לקבל לעיונה את פניית המשפחה, והותיר את ההחלטה לשיקול דעת הועדה. לבקשה צורפה עמדת ב"כ הנקבל.
4. בתאריך 30.5.21 ניתנה החלטתנו שעיקריה יובאו להלן :-
- א. **סברנו כי נכון יהיה לפצל את הדיון בבקשת משפחת המנוחה לשני שלבים. בשלב ראשון נשאלת השאלה האם הועדה רשאית לקבל, לאחר שהגישה המלצתה, חומר נוסף, שעשוי להשפיע על ההמלצה המקורית.**
- ב. **בשלב שני, ואם נחליט לקבל את פניית משפחת המנוחה, נקבל את עמדת הצדדים לנימוקים המפורטים בבקשה, ונגבש המלצתנו, כנספח להמלצה המקורית.**
- ג. צודקת ב"כ הנקבל בטענתה כי הועדה סיימה את מלאכתה והמלצת הועדה עברה לצדדים ביום 10/5/21. יחד עם זאת, טרם ניתנה החלטת כב' השופט (בדימוס) סטרשנוב לגבי המלצתנו.
- ד. תפקידה של ועדת המשמעת הוא לברר את כל הנסיבות הקשורות בקובלנה, לשמוע את טענותיו של הרופא העומד לדיון משמעתי וליתן המלצתה לשר הבריאות או לכב' השופט (בדימוס) סטרשנוב. לטעמנו, המלצה זו, צריכה להיות מפורטת ככל שניתן, ועליה לכלול את מלוא המידע שעמד בפני הועדה, ובמקרה זה גם פניית משפחת המנוחה, אף אם התקבלה לאחר מתן ההמלצה, וטרם מתן החלטת הגורם המאשר.
- ה. מאחר וטרם ניתנה החלטת כב' השופט (בדימוס) סטרשנוב בתיק זה, סברנו כי נכון יהיה להוסיף, כנספח, את המלצת הועדה בנוגע להתנגדות משפחת המנוחה להסדר הטיעון, לאחר שנקבל אותה לעיונו ונקבל את עמדות הצדדים בנוגע לבקשה. וזאת כדי שבפני כבוד השופט סטרשנוב תהיינה כל העובדות הרלוונטיות ושיקולי ועדת המשמעת לגביהן.
- ו. למעלה מן הצורך נאמר כי זכויות נפגעי העבירה זכו לעיגון חקיקתי בחוק זכויות נפגעי עבירה תשס"א-2001. ס' 15 לחוק מקנה לנפגעי העבירה זכות לנוכחות בהליך המתקיים בדלתיים סגורות, ס' 17 לחוק מקנה לנפגעי העבירה זכות להביע עמדתם להסדר טיעון המתגבש. אמנם, החוק לא הוחל באופן מפורש על הליכים משמעתיים אולם סברנו שעלינו לנהוג ברוח הוראות החוק ולאפשר למשפחת המנוחה להביא את עמדתה. זאת ועוד – בבחינת המובן מאלינו נציין כי אילו ביקשה המשפחה להביא את עמדתה בפנינו בעת הצגת הסדר הטיעון, היינו מאפשרים זאת. ואיננו רואים טעם לסרב לבקשה רק משום שהוגשה לאחר שניתנה המלצת הועדה.

