

בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים פליליים

ע"פ 7193/04

בפני : כבוד השופט א' גרוניס
 כבוד השופטת מ' נאור
 כבוד השופטת א' חיות

המערער : ולדימיר יקירביץ'

נ ג ד

המשיבה : מדינת ישראל

ערעור על הכרעת דינו וגזר דינו של בית המשפט המחוזי בתל-אביב-יפו בת"פ 54/98 שניתנו ביום 20.1.04 וביום 16.6.04 מיום 16.6.04 על ידי כב' השופט ג' קרא

בשם המערער : עו"ד דן שינמן ; עו"ד נויט נגב
 עו"ד איריס סבג-ניב ; עו"ד עינת אוראל

בשם המשיבה : עו"ד אורי כרמל

חקיקה שאוזכרה :

[חוק העונשין, תשל"ז-1977](#) : סע' 19, 20, 21, 284, 290, 298, 304, 309(4), 338, 338(א)(7), 334, 383, 383(א)(1), 383(א)(2), 393, 393(2), 415, 428, 431(1)

[חוק החולה הנוטה למות, תשס"ו-2005](#) : סע' 8

[פקודת הנזיקין \[נוסח חדש\]](#) : סע' 35, 36

[פקודת הרופאים \[נוסח חדש\], תשל"ז-1976](#) : סע' 44א, פרק ד'

ספרות :

ש"ז פלר, יסודות בדיני עונשין (כרך א, תשמ"ד)

כתבי עת:

אמנון כרמי, "טעות בשיקול דעת רפואי", רפואה ומשפט, גיליון מס' 12 (1995) 4מרדכי קרמניצר, "על הרשלנות בפלילים -", משפטים, כד (תשנ"ד-תשנ"ה) 71מרים גור אריה, "העבירה של גרם מוות", משפטים, יב (תשמ"ב-תשמ"ג)ש"ז פלר, "הקורלציה - אם בכלל", הפרקליט, ספר היובל (תשנ"ד) 53

מיני-רציו:

*עונשין – עבירות – הריגה

*עונשין – עבירות – מעשה פזיזות ורשלנות

*עונשין – ענישה – מדיניות ענישה

ביהמ"ש המחוזי הרשיע את המערער, שהיה מנהל המחלקה לניתוחי לב בבית החולים איכילוב, בעבירות של הריגה, מעשה פזיזות ורשלנות, לקיחת שוחד, סחיטה באיומים וגניבה בידי מורשה. זאת, בין היתר, בגין מותן של שתי חולות עקב פעולותיו ומחדליו של המערער, בגין רשלנות בטיפול הרפואי שהעניק לחולים אחרים, בגין התניית מתן טיפול רפואי בקבלת תשלום מהמטופלים ובגין נטילת סכום כסף שהועבר אל המערער כתרומה לרווחת אנשי המחלקה. ביהמ"ש המחוזי גזר על המערער שבע שנות מאסר לריצוי בפועל והטיל עליו קנס. הערעור מופנה נגד הכרעת הדין ולחלופין נגד גזר הדין.

ביהמ"ש דחה את הערעור ברובו וקבע:

יש לדחות את השגותיו של המערער כנגד קביעותיו העובדתיות של ביהמ"ש המחוזי ולקבוע כי מעשיו מקיימים את יסודותיה העובדתיים של עבירת ההריגה. כמו כן, יש לדחות את ניסיונותיו של המערער להסיט את הדיון לסוגיה כבדת המשקל של החולה הנוטה למות ושיקול הדעת הרפואי בעניינו. קו טיעון זה מהווה שינוי חזית ביחס לקו הטיעון בערכאה הדיונית, אשר התמקד בשאלות שבעובדה. כמו כן, נסיבות המקרים מלמדות כי לא שיקולים הנוגעים לדילמה האנושית של החולה הנוטה למות הם שהדריכו את המערער. המערער היה מודע לתוצאה הקטלנית שהניבו מעשיו וגילה כלפיה יחס של שוויון נפש, ובכך התקיים בו היסוד הנפשי הדרוש לעבירת ההריגה. על כן יש לדחות את הערעור על הרשתו של המערער בשתי עבירות ההריגה.

היסוד העובדתי בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338 לחוק העונשין, תשל"ז-1977 מכיל שלושה רכיבים: רכיב אחד עניינו סוג הפעילות שבו עשויה להתרחש התנהגות הנחשבת לעבירה. על המעשה המדובר להיכלל בתוך אחת מתשע החלופות המופיעות בסעיפי המשנה של הסעיף. רכיב שני הינו הדרישה כי המעשה האמור ייעשה "בדרך נמהרת או רשלנית". רכיב זה משמעו כי הייתה חריגה מסטנדרט ההתנהגות הנחשב כסביר. לשם הרשעה בפלילים נדרש כי מידת הסטייה מנורמת ההתנהגות הסבירה תהיה חמורה מזו הנדרשת לשם גיבושה של עוולת הרשלנות האזרחית. רכיב שלישי הוא הדרישה, כי המעשה יכיל בתוכו תוצאה פוטנציאלית "שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה". העבירה אשר אינה דורשת תוצאה בפועל אלא מסתפקת בגרימתו של סיכון בלתי סביר. היסוד הנפשי המלווה את יסודות העבירה לפי סעיף 338 הינו רשלנות. המשמעות היא, כי אין זה הכרחי שהנאשם

יהיה מודע לטיבה הרשלני של פעילותו ולסיכון אותו הוא יוצר, אלא הדרישה היא שחובה הייתה עליו להיות מודע להם.

לא כל טעות בשיקול דעת תיחשב כחריגה ממתחם הסבירות העולה כדי רשלנות. סבירות התנהגותו של הרופא במקרה נתון וסבירות שיקול הדעת שהפעיל נקבעים עפ"י אמות מידה אובייקטיביות-מקצועיות הנבחנות על רקע מכלול נסיבות המקרה. ייתכנו מקרים שבהם ניתן למצוא "סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל" מקום שבו רופא בכיר עוזב את חדר הניתוח ומותיר את המשך הטיפול בחולה שמצבו קריטי בידי צוות רפואי זוטרי שאינו מיומן דיו לבצע את הפעולות הרפואיות הנדרשות באותו שלב. סטייה כזו מתקיימת בייחוד אם הוכח כי בשלב שבו עזב את חדר הניתוח נדרשו יותר מכל מומחיותיו, ניסיונו וקור רוחו כרופא בכיר. התנהגות כזו עלולה לשלול מן החולה סיכוי אמיתי להצלחת הניתוח וליצור סיכון מוגבר ובלתי סביר לחייו.

במקרה דנן, התנהגותו של המערער, שבמקרים שונים עזב את חדר הניתוח טרם שהסתיים הניתוח והותיר את החולה בידי צוות רפואי זוטרי שאינו מיומן דיו, חרגה, באורח ממשי וקיצוני, מהסטנדרט המצופה מרופא סביר. חיייהם של המנותחים היו תלויים על בלימה ומוטל היה על המערער, כרופא המומחה האחראי על ביצוע הניתוח, לעשות כל אשר לא ידו כדי לסייע להם. יש לדחות את טענתו של המערער כי לא ניתן היה לעשות דבר להצלתם של החולים או להארכת חייהם. ההחלטה כי לא ניתן עוד לסייע למנותח מסורה אומנם לשיקול דעתו של הרופא, אך שיקול דעת זה עליו להפעיל באופן סביר ובהתאם לנסיבות. עזיבתו של המערער את חדר הניתוח הגבירה את הסיכון לחולים באופן בלתי סביר, ובכך נתמלאו יסודותיה של העבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#).

יש להותיר על כנה את ההרשעה בעבירות הרשלנות גם בגין המקרים שבהם לא השתמש המערער במדיד לוידוא התאמת מסתם לליבו של המנותח. זאת למעט בנוגע לאישום אחד שלגביו יש לזכות את המערער מחמת הספק. כמו כן, יש לזכותו מחמת הספק מהאישומים הנוגעים לחיבור השריר הפפילרי לטבעת המסתם ולציוות מתמחים לביצוע ניתוח חוזר.

יש לדחות את הערעור על הרשעתו בעבירות של גניבה בידי מורשה וסחיטה באיומים.

התנהגותו של המערער והתנהלותו לאורך זמן לא רק שאינן מתיישבות עם חובותיו של רופא, ולמעשה של כל אדם, אלא עומדות בניגוד משווע לאותן חובות. המערער ניצל בצורה בוטה את כוחו וסמכויותיו כרופא, כמנתח וכמנהל מחלקה. הוא הרג שתיים מחוליו, התרשל במהלך מספר ניתוחים, סחט כספים ממשפחתו של חולה וקיבל שוחד מבני משפחות של חולים במספר מקרים. רופא הפועל כפי שפעל המערער ראוי לו שיקבל עונש חמור ומרתיע. העונש שהטיל ביהמ"ש המחוזי אינו חורג לחומרה מן העונש המתחייב בנסיבות המקרה. עם זאת, הואיל והוחלט לזכות את המערער מעבירות מסוימות, ובהתחשב בטרגדיה האישית שפקדה את המערער עם מותו של בנו, יש להקל במידה מסוימת בעונש. לפיכך יועמד עונש המאסר על שש שנים לריצוי בפועל, תחת שבע שנים.

פסק-דין

1. בפנינו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בתל אביב (כבוד השופט ג' קרא). המערער הורשע לאחר שמיעת ראיות. מדובר באלה: שתי עבירות של הריגה, לפי [סעיף 298 לחוק העונשין](#), תשל"ז-1977 (להלן - חוק העונשין); תשע עבירות של

מעשה פזיזות ורשלנות, לפי [סעיף 338](#) לחוק העונשין; חמש עבירות של לקיחת שוחד, לפי [סעיף 290](#) לחוק העונשין; סחיטה באיומים, עבירה לפי [סעיף 428](#) סיפא לחוק העונשין; גניבה בידי מורשה, עבירה לפי [סעיף 393](#) לחוק העונשין. בהמשך נגזר דינו של המערער לשבע שנות מאסר לריצוי בפועל וכן הוטל עליו קנס בסך 200,000 ש"ח או שנת מאסר תמורתו. הערעור שבפנינו מופנה נגד הכרעת הדין ולחלופין נגד גזר הדין.

פרק א': מבוא

כתב האישום

2. המערער, ד"ר ולדימיר יקירביץ', הינו רופא, שקנה לו מוניטין כמנתח לב מן המעלה הראשונה. בין השנים 1980-1996 הועסק המערער כמנתח במחלקה לניתוחי לב בבית החולים איכילוב, והחל משנת 1990 היה מנהל המחלקה. בית החולים איכילוב, יצוין כבר עתה, נמצא בבעלות משותפת של עיריית תל אביב וממשלת ישראל. במקביל לעבודתו באיכילוב עסק המערער, בהיתר, בעבודה פרטית, במסגרתה ניהל מרפאה בביתו וכן ביצע ניתוחים פרטיים בבית החולים אסותא. בחודש פברואר 1998 הוגש לבית המשפט המחוזי בתל אביב כתב אישום נגד המערער, אשר הכיל עשרה אישומים. לאחר תחילת שמיעתן של הראיות הופסק המשפט, בהסכמה, על מנת לאפשר למשטרה לחקור חשדות נוספים שהתעוררו. ביום 30.4.00 הוגש לבית המשפט כתב אישום מתוקן לו הוספו שמונה אישומים, כך שבסך הכל הוא הכיל שמונה עשר אישומים. בהמשך פסק דיננו נידרש בפרוטרוט לאישומים השונים, אולם ראוי שנתאר כבר עתה, בקווים כלליים, את התמונה המצטיירת ועולה מקריאתו של כתב האישום.

3. כתב האישום משרטט תמונה קשה ועגומה. הוא מגולל שורה של מעשים חמורים שנעשו, כך על פי הנטען, על ידי המערער. מעשים אלו מקיפים היבטים שונים ומגוונים של עבודתו המקצועית של המערער כרופא וכמנהל מחלקה. את המסכת העובדתית העולה מכתב האישום המתוקן ניתן לחלק לשני ראשים. ראש אחד הינו האישומים הממוניים. תחת ראש זה נכללים שבעה אישומים. חמישה מתוכם הינם אישומים בעבירות של שוחד. על פי הנטען, התנה המערער, במספר הזדמנויות, מתן

טיפול רפואי על ידו בבית החולים איכילוב בקבלת תשלום מהמטופלים. התשלום ניתן והמערער ביצע את הטיפול. זאת, על אף שבית החולים איכילוב הינו בית חולים ממשלתי-עירוני, אשר אסור לנהל בו שירות רפואי פרטי מכל סוג. בגין מעשים אלו הואשם המערער בעבירה של נטילת שוחד ובחלק מהאישומים גם בעבירה של עושק. באישום נוסף נטען, כי המערער שילשל לכיסו הפרטי סכום כסף שהועבר אליו כתרומה לרווחת אנשי המחלקה. בגין מעשה זה הואשם המערער בעבירות של גניבה בידי מורשה, קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים. באישום נוסף נטען, כי במקרה מסוים הפעיל המערער לחץ ואיומים על בתו של אחד המטופלים כדי שזו תשלם עבור ניתוח פרטי שיבוצע על ידו בבית החולים אסותא. בגין מעשה זה הוא הואשם בעבירות של סחיטה באיומים ועושק.

4. ראש שני הינו האישומים הרפואיים. קבוצה זו כוללת שנים עשר אישומים, שניתן לחלקם לשתי קבוצות. קבוצה אחת היא אישומי ההמתה, ובה שני אישומים. האישום הראשון עוסק בעניינה של גב' מרים ברוק ז"ל. ביום 4.6.94 שכבה מרים ברוק ביחידה לטיפול נמרץ בבית החולים איכילוב, לאחר שבלילה הקודם עברה ניתוח בליבה. היא הייתה מונשמת, עירוני מחובר לזרועה ובאבי העורקים בליבה פועם בלון מלאכותי. המערער נכנס ליחידת הטיפול הנמרץ, הפסיק את פעולת הבלון והורה לאחות להפסיק את מתן התרופות. הוא נמנע מלהוציא את הבלון מגופה של מרים ברוק, על אף שידע על הסיכוכים הקשים שהדבר עלול לגרום. על פי כתב האישום, כתוצאה ממעשיו וממחדליו אלו מתה מרים ברוק. האישום השני עוסק בעניינה של גב' צילה מרגלית ז"ל. ביום 6.5.95 הייתה צילה מרגלית מאושפזת ביחידה לטיפול נמרץ בבית החולים איכילוב, בעקבות ניתוח לב שעברה מספר ימים קודם לכן וממנו התקשתה להחלים. מצבה החמיר ולמקום הוזעק המערער. הוא הורה לצוות הרופאים לא לחבר את צילה מרגלית למכונת הנשמה ולא לבצע בה החייאה אם תזדקק לכך. הנחיותיו מולאו וכתוצאה מכך מתה צילה מרגלית באותו היום. בגין כל אחד ממעשים אלה הואשם המערער בעבירה של הריגה.

קבוצת אישומים שנייה, תחת ראש האישומים הרפואיים, הינה אישומי הרשלנות. קבוצה זו מונה עשרה אישומים, שניתן לחלקם לקבוצות משנה. קבוצת משנה אחת היא אישומי הנטישה. על פי הנטען בכתב האישום, במספר מקרים נטש המערער את חדר הניתוח, על אף שהטיפול בחולה עוד לא הסתיים. קבוצת משנה שנייה היא אישומי המסתמים. על פי הנטען, במספר מקרים השתיל המערער מסתם

בליבו של חולה בלא להקדים לכך פעולת מדידה באמצעות מדיד ייעודי. באישום נוסף נטען, כי המערער, בתפקידו כמנהל מחלקה, הטיל על שני מתמחים לא מנוסים לבצע ניתוח חוזר מורכב בגופה של חולה. בכל אחד מהאישומים האמורים הואשם המערער בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות. יודגש, כי על אף שבחלק מהמקרים הסתיים האירוע במותו של החולה, לא יוחסה למערער אחריות לכך. הוא לא הואשם בעבירה של גרימת מוות ברשלנות, אלא בעבירה של סיכון חיי אדם ברשלנות.

הכרעת הדין

5. המשיב כפר באשמה. בית המשפט שמע עדים רבים וקיבל מסמכים לא מעטים. הכרעת דינו של בית המשפט המחוזי ניתנה ביום 20.1.04. בפסק דין ארוך ומפורט ניתח בית המשפט את העדויות והראיות השונות ואת טענות הצדדים. בסופו של יום הורשע המערער בשבעה עשר מתוך שמונה עשר האישומים שהכיל כתב האישום. בתחילת פסק הדין איבחן בית המשפט את המשפט ככזה שהתנהל ב"רמת המאקרו" בשני מישורים: המישור הממוני והמישור הרפואי. מבנהו הפנימי של פסק הדין תאם להבחנה האמורה, והוא התחלק לשני חלקים: חלק אחד, בו נדונו והוכרעו האישומים שהוגדרו לעיל כ"אישומים ממוניים", וחלק שני, בו נדונו והוכרעו האישומים שהוגדרו לעיל כ"אישומים רפואיים". בפתחו של כל חלק הופיע "מבוא" בו נקבעו מסקנות שכוחן יפה לאמור באותו חלק. בצד החלק המקדמי, כלל פסק הדין התייחסות מפורטת לכל אישום ואישום, תוך דיון בגירסאות הצדדים, שקילת הראיות וקביעת ממצאים עובדתיים ומסקנות משפטיות. לאמור בהכרעת הדין, הן בחלקה המקדמי והן בחלקה הפרטני, נתייחס בהמשך.

הערעור על הכרעת הדין

6. על פסק דינו של בית המשפט המחוזי הוגש הערעור שבפנינו. הערעור הוגש במקורו נגד ההרשעה בכל העבירות בהן הורשע המערער. בסיכומי הערעור חזר בו המערער מערעורו בנוגע לשניים מאישומי השוחד. בהמשך, במהלך אחד הדיונים שהתקיימו בפנינו, הודיע המערער, כי הוא חוזר בו גם מערעורו באשר לשאר אישומי השוחד. עם זאת, ביקש המערער כי האמור בסיכומי הערעור בנוגע לאישומים אלו ישמש כשיקול להקלה בעונשו. כמו כן, חזר בו המערער מן הערעור בנוגע לאחד מאישומי הנטישה וכן חזר, באופן חלקי, מן הערעור בנוגע לשני אישומים נוספים.

יצוין, כי המערער היה מיוצג בפנינו על ידי עורכי דין אחרים מאלה שייצגו אותו בבית משפט קמא.

מבנה הדיון

7. נוכח גיוון הנושאים בהם עוסק פסק הדין - ומכאן גם גיוון נושאי הערעור - אין טעם לפתוח בתיאור מלא של הכרעת הדין ולאחר מכן למנות את השגות המערער עליה ואת עמדת המשיבה. הדיון בקביעות שבהכרעת הדין ובטענות הצדדים יתקיים, איפוא, תוך כדי הדיון באישומים השונים. נעסוק בפתח הדברים, בראש האישומים הרפואיים. בראש זה נדון, תחילה, בהשגות המערער לגבי הרשעתו בשני אישומים בעבירת הריגה ולאחר מכן בהשגותיו על הרשעתו במספר אישומים בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות. לאחר הדיון באישומים הרפואיים, נדון בראש האישומים הממוניים ובהשגות המערער בעניין זה. לאחר מכן נידרש לערער על גזר הדין.

פרק ב': האישומים הרפואיים - אישומי ההמתה

8. המערער הורשע בשתי עבירות של הריגה: אישום 12 (מרים ברוק ז"ל) ואישום 16 (צילה מרגלית ז"ל). גב' ברוק וגב' מרגלית היו חולות לאחר ניתוחי לב שאושפזו במחלקתו של המערער ושם גם נפטרו, בנסיבות עליהן נעמוד להלן בהרחבה.

9. הטענה המשפטית המשותפת לשני האישומים שהועלתה בפנינו בערעור, הינה כי לגבי החולה הסופני, החולה הנוטה למות, יש לרופא המטפל שיקול דעת שלא להאריך באופן מלאכותי את חייו. המאטריה של הדין הפלילי, כך נטען, אינה מתאימה כלל ועיקר לעיסוק בשאלות הקשות של ערכים ומוסר המתעוררות לגבי הסוגיה של אי-הארכת חיים. נטען, כי בית המשפט המחוזי התמקד בחילוקי דעות בין הצדדים בשאלות שבעובדה ובכך "החמיץ" כליל את השאלות הנורמטיביות המתעוררות בשני אישומי ההמתה. בא-כוחו של המערער - שכאמור לא ייצגו בבית משפט קמא - קורא לנו לתקן את שלטענתו החמיצה הערכאה הדיונית. כבר בפתח הדברים נציין, כי המערער לא הניח בפני הערכאה הדיונית תשתית עובדתית הולמת המאפשרת דיון בשאלות הנוקבות שביקש עתה להעלות בפנינו.

10. נעמוד תחילה, בקצרה, על המחלוקות העובדתיות המרכזיות שהועמדו בפני הערכאה הראשונה. בעניינה של מרים ברוק אין מחלוקת על כך שהמערער ניגש למיטתה עת הייתה מאושפזת במחלקתו לאחר ניתוח וניתק אותה מ"בלון" אליו הייתה מחוברת. הוא הורה לאחות להפסיק מתן תרופה מסוימת וסגר למחצה את הווילון. כעבור כמה שעות נפטרה מרים ברוק. המחלוקת העובדתית בערכאה הראשונה הייתה בשאלה האם כשפעל המערער כפי שפעל הייתה מרים ברוק בהכרה (כגירסת התביעה) או שלא הייתה בהכרה. בית המשפט קבע כי היא הייתה בהכרה. צילה מרגלית הייתה שבועיים לאחר ניתוח. יום לפני מותה הנחה המערער את הרופא התורן, ד"ר מצא, בנוכחות רופא אחר, ד"ר לוקר, שלא לחבר את החולה למכונת הנשמה אם יתעורר צורך. למחרת, ביום שבת, החמיר מצבה של החולה. ד"ר מצא הזמין את המערער בתקווה שישנה את הנחייתו ויורה להנשימה אך המערער לא עשה כן. ד"ר מצא עשה כל שיכול היה לעשות, פרט לחיבורה של החולה למכונת הנשמה. חזקה הייתה עליו מצוותו של המערער שלא להנשים את החולה. כעבור כמה שעות, נפטרה החולה. לעניין אישום זה טען המערער כי אין זה נכון שנתן הנחיה כנטען. בית המשפט קיבל את עדותו של ד"ר מצא, שנתמכה תמיכה של ממש, אם לא למעלה מכך, בעדותו של ד"ר לוקר ששמע ביום ו' את הנחייתו של המערער. הוא דחה את טענת המערער לפיה לא ניתנה על ידו הנחיה כאמור. בית המשפט הרשיע את המערער בהריגה בשני האישומים.

11. לא מן המותר להזכיר את קו ההגנה שנקט בבית המשפט המחוזי על ידי סגורו של המערער דאז, כפי שמצא את ביטוי בסיכומים: טענות עובדתיות בשאלה מדוע אין לקבל את עדויותיהם של עדים שהעידו נגד המערער, והכל תוך הטחת האשמות חמורות בעניין רשלנותם של אחרים בניתוחן של המנוחות. את סיבת מותן של המנוחות תלה בא-כוח המערער בערכאה הדיונית בניתוחים רשלניים ובמנתחים. לאור הניתוח העובדתי נטען, כי אין מקום להטיל על המערער כל אחריות. עוד נטען כי התביעה לא הוכיחה את סיבת המוות כיוון שלא נעשה ניתוח שלאחר המוות. זאת, ותו לא.

והנה, הגענו לשלב הערעור, ובערעור היו חילופי סגורים. הקו המרכזי בסיכומי הערעור הוא שהמערער, כראש המחלקה האחראי, הפעיל שיקול דעת ראוי, או

לפחות שיקול דעת שהוא סבר בתום לב שהוא ראוי, בעניין אי-הארכת חייהן של החולות הנוטות למות. בפתח הטיעונים לפנינו נטען, שאין מקום לחסום את טענותיו אלה של המערער על יסוד שיקולים "פורמליים" לפיהם מדובר בסטייה מקו קודם. להשקפתנו, אין מקום לקבל קו הגנה מאוחר זה. שני טעמים לדבר; האחד אכן "פורמלי" וגם בו אין לזלזל לטעמנו. אין סיבה לדון בטענה שלא הועלתה בערכאה הדיונית, כאשר קו ההגנה שם היה שונה. האחר מהותי, והוא שאופן הצגת המחלוקת בערכאה הראשונה כלל אינו מאפשר, עובדתית, התייחסות לטענות המועלות בפנינו עתה, טענות המצריכות תשתית עובדתית הולמת.

12. שנים לאחר הארועים נשוא האישום, אמר המחוקק את דברו בעניינן של חלק מן הדילמות הקשות שמעוררת שאלת סוף החיים, מה שמכונה לעתים קרובות בספרות המקצועית כמצב רפואי חסר תוחלת (Medical Futility): עד כמה יש לכבד את רצונו של החולה שלא לקבל טיפול; כיצד ניתן לברר את רצונו של החולה; מתי ניתן לנקוט פעולות בהקשר זה אף כאשר אין רצונו של החולה ידוע ועוד כיוצא באלה שאלות שבדיני נפשות. [חוק החולה הנוטה למות](#), תשס"ו-2005 (להלן - חוק החולה הנוטה למות), פורסם ביום 15.12.2005 ותחילתו שנה מיום פרסומו. החוק הוא פרי דיונים ממושכים של ועדה ציבורית בראשות פרופ' אברהם שטיינברג, שמונתה על ידי שר הבריאות בשנת 2000, לבחינת סוגיית הטיפול בחולה הנוטה למות. הוועדה הורכבה, כראוי לכובד השאלות שהונחו לפתחה, מ-59 חברים המייצגים תחומים שונים - מבכירי המומחים בתחומי הרפואה השונים, הסייעוד, העבודה הסוציאלית, ההלכה, הפילוסופיה, המשפט, האתיקה וכן מומחים בין-תחומיים. בדברי ההסבר להצעת החוק (הצעת [חוק החולה הנוטה למות](#), התשס"ה-2004, ה"ח 454) הוסבר הרקע לעבודת הוועדה:

"כמה סיבות חברו יחדיו בשנים האחרונות, וגרמו להחרפה ניכרת בבעייתיות המוסרית של נושא זה: הקידמה האדירה בידע המדעי-רפואי ובאמצעים הטכנולוגיים המאפשרים את הארכת החיים באופן מלאכותי בשלבים סופניים, בתנאים ובמצבים שבעבר היו בלתי אפשריים; המהפך המוסרי ביחסי חולה-רופא, מגישה פטרנליסטית לגישה ששמה דגש על האוטונומיה של הפרט; ריבוי האנשים המעורבים בטיפול בחולה הנוטה למות; מעורבותו הגוברת של הציבור בבעיות מוסריות ומשפטיות הנוגעות לרפואה; המשאבים המוגבלים ברפואה.

ניתן למצוא צידוקים פילוסופיים, משפטיים ודתיים כמעט לכל כיוון של חשיבה ופעולה בנוגע לטיפול בחולה הנוטה למות. הגישה המעשית לגבי הטיפול בחולים הנוטים למות בישראל משתנה ממרכז רפואי אחד למשנהו, ממחלקה אחת לאחרת, ולעתים מרופא אחד לחברו. יש חשיבות עצומה למציאת הסכמה, במכנה המשותף הרחב ביותר, לפתרון הסוגיות הקשורות לנושא מורכב זה, על בסיס מערכת ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

לאחרונה עלתה סוגיה קשה זו לדיון ציבורי ומשפטי פעמים מספר. בתי המשפט פנו לא אחת אל המחוקק בבקשה להסדיר את הנושא, וכן הועלו כמה הצעות חוק פרטיות בנושא זה אשר ניסו לקבוע כללים, כל אחת בתחום מצומצם, לפתרון סוגיות הקשורות לנושא מורכב זה.

לפיכך מוצע לקבוע בחוק את הכללים לטיפול בחולה הנוטה למות, והכללים לכיבוד רצונו שלא לקבל טיפול, על בסיס של איזון ראוי בין הערך של קדושת החיים והחשיבות של איכות החיים לבין הערך המוסרי של מניעת כאב וסבל וערך אוטונומיית הרצון של האדם... (שם).

החוק מבוסס על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ועל עקרונות יסוד מתחום המוסר, האתיקה והדת (לסקירה מאלפת של המשפט העברי בעניין זה ראו: [ע"א 506/88 יעל שפר נ' מדינת ישראל פ"ד מח \(1\) 87](#)). החוק פותח בקביעת חזקת הרצון לחיות ודרכים לסתירת חזקה זו - הבעת רצון מפורשת של החולה, המחייבת הנחיה מוקדמת שניתנה על פי הוראת החוק; החלטה של מיופה כוח שניתנה על פי הוראת החוק או החלטה של ועדה מוסדית. רק בהעדר הנחיות או החלטות כאמור - על פי החלטת הרופא המטפל בהתחשב בהצהרת אדם קרוב לחולה או אפוטרופסו, לפיה החולה הנוטה למות אינו רוצה להוסיף ולחיות. החוק קובע מנגנון לקביעה כי מטופל הוא חולה הנוטה למות או לקביעה כי חולה הנוטה למות הוא חולה "בשלב סופי" - קביעה של רופא אחראי לאחר התייעצות עם הרופאים המומחים המטפלים במטופל ובמידת האפשר עם רופאו האישי (סעיף 8 לחוק). "חולה הנוטה למות" מוגדר כחולה הסובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חיו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על ששה חודשים; חולה הנוטה למות מוגדר כחולה "בשלב סופי" אם נוכח הרופא האחראי כי הוא מצוי במצב רפואי שבו כשלו כמה מערכות חיוניות בגופו ותוחלת חיו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שבועיים.

13. כאמור, חוק זה לא היה בתוקף עת התרחשו האירועים נשוא האישום ואף לא הוחל בחקיקתו. אין להחיל את החוק ומגבלותיו על המערער באופן רטרואקטיבי. ואולם, לגבי אף לא אחת משתי הנפטרות לא הועמדה לדיון בערכאה הראשונה בצורה ראויה השאלה האם אכן סבלה מבעיה רפואית חשוכת מרפא. אכן, שתי המנוחות היו במצב קשה, על כך אין חולק. אולם אין זהות בין מצב קשה לבין מצב חשוך מרפא שהוא תנאי-בלעדיו-אין לכל הדיון הנורמטיבי שביקשו סניגוריו של המערער בערכאת הערעור להביא אותנו לדון בו (ראו: [ה"פ \(מחוזי ת"א\) 603/05](#) פלוני האפוסטרופוס של החסויה פלונית נ' "ארבל" מרכז גריאטרי (ניתן ביום 3.11.2005)). מי שטוען כי אחת החולות (מרים ברוק) הייתה כבר מתה לכל מטרה מעשית בעת שניגש אליה המערער, אינו יכול לטעון באותה נשימה כי היא הייתה חולה חשוכת מרפא ועל כן הפעיל המערער לגביה שיקול רפואי נכון; גם מי שטוען כי לא נתן הוראה לא לחבר את החולה השנייה (צילה מרגלית) למכונת ההנשמה אינו יכול להישמע בטענה, כי כך הורה כיוון שזו הייתה חולה חשוכת מרפא.

14. לא מן המותר להדגיש: בעת שניתנה ההוראה לא לחבר את צילה מרגלית למכונת ההנשמה ניתן היה לבוא עימה בדברים. על פי הראיות שהונחו לפני הערכאה הראשונה, ביום שקדם למותה של צילה מרגלית היא ישבה ושוחחה עם קרובה והואכלה. אין שמץ טענה, כי המערער שוחח עמה בשאלה מה יהיה אם תיזקק להנשמה, כפי שארע למחרת היום. אין שמץ ראיה שבאותו יום או למחרת היום שוחח המערער או הורה לשוחח עם מי מקרובה לעניין קבלת ההחלטה שלא לחברה למכונת הנשמה. המערער פעל בשני המקרים לבדו בלא היוועצות באיש, לא ברופאים המנתחים או הרופאים המטפלים, לא בחולה ולא בבני משפחתה. הוא לא הביא גם עדות מומחה מטעמו כדי לשכנע את בית המשפט בעניין מצבן הסופני של מרים ברוק וצילה מרגלית. אכן, המערער הוא עצמו מומחה, אך הוא נוגע בדבר. לאורך כל הדרך, באישומי ההמתה ובאישומים אחרים, לא ראה בית המשפט לנכון לקבוע ממצאים על יסוד גירסתו של המערער, ודיינו אם נאמר כי כל מי שעיין בעדותו של המערער אינו יכול לתמוה על כך.

15. בין כך ובין כך, כל ההבהרות הללו הן בבחינת למעלה מן הנדרש. יפים לענייננו דברים שקבע בית המשפט ב-[דנ"פ 1294/96 משולם נ' מדינת ישראל, פ"ד נב](#)

(5) 1. באותו עניין נמנעו מי שהיו הנאשמים מלהעיד. מחקירת עדי התביעה בידי הסנגורים השתמע קו הגנה לפיו הנאשמים פעלו מתוך הגנה עצמית וזאת עקב טעות במצב דברים, על כך אמר בית המשפט:

"אין צריך לומר, שככלל אין בית המשפט נדרש לבירור טענת טעות במצב דברים שאינה מיוסדת על גירסת הנאשם. כך פסקנו, זה לא מכבר, ביחס לנאשם ברצח שביקש להסתמך על הגנת טעות חרף גירסתו כי אינו זוכר את פרטי האירוע:

'מהנמקת בית משפט קמא אמנם עולה, כי בית המשפט לא האמין לטענת המערער שחלק זה של האירוע נעלם מזיכרונו. אך אין בכך ולא כלום: משבחר המערער להיתלות בטענה כי אינו זוכר דבר, נסתתמה יכולתו לסמוך על טענת טעות. טענת טעות ראויה להיבחן רק מקום שהנאשם מעלה אותה וסומך עליה, או למצער כשהאפשרות שטעה מסתברת מגירסתו העובדתית. משמע, מקום בו אין 'טועה' אף 'טעות' אין. וכשהנאשם אינו טוען כי טעה, אלא מעיד כי אינו זוכר דבר, אין בית המשפט נוטל על עצמו להפך באפשרות היפותטית, שמא הנאשם טעה' (ע"פ [2534/93](#) מליסה נ' מדינת ישראל (609-608...).

לכאורה יפה דין זה גם לפרשתנו. העותרים, שבחרו להדיר את רגליהם מבית המשפט, נמנעו מלהעיד ואף אסרו על סניגוריהם לקרוא עדים ולטעון טענות להגנתם, כלל לא היו רשאים לצפות שבית המשפט יכריע בדינם על יסוד טענות הגנה היפותטיות, שדבר כוונתם הראשונית המשוערת להעלותן במשפט הסתברה לו בעקיפין מחקירתם הנגדית של חלק מעדי התביעה" (שם בעמ' 14-15).

כך אף בענייננו. המערער אמנם העיד, אך מהותה של עדותו אינה לקיחת אחריות על המעשים וניסיון לטעון כי הם נעשו במסגרת תפקידו כרופא ומתוקף סמכותו בתור שכזה. עדותו הייתה ניסיון ארוך להשתמט מן האחריות ולטפול אותה על אחרים הכפופים לו. המערער לא העיד: "אכן, הפסקתי את פעולת הבלון כשגב' ברוק הייתה בהכרה; אכן, נתתי הוראה שלא להנשים את גב' מרגלית אם מצבה יורע והיא תיזקק לכך, אך כך עשיתי תוך הפעלת שיקול דעת רפואי כדי שלא להאריך באופן מלאכותי

את חייהן". התזה החדשה המוצעת לנו היא, מן הבחינה העובדתית, ניסיון מאוחר לשלב בין קביעות בית המשפט לבין גירסה חדשה של המערער (ראו והשוו גם [ע"פ 115/00 טייב נ' מדינת ישראל, פ"ד נד \(3\) 289, 2308-311; ע"פ 231/92 אבו סאלח נ' מדינת ישראל פ"ד מז \(2\) 736, 755](#)).

ההכרעה העובדתית ושאלת ההתערבות בעובדות

16. באופן חלופי, ניסה המערער לשכנענו להתערב בממצאים שבעובדה שקבעה הערכאה הראשונה. לכך אין מקום. נפרוש תחילה ביתר הרחבה את ממצאי בית המשפט בשתי פרשיות ההמתה השונות ואגב כך את ההשגות המרכזיות שהעלה המערער בעניינים שבעובדה.

אישום 12 - מרים ברוק ז"ל

17. בליל שבת 4.6.1994 ניתח ד"ר יעקב ברק את מרים ברוק. מרים ברוק סבלה מקרע במחיצה הבין חדרית, אשר תוקן בעזרת טלאי. עוד לפני הניתוח הותקן לה במחלקה הקרדיולוגית בלון תוך ותיני והיא קיבלה תרופות אינוטרופיות שתפקידן לסייע בכיווץ הלב. ביום שלאחר הניתוח, יום השבת, היה מצבה יציב והיא הראתה סימני התעוררות. ואולם, בבוקר יום א', הוא יום מותה של המנוחה, בדק ד"ר ברק את המנוחה שוב ומצא התדרדרות במצבה, אף כי הבדיקות לא הראו פגיעה במחיצה שתוקנה על ידו. ד"ר ברק חשד בדליפה מאזור החתך הניתוחי שדרכו "ניכנס" המנתח לתיקון הקרע במחיצה הבין חדרית בליבה של המנוחה. אם חשד זה היה מסתבר כמוצדק היה מצבה של מרים ברוק מוגדר כ"מצב קלאסי שבו [רופא] יכול לעזור" (עמ' 343 לפרוטוקול). הדבר היה מחייב פתיחת בית החזה וניקוז קרישי דם שהתרכזו באזור הלב, פעולה שעשויה להקל על פעולת הלב ולשפר את תפקודו. אילו הסתבר החשד כמוטעה, משמעות הדבר הייתה ככל הנראה כשלון במשאבת שריר הלב, חרף קיומו של הבלון. לו אכן זו הייתה הסיבה להתדרדרות, קשה היה להציל את החולה בהתערבות כירורגית נוספת עקב מצבה הבריאותי וגילה המבוגר. כדי לברר מול איזו מבין שתי האפשרויות ניצבה החולה הזמין ד"ר ברק בבדיקת אקו. בשלב זה גם העלה את מינון התרופות האינוטרופיות שקיבלה החולה. ד"ר ברק פנה לחדר הניתוח, ואחרי כשעתיים

חזר אל החולה. הוא מצא את החולה במצב של לחצי דם נמוכים, הזרמת התרופות האינטרופיות הופסקה וכך גם פעולת הבלון. זאת, אף שמוסכם על הכל כי השארת הבלון הבלתי-פועל בגוף החולה, צפויה לגרום להיווצרות קרישי דם סביב הבלון וקרוב לוודאי למות החולה. הפעלה חוזרת של הבלון הייתה עלולה לגרום ל"זריקת" קרישי דם למערכת כלי הדם ולמוות. ד"ר ברק סבר איפוא כי יש סיכון ממשי בהפעלה מחודשת של הבלון ועל כן העלה את כמות התרופות האינטרופיות, מתוך תקווה שבכך ימנע נזק למוח. תפקידן של התרופות האינטרופיות הוא לעזור לשרירי הלב להתכווץ וכך היה מוזרם דם למוחה של החולה. בחדר הטיפול הנמרץ היה באותה עת ד"ר לוקר שהיה רופא צעיר, מתמחה בתחילת דרכו. בתחילה סבר ד"ר ברק כי היה זה ד"ר לוקר אשר ניתק את הבלון מבלי להוציאו, שכן משמעות הדבר היא כאמור מותה של החולה ורק טירון יכול לטעות טעות חמורה כל כך. אולם מפיו של ד"ר לוקר למד ד"ר ברק לדעת, כי מי שהפסיק את הבלון ואת מתן התרופות האינטרופיות היה דווקא המערער. ד"ר ברק היה נסער כולו. הוא נכנס אל המערער והתפרץ. בית המשפט ציטט בהכרעת דינו את תיאור הדברים בעדותו של ד"ר ברק:

"נכנסתי נסער כולי לחדר של דר' יקירביץ ונסער כולי זה נסער כולי, משום שאני בדרך כלל לא אדם שמתפרץ יותר מדי, בטח לא הממונים עלי באותו זמן, והתפרצתי והתפרצתי חזק ואמרתי מה עושים דבר כה, אז התשובה שקיבלתי, לא היה לה שום סיכוי ואני כמנהל מחלקה החלטתי שאני מפסיק לה את כל הדברים. שאלתי על כך מה החלטת שאין לה שום סיכוי, אני ביקשתי אקו, האם האקו בוצע, התשובה היתה לא. האקו לא בוצע. אני ביטלתי את האקו. למה האקו בוטל, הרי זה מה שיכול היה לתת לנו אולי את הסיכוי הקטן לעזור לה. אם יש טמפונדה, והתשובה היתה אני הפסקתי את, ביטלתי את האקו, משום שלא רציתי שהקרדיולוגים יראו איזה עבודה גרועה עשית לה בניתוח. זהו. החולה נפטרה אחרי פרק זמן מאוד קצר. אני חושב שיצאתי מהחדר היא כבר לא היתה חיה" (עמ' 349 לפרוטוקול).

ובית המשפט הוסיף:

"תשובתו האמורה של הנאשם לא סיפקה את דר' ברק משלטעמו 'מרגע שהחלטת את זה (קרי לנתח אותה - ג.ק.), אתה צריך לתת לאדם את הסיכוי שלו, החלטת לתת את הסיכוי, עד הסוף. לא אנחנו צריכים לקבוע מי יחיה ומי ימות'.

באשר לשאלה מה בדבר חולה שרופא מחליט שאין לו סיכוי, מה אז? על כך עונה דר' ברק: 'מצבים כאלה קיימים ומצבים מאוד קשים לצוות הרפואי הם קשים לכל אדם. הם קשים למשפחה, הם קשים לצוות הרפואי. היחיד אולי שזה לא קשה לו במקרה הזה, זה אולי החולה עצמו... אף פעם לא לוקח את זה אדם אחד על עצמו. בדרך כלל לוקחים את זה מספר רופאים אם יש זמן קוראים גם לוועדה אתית, אם אין זמן זה הולך, לא חשוב אם תעשה משהו לא תעשה משהו, החולה ימות. בכל מקרה בסיטואציה כזאת נהוג גם לערב את המשפחה... נהוג ליידע את המשפחות.. להתייעץ עם הרופא המנתח משום שרק הוא היה שם והוא יודע מה הוא עשה, וממה הוא מפחד, ולמה הוא הזמין איזשהיא בדיקה שהוא הזמין" (עמוד 145 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי).

