

יו אלול תשע"ב
4 ספטמבר 2012

לכבוד
שר הבריאות

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 שרה שרלב
מלשכת היועצת המשפטית, משרד התיכונת הראשי, משרד הבריאות, ירושלים

הקובל

- נגד -

ד"ר מרק לויטאבוס ת.ז. ~~המנוח~~ שמענו ~~המנוח~~ רופא מורשה מס' רשיון
~~המנוח~~ ע"י ב"כ עו"ד ערן קייזמן

הנקבל

1. הקובלנה

ביום 4 מרץ 2012 הגיש הד"ר בועז לב, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, קובלנה נגד הנקבל (להלן
הקובלנה) לפיה גילה הנקבל התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה ורשלנות חמורה כאמור בסעיף 41 (1)
ו - (3) לפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז - 1976.

לפי הנטען בקובלנה היה הנקבל מעסוק בתקופה הרלוונטית לכתב הקובלנה במח' אורטופדיה בבית חולים
זיו בצפת. ביום 8/10/2008 אישפזה הגב' ~~המנוח~~ (להלן החולה), בת 75, במחלקה עקב נפילה
בבית. בצילום אובחן שבר בצוואר הירך הימין. במהלך הניתוח שברצו על ידי הנקבל, בוצעה החזרה
סגורה ולאחר מכן קיבוע על ידי מסמר גלישה.

בשיקופים שבחדר הניתוח נמצא שמעמד המסמר היה מחוץ לקו האמצעי (אקסגנוטרי) וקרוב לראש
הפמור. למרות זאת, החליט הנקבל להשאיר המסמר במקום הלקוי מחשש לסיבוכים של הוצאה וקיבוע

מחדש אצל חולה הסובלת מאיסטמוספריזיס. במקרים כאלה מקובל לתת הוראה להליכה ללא דריכה לתקופה של לפחות 6 שבועות ולבצע מעקב רנטגני.

ערך נטען בכתב הקבלה כי ברישומים הרפואיים של הנקבל אין כל התייחסות לקיבוע הלקוי של המסמר. כמו כן הנקבל לא ציין ברישומים כי אסור לחולה לדרוך על הרגל לתקופה של ששה שבועות. במהלך האשפוז בן חמישה ימים לא ביצעה כלל ביקורת רנטגנית והחולה לא נתבקשה לשוב לצילום ביקורת לאחר שחרורה. בסיכום המחלה מיום 15.10.2008 חתום על ידי ד"ר חסן גמאל, ניתנה הוראה הפוכה – הליכה עם דריכה בעזרת הליכון.

ביום 15.10.2008 הועברה החולה לשיקום. מתחילת ההליך השיקומי החולה סבלה מסכבים עזים באיזוד הניתוח עם אי יכולת להזיז רגל ואי יכולת לדרוך על הרגל. הסכבים גברו בשיקום תוך טיפולים פיזיותרפיים. ביום 28.10.2008 הועברה לבית חולים בני ציון לבדיקה ובחזר המיון לאחר ביצוע צילום אובחן כשלון של הקיבוע הפנימי ושבר חוזר. ביום 5.11.2008 נערך ניתוח נוסף להחלפת מפרק הירך ורביזיה נוספת ביצעה ביום 21.12.2008. לאחר שיקום החולה שוחררה ביום 13.1.2009.

הקובלנה מייחסת לנקבל העבירות שצוינו לעיל בכך שלמרות הקיבוע הלקוי והשבר האיסטמוספריזי בצוואר הירך לא ראה לנכון לציין זאת ברישומים הרפואיים ולא נתן ההוראות הנדרשות להמשך הטיפול והמעקב לאחר הניתוח, היינו ואיסור לדרוך על הרגל לפחות ששה שבועות והצורך לבצע מעקב או ביקורת רנטגני לפני ואחרי השחרור וכי אילו הייתה נבדקת ושברת צילום במועד הדרוש, ניתן היה להקדים טיפול ולמנוע ניתוחים נוספים בעתיד.

2. הועדה

שר הבריאות מינה אותה הח"מ להיות ועדה שתדון בקובלנה (להלן הועדה). הועדה קיימה דיון אחד ביום 5/8/2012 והופיעו בפניה עו"ד שרה שרלב ב"כ הקובל, הנקבל וב"כ עו"ד ערן קייזמן.