- ז. אשר על כן הורינו כי פניית המשפחה תוגש לוועדה והצדדים התבקשו להעביר תגובתם המפורטת לפניית המשפחה.
5. בהמשך להחלטתנו, בתאריך 30.5.21, הגיש ב"כ הקובל את פניית המשפחה וכן חוות הדעת של מומחה רפואי שהוגשה מטעם משפחת המנוחה.
6. בעקבות זאת התקבלה בקשת ב"כ הנקבל לקיים דיון בפני הועדה. בין נימוקיה ציינה ב"כ הנקבל כי לבקשת המשפחה צורף חומר ראיות שאינו קביל, שלא הוגש בפני הועדה במהלך הדיונים, לא ניתנה הזדמנות לצדדים לעיין בו ולחקור את עורך חוות הדעת ולכן לא ניתן להגישו. קטעים מחוות הדעת צוטטו גם בפניית משפחת המנוחה.
7. נימוק נוסף בפי ב"כ הנקבל לצורך בקיום דיון הינו שקבלת עמדת משפחת המנוחה מהווה פגיעה בזכויות הנקבל בהליך המתנהל.
8. לא ביקשנו את עמדת ב"כ הקובל לבקשה ובאותו יום (30.5.21) ניתנה החלטה נוספת שעיקרה יובאו להלן:-
- א. טוב עשה ב"כ הקובל בהעבירו את פניית משפחת המנוחה כפי שהתקבלה מבלי ל"צנזר" את הפניה ולהחליט אילו חלקים יוגשו בפני הועדה ומה לא יוגש מטעמי קבילות.
- ב. למותר לציין שאין ללמוד או להסיק מהגשת המסמכים לוועדה על עמדת הועדה לגבי קבילותם או תוכנם.
- ג. ההכרעה בשאלת קבילות המסמכים שצורפו לפניה או קבילות חלק מתוכן הפניה, תיעשה במסגרת ההמלצה המשלימה לשם כך התבקשו הצדדים להגיש עמדותיהם בכתב. וב"כ הנקבל הוזמנה להעלות כל טענותיה, הן לעניין קבילות המסמכים והן לגבי הטענות לגופן.
- ד. משכך לא ראינו מקום לקיום הדיון בפני הועדה. אנו סבורים שניתן להכריע בשאלות ובטענות שהועלו על ידי ב"כ הנקבל במסגרת השלמת חוות דעתנו שתיערך כנספח להמלצה המקורית, לאחר קבלת תגובות מפורטות מב"כ הצדדים.

#### **פניית בני משפחת המנוחה הגב' דורה הירשפלד ז"ל – תובא להלן כלשונה:-**

- לאחר קריאת פרוטוקול הישיבה מיום ה-8/3/2021 אנו מודיעים כי איננו מקבלים את המלצות עו"ד יונתן ברג לענישה של נזיפה ולא רשלנות וזאת לאור מספר דברים:
9. ההחלטה נעשתה ללא התייעצות איתנו, משפחת הנפטרת התובעת את ד"ר בינאשווילי.
10. אין אנו חושבים כי נזיפה היא עונש ראוי והולם, לרופא כונן שלא הגיע לראות ולבדוק את החולה, למרות שצוות הכירורגים פנה אליו מספר פעמים לייעוץ בשל חומרת מצבה של הגב' הירשפלד ז"ל. אנו יודעים כי אם הדבר היה קורה באמצע השבוע היה מגיע ד"ר בינאשווילי לבדוק אותה ואף מבצע בה בדיקת גסטרוסקופיה לבירור מקור הדימום וטיפול בו.
11. על פי דבריו של עו"ד ברג: "פקודת הרופאים תוקנה על מנת להסדיר את העיסוק במקצוע הרפואה במגמת להגן על טובת המטופלים והנזקקים, כמו כן כבוד המקצוע, אמון הציבור והמטופלים. הבחינה בעניין זה הוא בהיבט המיומנות המקצועית וגם בהיבט של תכונות אופי ברמה מוסרית גבוהה הנדרשת לאנשי מקצוע רפואה על מנת להצדיק את אמון הציבור במערכת הרפואה בכלל ובתחום הרופאים בפרט. ענישה משמעתית נועדה בין היתר להרתיע רופאים העוסקים ברפואה, בין ביצוע מעשים מהווים עבירה משמעת, וגם להגן על הציבור". רופא כונן שבוחר מספר פעמים לא להגיע לבדוק חולה- על אף שפנו אליו טלפונית קולגות, ולבסוף החולה מתה פוגע באמון הציבור, במקצוע הרפואה ומציג חוסר מיומנות. תכונת אופי הכרחית לרופא היא לקבל

החלטה על סמך בדיקה שלו את החולה והערכת מצבו, כמו כן דין כונן כדין רופא מחלקה. הוא אמור להיות בבית החולים ולהגיע לכל קריאה ולא להיות מחוץ לבית החולים !

