

# משפט רפואי



אלונה סיגלר-הרכבי

## הדין המשמעתי - השלכות מות החולה

### מבוא

אנשי סגל רפואי, שגילו רשלנות חמורה במהלך מילוי תפקידם, עלולים לתת את הדין במסגרת הליך משמעתי. לעיתים גרמה רשלנותם לתוצאה קשה או אפילו קטלנית למטופל, ולעיתים על אף רשלנותם החמורה לא נגרם למטופל כל נזק, או שנגרם נזק פעוט וחולף. זאת הודות לתושייה של איש סגל רפואי אחר ו/או הודות למזל הטוב של המטופל.

במאמרנו נבחן את ההשלכות שיש לעובדה, כי אירוע של טיפול רשלני הסתיים במות המטופל, על אספקטים שונים של ניהול הליכים משמעתיים כנגד המעורבים בענין.

### הפן הסטטיסטי של תיקים העוסקים במות חולה

מה חלקם היחסי של התיקים המטופלים במישור המשמעתי ועוסקים במותו של חולה, מתוך סך התיקים המטופלים במישור זה?

ביחידת התובע הראשי שבלשכת היועצת המשפטית למשרד הבריאות, מוגשות כ-30-40 קובלנות משמעטיות בשנה נגד אנשי סגל רפואי: רופאים, רופאי שיניים, טכנאי שיניים, צוות סיעודי, פסיכולוגים ורוקחים<sup>1</sup>.

החומר המשמש כבסיס להגשת הקובלנות ולניהולן, מתקבל ממספר גופים: מינהל הסיעוד/משרד הבריאות, האגף להבטחת איכות/משרד הבריאות, רוקחים מחוזיים, משטרה, פרקליטויות ועוד. אך חלק-הארי של המידע האמור מתקבל מלשכת נציב קבילות הציבור שבמשרד הבריאות. התלונות לנציב הקבילות מוגשות בעיקר על-ידי הציבור הרחב ועוסקות בחלקן המכריע ברופאים. נציב קבילות הציבור אחראי על חקירתן ובדיקתן.

ללשכת נציב קבילות הציבור מגיעות בשנה בין 600 ל-800 תלונות. 20% מן התלונות הנוגעות למותו של חולה. השאר עוסקות בנזק בריאותי חמור וקבוע לחולה, נזק בריאותי קל, כאב וסבל, נזק כלכלי, עוגמת נפש וכו'.

על מנת לבדוק את התלונות החמורות והמורכבות יותר, מוקמים ביחידת נציב קבילות הציבור צוותי בדיקה. חלקם בדמות ועדות בדיקה על פי חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. במשך שנה אחת, מוקמים בין 60 ל-80 צוותים כאלה. כמחצית מהם, בוחנים אירועים שהסתיימו במות מטופל או מות עובר<sup>2</sup>.

באשר לחלק היחסי של הקובלנות המשמעטיות אשר עוסקות באירועים של מות חולה, מתוך כלל הקובלנות, הרי שכאן לא מצאתי מגמה חד-משמעית. בשנת 1999, לדוגמא, לא הוגשה אף קובלנה משמעטית שעסקה באירוע בו נפטר חולה - ואילו לעומת זאת, בשנת 2000, כשליש מסך הקובלנות שהוגשו עסקו באירועים כאמור.

טרם בחינת השאלה האם מות החולה משפיע על ההליך המשמעתי, נזכיר כי מות החולה הוא תוצאה מסוג ספציפי - דהיינו, כאמור לעיל, תוצאה של טיפול רשלני במטופל משתנה ממקרה למקרה בקשת רחבה ביותר. החל מאי-גרימת כל נזק למטופל, עבור לגרימת נזק קל או חולף לחולה וכלה בנכות חמורה או מוות. על כן, בטרם נבחן האם משפיע מות החולה על ההליך המשמעתי, נסקור את מקומו של יסוד התוצאה בהליך המשמעתי המקצועי - בהשוואה למקומה של התוצאה בהליכים אחרים.

2. המעקב אחר נתוני צוותי הבדיקה נעשה באופן ידני. מדובר בהערכה בלבד.

1. לחלן אתייחס לחבר סגל רפואי שהוגשה כנגדו קובלנה משמעטית כ"נקבל".

עו"ד אלונה סיגלר-הרכבי, LL.M, מנהלת מדור קובלנות ביחידת התובע הראשי/משרד הבריאות. משלימה תואר שלישי במשפטים/אוניברסיטת בר-אילן.

## מקומם של התוצאה והקשר הסיבתי לתוצאה, בהליך המשמעותי

חבר סגל רפואי שהתירשל במהלך עבודתו, עלול לעמוד לדין בפני ארבעה טריבונלים שונים: (1) כתב אישום פלילי בפני בית משפט, (2) תביעה נזיקית בבית משפט, (3) דין משמעותי מטעם המעביד, וכן (4) דין משמעותי מקצועי על-ידי יחידת התובע הראשי שבמשרד הבריאות.

עסקינן בהליכים שונים שאין האחד מוציא את האחר, שכן המטרות של כל אחד מטריבונלים אלה, והכלים העומדים לרשותו, - שונים זה מזה.

### נאשם בהליך פלילי

בהליך הפלילי ניתן משקל מכריע לתוצאות שליליות, אשר הוכח כי הן פועל יוצא מהתנהגותו הפלילית של הנאשם. דהיינו, הוכח הקשר הסיבתי בין המעשה לתוצאה. על פי מכלול נסיבות העבירה - וביניהן סוג התוצאה השלילית שהתגבשה בעקבות מעשה העבירה - נקבעת העבירה בה יואשם הנאשם. לתוצאה יש השפעה גם על מידת העונש לו צפוי הנאשם במידה ויורשע. איש הסגל הרפואי הרשן, עלול למצוא עצמו נאשם בהליך פלילי, כאשר רוב העבירות בהן יואשם בקשר למתן טיפול רפואי רשלני, יהיו כדלקמן:

1. גרימת מוות ברשלנות - עבירה לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "חוק העונשין").
2. הריגה - עבירה לפי סעיף 289 לחוק העונשין - במקרה בו הסטייה מן הסטנדרט הרפואי המקובל היא גדולה מאוד.
3. מעשי פזיזות ורשלנות תוך טיפול רפואי או תוך שימוש בתרופה - עבירה לפי סעיף 338 לחוק העונשין.

