

**ועדה לפי סעיף 44(א) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז - 1976**

19.3.2017

לכבוד  
חה"כ הרב יעקוב ליצמן  
שר הבריאות

בענין:

ד"ר בעז לב, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות ע"י ב"כ, עוה"ד שרה שר-לב, התובעת הראשית, הלשכה המשפטית, משרד הבריאות, ירושלים

**הקובל**

נגד

דר' אפרים רימון רופא מורשה ובעל תוארי מומחה ברפואה פנימית בגסטרואנטרולוגיה ובגריאטריה ע"י ב"כ עורכי הדין אלי זוהר וד"ר יעל ארידור בר-אילן

**הנקבל**

**דין וחשבון לפי סעיף 44 לפקודת הרופאים [נוסח חדש],  
התשל"ז - 1976**

**1. הקובלנה –**

ביום 8.7.2013 הגיש ד"ר בועז לב, אשר כיהן אז כמשנה למנהל הכללי של משרד הבריאות, קובלנה מתוקנת נגד דר' אפרים רימון, רופא מורשה ובעל תוארי מומחה ברפואה פנימית בגסטרואנטרולוגיה ובגריאטריה (להלן – **הנקבל**), על כי גילה התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה כאמור בסעיף 141(1) לפקודת הרופאים [נוסח חדש] תשל"ז - 1976 (להלן: **הפקודה**). זאת "בכך שהוסיף בידו חתימות של 61 חולים בטופס הסכמה להשתתפות בניסוי, באופן שנחזה להיות חתימתם." (האמור במרכאות מובא כלשונו מהאמור בקובלנה). לקובלנה המתוקנת האמורה לעיל, ייקרא להלן – **הקובלנה**.

**2. הוועדה וההליך שהתקיים בפניה -**

- 2.1. אנו הח"מ מוננו על ידך, לפי הוראות סעיף 44 לפקודה, ביום 3.11.2016 (להלן – **הוועדה**), לדון בקובלנה.
- 2.2. הדיון בקובלנה התקיים ביום 17.11.2016, בנוכחות באי כח הצדדים והנקבל. במהלך הדיון הודיעו הצדדים כי הגיעו לידי הסכם בדבר הסדר טיעון. ההסכם כמו הקובלנה שאליה מתייחס ההסכם, הוגשו לוועדה על ידי הנקבל ועל האמור בו נעמוד בסעיף 3.3 שלהלן.

2.3. הנקבל הודה, במהלך הדיון, במעשים המיוחסים לו בקובלנה וטענות הצדדים הוגשו לוועדה, לאחר הדיון, בכתב. ביום 5.3.2017 הגישה ב"כ הקובל תגובה לטענות הנקבל, בהתאם להחלטה שקיבלה הוועדה ביום 20.2.2017.

בתחילת הדיון הודיעה ב"כ הקובל כי אין בכוונתה להביא ראיות מטעם הקובל וכי לגבי נסיבות העניין יובאו עדויות מטעמו של הנקבל בלבד.

2.4. בפני הוועדה העידו הנקבל, וכן שני עדים מטעמו: שהעידו על אופיו של הנקבל וטיפולו המסור, גם ללא תמורה, במטופליו הרבים.

עוד הוגשו לוועדה, מטעמו של הנקבל:

(א) עדויותיהם של פרופ' ז'ק מישל וד"ר שרי טל, כפי שתועדו בפרוטוקול הדיון שהתקיים, ביום 23.12.2013 בפני הוועדה הקודמת, שסומן כמוצגים נ/2 ו- נ/4;

(ב) מכתבו של פרופ' ג'ק מישל, מיום 2.7.2006, המופנה לפרופ' אבי ישראלי שכתב אז כמנכ"ל משרד הבריאות, שסומן כמוצג נ/1. המדובר במכתב צורף לדו"ח ועדה בראשותו של פרופ' מישל, אשר מונתה על ידי פרופ' ישראלי (להלן – **ועדת מישל**).

(ג) הודעה שנמסרה למשטרה, ביום 24.8.2016, על ידי הגב. שלומית רז, אשר עבדה, בזמן הרלבנטי כאחות בבית חולים קפלן, בין היתר, במכון הגסטרו של בית החולים. ההודעה סמומנה נ/3.

(ד) אחד מטופסי ההסכמה להשתתפות בניסוי, המוזכרים בקובלנה, שסומן נ/5, וכן בקשה לאישור ניסוי רפואי, חתומה על ידי הנקבל כרופא האחראי לניסוי, שסומנה נ/6.

### 3. על ההליכים שקדמו לדיון בפנינו –

3.1. **הוועדה הקודמת והחלטת השופט (בדימוס) סטרשנוב** - בקובלנה העומדת לדיון בפנינו (זו שמיום 8.7.2013), דנה בעבר ועדת משמעת קודמת (בהרכב שונה) (להלן – **הוועדה הקודמת**), אשר המליצה על התליית רשיונו של הנקבל לעסוק ברפואה. זאת בשונה מהסדר טיעון, שעליו הסכימו הצדדים אז, לפיו הוועדה הקודמת התבקשה להמליץ על אמצעי משמעת של נזיפה. אף השופט (בדימוס) אמנון סטרשנוב, לו האצילה הגב. יעל גרמן שרת הבריאות דאז, את סמכותה לפי סעיף 41 לפקודה, מצא לנכון שלא לקבל את הסדר הטיעון והחליט, ביום 22.4.2014, כי רישיונו של הנקבל לעסוק ברפואה יותלה למשך שלושה חודשים.

3.2. **הערעור** - הנקבל הגיש ערעור, על ההחלטה האמורה, לבית המשפט המחוזי מרכז-לוד, בתיק עש"א 46766-07-14. ביום 23.8.2015 קיבל בית המשפט את הערעור וקבע כי הודאת המערער בקובלנה, אשר ניתנה במסגרת ההליך המשמעתי הקודם, מבוטלת וכי "ההליך יוחזר לדיון מחדש בפני ועדת המשמעת".

3.3. **ההסכם משנת 2016** - כשנה לאחר שניתן פסק הדין, ביום 7.8.2016, נערך בין הצדדים ההסכם בדבר הסדר טיעון שעליו הודיעו הצדדים בדיון שהתקיים בפנינו (להלן – **ההסכם משנת 2016**).

בהסכם משנת 2016, נאמר כדלקמן:

**"מוסכם בין הצדדים הסדר טיעון כדלקמן:**

1. הנקבל יודה במעשים המיוחסים לו בכתב הקובלנה המתוקנת מיום 8.7.2013 המצ"ב.

2. אין הסכמה בין הצדדים לעניין אמצעי המשמעת.

3. ב"כ הקובל תבקש מהוועדה להמליץ על אמצעי משמעת של התלייה לחודש.

4. ב"כ הנקבל רשאי לשעון כי בנסיבות העניין אין מקום להטיל עונש או לכל היותר עונש משמעת של התראה או נזיפה וכן להזמין עדי אופי למתן עדות בפני ועדת המשמעת.

5. הנקבל מתחייב להתייצב ולהעיד בפני ועדת המשמעת בעניין הקובלנה נגד דר' שמואלי לוי, לפי בקשת ב"כ הקובל.

6. בקשה תוגש על ידי שני הצדדים למנות וועדת משמעת חדשה, אשר חבריה לא ישבו כמכותבים בתיקים הקשורים ל"פרשיית הניסויים" או נגזרותיה בבתי החולים הרצפלד וקפלן."

למען הסר ספק יובהר כי הקובלנה האמורה בסעיף 1 להסכם משנת 2016, היא הקובלנה העומדת לדיון בפנינו.

