

ועדה לפי תקנה 25 לתקנות בריאות העם (עוסקים בסייעוד בבתי חולים), התשמ"ט-1988
ותקנות 15 ו-16 לתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א-1981

כ"ג חשון, תשע"א
31 אוקטובר, 2010

לכבוד
המנהל הכללי של משרד הבריאות

כבי המנהל הכללי,

**דין וחשבון לפי תקנה 16 לתקנות בריאות העם
(צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א-1981**

בענין:

עו"ד שני בצלאל (קמארה), יחידת הדין המשמעתי, משרד התובעת הראשית, לשכת
היועצת המשפטית, משרד הבריאות, ירושלים

הקובלת

- נגד -

עבד בן גזמאוי אח מוסמך [REDACTED] על ידי עו"ד יעל נחמן

הנקבל

1. הקובלנה -

ביום 22.10.2009 הגישה עו"ד שני בצלאל (קמארה), תובעת ביחידת הדין המשמעתי במשרד הבריאות (להלן - הקובלת), קובלנה למנהל הכללי של משרד הבריאות (להלן - המנהל) נגד האח המוסמך עבד בן גזמאוי אח מוסמך [REDACTED] (להלן - הנקבל), על כי נהג בדרך שאינה הולמת את מקצוע הסיעוד כאמור בתקנה 15(1) לתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א-1981 (להלן - התקנות), בכך שנהג באלימות פיזית נגד חולה.

2. הוועדה -

מנכ"ל משרד הבריאות מינה ועדה לדון בקובלנה האמורה בסעיף 1 לעיל (להלן - הקובלנה) שחבריה היו גבי הילה פיגל, יו"ר, מר שאול סקיף ועו"ד עירית אלטשולר. הועדה קיימה דיון אחד ביום 7.7.2010 שהופיעו בפניה עו"ד שני בצלאל, ב"כ הקובלת, הנקבל ובאת כוחו עו"ד יעל נחמן. לאחר הדיון הוגשו טיעונים משלימים בכתב מטעם שני הצדדים.

3. האירועים שברקע הקובלנה -

הנקבל שמש אח אחראי ביחידה לפסיכיאטריה משפטית במרכז הרפואי לבריאות הנפש לב השרון (שם הוא המשיך וממשיך לעבוד אולם בתפקיד

אחר - אחראי מחלקת מיון).
 ביום 27.8.2004 התקבל לאשפוז על פי צו אישפוז, חולה על רקע של סכיזופרניה פרנואידלית ובאותו יום סבל מהתקף פסיכוטי וניסה לשבור טלביזיה. הוא נתפס על ידי צוות המטפלים, ונלקח ל"חדר קשירה" שהוא חדר בו נקשרים אנשים במצבים דומים - בהתקף פסיכוטי או בעקבות התנהגות אלימה. במהלך הקשירה הכה הנקבל את החולה בראשו ובמצחו וכן צעק עליו והכה אותו לאחר הקשירה, בהיותו קשור. נגד הנקבל הוגש כתב אישום בת.פ. 6009/06 בבית משפט השלום בנתניה, ובמסגרת הסדר טיעון הודה הנקבל בכתב האישום המיחס לו עבירה של תקיפת חסר ישע לפי סעיף 368ב(א) לחוק העונשין. בהתאם להמלצה בתסקיר שירות המבחן, החליט בית המשפט לנקוט בחלופה של אי הרשעה, מן הטעם שההרשעה במקרה זה עלולה לפגוע פגיעה חמורה בשיקום הנקבל ונסיבות ביצוע העבירה אינן פגועות באופן משמעותי בשיקולי ענישה אחרים, וקבע כי הנקבל ירצה עונש של עבודות לתועלת הציבור.

4. ההליך בפני הוועדה -

בעת הדיון בפני הוועדה לא הובאו עדים או ראיות אחרות מטעם הקובלת.

עו"ד נחמן, ב"כ הנקבל, הודתה - לאחר שהובאו מפי הקובלת דבריו של בית המשפט העליון בע"א 580/86 פישמן נ. שר הבריאות בעניין התנהגות שאינה הולמת את מקצוע הרפואה - כי התנהגותו של הנקבל נשוא הקובלנה היתה התנהגות שאינה הולמת, ולפיכך טענו שני הצדדים לעניין אמצעי המשמעת שיש לנקוט בו במקרה הנדון.