ברור כי לצורך הרשעה בעבירות המנהל, יש צורך להוכיח קשר בין המעשה הרשלני למוות. לעומת זאת, בעבירה של מעשי פזיזות ורשלנות, אין צורך בתוצאה שלילית שקרתה בפועל, אלא די בקיומו של פוטנציאל לסיכון חיי אדם או גרימת חבלה. לצורך הרשעה לפי סעיף זה, שכאמור התוצאה אינה אחד מיסודותיו, נדרשת "רשלנות גבוהה, שיש בה מימד של חומרה וסטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל, שכן רק ברשלנות שכזו די בעצם יצירת הסיכון כדי שיענש יוצרה אף מבלי שנגרם נזק כלשהו בעטייה".<sup>3</sup>

## נתבע בתביעת נזיקין

חבר סגל רפואי שהתירשל, כמו גם המוסד אשר תחת קורתו ביצע את עבודתו, עשויים להתבע בנזיקין, בגין הנזק אותו גרם איש הסגל ברשלנות, או הנזק שהיה עליו למנוע במסגרת עבודתו ולא מנע.

ברור, כי בהליך זה יש משקל מכריע לתוצאה, קרי לנזק אשר נגרם בעטיו של המעשה הרשלני. גובה הפיצוי בו יזכה הנפגע, יהיה ביחס ישיר לחומרת הנזק. מעשה רשלני שלא הצמיח נזק, או שהקשר בין המעשה הרשלני לנזק לא הוכח, לא יביא לפסיקת פיצויים לטובת התובע. הדבר ברור, שכן מטרת ההליך הנזיקי היא תיקון מצבו של הניזוק והשבתו למצב כפי שהיה בטרם המעשה הנזיקי. מי שמצבו לא השתנה לרעה בעקבות מעשה רשלני, אינו זכאי לפיצוי.

## העמדה לדין משמעותי מטעם המעביד - הליך משמעותי של שירות המדינה

אנשי סגל רפואי עשויים להיות מועמדים לדין משמעותי בפורומים שונים על-ידי מעבידם, בהתאם לזהותו של האחרון, בין מכוח חוק - חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963 או חוק הרשויות המקומיות (משמעת), התשל"ח-1978 - ובין מכוח הסכמי העסקתם (על-ידי קופות החולים וכד').

נתמקד באיש סגל רפואי שהוא עובד מדינה, אשר עלול לעמוד בפני דין משמעותי לפי חוק שירות המדינה (משמעת), התשכ"ג-1963. מבין עבירות המשמעת המנויות בסעיף 17 לחוק זה, מוזכרת תוצאה בעבירות המשמעת הבאות בלבד: "עשה מעשה, או התנהג, באופן שפגע במשמעת שירות המדינה" (סעיף 17 (1) לחוק) וכן "התנהג התנהגות שאינה הולמת את תפקידו כעובד המדינה או התנהג התנהגות העלולה לפגוע בתדמיתו או בשמו הטוב של שירות המדינה" (סעיף 17 (3) לחוק).

בסעיפים המוזכרים מוזכרת תוצאה, או חשש לתוצאה כחלק מיסודות עבירת המשמעת, אך התוצאה השלילית של המעשה נמדדת רק ביחס להשלכותיה על המשמעת, או תדמית שירות המדינה, לא מוזכרת תוצאה של נזק מסוג אחר. כלומר, על מנת להעמיד לדין משמעותי איש סגל רפואי עובד מדינה, לפי חוק שירות המדינה (משמעת), אין צורך להוכיח כי התנהגותו השלילית גרמה בפועל לנזק רפואי למטופל.

1979; סעיף 56 לפקודת הרוקחות [נוסח חדש], התשמ"א-1981; סעיף 15 לתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א-1981; סעיף 33 לחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977.

3. ע"פ 385/89 אבנת נ"מ, פ"ד מ"ז (1) 1.

4. עבירות המשמעת מנוסחות באופן דומה אף בנוגע למקצועות רפואיים אחרים: ראה סעיף 45 לפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש], התשל"ט-1979.

## נקבל בדין משמעותי מקצועי

איש סגל רפואי שהתרשל, עלול - בנוסף לכל האמור לעיל - למצוא עצמו נותן את הדין במסגרת הליך משמעותי מקצועי.

נתמקד להלן בעבירות המשמעת המנויות בסעיף 41 לפקודת הרופאים (נוסח חדש), תשל"ז-1976 (להלן: "פקודת הרופאים")<sup>4</sup>. בסעיף זה לא מוזכרת ולא נדרשת תוצאה למעשה השלילי שביצע הרופא, על מנת להעמידו לדין משמעותי. שתי העילות העיקריות להעמדה לדין משמעותי בהקשר זה הן:

א. "נהג בדרך שאינה הולמת רופא מורשה" (סעיף 41 (1) לחוק) - תוצאה אפשרית של התנהגות כאמור היא פגיעה בתדמית המקצוע, אך קיומה של תוצאה כאמור אינו מתחייב - וכן "גילה חוסר יכולת או רשלנות חמורה במילוי תפקידיו כרופא מורשה" (סעיף 41 (3) לחוק).

ב. "רשלנות חמורה", לעניין תת-סעיף זה, הוגדרה על-ידי בית המשפט העליון כרשלנות "מהותית וכללית - סטיית רופא, במידה משמעותית, מרמת הטיפול המקובלת הצפויה ממנו במקרה נתון, הכל על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה"<sup>5</sup>.

מכאן, שנבחנת רק מידת הסטייה שבהתנהגות איש הסגל מן הסטנדרט המצופה ממנו, ללא בחינה של חומרת התוצאה, שנגרמה בגין סטייה זו. נראה, כי בהליך המשמעותי לא ניתן למרכיב התוצאה מקום נכבד.