ד"ר ברק פנה גם למנהל בית החולים, פרופ' גבי ברבש (להלן - ברבש), שמסר לו כי הדברים לובנו עם המערער. בית המשפט מציין בהכרעת דינו, כי ד"ר ברק לא נחקר בחקירה הנגדית (בין השאר) על העימות שהיה לו עם המערער, עימות במהלכו אמר המערער כי "לחולה אין סיכוי" בעוד גירסתו של המערער בבית המשפט הייתה כי החולה מתה.

18. מי שנכח בעת שהמערער הפסיק את פעולת הבלון והורה לאחות להפסיק את התרופות האינורופיות היה ד"ר לוקר. על פי עדותו של ד"ר לוקר, נכנס המערער למחלקה הישר למיטתה של החולה, בלי לפנות ללוקר עצמו, כיבה את הבלון, נתן הוראות לאחות להפסיק את מתן התרופות, עשה תנועה של סגירת הבלון וסגר את הווילון באופן חלקי. הפעולות הללו נעשו כהרף עין, כמעט באופן רציף. גם ד"ר לוקר היה נסער ממעשיו של המערער. הוא פגש במסדרונות בית החולים בד"ר פז, וכך אמר לו:

"אמרתי לד"ר פז שלא זה החינוך הרפואי שאני קיבלתי, ואם זאת המדיניות אז אני לא מעוניין להיות במקום הזה. התשובה שקיבלתי שדברים כאלה יפסקו זה עובר להנהלה... הייתי נסער מכיוון שהחולה שנמצאת בהכרה עם לחצי דם, על אף הניתוח הקשה שהיא עברה ועל אף

מצבה שהוא לא בכי טוב, בעצם ברגע שאתה עושה פעולה כזאת, בבת אחת, אתה חורץ את דינה. אתה לא נותן לה את הסיכוי המינימלי להתאושש כשקיים כזה" (עמ' 525 לפרוטוקול).

גם כאן מציין בית המשפט כי ד"ר לוקר לא נחקר בחקירה נגדית על מצבה של מרים ברוק עובר לניתוקה מהבלון והפסקת התרופות האינטרופיות. כל מה שאמר בחקירתו הראשית נותר איפוא בלתי מעורער.

החולה נפטרה כמה שעות לאחר פעולתו של המערער.

19. המערער עצמו לא הסכים בחקירתו במשטרה להתייחס לפרשה זו כיוון שהתיק הרפואי לא נמצא. את עדותו בבית המשפט בעניין אישום זה כינה בית המשפט "גירסה כבושה". וכך העיד המערער:

"אני נכנסתי בבוקר ואני אומר את זה לפי הזיכרון שלי, היא היתה בלי הכרה, בלי טיפת שתן, עם צבע של העור ברגליים כחול לבן ... היא היתה במוניטור עם לחץ דם נמוך מאוד, ולא היה במוניטור dirotic notch ... זה נכון מה שאמרו פה, נכון. אני לחצתי ל-intra aortic off balloon pump, ורציתי לראות מה קורה במוניטור. ובמוניטור לא היה עקומה, היה קו ישר של 20, 25, 30 מ"מ כספית לחץ, בלי עקומה, אבל היה דופק ... פירוש הדבר: יש דופק, אבל אין לחץ דם. הלב לא מייצר לחץ דם..." (עמ' 975-976 לפרוטוקול)

"זה נקרא EMD ... אין מה לעשות יותר, בגלל זה אמרתי, וזה נכון, להפסיק כל האינטרופים, כי אין מה לעשות. זה המקרה ... כשסגרתי pump וראיתי רק עקומה, אז הבנתי, אין פה מה לחדש ... נתתי הוראה לאחות להפסיק כל האינטרופים, היא נשארה עם המכונת הנשמה שגם יכולתי להגיד להפסיק, כי אין מה לעשות, אחרי זה קצת היא נפטרה" (עמ' 977 לפרוטוקול).

המערער קבע על יסוד ניסיונו כי החולה מתה. כפי שהסביר, כאשר יש דופק אך אין עקומה במוניטור עד סגירת הבלון המשמעות היא שהחולה מת. כלשונו:

"היה קו במוניטור, קו ישר במוניטור ... אם אני סוגר
 pump ורואה שאין עקומה, אז היא מתה" (עמ' 1270
 לפרוטוקול).

20. בית המשפט הגדיר את המחלוקת בין הצדדים בעניין אישום זה כמחלוקת עובדתית גרידא, הנוגעת למצבה של החולה לפני מעשיו של המערער. בעניין זה דחה בית המשפט את גירסתו של המערער והעדיף את גירסתם של שני עדי התביעה ד"ר ברק וד"ר לוקר. בית המשפט קבע, כי המערער הפסיק את פעולת הבלון והורה על הפסקת התרופות האינטרופיות כשהחולה הייתה בהכרה, ועם לחצי דם שקיימו אותה בחיים.

21. באי-כוח המערער לא חסכו מאמץ לנסות לשכנענו, באופן חלופי, כי מרים ברוק אכן הייתה חסרת הכרה, וכי כאשר הפסיק המערער את פעולת הבלון הוא ראה במוניטור קו ישר. באי כוח המערער יודעים ידוע היטב כי אין במקרה זה נסיבות המצדיקות כי נתערב בממצאי מהימנות. מה עוד שקשה, קשה עד מאוד, לשכנענו להאמין דווקא לעדות המערער. על כן טענו, כי באותו רגע בו ראה המערער את החולה ואת הקו הישר במוניטור, כאשר הופסקה פעילות הבלון, לא היה מי שראה אותה ויכול היה להפריך את טענותיו של המערער. ד"ר ברק לא היה בחדר, אלא בחדר הניתוח. ד"ר לוקר נכנס ויצא מהמחלקה, וברגע הקריטי לא היה בטווח ראייה. טענה עובדתית זו אין מקום לקבל. ד"ר לוקר סיפר על מראה עיניו. ברגע הקריטי הוא לא יצא מהחדר. זאת ועוד, ד"ר לוקר העיד כי באותו רגע קצר עמד בעמדה בה נמצאים המוניטורים של כל החולים בהם צפה, כלשונו, ON-LINE. על כך לא נחקר ד"ר לוקר בחקירה הנגדית. לא ניתן איפא ליישב בין שתי העדויות, זו של ד"ר לוקר וזו של המערער. זאת ועוד, בהקשר אחר, בעדותו בעניין צילה מרגלית ששהתה ביחידת טיפול נמרץ ביניים, יחידה שדרגת ההשגחה בה היא אף פחות אינטנסיבית מאשר ביחידת טיפול נמרץ, טען המערער שאי אפשר "למצוא" חולה בלי הכרה בטיפול נמרץ ביניים, שם יש השגחה מתמדת של אחיות. למרות זאת, למעשה טוען המערער כי הוא "מצא" את מרים ברוק בלא הכרה, בלי שד"ר לוקר או האחיות הבחינו בכך. על כך שטענה זו אינה אמת ניתן ללמוד לא רק מן הדברים שאמר המערער אודות יחידת הביניים, אלא גם מהתנהגותו שלו לאחר שלטענתו "מצא" את החולה נטולת הכרה. מצב דברים שכזה מעיד הלא על כך שהתורנים ביחידה התרשלו בתפקידם באופן קיצוני עד שלא הבחינו בכך שאחד המטופלים ביחידה נפטר. והנה, לאחר שגילה המערער את אשר גילה ועשה את אשר עשה, לא סיפר על כך לאיש. לא לאחות ולד"ר לוקר אשר היו תורנים, לא לד"ר ברק

אשר ניתח את המנוחה ולא למשפחתה. מהטעמים האמורים יש לדחות טענה זו. אין הצדקה להתערב בממצאו של בית המשפט לפיו ניתק המערער את הבלון והורה להפסיק את התרופות האינטרופיות לחולה שלא הייתה מתה, ובכך, כפי שהתבטא ד"ר לוקר, חרץ את דינה למוות.

בשאלת הקשר הסיבתי ובשאלות משותפות נוספות נדון במשותף לגבי אישום

12 ואישום 16.

אישום 16 - צילה מרגלית ז"ל

22. במרכזו של אישום זה עומדת הנחיה שנתן המערער לגבי צילה מרגלית, יום לפני פטירתה, שלא להנשימה במידה ותזדקק לכך. ביום 24.4.1995 נותחה צילה מרגלית, שהייתה כבת 80, ניתוח לחיבור מעקפים ולהחלפת המסתם האורטאלי, הוא המסתם שבין החדר השמאלי של הלב לבין אבי העורקים. על פי כתב האישום, מהלך ההחלמה לאחר הניתוח לא היה תקין, הכרתה של החולה הייתה מעורפלת והיא סבלה מחום ומהפרעות נשימה שהצריכו חיבור חוזר למכונת הנשמה מספר פעמים. העד המרכזי בעניין אישום זה היה ד"ר מצא. ד"ר מצא היה הרופא התורן בימי שישי-שבת, ה-5.5.1995-6.5.1995. המנוחה נפטרה, כפי שיתואר, ביום שבת לפני הצהריים. כך העיד ד"ר מצא על ההנחיה שקיבל מן המערער:

"הייתה הנחיה שהרופאים ידעו לא להנשים אותה בגלל כמה פעמים שהיתה ונזקקה להנשמה והמצב שלה לא השתפר בכל הטיפולים האלה כביכול. הייתה הנחיה שגם אני שמעתי שלא להנשים אותה הפעם. רק כשהיא תזדקק או כשהיה מצב שיהיה צורך להנשים. לנסות לטפל בה בלי לחבר אותה למכונת הנשמה כשהמצב שלה ידרדר" (עמ' 723 לפרוטוקול).

למילים המודגשות בציטוט עוד נשוב.

בחקירה הנגדית של ד"ר מצא הטיח בו בא כוח המערער כי לא הייתה הנחיה

כזו, וכי ההנחיה היא פרי "דמיונו הקודח" של ד"ר מצא.

23. בשבת בבוקר חלה התדרדרות במצבה של החולה. לדברי ד"ר מצא הוא הזעיק את המערער ליחידה ביום השבת, לאחר שניסה כל דרך טיפול אחרת ללא הצלחה והדבר היחיד שנותר לו לעשותו הוא הנשמת החולה. ד"ר מצא קיווה שהמערער ישנה את ההנחיה שנתן אחרי שיראה את החולה, אך המערער לא אמר דבר. על פי עדותו של ד"ר מצא, היה צורך להנשים את החולה שהייתה בהכרה מעורפלת וסבלה מחמצת נשימתית. ללא הנשמה, לא ניתן היה להחזיקה בחיים והיא אכן נפטרה. ד"ר מצא, שחש שלא נהג כשורה, רשם בגליון החולה רישום אותו כינה בית המשפט "מוזר", ואשר לא שיקף את מצב הדברים לאשורו: "... ד"ר יקירביץ הוזעק למחלקה, בדק את החולה ובשל התקדמות הסטרוק ומצבה הכללי הקשה וירוד של החולה החליט לא לבצע בשלב זה פעולות החיאה מעבר למה שבוצע עד כה [ההדגשה הוספה]" (גליון מהלך המחלה מיום 6.5.1995). ד"ר מצא לא רשם את הנחייתו של המערער שלא להנשים את החולה כשתזדקק לכך.

24. עדותו של ד"ר מצא מצאה חיזוק של ממש, אם לא למעלה מכך בעדותו של ד"ר לוקר, אשר סיפר כי החולה הייתה במצב קשה לאחר ניתוח מורכב. וכך סיפר ד"ר לוקר על אירועי יום שישי, היום שקדם למותה של החולה:

"בשלב מסוים מצבה השתפר והיא היתה ביחידת ביניים, זו יחידה שכבר לא מונשמים בה ... יחידת הביניים נמצאת מול היחידה לטיפול נמרץ ... החולה היתה במצב גבולי מבחינה נשימתית והיא לא היתה פרפקט. רחוק מזה. אנחנו עשינו סיבוב במחלקה לפני הליכה מהמחלקה, ודר' יקירביץ אמר לדר' מצא שהיה אמור להישאר תורן, שאם היא תצטרך טובוס לא להכניס לה..." (עמ' 163 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי).

25. המערער שלל את הטענה כי נתן הנחיה כללית כפי שתארו העדים, שלא להנשים את החולה. הוא סיפר כי הגיע, כמדי שבת בבוקר, בשעות הבוקר המוקדמות ל"סיבוב" במחלקה. הוא הגיע כמנהגו ולא מכיוון ש"הוזעק" על ידי ד"ר מצא. ד"ר מצא לא יכול לדבריו להזעיקו אם אין הוא רופא כונן. במהלך "הסיבוב" שוחח עם ד"ר מצא על החולה וד"ר מצא סיפר לו ש"מצא" את החולה בלי הכרה בטיפול נמרץ ביניים, ושנתן לה תרופות.

"אז הוא אמר 'מצאו אותה בלי הכרה בטיפול נמרץ ביניים, העבירו אותה ליחידה. התחלתי עם כל מיני

תרופות שנאמר כאן, היא בקומה עמוקה בגלל ההתפשטות של ה-stroke. אמרתי: 'בסדר. אין מה לעשות פה, אין משהו להוסיף לי', ועברתי לחולים אחרים. זה כל ההשתתפות שלי במקרה הספציפי הזה ... הייתי שם חמש דקות, שבע דקות, לא יותר. בשעה שבע בבוקר ולא ידעתי שום המשך מה היה שם... " (ההדגשה הוספה) (עמוד 1019 לפרוטוקול).

לדבריו בעת ביקורו לא הייתה שום אינדיקציה המחייבת הנשמה. בכך התמצתה מעורבותו.

26. בית המשפט קיבל את דברי ד"ר מצא בעניין ההנחיה שנתן המערער ובעניין המצב בו הייתה החולה ביום השבת בנוכחות המערער. בערעור אין המערער מנסה כוחו עוד בטענה כי לא הייתה הנחיה כזו וכי היא פרי "דמיונו הקודח" של ד"ר מצא. הוא מבקש לשכנענו כי על פי הכרעת הדין וחומר הראיות מצבה של החולה ביום שבת היה אנוש ונטול סיכוי ואפסה לגביה כל תקווה.

27. אף שבהודעת הערעור מצוטטות בהרחבה ראיות לגבי מצבה של החולה לפני יום פטירתה, השאלה מתמקדת, למעשה, ביום האחרון לחייה של המנוחה, יום שבת. יום לפני כן עוד ישבה עם משפחתה, הואכלה וכיוצא באלה. דומה שהתשובה הניצחת לתזה של "מצב אנוש" שאין מה לעשות בו, תימצא בדברי המערער עצמו כשנשאל וחזר ונשאל אם היה צורך להנשים את המנוחה. וכך אמר:

"ש. אתה סבור היום, בדיעבד, כשאתה מכיר את התיק הרפואי, שד"ר מצא שגה והוא היה צריך להנשים אותה ולא הנשים אותה?
 ת. אני לא אמרתי את זה.
 ש. אני שואלת.
 ת. את שאלת אותי כבר עשר פעמים ואני עניתי לך. הוא היה חייב, ממש חייב לעשות block gases בדם, ואם היה Po2 או Pco2 בערכים שאנחנו מדברים אז היה צריך להנשים אותה" (עמ' 1480 לפרוטוקול).

בית המשפט עמד בהרחבה על כך שהמערער התעקש שוב ושוב כי הבדיקה הנזכרת היא הבדיקה האחת והיחידה הנותנת אינדיקציה אם להנשים חולה אם לאו, ובדיקה זו לא נעשתה. בית המשפט לא קיבל שזו הבדיקה היחידה אך העיקר לענייננו

הוא שמדברי המערער עצמו עולה שאילו הייתה נעשית בדיקה כזו, והבדיקה הייתה מעלה ערכים המצביעים על צורך בהנשמה, הרי שאז צריך היה להנשים את החולה. ומדוע צריך להנשים חולה כשליטתו אין בכך כבר שום תועלת?

יש לדחות איפוא את הטענה שלא הייתה תוחלת לפעולת הנשמה על יסוד עדותו של המערער עצמו. מעבר לכך: בית המשפט קיבל את עדויות ד"ר מצא וד"ר לוקר כי חולה במצבה הייתה מתה בלי הנשמה, כפי שאכן ארע.

28. כפי המערער טענה נוספת הנוגעת לתוכן ההנחיה המיוחסת לו. בא כוח המערער טוען כי בית המשפט נמנע מלצטט חלק מהדברים של ד"ר מצא ההופך את משמעות הדברים על פיהם. הכוונה היא לדברים שציטט בית המשפט מדברי ד"ר מצא בעמ' 723 לפרוטוקול. וכך מופיע הציטוט בהכרעת הדין של הערכאה הראשונה:

"היתה הנחיה שהרופאים ידעו. לא להנשים אותה בגלל כמה פעמים שהיתה ונזקקה להנשמה והמצב שלה לא השתפר בכל הטיפולים האלה כביכול. היתה הנחיה שגם אני שמעתי שלא להנשים אותה, לנסות לטפל בה בלי לחבר אותה למכונת הנשמה כשהמצב שלה יתדרדר" (עמ' 160 להכרעת דינו של בית המשפט המחוזי).

טוען המערער, כי הציטוט אינו מלא. הבאנו כבר לעיל את הציטוט המלא מעמ'

723 לפרוטוקול:

"ת. הייתה הנחיה שהרופאים ידעו לא להנשים אותה בגלל כמה פעמים שהיתה ונזקקה להנשמה והמצב שלה לא השתפר בכל הטיפולים האלה כביכול. הייתה הנחיה שגם אני שמעתי שלא להנשים אותה הפעם. רק כשהיא תזדקק או כשהיה מצב שיהיה צורך להנשים. לנסות לטפל בה בלי לחבר אותה למכונת הנשמה כשהמצב שלה ידרדר".

29. אכן, בציטוט המופיע בהכרעת הדין מפיו של ד"ר מצא חסרות המילים המודגשות המופיעות בפרוטוקול. מהדברים שהושמטו עולה, טוען המערער, כי ההנחיה לא הייתה גורפת אלא הייתה זו הנחיה לנסות ולטפל בחולה באמצעים אחרים. תחילה, ללא הנשמה ולהיזקק להנשמה כמוצא אחרון, וזאת בשל הקושי שהיה כרוך

בהנשמתה בפעם הקודמת. ואולם ד"ר מצא לא הנשים את החולה גם כשלא היה מוצא אחר.

30. למרות השמטת המילים האמורות מקטע אחד בעדותו של ד"ר מצא המובאת בהכרעת הדין, אין מקום להתערב בקביעותיו של בית המשפט בענין תוכן ההנחיה. כמה טעמים לדבר: ראשית, ד"ר מצא חזר על התוכן הנחרץ של ההנחיה שוב ושוב לאורך כל עדותו. כך, למשל מזכיר בית המשפט קטע אחר (מעמ' 778 לפרוטוקול) של דברי ד"ר מצא לפיו לא ביצע את ההנשמה בגלל ההנחיה לא להנשים. אילו סבר ד"ר מצא ש"מותר" לו על פי ההנחיה להנשים, אם כי לא כמוצא ראשון אלא כמוצא אחרון, היה עושה כן ולא היה נקלע לדילמה המוסרית הקשה אליה נקלע, ברצותו שלא להמרות את פי המערער. גם בעדותו של ד"ר לוקר ששמע את ההנחיה ביום שישי, הוא תיאר הנחיה נחרצת לא להנשים. זאת ועוד, בחקירתו הנגדית של ד"ר מצא לא הטיח בפניו בא כוח המערער שהייתה אמנם הנחיה, אך ההנחיה הייתה לא להנשים אלא כמוצא אחרון, וד"ר מצא לא הבין את ההנחיה. אין גם היגיון שד"ר מצא "הזעיק" את המערער, כפי שמופיע גם בתרשומת, אילו הייתה לו אפשרות, לפי הבנתו, להנשים את צילה מרגלית ולו כמוצא אחרון.

על כן אין מקום להתערב בממצאיו של בית המשפט.

31. בעניין שתי המנוחות יש לדון יחד בשתי שאלות. האחת, החשת המוות; השנייה, היסוד הנפשי.

החשת המוות

32. אכן, מדובר בשתי נשים שהיו חולות ואחרי ניתוחי לב. לעולם לא נדע מה היה עולה בגורלן אלמלא פעל המערער כפי שפעל. האם היו נפטרות מן המחלה תוך זמן קצר בשל מצבן הבריאותי? אולי היו נשארות בחיים זמן קצר, או זמן ארוך? קשה שלא להזכיר בענין זה את עניינו של מר פרידמן שחי שלוש שנים לאחר שהמערער "הכריז" על מותו באוזני בני משפחתו כשיצא מחדר הניתוח (באישום 7 הורשע המערער, שניתח את מר פרידמן, בשל כך שנטש אותו בחדר הניתוח לאחר שניסה לגמול אותו ללא

הצלחה ממכוננת לב-ריאה אליה היה מחובר במהלך הניתוח. המערער יצא מחדר הניתוח והודיע לבני המשפחה על מותו של מר פרידמן. אולם רופאים שנותרו בחדר הניתוח הצליחו לשפר את מצבו של מר פרידמן ובסופו של דבר שב המערער למקום והשלים את המלאכה. מהערעור על ההרשעה באישום זה חזר בו המערער. וראו גם המתואר להלן לגבי אישום 5). את התשובות לשאלות - מה היה אילו ומה היה אלמלא, לא נדע לעולם. כפי שהתבטא ד"ר לוקר לגבי מרים ברוק: "המערער חרץ את דינה ונטל ממנה את הסיכוי לחיות". האם בנסיבות כאלה ניתן לקבוע כי הוכח הקשר הסיבתי בין מעשיו של המערער (ניתוק הבלון ומתן ההוראה להפסיק את התרופות לגבי מרים ברוק וההוראה לא להנשים שניתנה לגבי צילה מרגלית) לבין תוצאות המוות? המערער טען בבית המשפט המחוזי, כי כיוון שלא בוצעה נתיחה שלאחר המוות לא הוכח הקשר הסיבתי. בית המשפט המחוזי דחה את הטענה בעניין אי הוכחת הקשר הסיבתי בהסתמכו על [סעיף 309\(4\) לחוק העונשין](#), המורה לאמור:

"בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר, אף אם מעשהו או מחדלו לא היו הגורם התכוף ולא היו הגורם היחיד למותו של האחר:

- (1) הסב נזק גופני המצריך טיפול רפואי או כירורגי והטיפול גרם למותו של הניזוק, ואין נפקא מינה אם הטיפול היה מוטעה ובלבד שנעשה בתום לב ובידיעה ובמיומנות רגילות, שאם לא נעשה כן – לא יראו את מסב הנזק כמי שגרם למותו של הניזוק;
- (2) גרם חבלת גוף שלא היתה מביאה למות הנחבל אילו נזקק לטיפול רפואי או כירורגי נכון או אילו נהג זהירות מספקת באורח חייו;
- (3) באלימות או באיום באלימות הביא אדם לעשיית מעשה שגרם למותו, כשהמעשה נראה לנפגע כדרך טבעית בנסיבות המקרה להימלט מן האלימות או מן האיומים;
- (4) במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילו לא מעשהו או מחדלו זה;
- (5) מעשה או מחדלו לא היה גורם מוות, אילולא נצטרף עמו מעשה או מחדל של האדם שנהרג או של אדם אחר."

אילו קיבלנו את טענת המערער לפיה ניתק את הבלון בגופה של אשה מתה, אך מובן הוא כי לא היה מקום להרשעתו בהריגה, שהרי אין אדם יכול להרוג את מי שהוא כבר מת. היות הקורבן בחיים עובר לביצוע העבירה היא אחת מנסיבותיה של עבירת

ההריגה. ואולם, העובדות אותן קבעה הערכאה הראשונה, עובדות שיש מקום לאשרן, הן שמרים ברוק הייתה אמנם במצב קשה אך בחיים. לגבי צילה מרגלית אין כל מחלוקת על כך שהייתה בחיים. הדין בישראל אינו מתיר להחיש את מותו של אדם ואפילו חולה הוא. אם הדברים אינם ברורים כשלעצמם או שיכולה להיות לגביהם מחלוקת, בא סעיף 309(4) הנזכר וקובע זאת מפורשות. יפים לעניין זה דברים שנאמרו בעניינו של מי שהרעיל חולת כבד וגרם למותה:

"משמע, לאור הוראותיו של סעיף 309(4) לחוק [העונשין](#), התשל"ז-1977, הרואה גרם מוות גם במעשהו או במחדלו של אדם אשר החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו, גם אילולא מעשהו או מחדלו, הרי מי שנתן למנוחה פרתיון [סוג רעל] נשא בכל מקרה באחריות לגרם המוות" (ע"פ [566/86 חוסיין נ' מדינת ישראל, פ"ד מב \(2\) 770, 777](#)).

היסוד הנפשי

33. דחינו איפוא את גירסתו העובדתית של המערער בעניינן של שתי המנוחות. נמצא לנו, כי המערער גרם למותן של המנוחות ולמצער החיש אותן. בכך מילא הוא אחר היסוד העובדתי שבעבירת ההריגה לפי סעיף 298 לחוק [העונשין](#). בשלב זה יש לבדוק האם התקיים במערער היסוד הנפשי הדרוש להרשעה בהריגה. עבירת ההריגה הינה עבירה תוצאתית, ועל כן היסוד הנפשי שהיא מצריכה, לפי [סעיף 20 לחוק העונשין](#), הינו "מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאה" וכן, לגבי התוצאה, יחס חפצי של פזיזות. התוצאה שלאפשרות גרימתה יש להיות מודע ופזיז היא מותו של הקורבן (ראו [ע"פ 11/99 וניצקי נ' מדינת ישראל, פ"ד נג \(2\) 145](#), 149).

34. יסוד נפשי זה התקיים אצל המערער. כפי שקבענו לעיל, היה המערער מודע למצבה של מרים ברוק ולעובדה שגילתה סימני חיים. אין ספק שהמערער, כרופא מומחה, היה מודע לתוצאה הקטלנית שתתרחש ותבוא לאחר שינתק את הבלון שפיעם בליבה של מרים ברוק. המערער לא נמנע ממעשה זה, על אף ידיעתו את התוצאה, בשל היותו שווה נפש ביחס לאפשרות זו. גם בנוגע לצילה מרגלית מתחייבת המסקנה שהמערער היה מודע לתוצאה הצפויה מהוראתו שלא להנשים את המנוחה. המערער היה מודע למצבה הקשה של צילה מרגלית. כשהורה שלא להנשים אותה ויהי מה, אין ספק שהיה מודע לתוצאה הקטלנית שתבוא בעקבות יישום הוראתו.

וכי רופא ממית?

35. עוסקים אנו לאורך הכרעת דין זו, בחדרי הלב, בעורקים ובמסתמים, בניתוחים אלה ואחרים. אולם בערעור הונחה לפתחנו שאלה נוקבת: וכי רופא ממית?! הלא רופא מְחַיֶה, מנתח ונלחם על חיי חולים. המערער, כך נטען, מנתח מוכשר וידוע, עסק כל חייו בניתוחי לב והציל חולים רבים. מדוע, כך מוקשה, יהרוג את חוליו? אין זאת אלא, כך הטענה, שיש פשר אחד למעשים, פשר שאיננו פלילי אלא עולה בקנה אחד עם טובת החולים כפי שהמערער ראה אותה.

36. מן הראיות עולה שגם לפני חוק החולה הנוטה למות מצאו רופאים דרכים שלא לגרום סבל מיותר לחולה הנוטה למות. כך מצאנו בחוות דעתו של מומחה התביעה פרופ' בורמן לגבי מרים ברוק (שתיקה, כזכור, נעלם), כי בהעדר פרטים אין הוא יכול להתייחס למקרה, כיוון שאין הוא יודע מה היה מצב החולה כאשר המערער החליט להפסיק את הטיפול. וכך ציין בחוות דעתו:

”אם לא היה כל סיכוי שהחולה תוכל להחלים ומותה הוודאי היה קרוב, אזי לא היה דופי במעשהו. אם לא כן, חובתו היתה להמשיך בטיפול בדרך פעילה ביותר”
(ת/67).

יצוין, כי נכון לעת כתיבת חוות הדעת היה פרופ' בורמן מנהל מחלקה כירורגית לב-חזה בבית החולים ביקור חולים בירושלים, מנהל המרכז לחקר כירורגית הלב ע"ש יוסף לולנפלד בבית החולים הדסה בירושלים ופרופסור מן המניין בבית הספר לרפואה באוניברסיטה העברית בירושלים. בעדותו הסכים פרופ' בורמן כי לשם הבנת סיבת ההתדרדרות במצב החולה, יש לעשות בדיקת אקו (בדיקה אותה הזמין ד"ר ברק אך המערער ביטל אותה). בדיקת האקו יכולה להבהיר איך הלב מתכווץ, ולהצביע אם יש דרך לסייע לחולה. בהמשך הדברים נשאל פרופ' בורמן על ידי באת כוח המאשימה לגבי סיטואציה שמנהל המחלקה סבור שאין לחולה סיכוי וסופו קרב:

”ש. נניח שהרופא האחראי, מנהל המחלקה ד"ר יקירביץ מגיע למיטת החולה והוא חושב שלחולה הזאת אין סיכוי, היא מתדרדרת וסופה קרוב. מה צריך לעשות?
ת. צריכים להגיד לאחיות שמטפלות ולרופא שזה ברור, לרופא המטפל שזה ברור שלחולה הזאת אין סיכוי לצאת, היא לא חיונית, אין לה לחץ דם, היא ללא הכרה

ואין טעם להמשיך את הסבל. כל רופא בעד לעזור לחולים, הוא לא בעד להמשיך את הסבל או הסבל של המשפחה.

ש. ואתה סבור שזאת יכולה להיות הנחיה גם כשמדובר בחולה שהוא בהכרה?

ת. תראי, חולה בהכרה ז"א שיש לו לחץ דם מספיק שהוא בהכרה, ז"א שהחולה חיוני. אם אני הייתי יום לפני זה נותן שעות ארוכה להציל את החולה, היא הייתה עדיין חיונית, אני הייתי עושה הכל, הייתי מפעיל את הבלון, הייתי ממשיך עם אינטרופיקה, עם כמות יותר גדולה הייתי מוסיף משהו לנסות לטפל בקונסיקציה של העורקים הפריפריים, הייתי עושה את הכל, אם אכן אני הייתי חושב שהחולה חיונית ויש סיכוי עדיין להציל אותה" (עמ' 817-818 לפרוטוקול).

ולגבי צילה מרגלית, ציין פרופ' בורמן בחוות דעתו (ת/69), כי לפי הכתוב בתיק, החולה הייתה חיונית עד יום מותה ועל כן לא היה מוצדק למנוע ממנה טיפול המתאים למצבה, כולל חיבור חוזר למנשם. כן ציין בחוות דעתו כי "יש מקום לאי-מתן טיפול רפואי אך ורק אם אין לחולה כל סיכוי להחלים, ומותו הקרוב הוא בלתי נמנע. גישה זו תואמת את כללי האתיקה המקובלים על מומחים לטיפול נמרץ נשימתית". בתשובותיו לבאת כוח המאשימה אמר פרופ' בורמן:

"ש. בהנחה שהרופא המנתח, מנהל המחלקה המנתח הראשי סבור שלחולה הזאת אין סיכוי יותר. יומה הגיע.

מה צריך לעשות בשביל לקבל את ההחלטה הזאת?

ת. תראי, ההחלטה בידיו. אם הוא חושב שהחולה אבודה ואין שום סיכוי מאה אחוז ברור שהיא תמות, אז להגיד לאחיות וכל הצוות בחדר התאוששות – החולה הזאת ממש במצב אנוש, אי אפשר שהיא תצא מזה, ואני מציע שאנחנו נפסיק את כל הפעולות.

ש. לרבות הנשמה.

ת. כולל את ההנשמה"

(עמ' 830 לפרוטוקול).

הד לדברים ימצא גם בעדותו של ד"ר ברוך בחקירתו הראשית:

"ש. עכשיו אני רוצה לשאול אותך, האם קיים מצב כזה ברפואה. שהרופא מחליט לחולה הזה אין סיכוי ולכן

אנחנו עכשיו מפסיקים את המכשירים או את התרופות.

ת. מצבים כאלה קיימים. מצבים כאלה קיימים ומצבים

מאד קשים לצוות הרפואי, הם קשים לכל אדם. הם

קשים למשפחה. הם קשים לצוות הרפואי. היחיד אולי

שזה לא קשה לו במקרה הזה, זה אולי החולה עצמו. כי

בדרך כלל זה נעשה עם חולים שהם מחוסרי הכרה. אף פעם לא לוקח את זה אדם אחד על עצמו. בדרך כלל לוקחים את זה מספר רופאים. אם יש זמן קוראים גם לוועדה אתית, אם אין זמן זה הולך שלא חשוב אם תעשה משהו, לא תעשה משהו, החולה ימות בכל מקרה. בסיטואציה כזאת נהוג לערב גם את המשפחה. אני לא יודע אם קיים משהו בחוק שמתייחס לדברים האלה. אבל אני יודע מה נהוג. נהוג ליידע את המשפחות, כמובן להתייעץ עם הרופא המנתח, משום שרק הוא היה שם והוא יודע מה הוא עשה וממה הוא מפתח ולמה הוא הזמין איזשהי בדיקה שהוא הזמין. לפעמים מכנסים ועדה אתית של בית החולים לצורך החלטות כאלה, ובוודאי מיידעים את המשפחה" (עמ' 350 לפרוטוקול).

37. המערער טוען, כי את מעשיו בעניין שתי עבירות ההמתה אין להבין אלא על רקע ההכרה שאין לחולה סיכוי. אם לא נועץ באחרים וגם לא בקרובי משפחה - והכל בהעדר הוראות חוק ברורות ואולי מחמת בטחון עצמי רב - אין לראות את מעשהו כנופל בתחום הפלילי. אין מרשיעים אדם בשל היותו יהיר ועל שאינו מתייעץ באחרים. המערער מצביע על עמדת המדינה, כפי שהיא באה לידי ביטוי בפסקי דין שונים בהם ביקשו חולים סופניים שלא לקבל טיפול והמדינה הייתה מוכנה לתת לרופאים "גיבוי" מראש (להחלטות אשר מתירות לרופאים להימנע מלטפל בחולה ראו למשל: [ה"פ \(חי'\) 228/04](#) פלונית נ' מרכז רפואי "בני ציון" (לא פורסם, 21.11.2004); [בש"א \(חי'\) 2817/04](#) מרכז רפואי כרמל נ' פלוני אלמוני (לא פורסם, 12.2.2004); [ה"פ \(ת"א\) פלוני נ' מרכז רפואי ע"ש אסף הרופא, פ"מ תשס"ג \(1\) 946](#). להחלטות אשר, לעומת זאת, אוסרות את הפסקת הטיפול בחולה ראו: [ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח \(1\) 87](#); [רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' אכר בן - קטיץ, פ"ד נא \(4\) 830](#); [ה"פ \(ת"א\) 813/05](#) פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (לא פורסם, 1.12.2005)). לאורה של נקודת מוצא זו מבקש המערער שנבחן את מעשיו ונסיק כי היה בהם, לכל היותר, פגם של רשלנות אולם הוא לא גיבש יסוד נפשי כנדרש לעבירת הריגה.

38. אכן, אנו מורגלים בכך שרופא אשר נשבע את שבועת הרופא קְחִיָּה ואיננו ממית. לעתים קובעים בתי המשפט כי רופא זה או אחר התרשל. אכן רופא המורשע בהריגת חולה שבטיפולו הוא חסר תקדים בנוף הישראלי. קבענו לעיל שבפן האובייקטיבי אין מקום לקבוע שמדובר בחולות חסרות סיכוי. האם אין מקום לקבוע, למצער, כי המערער טעה לחשוב שמדובר בחולות במצב סופני, שהרי - וכי רופא

ממית? ! תשובתנו על כך בשלילה. אין להשוות את המקרה שלפנינו למקרים שנדונו בעניינים שלעיל; לא לעניינים בהם ניתנה על ידי בית המשפט הרשות להפסיק את הטיפול מאריך החיים ולא למקרים בהם סירב בית המשפט להרשות להפסיק טיפול כאמור. עיון חטוף ברשימה יראה כי שני דברים עוברים בה כחוט השני: האחד הוא הכבוד לחיי החולה; האחר הוא הכבוד לרצונו של החולה. העדר התייחסות לשניים אלה בפעולותיו של המערער זועק לשמיים. את מצבו הנפשי של המערער בנוגע לאישומי ההמתה עלינו להסיק על פי התמונה המצטיירת מעובדות המקרים. מתמונה זו עולה, כפי שעמדנו בהרחבה לעיל, כי לא שיקולים ערכיים ודילמות מוסריות לגבי טובתו של החולה האנוש הכתיבו את התנהגותו של המערער. המעט שניתן לומר הוא כי המערער היה פזיז לגבי אפשרות הפגיעה בחיי אדם. המערער אינו מספק לנו מניע למעשיו. המשיבה טוענת בסיכומיה, כי המערער רצה להרבות בניתוחים (הודעת המערער ת/28). יתכן וההסבר אכן נעוץ ברצון לפנות מיטות. יתכן גם ולא כך הוא. אך התנהגותו אינה מותירה מקום לספק כי המערער היה, למצער, פזיז לגבי חיי אדם.

39. על כן יש לדחות את הערעור לגבי אישומים 12 ו-16.

פרק ג': האישומים הרפואיים - אישומי הרשלנות

אישומי הנטישה - כללי

40. פרק זה יוקדש לדיון בהרשעתו של המערער בעבירה על פי [סעיף 338\(א\)\(7\)](#) [לחק העונשין](#). עבירה זו עניינה במתן טיפול רפואי או כירורגי בדרך נמהרת או רשלנית והאישומים הנוגעים לעבירה זו נסבו כולם על מקרים בהם המערער, על פי הנטען, עזב את חדר הניתוח תוך כדי מהלך הניתוח והותיר את המשך הניתוח בידי צוות רפואי זוטר, שלא היה מיומן דיו בביצוע הפעולות הרפואיות שנדרשו לצורך המשך הניתוח עד סיומו. בחלק מן המקרים נפטרו החולים על שולחן הניתוחים לאחר עזיבת המערער ובחלק מן המקרים הצליח הצוות שנותר בחדר הניתוח לבצע את הפעולות הנדרשות ולסיים את הניתוח בהצלחה. המערער הואשם בשבעה מקרים של רשלנות כאמור. הוא הורשע בשישה מתוכם (אישומים 5, 7, 8, 9, 10 ו-18) וזוכה

מאחד (אישום 11). הערעור, ככל שהוא נוגע לפרק זה, הופנה תחילה נגד הרשעתו בשישה אישומים אלה, אך לאחר הגשת הערעור חזר בו המערער מן הערעור על ההרשעה באישום 7 (ראו פסקה 32 לעיל) ומיקד את ערעורו בהרשעה ככל שהיא מתייחסת לחמישה האישומים הנותרים (אישומים 5, 8, 9, 10 ו-18).

מהלך הדיון בפרק זה יהיה כדלקמן: תחילה נסקור בתמצית את האישומים נשוא הערעור כפי שהם משתקפים בממצאים ובמסקנות שקבע בית משפט קמא בהכרעת דינו. לאחר מכן תפורטנה טענות המערער וטענות המשיבה בערעור זה והן תידונה תוך התייחסות כללית למהותה של העבירה שבסעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#) וליסודות המרכיבים אותה וכן תוך התייחסות פרטנית לטענות שהעלה המערער לגבי כל אחד ואחד מן האישומים.

האישומים ופסק דינו של בית משפט קמא

אישום 5 - רחל מרקוביץ'

41. ביום 13.4.1992 אושפזה גב' רחל מרקוביץ' ז"ל, כבת 71, בשל התקף לב חריף ביחידה לטיפול נמרץ במחלקת ניתוחי לב בבית החולים איכילוב ונזקקה לניתוח חירום עקב קרע שנתהווה במחיצה שבין חדרי ליבה. הניתוח בוצע ביום 19.4.1992, לאחר שנתבקשה ונתקבלה הסכמתה של החולה לביצוע הניתוח. סיכויי ההצלחה בניתוחים מסוג זה שווים בערך לסיכויי הכישלון. בניתוח שבוצע לרחל מרקוביץ' שימש המערער כמנתח ראשי, ד"ר פז וד"ר גורביץ', שניהם מתמחים, היו עוזריו וד"ר זילביגר שימש כמרדים. לאחר איחוי הקרע שנפער בין חדרי הלב של החולה באמצעות טלאי סינטטי (מדקרון), עבר המערער לתפירת החתך שבדופן הלב, אותו חתך ניתוחי שדרכו נתאפשרה פעולת איחוי הקרע. לאחר פעולת תפירת דופן הלב, הופיע דימום מאזור זה. המערער ניסה ללא הצלחה לעצור את הדימום, ובסוברו כי רקמת הלב של החולה אינה בריאה דיה בכדי להחזיק את התפרים הורה על ניתוקה ממכונת לב-ריאה. משמעות הדבר היא הכרזה על מותה. במהלך הדיון בבית משפט קמא טען המערער כי ההוראה על ניתוק החולה מן המכונה ניתנה על ידו לאחר שחש "רטט" בליבה, המצביע על כישלון התיקון שבוצע באמצעות הטלאי ולאחר שסבר כי אין לחולה סיכוי לשרוד את הניתוח. גירסה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא, אשר קבע כי "בזמן אמת בעת שהנאשם החליט שלא להמשיך בניסיונות עצירת הדימום, הוא סבר כי סיבת הדימום

לא קשורה לקרע הבין חדרי, אלא דימום בדופן הלב, שעליו לא הצליח להשתלט וביקש להפסיק את הניתוח ולהכריז על מות החולה" (עמ' 150 להכרעת הדין). ד"ר זילביגר וד"ר פז סירבו לקבל את גישתו של המערער לפיה יש לנתק את החולה באותו שלב מן המכונה וביקשו ממנו אישור להמשיך בניסיונות התפירה. המערער השיב להם "תעשו מה שאתם רוצים" ויצא מחדר הניתוח מבלי ליתן הוראות טיפול נוספות. בצאתו מחדר הניתוח הודיע המערער למשפחת החולה על פטירתה. ד"ר זילביגר וד"ר פז המשיכו בנייתוח כשעתיים נוספות תוך שד"ר זילביגר (שהוא, כאמור, היה הרופא המרדים) מדריך את ד"ר פז כיצד לבצע תפרים בדרך השונה מזו שביצע המערער. פעולה זו הצליחה והחולה נותקה ממכונת לב-ריאה והועברה ליחידה לטיפול נמרץ במחלקה. זמן מה לאחר מכן, אובחן אצל החולה קרע נוסף באזור שנותח והיא נפטרה כתוצאה משוק קרדיולוגי ביום 30.4.1992, כשבועיים לאחר שנותחה.