3. ההליך בפני הועדה

בפתח הדיון הודה הנקבל במידתו לו בכתב הקובלנה ללא כל הסתייגות. יש להרשיעו אם כן בכל פרטי כתב הקובלנה. מכאן נסב הדיון לעניין אמצעי המשמעת הראוי שיש להטיל עליו.

ב"כ הקובל עו"ד שרה שרלב מציגת בפניה כי היא רואה את מעשיו של הנקבל בתומרה. לטענתה המדובר באשה מבוגרת בגיל 75 שנזקקה לעבוד כמה ניתוחים בזה אחר זה כתוצאה ממחוליו של הנקבל לדבות הסכבים והסיכונים לסיכונים הקיימים בנסיבות כאלה לאשה בגילה. לדבריה אילו הייתה החולה עוברת צילום רנטגן במועד הנדרש ניתן היה למנוע ניתוחים נוספים כמו אלה להם היא נזקקה בעקבות הניתוח הראשון. יחד עם זאת ציינה ב"כ הקובל כי היא רואה בחיוב את העובדה שהנקבל ביצר להודות בכל מה שנטען בלפיו בכתב הקובלנה ונשל על עצמו אחריות לדברים שהתרחשו ובכך מנע הצורך בניהול הליך הוכחות ממושך בפני הועדה ובמסגרתו גם הצורך להביא את המתלוננת מן הצפון, בגילה המופלג, להעיד בפני הועדה. בנסיבות אלה סבורה ב"כ הקובל שאמצעי המשמעת הראוי שיש להטיל על הנקבל הוא עונש של נזיפה בלבד.

הנקבל ביקש להעיד בפני הועדה וניתנה לו הרשות לכך. ציין בפניו שעבד 20 שנים בבית החולים המרכזי בצפת וסיים שם התמחותו. הדגיש שבעת ביצוע הניתוח היה במעמד של מתמחה. כיום הינו עובד בקופת חולים כללית בזבולון. לדבריו הוא אינו זוכר את המקרה נשוא כתב הקובלנה מאחר ועשה מאות ניתוחים במהלך עבודתו בבית החולים. מעיונו במסמכים הוא נזכר שזה לא הניתוח הראשון שעשה. הוא מסביר את ההחלטה שלא לבצע תיקון בתוצאת הניתוח בכך שיכול היה להיגרם נזק לחולה, עקב נתיניה

הגופניים, העולה על התיקון המקור. לדבריו הקשר הניסף היחיד שהיה לו בהתייחס לגיור היה בשיבת הבוקר של צוות המחלקה ומנהלה בה הוצגו צילומי הגיור וכי עקב מחסור ברופאים הוא לא נטל חלק בביקורי הרופאים בהמשך וכן בשחרורה. הנקבל מצביע על כך שבדרך כלל כשמשתחררים חולה מזמנים אותו לביקורת והוא אינו מבין מדוע הדבר לא נעשה על ידי מי שכתב את מכתב השחרור. הנקבל אישר בפניו כי אכן הרישומים הרפואיים שצריך היה לרשום בעקבות הגיור היו לוקים בחסר וכי לא ניתן על ידו ההוראות המתחייבות לאחר הגיור. לשאלה אם העובדה שהיה קיבוע לא נכון של המסמר היא זו שהביאה לכשל הגיור השיב הנקבל שיכול להיות שכן ויכול להיות שלא. עם זאת לשאלת הרעדה השיב הנקבל כי הוא מודע לכך שהדרך שבה התנהל בטיפול בחולה הביאה, בסופו של דבר, לצורך בגיור נוסף.

ב"כ של הנקבל, עו"ד ערן קייזמן, טען כי הרשלנות המיוחסת לנקבל מתמקדת בתחום הרישומים הרפואיים וזאת בלי שימעיט בחשיבותם; הנקבל כבר אינו מנתח כיום, עזב את בית החולים ועובד בקופת חולים כאורטופד. לעמדתו העונש המתאים בגסיבות המקרה הוא גזיפה. בעמדתו זו הוא מצטרף לעמדת התביעה.