מעיון בהצעת חוק הרופאים (הליכי בדיקת תלונות ואמצעי משמעת) (תיקוני חקיקה), התשנ"ט-1999 (להלן: "הצעת חוק הרופאים")<sup>6</sup>, עולה כי נוסח ההצעה מציע לשנות במעט את הגדרת עבירות המשמעת, אך לא מציע לשנות דבר לגבי העדר מקומה של התוצאה בהגדרות אלה.

מה בין ההליך הפלילי למשמעותי? עמדנו על כך כי בעוד שבהליכים הפלילי והנוזקי יש לתוצאות מעשיו השליליים של הנאשם/הנתבע משקל רב, לא כך הוא בהליכים המשמעותיים. הבדל זה, באשר להתייחסות ההליכים הנ"ל לתוצאתם של

המעשים השליליים, נובע מתכליתם השונה של ההליכים. בהתייחסו לתכלית ההליכים המשמעותיים הרפואיים, הבהיר בית המשפט העליון כי בעוד שתכלית דיני העונשין היא להשליט חוק וסדר וציות לנורמות החברתיות שהחוק קובע כלפי כולי עלמא, תכלית פקודת הרופאים הינה לקבוע נורמות התנהגות ואת רמת האחריות הנדרשות מרופאים במסגרת עיסוקם המקצועי<sup>7</sup>.

במספר ערעורים שנשמעו בבית המשפט העליון, באשר להליכים משמעותיים של בית הדין המשמעותי לעובדי המדינה, עמד בית המשפט על ההבדלים בין תכלית ההליך המשמעותי לתכלית ההליך הפלילי וקבע כדלקמן:

"לא הרי הליך פלילי כהרי דיון משמעותי. התביעה הפלילית נועדה לקבוע אם הנאשם עבר על החוק ואם הוא ראוי כי יטילו עליו את העונש הקבוע בחוק, ואילו הדיון המשמעותי לא נועד לעניש את העבדין, כי אם לקבוע, ראש ובראשונה, אם הוא עודנו ראוי לאמון אשר רחשו לו השלטונות והציבור לפני שנמתח עליו קו של חשד. לשון אחרת: הדיון המשמעותי אין מהותו פלילית, כי אם אזרחית, ואין תכלית ענישה, כי אם הגנה"<sup>8</sup>.

ובענין אחר נקבע עוד, כי אמצעי המשמעת נועד לשרת תכלית שונה מן התכלית של עונש פלילי. לכן העקרון של סיכון כפול אינו מונע נקיטת הליכים משמעותיים גם לאחר שנגקטו הליכים פליליים. כפועל יוצא, מערכת השיקולים הכרוכה בהטלת אמצעי משמעת שונה ממערכת השיקולים הכרוכה בהטלת עונש פלילי. זאת עקב התכלית השונה של שתי מערכות הדינים הללו. התכלית העיקרית של אמצעי המשמעת, היא התדמית הראויה והתפקוד הראוי של השירות הציבורי - שכן תדמית ראויה היא תנאי הכרחי לפעילות תקינה של השירות. זהו, אם כן, אף השיקול העיקרי בשאלה, מהו האמצעי ההולם את העבירה<sup>9</sup>. לפיכך, המשקל שראוי לייחס לנסיבות בהן בוצעה העבירה הפלילית - וכן גם המשקל שיש לייחס לנסיבות האישיות של הנאשם - פוחת בדין המשמעותי, בו אמצעי המשמעת אמור לשמש אמצעי מניעה יותר מאשר אמצעי ענישה<sup>10</sup>.

5. ע"א 3425/90 פינסטרבוס נ' שר הבריאות ואח', פ"ד מ"ו (1) 321, בעמ' 332.

6. בעת כתיבת שורות אלה, הצעת חוק זו עברה קריאה ראשונה בכנסת בלבד.

7. ענין פינסטרבוס הנ"ל, הי"ש 5 לעיל, בעמ' 333.

8. בג"צ 13/57 צמוקין נ' בית הדין המשמעותי לעובדי מדינה ואח', פ"ד י"א 856, בעמ' 861. ראה לענין זה אף בבג"צ 7074/93 סויסא נ'

היועמ"ש ואח', פ"ד מ"ח (2) 749; וכן בעל"ע 18/84 כרמי נ' פרקליט המדינה, פ"ד מ"ד (1) 353.

9. עש"מ 356/96 פלוני נ' נציבות שירות המדינה, (לא פורסם), דינים-עליון מ"ג 446 - צוטט גם בעש"מ 5282/98 מ"י נ' כתב, פ"ד נ"ב (5) 87, בעמ' 93.

10. ענין כתב הנ"ל, הי"ש 9 לעיל.

לאור האמור לעיל קבע בית המשפט, כי יש לשקול - לענין הטלת אמצעי משמעת במסגרת הדין המשמעתי - אף את השיקולים הבאים:

- מה יחשבו על העובד אזרחים שעניינם הופקד בידיו;
- מה יאמרו לעצמם עובדים אחרים שראו וידעו שייתכן כי עובד עבר עבירה כזו שעבר - ועדיין הוא ממשיך בעבודתו כמקודם;
- כיצד יתיחסו אל עובד זה עובדים הכפופים לו - וכיצד יתייחסו להוראות שייתן<sup>11</sup>.

בית המשפט הוסיף, בענין אחר, כי הצורך בהגנה על השירות הציבורי אינו בא לידי ביטוי מלא בהליך הפלילי: גם אם בהליך הפלילי נגזר על עובד הציבור עונש, עדיין יש צורך לבדוק אם ראוי לנקוט נגדו גם הליך משמעתי: האם ראוי שאותו עובד ציבור יישאר בתפקידו, או שמא ראוי להעבירו לתפקיד אחר, או להורידו בדרגה, או אף לפטרו מן השירות. זאת כדי למנוע פגיעה נוספת של אותו עובד בשירות הציבורי, או כדי להגן על תדמית השירות ועל אמון הציבור וכן כדי לשרש תופעות פסולות בשירות הציבורי ולהרתיע עובדי ציבור אחרים מהתנהגות שאינה הולמת את השירות<sup>12</sup>.