בית משפט קמא הרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 338(א)(7) לחוק [העונשין](#) בגין המעשים אשר יוחסו לו באישום 5 הנ"ל, בקובעו כי רשלנותו של המערער התבטאה בכך שהזדרז לקבוע את מותה של חולה חיונית וביקש לנתקה ממכונת לב-ריאה תוך שהוא נוטש את חדר הניתוח ומותיר אותה בידי מתמחה זוטור ורופא מרדים ללא כל הוראות. בית המשפט הוסיף וציין כי "גם אם אקבל (אך אינני מקבל), את טענתו של הנאשם בדבר קיומו של הרטט בעת הניתוח, עדיין היה מחובתו של הנאשם להמשיך בנייתוח, לנסות לעצור הדימום ולנסות לגמול החולה ממכונת לב-ריאה, כאשר שאלת סיכוייה לשרוד לאחר מכן, אינם מעניינו של הרופא המנתח ובוודאי שלא בשעת הניתוח" (עמ' 152 להכרעת הדין).

אישום 9 - פנחס נסים

42. ביום 17.1.1996 נערך למר פנחס נסים ז"ל, בן 85, צנתור בבית החולים איכילוב ואובחן כי הוא זקוק לניתוח מעקפים ולהחלפת המסתם האורטלי. הניתוח נערך ביום 30.1.1996 בשעות הבוקר. אין חולק כי אחוז התמותה בסוג זה של ניתוחים ובמיוחד במנותחים בני גילו של פנחס נסים, הינו גבוה במיוחד. צוות הרופאים כלל את המערער כמנתח ראשי; את המתמחה ד"ר מצא כעוזר ואת ד"ר שיינברג כרופא מרדימה. המערער ביצע בהצלחה שלושה מעקפים ובשלב החלפת המסתם התגלה מסתם חולה מאוד ומסויד. הוא הוצא והוחלף במסתם ביולוגי שנתפר לאבי העורקים.

אבי העורקים מולא בדם והוורידים חוברו אליו. בשלב שבו ניסו הרופאים לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה, התפתח אצלו דימום חזק שעיכב את התהליך. המערער וד"ר מצא ניסו במשך כארבעים דקות לעצור את הדימום אך ללא הועיל והם החליטו בכל זאת להוריד את החולה ממכונת לב-ריאה ונתנו לו מוצרים לקרישת הדם, אך הדימום נמשך. על פי קביעתו של בית משפט קמא, מקור הדימום היה ככל הנראה קרע שנוצר בזמן הוצאת הסידן (דקלספיצקיה) או בזמן תפירת המסתם שהושתל. בשעה 14:30 לערך נכנס המתמחה ד"ר פז לחדר הניתוח והמערער ביקש ממנו להישאר בחדר הניתוח ולבטל הליך ניתוחי אחר שבו אמור היה להשתתף. בשעה 15:00 לערך שלח המערער את ד"ר מצא לבית החולים אסותא להתחיל שם ניתוח פרטי בו אמור היה המערער לשמש כמנתח ראשי ומד"ר פז ביקש להחליף את ד"ר מצא. המערער ניסה במשך כשעה נוספת לעצור את הדימום בעזרת לחץ פיזי ומתן חומרי קרישה מתחת לאבי העורקים, אך הדימום שנבע מסיבוך נדיר, לא פסק. על פי קביעתו של בית משפט קמא, לא ציין המערער בפני ד"ר פז את הערכתו לגבי מקור הדימום. הוא פנה לד"ר פז, שאל אותו אם יש לו רעיון לטיפול בבעיה שנוצרה ומשהציע זה טיפול כירורגי של חיתוך אבי העורקים (האורטה) אישר לו המערער לעשות כן וכן הורה לו לקרוא לד"ר קרמר - מתמחה אף הוא - מביתו, על מנת שיצטרף אליו. באותו שלב עזב המערער את חדר הניתוח ויצא אל בית חולים אסותא לצורך ביצוע ניתוח פרטי. בצאתו מחדר הניתוח פנה המערער אל בני משפחת החולה ואמר להם שביצוע המעקפים הצליח אך בשל סיבוך בעת החלפת המסתם נוצר שטף דם עליו לא הצליח להשתלט וכי הצוות שנותר בחדר הניתוח עדיין מנסה להציל את החולה.

לאחר שהמערער עזב את חדר הניתוח נותר ד"ר פז עם הרופאה המרדימה והוא ביקש לקרוא לד"ר קרמר מביתו. עד הגעתו נקרא מתמחה צעיר מהמחלקה לבוא ולסייע לד"ר פז. באותו שלב היה מצב החולה יציב מבחינה המודינמית וד"ר פז הכינו להעלאה מחדשת על מכונת לב-ריאה. משהגיע ד"ר קרמר לחדר הניתוח בוצע חיתוך אבי העורקים, אך מקור הדימום לא אותר בעקבות חיתוך זה והוא נמשך ואף בעוצמה חזקה יותר. באותו שלב לא ניתן היה עוד לעשות דבר להצלת חיי החולה. על כן הוא נותק מן המכשירים ונקבע מותו. בית משפט קמא קבע כי המערער עבר עבירה של רשלנות במהלך הטיפול הכירורגי בפנחס נסים, משום שעזב את חדר הניתוח בעת שהחולה היה במצב קריטי, תוך שהוא משאירו בידי מתמחים חסרי ניסיון (ד"ר פז מעולם לא ביצע את חיתוך אבי העורקים שהציע בבני אדם אלא רק בחיות מעבדה) ומורה לד"ר פז לבצע פעולות מיותרות וחסרות סיכוי בלא לציין בפניו את הערכתו

באשר למקור הדימום. בית המשפט הוסיף וציין כי מעשיו של המערער העמידו את חיי החולה בסיכון מיותר נוסף על הסיכון שבו היה מצוי ממילא בשל גילו ובשל אופיו של הניתוח.

אישום 10 - רבקה רבלסקי

43. ביום 13.11.1995 אושפזה גב' רבקה רבלסקי ז"ל, בת 71, במחלקה לטיפול נמרץ בבית החולים איכילוב בשל אוטם חריף בשריר הלב. מצבה של החולה נותר יציב במשך אשפוז, וביום 21.11.1995 נערך לה צנתור במהלכו הוחלט על ניתוח דחוף, שכן התגלתה היצרות בעורק הראשי וכן נתהווה קרע במחיצה בין חדרי הלב (VSD). בדומה לניתוח שבוצע ברחל מרקוביץ, היו סיכויי ההצלחה בניתוח מסוג זה שווים בערך לסיכויי הכישלון והחולה נתנה את הסכמתה לביצועו. הניתוח נערך ביום 22.11.1995. המערער שימש כמנתח ראשי, המתמחה ד"ר מצא שימש כעוזרו ובניתוח השתתף גם המתמחה ד"ר טרויזה. במסגרת הניתוח בוצעו מספר מעקפים ואז אובחן דלף בין חדרי הלב אשר גרם להתנפחות החדר הימני. המערער ניסה לתפור טלאי סינטטי כדי לאחות את הקרע בין החדרים, אך ניסיון זה לא צלח והחדר הימני שב והתנפח. בשלב זה החליט המערער לעזוב את חדר הניתוח והורה לד"ר מצא להמשיך בניתוח לפי מיטב הבנתו. ד"ר מצא שאל את המערער האם יש צורך להחדיר בלון וזה השיב בחיוב ועזב. חרף העובדה שהיה לו ניסיון דל ביותר בפרוצדורה זו של החדרת בלון (בעבר החדיר בלון בעצמו פעם אחת בלבד - בניתוח נשוא האישום ה-18 שיתואר להלן - ופעמים ספורות נוספות ראה כיצד רופאים אחרים, ובהם המערער, מבצעים זאת), ביצע ד"ר מצא את הפעולה. מצב ליבה של החולה לא השתפר והלב נותר מלא דם. ד"ר מצא התקשר אל המערער ועידכן אותו בכך, ובתגובה הורה לו המערער לסיים את הניתוח ולנתק את המנוחה ממכונת לב-ריאה. ד"ר מצא עשה כן והמנוחה נפטרה על שולחן הניתוחים. בית משפט קמא הרשיע את המערער בעבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#) בגין מעשיו במהלך הניתוח של רבקה רבלסקי בקובעו כי עזיבת חדר הניתוח היוותה מעשה רשלני שהיה בו כדי לסכן את חיי החולה. בהתייחסו לטענת המערער כי עזב את חדר הניתוח משום שהגיע למסקנה כי אפסו סיכוייה של החולה לחיות, ציין בית המשפט כי "[אם הנאשם סבר, כי לחולה אין שום סיכוי ואין יותר מה לעשות, לא ברורה לי אפוא ההוראה שניתנה על ידו לעשות אותן פעולות רוטיניות' - הכנסת בלון וגמילת החולה ממכונת לב-ריאה" (עמ' 188 להכרעת הדין). ועוד קבע כי נטישת חדר הניתוח והשארת פעולת החדרת הבלון ופעולת הגמילה של

המנוחה ממכונת לב-ריאה בידי מתמחים "פגעה בסיכוייה של המנוחה אלה שבפוטנציה שבמילא לא היו מן המשופרים, כשבכך העמיד את המנוחה בסכנה מיותרת בנוסף לסכנה שבמילא הייתה נתונה בה מעצם מצבה הקשה" (עמ' 190 להכרעת הדין). עם זאת, דחה בית המשפט את טענת המשיבה כי המערער התרשל בכך שנמנע מביצוע פעולה חוזרת לאיחוי הקרע בליבה של החולה, בהעדר ראיות מספיקות להוכחת סבירותה ונחיצותה של פעולה זו בנסיבות שנוצרו.

אישום 8 - אוליבר גוזה

44. ביום 16.2.1995 התקבלה גב' אוליבר גוזה ז"ל, תיירת בת 77 מדרום אפריקה, לחדר המיון בבית החולים מאיר בכפר סבא, שם אובחנה דיסקציה חריפה של האורטה העולה (היפרדות בין השכבות השונות של דופן אבי העורקים), אשר דרשה התערבות כירורגית דחופה. לצורך כך הועברה החולה לבית החולים איכילוב, בהסכמת המערער, לאחר שבתי חולים שונים סירבו לנתח וביום 17.2.1995 בשעות הצהריים הובהלה אל חדר הניתוח. מצב החולה היה קשה והניתוח אותו עמדה לעבור, לאחר שכבר עברה בעבר ניתוח באבי העורקים, היה אף הוא קשה. המערער שימש כמנתח ראשי ועוזרו היו המתמחים ד"ר קרמר וד"ר גורביץ. ד"ר ויינברום שימש כרופא מרדים. במסגרת הניתוח ביצע המערער חיתוך של האזור החולה באבי העורקים והחליף אותו בשתל סינטטי. השתל נתפר לרקמה של החולה אך מכיוון שרקמה זו הייתה חולה מאוד ופריכה, הופיעו בעת חידוש זרימת הדם דימומים רבים מאזור התפרים. המערער ניסה לעצור את הדימום בעזרת תפרים וכולים והדימום פחת מעט. החולה הורדה ממכונת לב-ריאה והמאמצים להפחתת הדימום נמשכו. כאשר נראה היה שהדימום פחת באופן משמעותי, פנה המערער לד"ר קרמר, הורה לו להמשיך לבד בעצירת הדימום בעזרת תפרים ומתן מוצרי דם להגברת הקרישה ועזב את חדר הניתוח. בית משפט קמא קבע כי בעת שהמערער עזב את חדר הניתוח היה הדימום כירורגי ונבע מאזורי ההשקות (אזורי תפירת השתל לאבי העורקים), להבדיל מדימום רקמתי שאין צורך ביכולת כירורגית מיוחדת כדי לעצרו. בצאתו מחדר הניתוח פנה המערער לבני משפחת החולה, הודיע להם כי הניתוח עבר בהצלחה ועזב לביתו. ד"ר קרמר וד"ר גורביץ המשיכו לתפור את מקומות הדימום, אך בשלב מסוים נראה לד"ר קרמר שהתפירה אינה אטומה והדיסקציה נמשכת ועל כן התקשר אל המערער בביתו. ד"ר קרמר תיאר למערער את חוסר היכולת להתגבר על הדימום, והמערער הורה להמשיך ולנסות לתקן את הבעיה. לאחר מכן התקשר ד"ר ויינברום אל המערער וסיפר לו על ההחמרה במצב החולה

והמערער השיב כי הכל קרוע ואין מה לתקן. תפקוד הלב של החולה המשיך והתדרדר עד שהלב פסק מלפעום.

המערער הורשע ברשלנות לפי סעיף 338(א)(7) לחוק העונשין, בכך שהותיר את מלאכת עצירת הדימום לרופא מתמחה בנסיבות בהן אין מדובר בעצירת דימום פשוט וקל אלא בניתוח מסובך, אשר אחד הסיכוכים המוכרים במהלכו הוא דימום העלול לגרום למות המנותח. בנסיבות אלה, כך נקבע, נדרשה נוכחותו של המערער בחדר הניתוח "על מנת לקדם פני כל רעה, שתתרגש ותבוא. במיוחד אם רעה כזו צפויה על פי הספרות והסטטיסטיקה בדמותו של אותו דימום קטלני" (עמ' 175 להכרעת הדין). חרף זאת הפקיד המערער את המשך הניתוח בידי שני מתמחים שעד לאותו שלב חוו, אם בכלל, מספר ניתוחי דיסקציה ספורים. בית המשפט הוסיף וקבע כי המערער התרשל אף בכך שלא חזר לחדר הניתוח לאחר שקיבל את שיחת הטלפון הראשונה מאת ד"ר קרמר, בצינינו כי אם סבר המערער שהמצב אבוד לא ברור מדוע הורה לד"ר קרמר להמשיך ולנסות לעצור את הדימום, ובהדגישו את הפער הקיים בין ההחלטות והפעולות שמסוגל המערער לעשות כמומחה לבין אלו של מתמחה, מוכשר ככל שיהיה.

אישום 18 - שמשון צור

45. ביום 15.10.1995 עבר מר שמשון צור, בן 79, ניתוח מעקפים. צוות המנתחים כלל את המערער כמנתח ראשי, את המתמחה ד"ר מצא וכן רופא מרדים. לאחר ביצוע שלושה מעקפים, ניסה המערער ללא הצלחה לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה. בשלב זה הגיע לחדר הניתוח ד"ר לוקר, שהיה באותה עת מתמחה בשלב מוקדם מזה של ד"ר מצא. המערער הורה לד"ר לוקר להתרחץ ולהצטרף אל הצוות המנתח. עם הצטרפותו מצא ד"ר לוקר את ד"ר מצא עומד בעמדת המנתח הראשי במקום המערער ועל כן נכנס לעמדת העוזר הראשון במקום ד"ר מצא. באותו שלב עדיין היה המערער בחדר הניתוח והחולה היה מחובר למכונת לב-ריאה. המערער פנה אל ד"ר מצא, אמר לו "Do your best", ועזב את חדר הניתוח מבלי למסור לצוות שנותר במקום הנחיות נוספות לטיפול או פרטים בדבר מקום הימצאו למקרה הצורך. ד"ר מצא עידכן את ד"ר לוקר בדבר מצב החולה והשניים ניסו בשנית לגמול אותו ממכונת לב-ריאה, תוך שימוש בתרופות, אך גם הפעם לא צלח הדבר. בשלב זה ולאור מצבו הקריטי של החולה, החליטו הרופאים להחדיר בלווץ לאבי העורקים בניסיון להקל על פעולת הלב

ולאפשר את גמילתו ממכונת לב-ריאה. בעת ההיא לא היה לד"ר מצא כל ניסיון מעשי בפרוצדורה זו של החדרת בלון (פעמים ספורות קודם לכן ראה כיצד אחרים עושים כן, אך איש מעולם לא הנחה אותו כיצד לבצע את ההחדרה). ד"ר מצא ביצע מספר ניסיונות להחדרת בלון בקוטר המקובל, 9.5 מ"מ, אך בשל היצריות בכלי הדם של החולה לא הצליח בכך. בסופו של דבר הוחדר בלון בקוטר 9 מ"מ ופעולה זו עלתה יפה. החולה נגמל ממכונת לב-ריאה, הועבר לטיפול נמרץ וכעבור זמן שוחרר לביתו.

בית משפט קמא קבע כי המערער התרשל בכך שאיפשר למתמחים חסרי כל ניסיון בהחדרת בלון לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה, בצינו כי במקרה הנדון יש בכך משום חומרה יתרה, נוכח מצבו הקשה של החולה והעובדה כי היה מנותח חוזר, אשר צפוי וטבעי כי יתעורר קושי בגמילתו ממכונת לב-ריאה בצד קשיים וסיבוכים צפויים נוספים. בית המשפט הוסיף וקבע כי למצער היה על המערער או מומחה בכיר אחר להיות נוכח בעת שהמתמחים מבצעים לראשונה פעולה זו. בהתייחסו לטענת המערער כי היה עייף ותשוש לאחר שעות ארוכות של ניתוח, קבע בית המשפט כי אין בכך כדי לשחררו מאחריות למצבו של החולה ומהמשך הטיפול בו. בית המשפט הוסיף וקבע כי העבירה [שבסעיף 338 לחוק העונשין](#) הינה עבירה התנהגותית ולא עבירה תוצאתית. על כן, כך קבע, העובדה שהניתוח הצליח והחולה החלים אין בה כדי לשנות ממסקנתו בדבר התרשלותו של המערער בעוזבו את חדר הניתוח בנסיבות שתוארו תוך יצירת סיכון לחייו של החולה.

46. בית משפט קמא שזר בין הממצאים הפרטניים והמסקנות המתייחסות לכל אישום ואישום, קביעות כלליות באשר לנורמות התנהגות סבירות של רופא מנתח המבצע טיפול כירורגי. בהקשר זה קבע בית משפט קמא כי רופא שהחליט לנתח חולה, כפי שהחליט המערער בכל אחד מן המקרים דנן, אינו יכול להישמע בטענה כי סיכויי של החולה היו לכתחילה אפסיים ועל כן אין לבוא אליו בטרוניה על טיב הטיפול שניתן לו או נמנע ממנו. בית המשפט הדגיש כי "הרופא אינו ערב להחלמתו המלאה של החולה שבו הוא מטפל, מאידך, החולה בהפקידו את גופו וחייו בידי הרופא, מאמין שהרופא יעשה כל אשר ביכולתו ליתן לו את הטיפול הטוב והמסור ביותר, ולא ירים ידיים ויזדרז להכריז על מותו של מי שהוא בין החיים, לבו פועם ושאר מערכות גופו חיוניות" (עמ' 152 להכרעת הדין). ההתנהגות המצופה מרופא סביר, כך הוסיף בית המשפט וקבע, היא זו שתיאר ד"ר פז בעדותו לפיה "הגבול הוא שאתה צריך באמת להיות משוכנע שניסית מעל ומעבר, ושום דבר לא מצליח... ברגע שאני נמצא מול

חולה יחיד אני צריך לעשות את כל מה שאני יכול לעשות כדי שהוא יצא בחיים והכלל הלא כתוב הוא, שבעצם צריך שהמנתח יישאר עד שאחרון האנשים באותו צוות של חדר ניתוח יחשוב שאין עוד שום סיכוי" (עמ' 153 להכרעת הדין). עוד קבע בית המשפט כי "אל לו למנתח, להחליט בשעת הניתוח כשהחלטתו מושפעת משיקולים שהם זרים לניתוח, מי יחיה ומי ימות ומה תהיה איכות חייו של חולה זה או אחר, לאחר סיום הניתוח" (שם). לגישתו, שיקולים שעניינם סיכויי החלמתו של החולה ותוחלת חייו אינם בגדר השיקולים אותם צריך לשקול מנתח בזמן ניתוח בהחליטו האם להמשיכו או להפסיקו והאם לנקוט פעולה כירורגית זו או אחרת. כל שעליו לעשות הוא לסיים את הניתוח על הצד הטוב ביותר לפי מיטב הבנתו המקצועית. גישה אחרת, כך קבע בית המשפט קמא, משולה להליכה במדרון חלקלק שיודעים את ראשיתו אך אין יודעים את סופו. בית המשפט הדגיש ושב והדגיש בפסק דינו כי "דווקא בגלל מצבו הקשה של החולה אין לעוזבו במיוחד, כאשר מדובר במנתח הראשי והבכיר ובעל הניסיון העתיר ביותר, מי שיכול בניסיונו ומקצועיותו לעזור לחולה" (עמ' 181 להכרעת הדין).

47. בית משפט קמא אף אימץ את דבריו של ד"ר קרמר כי סיום הפעולה הכירורגית איננו מסמן את סיום הניתוח, וזה מסתיים רק עם סגירת הפצע הניתוחי והעברת החולה למחלקה. על כן, כך הוסיף בית משפט קמא וקבע, עצירת הדימום המתפתח לאחר ביצוע הפעולה הכירורגית המרכזית בניתוח, מהווה אף היא שלב חשוב במהלך הניתוח. בית המשפט תמה בהקשר זה מהי חשיבותה של פעולה כירורגית, מוצלחת ככל שתהא "אם זו אינה 'נשמרת' בהמשך על ידי המנתח" (עמ' 177 להכרעת הדין). בהשאלה, הוסיף בית המשפט ותמה "מה שווה טיסה מוצלחת ווירטואוזית ככל שתהיה מבלי שתסתיים בנחיתתו של המטוס (בידיו של הטייס המיומן), בשלום ובבטחה עם נוסעיו?!" (עמ' 196 להכרעת הדין). בהסתמכו על חוות דעתו של המומחה מטעם התביעה באשר לנורמה הרפואית המקובלת בהקשר זה, אף דחה בית המשפט את עמדת המערער לפיה משהסתיים חלקו הכירורגי של הניתוח, ניתן על פי הנורמה המקובלת להותיר את הרופאים המתמחים לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה ולסיים את הניתוח. בית המשפט קבע כי גירסתו זו של המערער נובעת מרצונו לתרץ בדיעבד את התנהגותו ואת העובדה שנטש את חדר הניתוח תוך כדי מהלך הניתוח.

טענות הצדדים בערעור

להלן תפורטנה טענות עקרוניות שהעלו הצדדים בערעור, אשר להן מכנה משותף רחב הנוגע לכל האישומים או לכל קבוצת אישומים. הטענות הספציפיות שהעלו הצדדים לגבי כל אחד מן האישומים תשובצנה ותשולבנה להלן בדיון הפרטני הנוגע לכל אישום ואישום.

טענות המערער

48. טענתו המרכזית של המערער במישור העקרוני נוגעת לאופן שבו פירש בית המשפט את יסודות העבירה שבסעיף 338(א)(7) לחוק העונשין ולאופן שבו יוּשמו הדברים בענייננו. המערער טוען כי בעבר הרשיעו בתי המשפט רופאים ונותני שירות רפואי בעבירה לפי סעיף זה רק מקום שבו הייתה התנהגותם נגועה ברשלנות חמורה והגיעה כדי אי מילוי או הפרה בוטה של חובה רפואית ברורה החושפת את החולה לסיכון ממשי ובלתי סביר. התנהגותו שלו, כך מוסיף המערער וטוען, אינה באה בגדר מקרים אלה ויש בה, לכל היותר, משום טעות בשיקול הדעת שאינה עולה כדי רשלנות פלילית.

במקרים המתוארים באישומים 5, 9 ו-10 עזב המערער לפי טענתו את חדר הניתוח לאחר שהעריך כי מצבו של המנותח אבוד ואין לו כל סיכוי לשרוד את הניתוח. אף בית משפט קמא קבע כי ההחלטה לעזוב את חדר הניתוח במקרים אלה התקבלה על יסוד הערכה מקצועית זו של המערער. הרשעת המערער מבוססת, אפוא, על גישה נורמטיבית שאינה מותירה למנתח שיקול דעת לבחון מה סיכוייו של החולה לשרוד את הניתוח ולהחליט שלא להשלימו באותם המקרים שבהם אפסו הסיכויים לכך. לטענת המערער זוהי גישה שגויה המטילה על המנתח הראשי חובה אבסולוטית לבצע כל פעולה רפואית אפשרית גם אם לפי הערכתו אפסו סיכוייו של החולה לחיות. בכך הופך תפקידו של המנתח לתפקיד טכני, וזאת בניגוד לגישה המקובלת בארץ ובעולם לפיה שוקלים הרופאים המנתחים גם במהלך הניתוח את סיכויי הצלחתו, את סיכויי ההחלמה של המנותח וכן את איכות חייו ותוחלת חייו. קביעתו הגורפת של בית משפט קמא כי משהחליט רופא לנתח את החולה אין הוא רשאי עוד לשקול שיקולים אלה, עלולה להוביל ל"רפואה מתגוננת" ולחוסר נכונות מצד רופאים לקחת סיכונים בביצוע פעולות כירורגיות. המערער מוסיף וטוען כי אף אם קיימות בעולם הרפואה תפישות שלפיהן על רופא מנתח לנסות להציל את החולה בכל מחיר, אין מקום להתעלם מכך כי לצד תפישות אלה קיימות גם תפישות אחרות, בהן דוגל המערער, ולפיהן רשאי רופא מנתח

"להרים ידיים" בנסיבות מסוימות. העובדה שהמערער פעל על פי תפישה זו אין בה כדי להיות חריגה ממתחם שיקול הדעת הנתון לו כמנתח.

לשיטת המערער, גם באישומים אלו השאלה העיקרית היא האם יש לרופא זכות להחליט ברגע מסוים כי אפסו הסיכויים לחיי החולה וכי אין עוד טעם לבצע בו טיפול רפואי משום שטיפול כזה לא יועיל לו באופן אמיתי וממשי, ובמקרים מסוימים הוא אף עלול לגרום לו סבל נוסף ומיותר. לטענת המערער, שאלה זו מעוררת דילמות מוסריות, אתיות ופילוסופיות עימן נדרשים רופאים בכירים להתמודד כדבר שבשגרה. המערער מפנה בהקשר זה לספרות מקצועית ענפה וכן להוראות המדיניות של ההתאחדות הרפואית האמריקאית ולהגדרות מדיניות בנושא זה של גופים רפואיים ושל מדינות, כמו גם לפסיקתם של בתי המשפט בארצות הברית, בהם הוא מוצא תמיכה לעמדתו לפיה במצבים מסוימים אין על הרופא חובה להמשיך ולטפל והוא רשאי להפעיל שיקול דעת ולהימנע מטיפול רפואי. מדובר ב- Medical Futility, היינו מצבים רפואיים חסרי תוחלת, בהם הטיפול הרפואי יהיה עקר ואין עוד דבר היכול להועיל לחולה, לפי שיקול דעתו של הרופא המטפל. המערער מפנה בעניין זה גם לחוזר מנכ"ל משרד הבריאות בנושא הטיפול בחולה הנוטה למות (מס' 2/96) ממנו עולה לטענתו כי מוטלת על הרופא החובה לטפל רק כאשר יש בידו להציע לחולה טיפול רפואי כלשהו וכי שיקול הדעת במצבים כאלה נותר במידה רבה בידי הרופאים. תמיכה נוספת לטיעונו מוצא המערער בדו"ח הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות, שהצעותיה שימשו בסיס לחקיקת [חוק החולה הנוטה למות](#). לטענת המערער, השאלות העקרוניות בסוגיה זו לא נתלבנו כלל בהכרעת הדין אשר תועלה לאפיק של הכרעה בשאלות עובדתיות. יחד עם זאת, כך לטענתו, עמדה ברקע הכרעת הדין תפישה נורמטיבית ברורה וחד משמעית לפיה לרופא יש חובה, מוחלטת כמעט, לעשות הכל להצלת חייו של חולה ולהארכתם בכל מצב ללא הפעלת שיקול דעת. תפישה זו הובלעה בפסק הדין מבלי שכאמור נערך בה דיון עקרוני ולטענת המערער היא אינה תואמת את הפרקטיקה המיושמת בבתי החולים בפועל, את העמדה שהובעה בדיונים אקדמיים בנושא, את הנחיות משרד הבריאות ואת העדויות שהובאו בפני בית משפט קמא. עוד טוען המערער כי בית משפט קמא שגה בכך שלא ייחס כל חשיבות לעובדה שהניתוחים נשוא האישומים היו קשים ומסובכים וכי סיכוייהם של החולים אותם ניתח היו מלכתחילה אפסיים. בנסיבות אלה לא היה לטענתו בסיס לקביעה כי עזיבתו את חדר הניתוח העמידה את החולים בסיכון ממשי ובלתי סביר. המערער טוען, אפוא, כי משקבע בית משפט קמא לעניין אישומים 5, 9 ו-10, כעניין שבעובדה, שהוא עזב את

חדר הניתוח לאחר שהחליט כי החולה נכנס למצב אבוד וחסר סיכוי, אין למצוא רשלנות בהתנהגותו נוכח שיקול הדעת הנתון לו במצבים כגון דא. עוד טוען המערער כי בנסיבות אלה לא היה בעזיבתו כדי ליצור סיכון לחיי החולים ועל כן לא התקיימו באותם מקרים יסודותיה של העבירה שבה הורשע.

49. אשר לאישומים 8 ו-18 בהם הורשע המערער ברשלנות בשל כך שעזב את חדר הניתוח לאחר שסיים את הפעולות הכירורגיות המרכזיות והשאיר בידי עוזריו המתמחים את ביצוען של פעולות רפואיות נוספות, כגון עצירת דימום (אישום 8) וגמילת החולה ממכונת לב-ריאה (אישום 18): לטענת המערער מדובר במצב דברים רגיל המקובל בניתוחים גדולים, ולפיו המנתח הראשי מבצע את השלב העיקרי בניתוח ומותיר את השלמתו בידי עוזריו. זוהי, כך נטען, הפרקטיקה הנהוגה בבתי החולים והיא בעיניו פרקטיקה סבירה אשר בלעדיה יקשה לקיים שגרה של ניתוחים המנוהלים בידי מנתחים בכירים. המערער מתנגד לקביעתו של בית משפט קמא כי על המנתח מוטלת חובה מוחלטת להיות נוכח בכל מהלך הניתוח שבו הוא משתתף מתחילתו ועד העברת החולה לחדר ההתאוששות והוא מוסיף וטוען כי עזיבתו את חדר הניתוח בכל אחד מן המקרים נשוא אישומים 8 ו-18 הייתה לכל היותר טעות בשיקול דעת או אפילו עבירה אתית בכך שסבר כי עם סיום החלק הכירורגי בהצלחה די בניסיונם של המתמחים לצורך ביצוע הפעולות שנותרו, אך אין למצוא מימד פלילי בהתנהגותו זו.

המערער מוסיף ומדגיש כי בהיותו מומחה מבוקש בעל מיומנות ייחודית בניתוחי לב, הוא היה נתון ללחץ עבודה עצום מתוך מטרה להעמיד את יכולתו המקצועית להצלחתם של חולים רבים ככל האפשר. ייתכן שלחץ עצום זה גרם לעתים להתנהגות חסרת סבלנות וחסרת טאקט מצידו, אך לטענתו הדברים לא הגיעו מעולם לכדי רשלנות פלילית. עוד טוען המערער כי פעל במצב של מחסור קיצוני בכוח אדם מקצועי, שכן בתקופה הרלוונטית לאישום היה במחלקה מלבדו רופא מומחה נוסף (ד"ר ברק או פרופ' סלומון) ובחלק מהתקופה (כנראה החל ממרץ 1995) תיפקד המערער כרופא מומחה יחיד. לטענת המערער, מדובר בנתון משמעותי ביותר אותו יש להביא בחשבון כאשר בוחנים את התנהגותו, אך בית משפט קמא לא נתן לכך כל משקל. לבסוף טוען המערער כי על מנת שיתקיים יסוד הסיכון הנדרש לצורך התגבשות העבירה שבסעיף 338(א)(7) לחוק העונשין, היה על התביעה להוכיח כי ההתנהגות הרשלנית מצידו העמידה את החולה בסיכון ממשי ובלתי סביר וכי שגה בית המשפט

בקובעו כי כל שנדרש לעניין זה הוא העמדת החולה בסכנה מיותרת, אשר בנסיבות רגילות של הטיפול הרפואי לא היה נדרש לעמוד בה.

טענות המשיבה

50. המשיבה מצידה טוענת כי המערער מבקש מבית המשפט לערוך במסגרת הערעור פלגין דיבורא בעדותו, שכן אין הוא חולק על הטעמים שעמדו בבסיס דחיית עדותו בהיבט העובדתי, אך בד בבד הוא מבקש לאמץ את עדותו בהיבט הרפואי-מקצועי. עמדת המשיבה היא כי הדבר אינו אפשרי בנסיבות המקרה דנן, שכן עדות המערער במישור העובדתי שזורה בעדותו במישור הרפואי-מקצועי באופן שאינו מאפשר להפריד בין הדברים. עוד טוענת המשיבה כי המערער לא הביא עד מומחה חיצוני מטעמו לתמיכה בטיעונו בתחום הרפואי ובית משפט קמא קבע כי יש בכך משום התנהלות מחושבת ומתוכננת. עדותו של המערער כ"עד מומחה" הינה בעייתית, לטענת המשיבה, משום שמדובר בעד הנוגע בדבר והמבקש להיחלץ מן המיצר. מכל מקום, הדבר מצביע על כך שלא עלה בידי ההגנה למצוא עד מומחה הסבור כי התנהלות המערער ראויה להכשר מקצועי והחלל הראייתי שנוצר עקב כך ממוטט את מבנה טיעוניה בשלב הערעור.

המשיבה מסכימה כי לשם הרשעה בעבירה לפי סעיף 338(א)(7) ל**חוק העונשין** נדרשת רשלנות שיש בה מימד של חומרה ושל סטייה ממשית מאורח ההתנהגות המקובל, אך לטענתה בחן בית משפט קמא את התנהגותו של המערער בפרמטרים אלה והגיע למסקנה כי הם אכן התקיימו בכל אחד מן המקרים נשוא הערעור. המשיבה אף מסכימה לעמדת המערער כי לא כל טעות בשיקול דעת מהווה רשלנות פלילית, אך היא מדגישה כי על פי קביעותיו של בית משפט קמא אין מדובר בטעות שבשיקול דעת אלא בהתנהלות של המערער המשקפת דפוס התנהגות רשלני וחמור אשר סיכן את חיי החולים. את קביעותיו אלה ביסס בית משפט קמא על עדויות הרופאים שבאו בפניו ועל חוות דעת המומחים שהוצגו מטעם התביעה ובהן, לטענתה, אין מקום להתערב. עוד טוענת המשיבה כי המעשים בהם הורשע המערער תומכים זה בזה מכוח הכלל הראייתי של "מעשים דומים". בכל המצבים המתוארים באישומי הנטישה, כך נטען, נטש המערער את חדר הניתוח במצבי חירום בהם היה צורך במיטב המומחיות על מנת להציל חיי אדם. מדובר אומנם בניתוחים מסובכים הכרוכים בסיכון חיים, אך עצם ההחלטה לנתח הצביעה על כך שההערכה המקצועית הייתה שיש סיכוי סביר לשיפור

מצבו של החולה המצדיק את המאמץ הניתוחי. על פי כל עדויות המומחים, איש מהחולים שהמערער הורשע בגין מנהגו הרשלני כלפיהם לא היה במצב שהצדיק את הפסקת הטיפול, וטענת המערער לפיה קיבל את החלטותיו על יסוד שיקול דעת מקצועי סביר נסתרת על ידי הממצאים שקבע בית משפט קמא.

51. אשר לאישומים 8 ו-18 מוסיפה המשיבה וטוענת כי גירסת המערער לפיה נהג בעניינים אלה על פי אמות מידה רפואיות מקובלות אין לה על מה שתסמוך וכי המערער לא הביא כל ראיה לתמוך בגירסתו זו. המשיבה טוענת כי סטייתו הניכרת של המערער מנורמת ההתנהגות הראויה עולה בביורר מעדויות המומחים אשר הבהירו שהתנהלות המערער מעידה על כך שלא טעות בשיקול דעת עמדה ביסוד התנהלותו אלא דפוס התנהגות רשלני וחמור של מנתח שעיקר מעייניו בנינוח ולא במנותח. אשר לטענת עומס העבודה, טוענת המשיבה כי מחומר הראיות עולה שהמערער לא התלונן מעולם על עומס עבודה ולא חפץ כלל בתגבור המחלקה במומחים נוספים. כמו כן, לא טען המערער כנגד אף אחד מן האישומים כי העבירה המיוחסת לו בוצעה עקב הצורך לנתח ניתוח נוסף בבית החולים. אין חולק שמחלקת ניתוחי החזה עבדה בעומס רב שהיה מנת חלקו של כל צוות הרופאים במחלקה, אך המערער היה זה ששלט בעומס ופיזר אותו ועומס זה אף לא מנע ממנו לפתח במקביל לתפקידו כמנהל המחלקה פרקטיקה פרטית מניבת ממון. מכל מקום, כך טוענת המשיבה, עומס עבודה אינו יכול לשמש תירוץ לרשלנות חמורה.

“מעשה פזיזות או רשלנות” - עבירה לפי סעיף 338 לחוק העונשין - כללי

52. העבירה של “מעשה פזיזות ורשלנות” קבועה בסעיף 338 לחוק העונשין, אשר זו לשונו:

“(א) העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, דינו - מאסר שלוש שנים:
”...

בהמשך הסעיף נמנות תשע חלופות של סוגי פעילות עליהם חל הסעיף. לצורך בחינת יסודות העבירה על פי סעיף זה ניתן להסתייע ביסודות עוולת הנזיקין לפי [סעיפים 35](#) ו-[36 לפקודת הנזיקין](#) [נוסח חדש] אשר כפי שכבר נפסק, חופפים הם, מבחינה מבנית

לפחות, ליסודותיה של עבירת גרימת מוות ברשלנות לפי [סעיף 304 לחוק העונשין](#) ([ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח \(4\) 1, 12 \(להלן - פרשת לורנס\)](#)). עוולת הרשלנות ניצבת, כידוע, על שלושה יסודות: חובת זהירות מושגית וקונקרטי, הפרת חובת הזהירות על ידי סטייה מסטנדרט התנהגות סביר וקשר סיבתי לנזק ([ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש, פ"ד לז \(1\) 113, 122 \(להלן - פרשת ועקנין\)](#)). היסוד העובדתי בעבירה לפי סעיף 338 מכיל שלושה רכיבים, אשר ניתנים להקבלה מבנית לשלושת יסודותיה של עוולת הרשלנות, אם כי, כפי שנראה מייד, הם שונים בתוכנם במובנים חשובים. רכיב אחד עניינו סוג הפעילות שבו עשויה להתרחש התנהגות הנחשבת לעבירה. על המעשה המדובר - "העושה אחת מאלה" - להיכלל בתוך אחת מתשע החלופות המופיעות בסעיפי המשנה של סעיף 383. רכיב שני הינו הדרישה כי המעשה האמור ייעשה "בדרך נמהרת או רשלנית" (רכיב זה מבטא גם את היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו, עליו נעמוד להלן). רכיב שלישי הוא הדרישה, כי המעשה יכיל בתוכו תוצאה פוטנציאלית "שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה". נפנה כעת לבחינה מפורטת יותר של שלושת הרכיבים האמורים.

53. הרכיב הראשון מצוי, כאמור, בהגבלתה של העבירה לפי סעיף 338 [לחוק העונשין](#) לרשימה של חלופות עובדתיות מוגדרות וקונקרטיות. העבירה של "מעשה פזיזות ורשלנות" עשויה לחול אך ורק על מעשים הנעשים בגדרם של סוגי הפעולות המנויים בסעיף. זה למעשה יישום וצמצום של חובת הזהירות המושגית, המהווה אחד מהיסודות הקבועים בעוולת הרשלנות (ראו [ע"פ 385/89 אבנת נ' מדינת ישראל, פ"ד מו \(1\) 1, 7 \(להלן - פרשת אבנת\)](#)). אולם ישנו הבדל מהותי בין הליך ההכרה בחובת זהירות מושגית בעוולת הרשלנות (או בעבירת "גרם מוות ברשלנות" לפי [סעיף 304 לחוק העונשין](#)) לבין הקביעה מתי מתקיימת חובה מקבילה לעניינו של סעיף 338. קביעתה של חובת זהירות מושגית מבטאת מדיניות משפטית דינמית, הרגישה לצרכים המשתנים ולהשקפות החברה. היא מושתתת על מבחני צפיות טכנית ונורמטיבית, ובמסגרתה נלקחים בחשבון שיקולי מדיניות שונים (ראו פרשת ועקנין, עמ' 123; [ע"א 915/91 מדינת ישראל נ' לוי, פ"ד מח \(3\) 45, 65](#)). עיצוב גבולותיה של חובת הזהירות המושגית הינו "ללא ספק, חקיקה שיפוטית בדרגתה הטהורה ביותר" (פרשת ועקנין, עמ' 123). חובת הזהירות המושגית לצורכי סעיף 338, לעומת זאת, מצומצמת, בהוראת המחוקק, לנסיבות עובדתיות מוגדרות בלבד. צמצום זה הוא כנראה משקל נגד להרחבה, שידובר בה להלן, הנעוצה במאפיין הייחודי של עבירה זו כעבירת רשלנות שאין בצידה תוצאה. (ליחס שבין חובות הזהירות שנקבעו בדין הנזיקין ובין החובות

בדין הפלילי ראו: מרדכי [קרמניצר](#) "על הרשלנות בפלילים"; יסוד נפשי, יסוד עובדתי או שניהם גם יחד" משפטים כד 71, 84 (תשנ"ד).

54. אין די בכך שהמעשים נופלים לתוכה של אחת החלופות שבסעיף על מנת שייקבע כי קמה חובת זהירות. מלבד קיומה של חובת זהירות מושגית - אשר בענייננו גבולותיה קבועים בסעיפי המשנה - נדרש גם שתקיים חובת זהירות קונקרטית. "חובת זהירות קונקרטית קיימת אם בנסיבותיו המיוחדות של המקרה אדם סביר יכול וצריך היה לצפות את התרחשות הנזק למי שניזוק בפועל" (ע"א 7130/01 סולל בונה נ' [תנעמי, פ"ד נח](#) (1) 1, 18; ראו גם פרשת ועקנין, עמ' 126). בהקשרו של סעיף 338, חובת הזהירות הקונקרטית מתבטאת בכך שהסיכון המסוים שנגרם היה צפוי או צריך להיות צפוי, מבחינה טכנית, והיה צריך להילקח בחשבון, מבחינה נורמטיבית. לא כל סיכון הינו גם סיכון שיש למונעו. "הדין מבחין בין סיכון סביר לבין סיכון בלתי סביר. רק בגין סיכון בלתי סביר מוטלת חובת זהירות קונקרטית. ומהו סיכון בלתי סביר? הסיכון הבלתי סביר, שבגיננו מוטלת חובת זהירות קונקרטית, הוא אותו סיכון, אשר החברה רואה אותו במידת חומרה יתירה, באופן שהיא דורשת כי יינקטו אמצעי זהירות סבירים כדי למנעו" (פרשת ועקנין, עמ' 127. ראו גם: ע"א 371/90 סובחי נ' [רכבת ישראל, פ"ד מז](#) (3) 345 (להלן - פרשת סובחי); ע"א 434/94 ברמן נ' [מור - המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא](#) (4) 205, 211). הדרישה כי הסיכון שאליו נחשף קורבן העבירה יהיה סיכון בלתי סביר מתבקשת מאליה ככל שבעבירת רשלנות עסקינן, שכן עבירות אלה כל כולן סבות סביב מבחנים של סבירות ולפיהם יש לבדוק את ההתנהגות העומדת לדיון. הדבר קיבל ביטוי מפורש בהוראת [סעיף 21 לחוק העונשין](#) לאחר תיקון מס' 39, בה הוגדר היסוד הנפשי מסוג רשלנות ונקבע בסעיף קטן (א)(2) התנאי לפיו בעבירות תוצאה נדרש כי "אפשרות גרימת התוצאות לא היתה בגדר הסיכון הסביר". תנאי זה יפה בה במידה גם לגבי עבירת רשלנות שהנזק איננו יסוד מיסודותיה, כגון העבירה שבסעיף 338 שבה עסקינן. זאת משום שעניין לנו בקביעת גדר ההתנהגות הנתפשת כרשלנית ונראה כי בין אם הנזק הוא יסוד מיסודות העבירה ובין אם לאו, אין מקום לכלול בנורמה הפלילית התנהגות שהסיכון הנוצר בעקבותיה הינו סביר בנסיבות העניין (ראו: יעקב קדמי על הדין בפלילים חלק ראשון 223 (תשס"ה) (להלן - קדמי, על הדין); עדי אזור אשמה, פזיזות ורשלנות במשפט הפלילי 294-295 (1999); וראו גם מרים גור-אריה ["העבירה של גרם מוות"](#) ברשלנות, והיחס בינה ובין עולת הרשלנות" משפטים יב 257, 259-260 (תשמ"ב)).