4. דיון הוועדה

במהלך הדיון לקראת מתן המלצה במקרה זה, נתגלעה מחלוקת בין חברי הוועדה באשר לאמצעי המשמעת שיש להטיל על הנקבל. יו"ר הוועדה ונציג הירעמ"ש לממשלה הגיעו לכלל מסקנה כי יש להטיל על הנקבל אמצעי משמעת של התליית רשיון לתקופה של חודש ימים. נציג הסתדרות הרופאים היה בדעה כי ניתן להסתפק בגסיבות המקרה באמצעי משמעת של גזיפה. להלן הנימוקים שביטוד דעת הרוב ודעת המיעוט:

דעת הרוב:

בקדים ואמר כי יש לראות בתומרה ההתנהלות המקצועית של הנקבל במקרה זה וכי היא אכן עולה כדי התנהגות בלתי הולמת רופא מורשה ורשלנות חמורה כמפורט בכתב הקובלנה. ידגיש עם זאת כי התביעה לא ביקשה להחיל סעיפים אלה על הגיור עצמו, היינו הקיבוע הלקוי של המסמר, מעשה שמבחינה עובדתית אינו שנוי במחלוקת והנקבל מודה גם בו. מן הסתם ייתכן כי לא ניתן היה לקבוע בוודאות כי השיקול הרפואי שהיה מונח ביסוד החלטת הנקבל שלא לבצע תיקון היה בהכרח שלא בתחום הסבירות של שיקול הדעת המקצועי. מכל מקום הנקבל הוא עצמו, בעדותו בפניו, לא שלל את האפשרות כי הקיבוע הלא נכון של המסמר הוא שהביא לכשל הגיור. זאת אנו מציינים באימרת אגב. שניים הם הכשלים עליהם הצביעה התביעה ואשר הנקבל הודה בהם בפה מלא: האחד נעוץ בעובדה שלא ציין ברישומים הרפואיים את עובדת הקיבוע הלקוי והשבר האסטאופורוטי בצוואר הירך והשני עניינו באי מתן הוראות שחייב היה לתיתן לצורך המשך טיפול ומעקב אחר הגיור, לאמור: האיסור לדרוך על הרגל לפחות ששה שבועות והצורך לבצע מעקב או ביקורת רנטגנית לפני ואחרי השחרור. כשלים אלה די היה בהם כדי לגרום לחולה לסבול רב וצורך לעבור שני ניתוחים נוספים בפרק זמן קצר מאז הגיור הראשון. בגילה המופלג של החולה מקבלות השלכות כשלים אלה משנה תוקף. הנקבל הודה בכך שהתנהלותו הביאה לצורך בהתערבויות כירורגיות נוספות זמן קצר מאוחר יותר.

נציין כבר עתה כי ידי הוועדה אינן כבולות לאמצעי המשמעת שנתבקשה להטיל על ידי באי כוח הקובל והנקבל. אין המדובר כאן בהודייה במסגרת הסדר טיעון וגם אם היה כזה אין בו כדי לגרוע ממסכות הוועדה לסטות ממנו מטעמים ראויים. יש להניח כי הנקבל קיבל הבהרות מבא כוחו בעניין זה.

התלבטנו רבות בשאלת אמצעי המשמעת שיש להטיל על הנקבל. מחד גיסא, בבואנו להמליץ על העונש שיש להטיל על הנקבל לקחנו בחשבון את העובדה שבחר להודות בתחילת ההליך בכל המיוחס לו בכתב הקובלנה ולמנוע בכך אפשרות לקיום הליך הוכחות ממשך, שזו הקובלנה היחידה שהוגשה נגדו במהלך

20 שנות עבודתי כרופא וכי הוא נוטל עליו את מלוא האחריות לתוצאות מחדליו. עוד רשמנו לפניה כי כיום אין הוא עובד כמנתח בבית חולים. כל אלה שיקולים לקולת אמצעי המשמעת שיש להטיל על הנקבל. נאמר כבר עתה כי אין בידעו לקבוע כי התמיהות שהועלו במהלך הדיון, ראיות ככל שתהיינה, באשר להתנהלות המחלקה בה עבד הנקבל או התנהלות בית החולים בכלל והשלכותיהן האפשריות על דרך התנהלותו של הנקבל ותוצאותיה - אכן אמורות להטיל ספק באשר למידת אחריותו הישירה של הנקבל לאירועים נשוא כתב הקובלנה בגינם הועמד לדין משמעתי וככאלה אמורות להשפיע על המסקנה בדבר אמצעי המשמעת שיוטל עליו. משבחר הנקבל להודות בכתב הקובלנה ובהיעדר הליך של הוכחות - אין בפני הועדה אלא כתב הקובלנה וטיעונים לעניין אמצעי המשמעת שיש להטיל עליו, לרבות התרשמותו מן הנקבל שהעיד בפניה לאחר הודאתו בכתב הקובלנה כי אכן הפנים את הכשלים המקצועיים בהתנהלותו. דיון בשאלת "תרומת רשלנות" של גרם זה או אחר והשפעתה על מידת האשם שיש לייחס לנקבל - מקומו בהליך הוכחות שבו שמיעת טענה מסוג זה יכולה להביא לאחריות מופחתת שלו ולעיתים אף לזיכוי כמו גם לחילופין - לביסוס אחריותו המלאה. משבחר הנקבל שלא לקיים הליך כזה אלא להודות בעובדות המיוחסות לו בכתב הקובלנה, ללא כל סייג - אין בתמיהות שהועלו כדי לגרוע מן האשם שיוחס לו בכתב הקובלנה וממילא אין הן יכולות להיכלל במניין שיקוליו לעניין אמצעי המשמעת שיש להטיל עליו.