נראה כי כל האמור לעיל - בענין הדין המשמעתי של עובדי מדינה, תדמיתו ותפקודו של השירות הציבורי - יפים אף לענין הדין המשמעתי של אנשי הסגל הרפואי. הסקטור הרפואי, כמו השירות הציבורי, זקוק לתדמית חיובית ולאמון הציבור על מנת לתפקד כהלכה. כמו כן, קיים אינטרס ציבורי עליון לשמור על סטנדרטים מקצועיים גבוהים בסקטור זה. לכן נראה, כי ניתן לאמץ דברים אלה של בית המשפט העליון אף לענייננו.

מכאן, לאור תכלית ההליך המשמעתי כאמור לעיל, אין משקל נכבד לתוצאות מעשיו השליליים של הנקבל - אשר בעבירות של רשלנות לעיתים קרובות גם למזל חלק נכבד בעיצובן - אלא העיקר הוא נסיבות ההתנהגות השלילית ומידת הסטייה מן הסטנדרט המקובל והמצופה.

עוד ניתן ללמוד על מטרת הסנקציה המשמעטית מסעיף 43ג להצעת חוק הרופאים, שם הוספו אמצעי משמעת חדשים, אשר יהיה בסמכות ועדת המשמעת להטיל על הנקבל - תוך שימת דגש על שיפור הרמה המקצועית של הרופאים. אמצעים אלה כוללים הגבלת תחומי העיסוק ברפואה (בהם גילה הרופא חוסר

מקצועיות) וכן התניית המשך העיסוק במעבר השתלמויות. הדגש על הרמה המקצועית בא לידי ביטוי אף בכך, שבהצעת חוק זו מוצע כי לא ניתן יהיה לשלול רשיון של רופא לתקופה קצובה העולה על חמש שנים אך אינה לצמיתות, וזאת על מנת שלא לפגוע ברמתו המקצועית של הרופא כתוצאה מהרחקה ממושכת מדי מעולם המקצוע.

## התלית או הגבלת רשיון לעסוק ברפואה - הליך הביניים לפי סעי' 44א לפקודת הרופאים

סעיף 44א(א) לפקודת הרופאים קובע כדלקמן: "היה למנהל יסוד סביר לחשד שרופא גרם ברשלנות חמורה למותו של מי שהיה בטיפולו או לפגיעה חמורה בו, או הוגש נגד רופא מורשה כתב אישום על עבירה שיש עימה, בנסיבות העניין, משום קלון, רשאי הוא, על פי המלצת ועדה מיוחדת שיכונן לענין זה, להתלות את רשיונו של הרופא או להגביל את תחומי עיסוקו לתקופה שלא תעלה על שישה חודשים...". סעיף זה הוסף לפקודת הרופאים בשנת 1987, יחד עם תיקונים אחרים. שנועדו לתת בידי המדינה אמצעי דחוף, "עזרה ראשונה לציבור"<sup>13</sup>, עד שיושלמו ההליכים העיקריים. הדחיפות היא תכלית ההוראה, והיא באה להוסיף בידי מנכ"ל משרד הבריאות כלים להתמודדות עם רופא רשלן, מעבר לכלים שכבר היו קיימים בידי שר הבריאות.

הכלים העיקריים להתמודדות עם הרופא הרשלן הם, כמובן, ההליך הפלילי ו/או ההליך המשמעתי המרכזי, שבסופו - במקרים החמורים - ניתן אף לבטל לצמיתות את רשיונו של הרופא לעסוק ברפואה.

מנוסח הסעיף עולה, כי ניתן להפעיל את הסמכות המוקנית בו בשני סוגים של מקרים: במקרה בו גרם רופא ברשלנות חמורה למותו של מטופל או לפגיעה קשה בו, או במקרה שהוגש כנגד רופא כתב אישום בעבירה שיש עימה קלון. מהשימוש במונח "גרם" ברור, כי לצורך הפעלת הליך ביניים זה בגין הסוג הראשון של האירועים - רשלנות מקצועית חמורה - יש צורך בהוכחת קשר סיבתי, לכאורה, לתוצאה של מוות או של פגיעה קשה. דהיינו, האם מתן טיפול תקין יכול היה למנוע תוצאה זו. מדובר בתנאי הכרחי, שבלעדיו לא ניתן להתלות את רשיונו של הרופא לתקופת ביניים, בטרם הסתיים ההליך המשמעתי המרכזי.

11. ענין כתב הנ"ל, הי"ש 9 לעיל.

12. עש"מ 1928/00 מ"י נ' ברוכין, פ"ד נ"ד (3) 694, בעמ' 703.

13. ע"ש (ת"א) 739/96 יקירביץ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, (לא פורסם) (להלן: "ענין יקירביץ").

סעיף זה נותח לעומק בענין יקירביץ<sup>14</sup>. דר' יקירביץ הוא רופא כירורג ומומחה לניתוחי לב-חזה. בשנת 1996 מינה מנכ"ל משרד הבריאות דאז ועדה מיוחדת לפי סעיף 44א האמור, על מנת לדון בשלושה ניתוחים בהם השתתף דר' יקירביץ ואשר הסתיימו במות החולים. הוועדה מצאה שהתקיימו יסודות הסעיף והמליצה להגביל את עיסוקו של דר' יקירביץ. מנכ"ל המשרד אימץ את המלצת דעת הרוב בוועדה. דר' יקירביץ ערער על החלטת המנכ"ל לבית המשפט, לפי סעיף 44ג לפקודת הרופאים. בית המשפט קבע עובדתית, כי בכל שלושת הניתוחים עזב דר' יקירביץ את חדרי הניתוח בטרם מוצו האפשרויות הרפואיות, כשהוא משאיר את החולים הקשים אותם ניתח בידי רופאים שנסיונם נופל בהרבה מהנסיון שלו. במצב זה, הוסיף בית המשפט, היה על דר' יקירביץ לצפות, כי עלולים להתרחש סיבוכים נוספים במצבם של החולים וכי "ייתכן ובסופו של דבר נוכחותו של דר' יקירביץ לא היתה מסייעת להציל את החולים, אך עזיבתו המוקדמת חרצה את גורלם בטרם עת". כלומר, עזיבתו את חדר הניתוח בשלב בו עזב מהווה רשלנות חמורה, אשר הגבירה את הסיכוי להתרחשות הנזק. בית המשפט קבע בענין זה, כי הפעלת הסמכות שמעניק הסעיף, פוגעת פגיעה ניכרת ברופא שרשיונו הותלה. נפגעים עיסוקו, פרנסתו, שמו הטוב וכבודו - וכל זה עוד בטרם הוכרע דינו בהליך המרכזי - הוא ההליך המשמעותי או הפלילי. זאת ועוד: על מנת להפעיל את הסמכות על פי סעיף זה לא נדרשת ודאות, שכן זו אינה יכולה להתגבש בלי חקירה ודרישה מעמיקות. ביורר מעמיק כזה נערך בהליכים המשמעותיים המרכזיים או בהליכים הפליליים. הסמכות לפי סעיף זה מופעלת במקרים דחופים בהם האינטרס הציבורי אינו יכול להמתין עד תום - ודרישת ודאות היתה מאיינת את מטרת הסעיף. על כן קבע בית המשפט, כי שיקול הדעת באשר להתליה צריך להתבסס על "יסוד סביר לחשד".