12. לטענתה של עו"ד לויין ההחלטות של ד"ר בניאשווילי נבעו מהשיחות עם הכירורגים, שבכל נקודת זמן הוא קיבל בעצם שיחת הרגעה. לדבריה: "במקרה הזה לא היה ויכוח, לא הייתה איזושהי אי הסכמה שבסופה החליט דוקטור בניאשווילי לא לבוא, אלא להפך, בכל פעם הם הרגיעו אותו. גם בפניכם העידו, וגם בפני חברי ועדת השימוע שכולנו יודעים שב-80-85 אחוז מהמקרים גם GI Bleeding, מסתדר בטיפול שמרני, אז, וזו הייתה הסיבה שהם לא ראו מה שנקרא צורך לרוץ".

13. מצ"ב חוו"ד של פרופ' מיכה רבאו שמינתה שופטת בית המשפט – במשפט האזרחי נגד בית חולים השרון, שאומרת **חד משמעית** כי ב"חולה עם דימום חריף מדרכי העיכול העליונות אנו ממליצים על בדיקת אנדוסקופיה לברור מקור הדמם. מומלץ לבצע אנדוסקופיה תוך 24 שעות אצל חולים עם סיפור של ממאירות או שחמת הכבד כמו גם אצל חולה שהדימום מתבטא בהקאה דמית, וסמנים של תת-נפח דם כמו לחץ דם נמוך, דופק מהיר שוק, או רמת המוגלובין נמוכה מ 8 גרם %.

14. על פי הנהלים המקובלים היה צורך לבצע לגב' הירשפלד אנדוסקופיה תוך 24 שעות. מצ"ב את חוות דעתו. "ביצוע אנדוסקופיה אצל הגב' הירשפלד תוך 24 שעות מהסתמנות הדימום עשוי היה לטפל בממצאים בקיבה/תריסריון ולהפחית משמעותית את הסיכוי לדימום חוזר המסכן את החולה בשיעור תמותה גבוה" אי לכך, כל דברי ההרגעה של הכירורגים היו צריכים ליפול על אוזניים ערלות בשל מומחיותו והבנתו של ד"ר בניאשווילי את מצבה של הגב' הירשפלד ז"ל. זהו כנראה ההבדל בין מומחיותו של כירורג לעומת מומחיותו של גסטרו.

15. לפי דבריה של עו"ד לויין "בבית חולים השרון בשבת אין להשיג אנגיוגרפיה או CT angio בצורה, בגלל שהכונן שנותן שירות לבית חולים השרון נותן גם שירות לבית חולים בלינסון שזה בית חולים ענק שלישוני, ומהפרקטיקה שלהם הם יודעים שזה בלתי אפשרי, גם להעסיק חדר ניתוח just in case, רק אם משהו, זה לא קורה, וגם לנהל גסטרוסקופיה כזאת, שאתה רק נמצא אחות כוננת, וגסטרואנטרולוגיה כונן זה מסוכן, אין לך את המעטפת שיכולה לעזור לך בימים כתיקונם, זה לא שאי אפשר אף פעם, זה לא שיש נסיבות שלא יצדיקו את גיוס כולם, מן הגורן ומן היקב, בעניינים מסוימים." אם זה כך למה לא פינו אותה לבלינסון לבדיקה? בטח לאור האמור בסעיף הקודם, הנסיבות כאן הצדיקו ללא ספק בדיקה גסטרוסקופיה וייתכן גם התערבות כירורגית.

16. אם יש כשל מערכתי וגם הכירורגים אשמים, ולבית חולים אין יכולת לעשות בדיקות גסטרוסקופיה במצב חירום אולי כדאי להעמיד לדין את רשלנותו של ד"ר בניאשווילי, רשלנותם של הכירורגים ואת הנהלת בית החולים שבסופשבוע לא יכולה לתת שירות ראוי למאושפזים אצלה. וכל זה למה? כדי שלא ימותו עוד חולים בטרם עת וכדי שלכולנו יהיה אמון שמערכת הבריאות והרופאים בה יכולים ורוצים לתת לנו את הטיפול הכי טוב שאפשר ולא לתת לנו למות בטרם עת.