55. הרכיב השני הינו, כאמור, הדרישה כי המעשים נשוא האישום ייעשו תוך התרשלות. רכיב זה משמעו, כי הייתה חריגה מסטנדרט ההתנהגות הנחשב כסביר. על קביעתו של סטנדרט זה מופקד בית המשפט. זהו מהלך ערכי המושפע משיקולי מדיניות שונים, העשויים להשתנות בהתאם לתחום בו מדובר. המלאכה אינה מתמצית בפעולה טכנית של איתור המנהג הרווח בקרב ציבור מסוים או בנישה מקצועית פלונית. לעניין זה נאמר: "לא פעם קורה...שכל העוסקים בעבודה מסוימת מעידים שכך ולא אחרת "כולם עושים", ואילו בית-המשפט קובע נורמות וסטנדרטים העולים בחומרתם על הנוהלים והנוהגים המקובלים על כולם. זו זכותו ואף חובתו של בית-המשפט לקבוע דפוסי ההתנהגות סבירים" (ע"פ 364/78 צור נ' מדינת ישראל, פ"ד לג (3) 626, 631; ראו גם: ע"פ 686/80 סימן-טוב נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (2) 253, 264; פרשת לורנט, עמ' 15). סטנדרט ההתנהגות הינו פרי שקלול ערכי, אך בה בעת גם פונקציה של הנסיבות. בגדרו נלקחות בחשבון כל הנסיבות האופפות את האירוע בעת התרחשותו, הן נסיבות "פנימיות" - הקשורות לתכונותיו של העושה - והן נסיבות "חיצוניות", המשקפות את הרקע והתנאים בהם פעל (ע"א 5604/94 חמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נח (2) 498, 507 (להלן - פרשת חמד)).

סטנדרט ההתנהגות נועד לקדם את פניהם של סיכונים סבירים, הבאים בגדריה של חובת הזהירות. עם זאת, לא טמונה בו דרישה לניטרול המוחלט של סיכונים אלו. אין חובה לנקוט כל אמצעי זהירות אפשרי. יש חובה לנקוט אמצעי זהירות סבירים. סבירותם של אמצעי הזהירות נגזרים מנסיבות העניין (ראו פרשת ועקנין, עמ' 131; ע"פ 7832/00 יעקובוב נ' מדינת ישראל, פ"ד נו (2) 534, 545 (להלן - פרשת יעקובוב)). בהמשך נרחיב בשאלה מהם השיקולים המכתיבים את סטנדרט ההתנהגות בעת מתן טיפול רפואי ומהו האיזון הנובע ממנו.

56. נקודה הטעונה התייחסות היא מהי מידת הסטייה מסטנדרט ההתנהגות המקימה אחריות פלילית. השאלה היא האם לשם הרשעה בפלילים נדרש כי מידת הסטייה מנורמת ההתנהגות הסבירה תהיה חמורה מזו הנדרשת לשם גיבושה של עוולת הרשלנות האזרחית. שאלה נוספת היא האם, בהינתן שקיימת הבחנה בין אחריות פלילית לאחריות אזרחית, יש להבחין בין מידת ההתרשלות הנדרשת לפי סעיף 304 לחוק העונשין לזו הנדרשת לפי סעיף 338 לחוק. שאלת היחס בין ההתרשלות האזרחית והפלילית שנויה במחלוקת. גישה אחת גורסת, כי הסטייה מנורמת ההתנהגות הסבירה אחת היא לגבי כל הנגזרות המשפטיות. גישה אחרת גורסת, כי לשם הרשעה בפלילים

נדרשת סטייה חמורה מזו הנדרשת לצורך עוולת הרשלנות. מחלוקת זו הוכרעה בפרשת אבנת. שם מביא השופט ד' לוי את הגישות השונות וסופו שהכריע כי לשם הרשעה בפלילים נדרשת חריגה חמורה יותר מזו שדי בה להטלת אחריות אזרחית, וטעמו עימו:

"אדם המורשע בפלילים, בשונה ממי שנתחייב בנוזיקין, מוכתם מעצם ההרשעה בתדמית השלילית המיוחדת לעבריינין. בטרם תוטבע באדם סטיגמה כזו, המייחסת לו התנהגות נמהרת או רשלנית, נזהיר את עצמנו שלא להרחיב היריעה הפלילית יתר על המידה, ונשאל את עצמנו, אם העובדות מחייבות זאת. אין לגלוש מתחום האחריות האזרחית אלי מישור האחריות הפלילית על השלכותיה הקשות, אלא אם כן טובת החברה ושלוש הציבור מחייבים זאת, בשל רמת האחריות הגבוהה" (שם, עמ' 12; ראו גם [ע"פ 6811/01 אחמד נ' מדינת ישראל, פ"ד נו \(1\) 26, 32](#)).

בנוסף, קבע השופט ד' לוי כי גם בעובדה שבעבירת הרשלנות לפי סעיף 338 נפקדת הדרישה לרכיב תוצאתי של נזק, יש להעלות את רמת ההתרשלות הנדרשת:

"ויתור זה, ביסודות העבירה, על עצם קיומו של נזק יש בו כדי להעמידנו על הצורך לדרוש רשלנות גבוהה, רשלנות שיש בה מימד של חומרה ושל סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל, שכן רק ברשלנות שכזו די בעצם יצירת הסיכון כדי שיענש יוצרה אף מבלי שנגרם נזק כלשהו בעטייה" (פרשת אבנת, עמ' 10-9).

(לעניין רמת ההתרשלות הנדרשת לענישה בדין משמעתי לפי [פרק ד' לפקודת הרופאים](#) [נוסח חדש], תשל"ז-1976 (להלן - פקודת הרופאים) ראו [ע"פ 3425/90 פינסטרבוש נ' שר הבריאות, פ"ד מו \(1\) 321, 332-333](#)). לפסק דינו של השופט ד' לוי הצטרף בהסכמה השופט מלץ. השופט נתניהו, לעומת זאת, העדיפה להשאיר את סוגיית ההשוואה בין רשלנות אזרחית ופלילית בצריך עיון, שכן לגישה ניתן היה להכריע בתיק בלא להידרש לה (לביקורת על דירוג זה של רמות הרשלנות ראו ש"ז [פ"ר "הקורלציה-אם בכלל-שכין 'עוולת הרשלנות האזרחית' לבין מושג ה'רשלנות' בתחום הפלילי"](#) הפרקליט ספר היובל (תשנ"ד) 53, 67).

57. הרכיב השלישי הינו יסוד הסיכון. בשונה מעוולת הרשלנות, אשר יסוד מיסודותיה הינו קיומו של נזק (ובעבירה לפי סעיף 304 [לחוק העונשין](#) על הנזק להיות

מוות) וקשר סיבתי אליו, אין העבירה לפי סעיף 338 לחוק העונשין כוללת יסוד זהה. אין היא דורשת אלא קיומו של סיכון לקרות הנזק. ברכיב זה, אשר העניק לעבירה את הכינוי "רשלנות מופשטת" (ראו פרשת אבנת, עמ' 9), מונחת הדרישה, כי המעשים יכילו בתוכם סיכון לחיי אדם או לשלמות גופו. העבירה לפי סעיף 338 נשלמת עם היווצרות הסיכון אותו היא מבקשת למנוע ואין היא מצריכה את התממשותו של אותו הסיכון. עבירה זו נמנית עם עבירות "ההעמדה בסכנה" והאינטרס המוגן שביסודה הוא הגנה על חייו ועל שלמות גופו של אדם (ראו לעניין זה ש"ז [פלו יסודות בדיני עונשין](#) א 425-426, 616 (תשמ"ד) (להלן - פלו)). ההגנה על ערכים חשובים אלה מצדיקה הרחבת תחומיה של הנורמה הפלילית במטרה לשרש את ההתנהגות הפסולה עצמה - העמדתו של אדם בסיכון בלתי סביר - במנותק מן התוצאה העלולה להיגרם בעקבותיה. יוער, כי הדעות חלוקות האם יסוד הסיכון משמעו שמדובר בעבירה "תוצאתית", אשר ההבדל בינה לבין עבירות תוצאתיות אחרת הוא הסתפקות ב"תוצאה בכוח", או שמדובר בעבירה "התנהגותית" (ראו פלו, עמ' 425; קדמי, על הדין (כרך ג, 2006) 1309). יצוין עוד, כי לדעתו של פרופ' פלו, יסוד התוצאה בכוח בא לפצות על העדר האפשרות לקבוע עבירת ניסיון בעבירות שהיסוד הנפשי שלהן אינו של כוונה (פלו, 2006). מכל מקום, נראה כי ככל שהדבר נוגע לעבירת הרשלנות בה עסקינן משמעותה של אבחנה זו (עבירה "תוצאתית בכוח" לעומת עבירה "התנהגותית") היא אבחנה סמנטית בעיקרה, שאין לה השפעה על מהות הדברים. תנאי הכרחי, איפוא, להתגבשותה של עבירת פזיזות ורשלנות הוא שיהא במעשה משום יצירת או הגברת סיכון של גרימת מוות או חבלה חמורה לאדם. בנוסף לכך, יסוד הסיכון יש בו כדי ללמדנו על מידת הסטייה הנדרשת מרמת הזהירות הסבירה ועל משמעותה של אותה "סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל" המהווה יסוד מיסודות העבירה. זוהי, אם כן, אמת המידה המרכזית לפיה יש לבחון את מידת הסטייה מסטנדרט ההתנהגות המקובל (ראו קדמי, על הדין (כרך ג, 2006) 1310-1311). ובמלים אחרות, יש לשאול האם מי שעשה איזה מן המעשים המתוארים בסעיפי המשנה של סעיף 338 [לחוק העונשין](#) עשה כן בדרך שיש בה כדי לסכן, באופן בלתי סביר, חיי אדם או לגרום לו חבלה.

58. היסוד הנפשי המלווה את יסודות העבירה לפי סעיף 338 הינו רשלנות (פרשת אבנת, עמ' 6). המשמעות היא, כי אין זה הכרחי שהנאשם יהיה מודע לטיבה הרשלני של פעילותו ולסיכון אותו הוא יוצר, אלא הדרישה היא שחובה הייתה עליו להיות מודע להם. "לב לכה של הרשלנות אינו במחשבה "רעה" (המצטרפת למעשה "רע"),

אלא דווקא חוסר המחשבה מקום בו החוק מצפה לקיומה של זו" (פרשת לורנס, עמ' 12). קנה המידה לפיו נקבעת הציפייה לקיומה של מודעות כאמור הינו זה של "האדם הסביר", אשר קולמוסים רבים נשתברו בניסיון להגדירו ולאפיינו. "אותו אדם מעולם לא נולד, אלא הוא גולם שהוקם על-ידי הדין כדי למדוד בו התנהגות הנדרשת מן הבריות" (ע"פ 478/72 פנקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז (2), 617, 622). האדם הסביר אינו האדם הממוצע אלא כלי מטאפורי דרכו מביעה החברה, באמצעות בית המשפט, את רמת המודעות והאיכפתיות לה היא מצפה מחבריה (ראו פרשת יעקובוב, עמ' 544; י' לוי וא' לדרמן עיקרים באחריות פלילית (1981) 512).

59. יוער, כי הושמעה דעה לפיה לאחר תיקון 39 לחוק העונשין הפכה העבירה לפי סעיף 338 לעבירה של מחשבה פלילית ואין די ביסוד נפשי של רשלנות (ראו קדמי, על הדין (כרך ג, 2006), עמ' 1309-1310). לפי גישה זו, הביטוי "בדרך נמהרת או רשלנית" מתייחס למישור ההתנהגותי בלבד ונועד לבטא סטייה מסטנדרט התנהגות סביר. משלא הוגדר היסוד הנפשי של העבירה כרשלנות, הרי לפי סעיף 19 לחוק העונשין מדובר בעבירה הדורשת מחשבה פלילית. אין בידינו לקבל גישה זו. הביטוי "בדרך נמהרת או רשלנית" מאפיין את הפעולה נשוא העבירה ומקיף הן את המישור ההתנהגותי והן את המישור הנפשי. ניתן לראות כי הפסיקה התייחסה לעבירה לפי סעיף 338 לחוק העונשין כעבירה המסתפקת ברשלנות כיסוד נפשי להבדיל ממחשבה פלילית גם לאחר חקיקתו של חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), התשנ"ד-1994, ס"ח 1481, 348 (ראו: רע"פ 10709/03 רוט נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 16 (להלן - פרשת רוט); רע"פ 1666/05 סטבסקי נ' מדינת ישראל (לא פורסם) וכן ראו עדי אזור אשמה, פיזיות ורשלנות במשפט הפלילי (278). בהקשר זה יודגש כי המונח "בדרך נמהרת" הכלול אף הוא בסעיף לא זכה להתייחסות מיוחדת במובחן מן המונח "רשלנית", ובית המשפט הסתפק לעניין זה בקביעה כי המונח "רשלנית" יש בו כדי לסמן את "הגבול התחתון" של מידת האחריות הדרושה לשם הרשעה בעבירה והותר בצריך עיון את פרשנותו של המונח "דרך נמהרת" המופיע לצידו (ראו: ע"פ 80/53 הרמן נ' היועץ המשפטי לממשלת ישראל, פ"ד ז 1006, 1010; עניין אבנת, 6; קדמי, על הדין (כרך ג, 2006) 1311).

חובת זהירות של רופא

60. עמדנו לעיל על האבחנה בין הסטייה מסטנדרט ההתנהגות הסביר, המגבשת אחריות פלילית, לזו המגבשת אחריות אזרחית-נזיקית וכן עמדנו על הטעמים לאבחנה זו. יחד עם זאת, נראה כי ניתן בהחלט לאמץ ולשאוב מן הדין האזרחי אל תוך הדין הפלילי אמות מידה בסיסיות הנוגעות להיקפה של חובת הזהירות המוטלת על רופאים בעת מתן טיפול רפואי או כירורגי (ראו למשל [ע"פ 116/89 אנדל נ' מדינת ישראל, פ"ד מה \(5\) 276, 289-288 \(להלן - פרשת אנדל\)](#)). כך, אין חולק כי בין רופא למטופל קיימת חובת זהירות מושגית לעניין עוולת הרשלנות ולעניין העבירה של גרימת מוות ברשלנות ([ע"א 4025/91 צבי נ' קרול, פ"ד נ \(3\) 784, 789 \(להלן - פרשת צבי\)](#); פרשת אנדל, עמ' 288). יחסי רופא-מטופל הינם גם בסיס אפשרי להרשעה בעבירה לפי סעיף 338 [לחוק העונשין](#), שזו לשונו:

"(א) העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה, דינו - מאסר שלוש שנים:

...
(7) נותן טיפול רפואי או כירורגי לאדם שהתחייב לטיפול בו;
..."

יוער, כי תחולתה של חלופה זו רחבה מהגדרתו של "עיסוק ברפואה" על פי [פקודת הרופאים](#) (ראו פרשת 708). אין חולק שכל האישומים בהם הואשם המערער נופלים אל תוך חלופה זו. בעניינו של המערער לא מתעורר אף ספק בקיומה של חובת זהירות קונקרטיית. השאלה האם מתקיימת חובת זהירות קונקרטיית - היינו האם סיכון מסוים הוא כזה שהיה על הרופא לצפותו ולהתחשב בו - תיענה בנסיבותיו של כל מקרה ספציפי. עיקר האתגר המונח לפתחה של המערכת המשפטית טמון בקביעתו של סטנדרט ההתנהגות המצופה מרופא ואשר אם יחרוג ממנו ימצא עצמו חב ברשלנות.

הפרת חובת הזהירות של רופא

61. סטנדרט ההתנהגות משקלל לתוכו ערכים שונים, לעיתים מנוגדים, ומצריך התחשבות במגוון פרמטרים משתנים. אמת המידה לאיזון ביניהם היא סבירות. על מובנו של המושג עמד הנשיא א' ברק:

רמת הזהירות הקבועה היא זו של האדם הסביר. זו אינה אלא פרסוניפיקציה של מושג הסבירות. אמת מידה זו

משקפת איזון ראוי בין הערכים והאינטרסים שיש להביאם בחשבון...אכן, סבירות אינה מושג פיזי או מטאפיזי. סבירות היא מושג נורמטיבי. זהו תהליך הערכתי ולא תיאורי. הסבירות אינה נתחמת על-ידי היגיון דדוקטיבי. היא נקבעת על-ידי איתור השיקולים הרלוונטיים ואיזון ביניהם על-פי משקלם (פרשת חמד, עמ' 506).

מאליו מובן איפוא, כי רמת הזהירות הנדרשת מהרופא אינה ניתנה לדחיסה לנוסחה ממנה ניתן להפיק, באופן דדוקטיבי, תשובה לכל מקרה. כל שניתן לעשות הוא להציב סימני דרך. בסופו של יום על בית המשפט להכריע לגבי מקרה מסוים, על רקע נתוניו, האם פעל הרופא כפי שמצופה מרופא סביר לפעול. בעשותו כן על בית המשפט לשים לנגד עיניו את השיקולים השונים המושכים לכאן ולכאן. בצד הצורך לקבוע חובות זהירות קפדניות לגבי מקצוע הרפואה, הנושא ערך חברתי מן המעלה הראשונה והנוגע בחיינו, בבריאותנו ובשלמות גופנו, על בית המשפט לנקוט מידת זהירות בקביעתן של חובות אלה לבל ייווצר בסיס רחב מדי להטלת אחריות בגין רשלנות רפואית בנזיקין ועל אחת כמה וכמה בפלילים ולבל תיווצר הכבדה מופרזת על פעילותה של מערכת הרפואה. הכבדה כזו עלולה להכביר עלויות שלא לצורך ולפגוע ביעילותו ובאיכותו של הטיפול הניתן, וכן היא עלולה להקים חומה מתגוננת מצד העוסקים במקצוע הרפואה ולגרום למידה מסוימת של חשדנות ושל ניכור בהתייחסותו של הרופא אל מטופליו. על המתח הטמון בקביעת רמת הזהירות הנדרשת מרופא עמדה השופטת ד' דורנר:

"בקבלת החלטה בדבר טיבו של רף הזהירות הנדרש יש לאזן בין שני שיקולים עיקריים הפועלים בכיוונים מנוגדים. מן העבר האחד נדרש רף זהירות גבוה מספיק כדי להגן על ניזוקים מפני פגיעה ולהבטיח כי תינקט זהירות ראויה על-מנת שיימנעו נזקים. לשיקול זה משנה תוקף בהקשר הרפואי, שם מונחים תדיר על כף המאזניים חיי אדם, שלמותו הגופנית ואיכות חייו. מן העבר השני מן הראוי למנוע הכבדת-יתר על גופים שבמהלך פעילותם עלולים להיגרם נזקים. הטלתה של חובת זהירות חמורה מדי עלולה לפגוע ביכולתם של רופאים להפעיל שיקול-דעת המבוסס על מיטב הכרתם ומיומנותם המקצועית. היא עלולה לעודד תופעה בלתי רצויה של "רפואה מתגוננת" המבקשת למזער חשיפה לתביעות ברשלנות אף במחיר פגיעה בבריאותם של מטופלים. קביעתו של רף נורמטיבי גבוה מדי עלולה איפוא להוביל לידי הכבדה בלתי ראויה על פעילותה של מערכת הרפואה, ובטווח הארוך אף לפגוע ברווחת

המטופלים ובבריאותם" (ע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו (2) 936, 956 (להלן - פרשת שטרן)).

(ראו גם: ע"א 612/78 פאר נ' קופר, פ"ד לה (1) 720, 727 (להלן - פרשת פאר); ע"א 552/66 לויטל נ' מרכז קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים העבריים בארץ ישראל, פ"ד כב (2) 480). בפלסה את הדרך בין מוקדי המשיכה של האינטרסים השונים, חלפה הפסיקה בצמתים בהם הוטל עליה להכריע האם צורת התנהגות מסוימת הינה רשלנית. אין טעם שניכנס לכל הדילמות שעלו בפסיקה לאורו של האיזון הקובע את רמת הזהירות המחייבת רופא סביר (לדיון מקיף ראו ע' אזר וא' נירנברג רשלנות רפואית (2000) 315-385). נעמוד בקצרה על מספר הלכות ואמירות שהיה בהן כדי להתוות את הדרך וחשובות במיוחד לענייננו.

62. עוד מראשית הדרך הדגישה הפסיקה, כי יש להיזהר מלראות את הרופא כרשלן בגינה של כל תוצאה לא חיובית הנובעת מהטיפול הרפואי:

"...עלינו לשוות לנגד עינינו תמיד כי הרופא אינו מבטח, וכשהוא מקבל על עצמו טיפול פלוני, אין הוא מבטיח הצלחתו. מדע הרפואה עוד איננו מדע מדויק, ואין לחזות מראש סיכונים מסיכונים שונים הנעוצים בסגולותיו הפיסיות או הנפשיות של החולה והעלולים להביא לידי תקלה או כשלון בשעת הטיפול הרפואי, אף אם הרופא נזהר כדבעי ופעל לפי כל כללי אמנות הרפואה. וכבר נאמר על-ידי בתי-משפט באנגליה שכשאנחנו נהנים ברצון מן החסדים והטובות אשר מדע הרפואה המתקדם שופע עלינו בידי שלוחיו הרופאים, אין אנחנו בני-חורין להתנער מן הסיכונים הטמונים עוד בטיפולים רפואיים רבים. כללו של דבר: לא כל תקלה או כשלון תוך כדי טיפול רפואי מסתבר כמעשה רשלנות דוקא; נהפוך הוא: בהעדר נסיבות מיוחדות המצביעות על הסתברות של רשלנות, ההנחה היא כי התקלה או הכשלון נגרמו שלא ברשלנות הרופא אלא על-ידי גורמים אחרים" (ע"א 235/59 אלהנקרי נ' פולק, פ"ד יד 2497, 2500).

מדע הרפואה שלא היה מדויק בתחילת שנות השישים של המאה הקודמת אולי הינו יותר מדויק מאשר היה אז, אך עדיין אינו מדע מדויק באופן מלא גם בימינו אנו. עלינו לזכור כי, למרבה הצער, שוברו של הטיפול הרפואי אינו תמיד לצידו. בפעילות רפואית טבועים סיכונים אינהרנטיים כמו גם סיכוי שהטיפול לא יצליח. התממשותם של

סיכויים אלו אינה משמיעה בהכרח שהטיפול שניתן היה רשלני (ראו [ע"א 789/89 עמר](#) [נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד מו \(1\) 712, 722](#)). מקובל עלינו הן במישור האזרחי ועל אחת כמה וכמה במישור הפלילי כי החובה המוטלת על הרופא "אינה לתוצאה אלא למאמץ" ואין לצפות שהרופא ימצא כל פגם וירפא אותו (פרשת צבי, עמ' 790). על כן הודגש בפסיקה לא אחת כי "לכל נזק יש שם ברפואה, אך לא לכל נזק יש שם של אחראי במשפט. לא כל נזק שניתן לצפותו (באורח תיאורטי) המשפט מטיל בגינו אחריות נורמטיבית" (פרשת טובחי, עמ' 349). אכן, בעת מתן הטיפול הרפואי יש לרופא שיקול דעת מקצועי באשר לאופי הטיפול ולדרך הריפוי. שיקול דעת זה מתחייב ממומחיותו של הרופא בעיסוקו ומאופיו של מדע הרפואה, המאפשר לעיתים פתרונות מגוונים וגישות שונות לסיטואציות רפואיות דומות. בהפעילו את שיקול הדעת המסור לו כאמור על הרופא ליתן ביטוי הולם לכישוריו המקצועיים ולמיומנותו בתחום שבו נדרש הטיפול ועליו לרתום את יכולותיו אלה לצורך השגת התוצאות המיטביות שניתן להשיג בנסיבות העניין. גם אם ייקבע כי טעה הרופא בשיקול דעתו, אין הדבר מחייב, מיניה וביה, את המסקנה כי במעשיו הייתה רשלנות. "יש להבחין באזמל חד בין פגיעות שהן תולדה של פגעי טבע, בגדר אסון משמים, לבין אלה שהן פרי תקלות רפואיות, בין עקב שיקול-דעת רפואי מוטעה, שאינו בהכרח רשלני, ובין עקב רשלנות מקצועית" (דברי השופטת א' פרוקצ'יה [בע"א 6768/01 רגב נ' מדינת ישראל, פ"ד נט \(4\) 625, 632](#)). אכן, שיקול דעת שגוי עלול להיות תוצאה של תהליך קבלת החלטה רשלני, אך קיומה של שגיאה אינו הוכחה ניצחת כי כך היה (ראו גם: [ע"א 323/89 קוהרי נ' מדינת ישראל, פ"ד מה \(2\) 142, 172](#) (להלן - פרשת קוהרי); אמנון [כרמי "טעות בשיקול דעת רפואי"](#) רפואה ומשפט (גיליון 12, 1995) 95).

63. הקביעה מהו סטנדרט הזהירות שיש לנהוג לפיו מוטלת על בית המשפט - הוא ולא אחר. "כבר נפסק, שהשאלה, אם הייתה התרשלות מקצועית מצדו של רופא, עניין הוא לבית המשפט לענות בו ולא שאלה מדעית לחוות-דעתם של הרופאים" (פרשת פאר, עמ' 726). עם זאת, תרומתם של אנשי המקצוע הינה חיונית למלאכתו של בית המשפט, אשר, מטבע הדברים, אין לו מומחיות ברפואה. על רקע זה עולה השאלה מה משקלה של טענת הגנה, כי התנהגות פלונית נשענה על פרקטיקה מקובלת בעולם הרפואה. נקודת המוצא, ועל כך אין חולק, היא שבית המשפט רשאי לקבוע כי פרקטיקה רפואית מקובלת נגועה ברשלנות. עם זאת, התגבשה הדעה בפסיקה כי כך ייעשה רק במקרים חריגים. מהרופא הסביר מצופה, בדרך כלל, לנהוג בהתאם לנורמת

ההתנהגות העדכנית המקובלת בעולם הרפואה ולא בנקל יכריזו בית המשפט כי נורמה כזו לוקה ברשלנות (ראו [דנ"א 7794/98 משה נ' קליפורד, פ"ד נו \(4\) 721, 744-745](#) (להלן - פרשת משה) והאסמכתאות שם). לגישתה של השופטת ט' שטרסברג-כהן, קיומה של פרקטיקה רפואית אף מקים חזקה הניתנת לסתירה שהשימוש בה אינו רשלני (פרשת משה, עמ' 757). אם ישנן מספר אסכולות רפואיות החלוקות ביניהן על אופן הטיפול הנאות, והן מוכרות על ידי חלקים משמעותיים במסד הרפואי, רשאי הרופא לבחור ביניהן בלא לחוב ברשלנות (ראו פרשת קוהר'י, עמ' 172; [ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו, פ"ד נא \(2\) 171, 181](#)). להשלמת התמונה יוסף, כי מוסד רפואי הגוזר על עצמו מנהגי זהירות המחמירים מן המקובל ונסוג, במקרה פלוני, אל הפרקטיקה המקובלת, עלול להיחשב רשלן (פרשת שטרן).

64. לבסוף, נשוב ונדגיש כי רמת הזהירות הנדרשת הינה תלויה הקשר ונסיבות והיא נגזרת מנתוניו של כל מקרה ומקרה. משמעותה מתן משקל ראוי לביטויים של פרמטרים שונים בגדרה של מערכת עובדתית נתונה:

"לעניין זה יש להתחשב בהסתברות שהנוק יתרחש, בהוצאות הנדרשות למנוע אותו, בחומרת הנוק, בערך החברתי של ההתנהגות שגרמה לנוק, ביכולת היחסית למנוע את הנוק וכיוצא בהם שיקולים המבטאים את רעיון האשמה והמבוססים על ההנחה שהאמצעים אשר המזיק צריך לנקוט בהם אינם חייבים להסיר את הסיכון, אלא אמצעים שסביר לנקוט בהם בנסיבות העניין" (פרשת צב'י, עמ' 789).

חובת הזהירות היא אובייקטיבית, אך חלק ממרכיביה הינם גם יכולתו הסובייקטיבית של הרופא. אשר על כן, אין דינו של רופא מומחה כרופא זוטור. רמת הזהירות האובייקטיבית אשר מצופה מרופא בכיר ובעל ניסיון לעמוד בה גבוהה מזו החלה על רופא הנמצא בתחילת דרכו (פרשת שטרן, עמ' 957). זאת ועוד, בעת שבוחן בית המשפט את סבירותה של התנהגות פלונית, ובכלל זה פעולה רפואית, עליו לזכור כי לא ניתן להעריך טיבה של ההתנהגות שלא על רקע נסיבותיה והקשרה. יש להתחשב בשאלה האם הפעולה נעשתה על רקע של מצבי מצוקה או תנאים חריגים אחרים ([ע"א 6521/98](#) בואטנה נ' מדינת ישראל (לא פורסם)). יש לבחון מהו הידע שהיה פרוש או נמצא בטווח ידם של ה"שחקנים" ומהי הרמה המקצועית ששררה באותה העת. "אין לבחון את סטנדרט הטיפול הסביר בראיה מאוחרת או ב"חכמה שלאחר מעשה" (HINDSIGHT) (פרשת קוהר'י, עמ' 151. ראו גם: [ע"א 280/60 פרדו נ' פלדמן, פ"ד](#)

טו 1974, 1977; פרשת חמט, עמ' 507; ע"א 2509/98 גיל נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, פ"ד נד (2) 38, 44).

65. סקרנו בקצרה את התשתית הנורמטיבית שעל בסיסה נבחנת התנהגותו של רופא. תשתית זו נכונה היא הן לגבי אחריותו ברשלנות אזרחית והן לגבי אחריות הפלילית. לעומת זאת, מידת הסטייה מסטנדרט ההתנהגות משתנה, כאמור, בין התחום הפלילי לתחום האזרחי. על רקע התשתית שהונחה, נפנה עתה לבחון את מעשיו של המערער ואת השאלה האם היוו "מעשה פזיזות ורשלנות" כהגדרתו בסעיף 338 לחוק העונשין.

אישום 5 - רחל מרקוביץ'

66. טענתו המרכזית של המערער באשר להרשעתו באישום זה היא כי נוכח מצבה הקשה של החולה סבר שאין עוד דרך לסייע לה. במלים אחרות, אין מדובר לטענתו ברשלנות אלא בהפעלת שיקול דעת מקצועי ובהערכת מצב לגיטימית שהתבססה על מצבה של החולה ועל העובדה שסיכוייה לשרוד את הניתוח היו מלכתחילה אפסיים. מכלול נתונים אלה הוא שהביא את המערער אל המסקנה כי לא ניתן עוד לעזור לחולה ועל כן הורה באותו שלב לנתקה ממכונת לב-ריאה. בנסיבות אלה, כך טוען המערער, ניתן לומר לכל היותר כי שגה בשיקול דעתו אך לא היה מקום לייחס לו רשלנות פלילית משום שלא פעל מתוך רשלנות ולא סטה "סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל". עוד טוען המערער כי מכל מקום לא היה בהתנהגותו כדי לסכן את חיי החולה משום שבעת שעזב את חדר הניתוח היה מצבה מבחינה אובייקטיבית חסר סיכוי. תמיכה לטיעון זה מבקש המערער למצוא בדבריו של ד"ר פז אשר העיד כי בעת שנותר בחדר הניתוח וניסה לעצור את הדימום הייתה הרגשתו נינוחה משום שידע שלאור מצב החולה לא יוכל להיכשל. לבסוף טוען המערער כי טעה בית משפט קמא בכך שייחס משקל לעובדה שבניגוד להערכתו, הצליחו הרופאים בסופו של דבר לעצור את הדימום וכי החולה נותרה בחיים לאחר הניתוח במשך שנים-עשר ימים נוספים. לדבריו יש לבחון את מעשיו בזמן אמת ולא במבחן של חוכמה שלאחר מעשה.

המשיבה בטיעוניה הנוגעים לאישום ספציפי זה מדגישה כי עיקר הדיון בבית משפט קמא התמקד במחלוקת עובדתית שהתייחסה לטענת המערער כי במהלך הניתוח חש "רטט" בליבה של המנוחה וכי הסיק מכך שסגירת הקרע במחיצה הבין חדרית של

הלב נכשלה וכי אפסו סיכוייה של החולה לצאת בחיים מן הניתוח. בית המשפט המחוזי דחה את גירסתו זו של המערער במישור העובדתי ועל רקע זה, כך טוענת המשיבה, אין מקום לקבל בשלב הערעור את טענת המערער כאילו חוסר היכולת לעצור את הדימום הכירורגי הוא שהיה הבסיס להחלטתו לנתק מן המכונה ולעזוב את חדר הניתוח. המשיבה מוסיפה וטוענת כי המערער לא תמך את טענתו זו בעדות של מומחה מטעמו ועוד היא מציינת כי ניסיונות המערער לעצור את הדימום בליבה של המנוחה לא ארכו זמן רב וכי כל הרופאים שהיו בחדר הניתוח סברו כי החלטתו של המערער לנתק את החולה מן המכונה ולהכריז על מותה נתקבלה מוקדם מדי ובלא שנעשה מאמץ סביר לעצור את הדימום. לבסוף טוענת המשיבה כי בעת שהמערער עזב את חדר הניתוח עדיין ניתן היה לסייע לחולה באופן סביר וכי נטישת חדר הניתוח על ידו באותו שלב יצרה סיכון עודף לחיי החולה.

67. הרשעתו של המערער באישום זה בדין יסודה. במסגרת הניתוח של רחל מרקוביץ' תפר המערער טלאי לסגירת הקרע שנפער בין חדרי הלב של החולה, ולאחר שעשה כן הופיע דימום מדופן הלב. גם אם נקבל את גירסתו המאוחרת של המערער שהועלתה בשלב הערעור ולפיה הדימום שהתגלה הוא שהוביל אותו למסקנה כי מצבה של החולה חסר סיכוי ולכן עזב את חדר הניתוח, נראה כי אין בכך כדי לסייע לו. בית המשפט ביסס את ממצאיו המרשיעים בעניין זה בין היתר על תגובתם החריפה של המתמחה ד"ר פז והרופא המרדים ד"ר זילביגר, אשר סירבו לקבל את הוראת המערער בדבר ניתוק החולה ממכונת לב-ריאה, הוראה שמשמעותה כי "אין שום סיכוי והחולה בעצם נפטר" (עמ' 99 לפרוטוקול). בניגוד למערער סברו ד"ר פז וד"ר זילביגר כי יש מקום להמשיך בניסיונות לעצור את הדימום, וד"ר זילביגר ביקש מן המערער אישור לעשות כן בעת שפנה לצאת מחדר הניתוח. בין השניים אף התנהלו בעניין זה חילופי דברים שהגיעו עד כדי עימות והמערער אמר "תעשו מה שאתם רוצים" ויצא. מהתרחשות זו הסיק בית משפט קמא ובצדק כי החלטתו של המערער לנתק את החולה באותו שלב ממכונת לב-ריאה ולעזוב את חדר הניתוח היה בה בנסיבות העניין משום סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל. אכן, עזיבת חדר הניתוח בעת שמצבה של החולה הולך ומסתבך, אך עדיין יש סיכוי לסיים את הניתוח כשהיא בחיים, אינה יכולה בשום אופן להתיישב עם התנהגות של רופא סביר ולא כל שכן רופא המשמש כמנתח ראשי האחראי על צוות הרופאים המשתתפים בניתוח. אדרבא, ניתן היה לצפות כי משנתגלה קושי של ממש בעצירת הדימום ירתום המערער את מומחיותו ואת ניסיונו הרב על מנת לנסות ולפתור את הבעיה. חוסר הסבירות הכולט שבו לוקה

התנהגות המערער במקרה זה מתעצם עוד יותר נוכח העובדה שידע כי הוא מותיר בחדר הניתוח ללא השגחה מתמחה חסר ניסיון ורופא מרדים, שאין בידם הידע והמיומנות הנדרשים על מנת להתמודד באופן סביר עם המצב הקשה שבו הייתה החולה נתונה עקב הופעת הדימום. בנסיבות שנוצרו פעלו ד"ר פז והרופא המרדים ד"ר זילביגר ככל יכולתם המוגבלת וכדברי ד"ר זילביגר "הסתכלנו אחד על השני והסתכלנו על החולה ומה עושים... אני הראיתי לו [לד"ר פז] מאיפה לדעתי אפשר לתפור את זה. זה היה כזה מחזה גרוטסקי קצת ולקח לנו איזה שעה וחצי שעתיים, והצלחנו לרדת ממכונת לב ריאה והעלינו את החולה עם לחץ דם 120 למחלקה" (עמ' 649 לפרוטוקול). בעדותו עמד ד"ר פז על חוסר הסבירות הבולט שבהתנהגות המערער במקרה דנן באומרו:

"נכון שבניתוחים מסוימים אנחנו עייפים והשעה מאוחרת ואפשר לצאת החוצה לשתות בחדר שתיה שבצמוד, אבל אין לי הסבר שאני יכול להגיד מדוע כירורג שאחראי על ניתוח עוזב את חדר ניתוח ומשאיר אותו בידיים פחות מקצועיות. אין מה לעשות. אם אני צריך לקבל הנחיות ממרדים שיגיד לי איזה תפר להשתמש, זה פשוט בושא וחרפה" (ההדגשה הוספה) (עמ' 102 לפרוטוקול).

פרופ' צבי אייל, שבעברו היה מנתח ומנהל מחלקה כירורגית בבית החולים הדסה עין כרם, העיד כמומחה מטעם התביעה. פרופ' אייל התייחס בעדותו לתפקידו של מנתח ראשי ומנהל מחלקה ולאחריות המוטלת עליו לכל המתרחש במהלך הניתוח:

"בחדר ניתוח המנתח הוא למעשה הקברניט של הצוות שאחראי לשלום החולה, ובתור מנהל מחלקה הוא אחראי לתפקוד של המנתחים הזוטרים והאחרים, ואחראי לזה שהמערכת פועלת לטובת החולה, שמנהל המחלקה הוא אחראי גם לזה שהוא יודע שהניהולים השונים שמבטיחים שהמומחיות או חוסר המומחיות הם תחת שליטה בצורה כזאת, שהחולה לא נפגע מאיזשהו נגיד תת מומחיות..." (ההדגשה הוספה) (עמ' 791 לפרוטוקול).

68. במקרה הנוגע לרחל מרקוביץ' הותיר המערער את המתמחה ואת הרופא המרדים בחדר הניתוח לבצע "לפי הבנתם" פעולות לעצירת הדימום משום שלא האמין כי יש בכך טעם, ובכך יצר סיכון בלתי סביר לחייה של חולה שמצבה היה ממילא קשה עד מאוד. בהקשר זה עולה מטיעוני המערער שאלה כללית האם מקום שבו מצבו של

החולה המנותח קשה מלכתחילה יש בכך כדי להשפיע על המסקנה בדבר היות הטיפול הרפואי טיפול רשלני ובדבר היותו סוטה סטייה ממשית מן המקובל. וביתר פירוט, האם ניתן לומר כי במצב דברים כזה הסיכון הממשי לחייו של המטופל נובע בעיקרו ממצבו הקשה ועל כן לא ניתן לייחס לטיפול הכירורגי, אף אם לא עמד בסטנדרט המקובל, רשלנות במידה היוצרת סיכון בלתי סביר לחייו. נראה כי השאלה האם נגרם במהלך טיפול כירורגי סיכון בלתי סביר לחיי החולה הינה שאלה עובדתית-אובייקטיבית הצריכה להיבחן על פי נסיבותיו של כל מקרה ומקרה. באופן כללי ניתן לומר כי במקרים רבים נזקק אדם לטיפול כירורגי בשל מצבו הרפואי הקשה. באותם מקרים אכן קיימים נתונים תחיליים היוצרים סיכון לחייו של המטופל שאינם קשורים לטיפול הכירורגי עצמו ויש להביא את הדבר בחשבון. יחד עם זאת, אין בכך בהכרח כדי לשלול את האחריות הפלילית שניתן לייחס לרופא המנתח בשל התנהגות הסוטה מן הסטנדרט המקצועי המקובל. אדרבא, ניתן לומר כי כאשר חולה אשר הוחלט כי יש מקום להתערבות כירורגית בעניינו מצוי במצב קשה עלול סיכון לחייו שיוצר רופא מנתח ברשלנותו להיחשב כסיכון בלתי סביר גם אם בנסיבות אחרות ולגבי חולה שמצבו אינו קשה עד כדי כך, לא היינו רואים בו סיכון המגיע לדרגה כזו. ראוי לזכור כי לצורך ביצוע טיפול כירורגי מפקיד החולה את גופו בידי המנתח והוא סומך עליו כי יעשה כל הניתן למען שלומו ובריאותו. הוא רשאי לצפות לכך שהרופא המנתח ירתום את ניסיונו ואת מיומנותו המקצועית באופן מלא להצלחת הניתוח ויבצע את כל הפעולות הרפואיות הנדרשות בשימת לב ובהקפדה (ראו [ע"א 2222/98 אגודת בית החולים מקאסד ירושלים נ' מרוואני, פ"ד נד \(4\) 395, 399](#)). כך בדרך כלל וכך גם לגבי חולים דוגמת החולה רחל מרקוביץ' שמצבם קשה ומסוכן.

