

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

החלטה 23-13

במני:

השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב

בעניין שבין:

הקובל

המשנה למנכ"ל משרד הבריאות

ע"י ב"כ - עו"ד יונתן ברג

לבין:

הנקבל

ד"ר אלכסנדר נירקין

ע"י ב"כ - עו"ד חדווה ליין

ה ח ל ט ה

העובדות

1. ד"ר אלכסנדר נירקין הינו מורשה לעסוק ברפואה ועובד במחלקה הכירורגית בבית החולים "דנה" בת"א (להלן - ד"ר נירקין או הנקבל).

ביום 22.07.2007, אושפזה [REDACTED] בת 14 (להלן - החולה), במחלקה כירורגית ב' בבית החולים לצורך הסרת גידול שפיר אגרסיבי בירך שמאל. הציתוח בוצע ע"י פרופ' ביקלס, ובמהלכו הוצא מהירך גוש בגודל של כשמונה ס"מ. ביום 26.7.07 ערך הנקבל ביקור בוקר אצל החולה, ובגיליון המעקב נרשם שהרופאים התרשמו שהיא סובלת מכאבים חזקים. החולה קבלה תרופה נגד כאבים.

באותו לילה היה הנקבל תורן במחלקה. למרות מצבה של החולה, לא ערך הנקבל ביקור ערב אצל החולה ולא בדק אותה במהלך כל התורנות.

2. למחרת בבקר, 27.7.07, גילה הצוות הסיעודי שכף הרגל קרה, נפוחה וללא דופק. האבחנה הייתה שמדובר בתסמונת מדור בכף הרגל ואיסכמיה חריפה בגפה. החולה הובהלה לחדר ניתוח ונותחה. ביום 30.7.07 נאלצו הרופאים לבצע כריתה של רגלה השמאלית של החולה, מתחת לברך.

הקובלנה

3. בתאריך 5.5.2011 הגיש המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר בועז לב, קובלנה כנגד הנקבל, בה נאמר כי הנקבל גילה רשלנות חמורה במילוי תפקידו והתנהגות שאינה הולמת רופא מורשה, כאמור בסעיף 41(1) ו-(3) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976. פרטי הקובלנה היו בדלהלן:

"בכך שבבדיקתו של החולה ביום 26.7.07 לא התייחס כראוי לתלונתיה של החולה. כמו כן, לאחר שדוחה לו על-ידי הצוות הטיפולי שהרגל נפוחה מאד ועל שינוי צבע באצבעות, לא טרח הנקבל להגיע ולבדוק את החולה והסתפק במתן תשובה טלפונית בלבד. עוד יצוין, כי בהיותו רופא תורן בערב ביום 26.7.07, לא טרח להגיע לבדוק את החולה במהלך כל התדירות וזאת למרות מצבה של החולה והדיווח על המצב התריג של הרגל. בנוסף, הנקבל לא דיווח לרופאים בכירים על השינוי במצב החולה".

4. בתאריך 27.2.13, הוגשה נגד הנקבל קובלנה מתוקנת, בה צומצמה אחריותו לכך: "שבהיותו רופא תורן בערב יום 26.7.07, לא הגיע לבדוק את החולה במהלך התדירות" (להלן – הקובלנה המתוקנת).

יצוין, כי הקובלנה המקורית בתיק זה הוגשה נגד הנקבל ונגד הרופא המנתח, פרופ' ביקלס יחידי, אך מאוחר יותר הוגשו הקובלנות נגד הנקבל בלבד. לדברי ב"כ התביעה, הקובלנה נגד פרופ' ביקלס בוטלה מאחר "ולא היו די ראיות להוכחת אשמתו".

דוח ועדת המשמעת

5. בעקבות הגשת הקובלנה, התמנתה ועדת משמעת לדון בה, בתרכב פרופ' ז'ק מישל - יו"ר, פרופ' דוד סגל ועו"ד רות הורן - חברים. הוועדה קיימה עשר ישיבות, שמעה עדים וקיבלה מסמכים וראיות (ראה סעיף 3.2 לדוח הוועדה).

בעקבות תיקון כתב הקובלנה ביום 27.2.13, הודיעו ב"כ הצדדים לוועדה כי הגיעו להסדר טיעון הן לגבי הטענות העובדתיות, כמפורט בכתב הקובלנה המתוקן, והן לגבי המסקנה המשפטית העולה מהן.

ב"כ הצדדים אף המליצו בהסכמה, להטיל על הנקבל אמצעי משמעת של התראה.

6. ועדת המשמעת קבעה, כי ככלל, ראוי לאמץ את הסדר הטיעון – כפי שמתחייב גם מהפסיקה – אולם במקרה זה: "לאחר ששקלנו היטב את כל תזמור הראיות שהובאו בפנינו, הגענו לכלל מסקנה שלא נפל סגם בהתנהלות הנקבל ולא מצאנו בסיס לייחס לו התנהלות שאינה הולמת רופא מורשה, על אף הודאתו במיחוס לו בקובלנה".