#### 3.4. קובלנה מתוקנת נוספת מיום 13.1.2016 והחלטה בדבר פסילת הוועדה הקודמת –

נראה שבעקבות פסק הדין, שניתן כאמור ביום 7.8.2016, הוגשה קובלנה מתוקנת נוספת, ביום 13.1.2016 (להלן – **הקובלנה מ-2016**). על כך למדה הוועדה מ"החלטה בעניין בקשה לפסילת הוועדה" (להלן – **החלטת הפסילה**) שהנקבל צרף לטיעונו, ומהאמור בסעיף 16 לטיעוני הקובל, שזו לשונו: "קובלנה מתוקנת חדשה הוגשה נגד הנקבל ביום 13.1.16 ובעקבות מגעים ממושכים בין הצדדים, הוסכם כאמור להגיש הסדר טיעון בפני הוועדה בו הנקבל מודה שוב בעבירות המיוחסות לו בקובלנה המתוקנת מיום 8.7.13 ושכל צד יטען לעונש, כאשר ב"כ הקובל יבקש התלייה לחודש."

אזכור נוסף לקובלנה מצאנו בהחלטת הפסילה, שזו לשונה:

"בפסק דינו מיום 23.8.2015 של בית המשפט המחוזי מרכז-לוד בתיק עש"א 46766-07-4 התקבל ערעורו של הנקבל והדאיתו בקובלנה המתוקנת נגדו מיום 8.7.2013 בוטלה, וההליך הוחזר לדיון מחדש בפני ועדה זו (כלומר: הוועדה הקודמת – האמור בסוגריים הוסף על ידי הח"מ).

ביום 13.1.2016 הגיש פרופ' ארנון אפק, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות (בפועל) כנגד הנקבל קובלנה מתוקנת נוספת, ולאחר שהתיק נקבע לדיון בפנינו והדיון נדחה לפי בקשת הצדדים, מבקשת כיום ב"כ הקובל, לאור הסכמה בין הצדדים, שהוועדה תפסול את עצמה מלדון בקובלנה. זאת מן הטעם שהוועדה כבר הביעה את דעתה לגבי התנהגותו של הנקבל בהמלצתה מיום 19.3.14."

הוועדה מקבלת את הבקשה ופוסלת את עצמה מלדון בקובלנה מיום 13.1.2016 נגד הנקבל."

יובהר כי אין בפנינו קובלנה, זולת הקובלנה האמורה בסעיף 1 לעיל (זו שמיום 8.7.2013). לפיכך לא ידוע לנו מה נאמר בקובלנה מיום 13.1.2016, למעט העולה מטענות ב"כ הנקבל כי יכול ששם יוחס לנקבל מעשה של "זיוף".

#### 4. העובדות המפורטות בקובלנה והאירועים שברקע הקובלנה

##### 4.1. העובדות המפורטות בקובלנה הן:

"בתקופה הרלוונטית לכתב הקובלנה, הנקבל מועסק בבית חולים קפלן בתחום הגריאטריה ומשנת 2004-2007 כמ"מ מנהל מחלקות ה' ו-ו' בבית חולים הרצפלד."

"ניסוי פיום הקיבה (להלן: "הניסוי") בוצע בבית חולים קפלן בשנים 2004-2005 והשתתפו בו 61 חולים שנדרשו לעבור פיום קיבה (גסטרוסטומיה) לצרכים רפואיים. הניסוי כלל מעקב אחרי פצע הניתוח של החולים (תצפית על הפצע בלבד) בביתם של המטופלים או בבתי אבות בהם גרו. הניסוי בוצע באישור ועדת הלסינקי של בית החולים. יצוין כי עריכת ניסויים רפואיים בבני אדם מחייבת לקבל הסכמה מדעת של כל אחד מן המשתתפים בהם."

"בעקבות בדיקה של בית החולים את הניסויים בהם לקח חלק הנקבל בשנת 2005, הנקבל ערך טפסי הסכמה להשתתפות בניסוי והוסיף בידו חתימות של 61 החולים שהשתתפו בניסוי."

##### 4.2. על העומד ברקע הקובלנה -

העובדות המפורטות בקובלנה מובאות בה בתמצית רבה (בלשון המעטה), עד כי הוועדה סברה שהיא תתקשה לגבש המלצה בהסתמך עליהן בלבד. לפיכך הוצע לצדדים להגיע להסכמה באשר לנסיבות העומדות ברקע הנטען בקובלנה, או לחלופין להביא בפני הוועדה ראיות התומכות בגרסתם לעניין זה. ב"כ הקובל עמדה על כך שלא עלה ביד הצדדים להגיע להסכמה אלא לגבי מה שנאמר בקובלנה. עוד הודיעה באת כח הקובל כי אין בכוונתה להביא ראיות מטעמה וכי ראיות לגבי נסיבות העניין, יובאו מטעמו של הנקבל בלבד.

מהראיות שעמדו בפני הוועדה, עולה כי :

בשנת 2004 נערך בבית חולים קפלן, באישור ועדת הלסינקי, ניסוי בנושא : פיוס קיבה, כלומר : הכנסה של צינורית האכלה לתוך הקיבה. הניסוי נועד, כפי שצויין במסמך 6/נ, ל"בדיקת הדרך הבטוחה והנוחה יותר לצוות הרפואי ולחולה בהחדרת PEG" כלומר : צינורית המוכנסת לקיבה. בניסוי השתתפו 61 חולים מבוגרים (מעל גיל 50), שהזדקקו לפיוס קיבה. מחצית המשתתפים בניסוי, עברו את תהליך ההחדרה של הצינורית עם חיתוך והמחצית השנייה, ללא חיתוך. בהמשך בוצע מעקב אחר תהליך ההחלמה כלומר : תצפית על הפצע שנוצר בפיוס, בבית החולה או במוסד שבו הוא נמצא (להלן – המעקב).

ביצוע פיוס כשלעצמו, מחייב קבלת הסכמה מודעת של החולה ובנוסף לכך, נדרשת הסכמה מודעת של החולה, לגבי ההשתתפות בניסוי והמעקב הכרוך בו, אשר בוצע בבית החולה או במוסד בו הוא מתגורר.

הנקבל העיד שהוא ביצע פיוס, כחלק מטיפול רפואי שגרתי, כי הוא קיבל מכל אחד מהמשתתפים בניסוי, או מאפוטרופסו, הסכמה מדעת, הן לפיוס והן להשתתפות בניסוי, וכי ההסכמה של כל אחד מהחולים תועדה, בשני טופסי הסכמה, שעליהם חתם החולה או אפוטרופסו, כדלקמן :

הטופס האחד, שבו אישר החולה את הסכמתו לביצוע הפיוס, תוויק, לדברי הנקבל, על ידו בתיק הרפואי של החולה.

הטופס השני – שבו אישר החולה את הסכמתו להשתתף בניסוי, לרבות המעקב (להלן – **טופס ההסכמה לניסוי**) הוכנס, לדברי הנקבל, על ידו למגירה, על מנת שישמשו את ד"ר מכלינקין, המתמחה שביצעה את המעקב, אשר כלל כאמור ביקור בביתם של המשתתפים בניסוי או במוסד שבו שבו, לאחר הפיוס.

הגב. שלומית רז, אחות שסייעה לנקבל בפעולת הפיוס, העידה במשטרה (מסמך 3/נ), כי היא ראתה את הנקבל מחתים את החולים, ולגבי חולים דמנטיים, את אפוטרופסיהם, על טפסי ההסכמה לניסוי, לאחר שהסביר להם על מהות הניסוי.