17. ולסיום, אין אנו מערערים על כך ד"ר בניאשווילי הוא אדם טוב ואכפתי איש משפחה ואב לילדים מוערכים. יחד עם זאת הגב' הירשפלד דורה, אימי, הייתה אשת משפחה למופת שמתה בטרם עת ולא זכתה לראות את בתה הקטנה מסיימת דוקטורט, את נכדה הבכור מתחיל ללמוד באוניברסיטה, את נכדה האוטיסט מסיים שירות לאומי ועובד בשוק האזרחי, את נכדתה היחידה מתקבלת לבית ספר לסיעוד ואת נכדה הצעיר מסיים בגרות בהצטיינות ומסיים מסלול בדובדבן. ועוד המון דברים שהיו מביאים לה אושר.

כל זה למה? כשל מערכתית והתייחסות לא ראויה ומכבדת למקרה שבאמצע שבוע היה זוכה לטיפול שונה לגמרי.

**אי לכך אנו דורשים להגיע לשיחה, להביע את עמדתנו ולהציג את הצד שלנו ולא לקבל את התיקון לקובלנה. ואם היה כשל מערכתית שכל הגורמים לו יועמדו לדין למען מיקרים כאלה לא יישנו.**

#### **עמדת ב"כ הקובל לפניית בני משפחת המנוחה**

18. לנפגעי עבירת משמעת או למשפחתם אין זכות מפורשת בדין להביע עמדתם או להביא דברים בפני ועדת המשמעת. זכויות מעין אלו הוקנו לנפגעי עבירות לפי חוק זכויות נפגעי עבירה, תשס"א-2001 (להלן **החוק**) שלא הוחל על הדין המשמעת.

19. יחד עם זאת, לאחרונה התקבלו מספר החלטות שקבעו כי מן הצדק להחיל את רוחו של החוק על הליכי המשמעת כאן, ובתוכן בהחלטת הוועדה הנכבדה מיום 10.5.21. (הערה - צ"ל 30.5.21)

20. משפחת המנוחה כבר הביאה את הדברים בפני הוועדה באוגוסט 2020. בתה של המנוחה, גב' אלנתנה בלום, העידה ביום **17.8.20** בפני הוועדה, בין היתר, על אודות הנזק אשר נגרם למשפחה. בכך למעשה הוגשמה זכותו של נפגע העבירה לפי סעיף 18 לחוק להביא בפני הוועדה את "הצהרת הנפגע" על "כל פגיעה ונזק שנגרמו לו בשל העבירה...".

21. באופן כללי, משפחת המנוחה מתנגדת להסדר הטיעון בטענה כי הוא מקל מידי.

22. הקובל סבור כי עם כל ההבנה לתחושות וטענות המשפחה ועל כל הצער על פטירת המנוחה, הסדר הטיעון הינו סביר בנסיבות העניין.

23. בסעיף 3 לפנייתה, המשפחה טוענת כי בהתאם לדברי הקובל, הנקבל היה צריך להגיע לבית החולים ולבצע את גסטרוסקופיה, אמנם, הקובל עומד אחר דברים אלה. אך יחד עם זאת, במקרה של המנוחה גב' הירשפלד ז"ל, כפי שעלה מעדות המומחית מטעם משרד הבריאות, דר' יעל קופלמן, הנקבל אכן טעה בשיקול הדעת אך התנהגותו לא היתה התנהגות רשלנית.

24. בסעיף 4 למכתב המשפחה נטען כי על פי הנהלים המקובלים היה צורך לבצע למנוחה גב' הירשפלד ז"ל גסטרוסקופיה תוך 24 שעות. אולם, בנסיבות המקרה נשוא הקובלנה, לאחר שמיעת עדויות הכירורגים, היה ברור שהם העבירו לנקבל מסר מטעה לפיו המצב מאפשר להמתין לביצוע הגסטרוסקופיה. לאור דברים אלו, המומחית מטעם משרד הבריאות, דר' יעל קופלמן, קבעה כי מדובר בטעות בשיקול דעת ולא רשלנות חמורה.