לאחר קביעה יוצאת דופן זו, עברה הוועדה הנכבדה לניתוח מפורט ומדוקדק – שרובו התייחס לנושאים אחרים מאלה שעליהם נותן הנקבל את הדיון, ואינם קשורים כלל לתוכן הקובלנה. כך, דנה הוועדה בפרוט רב בנושאים שונים שעלו מתיק הבדיקה כגון, אופן עריכת הניתוח בירך החולה, משמעות בדיקת ה-MRI, מעורבותם ואחריותם של רופאים אחרים לתוצאה המצערת, ועוד כיו"ב.

כאן המקום להדגיש, כי מדובר בוועדת משמעת, שהיא טריבונל מעין-שיפוטי, אשר מתפקידו לדון בראש ובראשונה – בזה הנקבל ובזו הקבילה המובאים בפניה. אין מדובר בוועדת בדיקה הדורשת חוקרת בנוסבות מקרה זה או אחר, ומתפקידה להסיק מסקנות ולהמליץ המלצות.

יצוין, כי על הנשאים והסוגיות המפורטים לעיל ואחרים, ביססה הוועדה, בין היתר, את החלטתה לזכות את הנקבל, לאחר שגם את התנהגותו שבה הוועדה ובחנה – הרבה מעבר לנדרש – ועל אף הודאתו המפורשת באשמה שיוחסה לו, במסגרת הסדר הטיעון שהושג בין הצדדים.

החלטה

7. לאחר שקראתי ובחנתי את הדוח המפורט של ועדת המשמעת, וכן את תומר הראיות עליו התבסס הדוח, הגני סבור כי הוועדה שגתה במסקנתה לזכות את הנקבל. לאחר שהנקבל, שהיה מיוצג ע"י עורכת דין ותיקה ומנוסה, הודה בעובדות ובאשמה המיוחסת לו, לא היה כול מקום שהוועדה תנקוט יחמה ותפעיל שיקול דעת לא לה, על-מנת לבטל את ההודאה ואת הסדר הטיעון אליו הגיעו הצדדים.

הלכה פסוקה היא במקומותינו ולפיה, נקבל או נאשם המודה באשמה, יש להרשיעו בדין, אלא בנסיבות יוצאות דופן במיוחד, שלא אירעו במקרה דנן.

8. כפי שנפסק בע"פ 1958/98, פלתי נ. מדינת ישראל, פ"ד נז (1), 577, שצוטט בדוח הוועדה:

"ככלל, בית המשפט לא יתערב בפירטי האישומים שהתביעה מייחסת לנאשם, אם הנאשם הסכים להיידות בהם, אלא אם כן הזכיר לו כי נמל פסול או פגם מהותי מהסוג של הטעייה, לחץ או פיתוי בהסדר לענין האישום, או שהעובדות חורגות באופן קיצוני ובזוהר מן העובדות שהזכיר בהליך שכבר התקיים בפניו".

לא התרשמתי כי במקרה זה הופעלו "לחץ או פיתוי" כלשהם על הנקבל, שהיה מיוצג, כאמור, על- ידי עו"ד חדוה לוין, ואף לא שוכנעתי כלל כי העובדות בתיק זה "חורגות באופן קיצוני ובזוהר" מן העובדות שיוחסו לנקבל בכתב הקובלנה. לא מניה ולא מקצתיה.

9. יתרה מזאת – אם סברה הוועדה כי הסדר הטיעון לגבי ההודאה באשמה אינו נראה בעיניך, נראה כי היה עליה לאפשר לצדדים, ובעיקר לתביעה, להשמיע את עמדתם ואת טיעוניהם לענין הסרעת הדין, ולא לזכות את הנקבל מכל וכל ללא התייחסות הצדדים לעצם האשמה. פרוצדורה תמוהה זו לפיה, לאחר שהצדדים הגיעו להסדר טיעון – הן לגבי האשמה והן לגבי העונש – מחליטה הוועדה לזכות את הנקבל מכל וכול, ללא שניתנה לתביעה הזדמנות נאותה להשמיע את טיעוניה, איננה מוכרת, בכל הכבוד, בשיטת משפטנו.

10. גם מהבחינה המהותית, סבורני כי התביעה הוכיחה את העובדות המפורטות בכתב הקובלנה, וכי הנקבל לא עמד בסטנדרטים הנדרשים בכך שלא ערך ביקור ערב ולא בא בעצמו לבדוק את החולה (ראה החלטה 15-13 המשנה למנכ"ל משרד הבריאות נ. ד"ר ססמוליאן).