בחודש יוני 2005 מונתה ועדת מישל (ראו סעיף 2.4(ב) שלעיל), אשר בדקה אירועים חריגים בקשר לניסויים רפואיים בחולים בבתי החולים קפלן והרצפלד. פרופ' מישל העיד שהוועדה בראשותו, נתקלה בקשיים בברור העובדות, כאשר מנהל בית החולים "עשה הכל", על מנת למנוע התקדמות בחקירה. לדברי פרופ' מישל, כל העדים שהופיעו בפני הוועדה היו מיוצגים על ידי אותו עורך דין, והעדויות שנמסרו לוועדה היו מתואמות. כך היה לדבריו עד שהנקבל מסר לוועדה מידע שאיפשר לה להגיע לחקר האמת. פרופ' מישל העיד, שהנקבל עשה כן מטעמים מצפוניים, אלא שהוא שילם על כך מחיר אישי כבד ואף שמנכ"ל משרד הבריאות ביקש אז במפורש ובכתב ממנהל בית החולים שלא לפגוע במעמדו של הנקבל, מנהל בית החולים וקופת החולים התעלמו מבקשה זו והענישו את הנקבל, על כך שסטה מהנחיות הנהלת בית החולים. זאת, בין היתר, בביטול מעמדו כממלא מקום מנהל מחלקה.

לדברי פרופ' מישל הניסוי בנושא הפיוס לא נמנה על הנושאים שנחקרו על ידי הוועדה שבראשותו, והנהלת בית החולים פנתה לוועדה בעניינו, רק לקראת סיום דיוני הוועדה, כחלק מהרדיפה אחר הנקבל, ועל מנת לערער את מהימנות העדות שמסר לגבי מי שהיו מעורבים במחקרים שנבדקו על ידי הוועדה.

הנקבל העיד כי מיד לאחר שהחל לשתף פעולה עם ועדת מישל, הוא הפך בעיני הנהלת קפלן ובעיני עמיתיו לבוגד והוא חש שמתנכלים לו, כי מתכוונים גם לפטרו והנהלת בית החולים גם פנתה לוועדת הלסינקי בדרישה לבדוק את כל המחקרים שהוא היה מעורב בהם.

דברים דומים עלו גם מעדותה של ד"ר טל, שכיהנה כיו"ר ועד הרופאים בבית חולים קפלן. לדבריה בסמוך לאחר שהנקבל החל לשתף פעולה עם ועדת מישל, הנקבל ואף היא, מצאו עצמם נרדפים על ידי הנהלת בית החולים, הנקבל הפך ל"אויב העם", ומנהל בית החולים הורה, בין היתר, על בדיקה של כל המחקרים שערך הנקבל.

הנקבל העיד שבעקבות הבדיקה שערכה ועדת מישל, פנתה אליו עובדת מכון הגסטרו בבית חולים קפלן והביאה לידיעתו שטופסי ההסכמה לניסוי חסרים. לדבריו, עובדת

המכון מסרה לו שהנהלת מכון הגסטרו מעוניינת בכך שטופסי ההסכמה החתומים יהיו בתיק המחקר ובקשה ממנו "לשחזר" את "ההסכמות".

לדברי הנקבל הוא פנה לד"ר מכלנא, שכאמור ביצעה את המעקב, בקשר לטופסי ההסכמה, וכי היא מסרה לו שטופסי ההסכמה לניסוי, נזרקו על ידה, כאשר שסיימה את עבודת מדעי היסוד שלה להתמחות. עוד עלה מעדות הנקבל כי בשלב מאוחר יותר, הוא ביקש מד"ר מיכלין לאשר בכתב כי טופסי ההסכמה לניסוי נזרקו על ידה, אלא שהיא סרבה לעשות כן ומסרה לו שמנהל בית החולים הורה לה שלא לדבר אתו.

הנקבל נענה לבקשה של עובדת מכון הגסטרו, הוא מילא בכתב ידו את פרטי המשתתפים בניסוי, על גבי טפסים שהורדו מהמחשב, וחתם במקום המיועד לחתימה המטופל או אפוטרופסו.

במהלך החקירה הנגדית של הנקבל, בקשה הוועדה לעיין באחד הטפסים שעליהם חתם הנקבל. הטופס, שסומן 5/ נהוג בהסכמת הצדדים. לא למותר שבטופס צוינו אך הפרטים הנוגעים לזהות המטופלת, ובמקום המיועד לחתימת המטופלת, לצד שמה והתאריך 25.3.04, מופיעה טביעת אצבע. בסופו של הטופס, בחלק המיועד ל"הצהרת הרופא" מצויה חתימתו של הנקבל לצד התאריך 25.3.04.

#### 4.3. טענות הצדדים

##### 4.3.1. טענות הקובל –

ב"כ הקובל טענה כי אמצעי המשמעת הראוי בנסיבות העניין, לרבות שיקולים לקולא, כלומר: שיתוף הפעולה של הנקבל עם ועדת מישל, התנהלות הנהלת בית החולים כלפי הנקבל, הזמן הרב שעבר מאז האירועים נשוא הוקבלנה והודאת הנקבל במסגרת הסדר הטיעון, היא בהתליית רשיונו של הנקבל, לעסוק ברפואה, לתקופה של חודש. זאת לאור טענות אלה:

(א) מטרתה של הענישה המשמעתית. ב"כ הקובל הפנתה לעניין זה לפסקי הדין בעניין ליביו ליאור<sup>1</sup>, כרמי<sup>2</sup>, חוסיין<sup>3</sup>, אליהו<sup>4</sup>, פלוני נ' נש"מ<sup>5</sup>, כתב<sup>6</sup>, סבין<sup>7</sup> עניין ופישמן<sup>8</sup>.

(ב) אמצעי המשמעת המתבקש הוא בהתליית רשיונו של הנקבל לעסוק ברפואה, לאור אמצעי משמעת שהוטלו על ד"ר דב דיקר, ד"ר סרגיי ספקטור וד"ר אלונה סמירנוב, מה גם שהחלטה אחרת אינה מתיישבת עם אינטרס הציבור בשמירה על רמתו וכבודו של מקצוע הרפואה ועל אמון הציבור ברופאים, ויהא בה להעביר מסר של סלחנות יתר.

(ג) חומרת המעשים, המהווים הפרה בוטה של חובה לנהוג בהגינות וביושר, ופוגעים באופן חמור באמון הציבור ברופאים ובזכויות החולים, מה גם שמדובר בחולים קשישים שחלקם חסרי ישע. חומרה נוספת הנובעת מכך שהנקבל שימש, בזמן הרלבנטי, כממלא מקום של מנהל מספר מחלקות בבית חולים הרצפלד, הוא זה שהיה האחראי לניסוי והוא אימן רופאים זוטרים ולפיכך היה אמור לשמש דוגמה לרמת ההתנהגות הנדרשת מרופא.