אל מול הפגיעה הנגרמת לרופא שרשיונו הותלה בהליך ביניים שכזה, קיים האינטרס הציבורי, המתבטא בכך שבמקרים החמורים לא ניתן להשאיר את הציבור ללא עזרה ומגן עד לתום ההליכים המרכזיים, הנמשכים לעיתים זמן רב. על כן מתחייב כאן איזון של אינטרסים, בין האינטרס של הרופא לזה של הציבור.

וכך באו הדברים לידי ביטוי בענין סמחאת:

14. ה"ש 13 לעיל.

15. בשי"א 458/91 סמחאת נ' מנכ"ל משרד הבריאות, פ"ד מ"ה (2) 801, בעמ' 805.

16. כך גם התנאי ההכרחי בעילה השניה להפעלת הסעיף - מקרים בהם

"בסוגיה זו משמשים כאחד שני שיקולים ערכיים-עקרוניים נוגדים: מצד אחד - השמירה על האינטרס הציבורי, שלא יוטעה וייוקק לשירותיהם של רופא או של עורך דין, שאינם ראויים לטפל בענייניו המשפטיים ובטיפולו הרפואיים; ומצד שני - השמירה על זכות הפרט שלא לפגוע בו ולהסב לו נזק, שלעיתים הוא בלתי הפיך, בטרם נתברר דינו והוא בחזקת זכאי וחרף מפשע. האיזון בין שני עקרונות נוגדים אלה ואופן יישומם תלויים בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, במידת החומרה של העבירות בהן מדובר ובקיומן של ראיות לכאורה, וכן במידת הפגיעה המוכחת - כתוצאה מביצוע המעשים נושא העבירות - לענין כושרו ומהימנותו של הנאשם בביצוע תפקידיו המקצועיים. כך, דרך משל, ייתכן שמקום יש להחמיר יותר בעניינו של רופא החשוד שסרח בעבירות פליליות הקשורות בטיפולו בחולים, שענין עיסוקו בדיני נפשות, מאשר בעורך דין שחשוד שסרח בעבירות פליליות הקשורות בטיפולו בענייני מרשיו, שיתכן כי עניינם דיני ממונות בלבד".<sup>15</sup>

התנאי לפיו ייעשה שימוש בסמכויות לפי סעיף זה רק במקרים בהם יש ראיות לכאורה לקשר סיבתי לתוצאה החמורה, בנוסף על הצורך בראיות לכאורה לרשלנות חמורה - משמש כאמצעי מאזן בין האינטרס הציבורי לבין זכויות הפרט של הרופא<sup>16</sup>.

בחקיקים הנוגעים לבעלי מקצועות רפואיים אחרים, נפקד מקומו של סעיף דומה לסעיף 44א לפקודת הרופאים. בהקשר זה יש לציין, כי בענין יקירביץ<sup>17</sup>, העלה כבי השופט אורי גורן את האפשרות, כי ייתכן וניתן לגזור סמכות כללית להתלות רשיון או לבטלו מתוך הסמכות להעניק רשיון - וזאת תוך היקש מסעיף 14 לחוק הפרשנות, הקובע כי "הסמכה לעשות מינוי - משמעה גם הסמכה להתלות את תקפו, לבטלו, לפטר את מי שנתמנה או להשעות מתפקידו".

## מקום התוצאה בין שיקולי ענישה משמעתית

פסק הדין בענין סבין<sup>18</sup> הוא פסק דין מנחה של בית המשפט העליון באשר לסוגי השיקולים שראוי לתת את הדעת עליהם, בטרם מטילים אמצעי משמעת על איש סגל רפואי. שם נקבע, כי אין לתחום מראש את סוג השיקולים הרלוונטיים בקביעת העונש המשמעותי, ובכך לצמצם את מרחב שיקול הדעת המסור

הוגש כתב אישום בגין עבירה שיש עימה קלון - האמצעי המאזן הוא הגשת כתב אישום, להבדיל מפתיחת חקירה משטרתית.

17. ה"ש 13 לעיל.

18. ע"א 50/91 סבין נ' שר הבריאות, פ"ד מ"ז (1) 27 (להלן: "ענין סבין").

לשר, אלא יש לנקוט לעניין זה אמת-מידה גמישה, אשר תאפשר להביא בחשבון בכל מקרה ומקרה, גם את חומרת הסכנה הנשקפת לציבור מהישנות מעשיו של הרופא, אך גם להביא בחשבון ערכים, צרכים ואינטרסים לגיטימיים אחרים עליהם באה הענישה המשמעתית-מקצועית להגן. בין אלה ניתן למנות את האינטרס בהרתעה כללית, את הצורך בשמירה על כבוד המקצוע ואת אמון הציבור במקצוע<sup>19</sup>.

כמו-כן קבע בית המשפט בעניין זה, כי יש לזכור שמעשיו הבלתי הולמים של רופא - כמו גם התגובה העונשית בעקבותיהם - אינם מתרחשים בחלל ריק ויש בהם כדי להשפיע הן על ציבור העוסקים במקצוע, מחד גיסא, והן על כלל הציבור, לרבות על המטופלים והמטופלים בכוח, מאידך. ראוי איפוא, כי בתהליך עיצובה של התגובה העונשית המשמעתית יינתן ביטוי הולם למצב דברים זה, ויועבר מסר בדור בכל האמור לכללי האסור והמותר במסגרת פעילותו המקצועית של רופא, ולעיתים גם מחוץ לה<sup>20</sup>.

