

## **וועדה לפי סעיף 44 (א) לפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז-1976**

כ"ה אייר תשע"ז

21 מאי 2017

לכבוד

שר הבריאות

### **דין וחשבון לפי סעיף 44 (ה) לפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז-1976**

**בעניין:** פרופ' ארנון אפק, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, באמצעות ב"כ עוה"ד יונתן ברג מלשכת היועצת המשפטית, משרד התובעת הראשית, משרד הבריאות, ירושלים

להלן "הקובל"

- נגד -

ד"ר דניאל שוהם, רופא מורשה, באמצעות ב"כ עוה"ד איתן האזרחי ועמית קרמר

להלן "הנקבל"

#### **הקובלנה**

1. ביום 1 נובמבר 2015 הגיש הקובל קובלנה נגד הנקבל (להלן "הקובלנה") שעניינה הצגתו של הנקבל באתר אינטרנט שונים כמומחה לרפואה פנימית ומשלימה וכרופא מומחה להרזיה זאת בניגוד להוראות סעיף 9 לפקודת הרופאים (נוסח חדש), התשל"ז (להלן "הפקודה") ובניגוד להוראות תקנה 2(1)(י) לתקנות הרופאים (פרסומת אסורה), התשס"ח 2008 (להלן התקנות) בעוד שלנקבל לא אושר שום תואר מומחה לפי תקנות הרופאים (אישור תואר מומחה ובחינות), התשל"ג 1973. הנקבל הציג עצמו כ"בעל כשרון אדיר ביכולתו לעזור במקומות בהם גם הרפואה הקונבנציונלית כשלה" וכמומחה להרזיה אצל מבוגרים וילדים בשיטות האקופונקטורה, רפלקסולוגיה והומאופתיה, בניגוד להוראות הפקודה והתקנות.

2. עוד פרסם הנקבל באתר אינטרנט מוצר בשם "מדרזים" ומוצג שם כמי שפיתח אותו וזאת בליווי תמונתו בניגוד לסעיף 10 (א) לפקודה. כמו כן פרסם הנקבל את עצמו בתמונה יחד עם נשים מפורסמות תחת הכותרת דיאטה וזאת בניגוד לסעיף 2(2)(א) לתקנות. הנקבל גם פעל בניגוד להוראות חוזר מנכ"ל 29/11 – "פרסום מוצרי רפואה ובריאות באמצעות אנשי צוות

רפואי". בפרסומים מייחסים למוצר "פרי פיתוחו של הנקבל", תכונות ריפוי או כמוצר בריאות העשוי למנוע מחלות שונות.

3. ביום 15/6/15 פנה משרד הבריאות לנקבל בדרישה כי יפעל באופן מידי להסרת פרסומיו. ביום 18/6/15 פנה הנקבל באמצעות ב"כ בדרישה כי יובהר לו באילו הפרות ופרסומים מדובר. העתקים של פרסומיו הועברו לנקבל ביום 23/6/15. ביום 14/7/15 הוזמן הנקבל לשיחה במשרד הבריאות אשר נערכה ביום 3/8/15. במהלך השיחה התחייב הנקבל להסיר את שמו, חתימתו ותמונתו מהפרסומים תוך שבוע ימים. למרות פניות משרד הבריאות, לא הסיר הנקבל את פרסומיו עד מועד כתיבת כתב הקובלנה.

4. בפרסומיו של הנקבל קיימת התחייבות לתוצאות מוכחות והבטחות להצלחות תוך הצגת הנקבל כ"מומחה בעל שם עולמי". בפרסומים המצורפים לכתב הקובלנה מיוחסים למוצר תכונות לא מוכחות ולא מאושרות אשר עלולות להטעות את הציבור תוך הסתמכות על תואר כרופא. עוד עולה כי אין כל בסיס מדעי ליעילותם הרפואית ולתכונות המיוחסות להם.

### הוועדה

5. שר הבריאות מינה את הח"מ להיות וועדה שתדון בקובלנה (להלן "הוועדה"). הוועדה קיימה 5 דיונים בימים 23/3/16, 28/8/16, 27/11/16, 14/2/17 ו- 10/5/17. בפני הוועדה הופיעו באי כוח הצדדים ונשמעה עדויותיהם של שלושה עדי תביעה. כמו כן הוגשו 6 ראיות מטעם התביעה ו- 18 ראיות מטעם ההגנה.