מאידך גיסא, אנו רואים בחומרה התנהלותו של הנקבל, בעיקר זו הנגזרת לדיווח החסר שלו בכל הקשור לתוצאות הניתוח. התנהלות זו, של אי גילוי נתון כה רלוונטי להמשך הטיפול בחולה ובכלל, כשאלה מתלווה העובדה בדבר אי מתן הנחיות המתחייבות להמשך טיפול ומעקב אחר החולה, הביאה לסבל רב לחולה בת 75 ולצורך שתעבור שני ניתוחים נוספים. לא מצאנו כי ניתן להקל ראש בהיבט זה, באשר אדם משלם בבריאותו על כך ובסבל רב מודעותו של הנקבל, גם בתשובה לשאלות הועדה, כי התנהלותו היא שהביאה לכך, אינה מותירה בעינינו כל מקום לספק באשר לחומרת המחדל, ואם תרצה - חומרת המעשה. למותר לציין שהתביעה לא חזרה בה בידומתה מייחוס עבירה של רשלנות חמורה לנקבל וגם לא הוגשה כל בקשה כי תעשה כן.

מכל האמור לעיל הגענו לכלל מסקנה כי בנסיבות המקרה יהיה זה נכון להמליץ כי על הנקבל יוטל עונש של התליית רישיון לתקופה של תודש ימים, שיש בו לדעתנו ביטוי הולם להסתייגותנו מדרך התנהלותו במקרה זה ולצורך בהגנה על האינטרס הציבורי מפני רשלנות מקצועית של העוסקים במקצוע הרפואה ובהגנה על מקצוע זה מפני פגיעה ברמתו ובכבודו; כל זאת בשים לב גם להיבטים האישיים של הנקבל. במסקנתנו זו לא התעלמנו גם מן העובדה כי הנקבל אינו מנתח כיום. כבר נקבע לא אחת בפסיקה כי השיקול המרכזי בהליכים המשמעתיים הינו השיקול של הגנה על האינטרס שיש לציבור בשמירה על רמתו ובכבודו של מקצוע הרפואה ועל אופן הציבור ברופאים (ראה גם בע"א 10979/04 ד"ר ליכוי לאור נגד שר הבריאות ואחרים, הגם שנסיבותיו שונות). קביעה זו אמורה להיות נר דוגלים בכל הליך משמעתי. דומה כי הסתפקות בהטלת אמצעי משמעת של נזיפה במקרה זה תביא לתוצאה הפוכה אליה חותר הדין המשמעתי ומכך ביקשנו להימנע.

לא נצא ידי חובתנו אם לא נציין כי מחלוקת בין חברי ועדה לעניין אמצעי משמעת שיש להטיל על נקבל היא לגיטימית. יחד עם זאת צר לנו כי לא השכלנו לשכנע את חברי הד"ר אסף יעקב, אותו אנו מעריכים ומקירים, כי הדיון המשפטי והרפואי בנסיבות המקרה מוגבל להודאתו הבלתי מסויגת של הנקבל בעובדות ובעבירות המיוחסות לו בכתב הקובלנה וכי כל הדיון הרפואי המקצועי שהוא מקיים בדעת המיעוט - היה לו מקום אם היה מתקיים הליך של הוכחות לעניין אחריותו של הנקבל. כידוע לא אלה הנסיבות במקרה שלפנינו, כשסוגיית אחריותו של הנקבל קיבלה מענה בהודאתו ואנו שומעים רק טענות לעניין אמצעי המשמעת שיש להטיל עליו.