עו"ד בצלאל הפנתה תשומת הלב ובקשה לדייק בעובדות המקרה, קרי, כי מדובר בהכאת החולה הן במהלך קשירתו והן אחרי קשירתו. למרות היותה מודעת לכך כי מדובר במחלקה קשה מאד למטפלים, שהרבה פעמים אינה מתגמלת, הרי שאסור לנהוג באלימות כלפי חסרי ישע. לדבריה מן הוועדה צריך לצאת מסר כי הכאת חולה היא פסולה ועל העוסקים בסיעוד להזהר מהישנות מקרים כאלה. אסור לדבריה על הוועדה לעבור על המקרה לסדר היום, גם על מנת שלא יפגע אמון המטופלים במקצוע הסיעוד, ואין ללמוד מכך שהנקבל לא הורשע בפלילים הואיל ומדובר בשיקולים אחרים, באינטרס הציבורי. תוך התחשבות בנסיבותיו האישיות של הנקבל, בקשה הקובלת כי נמליץ בפני מנכ"ל משרד הבריאות להתלות רשיונו של הנקבל לשלושה חדשים, כשהיא מבקשת ללמוד מעניינו של האח כבהא ודיע שהדין וחשבון בעניין אמצעי המשמעת שיש לנקוט נגדו הוגש לנו (אך ללא החלטת הביניים של רוב חברי הוועדה לגבי המימצאים והנסיבות).

ב"כ הנקבל, עו"ד נחמן, לאחר שהגישה לנו את תסקיר קצין המבחן טענה, כי האינטרס הציבורי כולל גם את הנקבל, שהוא אדם שעשה טעות חד פעמית וחריגה במשך שלושים שנות עבודה מסורות, ועל כן אין לנהוג לגבינו בענישה לא פרופורציונלית, מה גם שביט המשפט בהליך הפלילי, הכיר ביתרון של המשך העסקתו של הנקבל בבית החולים, שהוא לדבריה אינטרס בית החולים ואינטרס הציבור, וכי אינטרס הציבור הוא לראות דברים בפרספקטיבה רחבה ולא להתייחס נקודתית לאירוע אחד מבלי לראות את כל הקונטקסט. לדבריה מדובר באדם לא אליים, שחי חיים נורמטיביים, שמעד פעם אחת בנסיבות מיוחדות, כי לקה בליבו עקב המקרה, כי נפגע במעמדו ושכרו בבית החולים כתוצאה מן המקרה, ועל כן אין מקום להתלות רשיונו של הנקבל.

עו"ד בצלאל טענה כי משמעות אי התליה משמעו "זיכוי", שכן זה אמצעי המשמעת היחיד שהתקנות מאפשרות (מלבד שלילת רשיון), וזאת בהבדל מן המצב המשפטי לגבי מקצועות הרפואה האחרים. לבקשת ב"כ הנקבל, איפשרה לה הוועדה להשלים טיעון בכתב לגבי השאלה, אם לאור נוסח התקנה רשאי מנכ"ל משרד הבריאות שלא לנקוט באמצעי משמעת גם אם מצא שנקבל עשה אחד מאלה המפורטים בתקנה 15 (1) - (5) לתקנות, קרי עבר עבירת משמעת.

בטיעונה בכתב התייחסה ב"כ הנקבל דווקא לסמכות הועדה להמליץ למנכ"ל משרד הבריאות ולא לסמכות המנכ"ל עצמו כפי שנאמר בעת הדיון (הסיפא של עמ' 31 ועמ' 35 לפרוטוקול), אך איננו רואים הבדל בטיעון לעניין זה, שהרי הועדה היא הממליצה למנכ"ל במסגרת הדין וחשבון שהיא מגישה. עמדת ב"כ הנקבל היא כי לשר, ולועדה הממליצה לו, שיקול דעת "רחב ומאפשר שלא להורות על ביטול או התליית רשיון, גם אם קבע כי התקימה עבירה משמעתית", וזאת לאור השימוש במונח "רשאי" בתקנה 15 וסמכות הרשות המנהלית אם להפעיל או לא להפעיל סמכות שהוענקה לה וכיצד להפעילה. לדבריה, יש לפרש את תקנה 15 בהתאם לסעיף 10 לחוק יסוד: חופש העיסוק ופרשנות המילה "רשאי" כ"חייב", קרי התלית רשיון בכל מקרה של עבירת משמעת היא פגיעה בחופש העיסוק, ועל כן למנכ"ל יש שקול דעת רחב בשאלה אם לנקוט באמצעי משמעת. זאת ועוד, לטענתה יש לגזור גזירה שווה מסעיף 41 לפקודת הרופאים, וללמוד ממנה על "כוונת המחוקק לפיה רשימת אמצעי המשמעת הינה רשימה פתוחה ואינה כוללת רק ביטול או התליית רשיון", והמנכ"ל רשאי לנקוט גם באמצעי משמעת של נזיפה או התראה. בתגובתה טענה הקובלת כי טענה זאת כוח הקובל בכך שלא עשתה אבחנה בין המנכ"ל לבין ועדת המשמעת, וכי כוונת המחוקק בתקנה 15 לתקנות כאשר השתמש במילה "רשאי" היתה שהמנכ"ל רשאי לאמץ את המלצת ועדת המשמעת לנקוט באמצעי משמעת המפורט בפקודה, אך רשאי גם לא לאמצה, זאת בהסתמכה על פסק דינו של בית המשפט העליון בע"א 6179/05 ד"ר סילביה זלקוביץ נ. כבי השופט בדימוס ורדי זיילר. לפיכך לגישת הקובלת עמדת ב"כ הנקבל מבוססת על טעות בהבנת התקנה.