### ההליך בפני הוועדה

6. בתחילת ההליך המציא ב"כ הנקבל תגובה בכתב למיוחס לנקבל בקובלנה. בראש ובראשונה מפנה ב"כ הנקבל טענותיו כלפי עצם הגשת הקובלנה נגד מרשו, שעה שלא ננקטו הליכים משמעותיים כנגד רופאים רבים אחרים בנסיבות דומות, מה גם שלטענתו הסיר הנקבל פרסומים שהיו בשליטתו ושהיה ביכולתו להסירם ואף נקט בכל צעד אפשרי מבחינתו על מנת להסיר גם פרסומים שאינם בשליטתו. ב"כ הנקבל הכחיש את כל המיוחס לנקבל בקובלנה, הכל כמפורש בתגובתו לקובלנה. בטיעוניו בע"פ הדגיש ב"כ הנקבל כי מרשו זכאי להגנה מן הצדק מאחר ולגרסתו ההליך שבפנינו הוא ביטוי לאכיפה סלקטיבית, ברגנית, וכי בכוונתו להוכיח כי כנגד רופאים רבים שניתן לייחס להם התנהלות דומה לזו המיוחסת לנקבל, לא ננקטו הליכים משמעותיים.

7. במהלכן של שלוש ישיבות נשמעו עדויותיהם של שלושה עדי תביעה: ד"ר ישי פליק, מנהל מחלקת נהלים וסטנדרטים של אגף רפואה כללית במשרד הבריאות וחבר הוועדה למניעת הטעיית הצבור במשרד, עו"ד אייל חקו המכהן כחבר בוועדה הנ"ל וד"ר טל לביא, יו"ר הוועדה. לשם הסדר הטוב יובהר כי ד"ר לביא הוזמן לתן עדות ביוזמתה של הוועדה. במהלך עדותו הועלו על ידי ב"כ הנקבל גם טענות לעניין ניגוד עניינים לכאורה בו מצויה התובעת הראשית, עו"ד שרה שר-לב, כאשר הפעילה שיקול דעת בהתייחס לנקיטה בהליך המשמעותי שבפנינו, כך לטענתו. ב"כ הנקבל ביקש לאפשר לו לחקור אותה בנושא זה אך נענה על ידינו בשלילה. בתום הישיבה ביקש ב"כ הנקבל לטעון לעניין היעדר צורך להשיב על האשמה ולעניין אכיפה סלקטיבית והוא החל לטעון את טיעוניו בנושאים אלה. לא נקף זמן רב ובתום הפסקה שבקשה הוועדה לקיים לקראת מתן החלטה בבקשות ב"כ הנקבל, הודיעו באי כוח הצדדים כי בכוונתם להגיש לוועדה הסדר מוסכם בכתב שייתר את הצורך בהמשך ההליך.

8. ביום 7/5/17 ניתנה על ידי באי כוח הצדדים הודעה על הגשת קובלנה מתוקנת ובקשה למתן תוקף להסדר טיעון אליו הגיעו. על פי כתב הקובלנה המתוקן, בו חלו שינויים ניכרים למדי לעומת כתב הקובלנה המקורי, הציג הנקבל עצמו באתר הבית שלו כ"מומחה לרפואה פנימית ומשלימה – ד"ר דניאל שוהם" בניגוד להוראות סעיף 9 לפקודה ובניגוד לתקנות הרופאים (פרסומת אסורה), התשס"ח-2008 להלן "התקנות"; ובאתר הפייסבוק שלו כ"רופא מומחה להרזיה" בניגוד לסעיף 9 לפקודה ובניגוד לתקנות. עוד יוחס לנקבל פרסום עצמו באתר הבית שלו יחד עם נשים מפורסמות, תחת הכותרת דיאטה, בניגוד לתקנות. פרסומים אלה הוסרו או תוקנו על ידי הנקבל. אתר אחר בו נעשו פרסומים בניגוד לסעיף 9 לפקודה ואשר לא היו בשליטתו של הנקבל או שלא היה לו קשר איתן – הוסרו מן האינטרנט ואשר לחברות שהשתמשו בשמו ובתמונתו של הנקבל - במועד הגשת הקובלנה המתוקנת אין לנקבל כל קשר איתן והאתר בו הופיעו הפרסומים אינו פעיל מזה כמה חודשים. הסעיף בקובלנה המקורית לעניין המגעים שהתקיימו בין הנקבל לבין משרד הבריאות לעניין הסרת פרסומיו נותר בכתב הקובלנה המתוקן בעינו, בשינוי מה. התביעה מייחסת להתנהלותו של הנקבל כמתואר בקובלנה המתוקנת התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה לפי סעיף 41 (1) לפקודה.