התוצאה הנובעת ממעשיו השליליים של איש סגל רפואי, אינה מנויה מפורשות בפסק הדין במסגרת השיקולים אותם יש לבחון בעניין הטלת אמצעי משמעת. עם זאת, נראה כי במסגרת ההתחשבות במראית פני הצדק, תדמית המקצוע ותפקודו - וכן במסגרת שקילת ההשפעה שתהיה לענישה המשמעתית על כלל הציבור, לרבות המטופלים בכוח - יש מקום להתחשבות, במקרים מיוחדים, בתוצאה קשה שהתגבשה בפועל מן הרשלנות, כמו גם להתחשבות בפוטנציאל הקטלני שהיה לרשלנות, גם אם בדרך נס לא הסתיים האירוע בתוצאה כאמור. בדור גם, כי במסגרת שקילת חומרת הסכנה הנשקפת לציבור מהישנות מעשיו של הרופא, יש להביא בחשבון את תוצאות מעשיו, שכן לעיתים מלמדת התוצאה הקטלנית על הפוטנציאל המסוכן הקיים באיש הסגל הרפואי - ולא על מקריות בלבד.

האמור לעיל קיבל, לדעתי, משנה תוקף לאחרונה, עת נכנס לתוקפו חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001 אשר במסגרתו העניק המחוקק מעמד לנפגע, לעמדתו ולנזקיו בנקודות שונות ומכריעות של ההליך הפלילי. חוק זה חל רק על הליכים פליליים. החוק מעניק סל של זכויות ל"נפגע העבירה", אשר חלקן התקיימו בפועל עוד בטרם נחקק החוק. "נפגע עבירה" מוגדר בחוק כמי שנפגע במישרין מעבירה (עוון או פשע) וכן בן משפחה (מדרגה ראשונה) של מי שהעבירה גרמה למותו - למעט החשוד, הנאשם או הנידון. בין הזכויות אותן החוק מעניק, מנויה זכותו של נפגע העבירה לקבל מידע על ההליך הפלילי, זכות עיון

בכתב האישום, זכות לקבל מידע על מאסר או משמורת אחרת בה נתון הנאשם, זכות-הנפגע לניהול הליכים בזמן סביר, זכות לנוכחות בדיון הנערך בדלתיים סגורות, זכות להביע עמדה לגבי עיכוב הליכים, זכות להביע עמדה לעניין הסדר טיעון וזכותו לערוך הצהרת נפגע.

הזכות לערוך הצהרת נפגע, כמפורט בסעיף 18 לחוק, פירושה הזכות שהצהרתו בדבר הנזקים שנגרמו לו, כתוצאה מן העבירה, תובא לידיעת בית המשפט במהלך הטיעונים לעונש. בנוסף, ניתנת לנפגע הזכות להביע עמדה בפני ועדת שחרורים. סעיף 22 לחוק מבהיר, כי אם גרמה העבירה למותו של אדם, יוענקו הזכויות לפי חוק זה לבני משפחתו של נפגע העבירה. בחקיקת חוק זה עיגן המחוקק את מעמדו של קורבן העבירה כמשפיע על ההליכים וכבעל זכויות בו. ההליך אינו עוד עניינם הבלעדי של המדינה - המייצגת את האינטרס הציבורי - והנאשם.

כאמור, חוק זה חל על הליכים פליליים בלבד - ועל כן אינו חל במישרין על ההליכים המשמעתיים לענייננו. עם זאת, לא ניתן להתעלם מרוח השינוי שהחוק מביא. ככל שתוצאות העבירה חמורות יותר, יש לנפגע העבירה - או לקרוביו שנותרו אחריו, במקרה של מוות - מניע חזק יותר להיות מעורב בהליך ולוודא שקולו יישמע. נראה כי זו המגמה בחקיקה ואף בפסיקה. לפיכך, יש לנהוג על-פי מגמה זו אף בעניינים הנדונים בפני טריבונלים משמעתיים - וככל שהנזק שנגרם לנפגע חמור יותר, כך גדל המקום ליתן לנפגע זכויות כאמור.

## השפעת מות החולה על הזכות לערער

סעיף 47 לפקודת הרופאים קובע, כי הנפגע מצו לפי סעיפים 41 או 45 לפקודת הרופאים רשאי לערער עליו לפני בית המשפט העליון תוך שלושה חודשים מהיום שקיבל הודעה על מתן הצו.

סעיף 51 לפקודת רופאי השיניים (נוסח חדש), התשל"ט-1979 (להלן: "**פקודת רופאי השיניים**"), קובע כי מי שרואה עצמו נפגע בצו לפי סעיף 45 לאותה פקודה, רשאי לערער עליו לפני בית המשפט העליון כאמור.

בשתי הוראות חוק אלה נתונה זכות הערעור ל"נפגע" מצו השר, דהיינו, מי שנפגע מצו השר המטיל אמצעי משמעת על הרופא. אין חולק, כי לרופא שנגדו ניתן הצו נתונה זכות הערעור. השאלה המתעוררת היא, למי מלבד הרופא - אם בכלל - נתונה זכות זו.

19. ענין סבין, הי"ש 18 לעיל, בעמ' 33.

20. שם, שם.

בפסיקה התעוררה השאלה, האם זכות הערעור נתונה למטופל שנפגע מן הרופא או, לחילופין, למשפחתו של המטופל, כאשר זה כבר אינו בין החיים.

בשאלה מעניינת זו, אדון כדוגמא בלבד להשפעה שיש למות החולה על מידת גמישותם של נהלים פורמליים וסדרי דין. השאלה נדונה בפסק הדין בעניין **צימרמן**<sup>21</sup>: איה צימרמן ז"ל, בתו בת החמש של המערער, נפטרה לאחר טיפול שיניים והרדמה רשלנית שקיבלה מפרופ' אנייס. בשל מעשה רשלנות זה, הועמד פרופ' אנייס לדין פלילי, הורשע בעבירה של גרימת מוות ברשלנות וריצה עונש מאסר בפועל. בעקבות הרשעתו של פרופ' אנייס בדין הפלילי, נוהל נגדו הליך משמעותי במשרד הבריאות, על פי פקודת רופאי השיניים. ועדת המשמעת שדנה במקרה זה, המליצה להתלות את רשיונו של פרופ' אנייס לעסוק ברפואת שיניים למשך שנתיים - ושרת הבריאות דאז אימצה את המלצת הוועדה.