ההחלטה כי לא ניתן עוד לסייע למנותח מסורה אומנם לשיקול דעתו של הרופא, אך שיקול דעת זה עליו להפעיל באופן סביר ובהתאם לנסיבות. יש לזכור כי ככל שעסקינן בעבירה הקבועה בסעיף 338 [לחוק העונשין](#), עניין לנו בהתנהגות אסורה להבדיל מתוצאה אסורה. במלים אחרות, להבדיל מעבירה של גרימת מוות ברשלנות, מותו של המטופל איננו יסוד מיסודות העבירה וכמו כן לא נדרשת הוכחה כי קיים קשר סיבתי בין מוות כזה ובין התנהגותו הרשלנית של הרופא. מוקד העבירה הוא במעשה האסור אשר בגינו נוצר סיכון בלתי סביר לחייו של אדם. על כן, ייתכנו מקרים שבהם ניתן למצוא "סטייה נכבדה וממשית מאורח ההתנהגות המקובל" מקום שבו רופא בכיר עוזב את חדר הניתוח ומותיר את המשך הטיפול בחולה שמצבו קריטי בידי צוות רפואי זוטר שאינו מיומן דיו לבצע את הפעולות הרפואיות הנדרשות באותו שלב. סטייה כזו

מתקיימת בייחוד אם הוכח כי בשלב שבו עזב את חדר הניתוח נדרשו יותר מכל מומחיותו, ניסיונו וקור רוחו כרופא בכיר. התנהגות כזו עלולה לשלול מן החולה סיכוי אמיתי להצלחת הניתוח וליצור סיכון מוגבר ובלתי סביר לחייו.

לעניין מצבה האבוד של רחל מרקוביץ', ניסה המערער להיתלות בדבריו של ד"ר פז אשר העיד כי בשלב שבו עזב המערער את חדר הניתוח חשב הוא כי כל מה שיעשה בנסיבות העניין יהיה לטובה. נראה כי דברים אלה יותר משהם מעידים על מצבה האבוד של החולה הם מעידים על המצב הנואש שבו היה שרוי ד"ר פז נוכח התנהגותו הבלתי סבירה בעליל של המערער. חוסר סבירות זה התבטא, כקביעת בית משפט קמא, בכך שהמערער הזדרז לקבוע את מותה של חולה חיונית וכן בכך שהותיר חולה במצב קשה בידיו של רופא מתמחה ללא כל הנחיות או השגחה. התנהגותו זו של המערער יצרה סיכון בלתי סביר לחייה של החולה והיא מעידה על רשלנות ועל סטייה ממשית מסטנדרט ההתנהגות שניתן היה לצפות לו ממנתח סביר בנסיבות העניין. על כן, הרשעתו בעבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחק העונשין](#) באישום 5 בדין יסודה.

אישום מס' 9 - פנחס נסים

69. בעניין זה, כמו בעניינה של רחל מרקוביץ', טוען המערער כי שגה בית משפט קמא בכך שייחס לו רשלנות בהדגישו כי בית המשפט קיבל במקרה זה את גירסתו לפיה עזב את חדר הניתוח משום שהעריך כי מצבו של החולה נואש וחסר סיכוי. על כן, כך טוען המערער, מדובר בהחלטה המצויה במתחם שיקול הדעת הרפואי הנתון לו כמנתח ולא בהתנהגות רשלנית. המערער מוסיף ומדגיש בהקשר זה את העובדה שמדובר בחולה מבוגר מאוד שמצבו טרם הניתוח היה קשה ביותר וכן הוא מדגיש את העובדה שבמהלך הניתוח ניסה במשך כשלוש שעות וחצי, ללא הצלחה, להשתלט על הדימום שהופיע לאחר החלפת המסתם עד שנואש ורק אז עזב את חדר הניתוח. המערער מוסיף וטוען כי איפשר אומנם לד"ר פז לבצע פעולה נוספת של חיתוך אבי העורקים, אותה הציע ד"ר פז על מנת לנסות ולהציל את החולה טרם שייקבע מותו, אך זאת עשה המערער לטענתו כמעשה שלאחר ייאוש והוא מוצא בכך הוכחה נוספת לגירסתו כי עזב את חדר הניתוח משום שסבר שסיכויי החולה לחיות הם אפסיים. מכל מקום, כך הוא מוסיף וטוען, אין לזקוף לחובתו את העובדה שאיפשר לבצע ניסיון נוסף להצלת החולה. המערער טוען עוד כי בית משפט קמא התעלם מכך שבעת הניתוח נשוא אישום 9 ד"ר פז כבר לא היה מתמחה ומכך שד"ר קרמר שנקרא אל חדר הניתוח עם עזיבתו

של המערער, היה רופא מנוסה מאוד ושימש בפועל כמומחה. בשלב הערעור מוכן היה המערער להסכים כי נפל פגם אתי בהתנהגותו באותו מקרה (ראו הודעתו מיום 16.3.2006), אך נוכח העובדה שלשיטתו לא נוצר בעקבותיה סיכון לחיי החולה הוא סבור כי אין למצוא בה פסול ברמה הפלילית. עוד טוען המערער כי בית משפט קמא התעלם מעדותו של פרופ' בורמן בפני הוועדה שדנה בקובלנה נגד המערער בהליך משמעתי לפי [סעיף 44א לפקודת הרופאים](#) (נ/30) (להלן - הוועדה המשמעיתית). באותה עדות ציין פרופ' בורמן כי התנהגות המערער בענייניו של החולה פנחס נסים לא הייתה רשלנית ולא גרמה למות החולה אף שזה נפטר במהלך הניתוח. לבסוף טוען המערער כי החלטתו לעזוב את חדר הניתוח באותו מקרה לא הושפעה מכך שהיה עליו לבצע סמוך לאחר מכן ניתוח פרטי בבית החולים "אסותא".

המשיבה, מנגד, שבה ומדגישה בטיעוניה כי אין לקבל את עמדת המערער לפיה ככל שהניתוח נעשה מורכב יותר והחולה מצוי בסיכון גבוה יותר קיימת הצדקה לנטישת הניתוח על ידי המנתח הראשי. כמו כן שבה המשיבה ומדגישה כי המערער לא הציג כל חוות דעת של מומחה רפואי-חיצוני מטעמו שיש בה כדי לתמוך בעמדתו כי הפעיל שיקול דעת סביר בנסיבות העניין וכי נטישת חדר הניתוח על ידו לא העמידה את החולה בסיכון ממשי. לטענת המשיבה, עובר לנטישת חדר הניתוח היה החולה במצב קשה אך חיוני ויציב למרות הדימום. מצב זה חייב המשך טיפול בניסיון לעצור את הדימום, ואין יסוד לטענה לפיה המתמחים היו מנוסים דיים לעמוד במשימה זו. נדבך נוסף ברשלנותו של המערער יש למצוא לטענת המשיבה בכך שמנע מן הרופאים שהמשיכו בניתוח את הערכתו באשר למקור הדימום. בכך הפר המערער את חובותיו כמנתח ראשי להנחות את המתמחים שבצוות ולהשגיח על פעולותיהם ויצר סיכון לחייו של החולה משום שמנע ממנו פעולות שניתן היה לבצע אילו נמסרה הערכה זו לרופאים. בניגוד לטענות שהעלה המערער מציינת המשיבה כי הוכח שהטעם המרכזי לנטישת חדר הניתוח על ידו באותו מקרה היה נעוץ בעובדה שהיה עליו לבצע באותו הזמן ניתוח פרטי בבית החולים אסותא. הוא אף הקדים ושלח לשם את ד"ר מצא, המתמחה שהיה עימו בצוות הרופאים, אשר ניתח את פנחס נסים ואמור היה להשתתף עימו גם בניתוח הפרטי, תוך שהוא מחליף אותו באותו שלב במתמחה אחר, ד"ר פז. אשר לעדותו של פרופ' בורמן בפני הוועדה המשמעיתית טענה המשיבה כי זו אינה רלוונטית לענייניו, ולו משום השוני שבין הנושא אותו בדקה הוועדה (קיומו של קשר בין מות החולה להתנהגות המערער) ובין העבירה שבגינה הורשע המערער בענייניו (טיפול כירורגי רשלני).

70. כפי שכבר צויין, לא כל טעות בשיקול דעת תיחשב כחריגה ממתחם הסבירות העולה כדי רשלנות. סבירות התנהגותו של הרופא במקרה נתון וסבירות שיקול הדעת שהפעיל נקבעים על פי אמות מידה אובייקטיביות-מקצועיות הנבחנות על רקע מכלול נסיבות המקרה. לפיכך נדרשות לו לבית המשפט ראיות שבמומחיות רפואית על מנת לקבוע ממצאים בעניין זה. ודוק: הנטל להוכיח מהו סטנדרט ההתנהגות המקובל בנסיבות שתוארו בכתב האישום וכן הנטל להראות כי הנאשם סטה "סטייה נכבדה וממשית" מאותו הסטנדרט מוטל כמובן על התביעה. אך אם מבקש הנאשם לעורר ספק סביר בעניין זה עליו להראות כי חומר הראיות שהוצג אכן מקים ספק כזה. ככל שהנאשם הוא עצמו רופא, אין כל מניעה שיעיד מידיעתו ומניסיונו שלו לעניין סטנדרט ההתנהגות המקובל ולעניין היקף הסטייה ממנו. למעשה ניתן להניח כי בהליך פלילי בו מואשם רופא בהתנהגות רשלנית יעמדו עניינים אלה במרכז עדותו ככל שיבחר להעיד להגנתו. אך לא ניתן להתעלם מן העובדה כי בנסיבות כאלה אין עדותו של הרופא כנאשם שקולה לעדות של מומחה מקצועי-חיצוני ואובייקטיבי משום היותו של הנאשם נוגע בדבר ומשום החשש המובנה כי עדותו תהא מוטה ומגמתית מתוך רצון להביא לתוצאה מזכה. בכך יש כמובן כדי להשפיע על משקלה של עדות זו (ראו יעקב קדמי על הראיות חלק שני 678, 683 (תשס"ד)), עד כי לעתים לא יהא בה בנסיבות העניין כדי לשכנע ולו בדבר קיומו של ספק סביר. במקרה שלפנינו בחר המערער בעניינו של פנחס נסים וכן בכל האישומים האחרים, להישען על עדותו שלו בלבד ולא הציג עדות כלשהי של מומחה חיצוני בתחום ניתוחי הלב אשר תתמודד עם עדותם של המומחים הרפואיים מטעם התביעה.

71. האם בעניין פנחס נסים עלה בידי המערער לעורר ספק סביר באשר לעמדת התביעה לפיה עזיבתו את חדר הניתוח לאחר הופעת הדימום מהווה סטייה ממשית מסטנדרט ההתנהגות המקובל? איננו סבורים כך. העובדה שהמערער העריך באמת ובתמים שלחולה אין באותו שלב סיכוי להישאר בחיים, היא לבדה אינה יכולה להדוף את המסקנה כי נהג ברשלנות ולא מצאנו בחומר הראיות שהציגה ההגנה תשתית רפואית-מקצועית מהימנה ומשכנעת עליה ניתן לבסס ממצא בדבר קיומו של ספק סביר כאמור. עמדת התביעה בעניין זה התבססה על עדויות הרופאים שהיו בחדר הניתוח (ד"ר פז, ד"ר קרמר וד"ר שיינברג) אשר תיארו בעדותם את מצבו של החולה במהלך הניתוח וכן על עדותם של מומחים רפואיים חיצוניים שחיוו דעתם באשר לסטנדרט ההתנהגות המקובל בנסיבות כגון אלה שהוכחו. מתוך עדותם של הרופאים שהשתתפו

בניתוח מצטיירת תמונה לפיה עובר לנטישת חדר הניתוח על ידי המערער היה מצבו של החולה חמור ואף "אנוש" כפי שהעידה ד"ר שיינברג, אך לא מדובר היה במצב "שלאחר ייאוש", בו לא נותרה כל דרך לסייע לחולה. ד"ר פז העיד כי כאשר הוא נכנס לחדר הניתוח (לאחר עזיבתו של ד"ר מצא בהוראת המערער) "הלחץ דם של החולה היה לא רע. בסביבות 120/80 כלומר הלב היה בתנאים לא רעים" (עמ' 153 לפרוטוקול). ד"ר פז הוסיף וסיפר כי לאחר שהסתיימה החלפת המסתם, "[ו]היה דימום שלא איפשר לסגור את בית החזה... הדימום הזה המשיך, כאשר סה"כ החולה היה במצב לא רע. היה בלחצי דם סבירים, 120 על משהו, אני לא זוכר כרגע אם היו תרופות שתמכו או לא, זה לא כל כך משנה, אבל סה"כ הוא היה מבחינת הלב, הלב תפקד בצורה סבירה" (עמ' 134 לפרוטוקול). אשר לסיבוך שאירע ציין ד"ר פז כי "זה סיבוך שקורה בחדר ניתוח שדורש המשך ניתוח. אי אפשר להפסיק את הניתוח בשלב הזה" (עמ' 156 לפרוטוקול). אף ד"ר קרמר העיד כי כאשר נכנס לחדר הניתוח "על המוניטור ראיתי שקצב הלב סדיר, שלחץ דם בערך 120/75-80 לפי מה שראיתי מבחוץ תפקוד הלב היה סה"כ לא רע וחוזק מהדימום הכירורגי החזק" (עמ' 468 לפרוטוקול). ד"ר שיינברג, הרופאה המרדימה, ציינה כי "מצבו של החולה היה אנוש, ללא כל ספק. היה דימום מאסיבי, הוא נצרך להרבה מאוד דם. אבל החולה היה לו לחץ דם, נתן שתן...". וכאשר נשאלה מה משמעות הדבר אמרה "שהחולה עדיין חי ושיש עוד הרבה מה לעשות. כל חולה שהוא עדיין מראה סימני חיות, זה חולה שצריך לטפל בו. ובמרץ" (עמ' 609 לפרוטוקול). ד"ר מצא העיד כי כשעזב את חדר הניתוח הדימום המשיך אך נעשו ניסיונות לעצירתו; "חיכינו לגורמי קרישה שיעבדו ואולי יפסיקו את הדימום" (עמ' 711 לפרוטוקול). התמונה המצטיירת היא, אפוא, כי הסיבוך שאירע במהלך הניתוח גרם לכך שמצבו של החולה היה קשה ביותר, אך לא מדובר היה במצב שבו לא נותר עוד דבר לעשותו וניתן וראוי היה להמשיך ולטפל בו.

המומחים הרפואיים מטעם התביעה העידו אף הם כי בנסיבות העניין אין מעשיו של המערער עולים בקנה אחד עם התנהגותו של רופא סביר וכי יש בהם משום סטייה ממשית מן הסטנדרט המקובל במקרים כאלה. לעניין עזיבת חדר הניתוח בעת שהמנותח מדמם כתוצאה מסיבוך שהתרחש לאחר החלפת המסתם אמר פרופ' אייל:

"זה לא דימום מאצבע או איזה דימום. זה דימום אצל חולה קשה, כל עוד הדימום ממשיך הדימום לא נעשה דימום, אלא השינויים הסיסטמיים והסיבוכים הולכים ומצטברים. ז"א שזה לא איזה מצב סטטי מדמם ואני

מפסיק דימום, אלא שזה מאבק תוך כדי שיקול דעת אם לעשות משהו אחר או להרים ידיים, או אחד מהדברים האחרים, ואי אפשר לדעת מראש איך שמצב כזה יתפתח, ולכן אי אפשר להכניס את הדברים האלה לתוך רוטינה מסוימת. זה חולה קשה אחרי ניתוח קשה שהוא מסתבך, ואת הסיבוך הזה צריכים לפתור על ידי הבן אדם שיש לו את הניסיון הקליני המירבי" (עמ' 794 לפרוטוקול; ראו גם: עדותו של ד"ר קרמר, עמ' 472 לפרוטוקול; עדותו של פרופ' ברבש, אשר שימש כמנהל בית החולים בעת הרלוונטית, עמ' 660-661 לפרוטוקול).

עוד ציין פרופ' אייל בהקשר זה:

"זה לעזוב את המערכה, זה לא לפי מה שאת שאלת... אם אפשר להשאיר מנתח זוטר עם פעולה רוטינית מסוימת ולסיים, גם אז כשעוזבים את חדר הניתוח צריכים לעמוד בקשר על מנת לדעת אם הכל הולך בסדר, אבל פה עוזבים את המערכה תוך כדי הסתבכות" (עמ' 793 לפרוטוקול; עמ' 181 להכרעת הדין).

פרופ' בורמן חיווה אף הוא את דעתו לעניין זה באומרו "אי אפשר להשאיר לפי דעתי מקרה כזה בידיים של רופאים מתמחים שבדרך כלל אין להם את הניסיון לטפל במקרה כל כך מסובך" (עמ' 806 לפרוטוקול). בעדותו בפני הוועדה המשמעטית ציין אומנם פרופ' בורמן כי לא הייתה רשלנות רפואית מצד המערער במקרה דנן וכי יציאתו של המערער מחדר הניתוח לא גרמה למות החולה. אך את דבריו אלה יש לקרוא בהקשר שבו נאמרו, דהיינו במסגרת הליך שקיימה הוועדה ובו בדקה האם קיים קשר סיבתי בין מות החולה ובין התנהגותו של המערער בעת הניתוח. לעומת זאת, בענייננו ולצורך העבירה לפי סעיף 338 [לחוק העונשין](#) שאיננה דורשת התממשות הסיכון, אין לבחון את שאלת הרשלנות על פי מבחן התוצאה המזיקה. עבירה זו מחייבת אותנו לבחון את סבירותה של ההתנהגות ככזו על פי היסודות הקבועים בסעיף. זאת ועוד, פרופ' בורמן העיד בפני הוועדה כי מכל מקום הוא עצמו לא היה עוזב את בית החולים בשלב כזה (נ/30, עמ' 29).

72. הנה כי כן, רשלנותו של המערער במקרה דנן מתבטאת בראש ובראשונה בכך שהחליט לעזוב את חדר הניתוח בעת שהחולה המנותח היה במצב קשה עקב סיבוך נדיר שהוביל לדימום ובכך שהותיר את המשך הניתוח בידי שני רופאים אשר ניסיונם

ומומחיותם נופלים ללא ספק מאלו של המערער (אף שד"ר פז היה לאחר שלב ב' של ההתמחות וד"ר קרמר היה רופא בעל ניסיון וותק בחו"ל ושימש בפועל כמנתח ראשי בכיר). אם לא די בכך, המערער אישר לשני אלה לבצע פעולה כירורגית מורכבת (חיתוך אבי העורקים) מבלי שהיה להם כל ניסיון מעשי בכך (עמ' 144, 467, 470 לפרוטוקול) ושהייתה לפי הערכתו המקצועית מיותרת לחלוטין. זאת, ללא הדרכה, ללא השגחה ובלא לשתף את הרופאים שהמשיכו בניתוח בכך שעל פי דעתו מקור הדימום איננו באבי העורקים אלא באזור שבו הושטל המסתם המלאכותי, כתוצאה מקרע שנגרם במהלך ביצוע פעולת הוצאת הסידן (הדקלספיקציה) או בזמן השתלת המסתם המלאכותי. כתוצאה מכך ביצעו ד"ר פז וד"ר קרמר חיתוך מיותר של אבי העורקים רק על מנת להיווכח כי לא זה מקור הדימום. העיד על כך ד"ר פז באומרו "כל מה שתפרתי, כל מה שחשבתי שזה, הדימום היה בכלל רחוק ממקור הדימום ואז זיהיתי פעם ראשונה את המקום של הדימום, שנראה לי באזור של אב העורקים" (עמ' 141 לפרוטוקול). ד"ר קרמר העיד כי הדרך להתגבר על הסיבוך האמור הייתה באמצעות הוצאת המסתם, תיקון הקרע והשתלת המסתם מחדש, אך נוכח מצבו הירוד של שריר הלב בשלב זה הוחלט כי החולה לא יעמוד בכך (עמ' 468 לפרוטוקול). הרופאים ניסו לבצע תפרים באזור השתלת המסתם כדי לעצור את הדימום, אך הדבר לא צלח ועל כן נקבע מותו של החולה (עמ' 142 לפרוטוקול). מן האמור לעיל עולה מסקנה ברורה לפיה עזב המערער את חדר הניתוח בשלב קריטי ודווקא מקום שבו היה עליו כמנתח סביר להביא לידי ביטוי מרבי את מומחיותו ואת ניסיונו המקצועי. התנהגותו זו היה בה כדי לסכן את חייו של החולה, שעל פי העדויות היה אכן במצב קשה אך לא במצב חסר סיכוי. בכך סטה המערער סטייה ממשית וחמורה מסטנדרט ההתנהגות המקובל. נוסף של חומרה נלווה למעשיו של המערער באותו מקרה נוכח העובדה שלאחר צאתו מחדר הניתוח נסע לבית החולים אסותא על מנת לבצע יחד עם ד"ר מצא (אותו שלח לשם עוד קודם לכן) ניתוח פרטי שקבע. בנסיבות אלה לא ניתן אלא לתהות שמא העובדה שהמערער מיהר לומר נואש מקום שניתן וצריך היה להמשיך ולבצע פעולות להצלת החולה פנחס נסים, לא הושפעה במידה כזו או אחרת גם מן העובדה שידע כי עליו להגיע לבית החולים אסותא לצורך ביצוע הניתוח הפרטי. מכל מקום, אין ספק כי המערער יכול היה לדעת והיה עליו לדעת כרופא סביר שעזיבת חדר הניתוח בנסיבות אלה יש בה כדי לסכן את חייו של החולה.

מטעמים אלה כולם, יש לדחות את הערעור ככל שהוא נוגע להרשעתו של

המערער באישום מס' 9 בעבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#).

אישום 10 - רבקה רבלסקי

73. אין חולק כי מצבה של החולה רבקה רבלסקי היה לכתחילה קשה וכי הניסיון לסגור בניתוח את החור שנפער במחיצה הבין-חדרית שבליבה לא צלח. על כך העידה העובדה שהחדר הימני שב והתנפח במהלך הניתוח. באותו שלב החליט המערער לעזוב את חדר הניתוח והורה למתמחים ד"ר מצא וד"ר טרויצה להמשיך בניתוח לפי הבנתם. לשאלת ד"ר מצא אישר לו המערער לבצע החדרת בלון על מנת "לנסות לעזור לחולה" (עדות ד"ר מצא, עמ' 720 לפרוטוקול). המתמחים המשיכו במשך כשעתיים וחצי בפעולות רוטיניות (החדרת בלון ומתן תרופות אינוטרופיות) במטרה לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה ולסיים את הניתוח בעודה בחיים, אך לא הצליחו בכך. לבסוף נותקה החולה ממכונת לב-ריאה ונקבע מותה. המערער העיד כי על פי הערכתו המקצועית בשלב שבו עזב את חדר הניתוח לא היה לחולה סיכוי להישאר בחיים ולשאלותיה של התובעת אף ציין כי יכול היה להכריז על מותה באותו הרגע ולחתום על תעודת פטירה. יחד עם זאת אישר המערער כי לא עשה כן משום ש"מקובל לתת אפשרות להוריד מה-pump off בכל זאת" (עמ' 1410 לפרוטוקול). ולמרבה הפלא הוסיף והסביר כי הפקדת ביצוען של הפעולות הרוטיניות הנדרשות לצורך כך בידי המתמחים היה הדבר הנכון לעשותו, באומרו:

"ש. אתה סבור שמצא יכול היה לגמול אותה ולהוריד אותה מהמכונה יותר טוב ממך?
ת. כן.
ש. מדוע? כי ניסיונו רב יותר?
ת. גם זה אני הסברתי כמה פעמים. גב' ברקוביץ', למנתח בכיר בחדר ניתוח לפעמים אין סבלנות כי צריכים לעשות פעולות במשך כשעה, שעה וחצי שעתיים, שהוא יודע שאין שום צ'אנס לעזור, אין צ'אנס. הוא תמיד משאיר מתמחה או עוזר שלו בניתוח, גם בורמן שלך אמר אותו דבר. אתה רוצה לדעת, או אסור לי? אסור?" (שם).

בית משפט קמא קבע ובצדק כי תשובותיו של המערער בעניין זה היו "פתלתלות וחמקניות" ונראה כי המסקנה המתבקשת מהן היא כי למרות שבדיעבד התעקש המערער לומר כי עזב את חדר הניתוח לאחר שהעריך שאין לחולה סיכוי, לאמיתו של דבר הוא לא קבע את מותה באותו שלב משום שהעריך כי קיים סיכוי, ולו זעיר, שניתן

יהיה לגמול אותה ממכונת לב-ריאה ולסיים את הניתוח בעודה בחיים אך בחר להותיר מלאכה זו בידי המתמחים.

האם בנסיבות אלה שגה בית משפט קמא בהרשיעו את המערער בעבירת הרשלנות? איננו סבורים כך.

74. מקום בו החליט המערער כי אין להכריז על מות החולה ויש לנקוט "פעולות רוטיניות" שמטרתן להוסיף ולהיאבק על חייו, חלה עליו אחריות כי אלה תבוצענה בסבירות, במקצועיות ובמימנות הנדרשת. לא כך נהג המערער במקרה שבפנינו. משנתגלתה האינדיקציה לכך שתיקון הקרע במחיצה לא עלה יפה החליט המערער כי סיים את תפקידו בניתוח ועזב תוך שהוא מותיר בחדר הניתוח שני מתמחים, שאחד מהם ניסה במשך כשעתיים ומחצה להציל את חייה של החולה ולסייע לה להיגמל ממכונת הלב-ריאה, וביצע לצורך כך בפעם השנייה במהלך התמחותו פרוצדורה של החדרת בלון בלא לקבל מן המערער כל הסבר, הנחיה או הדרכה בעניין זה. הציפייה כי המערער ידריך את המתמחים בביצוען של פעולות כאלה אינה "עוסקת בפרטי שיטת הלימוד וההדרכה", כטענת המערער. היא יורדת לשורש חובותיו ואחריותו של המערער כמנתח ראשי וכרופא בכיר בחדר הניתוח כלפי החולה ובמישור האתי גם כלפי המתמחים. הסיכוי לכך שהחולה רבקה רבלסקי תשרוד את הניתוח ותתאושש היה אומנם נמוך, אך המערער בהתנהגותו לא סייע במימושו של סיכוי זה ולמעשה יצר סיכון לחייה בעזבו את חדר הניתוח בנסיבות שתוארו. ניתן לקבל מצב שבו המנתח הראשי מבקש לצאת את חדר הניתוח למנוחה או להתרעננות ונשאר זמין בקרבת מקום, בייחוד כאשר הניתוח מתנהל כמתוכנן ולא נשקפת סכנה לחיי החולה. אין לקבל מצב שבו המנתח הראשי עוזב את חדר הניתוח בנסיבות שבהן מתנהל מאבק על חיי החולה. במקרה דנן עזב המערער את חדר הניתוח והשאיר בו מתמחה בלתי מיומן לגמילת החולה ממכונת לב-ריאה למרות מצבה הקשה. מעשיו אלה יצרו כאמור סיכון לחייה של החולה, והמערער יכול היה להיות מודע לכך כרופא סביר. יפים בהקשר זה דברים שאמר פרופ' אייל כאשר נתבקש לחוות דעה באשר להשארת מתמחים חסרי ניסיון לצורך החדרת הבלון:

"זה פרוצדורה כירורגית ולא חשוב אם זה להכניס בלון כזה או אחר, אבל זה פרוצדורה שאתה צריך לצבור ניסיון ואתה צריך לעשות דבר כזה, אם לא עשית את זה קודם תוך כדי פיקוח, נגיד עם בן אדם שיש לו ניסיון. אבל לא

רק זה, כשאתה מחליט שאתה מכניס דבר כזה, פירוש הדבר שאתה חושב שיש סיכוי מסוים להציל את החולה, אם ככה אתה לא עוזב את המערכה. אני חושב שזה פשוט שינוי, אותה הגברת בשינוי אדרת, זה אותו דבר. אותה התנהגות הפסולה הזאת חוזרת ממקרה למקרה, כל פעם תחת הסברים אחרים שלא יכולים לענות על השאלה היסודית, וזאת האחריות של המנתח לגבי גורל החולה ולגבי הדוגמא האישית שצריכה להיות גורם מחנך לגבי מתמחים ולהשאיר אותם במצב כזה. ככה גם לגבי המתמחים וגם לגבי החולה, הדבר הזה לא מתקבל על הדעת" (ההדגשה הוספה) (עמ' 795 לפרוטוקול).

בעזבו את חדר הניתוח ובהותירו מתמחה שאינו מנוסה דיו לבצע פעולה כירורגית של החדרת בלון כשהחולה במצב קריטי, בלא שהדריך אותו כיצד לעשות זאת, פגע המערער באופן ממשי בסיכוי שהפעולה הכירורגית תבוצע בהצלחה ותאפשר את גמילתה של החולה ממכונת לב-ריאה. העובדה שהחולה הייתה במצב קשה, חסר סיכוי כמעט, אין בה כדי לשלול את המסקנה שהמערער יצר בהתנהגותו הרשלנית המתוארת לעיל סיכון עודף ובלתי סביר לחייה שהתווסף אל הסיכון הרב שבו הייתה נתונה בלאו הכי.

אשר על כן, צדק בית משפט קמא בהרשיעו את המערער במעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#) באישום דנן.

אישום 8 - אוליבר גוזה

75. כפי שכבר צוין, סבלה המנוחה אוליבר גוזה מדיסקציה חריפה של אבי העורקים (היפרדות בין השכבות השונות של דופן אבי העורקים) והיא אף נזקקה בעבר לניתוח באבי העורקים. אין חולק כי המערער השלים את הפעולות הכירורגיות (חיתוך האזור החולה באבי העורקים והחלפתו בשתל סינטטי) והשתלט במידה רבה על הדימומים שהופיעו באזור המנותח. החולה אף הורדה ממכונת לב-ריאה ובאותו שלב החליט המערער לעזוב את חדר הניתוח משום שהעריך כי הניתוח עבר בהצלחה ומתקרב לסיום וכי ניתן להותיר את המשך הפעולות לעצירת הדימום ולסגירת בית החזה בידי ד"ר קרמר וד"ר גורביץ, המתמחים שהשתתפו עימו בניתוח. אלא שלא כך התפתחו הדברים. המתמחים לא הצליחו להשתלט על הדימום שכאמור לא פסק לחלוטין בעת שהמערער עזב את חדר הניתוח. על כן לא ניתן היה לסגור את בית החזה ולסיים את הניתוח. ד"ר קרמר והרופא המרדים טלפנו אל המערער, שבינתיים עזב את

בית החולים ונסע לביתו, ודיווחו לו כי מצבה של החולה הולך ומתדרדר. למרות זאת לא ראה המערער לנכון לחזור באותו שלב אל חדר הניתוח והסתפק במתן הוראות בטלפון. הניסיונות לעצירת הדימום כשלו והחולה נפטרה. בסיכומיו מציין המערער כי הוא אינו חולק על קביעתו של בית משפט קמא בדבר התרשלותו בכך שלא שב אל חדר הניתוח מייד כשהובאה לידיעתו העובדה שהדימום אינו פוסק ומצבה של החולה מתדרדר. ערעורו בכל הנוגע לאישום זה מצטמצם אך ורק לעניין הרשלנות שיוחסה לו בשל עזיבת חדר הניתוח בשלב הראשון.

76. אישום זה וכן האישום האחרון שבו נדון להלן בפרק זה (אישום 18) מעוררים שאלה כללית באשר לחובתו של המנתח הראשי להישאר בחדר הניתוח עד לסיום הניתוח. לטענת המערער, עם תום הפעולות הכירורגיות המרכזיות מסתיים למעשה הניתוח ועל כן רשאי המנתח הראשי באותו שלב לעזוב את חדר הניתוח ולהותיר את השלמת הפעולות הנוספות הנדרשות בידי המתמחים המשתתפים בניתוח. נראה כי השאלה מתי יעזוב רופא סביר את חדר הניתוח אין לה תשובה אחידה, גורפת וחד משמעית. בהחלט ייתכן כי טיפולים כירורגיים שונים יצדיקו התייחסות שונה וכמו כן ייתכן כי טיפולים כירורגיים זהים בשני חולים שונים יכתבו מסקנה שונה נוכח נסיבותיו הקונקרטיות של המקרה. שאלות אלה הן בעיקרו של דבר שאלות שבמומחיות רפואית אשר לצורך ההכרעה בהן נדרשת חוות דעת מקצועית. אם ננסה לשרטט אמת מידה כללית בעניין זה מתוך חוות דעתם של המומחים שהעידו בפני בית משפט קמא, ניתן לומר כי המנתח הראשי נושא באחריות לניתוח מתחילתו ועד סופו. מתוקף אחריותו זו מוטלת עליו, בין היתר, האחריות לוודא ואף להשגיח כי החולה יקבל במהלך הניתוח כולו טיפול מקצועי ומיומן שייתן מענה הולם להתפתחויות ולסיבוכים העלולים לקרות במהלכו וכדברי פרופ' אייל "בחדר ניתוח המנתח הוא למעשה הקברניט של הצוות שאחראי לשלום החולה" (עמ' 791 לפרוטוקול). באשר לשלבים בניתוח שאותם יכולים לבצע מתמחים בהעדר המנתח הראשי ציין פרופ' אייל כי הדבר תלוי בשלב המקצועי שבו נמצא המתמחה, בשלב שבו נמצא הניתוח ובפעולה עימה נדרש המתמחה להתמודד, וכדבריו "לא ניתן בזה לתת קריטריונים או אפשר להמציא מאזניים שאיתם אפשר בדיוק לשקול מה נכון במקרה אחד, ומה לא נכון במקרה השני" (עמ' 792 לפרוטוקול). הנה כי כן, פרופ' אייל אינו שולל את האפשרות שבמקרים מתאימים יוכל מנתח ראשי לעזוב את חדר הניתוח לפני תום הניתוח אך הוא מדגיש כי אין זה סביר בעיניו שהמנתח הראשי יעזוב את חדר הניתוח ויותיר את המשך הביצוע למתמחים מקום שהחולה נתון במצב קריטי או כאשר המתמחים חסרים את המיומנות

והניסיון הנדרשים על מנת להתמודד עם פעולות שביצוען דורש בכל רגע ורגע החלטה כיצד לפעול ואין לדעת כיצד יתפתחו הדברים (פרופ' אייל, עמ' 792-793, 794 לפרוטוקול). פרופ' בורמן הציב בעניין זה בעדותו אמות מידה מחמירות עוד יותר באומרו "לא מקובל עלי שהמנתח הראשי עוזב את חדר הניתוח. אם הוא עוזב, רוצה לשתות קפה, ניחא, שיעשה את זה, אבל אחר כך שוב ייכנס. אם הוא רוצה לעזוב את בית חולים, אני גם לא הייתי עושה את זה בעצמי, אבל צריך לדאוג שמנתח ראשי אחר ימלא את מקומו" (עמ' 806 לפרוטוקול). פרופ' בורמן הוסיף והדגיש בעניין זה כי ראוי אומנם ללמד רופאים צעירים כיצד לבצע ניתוחי לב פתוח, אולם "[...]עד שרופא הופך להיות מומחה, סניור מוכרח ללוות אותו" (עמ' 837 לפרוטוקול). התייחסותו של פרופ' בורמן לניתוחי הלב מדגימה היטב את דבריו של פרופ' אייל לפיהם אין לגזור בעניין העדרו של המנתח הראשי מחדר הניתוח כלל אחיד שיתאים לכל המקרים. כך, למשל, אימץ בית משפט זה בעבר את פסיקתו של בית המשפט המחוזי אשר קבע כי מקום שבו מדובר בניתוח רוטיני של בקע טבורי -

"נהוג ומקובל שרופא זוטר מבצע בשנות התמחותו ניתוחים בהשגחתו של רופא מומחה בכיר. הניתוחים שניתנים לו לביצוע הם, מטבע הדברים, קלים יותר, וההשגחה עליו מצד הרופא המומחה נעשית פחות צמודה לאחר שרכש ניסיון. ניתוח בקע טבורי הוא מסוג הניתוחים שמאפשרים למתמחה לבצע, וקליינמן כבר ביצע קודם יום המקרה 26 ניתוחים מסוג זה. אין, על-כן, מקום לבוא בטרוניה עם אנדל על עצם העובדה שאיפשר לקליינמן לנתח את המנוחה... אי-נוכחותו [של אנדל] בחדר הניתוח עצמו בעת הניתוח תאמה את המקובל והנהוג בעניין זה, בהתחשב בניסיון שהיה לקליינמן בניתוחים מסוג זה ובשל אופיו הקל והפשוט של הניתוח... נוכחותו [של אנדל] נדרשה רק במובן הרחב, דהיינו שיהיה זמין למקרה צורך, אך לא מעבר לכך" (עניין אנדל, 279, 291).

באופן כללי ניתן, אפוא, לומר כי המנתח הראשי אחראי לביצוע הניתוח כולו ולכך שהחולה יקבל במהלכו, לרבות בשלב שלאחר סיום החלק הכירורגי המרכזי, טיפול ברמה מקצועית סבירה ובמקרים מסוימים רשאי המנתח הראשי לאפשר לעוזרו לבצע בהשגחתו פעולות שונות הקשורות בניתוח אשר יש להם מיומנות מתאימה לבצען.

77. בעניין אוליבר גוזה קבע בית משפט קמא כי מצבה של החולה היה קשה וכי הניתוח אותו עברה היה ניתוח מורכב. זאת, הן בשל הסיכון שהוביל לניתוח והן בשל העובדה שמדובר היה בניתוח חוזר. המערער עצמו ציין בהקשר זה כי "כמעט אין ניתוח יותר קשה" (עמ' 1346 לפרוטוקול) וד"ר קרמר העיד כי ניתוח מסוג זה "[דורש הרבה ניסיון וידע של המנתח" (עמ' 457 לפרוטוקול). עוד קבע בית משפט קמא כי ניתוחי דיסקציה נוטים להסתבך עקב דימום ומדובר בסיכון ידוע המהווה את אחת הסיבות העיקריות למותו של חולה בניתוח מסוג זה. סיכון זה התממש במקרה שלפנינו. לאחר השלמת הטיפול הכירורגי בחולה ועוד טרם שעזב המערער את חדר הניתוח הופיע דימום באזורי ההשקה והמערער ביצע פעולות שונות על מנת להתגבר עליו. בעת שהמערער עזב את חדר הניתוח אכן פחתה עוצמת הדימום, החולה הייתה במצב יציב אך הדימום נמשך ומנע אפשרות לסגור את בית החזה של החולה ולסיים בכך את הניתוח (עדות ד"ר קרמר, עמ' 461, 464, 504-505 לפרוטוקול; עדות ד"ר גורביץ, עמ' 621-622 לפרוטוקול; עדות המערער, עמ' 1344-1345 לפרוטוקול). העובדה שהדימומים התחזקו לאחר שהמערער עזב את חדר הניתוח לא אמורה הייתה להפתיע איש משום שמדובר כאמור בסיכון נפוץ בניתוחים מסוג זה. הנה כי כן, חרף העובדה שבעת עזיבת חדר הניתוח על ידי המערער הדימום נחזה להיות מבוקר, ברור היה כי קיים סיכון שהדימום יתגבר ויגרום להתדרדרות במצבה של החולה, אם לא יצליחו המתמחים להשתלט עליו ולהפסיקו. הסיכון של הופעת דימום שיש בו לסכן את חיי החולה היה, אפוא, סיכון שניתן וראוי לצפותו. בנסיבות אלה צדק בית משפט קמא בקובעו כי המערער סטה סטייה רבתי מנורמת התנהגות סבירה בכך שעזב את חדר הניתוח ואת בית החולים והותיר את השלמת הפעולות להפסקת הדימום ולסגירת בית החזה בידי המתמחים שלא הייתה להם מיומנות מקצועית מספקת לכך. המערער עצמו ציין כי ד"ר קרמר השתתף במעט מאוד ניתוחי דיסקציה עד למקרה זה (עמ' 1351 לפרוטוקול), וד"ר גורביץ העיד שעד לניתוח הנוכחי השתתף במספר ניתוחי דיסקציה וכי בבית החולים איכילוב מתבצעים מדי שנה כשניים-שלושה ניתוחים כאלה (עמ' 626 לפרוטוקול). ד"ר קרמר הסביר כי היה ביכולתו להתמודד עם עצירת הדימום וסגירת בית החזה, בתנאי שהמצב לא היה מסתבך (עמ' 506-507 לפרוטוקול), אך הוא הסתבך למרבה הצער. באותו שלב, כך הוסיף ד"ר קרמר והעיד, הוא לא ידע מה לעשות כדי לסייע לחולה "עם ניסיון שלי, עם המעמד שלי בניתוח... הדבר היחיד שהייתי יכול לעשות ללא פקודה של ד"ר יקירביץ, להתקשר אליו" (עמ' 509 וכן עמ' 513 לפרוטוקול). פרופ' אייל אשר נתבקש לחוות את דעתו המקצועית באשר להתנהגות המערער בנתונים אלה הדגיש את הפגם שבהתנהגות זו בכל היבט אפשרי, באומרו:

"זה בניגוד לכל כללי האתיקה הרפואית, ההתנהגות של המנתח האחראי, גם בתור מנתח, גם באחריותו לגורל החולה הספציפי, וגם לגבי עזיבת המתמחים במצב קריטי איפה שהניסיון המירבי הוא הגורם היחיד שיכול אולי להציל את החולה או לפתור את הבעיה, היות ושזה לא דברים שהם הולכים לפי ספר בישול, אלא זה החלטה כל שניה וכל שניה מה לעשות, מה לא לעשות, אם להמשיך או לא להמשיך, וזה דורש מירב הניסיון והאחריות גם לגבי הצוות שהוא מתמודד עם בעיה שהוא לא יכול אולי להתמודד איתה, ככה שגם מבחינה מוסרית וגם מבחינה מקצועית וגם מבחינה חינוכית, זה דבר שלא מתקבל על הדעת" (עמ' 792-793 לפרוטוקול).

התנהגותו הרשלנית של המערער בעוזבו את חדר הניתוח בנסיבות שתוארו יצרה סיכון בלתי סביר לחייה של החולה, אותו יכול וצריך היה המערער לצפות בשל ההסתברות כי הדימום יימשך וביודעו כי הצוות שהותיר מאחוריו אינו מיומן דיו להשתלט על הדימום אם יחריף. העובדה כי לא מצא לנכון לחזור מביתו אל חדר הניתוח גם כאשר דיווחו לו ד"ר קרמר והמרדים ד"ר ויינברום בשתי שיחות טלפון כי מצבה של החולה הולך ומתדרדר, מהווה נדבך נוסף וחמור להתנהלותו הרשלנית של המערער במקרה דנן. עמדת המערער לפיה אין למצוא רשלנות בעצם עזיבתו את חדר הניתוח, להבדיל מהתרשלותו בכך שלא חזר אליו כשהסתבר לו שהדימום נמשך והמצב מתדרדר, היא עמדה שאין לקבלה. כאמור, התרשלותו של המערער בפרשה זו החלה כבר בעת שעזב את חדר הניתוח בנסיבות שתוארו. העובדה שלא מיהר לחזור גם כאשר התברר לו שהמתמחים אינם שולטים במצב והחולה עלולה למות, אינה אלא נדבך נוסף במסכת כוללת של התרשלות שייחס לו בצדק בית משפט קמא במקרה דנן.