9. בהודעה שנמסרה לוועדה נאמר כי הנקבל מודה בטענות העולות מכתב הקובלנה המתוקן, תיקן את ההפרות הנטענות בו ומתחייב להקפיד על קיום הוראות החוק והתקנות. הצדדים מודיעים לוועדה כי הגיעו להסכמה על הטלת אמצעי משמעת של נזיפה על הנקבל לצורך סיום ההליך. בעשותם כן מצהירים הצדדים כי הם ערים לכך שהן וועדת המשמעת והן השופט בדימוס סטרשנוב אינם מחויבים להסדר הטיעון אך סבורים שהמדובר בהסדר ראוי, מאוזן ומידתי בהתאם לנסיבות העניין, בהתחשב בהתנהלותו של הנקבל, בגילו, במצבו הבריאותי ובשלב הדיוני בו הגיעו להסדר זה.

10. להודעתם הנ"ל צרפו באי כוח הצדדים בקשה דחופה לביטול הדיון שהיה קבוע ליום 10/5/17 בנימוק שכל שבקשתם המוסכמת תתקבל – אזי אין כבר מקום לקיימו. **בקשתם של ב"כ הצדדים נדחתה על ידי הוועדה וניתנה על ידה החלטה לקיימו כמתוכנן.** נקדים במעט את המאוחר ונציין כבר עתה, עוד בטרם נקיים הדיון בהחלטתנו בתיק זה, כי מה שעמד ביסוד ההחלטה לדחות בקשת הצדדים לביטול הדיון ולקיימו קודם שתיתן החלטתה אם לאמץ את הסדר הטיעון או לדחותו, הוא הצורך **להטות אוזן קשובה לבאי כוח הצדדים, בראש ובראשונה לבא כוח הקובל, באשר לנימוקים שהונחו ביסוד ההגעה להסכמה להביא הליך זה לידי סיום בהסדר טיעון, שכן יהיה בהצגת נימוקים אלה כדי לתן בידי הוועדה מידע רלוונטי וכלים מספיקים להחליט אם להמליץ על אימוץ הסדר הטיעון או על דחייתו.** העובדה שהליך ההוכחות בתיק זה כבר היה בעיצומו במועד ההגעה להסדר טיעון רק נותנת להחלטתנו זו משנה תוקף ומאששת את הצורך לשמוע את השיקולים שהונחו ביסוד ההגעה להסדר זה ולקבוע האם היה בהם כדי לבסס במידה מספקת את הצורך בהגעה אליו ובהסכמה בדבר אמצעי המשמעת שיש להשית על הנקבל.

11. ביום 10/5/17 הופיעו בפנינו באי כוח הצדדים ושטחו לבקשתנו את הנימוקים והשיקולים שהביאו אותם להגעה להסדר הטיעון ואת טיעוניהם באשר לאמצעי המשמעת שהוסכם עליהם. נקדים ונאמר כי על יסוד הודאתו הרשעו את הנקבל בכל המיוחס לו בכתב הקובלנה המתוקן; זאת לאחר ששבנו ווידאנו כי הוא מבין את המעשים המיוחסים לו ומודע לכך שאין בהגעה להסדר הטיעון כדי לחייב את הוועדה ואת שר הבריאות לאמצו ולתן לו תוקף. הנקבל, שהיה נוכח בישיבת הוועדה, דחה הצעתנו להופיע בפנינו ולומר את אשר על ליבו. משום מה לא בא זכרה של עובדה זו בפרוטוקול וככל הנראה שתקלה טכנית היא שגרמה לכך.