דעת המיעוט:

אקדים ואומר כי לדעתי אמצעי המשמעת הראוי במקרה שלפנינו הוא נזיפה. התלית רישיון במקרה זה תהיה, לטעמי, לא צודקת.

מדובר בנקבל אשר בעת האירוע, היה מתמחה שלא עבד במחלקה, אלא רק ביצע תורניות, כך שהטיפול בחולים לאחר הניתוח ושחרורם נעשה ע"י רופאים אחרים. על פי כתב הקובלנה גילה הנקבל התנהגות שאינה הולמת ורשלנות חמורה בכך שברישומים הרפואיים שלו אין התייחסות לקיבוע הלקוי של השבר בצוואר הירך ובכך שלא נתן את ההוראות הנדרשות להמשך הטיפול והמעקב לאחר הניתוח. כמו כן נטען בכתב הקובלנה כי אילו הייתה נבדקת ועוברת צילום במועד הדרוש, ניתן היה להקדים טיפול ולמנוע ניתוחים נוספים בעתיד. כפי שנכתב בדעת הרוב, הנקבל הודה במיוחד לו ללא הסתייגות. ב"כ הקובל ציינה כי היא רואה בחיוב את העבודה שהנקבל ביצר להודות בכל מה שנכתב עליו בכתב הקובלנה ונשל על עצמו אחריות לדבריו שהתרחשו ובכך מנע הצורך בניהול הליך הוכחות ממושך. לאחר הדיון ולאחר שעיינתי שוב בכתב הקובלנה, פרוטוקול הדיון והמסמכים שהוצגו בפני הועדה, נותרו בי ספקות משמעותיים לגבי מידת אחריותו של הנקבל לאירועים המיוחסים.. אני מבקש להתייחס לכמה נקודות:

- א. הנקבל הצהיר בפני הועדה שאינו זוכר את המקרה. במשך השנים שעבד עשה מאות ניתוחים כאלו ולכן אין זה מפתיע שלא זכר ניתוח מסוים שביצע לפני מספר שנים.
- ב. הטענה כנגד הנקבל היא כי ידע שביצע ניתוח לקוי, לא כתב זאת ולא התייחס לכך. יחד עם זאת, יש לשים לב, שגם לאחר מעשה, כשהראו לנקבל את הצילומים בזמן השימור, הוא לא סבר שמדובר בניתוח לקוי, אלא שמדובר בסטייה קלה מהעמדה האידיאלית, וגם זאת רק באחד משני הצילומים. בזווית אחת הייתה לדעתו עמדה אידיאלית ובצילום האלכסוני המסמר לא היה מרכזי אלא היה "טיפה בצד" [פרוטוקול עמוד 4 שורות 1-4]. לא ברור לי אם כן, כיצד, מתוך פיענוח זה של הצילום, נובעת המסקנה החד משמעית בדעת הרוב כי הנקבל הודה בפה מלא כי "לא ציין ברישומים הרפואיים את עובדת הקיבוע הלקוי".
- ג. בכתב הקובלנה נרשם כי "ברישומים הרפואיים של הנקבל אין התייחסות לקיבוע הלקוי של המסמר". אך יש לזכור שדו"ח הניתוח לא נכתב ע"י הנקבל אלא ע"י ד"ר דראושה וג'יה.
- ד. נותרו בי ספקות רבים גם לגבי השאלות שהיו בבסיס הדיון בתיק זה; האם אכן מדובר היה בניתוח לקוי, האם אכן היה מקום לאסור דריכה במשך 6 שברעות והאם העובדה שהדריכה התחילה קודם היא זו שבפועל גרמה לשבר. אני סבור, כי אי אפשר לומר באופן חד משמעי שמדובר היה בניתוח לקוי. יתכן שמדובר בתוצאה תת-אופטימלית אשר, להבנתי ומבדיקתי, היא איננה נדירה ואף במקומות בהם הניתוחים מברזעים רק בנזירות מנתח בכיר, מדובר בסדר גודל של חמישה עד עשרה אחוזים מנח לא אידיאלי של המסמר. התוצאה תלויה בסוג השבר, מצב החולה, תהליך ההרדמה וגורמים נוספים. אינני יכול לקבל את דעת הרוב כי "הקיבוע הלקוי של המסמר, מעשה שמבחינה עובדתית אינו שנוי במחלוקת". גם לגבי הדריכה יש אסכולות שונות. בארץ הוצגה לפני מספר שנים, ע"י ג'וזף צוקרמן, נשיא התברה האורתופדית האמריקאית, גישה האומרת כי ניתן לדרוך לאחר הניתוח, ללא תלות בתוצאה הרנטגנית. בסקירה ממצה בנושא זה¹ הוא מדגיש את חשיבות הדריכה המיידית ומציין כי כאשר הקיבוע אינו יציב