עמדת הועדה, דיון והמלצה –

5.

אין מחלוקת בין הצדדים כי הנקבל, אח מוסמך, אחראי במחלקה לפסיכיאטריה משפטית במרכז רפואי לבריאות הנפש, הכה בראשו ובמצחו חולה שהיה בהתקף פסיכוטי בעת קשירתו, וכן צעק עליו והכה אותו לאחר הקשירה. הנקבל הודה במעשיו אלה, הן בהליך הפלילי שם הודה בעבירה של תקיפת חסר ישע, והן בהליך המשמעת ששבפנינו, בכתב ההגנה ובעת הדיון.

אין גם מחלוקת בין הצדדים, כי בהתנהגותו זו, הנקבל "התנהג בדרך שאינה הולמת את מקצוע הסייעוד" כאמור בתקנה 15(1) לתקנות, ועל כן מכוח הוראת תקנה 15 שכותרתה "אמצעי משמעת", "המנהל רשאי, בצו חתום על ידו, להורות לרשם לבטל רישום של מורשה לעסוק בסייעוד... או להתלותו לתקופה קצובה..."

בעת הטיעונים לגבי אמצעי המשמעת שיש לנקוט בו במקרה הנדון, התעוררה כאמור לעיל השאלה, האם מכוח הוראת התקנה רשאי המנהל שלא לנקוט באמצעי משמעת אף אם נוכח כי מורשה לעסוק בסייעוד התנהג בדרך שאינה הולמת את מקצוע הסייעוד, או שהוא רשאי לנקוט באמצעי משמעת אחר לפי שיקול דעתו, אמצעי משמעת שאינו מפורט בתקנה 15.

ראשית, למען הסדר הטוב ולאור טענות שנטענו בפנינו על ידי הקובלת - השאלה שהועמדה בפני ב"כ הנקבל כפי שפורט לעיל, היתה סמכות המנהל - האם הוא רשאי - לפעול כאמור לעיל.

שהרי רק אם המנהל רשאי לעשות כן, יכולה ומוסמכת הועדה, שהיא ועדה ממליצה, להמליץ בפניו לעשות כן (קרי, שלא לנקוט באמצעי משמעת לגבי מי שעבר עבירת משמעת, או לנקוט באמצעי משמעת שאינו מפורט בתקנות). אין מחלוקת, כי מי שרשאי לנקוט באמצעי משמעת מכוח תקנה 15 הוא המנהל ורק הוא, וכי הועדה היא ועדה ממליצה, שהמנהל אינו חייב לאמץ את המלצתה. השאלה שהתעוררה בע"א 6179/05 לעיל (בקשר לפקודת הרופאים שם הסמכות לנקוט באמצעי משמעת היא של השר) "נסובה ... סביב "קשרי הגומלין" בין המלצת הועדה להחלטתו של השר", ובהקשר זה ורק לגבי התייחסות בית המשפט למושג "רשאי" בקובעו כי השר רשאי לסטות מהמלצת הועדה. לא מצאנו בפסק הדין בסיס לטיעון כי רק להקשר זה, ביחס

להמלצת הועדה, מתיחסת המילה "רשאי" ברישא של תקנה 15. נהפוך הוא, כדברי בית המשפט, לשר (ובעניינו – למנהל) יש שיקול דעת לגבי אמצעי המשמעת: "המתווה ברור, ולשון החוק אינה מותירה מקום לספקות. הסמכות היא סמכותו של השר על פי שיקול דעתו. בהפעלת שיקול הדעת נשען השר על מימצאיה של הועדה אשר אמורה להגיש לו דין וחשבון בכתב. אולם שיקול הדעת הוא שלו, והוא רשאי גם לסטות מהמלצות הועדה" (סעיף 8).