<sup>1</sup> ע"א 1079/04 ליביו ליאור נ' שר הבריאות, פ"ד נט(3), 357

<sup>2</sup> עלי"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה פ"ד מד(1) 353, 362

<sup>3</sup> ע"א 6936/00 דר' חוסיין שאמי נ' שר הבריאות פ"ד נ"ה(5) 599

<sup>4</sup> ע"א 412/90 דר' אליהו נ' שר הבריאות ואח' פ"ד מד(4) 422

<sup>5</sup> עש"מ 356/96 פלוני נ' נציבות שירות המדינה, ניתן ביום 4.3.1996

<sup>6</sup> עש"מ 5282/98 מדינת ישראל נ' כתב פ"ד נב(5) 87

<sup>7</sup> ע"א 50/91 דר' סבין נ' שר הבריאות פ"ד מז(1) 27

<sup>8</sup> ע"א 580/86 פישמן נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(2), 614

(ד) למעשים שהנקבל הודה בהם, קדמו תכנון ומחשבה ומתוך כוונה להציג מצג שווא כאילו מדובר במסמכים מקוריים. הם בוצעו במספר רב של מסמכים, כאשר בחלק מהמקרים, במקום המיועד לחתימת החולה, הנקבל הוסיף טביעת אצבע, מה גם שהנקבל לא מצא לנכון לציין, על גבי המסמכים, שמדובר במסמך משוחרר.

(ה) האווירה הקשה שהיתה, בזמן הרלבנטי, בבית החולים, רלוונטית פחות, עם בכלל, לעניין העונש המשמעותי ובכל מקרה אין היא מצדיקה את התנהגות הנקבל או מתן פטור מאמצעי משמעת ראוי.

#### 4.3.2. טענות הנקבל –

נקדים ונבהיר כי נזכיר כאן את טענות הנקבל בראשי פרקים בלבד ונעמוד עליהן ביתר פירוט בסעיף 4 שלהלן.

באי כחו של הנקבל טענו כי:

(א) מן הדין לזכות את הנקבל –

- (1) הנקבל לא עבר עבירה במעשים בהם הודה;
- (2) לחלופין, יש לזכות את הנקבל בשל סיכון כפול וכן לנוכח סעיפים 5 ו-94 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תמשמ"ב-1982 (להלן – חוק סדר הדין הפלילי);
- (3) לחלופין, יש לזכות את הנקבל בשל הגנה מן הצדק ולכל היותר לא להרשיעו.

(ב) לחלופי חילופין, גם אם ימצא לנכון להרשיע את הנקבל –

(1) ראוי להמנע מלהטיל עליו עונש משמעותי, בהתחשב במכלול השיקולים הרלבנטיים – תכלית הענישה ונסיבות ההליך, לרבות טענות הגנה מן הצדק, אי הרשעה וסיכון כפול, כמו גם העונשים הרבים שהנקבל כבר ספג.

(2) לכל הפחות ראוי להקל בעונשו של הנקבל באופן משמעותי ולא להתלות את רשיונו לעסוק ברפואה, ענישה שלא תאפשר לו שום סיכוי לקידום והמשך תרומה לחברה ולמערכת הבריאות.

(ג) יש לתת משקל משמעותי לכך שהליך זה לא נוצר אלא משום שהנקבל שבר את קשר השתיקה והוא ממשיך הרבה מעבר לקו הסיום שלו, כאשר הנקבל בחר, לאורך ההליך כולו, בדרך הפשרה, הגישור והשלום.

#### 5. המלצת הוועדה –

ב"כ הנקבל העלו בסיכומים שורה של טענות, שלחלקן אופי מקדמי ולפיהן, אין להרשיע את הנקבל, גם אם ימצא שהמעשים שהנקבל הודה בהם, מהווים עבירת משמעת. לפיכך נתייחס תחילה לשאלה אם יש לראות במעשים האמורים עבירת משמעת, ואולם נקדים לכך התייחסות לטענת הנקבל כי ב"כ הקובל ניסתה לערוך "מקצה שיפורים", תוך סטייה מהסדר הטיעון ו"הרחבת חזית", בטענות שבסיכומים שהוגשו על ידה, כמו גם בחקירה הנגדית של הנקבל ובהצגת ראיות במהלכה.

#### מקצה שיפורים, בסטייה מההסכם משנת 2016 והרחבת חזית –

הנקבל טען להרחבת חזית ולסטייה מההסכם משנת 2016, מצד באת כחו של הקובל, גם בניגוד להודעתה כי אין בכוונתה להגיש ראיות. זאת לטענתם, הן באמור בסיכום טענות ב"כ הקובל, והן בחקירה הנגדית של הנקבל ובמסמכים שהגישה לוועדה במהלך אותה חקירה.

באשר למסמכים שב"כ הקובל הגישה במהלך החקירה הנגדית - כאמור, בפתח הדיון אכן הודיעה באת כח הקובל כי אין בכוונתה להביא ראיות וכי העדויות על נסיבות העניין יובאו מטעמו של הנקבל בלבד. במהלך החקירה הנגדית של הנקבל, ב"כ הקובל אמנם בקשה להגיש מסמכים נוספים שבהם, לדבריה, מצויות הודעות של "אנשים אחרים" בקשר לנסיבות שברקע העובדות המוסכמות. דא עקא שמסמכים אלה לא הוגשו, בסופו של דבר,

הואיל וסברנו שלא יהיה זה ראוי לקבלם בהעדרם של מי שערכו את המסמכים ובהנתן שמתחילה הודיעה ב"כ הקובל כי אין בכוונתה להגיש ראיות.

המסמכים שב"כ הקובל הגישה בסופו של דבר הם טופס הבקשה לאישור הניסוי, שב"כ הנקבל לא התנגד להגשתו וכן מסמך נ/5 "טופס הסכמה מדעת לביצוע ניסוי רפואי בבני אדם", שהוגש בעקבות בקשה של הוועדה לעיין בדוגמא לטפסים שעליהם חתם הנקבל, ולאחר שב"כ הנקבל הסכים כי יוגש.

ובאשר לטענות הקובל שבסיכומים - אכן כטענת ב"כ הנקבל, בסיכומים שהוגשו על ידי ב"כ הקובל, נטען, כי הנקבל "הודה בעבירות המיוחסות לו בקובלנה" וביטוי הדומה לזה. בהליך זה, הנקבל אכן לא הודה אלא בעובדות המיוחסות לו בקובלנה, הוא לא הודה בעבירות המיוחסות לו ואף לא הסכים להודות בכך שעבר עבירת משמעת. כך עולה ברור מהסכם משנת 2016, מתחילתו של הליך זה היה ברור שהנקבל מוכן להודות במעשים המיוחסים לו אך לא בעבירות המיוחסות לו, כך הובהר ולא פעם, במהלך הדיון ובפועל הודאת הנקבל בפנינו היא בעובדות המיוחסות לו בקובלנה, ותו לא.

יוצא איפא שטענה זו של הקובל לא מתיישבת עם עובדות העניין. יחד עם זאת לא למותר לציין שבמקום אחר בסיכומי הקובל נטען כי משהנקבל הודה במעשים המיוחסים לו בקובלנה יש לראות בו כמי שמודה בביצוע העבירות המיוחסות לו. נראה לפיכך שבטענת ב"כ הקובל כאילו הנקבל הודה בעבירה המיוחסת לו, נפלה שגגה וספק רב אם יש לראות בכך סטייה מההסכם.

מעבר לכך מלינים ב"כ הנקבל על כך שבסיכומי ב"כ הקובל טענות המתייחסות לאירועים שקדמו להגשת הקובלנה, אשר לטענתם אינם רלבנטיים להליך המשמעת והוצגו באופן מגמתי וחלקי. דא עקא שאף ב"כ הנקבל התייחסו בסיכומים, בהרחבה יתרה ומנקודת מבטם, לאירועים שקדמו להגשת הקובלנה.

#### **עבירת המשמעת -**

ב"כ הנקבל טוענים כאמור, כי במעשים בהם הודה הנקבל אין משום עבירת משמעת.