מן הטעמים שבוארו לעיל, אין מקום להתערב בהרשעתו של המערער בעבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#) ככל שהיא מתייחסת לאישום 8.

אישום 18 - שמשון צור

78. בדומה לפרשת אוליבר גוזה, טוען המערער גם במקרה דנן כי עזב את חדר הניתוח לאחר שהפעולות הכירורגיות המרכזיות הסתיימו בהצלחה וכל שנותר לעשות הוא לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה. המערער מוסיף וטוען כי עזב את חדר הניתוח לאחר ששהה בו לפחות שש שעות תמימות והיה עייף ומותש. הוא מדגיש כי עזיבת חדר הניתוח בנסיבות כאלה והותרת השלמתן של הפעולות הנוספות הנדרשות לסיום הניתוח בידי המתמחים, היא פרקטיקה מקובלת ואין לייחס לו רשלנות בגינה. לחלופין טוען המערער כי גם אם מטעמים חינוכיים ומקצועיים היה עליו להישאר בחדר הניתוח וללוות את הפעולה, לא ניתן לומר כי עזיבתו את חדר הניתוח במקרה דנן מגעת כדי דרגת הרשלנות הנדרשת בפלילים. לבסוף מלין המערער על קביעתו של בית משפט קמא לפיה יסוד הסיכון הנדרש לצורך הרשעה בעבירה על פי סעיף 338 [לחוק העונשין](#) מתקיים בכל מקום שבו הועמד החולה בסיכון מיותר, ולטענתו יש להוכיח בהקשר זה יצירתו של סיכון בלתי סביר שלא התקיים במקרה דנן.

79. התמונה אשר עלתה מן הראיות שהוצגו בבית משפט קמא אינה מותירה מקום לספק כי רופא סביר לא היה עוזב את חדר הניתוח בשלב בו עזב אותו המערער וכי החלטתו לעזוב את חדר הניתוח באותו שלב יצרה סיכון בלתי סביר לחייו של החולה. שמשון צור נזקק לניתוח מעקפים חוזר, לאחר שמספר שנים קודם לכן עבר ניתוח כזה, ועובדה זו כשלעצמה מציבה את הניתוח כניתוח בסיכון גבוה, המחייב נוכחות של מנתח בכיר כבר מן השלב הראשון של פתיחת בית החזה (עדות ד"ר לוקר בעמ' 544-543 לפרוטוקול; עדות ד"ר מצא בעמ' 714-715; עדות המערער בעמ' 1377-1379 לפרוטוקול). במקרה דנן הסתיים ביצוע המעקפים בהצלחה, אך הניסיון הראשון לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה בעת שהמערער עדיין היה בחדר הניתוח לא עלה יפה. בצדק ציינה המשיבה, בהסתמך על הראיות שהוצגו, כי חוסר היכולת לגמול מנותח לב ממכונת לב-ריאה פירושו שהמנותח מצוי בסכנת חיים משום שחולה שאינו מצליח להיגמל מן המכונה לאחר הניתוח אינו שורד אותו. גמילתו של החולה ממכונת לב-ריאה היא, אפוא, שלב דרמטי בניתוח אשר בו אמור הלב לחזור לתפקוד ולהזין את מחזור הדם. לפיכך, קשה לקבל את עמדת המערער, אשר טוען כי לאחר כישלון הניסיון הראשון שנעשה לגמול את שמשון צור ממכונת לב-ריאה רשאי היה המנתח הראשי על פי הפרקטיקה המקובלת לעזוב את חדר הניתוח ולהותיר את המשך ניסיונות הגמילה בידי המתמחים משום שבאותו שלב נדרשו "רק סבלנות ורוטינה לגמול אותו מה-pump. תרופות ובלון, זה הכל" (עמ' 1004 לפרוטוקול). עד כמה בעייתית ובלתי מתקבלת על הדעת היא עמדתו זו של המערער ניתן ללמוד מעדותם של פרופ' בורמן

וד"ר לוקר. ד"ר לוקר תיאר את המצב שבו היה נתון החולה שמשון צור עקב כישלון הניסיון הראשון לגמול אותו ממכונת לב-ריאה כ"מצוקה קשה" וכ"מצב הבעייתי ביותר שיכול להיות בניתוח" בציינו כך -

"זה מצב שהוא היה מבחינתנו חירום. היום אם קורה מצב כזה כולנו יורדים למטה לנסות לעזור, בכל דרך שהיא, כיוון שהמשמעות היא קטסטרופלית. המשמעות שלא יורדים ממכונת לב-ריאה זה שגורלו של החולה נחרץ" (עמ' 547 לפרוטוקול).

משנשאל האם הוא מכיר פרקטיקה לפיה עוזבים המנתחים את חדר הניתוח במצב כזה ומשאירים למתמחה "לסגור", ענה:

"לא. זה לא לסגור. במצב של על מכונת לב-ריאה פעם שניה, כיוון שבפעם הראשונה החולה התדרדר? לא מכיר. אולי יש, אבל אני לא מכיר" (עמ' 582 לפרוטוקול).

ואילו פרופ' בורמן אמר בהקשר זה כי:

"לא יעלה על הדעת שרופא מנתח בכיר כמו ד"ר יקירביץ' ינטוש את חדר הניתוח מבלי למצוא מחליף (לפחות בדרגת מומחה מנוסה) בעת שהחולה במצוקה קשה המתבטאת באי יכולת לנתקו ממכונת לב ריאה. יש להדגיש, שבנסיבות כגון אלו המתוארות, חייב רופא מומחה ומנוסה להימצא בחדר הניתוח ולנווט את ניסיונות הצלת החיים של החולה כשהוא מפקד על המנתחים העוזרים ועל כל צוות חדר הניתוח" (ת/71).

הכישלון בגמילתו של החולה ממכונת הלב-ריאה יצר, אפוא, מצב חירום רפואי שבו שאלת הצלחתו של הניתוח והצלת חייו של החולה הייתה תלויה בגמילתו מן המכונה. אחת הפעולות שניתן לבצע לצורך כך היא החדרת בלון תוך ותיני דרך המפשעה. כפי שכבר צוין לעיל, פעולה כירורגית זו אכן בוצעה בסופו של דבר על ידי ד"ר מצא וכתוצאה ממנה הצליחו המתמחים לגמול את החולה ממכונת לב-ריאה ולסיים את הניתוח בהצלחה. אך עובדות אלה אין בהן כדי לגרוע מן המסקנה שהמערער התרשל בעוזבו את חדר הניתוח בשלב שבו עזב. כזכור, לצורך העבירה בה עסקינן לא נדרשת תוצאה בפועל. בעניינו של שמשון צור ניתן לומר כי הפעולות אשר נדרשו להשלמת הניתוח (החדרת בלון וגמילת החולה ממכונת לב-ריאה) בוצעו בהצלחה למרות

רשלנותו של המערער ובשום אופן לא בשל כך שנהג במקרה דנן על פי פרקטיקה מקובלת. בעדותו הדגיש פרופ' אייל כי פעולה של החדרת בלון מצריכה ניסיון מקצועי (עמ' 795 לפרוטוקול). דא עקא, עבור שני המתמחים שנותרו בחדר הניתוח הייתה זו הפעם הראשונה שבה החדירו בלון בדרך זו באופן עצמאי (עמ' 546, 716 לפרוטוקול). המערער אף לא הדריך אותם באשר לאופן החדרת הבלון ואם לא די בכך, החדרת הבלון במקרה זה הייתה מסובכת וקשה במיוחד משום שעורקיו של החולה היו מסוידים מאוד והתאפיינו בהיצרויות קשות, בשל מחלת כלי דם שממנה סבל. נתונים אלה אך מחזקים את המסקנה כי השלב בו בחר המערער לעזוב את חדר הניתוח היה שלב קריטי ומכריע וכי עזיבתו את חדר הניתוח באותו שלב יצרה סיכון בלתי סביר לחיי החולה. על מה שהתרחש בחדר הניתוח באותו שלב מלמדת יותר מכל עדותו של ד"ר מצא:

”ש. ספר לי יותר בפירוט, איך הצלחת להכניס את הבלון באותו יום. איזה בלון לקחת ומה היה? ת. חוסר מזל שלחולה היו עורקים מאוד מאוד מסוידים, גם מבפנים והיה קשה מאוד להתאים לו בלון, אחרי ניסיונות רבים, אחרי שניסיתי מספר פעמים מכשירים אחרים, במקרה השיגו בלון בקוטר קטן יותר שלא ידעו על קיומה, עם זה הצלחתי... בלון קטן יותר שלא ידעו אפילו שקיים שם, אז במקרה מצאו באחד מהמדפים וזה הצליח לחדור לתוך העורק... החולה נשאר בחיים, כן” (עמ' 718 לפרוטוקול).

פרופ' בורמן התייחס למצב הדברים שנוצר כאמור ואמר ”אני חושב שכאן זה היה אסור לעזוב, אפילו לא ניסו להכניס בלון, אבל גם עם בלון לפי דעתי זה דבר חמור מאוד להשאיר חולה במצב כזה בידיים של מתמחים בלבד, בלי התמיכה והניסיון שלו, הידע, הידיים, אני חושב שזה אסור בהחלט, לא מקובל” (עמ' 833 לפרוטוקול). המערער ביקש להיכנות בהקשר זה מדברים שאמר פרופ' בורמן בפני הוועדה המשמעית (נ/30, עמ' 33) אך בצדק דחה בית משפט קמא טענה זו בקובעו כי מדובר באמירות כלליות שאין בהן כדי להפריך את המסקנות המתבקשות מהתנהגותו של המערער במקרה הקונקרטי שבפנינו.

80. אשר לטענת המערער כי נדרש להתמודד עם עומס רב בעבודה והדבר השפיע על אופן התנהלותו: פרופ' אייל התייחס בעדותו להתנהגות שיש לצפות לה מרופא הנדרש לבצע מאות ניתוחי מעקפים בשנה, נוכח עמדת המערער לפיה על פי האסכולה

שממנה הוא בא "[אם כירורג ראשי מרגיש שהוא עייף, יותר טוב לצאת ולתת לאסיסטנט לגמור את זה, מכיוון שלאסיסטנט זה אתגר, זה challenge, זה מה שעשיתי" (עמ' 1390 לפרוטוקול). ואומר פרופ' אייל:

"לא, אני לא מוכן לענות לך על זה, מפני שמנתח לא יכול להגיד – מישהו אחרי אחראי. הוא עושה ניתוח מפני שהוא יודע לעשות את הניתוח, יכול לגמור את הניתוח, אחרת הוא לא צריך לעשות את הניתוח. זה לא משנה אם הוא עושה אלף או אלפיים, אם הוא לא יכול לעשות אז להגיד – אני לא יכול לעשות. זה לא שייך לזה, הסטטיסטיקה לא שייכת לזה איך המנתח מתפקד" (עמ' 797 לפרוטוקול).

גישתו של פרופ' אייל תואמת את סטנדרט ההתנהגות שיש לצפות לו ממנתח סביר אשר בידיו מופקדים בכל ניתוח וניתוח גורלו וחיוו של המנותח. אכן, המחלקה אותה ניהל המערער נאלצה לעבוד בעומס רב אך לא למותר להזכיר בהקשר זה את העובדה שהמערער לא פעל להפחתת העומס ולוויסות כמות הניתוחים המתבצעים במחלקה וכן לא פנה בבקשה כלשהי לתגבר את צוות הרופאים (עמ' 1039 לפרוטוקול); אדרבא, מעדותו של ברבש, שהיה מנהל בית החולים, עולה כי בשלב כלשהו ביקש לתגבר את המחלקה במומחה נוסף אך נענה בשלילה על ידי המערער (עמ' 655 לפרוטוקול).

סיכומו של דבר, הרשעת המערער בעבירת הרשלנות בעניינו של שמשון צור (אישום 18) מיוסדת על אדנים מוצקים ואין להתערב בה.

81. בשולי פרק זה ראוי לציין, כי גם לגבי אישומים אלו העלה המערער, כאמור, טענות אותן כינה בסיכומיו "הדילמה הנוגעת לחובות הרופא בטיפול בחולים הנוטים למות". גם כאן, מדובר בקו הגנה שונה מזה שננקט בבית משפט קמא. דברים שאמרנו לעיל (פיסקאות 12-15, 35-38) לעניין אישומי ההמתה יפים גם לכאן. סוגיית החולה הנוטה למות והשאלה הלא פשוטה המתעוררת במסגרתה באשר לשיקול הדעת הנתון לרופא מקום שהוא סבור כי מדובר בטיפול עקר, אינה מתעוררת במקרה שלפנינו. זאת מן הטעם הפשוט שבכל אחד מן המקרים בהם עסקינן הוכח כי מצב החולה או החולה, קשה ככל שהיה, לא היה חסר תקנה. אכן, כפי שכבר צוין, בכל שלושת המקרים אשר בהם טען המערער כי עזב את חדר הניתוח משום שהגיע למסקנה שטיפול נוסף הוא בבחינת טיפול עקר (רחל מרקוביץ, פנחס נסים ורבקה רבלסקי), לא הייתה לכך הצדקה ועל פי עדויות הרופאים שנכחו בחדר הניתוח כמו גם על פי דברי המומחים הרפואיים

שהעידו מטעם התביעה, מדובר היה בחולים אשר ניתן וראוי היה להוסיף ולטפל בהם על מנת לנסות ולסיים את הניתוח בהצלחה. משלא הונח המסד העובדתי שעליו ניתן לבסס טיעון ודיון רלוונטי בסוגיית הטיפול העקר, לא ראינו צורך להרחיב את הדיון בכך. נאמר אך זאת - שיקול הדעת הנתון לרופא בעניין זה, ככל החלטותיו ופעולותיו האחרות של הרופא, צריך אף הוא להיות מופעל באופן סביר וברמה מקובלת ולא יעלה על הדעת שרופא סביר יחליט כי אפסו סיכויי החולה לחיות בשלב שבו מערכות גופו חיוניות וישנן פעולות רפואיות רבות שניתן לבצע במאמץ סביר ובאמצעים הקיימים על מנת לנסות ולהצילו. טענתו של הרופא כי הגיע למסקנה שמדובר בטיפול עקר אין בה בנסיבות כאלה כדי לחסום את הקביעה כי התרשל.

אישומי המסתמים - כללי

82. באישומים 13, 14 ו-15 הואשם המערער כי בשלושה מקרים, במהלך ניתוח להחלפת מסתם דו צניפי (מיטראלי), השתיל מסתם תותב בלא שהקדים לכך פעולת מדידה בעזרת מדידה. המדידה הכרחית, על פי הנטען, לקביעת הקוטר המתאים של המסתם התותב. באישום ה-14 הואשם המערער גם, כי במהלך הניתוח חיבר בעזרת תפרים את השריר הפפילרי לטבעת המסתם, באופן שאינו מקובל וגורם להפרעה בפעולת המסתם. בגין מעשים אלו יוחסו למערער עבירות של "מעשה פזיזות ורשלנות" בניגוד לסעיף 338(א)(7) לחוק העונשין. על מנת להיטיב ולהבין מהי ההתרשלות המיוחסת למערער, נקדים ונתאר במספר מילים מהו הניתוח המדובר.

רקע רפואי

83. לב האדם מחולק על ידי מחיצה לשני חצאים - ימני ושמאלי. כל חצי מחולק, אנכית, לפרוזדור (עליון) וחדר (תחתון). כחלק מפעולת הלב מוזרם דם מן הפרוזדור השמאלי אל החדר השמאלי. בין הפרוזדור השמאלי לחדר השמאלי ממוקם מסתם, המכונה "מסתם דו צניפי" (מיטראלי) (להלן - המסתם). במסתם ישנם שני "עלים" - קדמי ואחורי. עלים אלו מחוברים באמצעות סיבים, הקרויים "קורדות", לשריר הפפילרי (שריר המצוי בדופן הלב). תפקידו של המסתם הוא לשמש שסתום, המוודא כי הדם יזרום בכיוון הנכון בלבד. רקמת הלב שאליה מחובר המסתם קרויה "טבעת המסתם" (אנולוס). כאשר מתגלה ליקוי במסתם קיימות שתי אפשרויות טיפול: תיקון

המסתם או החלפתו במסתם תותב. מבחינה רפואית, עדיף תיקון המסתם, כאשר הוא אפשרי, על פני החלפתו. כאשר יש צורך בהחלפת המסתם, ניתן להשתמש בשני סוגי מסתמים תותבים: מסתם ריקמתי (ביולוגי), הנלקח מבעל חיים או אדם, ומסתם מיכני, המורכב מחומרים מלאכותיים. הבחירה בין שני הסוגים נקבעת על פי פרמטרים שונים הנוגעים לגילו של המטופל, מינו ומצבו הרפואי. בשלושת המקרים נשוא האישומים דנא מדובר בניתוח להחלפת המסתם המקורי במסתם תותב. מסתמים תותבים מצויים במידות קוטר שונות הנעות בין 23 מ"מ ל-33 מ"מ, במירווחים של שני מ"מ. לצורך התאמת מסתם בגודל אופטימלי, מספקים יצרני המסתמים "מדידים" בקטרים הזהים לקטריהם של המסתמים. המדיד הינו טבעת פלסטיק, המורכבת על מוט מתכת דק וארוך. המנתח בוחר מדיד בגודל שנראה לו מתאים לפי טביעת עין, מרכיב אותו על המוט, מכניס אותו לטבעת המסתם ובודק את התאמתו. במידה והגודל אינו מתאים מנסה המנתח מדיד אחר וחוזר על הפעולה, כך עד למציאת הגודל המיטבי. לפי הנטען בכתב האישום, לא נקט המערער בפרוצדורה האמורה בטרם השתיל את המסתמים. נפנה ונפרט את האישומים המיוחסים לו.

האישומים

84. באישום 13 מואשם המערער, כי השתיל מסתם בליבו של אלכסנדר זיגלר ז"ל בלא להשתמש במדיד. ביום 21.8.94 עבר אלכסנדר זיגלר, בן 74, ניתוח מעקפים והחלפת מסתם. המערער היה המנתח הראשי ולו סייעו ד"ר קרמר וד"ר לוקר, שניהם מתמחים בעת ההיא. לאחר חיבור המעקפים, החליף המערער את המסתם הטבעי בליבו של אלכסנדר זיגלר במסתם תותב בקוטר 27 מ"מ. גודל המסתם נבחר על סמך הערכה ויזואלית וללא שימוש במדיד. כשמונה שעות לאחר הניתוח אובחן אצל אלכסנדר זיגלר דימום מאסיבי וקצב הלב הואט. במסגרת מאמצי ההחייאה ותוך כדי ניסיון לעצור את הדימום ביצע ד"ר פז, שהיה אז מתמחה במחלקה, ניתוח חירום שכלל את פתיחת בית החזה ועיסוי ישיר ללב. למרבה הצער עלו המאמצים בתוהו ואלכסנדר זיגלר נפטר. לאחר פתיחת בית החזה התברר שמקור הדימום היה קרע בטבעת המסתם, במקום אליו נתפר המסתם התותב.

אישום 14 מייחס למערער שני מעשי רשלנות, שאחד מהם הוא אי שימוש במדיד בטרם השתלה. כיוון שנסיבותיו של אישום זה שונות משני האישומים האחרים

ומצריכות דיון נפרד ניכנס לפרטיו בהמשך. בשלב זה די אם נציין כי שאלת הצורך בשימוש במדיד מתעוררת גם בו.

85. אישום 15 עוסק גם הוא בהשתלת מסתם ללא שקדמה לכך פעולת מדידה. ביום 24.10.94 עברה רוזליה רפפורט ז"ל ניתוח להחלפת מסתם. צוות המנתחים מנה את המערער, כמנתח ראשי, ושני מתמחים - ד"ר מצא וד"ר לוקר. המערער החליף את המסתם הטבעי של רוזליה רפפורט במסתם תותב בקוטר 29 מ"מ על סמך הערכה ויזואלית וללא שימוש במדיד. בשלב גמילתה של המנותחת ממכונת לב-ריאה הופיע דימום קשה, שנגרם כתוצאה מקרע מאסיבי בחדר שמאל של הלב. מאמצי הצוות לעצור את הדימום נכשלו ורוזליה רפפורט נפטרה. הגורם לדימום, על פי הנטען בכתב האישום, היא ככל הנראה השתלת מסתם גדול מידי.

86. כאמור, העבירה שיוחסה למערער בשלושת האישומים הייתה "מעשה פזיזות ורשלנות" בניגוד לסעיף 338(א)(7) [לחקק העונשין](#). המערער הואשם בעבירה זו ולא בעבירה של "גרימת מוות ברשלנות", כיוון שהתביעה סברה שאין בידה להוכיח, מעבר לכל ספק סביר, כי רשלנותו של המערער הייתה הגורם למותם של המטופלים.

הנושאים הנתונים במחלוקת

87. גירסתו של המערער בחקירתו במשטרה ובבית המשפט המחוזי הייתה שהוא נוהג, כדרך שיגרה ולמעט במקרים בהם יש מניעה מכך, להשתמש במדיד כדי לבחור את קוטר המסתם לפני ההשתלה. בנוגע לאירועים נשוא האישומים דנא טען המערער, כי באירועים נשוא אישום 13 ואישום 15 - הניתוחים של אלכסנדר זיגלר ורוזליה רפפורט - הוא אכן השתמש במדיד בטרם ההשתלה. בנוגע לאירוע נשוא אישום 14 - הניתוח של תקוה דוארי - הודה המערער כי לא השתמש במדיד, אולם טען כי הייתה לכך סיבה שנבעה מאופי הטיפול. עוד טען המערער, כי על אף שהוא נהג להשתמש במדיד, אין הדבר הכרחי. לטענת המערער, אין כל הנחיה בספרות המקצועית הקובעת חובה להשתמש במדיד בעת החלפת מסתם מיטראלי. זאת, בניגוד למסתמים אחרים בהם מוגדר סדר פעולות הכולל מדידה באמצעות מדיד.

88. בית המשפט המחוזי דחה את גירסתו של המערער, לפיה השתמש במדיד לפני ביצוע ההשתלה באירועים נשוא אישומים 13 ו-15. הרופאים שהשתתפו עם המערער

בניתוחים האמורים העידו שהוא לא השתמש במדיד ובית המשפט נתן אמון מלא בעדותם. בית המשפט אף קבע, כי המערער לא הקפיד, באופן שיטתי, על שימוש במדיד לצורך התאמת מסתם מיטראלי. בישיבת רופאים שדנה במקרי תחלואה-תמותה במחלקה, ואשר התקיימה בעקבות האירוע נשוא אישום 14, עלתה לדיון סוגיית השימוש במדיד. המערער, כך על פי עדויות רופאים שהשתתפו בישיבה, הבהיר כי מומחה ברמתו ובעל ניסיון כה עשיר אינו זקוק למדיד לשם התאמת מסתם. בערעור שבפנינו לא חוזר המערער על טענתו כי השתמש במדיד. טענותיו ממוקדות בשאלה האם אי השימוש נחשב להתרשלות והאם היה בו כדי להעמיד את המטופלים בסיכון. דיוננו יתמקד איפוא בשאלות הנזכרות. סוגיה נוספת שהייתה נתונה במחלוקת עניינה בניתוח נשוא אישום 14 ובה ניגע בהמשך.

אי שימוש במדיד האם נחשב רשלנות? - בית המשפט המחוזי

89. מספר רופאים העידו, כי מעולם לא השתילו מסתם מיטראלי ללא מדיד ולא ראו רופא אחר, מלבד המערער, שנהג כך. כך העידו ד"ר פז, ד"ר ברק, ד"ר קרמר וד"ר לוקר. ד"ר פז וד"ר ברק הוסיפו, כי ראו ניתוחי החלפת מסתמים גם בחוץ לארץ ומעולם לא ראו מנתח שלא השתמש במדיד. לבית המשפט הוגשה, גם בעניין זה, חוות דעת רפואית מטעם פרופ' בורמן (ת/68). פרופ' בורמן נשאל האם ניתן להשתיל מסתם אך לפי טביעת עין וללא מדידה. תשובתו בחוות הדעת הייתה:

"במרבית המקרים השימוש במדידים הוא חיוני, ורוב המנתחים משתמשים בהם דרך קבע. במקרים מיוחדים ניתן לוותר על השימוש במדיד, כאשר מדובר במנתח מנוסה ובקוטר גדול של טבעת המסתם. ואולם בשום אופן לא ניתן לוותר על השימוש במדיד, כשמדובר בתותבים בעלי מידות קטנות".

בעדותו בבית המשפט הסביר פרופ' בורמן כי השתמש במונח "רוב המנתחים" כסייג לשם זהירות, שכן "אני לא ראיתי את כל המנתחים בעולם, אז אני לא יכול להגיד כל המנתחים" (עמ' 819 לפרוטוקול). עוד הבהיר כי ב"קוטר גדול של טבעת המסתם" הוא התכוון לקוטר של 29 מ"מ ומעלה. פרופ' בורמן העיד עוד, כי מעולם, במשך 40 שנים

בהם הוא מנתח בניתוחים מן הסוג הזה, לא השתיל מסתם בלי למדוד אותו קודם.
הוסיף פרופ' בורמן ואמר:

"אני ביקרתי בהרבה בתי חולים בארץ, בחו"ל...אף פעם לא ראיתי, גם הכירורגים הגדולים ביותר עם הניסיון העצום ביותר, הם...שלא מודדים. אז אני לא רואה סיבה לא למדוד, להגיד לך את האמת" (עמ' 818-819 לפרוטוקול).

לבית המשפט הוגשו גם ארבע חוברות שהופקו על ידי יצרני המסתמים ומכילות הוראות שימוש (ת/73). בכל אחת מחוברות אלו מופיעה הנחיה להשתמש במדיד המיוצר על ידי יצרן המסתמים בטרם בחירת המסתם שיושתל.

המערער, כאמור, טען כי אין צורך להשתמש במדיד לפני השתלת המסתם המיטראלי.

90. נקודה נוספת שנתבררה בבית משפט קמא היא ההשלכות שיש להשתלת מסתם בגודל לא מתאים. בחוות דעתו של פרופ' בורמן נאמר, כי השתלת מסתם גדול מידי עלולה לגרום לקרע בטבעת המסתם, אולם הנזק השכיח יותר הינו שהמסתם לא יתפקד כראוי. בעדותו הוסיף פרופ' בורמן, כי בהשתלת מסתם קטן מידי לא צפוי נזק מידי, אולם במקרים מסוימים עלולות להיות לכך השפעות ארוכות טווח. ד"ר פז העיד, כי מסתם גדול מידי עלול לגרום לקרע ומסתם קטן מידי עלול לגרום להיצרות. ד"ר ברק העיד, כי הכנסת מסתם גדול מידי עלולה לגרום להפרעה בתיפקודו, לדליפה מהצד ואף לקרע. המערער אמר בעדותו, כי במקרים מסוימים השתלת מסתם קטן מידי באדם הסובל ממשקל יתר עלולה לגרום לתופעה של היצרות המסתם. כשנשאל המערער להשלכות השתלת מסתם גדול מידי השיב, כי זו שאלה כללית ו"אם הבדל של שני מילימטר אין שום סכנה" (עמ' 1190 לפרוטוקול).

91. בית המשפט המחוזי הגדיר את השאלה שניצבה לפניו כך: "מדידת מסתם - חובה? פרקטיקה נוהגת? או סתם טרחה מיותרת?" (עמ' 72 להכרעת הדין). ניסוח זה אינו מדויק. לא קיים מידרג של "חובה" ומתחתיה "פרקטיקה מקובלת". השאלה היא האם חלה על הרופא חובה, כחלק מחובת הזהירות שלו, להשתמש במדיד. קיומה של פרקטיקה עשוי להיות נתון בעל משקל בגיבושה של חובה זו, אולם אין הוא מהווה

רמה נפרדת של חובה. מכל מקום, גישתו של בית המשפט הייתה כי אי שימוש במדיד מהווה מעשה התרשלות, המעמיד את המטופלים בסיכון. בנוסף, התייחס בית המשפט לטענות קונקרטיות אשר עלו בקשר לעובדותיו המסוימות של כל אישום ואישום.

92. בנוגע לאישום 13 טען המערער בבית משפט קמא, כי הגורם לקרע בלב היה העיסוי שניתן לאלכסנדר זיגלר במהלך מאמצי ההחייאה ולא גודל המסתם. בית המשפט קבע, כי לאור מהותה של העבירה בה הואשם המערער, שאינה כוללת דרישה להתממשות הסיכון, אין לשאלה זו כל נפקות. גם לגופו של עניין קבע בית המשפט, כי הדימום נוצר עוד לפני שהחלה פעולת עיסוי הלב. בנוגע לאישום 14 טען המערער, כי נבצר ממנו בנסיבותיו המיוחדות של האירוע להשתמש במדיד. בטענה זו נעסוק בהמשך כאשר נדון בנסיבותיו של אישום 14. כאשר לאישום 15 טען המערער, כי מדובר במסתם בגודל של 29 מ"מ, ובגדלים אלו ניתן, לפי חוות דעתו של פרופ' בורמן, לוותר על בדיקה באמצעות מדיד. טענה זו נדחתה על ידי בית המשפט, שסבר כי חוות דעתו של פרופ' בורמן עוסקת רק במקרים מיוחדים ובאדם שהוא מומחה בהשתלת מסתמים, מאפיינים שאינם מתקיימים אצל המערער.

הטענות בערעור

93. טענתו המרכזית של המערער הינה, בתמצית, כי בחירתו לבדוק את התאמת המסתם על ידי בדיקה ויזואלית ולא על ידי שימוש במדיד אינה בגדר התנהגות רשלנית. לטענתו, השימוש במדיד אינו בגדר חובה מוחלטת ומכל מקום מומחה עתיר ניסיון כמותו פטור מכך. בעניין זה נטען, כי בניגוד לקביעתו של בית משפט קמא, המערער הינו מומחה בתחום המסתמים וצבר לזכותו ניסיון עשיר בהשתלתם. המערער מוסיף וטוען, כי אף אם אי שימוש במדיד הינו סטייה מסטנדרט ההתנהגות הנדרש, אין מדובר בסטייה חמורה וכבדה העולה כדי רשלנות פלילית. לטענת המערער, הוראות היצרן אינן קובעות חובת שימוש במדיד אלא מנוסחות באופן של המלצה בלבד. עוד נטען, כי מכל מקום אי שימוש במדיד אינו יוצר סיכון בלתי סביר. לפי הטענה, טכניקת השימוש במדיד אינה מבטיחה דיוק מושלם, ולפיכך הפער בין התוצאה המופקת על ידה לתוצאה המגיעה מבדיקה ויזואלית אינו גדול ואין בו תוספת סיכון בלתי סביר. המערער מוסיף וטוען, כי לא נשמעה כל טענה, וודאי שלא הוכח, שהמסתם שהושתל לא היה מתאים, ובנסיבות אלו לא התקיים יסוד הסיכון המהווה רכיב בהגדרת העבירה.

לגבי אישום 15 נטען, כי גם לפי גישתו של פרופ' בורמן לא היה חייב המערער להשתמש במדיד, זאת שכן מדובר במסתם "גדול" בקוטר 29 מ"מ.

94. המשיבה טוענת, כי פעולת המדידה באמצעות המדיד חיונית לשם התאמת מסתם בגודל אופטימלי לליבו של המנותח. אי הכנסת מסתם בגודל אופטימלי עלולה לגרום לסיבוכים ומסכנת את חיי המנותח שבליבו הושתל המסתם. לטענת המשיבה, גישתו של המערער בנוגע לחוסר החשיבות שבמדידה באמצעות מדיד הינה "שינוי חזית", לאחר שבשלב החקירה והמשפט טען שהשתמש במדיד ברוב מוחלט של המקרים. לגופו של עניין טוענת המשיבה, כי מומחיותו של המערער וניסיונו העשיר אינם שקולים ל"טביעת עין על-אנושית" להתאים מסתם ברמת דיוק המשתווה לזו המושגת על ידי שימוש במדיד. המשיבה אף מצביעה על נסיבותיו של האישום ה-14, בו השתיל המערער תחילה על סמך טביעת עין מסתם בקוטר 27 מ"מ ולאחר שהשתמש במדיד השתיל מסתם בקוטר 25 מ"מ.

הכרעה בנושא המסתמים

95. האם רמת הזהירות לה מחויב הרופא המנתח כוללת גם חובה להשתמש במדיד לוידוא התאמת המסתם לליבו של המנותח? לשאלה זו אנו משיבים ללא היסוס בחיוב. בפני בית המשפט המחוזי נפרשה תמונה חד משמעית המחייבת את המסקנה שרופא זהיר נדרש להקדים מדידה באמצעות מדיד להשתלת המסתם. מן הראיות עולה באופן ברור, כי השתלת מסתם בגודל שאינו אופטימלי עלולה לגרום לסיבוכים שונים אצל המטופל ולגרום לו לנזקים חמורים. עוד עולה, כי הדרך לוודא התאמה אופטימלית הינה שימוש במדיד וכי בדיקה ויזואלית אינה מספקת. הפער בין הדיוק המושג בבדיקה באמצעות מדיד לזה המושג בבדיקה ויזואלית הינו משמעותי ביותר. זאת ניתן ללמוד מחוות דעתו המקצועית של פרופ' בורמן ומעדויות רופאים נוספים שנשמעו. זאת ועוד, מחוות דעתו של פרופ' בורמן ומעדויות נוספות עולה כי שימוש במדיד הינו פרקטיקה הנוהגת ללא סייג בקהילה הרפואית. היחיד שנהג שלא להשתמש במדיד הינו המערער, אשר לא הצביע ולו על רופא נוסף אחד שביצע השתלת מסתם בלא להשתמש במדיד. עצם העובדה שפרקטיקה מסוימת קנתה לה שביתה בקרב הרופאים אינה מלמדת, מיניה וביה, כי פרקטיקה זו הפכה לסטנדרט מחייב. במקרים מסויימים, היצמדות עיוורת לפרקטיקה נוהגת עלולה להיות מכשול להתקדמות הרפואה ולפגוע בסופו של דבר בציבור החולים עצמם. אולם, כאשר מדובר באמצעי זהירות הנוהג ללא סייג בקהילה

הרפואית, מוטל על הסוטה ממנו להסביר מדוע הייתה הסטייה מוצדקת. העובדה שהשימוש במדיד הפך לחלק בלתי נפרד משגרת ניתוחי השתלת המסתמים מחזקת, בעניין דנא, את חוות דעתם המקצועית של פרופ' בורמן ושאר הרופאים הסבורים שהשימוש במדיד הינו הכרחי.

96. שני נתונים נוספים תומכים במסקנה כי שימוש במדיד הוא חלק מחובתו של הרופא לנהוג ברמת זהירות ראויה. האחד הוא העובדה שהוראות היצרן כוללות הנחיה מפורשת להשתמש במדיד (לחשיבותן של הוראות היצרן ככלי לקביעת סטנדרט ההתנהגות ראו פרשת משה, עמ' 757 והאסמכתאות שם). שלא כטענת המערער, אין הוראות היצרן מנוסחות בצורה של המלצה גרידא אלא בצורה של הנחיה ברורה. נתון נוסף, שבעינינו הוא בעל משקל מיוחד, הוא "מחירה" הנמוך של פעולת המדידה. אחד הפרמטרים הנשקלים בקביעתה של רמת הזהירות הוא הנטל הכרוך במניעת הסיכון ("עלויות המניעה"). כאן עסקינן בפעולה פשוטה בתכלית שאינה אורכת יותר מדקה. בהתחשב בכך, גם אם התועלת הנשקפת ממנה לא הייתה גבוהה היא הייתה מחויבת המציאות. גם לו הייתה מתקבלת עמדת המערער לפיה השימוש במדיד אינו מבטיח תוספת דיוק משמעותי, עדיין היה מקום לומר כי בכל זאת מוצדק לדרוש את השקעת המאמץ הפעוט שהוא מצריך. קל וחומר שכך הוא כאשר הוכח כי לשימוש במדיד חשיבות גבוהה. נחיצות השימוש במדיד והטירחה המועטה כל כך הכרוכה בו מובילים גם למסקנה, כי אי השימוש במדיד הינו סטייה חמורה ומשמעותית מסטנדרט התנהגות זהיר, עד שיש בו כדי להטיל אחריות פלילית ברמה הנדרשת להרשעה לפי סעיף 338(א)(7) [לחק העונשין](#).

97. בעניינו של אישום 15 נתלה המערער בדבריו של פרופ' בורמן, לפיהם ניתן לוותר על המדידה במקרים מיוחדים, כאשר מדובר במסתם שקוטרו 29 מ"מ ומעלה. בית משפט קמא קבע שהדברים אמורים רק במומחה בהשתלת מסתמים, תנאי בו לא עומד המערער. בערעור נטען, כי בכך שגה בית המשפט שכן המערער הוא מומחה מוביל בתחום זה. המשיבה אינה חולקת למעשה על טענה זו. נקודת המוצא שלנו הינה, כי המערער הינו אכן מומחה בתחום השתלת המסתמים. אמנם, ראוי היה שהמערער ישתמש במדיד גם במסתמים הגדולים שקוטרם 29 מ"מ ויותר. מובן הוא שגם במסתמים שקוטרם 29 מ"מ ומעלה ישנה עדיפות לשימוש במדיד מבחינת הדיוק בהתאמת המסתם. אף שפרופ' בורמן סבור שניתן לוותר על יתרון זה, יושם אל לב כי הוא העיד על עצמו שהוא מודד בכל הגדלים וכי בכל שנותיו הרבות כמנתח לב לא

ראה, בארץ או מחוצה לה, כי הושתל מסתם ללא מדידה באמצעות מדיד. כלומר, למרות שהוא סבור שאין הכרח במדידה באמצעות מדיד בגדלים אלו, הרי בכל שנותיו כמנתח לב, והם כארבעים שנים, לא נתקל ולו במנתח אחד שלא השתמש במדיד. עם זאת, בנסיבות העניין ולאור חוות דעתו של פרופ' בורמן, לא ניתן לקבוע שבהשתלת מסתם גדול ללא מדידה יש משום רשלנות העולה כדי אחריות פלילית. משכך, יש לזכות את המערער מאישום 15 מחמת הספק.

98. הגענו איפוא למסקנה, כי באי השימוש במדיד בעת השתלת מסתם הקטן מקוטר 29 מ"מ סטה המערער מסטנדרט ההתנהגות בו היה מחויב לעמוד. האם התקיים גם יסוד הסיכון הדורש כי יהיה בכך "כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה"? אנו משיבים על כך בחיוב. מוסכם על הכל, כי לא הוכח שהמסתמים היו בגודל שאינו מתאים. אולם עבירה לפי סעיף 338 [לחוק העונשין](#) אינה דורשת תוצאה בפועל. השאלה אם התקיים יסוד הסיכון נבחנת, במקרה זה, בנקודת הזמן של הניתוח. בנקודה זו היו החולים שרויים בסיכון הנובע מכך שהתנהגותו של המערער פתחה פתח לחשש שמא יושתל בגופם מסתם בגודל לא מתאים. השאלה אם בסופו של דבר נעשה כך אם לא אינה רלוונטית לעבירה מן הסוג בו עסקינן.

התוצאה היא שיש לדחות את הערעור ולאשר את ההרשעה באישום 13. לעומת זאת, יש לקבל את הערעור ולזכות את המערער מחמת הספק מאישום 15.

אישום 14

99. אישום 14 מייחס למערער שני מעשי רשלנות. ביום 10.10.1994 עברה תקוה דוארי ז"ל, בת 60, ניתוח מעקפים והחלפת מסתם. המערער היה המנתח הראשי ועוזריו היו שני מתמחים, ד"ר ברק וד"ר פז. לאחר חיבור המעקפים, פנה המערער להוצאת המסתם הטבעי והחלפתו בתותב. המערער בחר במסתם מיכני בקוטר 27 מ"מ על סמך הערכה ויזואלית ובלא להשתמש במדיד. הוא חיבר את המסתם בעזרת תפרים לטבעת המסתם, ותוך כדי כך הידק אליה את השריר הפפילרי. לתפירה השתמש המערער בחוט "פרולן", שהינו חוט קשיח ושביר, ולא בחוט "גורטקס", שהינו חוט אלסטי, המתאים

לתפרים מסוג זה. שני העוזרים הביעו תמיהה על הצעד הלא שגרתי של תפירת השריר הפפילרי וטבעת המסתם יחדיו. המערער הסביר להם את מעשיו באמצעות שרטוט בדם על הסדין העוטף את החולה (פעולה מקובלת בקרב הרופאים). לפי עדותו של ד"ר פז, הציור ששרטט הראה חיבור של השריר הפפילרי לטבעת המסתם. לאחר שהמסתם חובר בעזרת כמה תפרים בדק המערער את תקינותו ונוכח שהוא אינו פועל כראוי. המערער פרס את התפרים והחל לתפור את המסתם מחדש, הפעם ללא חיבור השריר הפפילרי. גם הפעם לא השתמש המערער במדיד. תוך כדי תפירה נוכח המערער כי המסתם גדול מידי, והוציא אותו. בשלב זה הוא מדד את טבעת המסתם באמצעות מדיד והחליף את המסתם ביולוגי בקוטר 25 מ"מ. יומיים לאחר הניתוח נפטרה תקוה דאורי בבית החולים. למערער מיוחסת רשלנות הן באי השימוש במדיד והן בחיבורו של השריר הפפילרי למסתם במהלך תפירתו.

100. זמן מה לאחר האירוע נשוא אישום זה נערכה ישיבת רופאים שעסקה במקרי תחלואה-תמותה ובה עלו לדיון שני נושאים - האחד שאלת חיבור השריר הפפילרי והשני סוגיית אי השימוש במדיד טרם בחירת גודל המסתם. על פי עדותם של ד"ר ברק וד"ר פז, הוצגה בפני המערער השאלה מדוע הוא תפר והידק את השריר הפפילרי לטבעת המסתם. תשובתו של המערער הייתה, כי יש מאמר המתאר את שיטת הפעולה הזו אשר נוסתה על יותר ממאה חולים. ד"ר ברק התעקש כי חיבור של השריר הפפילרי לטבעת המסתם אינו אפשרי. לפי עדותו של ד"ר ברק השיב המערער: "לא, אתה קורא סוג ספרות אחד ואני קורא סוג ספרות אחר" (עמ' 368-369 לפרוטוקול). לבקשתו של ד"ר ברק הבטיח המערער להביא לו עותק מהמאמר עליו הוא מסתמך, אולם לא עשה כן. הנקודה השנייה שהועלתה באותה ישיבה הייתה אי השימוש במדיד. כמוזכר לעיל, תשובתו של המערער, לפי עדויות רופאים שנכחו בישיבה, הייתה כי מומחה ברמתו אינו זקוק למדיד.