¹ Zuckerman JD ; Hip Fractures, NEJM 1996 vol 334 1519-1525

ישנם כאלו הממליצים על הגבלת הדריכה אך זאת, לדעתו על חשבון תהליך השיקום. גישה זו מקובלת ע"י בכירי הארטופדיה בארץ ויש הסוברים בכלל כי כשמדובר באדם מבוגר למעלה מגיל 70 גם אם נבחה אותו לא לדרוך על רגל אחת, ממילא אינו מסוגל לכך. אשר על כן, איני יכול לאמץ את דעת הרוב אשר קבעה באופן חד משמעי כי "כשלים אלו די היה בהם כדי לגרום לחולה סבל רב וצורך לעבור שני ניתוחים ניספים".

ה. עוד אציין, שגם אם הייתי מקבל את העמדה כי אכן מדובר בניתוח לקוי ואפילו אם פרוטוקול הניתוח היה חתום ע"י הנקבל, עדיין איני יכול לקבל את הקביעה כי הייתה זו שגיאה או רשלנות לא לכתוב את הניתוח הדריכה בפרוטוקול הניתוח. בפרוטוקול הניתוח ובדיווחים שלאחר הניתוח נרשמים פרטים על ביצוע הניתוח עצמו ועל הטיפול הדרוש לאחר הניתוח [גיטור, אנטיביוטיקה במידת הצורך, משככי כאבים, טיולים במידת הצורך וכד']. הוראות על התנהגות החולה לאחר שחרורו אינם חלק מהרישום הרפואי שלאחר ניתוח. אלו מתגבשות במהלך האשפוז ומופיעות במכתב השחרור. כידוע, במקרה זה, מכתב השחרור לא נכתב ע"י הנקבל. איני יכול להצטרף, אם כן, לדעת הרוב שקבעה כי היה כשל "באי מתן הוראות שחייב היה לתיתן". איני סבור שהנקבל היה חייב לתיתן ואיני זוכר שראיתי דו"ח ניתוח בו ניתנו הוראות דריכה לאחר שחרורו של החולה.

ו. כידוע, אחד השלבים החשובים ביותר במהלך אשפוזו של חולה הוא כתיבת מכתב השחרור. מכתב השחרור מהווה סיכום ממצא של אבחנת הבעיה בגינה אשפוז החולה, הבדיקות השונות שנעשו לו, הטיפולים אשר קיבל ולבסוף, לאור כל אלו ובהתאם למהלך האשפוז, ההמלצות להמשך טיול הניתוח למעקב. כדי להפיק מכתב שעונה על דרישות אלו חייב הרופא המשתחרר לבחון את מהלך האשפוז, את ההוראות שניתנו ואת תוצאות הבדיקות השונות, כולל צילומים, שברצו לחולה במהלך אשפוזו. מכתב שחרור יכול שייכתב ע"י מתמחה אך צריך להיות מאושר ע"י רופא בכיר. מכתב השחרור במקרה שלפנינו לא נכתב ע"י הנקבל אלא ע"י רופאי המחלקה לאחר מספר ימי אשפוז. לפיכך, אין לשעמי מקום להטיל על הנקבל אחריות על תוכן המכתב וכמובן שאין מקום להטיל עליו אחריות בלעדית לתוצאת תהליך השיקומי.