12. ב"כ הקובל ציין בפניו כי המדובר בנקבל שמודע להתנהלותו ושפעל באופן כן ואמתי לתקנה ובכך השיג ההליך המשמעותי את מטרתו, בהחזירו את הנקבל למסלול התנהלות תקין. לעמדתו, יש בכך משום מסר לרופאים שעומדים במרים ואינם מתקנים את דרכיהם ואשר עמם יש למצות הדין עקב כך. לכן עמדתו של ב"כ הקובל היא כי בנסיבות אלה, יש מקום להסתפק בהטלת אמצעי משמעת של נזיפה. ב"כ הקובל הדגיש כי נוכח הטענה שהועלתה לעניין נגיעה אישית שיש לתובעת הראשית בתיק זה, נפלה החלטה שלא תהיה לה כל מעורבות בהמשך הליך שבפניו וכי ההחלטה על הגעה להסדר טיעון ולהסכמה בדבר אמצעי המשמעת - נעשתה בתיאום ובעצה אחת של ב"כ הקובל עם היועצת המשפטית של משרד הבריאות. לשאלת הוועדה השיב ב"כ קובל כי גם שיקולים שעניינם קשיים ראייתיים וטיעונים לעניין הגנה מן הצדק לא נעדרו ברקע ההגעה של הצדדים להסדר טיעון אם כי לא אלה היו השיקולים העיקריים שהכריעו בסופו של דבר את הכף שלא להמשיך בהליך ההוכחות.

13. ב"כ הנקבל הדגיש אף הוא את נכונותו של הנקבל לתקן את דרכיו, כי המדובר ברופא בן 77 שנים, שעברו המשמעותי נקי וכי אמצעי המשמעת שהוסכם עליו הוא מידתי וראוי. הוא ציין כי בשלב ההוכחות אליו הגיעו הצדדים בהליך זה הוא העריך שהסיכון בהמשך ניהול ההליך הוא אמנם קטן מאד אך חרף כך הוא העדיף לסיים ההליך כבר בשלב זה בהסדר טיעון.

### דין והכרעה

14. סוגיית אימוץ הסדרי טיעון שהושגו בהליכים המשמעותיים ואפשרות הסטייה מהם נדונה לא אחת בפסיקה. בע"א 10979.04 ד"ר ליביו לאור נ' שר הבריאות ואח' (ראה אתר המשפט הישראלי "פסקדין") עושה בית המשפט העליון אבחנה בין הסדרי טיעון שהושגו במסגרת הליך פלילי לבין אלה המושגים במהלך הליכים משמעותיים. וכך קובע בית המשפט:

" השיקול המרכזי בהליכים המשמעותיים שבנדון הינו השיקול של הגנה על האינטרס שיש לציבור בשמירה על רמתו וכבודו של מקצוע הרפואה ועל אמון הציבור ברופאים...לפיכך נפסק כי בהליכים ממין זה השיקול המרכזי שעל הגורם המחליט לשוות לנגד עיניו הוא אינטרס הציבור, ואילו השיקולים הספציפיים הנוגעים לעבריו המשמעת העומד בפניו הם עניין משני שיש לשקלו, אם בכלל... על פי רציונל זה המונח ביסוד הענישה בהליכים משמעותיים, יכולה להישמע הטענה כי יש לאפשר מרחב גדול יותר לסטייה מהסדר טיעון שהושג בין הצדדים בהליך משמעותי, מקום שלא ניתן משקל ראוי והולם לאינטרס הציבורי אף אם נגרמת בשל כך פגיעה לעבריו המשמעת ששינה מצבו לרעה והודה במעשים שיוחסו לו בהסתמך על הסדר הטיעון".

וראה לעניין זה גם פסק דינו של בית המשפט העליון מפי השופט רובינשטיין בבר"ש 1661/12 הרוקח תייסיר חמאדה נ' מדינת ישראל וכן פסק הדין ברע"א 2604/13 פלוני נ' שר הבריאות ואח' (התפרסם באתר המשפט הישראלי "פסקדין").

15. ומכאן לענייננו. כאמור, ב"כ הקובל לא העלים מאתנו קיומם של קשיים ראייתיים בדרך להוכחת כל המיוחס לנקבל בכתב הקובלנה המקורי וכן קשיים שהציבה ההגנה בכל הנוגע לטענות לעניין הגנה מן הצדק בהיבט של אכיפה בררנית. התרשמנו כי גם לאלה וגם לאלה אכן הייתה אחיזה במציאות וכי לא בכדי אמורים היו אלה להיכלל בין השיקולים שהביאו לחתירה להגעה להסדר טיעון. עם זאת, הובהר לנו על ידו כי השיקול העיקרי שהיה ביסוד ההגעה להסדר טיעון הוא נכונותו של הנקבל לתקן את דרכיו באופן כן ואמתי והצעדים בהם נקט כדי לממש זאת.