25. יובהר, בדיקת CT angio אינה רלוונטית כאשר אין למטופל דימום פעיל, ובמקרה של המנוחה גב' הירשפלד ז"ל, לאחר שנכנסה להלם המורגי וקיבלה טיפול מתאים לאירוע, מצבה התייצב והדימום פסק. משכך, בדיקת CT angio לא הייתה מסייעת לה.

26. עוד יצוין כי לאחר התייעצות עם כלל המומחים הרלוונטיים, ובהם גם המומחית מטעם משרד הבריאות, הקובלנה הוגשה כנגד הנקבל בלבד שכן כל המומחים הסכימו שהגורם שקובע את העיתוי לביצוע גסטרוסקופיה הוא רופא גסטרואנטרולוג. קביעת העיתוי של הגסטרוסקופיה היתה הפעולה האבחנתית שבשלה הוגשה הקובלנה נגד הנקבל.

27. לסיכום, הקובל עומד מאחורי המלצתו להסדר טיעון מכל הנימוקים שנאמרו במהלך הצגת עסקת הטיעון לפני הוועדה ביום 8.3.21. ההסדר נעשה לאחר התייעצות במשרד הבריאות עם הגורמים הרלוונטיים ולאחר עדותה של המומחית מטעם משרד הבריאות

אשר עמדה על כך כי הנקבל לא נהג ברשלנות חמורה אלא טעה בהפעלת שיקול הדעת. משכך, למרות הזדהות והבנת משרד הבריאות את כאבה הרב של משפחת הירשפלד, ולאחר טיפול במלוא כובד הראש הראוי למקרה מצער זה, הרי שהסדר הטיעון הוא מידתי וסביר בנסיבות העניין.