כמו-כן, לא נראית לי קביעת הוועדה כי דינו של הנקבל לצאת זכאי, משום שמדובר ב"כשל מערכתי חמור", שכן גם רופאים אחרים התרשלו במקרה דנן, כקביעת הוועדה. סבורני, כי גם שיקול זה של "אכיפה בררנית" – אם אכן הייתה כזאת במקרה דנן – אין בו כדי להצדיק זיכוי של הנקבל, מכול וכול, אלא לכול היותר, להוות נסיבה מקילה לענין העונש. (לענין אכיפה בררנית – ראה ניתוח מפורט בהחלטה 9-11 המשנה למנכ"ל משרד הבריאות נ. ד"ר בן-שושן).

גם אם מוצדקת היא בקורתה של הוועדה על גורמים נוספים המעורבים בפרשה – ואיני קובע כול עמדה בענין, מאחר ולא זה היה סלע המחלוקת בין הצדדים ומאתר אותם גורמים לא העמדו לדין והוועדה לא שמעה את עמדתם ואת טענותיהם – לא היה מקום לנקוט בפרוצדורה יוצאת הדופן בה נהגה הוועדה, במקרה זה.

בצד החובה להרשיע את הנקבל במיוחדס לו בכתב הקובלנה המתקון, היתה הוועדה רשאית ויכולה להמליץ בחוות דעתה כול המלצה שתידאה בעיניה לגבי יתר המעורבים בטיפול בחולה. אולם, אין המלצה שכזאת יכולה לבוא חלק ורשעתי של הנקבל, או כהבעת אי-שביעות רצון מהטיפול במעורבים האחרים בפרשה מצערת זו.

11. בסופו של יום, התביעה היא שקובעת נגד מי יש ראיות לסאורה ומי צריך לעמוד לדין – ולא הטריבונאל השיפוט או המשמעת. נכון עשתה הוועדה כאשר בחנה, חקרה ודרשה בישיבה מיום 17.3.13 הסברים מב"כ הצדדים לגבי מהות הסדר הטיעון. משניתנו לוועדה ההסברים הללו – הנראים סבירים ואינם מופרכים בעליל – ומשהובהר לוועדה כי כתב הקובלנה נגד פרופ' ביקלס נוטל מטעמים ענייניים מחוסר ראיות – היה בכך, בכל הכבוד, כדי להניח דעתה של הוועדה ודה עליה לאמץ את הסדר הטיעון.

12. יש לזכור, כי שיטת המשפט שלנו היא השיטה האזורסרית, ובית המשפט או הטריבונאל הן באשמה אינו יורד לזירת ההתגוששות, אינו נוטל חלק במשא ומתן בין הצדדים ואינו שם את שיקול דעתו תחת שיקול דעתם של הצדדים.

כפי שנפסק בע"פ 1958/98 פלדני ג. מדינת ישראל, שם, בעמוד 589:

"על פי עקרונות היסוד של שיטת המשפט, בית המשפט הזן בתוך אינו צד להסדר הטיעון ואף אינו נוטל חלק במשא ומתן לגיבושו. הסדר הטיעון לעניין העונש בא לידי מימוש כאשר הנאשם מקיים את חלקו ומודה בעובדות המוסכמות והתביעה מצידה מקיימת את חלקה כאשר היא טוענת בבית המשפט גם את נימוקי הקולה שלטובת הנאשם – הכול על פי ההסכם שבין שני הצדדים".

הלכה פסוקה היא במקומותינו, כי למעט מקרים יוצאי דופן במיוחד, אין בית המשפט או כול טריבונל משפטי או משמעת, מחמירים עם הנאשם מעבר לדרישת הקטיגור – כמו גם אין הם מקלים עמו, דרך כלל, מעבר לגישת הסניגור.

אשר על כן סבורני, כי לא זה היה המקרה לדחות את הסדר הטיעון ולבטל את הודאת הנקבל במיוחד לו, כלא הייתה.

13. סוף דבר – שגתה הוועדה, בכל הכבוד, בכך שלא אימצה את הסדר הטיעון שהתגבש בין הצדדים, אשר היה סביר והגיוני, בנסיבות הענין, ומקובל על שני הצדדים, גם יחד.

אשר על כן, הנני מחליט להרשיע את הנקבל, ד"ר אלכסנדר נירקין, במעשים המיוחסים לו בכתב הקובלנה המתוקן מיום 27.2.13, וזאת על סמך הודאתו המפורשת במיוחד לו – שניתנה בפני הוועדה בצלילות דעת מלאה, ללא לחץ, פיתוי או השאה, ובהיותו מיוצג על-ידי עורכת דין – ולהטיל עליו אמצעי משמעת של התראה.

ניתנה היום 11.8.13, ה' אלול תשע"ג.

יש להפיץ החלטה זו, כמקובל.

אמנון סטרשניב, שופט (בדימוס)