101. גירסתו של המערער נמסרה לראשונה בהודעתו במשטרה (ת/34) והוא חזר עליה במשפט. לדברי המערער, במהלך הניתוח נוכח בחומרת מצבה של תקוה דאורי והגיע למסקנה כי סיכויי הטיפול הקונוונציונלי קלושים. הוא החליט לנסות לראשונה טכניקה ניתוחית חדשנית שהוצגה בכנס בארצות הברית בו השתתף. מטרת השיטה החדשה הייתה לשמר את שני עליו של המסתם הטבעי ולחבר בינם לשריר הפפילרי באמצעות "קורדות מלאכותיות". הקורדות המלאכותיות אמורות היו להיווצר באמצעות תפירת חוט שבקצהו האחד יחובר לשריר הפפילרי ובקצהו השני לעלי

המסתם, תוך הותרת ריווח ביניהם. המערער מודה כי עקב טעות השתמש בחוט "פרולן" ולא בחוט "גורטקס". המערער אינו מכחיש כי במקרה זה לא השתמש במדיד בשני ניסיונות ההשתלה הראשונים. לטענת המערער, שימוש במדיד עלול היה לפגוע בעלי המסתם הטבעי אותם ניסה לשמר. לביסוס טענתו זו הביא המערער אסמכתא (נ/34), בה נאמר, לטענתו, כי אם משמרים את העלה האחורי לא ניתן להשתמש במדיד. המערער הוסיף ואמר, כי לאחר תפירת הקורדות המלאכותיות חשד שעלי המסתם אינם מתפקדים היטב ולכן ויתר על הרעיון. הוא כרת את העלה הקדמי של המסתם הטבעי והחל לתפור את המסתם התותב, הפעם ללא חיבור אל השריר הפפילרי. שוב נייעור בו חשד שהמסתם לא מתפקד והוא הוציא אותו. הוא החליט להחליף את המסתם המיכני במסתם ביולוגי, לאחר שנוכח שחדר הלב קטן. בפעם הזו הוא השתמש במדיד. לטענת המערער, המדידה הצביעה על קוטר של 27 מ"מ, אולם עקב המעבר למסתם ביולוגי הוא החליט להשתמש במסתם בקוטר של 25 מ"מ. המערער מוסיף, כי מאז אותו מקרה הוא לא חזר על הניסיון של חיבור קורדות מלאכותיות כיוון שסבר שמדובר בשיטת טיפול שאינה מתאימה לליקויים הרפואיים הרווחים בארץ.

102. כאמור, ד"ר ברק וד"ר פז מסרו בעדויותיהם, כי המערער הידק את טבעת המסתם לשריר הפפילרי ולא הסתפק בתפירת מיתרים באופן המותר ריווח ביניהם (כלומר, קורדות מלאכותיות). בחקירתם הנגדית הם דחו טענות לפיהן ממקום עומדם לא יכלו להבחין במהות המדויקת של מעשי המערער. כן הם העידו, כי בישיבת תחלואה-תמותה שנערכה בעקבות מקרה זה לא הכחיש המערער כי זו אכן הפעולה אותה ביצע. יצוין, כי ד"ר ברק סיפר בעדותו שתחילה, בראותו את פעולתו של המערער, הוא אכן הניח שהמערער מתכוון ליצור קורדות מלאכותיות. שיטה זו התפרסמה לראשונה כחודש קודם לכן במגזין רפואי והוא סבר שזו כוונתו של המערער. תמיהתו התעוררה רק כשנוכח כי המערער אינו מותיר מירווח בין השריר הפפילרי לטבעת המסתם. שאלותיו למערער בהמשך לא כוונו לעצם הניסיון לחבר את השריר הפפילרי לטבעת המסתם באמצעות תפרים, אלא לעובדה שחיבור זה נעשה באופן הדוק. לדברי ד"ר ברק, שיטה זו של חיבור מלאכותי בין השריר הפפילרי לעלי המסתם מקובלת בימים אלו בעיקר במקרים של תיקון המסתם, אולם גם בהחלפתו.

103. בית המשפט רחש אמון מלא לעדויותיהם של ד"ר ברק וד"ר פז. נקבע שהמערער לא התקין קורדות מלאכותיות אלא תפר והצמיד את טבעת המסתם לשריר הפפילרי. ניתוח זה, קבע בית המשפט, הינו "הרפתקה ניתוחית" (עמ' 95 להכרעת

הדין) המהווה רשלנות. עוד נקבע, כי נסיבותיו של הניתוח במקרה הנוכחי לא מנעו שימוש במדיד. הסיבה לאי השימוש במדיד במקרה זה, סבר בית המשפט, זהה לסיבה שבשאר המקרים - אמונתו של המערער כי הוא אינו זקוק לכך. את מסקנתו זו ביסס בית המשפט על עדותו של פרופ' בורמן, אשר טען כי אין שום סיטואציה בה לא ניתן לבצע מדידה; על העובדה שבישיבת התחלואה-תמותה הצדיק המערער את הימנעותו מלהשתמש במדיד כמומחיותו וניסיונו ולא טען כי הדבר נמנע בשל אופן הטיפול וכן על הימנעותו של המערער, באורח קבע, משימוש במדיד.

104. טענתו המרכזית של המערער בערעור היא, כי שגה בית משפט קמא בקביעותו העובדתיות. לטענת המערער, הוא לא ביצע תפירה הדוקה של השריר הפפילרי לטבעת המסתם אלא יצר קורדות מלאכותיות. לטענתו, ד"ר ברק וד"ר פז לא יכלו לראות את מעשיו ולכן טעו לחשוב כי היה כאן חיבור מלא בין השריר הפפילרי לטבעת המסתם, פעולה שהיא חסרת היגיון רפואי ולא עולה על הדעת שמומחה כמערער היה נכשל בה. המערער ממשיך וטוען, כי הימנעותו משימוש במדיד הייתה מטעמים רפואיים הנובעים משימור עלי המסתם הטבעי. המשיבה תומכת בהכרעתו של בית המשפט המחוזי ומוסיפה, כי גם אם תתקבל טענתו של המערער שהטיפול אותו ביצע היה יצירת קורדות מלאכותיות, עדיין מדובר ברשלנות. זאת שכן מדובר בניתוח חדשני שלמערער לא היה ניסיון בו והוא לא היה מוכר בקהילה הרפואית. המשיבה מציינת, כי המערער נמנע מהבאת עד מומחה שיעיד כי מדובר במהלך סביר מבחינה מקצועית.

105. אנו סבורים, כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מהחלק באישום הנוגע לחיבור השריר הפפילרי לטבעת המסתם. אין מקום להתערב במסקנתו העובדתית של בית המשפט המחוזי, לפיה ביצע המערער הידוק מלא של טבעת האנולוס לשריר הפפילרי. לא מצאנו מקום להטיל ספק באמון שרחש בית המשפט לעדויותיהם של ד"ר ברק וד"ר פז, הן בנוגע למראה עיניהם בזמן הניתוח והן בנוגע לדבריו של המערער בישיבת התחלואה-תמותה. לשווא ניסה בא-כוח המערער להצביע על סתירות ותמיהות בעדויות ולטעון כי לא יכלו להבחין במעשיו של המערער. אלא שגם על יסוד התשתית העובדתית שנקבעה בבית משפט קמא היגענו למסקנה כי יש לזכות את המערער מחמת הספק מחלק זה של האישום.

106. מהתשתית הראייתית עולה כי לא ניתן לשלול מעבר לכל ספק את טענתו של המערער שעקב מצבה הקשה של החולה הוא ניסה ליישם שיטה רפואית חדשנית ולא

מוכרת לה נחשף בכנס בארצות הברית. פעולתו של המערער הייתה, אל נכון, יישום כושל של הטכניקה החדשנית אודותיה שמע בכנס בארצות הברית. השאלה היא האם מדובר בפעולה רשלנית. שאלה זו יש לחלק לשתי שאלות משנה: שאלה אחת היא האם ההחלטה לנקוט פעולה החדשנית מהווה רשלנות. שאלה שנייה היא האם אופן הביצוע של הטכניקה החדשנית לקה ברשלנות. לא נכחד, כי לגבי שתי שאלות משנה אלו מנקר בעוצמה החשד שהייתה רשלנות במעשי המערער. מדובר בשיטת טיפול שהייתה בחיתוליה באותה עת וכל ידיעתו של המערער לגביה התמצתה בשמיעת הרצאה בכנס. המערער לא למד אותה באופן יסודי ומסודר ולא נערך לקראתה כראוי. ביצועה של השיטה היה לקוי בצורה קיצונית. טעותו של המערער ביוצרו חיבור הדוק של השריר הפפילרי וטבעת המסתם הינה גסה ובולטת ומעוררת חשד שמקורה בהתייחסות רשלנית ומזלזלת. באופן רגיל, לא היינו מהססים לקבוע שהתנהגותו של המערער רשלנית היא, הן בהחלטתו לנקוט את הטיפול החדשני והן באופן ביצועו. אלא שלטענת המערער, אותה לא ניתן לשלול, ההחלטה לבצע את הטכניקה החדשנית התקבלה במהלך הניתוח, לאחר שנוכח שמצבה של תקוה דאורי חמור משצפה. נסיבות של צורך דוחק בהחלטה מיידית בשל התפתחות פתאומית עשויות להצדיק בחירה בשיטה חדשנית בלא שנלמדה כראוי. בנסיבות העניין, ומשמדובר בקביעתה של אחריות פלילית, יש להנות את המערער מן הספק ולתלות את הטעות ביישומה של השיטה בלחץ ובבהילות שנלוו לה ובעובדה שמדובר ביישום ראשוני של שיטה חדשה ולא מוכרת.

107. לא כן לגבי אי השימוש במדיד. המערער טען כי לא השתמש במדיד כיוון שהדבר פוגע בעלי המסתם הטבעי. פרופ' בורמן הביע בעדותו את דעתו שאין שום מקרה בו השימוש במדיד הינו בלתי אפשרי. מדעתו זו הוא לא נסוג גם לאחר שהוצג בפניו הציטוט מהאסמכתא שהגישה ההגנה (נ/34), אלא טען שממנו משתמע רק שיתכן ובשימור העלה האחורי יהיה צורך להשתמש במסתם קטן יותר. מלבד דבריו שלו עצמו, לא הובאה מטעם המערער חוות דעת מקצועית נוגדת. טענתו של המערער לפיה החליט לבסוף להשתמש במסתם בקוטר 25 מ"מ, למרות שהמדיד הראה על קוטר 27 מ"מ, הינה בלתי סבירה. יוער, כי לפי עדותו של ד"ר פז החליט המערער להשתמש במדיד רק לאחר שנוכח, במהלך ניסיון ההשתלה השני, שאינו מצליח להכניס את המסתם בשל גודלו. בישיבת התחלואה-תמותה שנערכה לאחר המקרה לא טען המערער שיש סיבה לאי שימוש במדיד, המייחדת מקרה זה ממקרים אחרים, אלא תלה זאת

במומחיותו וניסיונו. המסקנה המתבקשת היא שבמקרה זה, כבמקרים אחרים, לא השתמש המערער במדיד בשל אמונתו כי אין הוא זקוק לכך.

התוצאה היא שיש לזכות את המערער, מחמת הספק, מהחלק באישום המתייחס לתפירת טבעת המסתם אל השריר הפפילרי. את ההרשעה בגין אי המדידה בעזרת מדיד יש להשאיר על כנה.

אישום 17

108. עובדותיו של אישום זה, בעיקרן, אינן נתונות במחלוקת. ביום 19.6.1995 עברה רחל נודלמן ז"ל ניתוח להחלפת מסתם אורטלי (מסתם המחבר בין אבי העורקים, לחדר השמאלי שבלב). את הניתוח ביצעו שלושה מתמחים: ד"ר פז, ד"ר קרמר וד"ר גורביץ'. המערער קבע את הרכב הצוות המנתח מתוקף תפקידו כמנהל המחלקה. במהלך הניתוח הוחלף המסתם האורטלי הטבעי במסתם מלאכותי בקוטר 21. לקראת סיום הניתוח נתגלתה בעיה בגמילתה של רחל נודלמן ממכונת הלב-ריאה. ד"ר קרמר הזעיק את המערער, אשר הצליח לגמול את רחל נודלמן ממכונת הלב-ריאה וסיים את הניתוח. רחל נודלמן הועברה למחלקת טיפול נמרץ. במהלך הלילה התדרדר מצבה וד"ר גורביץ' התקשר אל המערער, אשר שימש ככונן, ויידע אותו על כך. המערער החליט, כי יש לבצע ניתוח חוזר על מנת לבדוק אפשרות להחלפת המסתם. הוא הורה לד"ר גורביץ' להזעיק את ד"ר קרמר מביתו ולבצע יחד עימו את הניתוח החוזר. ד"ר קרמר וד"ר גורביץ' ביצעו את הניתוח, אולם לא הצליחו לאתר את מקור הבעיה. הם החליפו את המסתם במסתם קטן יותר, בתקווה שבכך יגרמו להעלאת לחץ הדם של החולה. אלא שנסיונותיהם לגמול את רחל נודלמן ממכונת הלב-ריאה לא צלחו והיא נפטרה על שולחן הניתוחים. המערער הואשם ברשלנות לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#). רשלנותו מתבטאת, על פי כתב האישום, בכך שהחליט להטיל ביצוע של ניתוח חוזר בשל בעיה לא ידועה על צוות של מתמחים, למרות שידע שהיו קשיים בניתוח הראשון. יצוין, כי הרשלנות יוחסה למערער בשל ציוות המנתחים בניתוח החוזר בלבד. כמו כן, כתב האישום לא ייחס למערער רשלנות הנובעת מתפקידו ככונן, אלא רק בשל אחריותו כמנהל המחלקה לקביעת צוות המתמחים.

109. בית המשפט המחוזי הרשיע את המערער בעבירה שיוחסה לו. נקבע, כי מאחר שהמערער הכיר את מצבה הקשה של רחל נודלמן וידע על הסיכוכים שהופיעו בניתוח הראשון, היה עליו לבדוק אותה בעצמו או לדאוג לשליחת מומחה אחר. בנסיבות אלו סבר בית המשפט, כי ציוות מתמחים לשם ביצוע הניתוח החוזר היווה מעשה רשלני. את דעתו זו גיבש בית המשפט, בין השאר, על סמך חוות דעת מקצועית מטעם פרופ' בורמן אשר התייחס לפרשה גם בעדותו במשפט. לגישתו של פרופ' בורמן, מרגע שמצבה של רחל נודלמן החל להידרדר היה חייב רופא מומחה להיות נוכח. החלטות על המשך הטיפול, כולל החלטה על ביצוע ניתוח חוזר, שהינו בבחינת ניסיון נואש להציל את החולה, היו צריכות להתקבל על ידי רופא מומחה. יוער, כי פרופ' בורמן הסתייג גם מעצם הציוות של מתמחים לניתוח כזה מלכתחילה. בית המשפט הזכיר בהקשר זה את נסיבותיו הדומות של פסק הדין בפרשת אנדל. שם נקבע שאי נוכחותו של רופא מומחה בניתוח מסוים לא היוותה רשלנות עקב אופיו הקל של הניתוח, אולם כאשר חלה הסתבכות והתעורר הצורך בקביעת המשך הטיפול התחייבה הגעתו.

110. טענות המערער בערעור דומות בעיקרן לאלו ששטח בערכאה הדיונית. לשיטתו, הוא קיבל החלטה רפואית-אדמניסטרטיבית במסגרת תפקידו כמנהל המחלקה. גם אם ההחלטה הייתה שגויה הרי מדובר בטעות בשיקול הדעת אשר אינה נובעת מרשלנות, וודאי שאין בה רשלנות בעוצמה מספקת להטלת אחריות פלילית. לטענת המערער, החלטתו התקבלה על רקע אילוצים אשר נבעו ממחסור בכוח אדם של רופאים מומחים. עוד הוא טוען, כי אין חובה לשבץ תמיד את הצוות המומחה ביותר, אלא צוות שמקצועיותו ברמה מספקת. בנסיבות העניין שיבוצם של ד"ר קרמר וד"ר גורביץ', אשר השתתפו בניתוח הראשון, הינו סביר. ד"ר קרמר, על אף שהוגדר פורמלית כמתמחה, רכש ניסיון רב כרופא ברוסיה והיחס אליו היה למעשה כמומחה, עד כדי כך שההנהלה שיבצה אותו גם ככונן. המערער מציין, כי הוא לא הואשם בגין שיבוצם של מתמחים לניתוח הראשון. עוד נטען, כי לא התקיים יסוד הסיכון הממשי. זאת, כיוון שמצבה של רחל נודלמן היה כה נואש עד כי גם לו היה המערער עצמו מבצע את הניתוח לא היה בכך כדי לשנות. בעניין זה מסתמך המערער על עדותו של ד"ר גורביץ' שאמר כי לא היה דבר שניתן לעשות גם לו היה המערער נוכח במקום.

111. לאחר התלבטות, היגענו לכלל מסקנה כי דין הערעור על ההרשעה באישום זה להתקבל. פעולותיו של המערער בנסיבותיו של אישום זה מצויות במישור שונה מאלו של יתר האישומים. כאן נבחנות החלטות ניהוליות-מקצועיות שקיבל המערער,

במסגרת תפקידו כמנהל מחלקה, בעוד בשאר האישומים מדובר בפעולות שביצע המערער כרופא מנתח. השאלה מתי ייחשבו החלטות ניהוליות-מקצועיות כפעולה רשלנית אינה פשוטה וכרוכים בה שיקולים שונים. סוג זה של החלטות מושפע רבות משיקולים מערכתיים והדבר מחייב אותנו לזהירות בבואנו לקבוע האם נפלה בהם רשלנות. כך על אחת כמה וכמה כאשר מדובר ברשלנות לשם קביעת אחריות פלילית. אכן, גם החלטות מסוג זה אינן חסינות מפני הטלת אחריות פלילית (ראו עניין אנדל), אולם בבחינתן יש לנהוג בזהירות ובשימת לב מיוחדת. בענייננו, אנו סבורים כי אין בנתונים, כפי שנפרשו, כדי לבסס, מעבר לספק סביר, את המסקנה שהחלטת המערער לגבי ציוות המנתחים חצתה את רף ההתרשלות הפלילית. בעניין זה נתנו משקל גם לעובדה שד"ר קרמר, על אף היותו מוגדר כמתמחה, נהנה מאמון רב ביכולותיו ושובץ לתפקידים הכרוכים באחריות רבה.

על כן יש לזכות את המערער מאישום זה.

פרק ד': האישומים הממוניים

אישומי השוחד

112. כאמור, אין המערער משיג עוד בפנינו על הרשעתו בעבירות של שוחד. עם זאת, המערער מבקש שטענותיו בערעור תשמשנה לעניין העונש. אי לכך יש להידרש בקצרה לעובדות המהוות יסוד לאישומים אלו, לקביעותיו של בית משפט קמא ולטענות הצדדים. כתב האישום כלל חמישה אישומים של נטילת שוחד. על פי הנטען, בחמישה מקרים גבה המערער תשלום עבור ניתוחים שביצע בבית החולים איכילוב. התשלום הועבר לידי ישראל על ידי קרובי משפחה של החולים. בזמן המשפט לא הכחיש המערער, כי קיבל תשלום בתמורה לכך שהוא יהא המנתח. טענתו הייתה, כי הדבר נעשה באישורו ואף בעידודו של ברבש, שכזכור היה מנהל בית החולים, במסגרת "הסדר" אליו הגיע עימו. הרקע להסדר היה, לגירסת המערער, רצונו של ברבש להגדיל את מספר הניתוחים המבוצעים במחלקה לניתוחי לב בבית החולים איכילוב. בשיחה בין ברבש למערער עלה הרעיון שחלק מהניתוחים הפרטיים המבוצעים על ידי המערער, אותם נהג לעשות בבית החולים אסותא, יועברו לבית החולים איכילוב. לטענת המערער, הנחה אותו ברבש לקבל את התשלום ישירות לידי ולתת תמורתו קבלה עבור "ייעוץ קרדיו-כירורגי", וכך עשה. המערער טען, כי ברבש שוחח עימו

ברוח זו מספר פעמים, ולפחות פעמיים מהם בנוכחותו של הסמנכ"ל לענייני כספים של בית החולים, צבי כספי (להלן - כספי). הסדר זה התקיים, לטענת המערער, מסוף שנת 93 ועד סוף שנת 95, אז הודיע לו ברבש על הפסקתו. לחיזוק גירסת המערער, הביאה ההגנה את עדותו של פרופ' שיפריין, שהיה מנהל מחלקת כלי דם בבית החולים איכילוב (להלן - שיפריין). שיפריין העיד, כי ברבש הציע לו הסדר דומה לזה שתואר על ידי המערער. גירסתו של ברבש, אשר העיד במשפט מטעם התביעה, הייתה שונה. הוא אישר, כי הציע למערער להעביר חלק מנפח הפעילות שלו באסותא לאיכילוב. אולם הצעתו הייתה שבית החולים ישלם לו תמורת אותם ניתוחים סכום הגבוה מהתשלום הרגיל. תשלום זה נועד להתבצע במסגרת הסדר ביטוחי בין בית החולים לקופות החולים מאוחדת ולאומית. ברבש הכחיש בתוקף, כי אישר למערער לגבות תשלום ישירות. לטענתו, הוא אף הבהיר לו מפורשות שהדבר אסור. יצוין, כי כשנשאל ברבש האם ההסדר אותו הציע למערער היה תקין השיב בכנות: "ברור לי שזה בשוליים" (עמ' 674 לפרוטוקול).

113. בית המשפט הרשיע את המערער בכל מעשי השוחד שיוחסו לו. ההרשעה התבססה בעיקר על הקביעה, כי התשלומים שנגבו על ידי המערער לא היו במסגרת "הסדר" עם ברבש. בית המשפט קיבל את גירסתו של ברבש למהות ההסדר אותו הציע למערער. בית המשפט דחה טענות שונות שביקשו לערער את עדותו של ברבש וקבע כי היא עקבית ואמינה בעיניו. את גירסת המערער איפייין בית המשפט כבדיה המולבשת על "גרעין של אמת". להשקפת בית המשפט, עדותו של המערער אינה אמינה מתוכה היא. בנוסף, נזקפו לחובתו של המערער שני נתונים: נתון אחד הוא, כי גירסתו במשפט הייתה "גירסה כבושה", מאחר שנמנע מלהעלות את טענת ההסדר בחקירת המשטרה. הסבריו של המערער באשר לסיבות בגינן כבש את גירסתו, נדחו. נתון נוסף שפעל לחובתו של המערער הוא הימנעותו מלהעיד את כספי, אשר לטענתו נכח בחלק מהשיחות בינו לבין ברבש בנוגע להסדר. בית המשפט קבע, כי עדותו של שיפריין לפיה הציע לו ברבש הסדר דומה לזה שתיאר המערער, אינה אמינה. הטעם לכך הוא, ששיפריין העיד שברבש הציע לו את ההסדר בסוף שנת 95 בעוד שלגירסת המערער היה זה המועד בו הודיע לו ברבש על הפסקת ההסדר. עוד קבע בית המשפט, כי הקבלות שהציג המערער וטען שניתנו על ידו תמורת התשלום הינן, ברובן, לא אמינות. זאת, כיוון שהן אינן תואמות את מועדי התשלום והן הוצגו רק בשלב מתקדם במשפט. בנוסף לשלילת גירסתו של המערער באשר להסדר עם ברבש, קבע בית המשפט, כי אף אם היה הסדר כאמור לא היה בכך כדי להושיע את המערער. זאת, שכן בהסכמתו של

מנהל בית החולים לקבלת תשלום ישירות מהחולים אין כדי למנוע את אי החוקיות הטמונה בכך. בנסיבות העניין, נקבע כי קיומו של הסדר כאמור לא היה מעמיד למערער הגנה בדמות הגנת הטעות שבסעיף 34 לחוק העונשין.

114. בסיכומי הערעור התמקד המערער בטענה, כי גביית התשלום על ידו הייתה מעוגנת בהסדר עם ברבש. כיוון ששניים מאישומי השוחד עסקו בתקופה לגביה לא נטען לקיומו של הסדר, חזר המערער מן הערעור בנוגע אליהם עוד בשלב מוקדם. בערעור נטען, כי טענת ההסדר נדחתה על ידי בית המשפט ללא הצדקה. ברבש אישר, כי הוא יזם הסדר של ביצוע ניתוחים פרטיים בבית החולים איכילוב בהם יינתן למנתח תשלום מיוחד עבור כל ניתוח. הוא אף הודה כי הסדר זה היה ב"תחום האפור". נקודת המחלוקת היחידה הייתה מהו המקור ממנו אמור היה להגיע התשלום המיוחד - דרך בית החולים או ישירות מהמנותח. עוד נטען על ידי המערער, כי נקודה זו אינה עקרונית ולא היה מקום לדחות את גירסתו לגביה. זאת ועוד, אין חולק כי בבית החולים היה בתקופה ההיא טשטוש גבולות בין הרפואה הפרטית לרפואה הציבורית. פעולותיו של המערער היו במסגרת אווירה זו אשר הוכתבה על ידי ההנהלה ולכך יש ליתן משקל. עוד מודגש בערעור, כי המערער פעל בתום לב ובהתאם למדיניות בית החולים כפי שהבין אותה. הוא קיבל את הכספים בצורה גלויה, מרבית הפעמים בשיק, נתן תמורתם קבלה ודיווח עליהם למס הכנסה. המשיבה, בתשובתה לערעור, טענה ראשית כי מדובר בממצאי אמינות המעוגנים היטב בראיות ואין מקום להטיל בהם ספק. המשיבה הדגישה את ההימנעות מהבאתו של כספי כעד הגנה ואת היות גירסתו של המערער גירסה כבושה. לטענת המשיבה, אין כל קשר בין ההסדר הביטוחי הלגיטימי בין בית החולים לקופות החולים, אותו הזכיר ברבש, להסדר הכוזב שלקיומו טען המערער. עוד מציינת המשיבה, כי בערעור אין מענה לקביעותיו של בית המשפט בדבר חוסר האמינות שיש לייחס לקבלות.

כאמור, במהלך הדיון בפנינו חזר בו המערער מן הערעור גם באשר להרשעתו בשאר מעשי השוחד. לטענות שתוארו הוא מבקש שיינתן משקל במישור שיקולי הענישה. נתייחס אליהן, איפוא, בהמשך בפרק שיעסוק בעונשו של המערער.

אישום 4 - גניבה בידי מורשה

העובדות והכרעת הדין

115. העובדות נשוא אישום זה אינן שנויות עוד במחלוקת. ביום 2.11.1993 עברה טובה זינגר ניתוח מעקפים בבית החולים איכילוב. לבקשת שלום זינגר, בנה של טובה זינגר, בוצע הניתוח על ידי המערער, אשר לא התנה את ביצועו בתמורה אישית כלשהי. הניתוח הוכתר בהצלחה וטובה זינגר ביקשה לגמול למערער ולשם כך נפגש עימו שלום זינגר. תחילה אמר המערער שהוא אינו רשאי לקבל דבר באופן אישי, אולם לאחר ששלום זינגר התעקש, הציע לו המערער לתרום ל"גיבושון" לאחיות המחלקה. האחות הראשית של המחלקה הוזמנה להצטרף לפגישה וסוכם שייתרם סכום מסוים לשם הוצאת אחיות המחלקה לסוף שבוע באילת. ביום 26.1.94 רשמה טובה זינגר שיק על סך 15,000 ש"ח, הותירה את השורה בה מצוין שם הנפרע ריקה ומסרה את השיק לבנה. שלום זינגר נפגש עם המערער ובטרם מסר לו את השיק שאל אותו לפקודת מי לרשום אותו. המערער אמר לו לרשום את השיק לפקודתו הוא והבטיח שיסדיר את העניין. שלום זינגר, שראה בכך פרט טכני, עשה כדבריו והיה סמוך ובטוח שהכסף אכן שימש למטרה לה נועד. רק כשהתפרסמו בכלי התקשורת החשדות נגד המערער הבין שייתכן ובכסף נעשה שימוש אחר. יצוין, כי בפני בית המשפט המחוזי נתגלעה מחלוקת עובדתית בנוגע למספר נקודות שוליות יחסית ובית המשפט הכריע בהן לטובת התביעה. בסיכומי הערעור חזר בו המערער למעשה מגירסתו העובדתית בנקודות אלו, שלגישתו אין להן כל חשיבות ולא נודעת להן השפעה על הכרעת הדין. משכך, יתבסס הדיון על התשתית העובדתית כפי שנקבעה בבית משפט קמא.

116. אין חולק, כי הכסף לא שימש להוצאת המחלקה לסוף שבוע באילת. לגישת המשיבה, שילשל המערער את הכסף לכיסו והשתמש בו למטרותיו הפרטיות. בשל השקפתה זו, ביקשה המשיבה להרשיעו בעבירה של גניבה בידי מורשה, עבירה בניגוד [לסעיף 393\(2\) לחוק העונשין](#), ולחלופין בעבירות של קבלת דבר במרמה, מרמה והפרת אמונים, עבירות לפי [סעיף 415 וסעיף 284 לחוק העונשין](#), בהתאמה. המערער טען, לעומת זאת, שלא נפל במעשיו כל פגם. לטענתו, בעת שהוסכם שתינתן תרומה המיועדת להוצאת המחלקה לנופש באילת הוא ציפה לסכום גבוה בהרבה. כאשר נוכח שמדובר בסכום של 15,000 ש"ח בלבד הוא הניח ששלום זינגר נסוג מהכוונה לממן סוף שבוע באילת שכן "להביא 100 איש לסוף שבוע באילת עם 15,000 ש"ח בלתי אפשרי" (עמ' 916 לפרוטוקול). לפיכך הפקיד את הכסף בחשבונו הפרטי והשתמש בו למימון ערבי גיבוש וקניית מתנות לרווחת המחלקה. המערער אף הציג קבלות שונות,

שלטענתו משקפות חלק מההוצאות האמורות. בעדותו אף טען המערער, כי התייעץ עם כספי, והלה הציע לו להפקיד את הסכום בחשבוננו הפרטי. זאת, שכן חולה המעוניין לתרום לבית החולים בדרך המלך נדרש להפקידו לזכות "קרן המחקרים" של בית החולים, ממנה לא ניתן להוציא יותר מסכום של 1,500 ש"ח בבת אחת. בית המשפט דחה את הגירסה שההפקדה בחשבון הפרטי נעשתה על פי עצת כספי, בין השאר כיוון שכספי לא זומן לתת עדות. בערעור לא חזר המערער על הטענה שהתייעץ עם כספי, ולמעשה זנח אותה.

117. בית המשפט הרשיע את המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה. יסודות העבירה התקיימו, קבע בית המשפט, שכן המערער נטל את הכסף לשימוש האישי, ובכך חרג מהמטרה למענה נמסר הכסף. נקבע, כי מלכתחילה התכוון המערער לשלשל את הכסף לכיסו, אך כיוון שרצה להצטייר מול שלום זינגר כ"פילנתרופ", הסווה זאת קבלת תרומה עבור המחלקה. גירסת המערער, לפיה הופקד הכסף בחשבוננו האישי על מנת להשתחרר ממגבלות פרוצדורליות, נדחתה. בית המשפט קבע עוד, שאמינותן של הקבלות שהוצגו על ידי המערער מוטלת בספק, בין השאר כיוון שבחקירתו במטרה סירב להציגן. בית המשפט אף הצביע על כך שתאריכה של אחת הקבלות הוא שישה ימים לפני מועד התרומה של טובה זינגר ותאריכה של קבלה אחרת הינו כשנה לאחריה.

הטענות בערעור

118. המערער טוען, כי לא היה מקום להרשעתו. לטענתו, שימוש בכספים לשם עריכת ערבי גיבוש למחלקה תואם את כוונת התרומה ולמיצער תואם לכוונה כפי שהבין אותה. לפיכך, השאלה היחידה היא מהו אכן השימוש שנעשה בכספים שהוא הפקיד בחשבוננו. בעניין זה נטען, כי שגה בית משפט קמא. עצם הפקדת הכספים בחשבוננו הפרטי של המערער אינה מלמדת על כוונה שלא להשתמש בהם למטרתם המקורית, שכן לאחר שהשיק נרשם לפקודת המערער על ידי שלום זינגר לא הייתה כל אפשרות אחרת למשיכת הכספים. כמו כן נטען, שבית המשפט התעלם מראיות המצביעות על כך שהכסף אכן שימש לעריכת ערבי גיבוש למחלקה. הקבלות שהוצגו על ידי המערער מלמדות על אירועים שונים שנערכו על ידו לגיבוש המחלקה, כולל אירועים שהתקיימו בסמוך למועד התרומה ושעליהם לא חלקה התביעה. נטען גם, כי העובדה שאחד האירועים נערך שנה לאחר התרומה אינה שומטת את הקרקע מהטענה שהוא מומן מכספי התרומה. כן נטען, כי העובדה שהאחות הראשית של המחלקה

זומנה לפגישה בין שלום זינגר למערער הינה ראייה מוצקה לכך שכוונתו של המערער אכן הייתה להשתמש בכסף לטובת המחלקה. עוד נטען, כי בניגוד לנאמר בהכרעת הדין הייתה גירסתו של המערער עקבית וברורה כבר מחקירתו במשטרה.

המשיבה תומכת בקביעותיו של בית משפט קמא ובפסק דינו. לטענתה, אף אם נקבל את גירסתו של המערער לפיה הוא השתמש בכסף למימון של ערבי גיבוש למחלקה, הרי נעברה על ידו עבירה של גניבה בידי מורשה. זאת, שכן יעודו של הכסף שנמסר לו היה סוף שבוע באילת ולא מטרה אחרת, גם אם היא לרווחת המחלקה. המשיבה מוסיפה ומציינת, כי סכום כל הקבלות שהציג המערער מסתכם בסך של 11,700 ש"ח בלבד, והטענה שחלק מהקבלות אבדו הינה שקרית ותואמת את הקו החמקני שהציג המערער לאורך כל חזית הטענות נגדו.

דיון והכרעה - גניבה בידי מורשה

119. עבירת ה"גניבה בידי מורשה" קבועה [בסעיף 393 לחוק העונשין](#). סעיף 393 קובע נסיבות שבהשתלבן ביסודות עבירת הגניבה, הקבועה [בסעיף 383 לחוק העונשין](#), יוצרות את עבירת ה"גניבה בידי מורשה", שהיא בעלת חומרה מיוחדת ([ע"פ 2597/04](#) רויטמן נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), פסקה 6 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (להלן - פרשת רויטמן)); ראו גם: [ע"פ 293/89 סוקולובסקי נ' מדינת ישראל](#), פ"ד מו (3) 116, 92 (להלן - פרשת סוקולובסקי); [ע"פ 232/93 מדינת ישראל נ' הרנוי](#), פ"ד מז (5) 808, 797 (להלן - פרשת הרנוי); [ע"פ 51/88 דון נ' מדינת ישראל](#), פ"ד מה (1) 144, 146). סעיף 383 [לחוק העונשין](#), אשר קובע את עבירת הגניבה, מכיל שתי חלופות. לענייננו רלוונטית זו [שבסעיף 383\(א\)\(2\)](#):

"(א) אדם גונב דבר אם הוא - ...

(2) בהיותו מחזיק כדין דבר הניתן להיגנב, בפקדון או בבעלות חלקית, הוא שולח יד בו במרמה לשימוש שלו או של אחר שאינו בעל הדבר."

חלופה זו יוצרת עבירה של "גניבה על ידי נפקד" (לדיון נרחב ביסודות העבירה ומקורותיה ראו פרשת סוקולובסקי; ראו גם: [ע"פ 6350/93 מדינת ישראל נ' גולדין](#), פ"ד מט (4) 1, 23-35 (להלן - פרשת גולדין); פרשת רויטמן). הצדדים חלוקים האם מעשיו של המערער נופלים לגדרי עבירת "גניבה בידי נפקד". המחלוקת מתמקדת

בשאלה האם, כטענתו, השתמש המערער בכספים שנמסרו לו למטרה לשמה הם נמסרו או סבר בכנות שהוא משתמש בהם למטרה האמורה. ליבונה של השאלה מחייב התייחסות לשניים מיסודות העבירה: שליחת יד (רכיב התנהגותי) ומרמה (רכיב נפשי). על התקיימותם של שאר יסודות העבירה - הכוללים: החזקה כדין, דבר הניתן להיגנב ופיקדון - אין מחלוקת (ראו פרשת סוקולובסקי, עמ' 118; לדיון ביסוד ה"החזקה כדין" ראו את הדעות המנוגדות בפרשת רויטמן). יצוין, כי אין גם טענה שלא התקיימו היסודות הקבועים בסעיף 393 לחוק. לכן, אם מדובר ב"גניבה" אין ספק שזו "גניבה בידי מורשה".

120. הערך המוגן על ידי עבירת הגניבה הוא שמירת רכוש הזולת (ע"פ 752/90 ברזל נ' מדינת ישראל, פ"ד מו (2) 539, 561 (להלן - פרשת ברזל); ראו גם פרשת גולדזין, 29). בעבירה של גניבה על ידי נפקד, קיים ערך מוגן נוסף - יחסי האמון בין המפקיד לנפקד (פרשת רויטמן, פסקה 10 לפסק דינה של השופטת פרוקצ'יה). המעשה המבטא פגיעה בערך זה, במישור הפיזי-התנהגותי, במקרה של רכוש הנמצא בידי נפקד, הוא "שליחת יד". אין מדובר במונח טכני המתמחה לרשימה של פעולות מוגדרות וקבועות מראש. הדבר תלוי בהקשר בו נעשית הפעולה. המבחן הוא מבחן מהותי של "פריקת עול בעלים". הוא מתמלא כאשר הנפקד נוהג במופקד "מנהג בעלים", באופן שאינו מתיישב עם מטרת ההפקדה (ראו פרשת סוקולובסקי, עמ' 130, המצטט שם מע"פ 27/56 זולברג נ' היועמ"ש, פ"ד י 636). השאלה המתעוררת בהקשרים השונים היא מתי פעולה מסוימת מהווה, במישור ההתנהגותי, שליחת יד. לגבי סיטואציה של עירבוב כספי פיקדון עם כספים המצויים בחשבון פרטי, אמר השופט גולדברג:

"השאלה הינה אם די בעירבוב כספי פיקדון בחשבונותיו הפרטיים של עושה העבירה כדי שתהיה שליחת יד (ובעניין זה ראה ע"פ 365/74 מנוף נ' מדינת ישראל, פ"ד כט (2) 828), או שמא שליחת היד מתבטאת בשימוש בכסף על-ידי עושה עבירה לצרכיו הפרטיים, כש"עירבוב הכספים... מהווה חיזוק ליתר ההוכחות, כי השימוש לצרכיו, שהוא עושה בכספי פיקדון שהכניס לחשבוננו הפרטי, מגיע כדי עבירה פלילית של גניבה" (ובעניין זה ראה ע"פ 69/82 אלמגור נ' מדינת ישראל, פ"ד לז (4) 757, 764). לפי הדעה המקלה, כל עוד לא נעשה שימוש בכספים, לא התגבשה עבירה מושלמת של גניבה אלא ניסיון בלבד. אולם אם תכלית הפקדת הכסף בחשבוננו הפרטי של עושה העבירה

היא לגרוף רווחים במסגרת המערכת הבנקאית, כשאז השימוש בכסף מתמזג בהפקדה, בוודאי שיש בכך משום שליחת יד. לדעתי, גם די בערוב הכספים כדי שיתקיים היסוד העובדתי של שליחת היד. שאם במוקד עבירת הגניבה מצויה, כאמור, הגריעה מנכסי הזולת, הרי שגריעה זו מתגבשת עם הפקדת הכספים בחשבוננו הפרטי של נושא המשרה, כשכוח הקנייה של הכסף נזקף לזכותו ונשלל מבעליו" (פרשת גולדין, עמ' 45).

לדעתו של השופט גולדברג די, איפוא, בעירוב כספי פיקדון בכסף פרטי על מנת שייאמר כי התקיים יסוד שליחת היד. דעה אחרת, מקלה יותר, סבורה שכל עוד לא נעשה שימוש בכסף לא התגבש יסוד שליחת היד.

121. ביסוד הפיזי-התנהגותי של "שליחת יד" לא סגי. אין עבירת הגניבה מושלמת בלא שתתלווה לשליחת היד יסוד נפשי של "מרמה". יסוד המרמה משמעו, כי את מעשה שליחת היד אופף "אי יושר" (למובנו של מושג זה ראו [ע"פ 360/82 משריקי נ' מדינת ישראל, פ"ד לו](#) (2) 133 (להלן - פרשת משריקי)). בפסיקה השתרשה הגישה, שתחילה הייתה שנויה במחלוקת, כי אל תוך יסוד המרמה יש לקרוא גם שתי דרישות נוספות: ראשית, שלשולח היד לא תהיה "תביעת זכות בתום לב", ושנית, כי תהיה לו כוונה לשלול את הנכס לצמיתות מהזכאי לו. זאת על אף שתנאים אלו, המופיעים [בסעיף 383\(א\)\(1\)](#), נעדרים [מסעיף 383\(א\)\(2\)](#) (ראו פרשת משריקי, עמ' 131; פרשת סוקולובסקי, עמ' 132; פרשת הרנוי, עמ' 809 והאסמכתאות שם; [ע"פ 7318/95 ציוני נ' מדינת ישראל, פ"ד נ](#) (3) 793, 801). כאשר הנכס המופקד הינו כסף, די בכך שהנפקד התכוון להחזיר לבעלים את הסכום אותו נטל ואין צורך שישמור בנפרד את השטרות או המטבעות שניתנו לו (ראו למשל, פרשת גולדין, עמ' 37. ראו גם קדמי, על הדין (כרך ב) 669-670). אולם על מנת שייחנה הנפקד מהטענה שהיה בכוונתו להחזיר לבעלים את הסכום אותו נטל, אין די בכך שהוא ירצה באמת ובתמים להשיב את הכסף. זהו תנאי הכרחי, אך אין די בכך. נדרש גם כי בעת הנטילה הוא היה משוכנע שבכוחו לעשות זאת. כפי שנאמר: "המבחן לקיומה של הכוונה להשיב את הגניבה הוא סובייקטיבי, כאשר תוכנה של הכוונה הוא ודאות להשבה, על-פי ראותו של הנוטל בזמן הנטילה. כוונה זו יכול שתילמד ממכלול הנסיבות, בהנחה שאין שיקול-דעתו הסובייקטיבי של הנאשם סוטה מן הסביר" (פרשת ברזל, עמ' 561. ראו גם פרשת הרנוי, עמ' 814).