מכאן, שהמנהל הוא ה"רשאי", המוסמך מכוח התקנה להפעיל שיקול הדעת בנושא אמצעי המשמעת, והשאלה היא, כפי שהועלתה על ידי הועדה, האם במסגרת שיקול דעת זה רשאי המנהל שלא לנקוט כלל באמצעי משמעת, או לנקוט באמצעי משמעת שאינו מפורט בתקנה, אך קיים לגבי מקצועות רפואיים אחרים, כגון נזיפה או התראה, כפי שנטען על ידי ב"כ הנקבל. לפיכך, אם התשובה על שאלה זו הינה חיובית, הרי שגם הועדה שתפקידה להמליץ לשר כיצד לפעול במסגרת סמכותו, יכולה להמליץ לו המלצה בהתאם.

ספק רב בעניינו, ובכך נראית לה גישתה של הקובלת כפי שהובעה בעת הדיון, אם אי נקיטה באמצעי משמעת כלשהו לגבי מי שעבר עבירת משמעת, וודאי התנהגות בלתי הולמת את מקצוע הסייעוד, מתיישבת עם מטרת הדין המשמעתית ועם לשון החקיקה. נראית לנו טענתה של הקובלת, כי אי נקיטת צעד משמעת כלשהו במקרה כזה משמעותה זיכוי מביצוע עבירת המשמעת. אי נקיטת באמצעי משמעת כלשהו גם אינה אחת האלטרנטיבות לגבי מקצועות רפואיים אחרים, בהם יש אמצעי משמעת נוספים שאינם מצויים בתקנות. כלומר, המחוקק, בין אם הוא המחוקק הראשי או מחוקק המשנה, לא מצאו לנכון לקבוע עבירת משמעת ללא עונש בצידה.

כך ספק בעניינו אם ניתן ללמוד גזירה שווה מן ההוראות החוקיות השונות לגבי מקצועות רפואיים אחרים, כמו רופאים, לגביהם קיימת אפשרות לנקוט באמצעי משמעת נוספים, ולקבוע כי אמצעי המשמעת המפורטים בתקנה 15 הם "רשימה פתוחה" וכי ניתן, בניגוד ללשון המפורשת של התקנה, לנקוט בצעדי משמעת שאינם מנויים בה.

אכן, לא פעם הבענו חוסר שביעות רצוננו מן המצב המשפטי הקיים, שבו שיקול הדעת של המנהל מוגבל לשני אמצעי משמעת חמורים, שלילת רשיון או התליתו לתקופה קצובה, ואנו סבורים כי טוב יעשה המחוקק אם ילמד לעניין זה מן ההוראות הקיימות לגבי מקצועות רפואיים אחרים.

יחד עם זאת, איננו סבורים כי מקרה זה מחייב אותנו לקבוע עמדה חד משמעית לגבי השאלות שהועלו לעיל, שכן נראה לנו, כי נסיבות העניין מחייבות הפעלת אמצעי משמעת של התלית רשיון לתקופה קצובה.

עם כל ההבנה לקשיים בעבודתו של הנקבל במחלקה קשה מאד והתמודדותו עם סיטואציה קשה של התקף פסיכוטי והתנהגות אלימה מצידו של החולה, תגובה אלימה כלפי חולה, על אחת כמה וכמה פעמיים, כאשר הפעם השניה היא בהיות החולה כבר קשור, היא התנהגות הסוטה באופן ברור מזו המצופה מעובד סיעוד המטפל באנשים חסרי ישע.

מעבר לפגיעה בחולה הספציפי, יש בהתנהגות כזו כדי לפגוע באמון הציבור במקצוע הסייעוד, ויש לשרשה, גם כדי להרתיע אחרים מהתנהגות אלימה ולקבוע נורמת התנהגות ראויה של עובדי סיעוד גם במצבים קשים.

לפיכך, ובהתחשב בנסיבות האישיות של הנקבל, הקשיים עמם התמודד, כולל ההליך הפלילי שהסתיים אמנם ללא הרשעה אך עם עונש של עבודות לתועלת הציבור, ומכתב ההערכה וההמלצה של מעבידו, אנו ממליצים בפניך להתלות את רשיונו של הנקבל לתקופה של עשרה ימים.

שאל סקיף
נציג הסתדרות האחים
והאחיות

הילה פיגל
יו"ר

עירית אלטשולר, עו"ד
נציגת היועץ המשפטי
לממשלה

עבד גזמאוי אח מוסמך – דין וחשבון