נקדים ונבהיר כי, לאור הראיות שבפנינו, לא מצאנו מקום להטיל ספק בדברי הנקבל כי, במעמד ביצוע הפיוס, התקבלו הסכמות מדעת בכתב של המשתתפים בניסוי ובמקרים הרלבנטיים של אפוטורופסיהם, הן לביצוע הפיוס והן הניסוי והמעקב. על כך העיד הנקבל הן בפניו והן בפני הוועדה הקודמת וכך עולה מההודעה (נ/3) שנמסרה למשטרה על ידי הגב. רו, שכאמור סייעה לנקבל בביצוע הפיוס.

יחד עם זאת, המעשים שהנקבל הודה בהם, דהיינו: כי הוסיף "בדו חתימות של 61 חולים במופס הסכמה להשתתפות בניסוי, באופן שנוחה להיות חתימתם", מהווים כשלעצמם עבירת משמעת כמיוחס לו בקובלנה.

רופא הפועל כאמור, נוהג בדרך שאינה הולמת רופא. בפסק הדין בעניין יעקב דימנט<sup>9</sup> עמד בית המשפט על כך שממי שעוסק במקצועות הרפואה, נדרשת רמת התנהגות מיוחדת וקפדנית, כאשר התנאי הראשון לקבלת הרשיון לעסוק ברפואה, לפי הוראות סעיף 4 לפקודה, הוא היות מבקש הרשיון, אדם הגון, כאשר דרישה מהותית זו צריך שתתקיים לגבי רופא בכלל ולא רק במהלך העיסוק ברפואה. כפי שנאמר שם: "התנהגות שאינה הולמת" בפקודה שלנו אינו מוגבל לתחום הצר של העיסוק המקצועי, אלא כולל גם התנהגות בלתי מוסרית, שאינה יאה לעוסק ברפואה". ובהמשך נאמר: "אין כל הכרח, שהמעשה יתבצע דווקא במהלך העיסוק ברפואה, כדי שניתן יהיה לראות בו "התנהגות בלתי הולמת רופא מורשה".

אדם הגון לא חותם על מסמך באופן שנוחה להיות חתימתו של אדם אחר, וודאי שכך הוא כאשר מדובר ברופא, שגם עושה כן במקום המיועד לחתימה של מטופל המאשר בכך את הסכמתו להשתתפות בניסוי רפואי. רופא שפועל כאמור פוגע בהכרח באמון הציבור ברופאים, שהוא תנאי הכרחי ביחסים שבין רופא ומטופל, ובאינטרס שיש לציבור בשמירה על רמתו וכבודו של מקצוע הרפואה.

הנקבל טען כי הטפסים שעליהם חתם במקום המיועד לחתימת המטופלים, לא נועדו להטעות, כי הם מעידים על עצמם שאינם מקור, לאור הפרטים החסרים בהם ובהעדר המדבקה עם פרטי המטופל, כי הנהלת בית החולים היתה מודעת לכך שמדובר ב"שיחזור",

<sup>9</sup> ע"א 224/79 יעקב דימנט נ' שר הבריאות, פד"י לה(2), 424.



כי הוא התבקש לחתום על הטפסים במטרה לטמון לו פח, וכי הוא חתם על הטפסים, ברגע של חולשה וטעות.

לשאלות הוועדה השיב הנקבל כי הוא עצמו לא הודיע להנהלת בית החולים או למנהל מחלקת הגסטרו, בסמוך לאחר שחתם על הטפסים, כי הוא חתם במקום המיועד לחתימת המטופלים, אך הוא הניח שעובדת מחלקת הגסטרו שפנתה אליו בעניין זה, הודיע על כך למנהל מחלקת הגסטרו.

דא עקא שגם אם הטפסים מעידים על עצמם שאינם מקור, וגם אם הנהלת בית החולים היתה מודעת לכך שמדובר ב"שיחזור" של הטפסים המקוריים, עצם החתימה במקום המיועד למטופל, מהווה כאמור התנהגות שאינה הולמת והיא לא מתיישבת עם הנדרש והמצופה מכל אדם ובפרט מרופא.

ב"כ הנקבל טוענים כי המעשים נעשו ברגע של חולשה וכי הנקבל התבקש לחתום על הטפסים במטרה לטמון לו פח, בעייתית על פניה. עניינו ברופא שעיסוקו מחייב בהכרח יכולת להתמודד כראוי ובאופן שקול גם במצבי לחץ, מה גם שלשאלת הוועדה השיב הנקבל כי לצורך ההדפסה של 61 הטפסים והחתימה עליהם נדרשו מספר ימים. משמע שלא מדובר בטעות או בחולשה רגעית.

העולה מהאמור לעיל הוא כי מעשיו של הנקבל מהווים עבירת משמעת כמיוחס לו בקובלנה.

### **הרשעה בביצוע העבירה -**

הנקבל טוען כי יש לזכותו ואין להרשיעו בעבירת משמעת, הן בשל סיכון כפול בהליך ולנוכח הוראות סעיפים 5 ו-94 לחוק סדר הדין הפלילי, הן בשל הגנה מן הצדק, וכן לאור מבחנים שנקבעו לעניין "אי הרשעה" בדין הפלילי, ולחלופין, כי לאור הטענות האמורות, כמו גם לאור תכלית הענישה ונסיבות ההליך, אין להטיל על הנקבל ענישה משמעתית.

הנקבל טוען כי הכלל בדבר סיכון כפול, הלקוח מהמשפט הפלילי, צריך לחול גם בהליך המשמעת, בהיותו הליך מעין פלילי וכי לפיכך גם הוועדה מוסמכת להחליט על אי-הרשעה, לאור המבחנים שנקבעו בפסיקה בעניינו של סעיף 71א(ב) לחוק העונשין.

זה המקום להזכיר כי לא מדובר בהליך פלילי, כי אם בהליך משמעת שנועד לתכלית שונה, ואת שנאמר לעניין דיני הראיות וסדרי הדין בדין המשמעת, בפסק הדין בעניין יקירביץ<sup>10</sup> כי: "ומשום היותה של הוועדה גוף מינהלי, ממילא אין היא כפופה לדיני הראיות. כאשר מדובר בבית דין מינהלי שבידו נתונה סמכות שפיטה, אין הוא קשור לדיני הראיות, ובאשר לסדרי הדין - ההנחייה הכללית לבית הדין היא לנהוג בדרך הנראית לו הטובה ביותר לעשיית הצדק (ראו סעיפים 20, 21 לחוק בתי הדין המנהליים, התשנ"ב-1992). קל וחומר לכאן. הוועדה אינה בית דין מינהלי, והסמכות שבידה אינה שיפוטית של ממש, אלא רק מעין שיפוטית - ויש להזכיר שוב, ששיקול הדעת וסמכות ההחלטה הסופיות נתונות בידי המנהל". יובהר כי בעניין יקירביץ' דובר אמנם בערעור על החלטה שניתנה לפי סעיף 44א לפקודה, אך האמור שם חל גם בהליך המתקיים לפי סעיף 44 לפקודה.

ועוד נזכיר כי השאלה אם הכלל בדבר מניעת סיכון כפול צריך שתחול גם בהליך המשמעת, נותרה ב"צריך עיון", כאמור בפסק דינה של השופטת ביניש בפסק הדין בעניין שלמה צמח<sup>11</sup>.

מעבר לאמור לעיל, נתייחס להלן לטענות אלה של הנקבל לגופן.

### **סיכון כפול -**

הנקבל מבקש ללמוד, לעניין זה, מהוראות סעיפים 5 ו-94 לחוק סדר הדין הפלילי ומההלכה בדבר סיכון כפול הנוהגת בהליכים פליליים.