### **עמדת ב"כ הנקבל לפניית בני משפחת המנוחה**

28. ביום 15.6.21 הגישו ב"כ הנקבל תגובתם לפניית המשפחה. בתגובתם ביקשו לראות בפניותיהם הקודמות לקובל ולועדה חלק בלתי נפרד מתגובתם, הן לטענות המשפחה לגופן והן לבקשת בני המשפחה לקבלת חוות הדעת מטעמם.
29. ב"כ הנקבל הסכימו עם טענות ב"כ הקובל לפיהם יש מקום לעגן את זכויות נפגעי העבירה בהליך המשמעותי בהליכי חקיקה, כפי שנעשה באופן יזום בבית הדין למשמעת של נציבות שירות המדינה. זאת, לאור סמכותה המוגבלת של ועדת המשמעת כוועדה ממליצה.
30. הסדר הטיעון שנערך בין הצדדים ראוי ומשקף את הראיות שהונחו בפני הועדה מהן עלה כי הנקבל הסתמך על בדיקה של הכירורגים עליהם הוטל התפקיד של ניהול המעקב הרפואי וקבלת ההחלטות לביצוע בדיקות דחופות. כל ההחלטות התקבלו בהסכמה ולאחר התייעצות וללא כל מחלוקת מקצועית באשר למועד קיום הבדיקה, דחיית מועד הבדיקה נועד להבטיח בדיקה בתנאים אופטימליים כאשר איש מהצוות הרפואי המטפל בחולה לא העריך כי מצבה קריטי.
31. עדת התביעה המומחית הבהירה בעדותה בפני הועדה כי בנסיבות המקרה, מדובר בטעות בשיקול דעת.
32. גרסת המשפחה נשמעה באמצעות הבת שהעידה בפני חברי הוועדה.
33. את עמדת המשפחה יש להביא בחשבון **בטרם** טוענים הצדדים לעונש או מגבשים הסדר טיעון. זוהי הבמה שניתנת לצדדים להתייחס למכלול הנסיבות. הבאת עמדת המשפחה לאחר השלב הזה והעברתם לקדמת הבמה מונע מהצדדים להתייחס לעמדת המשפחה בצורה מלאה ובנוכחות הנקבל, ובכך פוגע בזכותו להליך הוגן.
34. את עמדת המשפחה יש לקבל בטרם מתגבשת המלצת הוועדה כדי שתוכל להתייחס לעמדתם כחלק ממכלול השיקולים. במקרה דנן כבר ניתנה המלצת הוועדה. בשלב זה, עמדת המשפחה תועמד בצורה נבדלת ומועצמת יתר על המידה.
35. לב"כ הקובל לא היתה סמכות להעביר את פרוטוקול הדיון למשפחה, ולא היה בסיס חוקי לכך.
36. המשפחה אמורה להביע עמדתה על ההסדר והנוק שנגרם לה ולא אמורה להביע ביקורת על טיב הטיעונים ואיכותם, ובוודאי לא על החלטת ועדת המשמעת.
37. המכתב מצטט מתוך חוות הדעת בתיק האזרחי וזאת מבלי שמנסח חוות הדעת עומד לחקירה. אין לקבל חוות דעת מבלי שנערכה חקירה נגדית, ובכלל אין מקום לערב את ההליך המשמעותי עם הליכים אזרחיים.
38. **הנקבל** לא מבין את פשר הדברים המתנהלים כעת לאחר סיום ההליכים נגדו בבחינת "אתרוגים לאחר הסוכות". הוא אינו מבין מדוע לאחר שהושג הסדר, נטענו טיעונים לעונש והתקבל דוח מאת חברי הוועדה, הדיון נפתח מחדש. הוא אינו מבין מדוע ענייני זכויות נפגעי העבירה מיובאים מהמשפט הפלילי אל תוך ההליך המשמעותי-מנהלי ובנושאים שאינם עבירות אלימות ומין. לא ברור לו מה לעבירת התנהגות שאינה הולמת ולחוק נפגעי עבירה. דבר זה מעביר לקדמת הבמה את עמדת המשפחה שלא במסגרת מכלול שיקולים שעמדו בפני הצדדים לפני ועדת המשמעת בטרם התקבלה החלטה, אלא כעומדת בפני עצמה ומקבלת העצמה וביטוי יתר. הנקבל חש כי משתנים סדרי בראשית לאחר מעשה. על כן, מן הראוי היה שדיון זה ייערך בנוכחות הנקבל.
39. לפיכך, הסדר הטיעון ודוח ועדת המשמעת הנם ראויים ונכונים. ההסדר ונימוקיו, כמו גם החלטת ועדת המשמעת, נשענים על אדנים ראייתיים, רפואיים ונסיבתיים ראויים.