122. ומכאן לענייננו: המערער הפקיד את כספי התרומה בחשבוננו הפרטי. בנסיבות המקרה, נראה שלא ניתן לראות במעשה ההפקדה כשלעצמו שליחת יד, גם לפי גישתו

המחמירה של השופט גולדברג. זאת, שכן בעת מסירת השיק נראה ששלוש זינגר לא התנגד שהכסף יופקד בחשבונו של המערער. הסכמת הבעלים ל"מנהג הבעלים" של הנפקד נוטלת מהתנהגות זו את אופיה הפלילי. אף אם, ככלל, עירבוב כספי פיקדון בכספים פרטיים הוא "מנהג בעלים" העולה כדי שליחת יד, אין המעשה נחשב לשליחת יד כאשר הוא נעשה בהסכמת הבעלים (ראו פרשת גולד'ין, עמ' 36). במקרה דוגמת זה בו עסקינן, שליחת היד מתגבשת בעת שהנפקד נוהג "מנהג בעלים" הנמצא מחוץ לתחומי הסכמתו של המפקיד. הותרת הכסף בחשבון הבנק והטמעתו במחזור הצריכה הפרטית השוטפת תחת ניצולו למטרה לשמה נועד, הינה, ללא ספק, שליחת יד. השאלה הרלוונטית היא, אם כן, מה נעשה בכסף. האם אכן ביצע המערער, כטענתו, תשלומים אשר מהווים שימוש בכסף למטרה התואמת את זו למענה נמסר או שהוא השתמש בו למטרותיו האישיות. יצוין, כי ניתן להשקיף על חשיבותה של שאלה זו מזווית אחרת, זו של היסוד הנפשי. אם המערער אכן ביצע תשלומים לטובת המחלקה, באופן התואם למטרת התרומה, ניתן לראות זאת כהשבת הכסף. במקרה כזה, ואם נניח שזו הייתה מטרתו מלכתחילה, נשלל היסוד הנפשי העומד ביסוד עבירת הגניבה בידי נפקד, שכן לא מתקיים יסוד ה"שלילה לצמיתות".

123. מה, אם כן, נעשה בכסף? המערער טוען, כי את כספי התרומה של טובה זינגר הוא הוציא לאירועים שונים לרווחת המחלקה, שלהבנתו היוו מימוש של מטרת התרומה. גירסה זו נדחתה על ידי בית משפט קמא כמופרכת ובלתי אמינה. אנו סבורים, כי בדין נדחתה. נפקד המקבל סכום כסף למטרה מוגדרת ומפקידו בחשבונו הפרטי, אינו יוצא ידי חובתו בטענה כוללנית כי שילם מחשבונו למימוש מטרת ההפקדה. עליו להצביע על הוצאה קונקרטית העומדת אל מול ההפקדה בחשבונו הפרטי ותואמת את המטרה לשמה נמסר לו הכסף (ראו [ע"פ 725/95](#) מנדלברוט נ' מדינת ישראל (לא פורסם), פסקה 4 לפסק דינו של השופט קדמי). השופט קמא לא נתן אמון בטענת המערער, כי הוציא את הכספים שנמסרו לו לעריכתם של ערבי גיבוש למחלקה. במסקנה זו לא מצאנו מקום להטיל ספק. מסקנה זו אף מתבקשת מהראיות שנחשפו בפני בית המשפט. אחת מהקבלות שהציג המערער נושאת תאריך של שישה ימים לפני התרומה ואחת מהן תאריכה כשנה לאחריה. הסברו של המערער לקבלה המוקדמת כאילו השתמש בכספו הפרטי על חשבון התרומה הממשמשת ובאה, רק חושפת את אי נכונות דבריו. זאת, שכן לגירסת המערער, כפי שהושמעה בעדותו, רק כשקיבל את השיק הופתע מסכומו הנמוך והבין שאינו מיועד למימון טיול לאילת. כיצד, אם כן, יכול היה המערער "ללוות" מהתרומה העתידית כאשר עדיין, לגירסתו הוא, סבר שהיא

תיועד למימון סוף שבוע באילת? בנוסף, הקבלות שהוצגו על ידי המערער מכסות רק חלק מסכום התרומה והמערער לא השכיל להצביע על הוצאות קונקרטיות אחרות בהן נשא. נתונים אלו תורמים למסקנה, כי אין כל קשר בין ההוצאות נשוא הקבלות לתרומתה של טובה זינגר. הסבריו של המערער אינם אלא הפרחת דברים בעלמא. הכסף נמסר למערער על מנת שישתמש בו למטרה מוגדרת - טיול סוף שבוע באילת. טענת המערער לפיה מגובה הסכום שנרשם בשיק הוא הבין שמטרת ההפקדה שונתה מסוף שבוע לפעילות אחרת לטובת המחלקה הינה נטולת כל היגיון ולא בכדי לא זכתה לאמונו של בית משפט קמא. ברור שההוצאות שהוציא המערער - גם אם אכן נעשו אלו מחשבונו לטובת המחלקה - לא באו בזיקה לכספים שנתרמו על ידי טובה זינגר. עוד יש לזכור, כי גם לגירסת המערער הוא לא הוציא את כל סכום התרומה במשך שנה לאחר נתינתה. אין לקבל כי המערער סבר בכנות שהכספים נמסרו לו על מנת שישתמש בהם לרווחת המחלקה במועד כלשהו בעתיד, לפי ראות עיניו ולאורך זמן בלתי מוגבל.

לפיכך יש לדחות את ערעורו של המערער על הרשעתו בגדר האישום הרביעי בעבירה של גניבה בידי מורשה.

אישום 7 - סחיטה באיומים

124. על פי המתואר בכתב האישום, בחודש מאי 1993 אושפז יעקב פרידמן, בן 83, בבית החולים איכילוב עקב חשש להתקף לב. לאחר שעבר מספר צינתורים אובחן, כי הוא זקוק לניתוח מעקפים דחוף והוא הושאר באישפוז עד לביצועו. בתו של יעקב פרידמן, אביבה ורשבסקי (להלן - ורשבסקי), הכירה את המערער עקב מקרה שאירע שש שנים קודם לכן בו הוא טיפל בבעלה. באותו מקרה - שהיה יסוד לאישום 6 בו הורשע המערער בעבירת שוחד ומהערעור עליו חזר בו - קיבל המערער סך של 5,500 דולר תמורת ביצוע ניתוח מעקפים אשר הסתיים בהצלחה. ורשבסקי, אשר זכרה לטובה את איכות הניתוח שבוצע על ידי המערער, פנתה אליו בבקשה שינתח גם את אביה תמורת אותו הסכום. המערער סירב להצעה ודרש ממנה כי תעביר אותו לבית החולים אסותא, שם ינתח אותו באופן פרטי. עלותו הכוללת של ניתוח פרטי באסותא הסתכמה ב-19,000 דולר. את המסר שהעביר לה המערער תיארה ורשבסקי בעדותה:

"אז התחילה ההצגה. הנאשם לוקח את האצבע שלו (מדגימה) דופק על השולחן ואומר - את תשלמי 19,000 דולר. אם לא אף אחד לא ינתח אותו. אני מנהל

המחלקה, אני לא אתן לאף אחד לגעת בו. אני מנהל המחלקה. הניתוח יהיה רק באסותא. הוא ישכב כאן עד שיקרה לו משהו. אף אחד לא יגע בו... לי לא מעניין אותי מכל הסיפורים, מכל החסכוניות שאין לכם. אין כזה דבר. אין אדם שאין לו חסכון" (עמוד 17 לפרוטוקול).

ורשבסקי המשיכה וסיפרה, כי בו במעמד התקשר המערער לבית החולים אסותא ושם נאמר לו כי יהיה חדר ניתוח פנוי ביום שני הקרוב (השיחה התקיימה ביום שישי). המערער דרש ממנה להחליט מייד ובלית ברירה היא הסכימה לתנאיו. אז הורה לה המערער לשחרר את אביה מבית החולים איכילוב ולהגיע ביום ראשון בכוחות עצמה לאסותא, מהלך שאותו היא הבינה כמיועד ליצור את הרושם שמדובר בניתוח פרטי, הבא ביוזמתה היא. אולם רופא המחלקה סירב לשחרר את יעקב פרידמן לביתו ובסופו של דבר הוא הועבר ביום ראשון באמבולנס מבית החולים איכילוב לבית החולים אסותא. ורשבסקי שילמה לבית החולים אסותא סך של 53,000 ש"ח. ביום שני הוכנס האב לניתוח אצל המערער. האישום מוסיף ומפרט את אשר אירע במהלך הניתוח, עובדות בגינן הואשם המערער, והורשע, בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות. המערער חזר בו מן הערעור על הרשעה זו, ולפיכך לא ניזקק לפרטי חלק זה של האישום. אנו נתמקד באירועים טרם הניתוח, אשר בגינם ביקשה התביעה להרשיע את המערער בסחיטה באיומים, עבירה לפי [סעיף 428](#) סיפא [לחוק העונשין](#) ובעושק, עבירה לפי [סעיף 431\(1\)](#) לחוק העונשין.

125. גירסת המערער לאירועים הייתה שונה. לדבריו, ורשבסקי פנתה אליו והציעה לו תשלום על מנת שינתח את אביה. כיוון שהיה זה לפני ההסדר עם ברבש, אשר לתפיסתו איפשר לו לקבל תשלום באופן פרטי, הוא סירב והבהיר לה כי הדרך היחידה בה היא יכולה להבטיח שהוא יהיה המנתח היא ניתוח פרטי באסותא. המערער הכחיש, כי איים עליה שהוא ידאג לכך שאביה לא ינותח באיכילוב. לטענתו, מדובר בעלילה שרקחה נגדו ורשבסקי בשל רצונה לקבל החזר מקופת החולים. יצוין, כי לאחר הניתוח קיבלה ורשבסקי החזר כספי חלקי, ע"ס 21,000 ש"ח, מקופת החולים. בשלב מסוים התקשר המערער לורשבסקי והציע להחזיר לה סכום של כ-30,000 ש"ח, אולם שעתים לאחר מכן התקשר שוב וחזר בו מכוונתו זו. לגירסת המערער, הוא הסכים להחזיר כסף כיוון ששמע שורשבסקי פנתה למספר גורמים בדרישה שכספה יוחזר ואף שוחחה עם התקשורת. לטענתו, משרד הבריאות נוהג לעיתים, שלא בצדק, ללחוץ על מנתחים להחזיר כספים ששולמו להם במסגרת ניתוח פרטי והוא רצה לחסוך מעצמו את ההד

התקשורת ואת חוסר הנעימות. אולם לאחר שסיפר על כך לד"ר גולדריי, סגן מנהל בית החולים, הורה לו הלה שלא להחזיר דבר ולכן הוא שינה את דעתו.

126. בית המשפט המחוזי רחש אמון לעדותה של ורשבסקי וקיבל את גירסתה לאירועים. טענתו של המערער, כי מדובר בעלילה שנרקחה נגדו כדי לקבל בחזרה את דמי הניתוח הפרטי, נדחתה. בית המשפט ציין, כי לו היו מעשיו של המערער כשרים אין להבין מדוע הציע להחזיר לורשבסקי 30,000 ש"ח. הסברו של המערער כי משרד הבריאות נוהג לאלץ רופאים להחזיר כספים שקיבלו נדחה כבלתי אמין, במיוחד לאור זאת שהוא לא הצליח להצביע אף לא על מקרה אחד בו הפעיל משרד הבריאות לחץ מסוג זה. בית המשפט ציין גם, כי ד"ר גולדריי לא הובא לעדות על ידי המערער על מנת לאשש את גירסתו. עוד קבע בית המשפט, כי טענת העלילה הינה מופרכת, שכן ורשבסקי לא התלוננה במשטרה על התנהגותו של המערער, אלא חוקרי המשטרה הגיעו אליה. בסופו של יום הורשע המערער בעבירה של סחיטה באיומים, לאחר שנקבע שמעשיו מקיימים את יסודותיה. בית המשפט נמנע מלהרשיעו גם בעבירה של עושק, שכן ראה בכך ריבוי עבירות.

127. בסיכומי הערעור נטען, כי על יסוד העובדות שהוכחו בפני בית משפט קמא "ומבלי להיכנס לפרטי העניין והשתלשלותו" לא היה מקום לקבוע שהופעלה סחיטה על ידי המערער. נטען, כי יעקב פרידמן רשאי היה לעבור ניתוח באיכילוב כמו כל חולה אחר. המערער מצביע על כך שבעדותה אמרה ורשבסקי כי היא שקלה להעביר את אביה במשך השבת לבית חולים אחר, אולם העדיפה שהניתוח יתבצע ביום שני ולא להתחיל לחפש. מכאן יש ללמוד, לטענתו, כי היא לא הייתה נתונה לסחיטה. עוד נטען, כי בית המשפט התעלם מכך שהתשלום שקיבל המערער מאסותא עבור הניתוח היה בסך הכל 10,880 ש"ח, בעוד שאילו היה נענה להצעתה של ורשבסקי היה יכול לשלשל לכיסו סכום גבוה בהרבה. בנסיבות אלו, נטען, אין היגיון בהרשעה. במהלך הדיון בפנינו הודיעו באי כוח המערער, כי הם מצמצמים את הערעור לטענה כי במעשי המערער יש משום עבירה של עושק, אך לא עבירה של סחיטה באיומים.

128. דין הערעור להידחות. אין מקום להתערבותה של ערכאת הערעור באמון המלא שרחש בית משפט קמא לעדותה של ורשבסקי. מה עוד שבערעור לא נשנתה, מכל מקום לא בפה מלא, הטענה שמדובר בעלילה. בחינת הממצאים העובדתיים, כפי שנקבעו

בהכרעת הדין, מביאה למסקנה ברורה כי נתמלאו יסודותיה של עבירת הסחיטה באיומים.

המערער ביקש להשפיע על ורשבסקי לעשות מעשה - העברת אביה לבית חולים אסותא והזמנת ניתוח פרטי עבורו. כדי להניעה לעשות זאת הוא איים שישתמש בכוחו כמנהל המחלקה כדי למנוע מאביה טיפול בבית החולים איכילוב. דברים אלו מהווים, ללא ספק, איום "בפגיעה שלא כדין...בגופו של אחר", ובכך מתמלאת אחת מהחלופות ליסוד ה"איום" המופיע [בסעיף 428 לחוק העונשין](#) רישא. דבריו הברורים של המערער, במיוחד על רקע עמדת ההשפעה בה החזיק והחרדה והדאגה בהן הייתה נתונה ורשבסקי, חוצים בעליל את רף ה"איום" כפי שהוגדר בפסיקה (ראו [ע"פ 7474/02 כהן נ' מדינת ישראל](#) (לא פורסם); [ע"פ 103/88 ליכטמן נ' מדינת ישראל](#), [פ"ד מג \(3\) 373](#)). טענת המערער, כי מעדותה של ורשבסקי עולה שהיא שקלה להעביר את אביה לבית חולים אחר, אינה ממין העניין. האיום שבדברי המערער היה ברושם שיצר כי ישלול מאביה את זכותו לקבל טיפול בבית החולים איכילוב. תחת לחץ הסחיטה שהפעיל הושגה אכן מטרתו של המערער וגב' ורשבסקי העבירה את אביה לבית החולים אסותא ושילמה עבור ניתוח פרטי. בכך נופלים מעשיו של המערער לגדר חלופת החומרה שבסעיף 428 סיפא, העוסקת במקרים בהם "נעשו המעשה או המחדל מפני איום או הטלת אימה כאמור...".

הערעור על ההרשעה בעבירה של סחיטה באיומים בגדר אישום 7 נדחה איפוא.

פרק ה': הערעור על הכרעת הדין - סיכום

129. כתב האישום שהוגש נגד המערער הכיל שמונה עשר אישומים. בית משפט קמא הרשיע את המערער בשבעה עשר מתוכם וזיכה אותו מאחד מהם. המבקש הגיש ערעור על הרשעתו בכל האישומים. בסיכומים בכתב חזר בו המערער מן הערעור על הרשעתו באישומים מסויימים ובמהלך שמיעת הערעור חזר בו מהערעור על הרשעתו באישומים נוספים. בפסק דיננו היגענו למסקנה כי יש לדחות את הערעור באשר לרוב האישומים הנותרים ולקבל את הערעור לגבי מיעוטם. נסכם בקצרה את האישומים השונים ואת הנימוקים להחלטתנו.

130. כתב האישום שהוגש נגד המערער נחלק לשני ראשים: ראש האישומים הרפואיים וראש האישומים הממוניים. בראש האישומים הרפואיים נכללו שתי קבוצות אישומים - אישומי ההמתה ואישומי הרשלנות. בקבוצת אישומי ההמתה הואשם המערער בשני אישומים בעבירת הריגה, עבירה לפי [סעיף 298 לחוק העונשין](#) (אישום 12 ו-16). אישום אחד עוסק בעניינה של מרים ברוק ז"ל. המערער, כך נטען, ניתק בלון שפעם בגופה של מרים ברוק בשעה שזו שכבה מחוסרת הכרה ביחידה לטיפול נמרץ בבית החולים איכילוב. כתוצאה ממעשה זה מתה מרים ברוק. האישום השני הוא בנוגע לצילה מרגלית ז"ל. צילה מרגלית הייתה מאושפזת ביחידה לטיפול נמרץ בבת החולים איכילוב. המערער, קבע בית המשפט, הורה לא להנשים אותה כשתזדקק לכך. הוראתו קוימה וכתוצאה מכך מתה צילה מרגלית למחרת היום. המערער הכחיש את המעשים שיוחסו לו. בית משפט קמא הרשיע את המערער בשני האישומים, לאחר שהכריע לטובת גירסתה העובדתית של התביעה. המערער עירער על הרשעתו בשני האישומים.

דחינו את השגותיו של המערער כנגד קביעותיו העובדתיות של בית משפט קמא וקבענו, כי מעשיו מקיימים את יסודותיה העובדתיים של עבירת ההריגה. הוספנו וקבענו, כי יש לדחות את ניסיונותיו של המערער להסיט את הדיון לסוגיה כבדת המשקל של החולה הנוטה למות ושיקול הדעת הרפואי בעניינו. קו טיעון זה, אשר פותח לראשונה בערעור, מהווה שינוי חזית ביחס לקו הטיעון בערכאה הדיונית, אשר התמקד בשאלות שבעובדה. הנתונים שהונחו בפני הערכאה דלמטה על ידי המערער אינם מאפשרים את הדיון הנורמטיבי אותו ביקש לעורר. זאת ועוד, נסיבות המקרים מלמדות כי לא שיקולים הנוגעים לדילמה האנושית של החולה הנוטה למות הם שהדריכו את המערער. המערער היה מודע לתוצאה הקטלנית שהניבו מעשיו וגילה כלפיה יחס של שוויון נפש, ובכך התקיים בו היסוד הנפשי הדרוש לעבירת ההריגה. על כן דחינו את הערעור על הרשעתו של המערער בשתי עבירות ההריגה.

131. קבוצת אישומים שנייה, תחת ראש האישומים הרפואיים, היא אישומי הרשלנות. בקבוצה זו הואשם המערער בעבירות של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#) בגין מספר אירועים. יצוין, כי על אף שבחלק מהמקרים הסתיים האירוע במותו של המטופל, לא יוחסה למערער אחריות לכך והוא הואשם ביצירת סיכון בלבד. אישומי הרשלנות נחלקים לשתי קבוצות משנה: אישומי הנטישה ואישומי המסתמים. באישומי הנטישה הואשם המערער כי בשבעה מקרים שונים עזב את חדר הניתוח טרם שהסתיים הניתוח, והותיר את החולה בידיו של צוות רפואי זוטור

שאינו מיומן דיו (אישומים 5, 7, 8, 9, 10, 11 ו-18). בגין מעשים אלו הואשם המערער בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות, עבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחק העונשין](#). בבית משפט קמא הורשע המערער בשישה משבעת האישומים וזוכה מאחד מהם (אישום 11). המערער הגיש ערעור על ההרשעה בששת האישומים, אולם בסיכומי הערעור חזר בו מן הערעור על ההרשעה באחד מהאישומים (אישום 7).

הערעור על ההרשעה בחמשת האישומים הנותרים נדחה. עסקנו בהרחבה בשאלה מהו סטנדרט הזהירות אשר רופא סביר נדרש לעמוד בו ואשר סטייה ממשית ממנו עלולה להביא להרשעתו בפלילים. עמדנו גם על טיבה של עבירת הרשלנות לפי סעיף 338(א), כעבירה אשר אינה דורשת תוצאה בפועל אלא מסתפקת בגרימתו של סיכון בלתי סביר. לאורו של המתווה הנורמטיבי אותו שירטטנו, בחנו את התנהגותו של המערער בכל אחד מהאישומים. קבענו, כי התנהגות זו חרגה, באורח ממשי וקיצוני, מהסטנדרט המצופה מרופא סביר. חייהם של המנותחים היו תלויים על בלימה ומוטל היה על המערער, כרופא המומחה האחראי על ביצוע הניתוח, לעשות כל אשר לאל ידו כדי לסייע להם. דחינו את טענתו של המערער כי החולים היו במצב של "לאחר יאוש" ולא ניתן היה לעשות דבר להצלתם או להארכת חייהם. עזיבתו של המערער את חדר הניתוח הגבירה את הסיכון לחולים באופן בלתי סביר, ובכך נתמלאו יסודותיה של העבירה לפי סעיף 338(א)(7) [לחק העונשין](#).

132. באישומי המסתמים (אישומים 13, 14 ו-15) מתוארים שלושה מקרים בהם השתיל המערער מסתם בליבו של מנותח ללא שנעזר במדיד ייעודי לקביעת גודל המסתם הדרוש. בחוות דעת של פרופ' בורמן שהוגשה לערכאה הדיונית נקבע, כי השימוש במדיד הינו חיוני לשם התאמת גודל אופטימלי, וכי ניתן לוותר עליו רק כאשר מדובר במסתמים גדולים, 29 מ"מ ומעלה, ובמנתח שרכש מומחיות בהשתלת מסתמים. יצוין, כי באחד מן האישומים - אישום 15 - מדובר היה במסתם בגודל 29 מ"מ ובשאר האישומים היה מדובר במסתם קטן יותר. קו ההגנה של המערער בבית המשפט המחוזי היה במישור העובדתי. לטענתו, הוא הקפיד, בדרך כלל ולמעט במקרים בהם הייתה מניעה רפואית, להשתמש במדיד. בית המשפט המחוזי דחה את גירסתו העובדתית של המערער וקבע כי הוא נהג להשתיל מסתמים בלא להקדים לכך פעולת מדידה באמצעות מדיד. עוד קבע בית המשפט המחוזי כי המערער לא היה מומחה בניתוחי מסתמים ועל כן יש להרשיעו גם בגין אי השימוש במדיד לגבי מסתם בקוטר 29 מ"מ. המערער הורשע, איפוא, בשלושת האישומים. בערעור לא חזר המערער על הטענה כי נהג בדרך

כלל להשתמש במדיד. קו הטיעון שלו התמקד בטענה הנורמטיבית כי השימוש במדיד אינו הכרחי ורשאי היה הוא לבחור את גודל המסתם על סמך התרשמות ויזואלית.

השאלה שהצבנו לפנינו הייתה האם, ככלל, אי השימוש במדיד עולה כדי רשלנות פלילית. לשאלה זו השבנו בחיוב. אי השימוש במדיד יוצר סיכון בלתי סביר למנותחים. מדידה בעזרת מדיד טירחתה קטנה ותועלתה מרובה, ועל כן מצופה מכל רופא סביר לנקוט אותה. עם זאת, קיבלנו את טענתו של המערער, שלא הוכחה, כי הוא מומחה בתחום השתלת מסתמים. על כן, לאור חוות דעתו של פרופ' בורמן, זוכה המערער מן האישום ה-15 מחמת הספק. הערעור על ההרשעה בשל אי שימוש במדיד באישום 13 ו-14 נדחה.

133. באישום ה-14 הואשם המערער בהתרשלות בשל אירוע נוסף שהתרחש במהלך ניתוח השתלת המסתם. על פי כתב האישום, הידק המערער במהלך הניתוח, בעזרת תפרים, את טבעת מסתם הלב לשריר הפפילרי, באופן המפריע לפעולת המסתם. בית משפט קמא קבע כי מדובר בהרפתקה ניתוחית מסוכנת והרשיע את המערער, גם בגין מעשה זה, בעבירה של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338(א)(7) [לחוק העונשין](#). דעתנו הייתה כי יש לזכות את המערער, מחמת הספק, מהרשעתו בגין מעשה זה. זאת, מכיוון שלטענת המערער, שלא נשללה, הוא החליט לנקוט את הטכניקה הרפואית המתוארת כאמצעי חירום במהלך הניתוח, לאחר שנוכח שהניתוח אינו מתקדם יפה. נסיבות של צורך רפואי דוחק עשויות להצדיק פעולות אשר בזמנים כסדרן היו נחשבות לרשלנות. על כן זוכה המערער, מחמת הספק, מחלק זה של האישום.

134. אישום נוסף, תחת אישומי הרשלנות, הינו האישום ה-17. בגדר אישום זה הורשע המערער בבית משפט קמא בשל כך שציוות לביצוע ניתוח חוזר מתמחים, על אף שהיה מודע לסיבוכים הרפואיים שהתגלו בניתוח הראשון. החלטנו לזכות את המערער מאישום זה. המערער פעל, באירוע נשוא אישום זה, במישור האדמניסטרטיבי-רפואי. גם החלטות במישור זה חשופות לביקורת ואין הן חסינות מפני קביעה כי לקו ברשלנות, אולם הביקורת על החלטות מסוג זה צריכה להיות רגישה לשיקולים ולאילווצים מערכתיים שונים. בנסיבותיו של אישום זה, ולאור העובדה שאחד המתמחים שביצעו את הניתוח החוזר נחשב בבית החולים למומחה, זיכינו את המערער מאישום זה.

135. ראש האישומים השני הינו האישומים הממוניים. ראש זה כולל שבעה אישומים, מתוכם חמישה בעבירה של שוחד. על פי הנטען, קיבל המערער תשלום עבור ביצוע ניתוחים פרטיים בבית החולים איכילוב, שהינו בית חולים ממשלתי-עירוני אשר אסור לתת בו שירות רפואי פרטי. בערכאה הדיונית טען המערער כי הוא קיבל את התשלום במסגרת הסדר שגיבש עם מנהל בית החולים, פרופ' ברבש. פרופ' ברבש הכחיש את הטענה. בית המשפט דחה את גירסת המערער והרשיע אותו בעבירות השוחד שיוחסו לו. עוד ציין בית המשפט, כי גם לו התקבלה גירסתו של המערער לפיה היה התשלום על דעתו של פרופ' ברבש, היה במעשיו משום עבירת שוחד. בסיכומים בכתב חזר בו המערער מן הערעור על הרשעתו בחלק מאישומי השוחד ובמהלך הדיון בערעור חזר בו מן הערעור גם בנוגע ליתר אישומים אלו. אולם המערער ביקש כי טענותיו יישמעו לעניין העונש. לטענת המערער, הוא פעל בתום לב, באופן גלוי ובהתאם להבנתו את מדיניות בית החולים. המערער מוסיף, כי בזמנים ההם הוכתבה על ידי הנהלת בית החולים אווירה של טשטוש גבולות בין תחום הרפואה הציבורית לתחום הרפואה הפרטית והדבר השפיע על הבנתו והתנהגותו.

136. תחת ראש האישומים הממוניים נכללו שני אישומים נוספים. באישום אחד (אישום 4) הואשם המערער בעבירה של גניבה בידי מורשה, עבירה לפי סעיף 393 [לחוק העונשין](#). המערער הורשע בבית משפט קמא באישום זה, לאחר שנקבע כי שילשל לכיסו סכום כסף שהועבר אליו על ידי אחת מהמטופלות אותה ניתח על מנת שישתמש בו לטובת הוצאת המחלקה לסוף שבוע באילת. גירסתו של המערער, הן בבית משפט קמא והן בערעור, הייתה שבכסף שניתן לו הוא עשה שימוש לרווחת המחלקה, גם אם לא למטרה המדויקת לשמה נמסר. הערעור נדחה לאחר שהיגענו לכלל מסקנה כי, מן הבחינה העובדתית, גירסתו של המערער לגבי השימוש שעשה בכסף אינה יכולה להתקבל.

באישום נוסף (אישום 7) הואשם המערער בעבירה של סחיטה באיומים, עבירה לפי [סעיף 428](#) סיפא [לחוק העונשין](#). על פי הנטען, איים המערער על בתו של חולה שהיה זקוק לניתוח כי אביה לא ינותח בבית החולים איכילוב. זאת, על מנת לאלץ אותה לשלם עבור ניתוח פרטי בבית החולים אסותא. בערכאה הדיונית הכחיש המערער את המיוחס לו. בית המשפט המחוזי האמין לעדותה של בתו של החולה והרשיע את המערער. בערעור נסוג המערער מגירסתו העובדתית, ואף הודה כי במעשיו יש עבירה של עושק. אולם המערער טען כי אין בהתנהגותו עבירה של סחיטה באיומים. דחינו גם

טענה זו לאחר שקבענו כי באיום שהשמיע המערער יש כדי לקיים את יסודות העבירה של סחיטה באיומים.

137. סיכומם של דברים בכל הנוגע להרשעה הוא זה: נותרת על כנה הרשעתו של המערער בשתי עבירות של הריגה לפי סעיף 298 [לחוק העונשין](#); באשר לעבירות של מעשה פזיזות ורשלנות לפי סעיף 338 לחוק העונשין, מתקבל הערעור לגבי אישומים 15 ו-17 והמערער מזוכה, כאשר הזיכוי לגבי אישום 15 הינו מחמת הספק. הערעור לגבי אישום 14 מתקבל חלקית, כך שהמערער מזוכה מחמת הספק מן החלק באישום הנוגע להידוק טבעת המסתם לשריר הפפילרי ואילו ההרשעה בגין אי השימוש במדיד עומדת בעינה. התוצאה היא שהמערער מורשע בשבע עבירות של מעשה פזיזות ורשלנות. לאחר שהמערער חזר בו מערעורו בכל הנוגע לעבירות השוחד, לא חל שינוי בהרשעה בחמש עבירות של לקיחת שוחד לפי [סעיף 290 לחוק העונשין](#). כמו כן דוחים אנו את הערעור באשר להרשעה בעבירה של סחיטה באיומים לפי [סעיף 428 לחוק העונשין](#) ובעבירה של גניבה בידי מורשה, בהתאם לסעיף 393 לחוק.

פרק ו': הערעור על גזר הדין

138. בית המשפט המחוזי השית על המערער שבע שנות מאסר לריצוי בפועל וכן קנס בסך 200,000 ש"ח או שנת מאסר תמורתו. בית המשפט נמנע מלחייב את המערער בתשלום פיצויים לאור העובדה שהוגשו נגדו תביעות אזרחיות לפיצויים. בגזר דינו ציין בית משפט קמא את הקושי המיוחד הקיים במקרה זה כאשר על בית המשפט לגזור את הדין על אדם ששימש עד להגשתו של כתב האישום כאחד ממנתחי הלב המוכשרים והידועים ביותר בישראל, רופא שבמו ידיו הציל חייהם של חולים רבים.

139. לטענת המערער, גזר הדין שהושת עליו הינו חריג וחסר תקדים בחומרתו כתוצאה מהתייחסות לא מאוזנת של בית המשפט. גזר הדין הציג אותו כדמות שטנית והבליט את צדדי החומרה שבמעשיו, אולם התעלם לחלוטין מהשיקולים לטובתו. המערער טוען, כי בית המשפט המחוזי התעלם מחדשנותה של ההרשעה, נתון אשר כבר נקבע בפסיקה כי הוא מהווה נימוק להקלה בעונש. עוד טוען המערער, כי הרשעתו בעבירות ההריגה הייתה גבולית ומכל מקום מעשיו נמצאים ברף התחתון של עבירות אלו. גם עבירות הרשלנות בהן הורשע הינן, לטענת המערער, במידרג התחתון של עבירות הרשלנות. המערער מוסיף וטוען, תוך שהוא מפנה לתקדימים רבים, כי

העונשים שנגזרו עליו חורגים מרף הענישה בעבירות הריגה ובעבירות רשלנות במקרים דומים. באשר לעבירות השוחד מדגיש המערער את העמימות הנורמטיבית ששררה באותה עת. נתונים נוספים אותם מציין המערער כנימוקים להקלה בעונשו: הזמן הרב שחלף מאז ביצוע העבירות; המחיר האישי הכבד אותו שילם המתבטא באובדן של קריירה מפוארת בתחום הרפואה; גילו המתקדם; השיהוי שחל בהליכים המשפטיים ועינוי הדין. המערער מוסיף וטוען, כי את מעשיו יש לשפוט על רקע כלל עבודתו והתנהלותו. בהקשר זה מציין המערער את החולים הרבים אשר טיפל בהם וסייע להם, ביניהם גם חולים שבגין פן מסוים של הטיפול בהם נשפט והורשע. המערער מציין במיוחד את המקרה של אוליבר גוזה, אשר המערער הסכים לנתחה, למרות סירובם של רופאים אחרים בשל הסיכויים הקלושים להצלחת הניתוח. במהלך הדיון בערעור הודיעו לנו באי כוח המערער, כי בנו של המערער מצא את מותו בנסיבות טרגיות, וביקשו כי גם נתון זה יילקח בחשבון.

140. כפי שציין בצדק בית משפט קמא, גזירת הדין שהינה קשה בכל מקרה, קשה היא כפל כפליים במקרה הנוכחי. מקצוע הרפואה עוסק בחיי אדם. תפקידו של הרופא לרפא חולים ולהציל את חייהם. דומה שלא יהא זה רחוק מן האמת אם נאמר שעיקר עיסוקו של מנתח לב בהצלת חיים. משך שנים רבות ניתח המערער חולים רבים. אין מחלוקת על כך כי מבחינה טכנית-מקצועית היה המערער רופא מעולה, שהביא מזור לחולייהם של רבים. ואולם, הראיות שהובאו במשפט חשפו פן אחר אצל המערער. כוונתנו לשכרון כוח ויהירות ובצד אלה תאוות בצע חסרת מעצורים. היו בעבר מקרים בהם הורשעו רופאים בעבירה של גרם מוות ברשלנות. המקרה הנוכחי יוצא דופן מבחינה זו שהפעם מדובר ברופא שהורשע בעבירה חמורה בהרבה, עבירה של הריגה. זאת ועוד, אין מדובר במקרה אחד אלא בשני מקרים. וזאת יש לזכור: אין מדובר בעבירה של הריגה שבוצעה על ידי רופא מחוץ לגדר העיסוק הרפואי. עוסקים אנו ברופא שבמו ידיו ובהבל פיו וכחלק מעיסוקו הרפואי הרג שתי חולות. עצם האמירה "רופא שהרג חולה" הינה כמעט בלתי נתפסת. הכיצד ייתכן שרופא, אשר תפקידו להציל חייהם של חוליו, גורם להריגתם?!

141. אם לא די בעבירות ההריגה, הרי בצידן מוצאים אנו את העבירות של פזיזות ורשלנות. מדובר בשישה מקרים בהם הורשע המערער בנטישת חולים בחדר הניתוח. לא נחזור ונפרט את כל אחד ואחד מן המקרים האמורים. די להזכיר כי באחד המקרים - האירוע נשוא אישום 5 - הותיר המערער את החולה בידיו של המתמחה ד"ר פז וכי זה

נאלץ להמשיך בביצוע הניתוח תוך שהוא מקבל עצה והדרכה מפיו של הרופא המרדים, ד"ר זילביגר (!). במקרה אחר - נשוא אישום 9 - עזב המערער את חדר הניתוח על מנת לבצע ניתוח פרטי בבית חולים אחר. לצד מקרי הנטישה של החולים, עומדים המקרים בהם חטא המערער בכך שלא עשה שימוש במדיד לשם קביעת קוטרו של המסתם שיש להשתילו. כפי שראינו, הפרקטיקה הנוהגת בארץ ובעולם היא שעל המנתח להשתמש במדיד טרם השתלת המסתם. המערער לא פעל על פי הנורמה המקובלת. אף במקרים אלה, מתגלה יהירותו של המערער. אמנם מקרים אלה ודומיהם מתגמדים ליד מקרי ההריגה, אך אף הם מצביעים על נורמות התנהגות שאינן מתיישבות עם דרישותיו של מקצוע הרפואה. יש כמובן לזכור שאין מדובר במקרה בודד של מעשה פזיזות ורשלנות אלא על סדרה של מקרים. לכך יש ליתן, כמובן, משקל לצד החומרה.

142. מעשי עבירה מסוג אחר שביצע המערער הם העבירות הממוניות. מדובר בעבירה אחת של סחיטה באיומים, עבירה אחת של גניבה בידי מורשה, וחמש עבירות של לקיחת שוחד. אין ספק כי העבירה החמורה מביניהן הינה זו של סחיטה באיומים. אף כאן ראוי להזכיר את עובדות המקרה. המערער איים על בתו של חולה שחייב היה לעבור ניתוח כי לא ייתן לטפל בו אלא אם ישולם לו סכום כסף לביצוע ניתוח באופן פרטי. קשה לקלוט שרופא יאיים בצורה כזו על בני משפחתו של חולה ויתנה את הטיפול בו, גם במסגרת המחלקה, בתשלום כסף. לצד המקרה היחיד של סחיטה באיומים, עומדים חמישה מקרים של נטילת שוחד. אכן, ביחס לסחיטה עסקינן בעבירות "קלות". המערער שימש כמנהל מחלקה בבית חולים ציבורי. הוא אמור לקבל את שכרו מן המעביד. המערער דרש תשלום בלתי חוקי מחולים ומבני משפחותיהם. החומרה בולטת לעין. עסקינן במצבים בהם החולה ובני משפחתו נתונים במצב פגיע ורגיש, תוך שכל מעייניהם מכוונים להביא לריפוי של החולה. המערער ניצל באופן מביש את המצב המיוחד כדי לספק תאוות בצע. הדברים נכונים הן לגבי עבירות השוחד וממילא באשר לעבירה של סחיטה באיומים. בנוסף נזכיר כי המערער אף הורשע בעבירה של גניבה בידי מורשה. לא מצאנו שטענות המערער בכל הנוגע לעבירות השוחד מצדיקות התחשבות מיוחדת.

143. גם במקרה דוגמת זה הנוכחי, בו חומרת מעשיו של המערער ברורה ומוחלטת, אין להתעלם מן השיקולים הנגדיים אשר יש בהם כדי למתן ולו במעט את מיצוי הדין. המערער עבד במשך שנים כמנתח לב והתקדם בתחומו עד שהגיע לתפקיד של מנהל מחלקת ניתוחי לב בבית החולים איכילוב, שהינו מבתי החולים הגדולים בישראל.

המערער הינו ברוך כשרונות במובן הטכני הצר, ומיומנותו וכישוריו הצילו חייהם של חולים רבים. אין לשכוח זאת שעה שבאים לגזור את דינו. נסיבות נוספות שיש להתחשב בהן: ברור, כי הקריירה הרפואית של המערער לא תשוב להיות כשהייתה; מדובר באדם שכיום הינו בן 70 שנה; העבירות בהן הורשע המערער בוצעו לפני למעלה מעשור שנים. כמובן שיש לשקול בצד הקולה אף נתונים אלו. הביטוי "מאיגרא רמא לבירא עמיקתא" הולם את מצבו של המערער. עניין נוסף שראוי להזכירו, שעה שבוחנים את השיקולים לקולה, נוגע לאירוע שהתרחש לאחר מתן גזר הדין. כוונתנו לעובדה שבנו של המערער מצא את מותו בנסיבות טרגיות והותיר אחריו אלמנה וילדים.

144. בטקס הסיום של המחזור הראשון של בית הספר לרפואה של האוניברסיטה העברית והדסה, אשר נערך ביום ל"ג בעומר תשי"ב, הוקרא לראשונה נוסח עברי של שבועת הרופא, אשר חוברה על ידי ד"ר ליפמן הלפרין. נוסח השבועה כולל את הדברים הבאים לגבי תפקידו וייעודו של הרופא:

"על משמרתכם הופקדתם יומם ולילה, לעמוד לימין החולה במצוקתו בכל עת ובכל שעה. שמרתם עד מאוד חיי האדם מרחם אמו, והיה שלומו ראש חרדתכם כל הימים ועזרתכם לאדם החולה באשר הוא חולה, אם גר, אם נוכרי ואם אזרח, אם נקלה ואם נכבד. והשכלתם להבין לנפש החולה, לשובב את רוחו בדרכי תבונות ובאהבת אנוש. אל תמהרו להוציא משפט, ושקלתם את עצתכם במאזני החכמה הצרופה, בכור הניסיון".

שנים רבות לפני כן חוברה תפילת הרופא, אשר יש המייחסים אותה לרמב"ם (לגבי מקורה של תפילה זו ראו דוד מרגליות חכמי ישראל כרופאים (תשכ"ב) 110). בנוסח התפילה מבקש הרופא, בין השאר, כי:

"...השאיפה לצבור הון או טוב לא תעוור את עיני מראות נכוחה, תזכני להביט על כל סובל הבא לשאול בעצתי כעל אדם, בלי הבדל בין עשיר ועני, ידיד ושונא, איש טוב ורע; את האדם בצר לו - הראיני רק את האדם. אם רופאים נבונים ממני רוצים ללמדני בינה, תן לי רצון ללמוד מהם, כי תורת הרפואה אין ערוך לה. אבל כאשר כסילים יבזוני, אחלי, אהבתי למקצוע תחזק את רוחי בלי להתחשב עם זיקנת המלעיגים וכבודם, רק האמת

תהיה נר לרגלי, כי כל ויתור במקצוע יכול להביא כיליון ומחלה ליצור כפיך".

התנהגותו של המערער והתנהלותו לאורך זמן לא רק שאינן מתיישבות עם חובותיו של רופא, ולמעשה של כל אדם, אלא עומדות בניגוד משווע לאותן חובות. המערער ניצל בצורה בוטה את כוחו וסמכויותיו כרופא, כמנתח וכמנהל מחלקה. הוא הרג שתיים מחוליו, התרשל במהלך מספר ניתוחים, סחט כספים ממשפחתו של חולה וקיבל שוחד מבני משפחות של חולים במספר מקרים. רופא הפועל כפי שפעל המערער ראוי לו שיקבל עונש חמור ומרתיע. העונש שהטיל בית המשפט המחוזי אינו חורג לחומרה מן העונש המתחייב בנסיבות המקרה. עם זאת, הואיל והחלטנו לזכות את המערער מעבירות מסוימות, ובהתחשב בטרגדיה האישית שפקדה את המערער עם מותו של בנו, הננו מחליטים להקל במידה מסוימת בעונש. לפיכך יועמד עונש המאסר על שש שנים לריצוי בפועל, תחת שבע שנים. הקנס שהושת יעמוד בעינו.

145. התוצאה הסופית היא שהערער על הכרעת הדין נדחה בעיקרו ואילו הערעור על גזר הדין מתקבל כך שתקופת המאסר תהא שש שנים.

ניתן היום, י"ב באייר התשס"ז (30.4.2007).

מרים נאור 54678313-7193/04

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט ת

ש ו פ ט

העותק כפוף לשינויי עריכה וניסוח. 04071930_S15.doc גק
מרכז מידע, טל' 02-6593666 ; אתר אינטרנט, www.court.gov.il
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה. חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)