המערער, אביה של המנוחה, סבר שהסנקציה שהוטלה על פרופ' אנייס אינה חמורה דיה וביקש, בפנייתו לבית המשפט העליון, כי רשיונו של פרופ' אנייס יישלל לצמיתות. בעיקר נוכח העובדה, כי עובר לטיפול השיניים שניתן לבתו המנוחה, היה פרופ' אנייס מעורב בשני מקרים קודמים של טיפול דומה, ובשניהם אירעו סיבוכים שבאורח נס לא הסתיימו במוות.

נוכח הנוסח האמור של סעיף 51 לפקודת רופאי השיניים התעוררה השאלה, האם נכנס האב בגדר "הרואה עצמו נפגע", כלשון הסעיף. בטרם פנו השופטים לדון בגוף השאלה המרכזית - מהי רמת הענישה המשמעתית הראויה - היה עליהם לענות על השאלה המקדמית, האם קיימת למר צימרמן הזכות לערער, שאם לא-כן לא ניתן לדון כלל בגוף הערעור.

דעתם של רוב השופטים היתה, כי אין לאב המנוחה זכות ערעור פורמלית<sup>22</sup>. באופן רגיל, היתה מסקנה זו אמורה להביא לסיום הדיון. אך באופן חריג, נדון הערעור לגופו אף-על-פי-כן. וכך הבהיר כבי' השופט י' מלץ בענין זה:

"בדם, למרות שיקול זה, ועל אף האסמכתאות... כי רק הרופא הוא אדם 'הנפגע בצו', מצאתי לנכון לדון בערעור

לגופו. ראשית, משום שדחיית הערעור מן הטעם של העדר זכות ערעור בחוק לא היתה מונעת מן המערער לעתור לבג"צ כנגד הצו שהוציאה שרת הבריאות... שנית, וכאן **טמון עיקרם של הדברים**, לא ראיתי בעניין זה מקום להציב מכשולים פרוצדורליים בפני האב. אין לך כאב ופגיעה חמורים, עצובים וטראגיים יותר מאלה של הורה אשר שכל את בתו, ובבואו של זה בין כותלי בית המשפט העליון למצות את הצדק, כפי שהוא מבינו במצבו, לא נשאף לדקדק עימו בכל קצותיו של המחסום הדיוני העומד בפני בעל דין. בדיני זכות העמידה עסקינן, ויהא זה מצב עגום, אם בית המשפט לא יכיר במעמדם של הורים שכולים כ"צדדים נפגעים"; הזכאים להביא את טענתם בהליך המתנהל נגד הרופא, אשר רשלנותו גרמה לשכולם. זהו אחד מן המקרים בהם השתקת טיעונו של האב תפגע קשות במראית הצדק"<sup>23</sup>. (ההדגשה אינה במקור - א.ס.ה.).

יש לציין, כי הערעור לא הביא להחמרת עונשו של פרופ' אנייס ונראה כי לנקודה זו היתה השפעה מכרעת על נכונותם של השופטים לדון בערעור, על-אף העדר זכות ערעור<sup>24</sup>. יחד עם זאת, ברור כי עצם קיום הדיון בערכאת הערעור הכביד על הרופא. נראה כי הדיון בערעור במקרה זה נעשה לפני משורת הדין. דהיינו לאור הנסיבות הטרגיות של אותו מקרה - הורים שכולים לקטינה שנפטרה כתוצאה ישירה ויחידה מרשלנות הרופא<sup>25</sup>.

קיימת התייחסות נוספת של בית המשפט העליון, באשר לשאלת מעמדם של החולה ומשפחתו בערעור. בהחלטה בעניין מרין<sup>26</sup>, שניתנה בפברואר 2001, ביקשה אמה של ילדה שנפגעה במהלך לידתה מטיפול רפואי רשלני - אך לא נפטרה - לערער על החלטת שר הבריאות להתלות את רשיונו של רופא, שהיה מעורב ביילוד בתה, לשלושה חודשים בלבד. אך בטרם יכלה להגיש ערעור, היה עליה להגיש בקשה פרלימינרית פורמלית להארכת מועד הערעור, אשר חלף. במסגרת ההחלטה באותה בקשה, ציינה כבי' הרשמת ח' מאק-קלמנוביץ, כי יש סיכוי שיכירו במעמדה של האם לצורך הערעור. אך מנימוקים משפטיים ופורמליים, הגיעה למסקנה שאין מקום להיעתר לבקשה. כך נחסמה בפני

23. ענין צימרמן, הי"ש 21 לעיל, בעמ' 68.

24. מאידך, נאמר בענין צימרמן, כי בן משפחה, שנפגע מהחלטת שר הבריאות לפי פקודת הרופאים, יכול לעתור לבג"צ כנגד החלטת השר.

25. לענין זה ראה אף דברי כבי' השופט מ' אלהן, בעמ' 83 לענין צימרמן.

26. בשי"א 2075/99 מרין נ' שר הבריאות ואח', (לא פורסם), דינים-עליון נ"ח 944 (להלן: "ענין מרין").

21. ע"א 77/88 צימרמן נ' שרת הבריאות, פ"ד מ"ג (4) 63 (להלן: "ענין צימרמן").

22. כבי' השופט י' מלץ הוסיף בענין זה, "לא נקבע מסמרות בשאלת המעמד בנושא זה, ונשאירנו בצריך עיון". ואילו כבי' השופט א' מר, כתוארו אז, קבע בדעת מיעוט, כי גם הנפגע מן הטיפול הרפואי הרשלני - ואם נפטר, גם בן משפחתו - נכנסים למדר המונח "הרואה עצמו נפגע".

האם האפשרות לערער, עוד בשלב מוקדם ומטעמים מורמליים.