40. בדין הפלילי, מעוגנות זכויות נפגעי העבירה בחוק זכויות נפגעי עבירה תשס"א-2001 (להלן "החוק") ובהנחיות פרקליט המדינה, תוך שמירת האיזון בין זכויות הנאשם להגנה ראויה לבין זכויות נפגעי עבירה להשמיע את קולם וכאבם. נפגעי העבירה אינם צד פורמלי להליך הפלילי, אך קיימות זכויות לנפגעי עבירה, ביניהן הזכות להביע עמדתם לעניין הסדר טיעון המתגבש בין התביעה להגנה (סעיף 17 לחוק). הסדר המקובל בדין הפלילי לקבלת עמדת המשפחה על הסדר הטיעון, הוא כבר בשלב המגעים להסדר טיעון וטרם גיבושו ואישורו, באופן שניציגי התביעה יוכלו לשקול עמדתם במסגרת הסדר הטיעון. נציגי התביעה רשאים שלא לאמץ את עמדת המשפחה אך יכולים וצריכים להביאה בפני בית המשפט בעת הצגת הסדר הטיעון, ובית המשפט ישקול עמדה זו בין יתר שיקוליו.
41. בדין המשמעתי, אומצו חלק מהוראות החוק, בהסדר ברור ומפורט, על ההליכים המתנהלים בבית הדין למשמעת של עובדי המדינה במסגרת תקנות שירות המדינה (משמעת), החלטת הוראות מחוק זכויות נפגעי עבירה (תשס"ז-2006). הסדר זה לא אומץ בחקיקה המתאימה על הליכי המשמעת במקצועות הרפואה.
42. בפתח המלצתנו יובהר כי אין בדעתנו לקבוע כללים בכל הנוגע למעמדם של נפגעי עבירה בדין המשמעתי ואין לראות בהמלצתנו תקדים המעגן את זכויותיהם של נפגעי העבירה בהליך המשמעתי או לקבוע סדרי דין בעבודת התביעה. כך לגבי קבלת עמדת נפגעי העבירה לפני או אחרי גיבוש הסדר טיעון וכך לגבי מידע ומסמכים מתיק התביעה הנמסרים לנפגעי העבירה. ספק אם עניין זה מצוי בתחום סמכותנו ונכון טענו הצדדים כי ראוי שהנושא יוסדר בחקיקה או בנוהל פנימי על ידי התובע הראשי.
43. שלוש סיבות הניעונו לקבל את פניית משפחת המנוחה לעיונונו : -
- א. סברנו כי המלצתנו המוגשת לכב' השופט (בדימוס) סטרשנוב, צריכה לכלול את מלוא העובדות והשיקולים שבבסיס ההמלצה, לרבות תהליכים שאירעו בפרק הזמן שבין מתן ההמלצה לבין מתן החלטתו ועשויים להשפיע על החלטתו.
- ב. חוק זכויות החולה וחוק זכויות נפגעי עבירה יצרו מחד מעמד מיוחד לחולה/נפגע העבירה בצד חובת שקיפות על המערכת המשפטית והרפואית. גם במקום שהוראות החוק אינן חלות במפורש על הליכים משמעתיים, סברנו שעלינו לנהוג ברוח הוראות החוק ולאפשר למשפחת המנוחה להביא את עמדתה. בבחינת המובן מאליו נציין כי אילו ביקשה המשפחה להביא את עמדתה בפנינו בעת הצגת הסדר הטיעון, היינו מאפשרים זאת, מטעמים הומניים, ולא ראינו טעם לסרב לבקשה רק משום שהוגשה לאחר שניתנה המלצת הועדה.
- ג. ביוזמת התביעה, שנהגה ברוח החוק, ובאופן ראוי לטעמנו, נראה כי מעורבותה של משפחת המנוחה בהליך המשמעתי, בהגשת הקובלנה, בעדות בתה בפני הועדה, ובמסירת מידע על המלצת הועדה ביום מתן ההמלצה, וככל הנראה גם העברת פרוטוקול הדיון על ידי הקובל - לנציגי המשפחה, הינם בבחינת עובדה מוגמרת. דחיית בקשת המשפחה להישמע, גם בשלב מאוחר זה, עלולה לפגוע, שלא לצורך, ברגשות בני המשפחה, הנושאים את סבלם וכאבם מאז פטירת המנוחה.
44. מכאן, נפנה לבחינת נימוקי בקשת משפחת המנוחה שלא לכבד את הסדר הטיעון :-

### **חוות הדעת של פרופ' מיכה רבאו**

- א. לבקשה צורפה חוות דעת של פרופ' מיכה רבאו, רופא מומחה שמינה בית המשפט בהליך האזרחי שניהלה המשפחה כנגד בית חולים השרון.
- ב. צודקת ב"כ הנקבל כי אין לקבל את חוות הדעת או לסמוך עליה ממצא כלשהו, בשלב זה של ההליך המשמעתי. חוות דעת זו לא היתה בפני הועדה או ב"כ הנקבל, ולא ניתנה לצדדים הזדמנות לחקור את המומחה. קבלת חוות הדעת מהווה פגיעה אנושה בזכויות הנקבל בהליך המשמעתי.
- ג. ככלל, הסמכות להחליט על ראיות ועדויות שיובאו בפני הועדה מסורה לב"כ הצדדים. לנפגעי עבירה אין זכות מוקנית בחוק להביא ראיות ועדויות מטעמו לעניין ההרשעה. ובוודאי שאין מקום להרחיב זכות שאינה קיימת בכל דין אחר להליך שבפנינו, תוך פגיעה בזכויות הנקבל והסגת גבולם ושיקול דעתם של ב"כ הצדדים.