16. לא מצאנו כי נפל פגם בשיקוליה של התביעה ליוזמה שנקטה יחד עם ב"כ הנקבל להביא הליך זה לידי סיום בהסדר טיעון. כמו כן שוכנענו כי יש בסיס מספיק להטלת אמצעי משמעת של נזיפה במקרה זה, מן הטעמים שפורטו על ידי באי כוח הצדדים, הן בהודעתם בכתב והן מפשרו בפנינו את נימוקיהם בטיעוניהם בפנינו. שוכנענו כי יש באמצעי משמעת זה עליו הוסכם בין הצדדים כדי להוות אמצעי מידתי וראוי וכי אין בו ובהסדר הטיעון בכלל כדי לפגוע באינטרס הציבורי בכל הנוגע לשמירה על רמתו וכבודו של מקצוע הרפואה ועל אמון הציבור ברופאים.

17. לא נצא ידי חובתנו אם לא נתייחס לעניין החלטתו של הנקבל שלא לשאת דברים בפני הוועדה קודם שתסיים הוועדה את ישיבתה האחרונה בתיק זה ולמשקל שיש לייחס לעובדה זו, אם בכלל, כאשר אנו באים לקבוע את אמצעי המשמעת אשר לעמדתנו יש להמליץ עליו בפני שר הבריאות. ייאמר מיד כי אין אנו זוקפים עובדה זו לחובתו וטעם רב לכך. ביטויים של נטילת אחריות והבעת חרטה אינם חייבים לבוא בהכרח בדמות הצהרות או אמירות כאלה ואחרות ולעיתים הם באים לידי ביטוי במעשים. יפים לעניין זה דבריו של בית המשפט העליון בפסק דינו בע"פ 2021/17 יונה יחיאל מצגר נ' מדינת ישראל:

"אכן, נטילת האחריות של הנאשם על מעשיו והבעת חרטה, הוכרו לאורך השנים בפסיקתנו כשיקול לקולה בגזירת עונשו...אכן, הבעת חרטה מצד הנאשם עצמו לפני בית המשפט עשויה, במקרים המתאימים, להיות בעלת משקל – וכל מקרה ייבחן לפי נסיבותיו. עם זאת, באם בחר הנאשם...שלא להוסיף דברי חרטה בטרם יגזור בית המשפט את עונשו, אין זה הכרחי כי הדבר ייזקף לחובתו ויהיה כעדות ניצחת להיעדרה של חרטה מצדו (וזאת בשים לב לכך שחרטה ולקיחת אחריות בידי אדם על מעשיו יכולים ללוש צורות שונות)..."(אתר המשפט הישראלי "פסקדין").

בפועל התבטאה נטילת האחריות והבעת החרטה מצד הנקבל במעשים ובתיקון התנהלותו ומה לך ראייה גדולה מזו לכך.

## סוף דבר

17. משהבאנו בכלל שיקולינו את כל האמור לעיל, הגענו לכלל מסקנה כי יש מקום לאמץ את הסדר הטיעון ולתן לו תוקף משפטי מחייב. עוד אנו מבקשים לקבוע כי אמצעי משמעת של נזיפה נראה בעינינו אמצעי משמעת ההולם את נסיבות המקרה ומשיג את מטרות ההליך המשמעת שובפנינו.

18. אך בכך לא סגי. לא נצא ידי חובתנו אם לא נביע את אי שביעות רצוננו מהתמונה שהצטיירה בפנינו, גם אם לא נדרשנו לקביעת ממצאים עובדתיים ומסקנות משפטיות בעניין זה, בכל הנוגע להתמודדותו של המשרד עם תופעת הפרסומים שלא כדין הנקרים לפתחו חדשות לבקרים. למותר לציין שהתמודדות, ככל שהיא בלתי אפקטיבית דיה בתחום זה, כמוה כפגיעה קשה בתדמיתו של מקצוע הרפואה בעיני הציבור. על המשרד לבחון האם קיימים בידו כלים מספיקים להתמודד ביעילות עם תופעה זו. ויפה שעה אחת קודם.

פרופ' יהודה סקורניק	פרופ' ריפעת ספדי	עו"ד משה מרברך
נציג המנהל הכללי	נציג הסתדרות הרופאים	נציג היועץ המשפטי לממשלה