ז. יתרה מכך, וגם לו נניח שאכן נפל פגם בתוצאות הניתוח (מה שכאמור, כלל לא ברור לשיטתי), האם באמת תוצאת הניתוח מוטלת כולה על כתפיו של הנקבל? הפרקטיקה המקובלת במחלקות כירורגיות וכפי שהיה גם במקרה הזה [פרוטוקול עמוד 4 שורות 8-10], היא שבישיבת ביקר עובדים בכירי המחלקה עם המתמחים על המקרים של התרופות, המתמחים מציגים את החולים והצוות עובר על הצילומים. על פי דברי הנקבל זו היתה גם הרוטינה במחלקתו, כך שאם אכן מדובר היה בניתוח לקוי, הרי שהצוות הבכיר היה צריך לזהות זאת בצילומים ולתת את ההנחיות המתאימות לטיפול במחלקה ולמכתב השחרור וכן לתת משוב מתאים למתמחה אשר ניתח את החולה. הטעות, ככל שהייתה, הייתה אמורה להילכד ב"מסגרת" של הביקורת במחלקה. זאת הן במהלך שהותה של החולה במחלקה והן בעת שחרורה מהמחלקה. תזכר מנכ"ל מס' 5/08 מתאריך 11.3.08 המהווה תיקון לתזכר 36/06 מדגיש כי על הרופא הכונן, להתעדכן במצב המאושפזים והמשופלים מיוזמתו ולבדוק האם יש מצב הדורש את התערבותו. אם לא כך נעשה, סביר להניח שגם הצוות הבכיר לא סבר שמדובר בסטייה חריגה ובכל מקרה לא ניתן להטיל את כל כובד האחריות על כתפי הנקבל, שהיה מתמחה בתחילת דרכו המקצועית. יתרה מכך עם שחרורה מהמחלקה עברה החולה לשיקום, גם שם הייתה אמורה להיות תחת השגחה רפואית וחלק אינטגרלי מתהליך קליטת חולה ארטופדי בשיקום הוא בחינת החומר מהאשפוז ובעיקר בדיקת הצילומים.

הנקבל הודה במיוחד לו בכתב הקובלנה ללא הסתייגות לכן על פי הפרוצדורה, לא ניתן לנהל דיון ולהביע עמדה לגבי עצם אחריותו. יחד עם זאת, כל הדברים אשר פורטו לעיל, צריכים להילקח בחשבון עת אנו באים להכריע באמצעי המשמעת אשר יוטל על הנקבל.

יש לזכור, כי תכלית הדין המשמעתי, בניגוד להליך הפלילי, איננה ענישה, כפי שקבע השופט חשין בפסק דין צמוקין:²

"לא הרי ההליך הפלילי כהרי דיון משמעתי. התביעה הפלילית נועדה לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ואם הוא ראוי כי ישלל עליו את העונש הקבוע בחוק ואילו הדין המשמעתי לא נועד להעניש את ה"עבריין" כי אם לקבוע בראש ובראשונה אם עודנו ראוי לאמון שרכשו לו השלטונות והציבור לפני שנמתח עליו קו של חשד. לשון אחרת: הדין המשמעתי אין מהותו פלילית כי אם אזרחית ואין תכליתו ענישה כי אם הגנה".

גם השופט זמיר בפסק דין ברוכין³ ובספרו הסמכות המנהלית⁴ ראה הבדל מהותי בין הדין המשמעתי לדין הפלילי, הבדל שנובע מהתכלית השונה. התכלית העיקרית של דיני העונשין היא טובת הציבור כולו ואלו התכלית של הדין המשמעתי היא טובת הציבור אליו מכוונים דיני המשמעת. אמצעי המשמעת לדעתו⁵ אמור לשמש אמצעי מניעה יותר מאשר אמצעי ענישה. אזורים כלנדרא וחיים כהן⁶ חלקו על אבחנה זו של חשין ושל זמיר וקבעו כי הן עברה פלילית והן עברת משמעת ניתנות להגדרה כמעשה, ניסיון או מחלל שדינם ענישה:

בפרעל נראה כי למרות שניתן לומר כי תכלית הדין הפלילי שונה מתכלית הדין המשמעתי, הרי יש מידה רבה של חפיפה ביניהם. כמו כן, למרות שמנסים להצביע על הסנקציה המוטלת בדין המשמעתי כאמצעי משמעתי אין היא נבדלת הלכה למעשה ברוב הפעמים מענישה לכל דבר. לית מאן דפליג כי התליית או שלילת רישיונו של הנקבל, גם אם יש בהם בכדי להגן על הציבור לשמור על כבוד המקצוע ועל אמון הציבור בו וגם אם יש בהם כדי להרתיע אחרים מהתנהגות בלתי הולמת הדומה לזו של הנקבל, הרי לגבי מדובר בעונש לכל דבר הפוגע במוניטין, בכבודו ובקניינו.