נראה כי החלטה זו חסרה את ההתייחסות הרגשית והאנושית שבה ניתן היה להבחין בעניין צימרמן. כבי' הרשמת מדגישה במקרה זה את עקרון סופיות ההליך וזכות הרופא לשים קץ להליכים, והיא קובעת כי אלה גוברים על האינטרס של המבקשת, אשר לא הראתה נימוק משכנע לאיחור בהגשת הערעור.

לפיכך, ההתייחסות בית המשפט העליון בענין מרין למאזן האינטרסים בין הרופא לבין משפחת המטופל שנפגע, שונה מההתייחסותו בענין צימרמן למאזן זה, בעיקר בשני אלמנטים: 1. בענין צימרמן קבע בית המשפט, כי זכות משפחת הנפגע לעתור לבג"צ, וכך לשוב ולהחזיר את הענין לבית המשפט - מהווה סיבה, גם אם משנית, לדון בערעור אשר הגישו. לעומת זאת, בענין מרין, שקל בית המשפט את אפשרות עתירת המשפחה לבג"צ, אך קבע כי מתן אפשרות לערער היתה מעמידה את הרופא בפני סיכון גדול יותר מאשר עתירה לבג"צ. ולפיכך ביהמ"ש העדיף את אינטרס הרופא וחיסם את אפשרות הערעור, על-אף שהאופציה לעתור לבג"צ נשארה בעינה.

2. בענין צימרמן, העדיף בית המשפט את אינטרס משפחת הנפגע על פני אינטרס הרופא לסיים הדיון בעניינו - וניאות לדון בערעור לגופו. לעומת זאת, בענין מרין, נראה שבית המשפט שקל שיקולים "משפטיים" בלבד - והעדיף את עקרון סופיות ההליך וזכות הרופא בסיום הדיון על פני אינטרס המשפחה לקיים הליך של ערעור.

לדעתי, ניתן להסביר את ההבדלים בין גישות שונות אלה, בהבדלים שבתוצאת הטיפול הרפואי הרשלני בשני המקרים - מוות לעומת פגיעה גופנית חמורה "בלבד". יחד עם זאת, לצורך השלמת התמונה יש לציין, כי סיבה נוספת להבדלים אלה עשויה להיות העובדה, כי בענין צימרמן ההחלטה לדון בערעור נכרכה יחד עם ההחלטה שאין מקום להחמיר בעונשו של הרופא בענין זה, דהיינו שלא להרע את מצבו. ואילו בענין מרין, קבלת בקשת המשפחה היתה פותחת פתח להגשת ערעור כנגד הרופא, אשר את תוצאותיו מבחינת הרופא מי ידע<sup>27</sup>.

27. ניתן להבחין בהשפעה לכאורה של מות החולה אף על החלטה בענין אחר - בנוגע לגילוי פרוטוקולים של ועדת בדיקה לפי סעיף 21 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, פרוטוקולים אשר ככלל הם חסויים. בה"פ 177508/00 רחימי נ' משרד הבריאות ואח' (טרם פורסם), לענין חשיפת פרוטוקולים של ועדת בדיקה בענין מותה של הגבי רחימי ז"ל,

## סיכום

סעיף 44א לפקודת הרופאים, מעניק למנכ"ל משרד הבריאות סמכות להתלות או להגביל את רשיונו של רופא לתקופה קצובה, כהליך ביניים במקרים דחופים, בטרם יסתיימו ההליכים המרכזיים כנגד הרופא. אחת משתי העילות לצורך עשיית שימוש בסמכות לפי סעיף זה, היא כי הוכח יסוד סביר לחשד שרופא פעל ברשלנות חמורה וגרם למותו של חולה או לפגיעה חמורה בו.

לענין זה, התנאי ההכרחי של פגיעה ממשית במטופל, משמש כאמצעי מאזן בין האינטרס הציבורי לקבל עזרה והגנה במקרים דחופים, לבין אינטרס הרופא שעניינו טרם נדון, והוא בחזקת חף מפשע.

להבדיל מהליך הביניים האמור, ולהבדיל מן ההליכים הפליליים או הנזיקיים, אין לתוצאות המעשים השליליים ככלל, או למות החולה בפרט, משקל של ממש בהליכים משמעותיים. הדבר נובע מן התכליות השונות של ההליכים. תכלית ההליך המשמעותי היא שמירה על תפקוד תקין של אנשי הסגל הרפואי, שמירה על אמון הציבור במקצוע ומניעת פגיעה נוספת בציבור המטופלים. לאור תכלית זו, עיקר הדגש מושם על התנהגותו של איש הסגל הרפואי ומידת הסטייה מן המצופה והמקובל. לתוצאות השליליות שהתגבשו בפועל ניתן משקל פחות. עם זאת, במקרים מיוחדים במסגרת הטיפול המשמעותי, יש מקום להתחשב גם בתוצאה קשה שהתגבשה בפועל מרשלנות - וזאת במסגרת התחשבות במראית פני הצדק, כלומר תדמית המקצוע והשפעת הענישה המשמעותית על כלל הציבור ועל אנשי סגל רפואי אחרים.

הדברים מקבלים משנה תוקף לאור חוק זכויות נפגעי עבירה, התשס"א-2001, אשר העניק מעמד לנפגע העבירה, לעמדתו ולנזקיו בנקודות שונות ומכריעות של ההליך. על אף שחוק זה חל אך ורק על הליכים פליליים, לא ניתן, לדעתי, להתעלם מרוח השינוי שהוא מביא עימו. נראה כי בעתיד, גם במסגרת ההליכים המשמעותיים, תלך ותגדל השפעת המטופלים שנפגעו מטיפול רפואי רשלני על ניהול ההליכים. במסגרת מגמה זו תגדל השפעתם של הנזקים שנגרמו למטופלים ככלל - ומותו של מטופל בפרט - על קבלת ההחלטות בשלבים שונים בניהול ההליך המשמעותי.

מונה כבי' השופט דר' ק' ורדי, בעמ' 21 לפסק דינו, את העובדה שבאותו מקרה דובר במותה של אישה צעירה, שנפטרה בחדר הניתוחים במקרה טרגי, בנשימה אחת עם שאר השיקולים שהביאו אותו למסקנה לחשוף את הפרוטוקולים באותו מקרה.