ב"כ הנקבל טוענים ש"הקובלנה החדשה" וניהול ההליך המשמעת החוזר עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק הטבעי. מטעוניהם עולה כי לכאורה קיימות שתי קובלנות זהות,

<sup>10</sup> עש (ת"א) 739/96 ד"ר ולדימיר יקירביץ' נ' ד"ר מאיר אורן, המנהל הכללי של משרד הבריאות, ניתן

ביום 10.9.1996

<sup>11</sup> בעש"מ 7792/02 שלמה צמח נ' מדינת ישראל, ניתן ביום 1.7.2003



כאשר ה"קובלנה החדשה" לטענתם, היא זו שבפנינו ו"הקובלנה הקודמת" לטענתם, היא זו שבעניינה ניתן פסק דינו של בית המשפט המחוזי. דא עקא שבשני המקרים מדובר (כפי שגם עולה מהנספחים שב"כ הנקבל צירפו לטיעוניהם), בדיוק באותו מסמך, מה גם שבענייניו של המסמך האמור נערך ההסכם משנת 2016 ובהתאם לאמור באותו הסכם, הנקבל גם הודה, בהליך זה, במעשים המיוחסים לו באותו מסמך.

הליך זה מתקיים בנסיבות בהן בית המשפט מצא לנכון לבטל את הצו שניתן בהליך הקודם, לאפשר לנקבל לחזור בו מהודאתו, שניתנה במסגרת ההליך הקודם, ו"להחזיר את הדיון בעניין לוועדת המשמעת". עוד נאמר בפסק הדין כי "המשיבה (כלומר: הקובל) רשאית להגיש קובלנה חדשה, אם היא סבורה שבדידה הראיות וההוכחות הדרושות לצורך הרשעה וברור שהמערער אינו מחוייב בנסיבות אלו לעסקת הטיעון".

ב"כ הנקבל לומדים מכך שבית המשפט לא כיוון לכך שינוהל הליך משמעת חדש. איננו סבורים כך, לאור האמירה המפורשת בפסק הדין לפיה "ההליך יוחזר לדיון מחדש בפני וועדת המשמעת". זאת בעוד שהאפשרות להגשת קובלנה חדשה מתייחסת, ככל הנראה, לאמור בפסק הדין בסמוך לפני כן, לגבי ראיות נוספות שהמשיבה בערעור בקשה להגיש בסיומו של הדיון. לפיכך להבנתנו, לפי פסק הדין, ככל שלא תוגש קובלנה חדשה, ההליך שיוחזר לוועדת המשמעת יתקיים על בסיס הקובלנה כלומר: זו שנדונה בהליך הקודם ובענייניו הוגש הערעור, כפי שגם קרה בפועל.

מכל מקום, עניינינו בנסיבות דומות לאלו שנדונו בפסק הדין בעניין מנינג<sup>12</sup> שלגביהן נקבע כי אין לראות בקיומו של הליך נוסף "סיכון כפול", או אף בנסיבות בהן מתקיים "משפט חוזר", שכאמור בפסק הדין בעניין פלינקר תמיר<sup>13</sup>, אין לקבל בו את טענת הסיכון הכפול.

לא למותר לציין כי התקשינו ליישב בין טענת הנקבל לפיה ניהול ההליך המשמעת החוזר עומדים בסתירה מהותית לעקרונות הצדק הטבעי, לבין תוכנו של ההסכם משנת 2016, שנערך בעקבות פסק דינו של בית המשפט המחוזי וכל עניינו בהליך המשמעת החוזר, כמו גם בין הטענה האמורה לבין האמור, במקום אחר, בסיכום טענות הנקבל. שם נטען כי בעקבות פסק הדין ניסו באי כחו של הנקבל לשכנע את משרד הבריאות שלא צריך לקיים הליך משמעת אלא שהנקבל "סבר שלא נכון להמשיך ולהלחם בעניין- שכן הוא רצה לחזור לחייו הקודמים- שהם גם כך כבר בהמתנה למעלה מתריסר שנים- לכן הגענו להסכמה עם הקובל שד"ר רימון יודה בעובדות, אך לא יודה בעבירה".

ובאשר להוראות חוק סדר הדין הפלילי שאליהן מפנים ב"כ הנקבל - בענייננו, לא מדובר בתובע "שחזר בו מאישום", כנדרש לפי סעיף 94 לחוק סדר הדין הפלילי. כך גם לא מדובר כאן בזיכוי או בהרשעה קודמת, כנדרש לפי סעיף 5 לחוק האמור, אלא בנסיבות בהן הרשעת הנקבל בוטלה ובית המשפט קבע כי "ההליך יוחזר לדיון מחדש בפני וועדת המשמעת".

הנקבל מוסיף וטוען כי בעצם הגשת הקובלנה מ-2016, ההליך הקודם בוטל או נזנח, וכי עובדה זו כשלעצמה מבססת את טענת הסיכון הכפול ומחייבת את זיכוי לפי הוראות סעיפים 5 ו-94 לחוק סדר הדין הפלילי.

דא עקא שטענה זו אליה וקוץ בה. האמור בהסכם משנת 2016, שנערך חודשים לאחר שהקובלנה מ-2016 כבר הוגשה, לא מותיר מקום לספק שהצדדים התכוונו שבהליך זה תידון הקובלנה (זו שכאמור גם עמדה במרכזו של ההליך הקודם), אשר ב"כ הנקבל טוענים טוענים לבטלותה מעצם הגשתה של הקובלנה מ-2016. זאת ועוד, הודאת הנקבל שנתנה במהלך הדיון בפנינו, ניתנה במפורש בתייחס לאמור בקובלנה, שעתה טוענים לבטלותה (לעניין זה ראה האמור בשורות 21-24 בפרוטוקול הדיון שהתקיים ביום 17.11.2016). הצדדים אמנם לא מצאו לנכון להבהיר, בהסכם משנת 2016, אם ומה הוסכם לגבי הקובלנה מ-2016, אולם נראה שברקע ההסכם עומדת ההבנה שהקובלנה מ-2016 היא זו שבוטלה או נזנחה ומכל מקום אין כוונה לדון בה.

עוד טוענים ב"כ הנקבל כי משנתנה הודאתו של הנקבל במסגרת ההליך הקודם, התאפשר לב"כ הקובל ללמוד מפיו מהן הראיות שכנגדו ולערוך "מקצה שיפורים", בדרך של הרחבת חזית והגשת מסמכים חדשים, תוך סטייה מההסכם משנת 2016.

<sup>12</sup> דנפ 532/93 רשל מנינג נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד מז(4) 25

<sup>13</sup> תפ (נצ'') 1238/00 מדינת ישראל נ' פלינקר תמיר, ניתן ביום 10.7.2005

בשונה מההליך הקודם שם הגיעו הצדדים להסכם גם לעניין העונש המשמעותי, בהליך זה לא עלה ביד הצדדים להגיע להסכמה גם בעניין העונש וב"כ הקובל טענה לעונש של התלית רשיונו של הנקבל לעסוק ברפואה. דא עקא, שזה ההסדר שהנקבל הסכים לו ואין לומר לפיכך כי במקצה שיפורים מדובר. ובאשר לטענות בדבר הרחבת חזית והגשת מסמכים חדשים תוך סטייה מההסכם, ראה האמור לעיל.

לאור האמור לעיל איננו סבורים שבנסיבות אלה יש לזכות את הנקבל בשל "סיכון כפול".

### הגנה מן הצדק-

הנקבל טוען כי יש לזכותו ואין להרשיעו בעבירת משמעת, בשל הגנה מן הצדק.