משאלת טבעו ותכליתו של ההליך המשמעתי הסטטוטורי נגזרת השאלה מהו נטל ההוכחה בהליך זה והאם יש להוכיח את טענת הקובל למעלה מכל ספק סביר כמו בהליך הפלילי או שמא מדובר במאזן הסתברויות כמו בהליך האזרחי. לא סאן המקום להיכנס לדין מפורט בגישה זו עליו ניתנה פסיקה רבה⁷

בפסיקה קיימות שלוש גישות לגבי נטל ההוכחה בדין המשמעתי בהתייחס להוראות חוק אלה:
8 9 10 11 בפס"ד פלוגי¹² מצגת גישת ביניים. מתוך הבנה כי גישתם של המחמירים בנטל ההוכחה בדין המשמעתי נובעת מההכרה כי על אף שהדין המשמעתי אינו טומן בחובו סכנה לפגיעה בחירויות של הנאשם כמו הדין הפלילי, הרי שהוא עדיין, בעצם ההרשעה, עלול לגרום לפגיעה משמעותית בכבודו, בשמו הטוב, במעמדו המקצועי והכלכלי של הנקבל, ולפגוע פגיעה משמעותית במהלך חייו של מי שנמצא אשם:

² בג"צ 13/57 צמוקין נ' בית הדין המשמעתי לעובדי המדינה ואח', פ"ד יא, 856.

³ ע"מ 1928/00 מדינת ישראל נ' ברוכין, פ"ד נד(3) 694.

⁴ יצחק זמיר, הסמכות המנהלית כרך א (מחדור שנייה), נבו הוצאה לאור בע"מ 2010) פרק 21, 617-619.

⁵ ע"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב, פ"ד נב(5) 87.

⁶ חיים כהן "חרהורים על טוהר המידות" משפט וממשל ב 417 (התשנ"ד-חתשנ"ה).

⁷ עליע (תל אביב) 2/70 דוד פרנקל נ' הוועד הפחחי של לשכת עורכי הדין, 734.

⁸ ע"מ 1/66 פסקל נ' הוועד המשפטי לממשלה, פ"ד כ(3) 71.

⁹ ע"מ 3/88 ארמנדט אוזט נ' מדינת ישראל, פ"ד מג(1) 867.

¹⁰ ע"מ 3725/91 בכרך נ' מדינת ישראל, פ"ד מה(5) 451.

¹¹ ע"פ 232/55 הוועד המשפטי נ' מלכיאלי גרינולד, פ"ד י"ב(3).

¹² בג"ץ 1299/05 פלוגי נ' הוועד המשפטי לממשלה, תק-על (1)2007, 807.

"העמידה על נסל והנחה בידה של ילדה לספק סכד וזין הנאמנת כמות והאדות וההדמות לילדה המקרה המסרים השמנו לזיון. עתה לילדה, סוכן ראוי, בין מידת ההקפדה והדורשת של ילדה וזין לאשמת, לבין אופי כל הליך המשמעות כהליך מחדר יעיל שתכליתו להגן על ילדה בן הפירות והציבור וכל אופן יעיל בפקודת הנאות"

לכן, אם בעיני פרשה עסקים, וזי שלא שאל סכד הנקבל כפי הליך מסוים. כפי שפירשתי לעיל ייתכן לפרש, שאלות רבות כותחות אשר אינן סכד כי זיון לומר שהוכחו למעלה מכל ספק סכד. היינו היא יש לי ספקות רבים, ולמעלה מסכדים, לגבי קביעות וזי משמעות שהפעל בכותב הקובלה היינו ע"י דעת הדבר.


והיות ראוי שטקס באמצעי משמעות ולא בפנישה, משאלת המטלה במה התלית רישיון וזין כל הציבור אם ממילא הנקבל עובד כיום כדפס פרשה ראוי שטקס ביותחות.

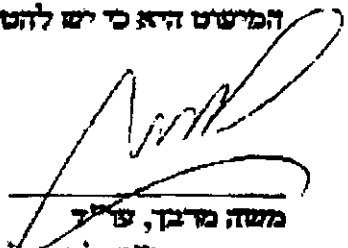
לאור כל האמור לעיל, סבורי כי האמצעי הנכון במקרה הנדון הוא מיפה.

5. המלצת העדה:

עמדת רוב חברי העדה היא להמליץ בפניך על התלית רישיון של הנקבל לתקופה של חודשי ימים. כמדת המרשט היא כי יש להטיל עליו אמצעי משמעות של מיפה בלבד.


ד"ר אסף יעקב
בציג הסתודות תרומאים


ד"ר מיכאל דור
י"ר


משה מירון, י"ר
בציג הידעמ"ש לממשלה