- ד. אשר על כן אנו ממליצים לקבוע כי חוות הדעת שהוגשה, אינה קבילה בהליך שבפנינו.
- ה. מעבר לצורך נאמר כי עיינו בחוות הדעת. חוות הדעת מתייחסת לכל מהלך הטיפול במנוחה, ללא אבחנה כלשהי בין תרומתם של הרופאים המטפלים במחלקה הכירורגית לתרומתו של הנקבל לתוצאה ולתהליך קבלת ההחלטות בעניינה של המנוחה. בפנינו נבחנה התנהלותו של הנקבל בלבד, והיא נבחנה לאור עדותם של הרופאים המטפלים שהעידו בפנינו וחוות דעת מקצועית של ד"ר קופלמן שהונחה בפנינו ובחנה כל אחד משלבי הטיפול. חוות הדעת ניתנה בהליך שהתקיים נגד בית החולים, וככזו בחנה את ההתנהלות בבית החולים, על מחלקותיו ורופאיו כמכלול. מכאן, ספק בעינינו אם חוות הדעת רלוונטית להכרעה.

### **בקשת המשפחה שלא לכבד את הסדר הטיעון**

- א. חלק ניכר מפניית המשפחה הוקדש לתלונות כנגד בית החולים ורופאים אחרים שבהתנהלותם תרמו לתוצאה הטראגית. אין זה המקום לדון בתלונות בני משפחת המנוחה על כך שאחרים לא עמדו לדין בפרשה זו. תפקידנו כוועדה הוא לבחון את חלקו של הנקבל, וכך נעשה בהחלטתנו מיום 10.5.21. לאחר הגשת בקשת המשפחה חזרנו ועיינו בהחלטתנו, ולא מצאנו לסטות ממנה.
- ב. הן חברי הועדה והן ב"כ הצדדים כואבים את סבלה של המנוחה ואת האובדן שחווים בני משפחתה. שמענו את בתה של המנוחה ד"ר אלנתה בלום, שהעידה בפנינו ביום 17/8/20. ד"ר בלום תיארה את סבלה של המנוחה בימי אשפוזיה, את תלונותיה החוזרות, את אוזלת ידם של בני משפחתה שליוו אותה במהלך האשפוז נוכח סבלה וכאביה, ואת התחושה הקשה המלווה את בני המשפחה לפיה ניתן היה למנוע את מותה. שמענו גם על החלל שנפער בחיי בני המשפחה שאיבדו את עמוד התווך של משפחתם, בת זוג, אם, וסבתא מסורה ואוהבת, ואת חסרונה הכואב בכל אירוע משמח בחיי המשפחה. כל אלה היו לנגד עינינו בהמלצתנו מיום 10.5.21.
- ג. בהמלצתנו, פירטנו בהרחבה את הראיות שהונחו בפני הועדה תוך בחינת תרומתו של הנקבל, ואין זה המקום לפרטן בשנית. התרשמנו שמדובר בכשל מערכתי, שתחילתו ביום אשפוזיה של המנוחה והמשכו בירידה עקבית ומתמשכת ברמת ההמוגלובין עד לדימום חריף. חומרת מצבה לא אובחנה על ידי מי שהופקד על בריאותה, והם אלה שדיווחו לנקבל על שיפור במצבה. הנקבל פעל על פי המידע שקיבל ובלי שיכול היה להעריך את חומרת מצבה. גורמים אלה בשילוב העובדה שאין בבית חולים השרון צוות לעריכת הבדיקה בשבת, ורצון כל הרופאים המטפלים לבצע את הבדיקה בתנאים אופטימליים, מבלי שזיהו את הסיכון לחולה בדחיית הבדיקה, כל אלה תרמו לתוצאה הטראגית. הנקבל אינו אחראי לבדו למחדל, ולכן אנו חוזרים על המלצתנו לאשר את הסדר הטיעון כהסדר ראוי.

עו"ד זמירה גולדנר

חברת ועדה

פרופ' חווה טבנקין

חברת ועדה

ד"ר יוסף משעל

יו"ר הועדה