העולה במקובץ מהפסיקה, בעניין ההגנה מן הצדק הוא כי ידובר בהתנהגות בלתי נסבלת של הרשות, המגיעה לכדי התנהגות שערורייתית, שיש בה משום רדיפה, דיכוי והתעמרות בנאשם. כי מדובר במקרים בהם המצפון מזדעזע ותחושת הצדק האוניברסאלית נפגעת שאין הדעת יכולה לסובלו (ראה למשל האמור בפסק הדין בעניין יפת<sup>14</sup>).

בפסק הדין בעניין בורוביץ<sup>15</sup> נאמר כי ניתן להעלות את הטענה האמורה, גם בנסיבות בהן התנהלות התביעה הייתה רשלנית גם אם לא באופן המגיע לכדי התנהגות שערורייתית. זאת בנסיבות "המחייבות, ומבססות, בבירור את המסקנה כי במקרה הנתון לא יהי ניתן להבטיח לנאשם קיום שפט הוגן, או שקיומו של ההליך הפלילי יפגע באופן ממשי בתחושת הצדק וההגיונות." ומוסיף שם בית המשפט באומרו: "אך נראה כי מצב דברים כזה אינו צפוי להתרחש אלא במרים חריגים ביותר."

על מקומה של דוקטרינת ההגנה מן הצדק בהליכי משמעת, עמדה לראשונה השופט א. פרוקצ'יה בפסק הדין בעניין חרמון<sup>16</sup> שם הביעה השופטת פרוקצ'יה דעתה כי ההגנה מן הצדק ישימה במהותה גם בהליכים משמעתיים, אף שתכליתו של הדין המשמעותי אינה חופפת במלואה את תכליתו של הדין הפלילי. השופטת (כתארה אז) דורית ביניש, אמצה בעניין אלי עמר (עש"ס 687/05 מ"י נ' אלי עמר), את הגישה האמורה, וגם לשיטתה תחולתה של הדוקטרינה, בהליך המשמעותי, מוגבלת "לנסיבות חריגות ויוצאות דופן. בדרך כלל, יהיו אלו נסיבות בהן אין אפשרות להעניק לנאשם משפט הוגן או כאשר יש בניהול המשפט משום פגיעה ממשית בתחושת הצדק וההגיונות."

ב"כ הנקבל טוענים כי שהליך זה לא היה בא לעולם אלמלא "רדיפתו של הנקבל", מצד הנהלת בית החולים. לטענתם הנקבל "הוענש על חשיפת אמת, הוענש על קיום הליך משמעותי, הוענש שלא כדין בהליך המשמעותי, הוא מואשם שוב, והוא גם נרדף על הרקע הזה."

עוד טוענים ב"כ הנקבל כי לנקבל נגרם עינוי דין, הן בשל עצם הגשת הקובלנה והן בשל התמשכות ההליך המשמעותי, כאשר לטענתם הנקבל נאלץ להתמודד עם ההליך המשמעותי מזה למעלה מתריסר שנים, ולעניין זה הם טוענים גם כאילו ההליך המשמעותי החל בשנת 2005, אז מונתה ועדת מישל. זה המקום להזכיר כי ההליך המשמעותי החל בשנת 2011, אז הוגשה הקובלנה המקורית נגד הנקבל ונקבלים נוספים.

אין חולק כי הנקבל נרדף על ידי הנהלת בית החולים ומעמדו המקצועי נפגע, בשל כך שסייע לוועדת מישל לחשוף את האמת. ואולם עם כל הצער על כך, הצעדים שבהם נקטה הנהלת בית החולים כלפי הנקבל לא מהווים חלק מההליך המשמעותי, גם אם יכול שנסיבות אלה עשויות להיות רלבנטיות משבאים לשקול מהו אמצעי המשמעת שיש לנקוט בו.

אכן יכול שהמעשים המיוחסים לנקבל בקובלנה, לא היו נחשפים אלמלא בקשה הנהלת בית החולים להביאם בפני ועדת מישל על מנת לטפל עליו אשמה ולפגום בעדותו בפניה. ואולם יהיה הגורם שהביא לחשיפת המעשים שהנקבל הודה בהם, אשר יהיה, עניינו של ההליך המשמעותי הוא בשאלה מה המשמעות שיש למעשיו של הנקבל במישור המשמעותי, ואין במה שהביא לחשיפת המעשים כדי להביא למסקנה שאין להרשיע את הנקבל בביצועה של עבירת משמעת. בכל מקרה, אין מקום לטענה כי עצם הגשת הקובלנה מהווה עינוי דין.

<sup>14</sup> ע"פ יפת נ' מ"י, פ"ד נ(2), 221

<sup>15</sup> י"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד נט(6), 776

<sup>16</sup> על"ע 2351/01 חרמון נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי הדין בתל-אביב-יפו, ניתן ביום 16.3.2004

אין חולק כי נגרם לנקבל עינוי דין משהוא נדרש להתמודד פעם נוספת עם ההליך המשמעתי, לאחר שההליך הקודם בוטל. זאת ועוד, אין גם להתעלם מכך שההליך המשמעתי החל למעשה עוד בחודש ספטמבר 2011, אז הוגשה הקובלנה המקורית. גם עניינים אלה, מן הראוי שיובאו בגדר השיקולים בקביעת הענישה המשמעטית הראויה בנסיבות העניין ואולם גם אם כך, איננו סבורים שנסיבות אלה יכולות להצדיק את זיכויו של הנקבל.

ב"כ הנקבלים תומכים את טענתם בדבר עינוי דין, גם בטענתם בדבר קיומו של "סיכון כפול", שכאמור לדעתנו לא מתקיים במקרה זה, בטענה כי נפל פגם בהתנהלות הפרקליטות בהליך בבית המשפט המחוזי ובראיון לתקשורת של השופט (בדימוס) סטרשנוב, שני עניינים שאיננו יודעים דבר בקשר אליהם ולפיכך גם אין בידינו להתייחס אליהם.

מוסיפים וטוענים ב"כ הנקבל לעינוי דין בשל כך שב"כ הקובל ניסתה לערוך "מקצה שיפורים" תוך סטייה מהסדר הטיעון ו"הרחבת חזית" בחקירה הנגדית של הנקבל ובהצגת ראיות נוספות במהלכה טענות שאליהן התייחסנו לעיל.

בסיומו של חלק זה נבהיר כי איננו סבורים שבנסיבות עניין זה לא מתקיים בהליך זה הנדרש, לפי הפסיקה, לעניין ההגנה מן הצדק. איננו סבורים שניתן לומר כי בכל הקשור בהליך זה מדובר בהתנהגות שערוריתית, ברדיפה, דיכוי או התעמרות בנקבל, בנסיבות בהן לא ניתן היה להבטיח קיומו של הליך הוגן, או כי יש בניהול ההליך המשמעתי פגיעה בתחושת הצדק וההתגוננות.

#### **אי הרשעה –**

ב"כ הנקבל טוענים כי ראוי שלא להרשיע את הנקבל, אף אם נהיה סבורים שהנקבל עבר עבירת משמעת, לאור המבחנים שנקבעו לעניין יישומה של ההוראה שבסעיף 71א(ב) לחוק העונשין.

איננו סבורים כי ניתן להחיל את הוראתו של סעיף 71א(ב) לחוק העונשין, המסמך את בית המשפט לחייב עבריו לבצע פעולה או שירות לתועלת הזולת, בהליך משמעתי שלפי הפקודה, או כי האמור בו בא בגדרה של סמכות שר הבריאות שלפי סעיף 41 לפקודה. כך גם איננו סבורים כי לאור המבחנים שנקבעו לעניין יישומה של סעיף 71א(ב) האמור, ראוי להמנע מהרשעתו של הנקבל, כבקשת באי כחו. זאת לאור חומרת מעשיו של הנקבל והשלכותיהם על אמונו הציבור ברופאים, עליהם עמדנו לעיל כמו גם לאור תכליתו של הדין המשמעתי, השונה מזו של הדין הפלילי. על תכליתו של ההליך המשמעתי, עמד בית המשפט העליון, בהקשרו של הדין המשמעתי החל על עובדי ציבור, בפסק הדין בעניין אחמד חסן אסדי<sup>17</sup>, באמרו: "תכליתם העיקרית של דיני המשמעת הינה לקבוע נורמות התנהגות ראויות לעובדי מדינה ולמנוע סטייה מנורמות אלה העלולה לפגוע בתפקודו התקין והיעיל של שירות המדינה, ולערער את האמון שהציבור רוחש לשירות הציבור ולעובדיו" וכן כי הדין המשמעתי נועד: "להגן על השירות הציבורי מבחינת רמת תפקודו ומהיבט השמירה על דמותו ותדמיתו בעיני הציבור".

**בסיכום –** המעשים שהנקבל הודה בהם, מהווים כאמור התנהגות שאינה הולמת רופא מורשה, ולאור האמור לעיל איננו סבורים כי יש מקום לזיכויו או לאי הרשעתו של הנקבל.

לפיכך מן הדין להרשיע את הנקבל בעבירת משמעת כאמור בסעיף 41(1) לפקודה.

#### **אמצעי המשמעת הראוי בנסיבות העניין –**

ב"כ של הנקבל טוענים כי גם אם ימצא לנכון להרשיע את הנקבל, ראוי שלא להטיל עליו עונש. זאת לטענתם בהסתמך על טענותיהם בדבר הגנה מן הצדק, אי הרשעה וסיכון כפול. טענות אלה נדחו על ידינו לעניין אי הרשעתו או זיכויו של הנקבל והאמור לגביהן שם נכון גם לעניין הטענה כי לא ראוי להטיל על הנקבל עונש.

עוד טוענים ב"כ של הנקבל כי ראוי שלא להעניש את הנקבל, לאור תכליות הענישה. לטענת ב"כ הנקבל תכליות הענישה הן, הרתעה, גמול, מניעה ושיקום וכי תכליות אלה מתקיימות במקרה זה, מזה תריסר שנים ויותר לאור "עונשים רבים וקשים מנשוא" שהנקבל נשא בהם, באותן שנים, אשר יצרו הרתעה משמעותית ולפיכך הנקבל גם למד את הלקח זה מכבר, מה גם שהנקבל הודה בכך שטעה ואף הבהיר שלמד את הלקח.

<sup>17</sup> עש"ם 3666/06 אחמד חסן אסדי נ' נציבות שירות המדינה ואח', ניתן ביום 7.11.2007.

כאמור אין חולק שבעקבות חשיפת האמת בפני ועדת מישל, הנקבל נרדף אל ידי הנהלת בית החולים וכנראה גם על ידי מעסיקתו קופת החולים, מעמדו המקצועי נפגע וכך גם קידומו המקצועי. כל אלה יכולים להוות שיקול לעניין חומרת הענישה המשמעתית הראויה בנסיבות העניין, אך איננו סבורים כי לאורם ראוי שלא להטיל על הנקבל עונש.

בסופו של דבר ענייננו ברופא שעשה מעשים חמורים, שלא ניתן ליישב בינם לבין הנדרש והמצופה מרופא, והוא פגע בכך באמון הציבור ברופאים, שהוא נדבך הכרחי ביחסים שבין רופא ומטופל, והם מחייבים תגובה משמעתית המעבירה מסר ברור.

לעניין הענישה המשמעתית נאמר בעניין ליביו ליאור (ראה לעיל בהערה מס' 1) כי: "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". לנושא זה התייחס בית המשפט גם בעניין אדגר סבין<sup>18</sup>, שם עמד בית המשפט על כך שבמקרים מסויימים תביא ההתחשבות בנסיבות האישיות להקלה ניכרת בסנקציה המשמעתית ואולם במקרים אחרים, לא יינתן לנסיבות אלה משקל רב, עד כדי מצוי כל חומרת הדין.

התלבטנו לא מעט בשאלה מהו אמצעי המשמעת אשר ראוי שנמליץ עליו במקרה זה.

מצד אחד - רופא המוסיף בידו חתימות של 61 חולים בטופס הסכמה להשתתפות בניסוי באופן שנחזה להיות חתימתם, עושה מעשה חמור מאוד, ואינטרס הציבור בשמירה על אמון הציבור ברופאים ועל רמתו וכבודו של מקצוע הרפואה, מחייב תגובה עונשית הולמת שגם מעבירה מסר ברור, הן לציבור בכלל והן לציבור הרופאים בפרט. לפיכך אמצעי המשמעת הראוי, במקרה זה, מחייב התליית רשיונו של הנקבל לתקופה משמעותית.

מאידך - במקרה זה, מדובר בשורה של נסיבות מיוחדות ויוצאות דופן, לקולא, שמן הראוי להביאן בחשבון, והן:

העדויות בדבר ההערכה הרבה שהנקבל זוכה לה מבחינה מקצועית, הטיפול המסור והיחס האנושי שהוא מעניק לחולים ונכונותו לסייע לכל הפונים אליו בכל שעה, לרבות גם בהתנדבות וללא תמורה, כשהוא עושה כן בצנעה ושלא על מנת לקבל פרס; וכן העובדה שהנקבל הודה במעשים המיוחסים לו, הוא הביע חרטה כנה על מעשיו וניכר בו שהוא מודע לכך שעשה מעשה שלא יעשה.

מעבר לאלה לא ניתן להתעלם - מכך שהנקבל, גם בשונה מכל יתר עמיתיו שזומנו להעיד בפני ועדת מישל וכנראה גם בידיעה שהוא עשוי להפגע מכך, מצא לנכון לחשוף בפני ועדת מישל את האמת; מדרך היסורים שהנקבל עבר בעקבות חשיפת האמת, לרבות הפגיעה במעמדו המקצועי, בקידומו, בפרנסתו ובפרנסת משפחתו ובהקשר זה ראוי לזכור כי הנקבל הוא אב לעשרה ילדים; מהזמן שחלף מאז הוגשה הקובלנה המקורית, בשנת 2011, כמו גם מכך שהנקבל נדרש להתמודד פעם נוספת עם הליך משמעת, לאחר שקודמו בוטל, וכן להתמודד עם הליך הערעור בבית המשפט המחוזי אשר הביא לביטולו של ההליך הקודם.

לאחר ששקלנו את כל אלה הגענו למסקנה כי אמצעי המשמעת הראוי יהא בהתליית רשיונו של הנקבל לעסוק ברפואה למשך חודש ימים.

## בסיכום –

לאור כל האמור לעיל אנו ממליצים בפניך כי תתלה את רשיונו של הנקבל לעסוק ברפואה למשך חודש ימים.

פרופ' אליעזר קיטאי  
נציג  
ההסתדרות הרפואית

רות הורן, עו"ד  
נציגת  
היועץ המשפטי לממשלה

ד"ר פאולה רושקה  
יו"ר הוועדה

<sup>18</sup> ע"א 50/91 ד"ר אדגר סבין נ' שר הבריאות, פד"י מד(1), 27.