

בתי המשפט

פ 040016/07		בית משפט מחוזי תל אביב-יפו	
19/03/2009	תאריך:	כבוד השופט צבי גורפינקל	לפני:

המאשימה: מדינת ישראל
על-ידי בא-כוחה - עו"ד מרום

נ ג ד

הנאשמים: 1. אסותא מרכזים רפואיים בע"מ
על-ידי בא-כוחה - עו"ד מעוז

2. ד"ר חיים בן יוסף סטולוביץ', ת.ז. 004271698
על-ידי בא-כוחו - עורכי-הדין ויינשטיין וברוכי

3. ד"ר סוותלנה בת יואן רוסו-לופו, ת.ז. 011499803
על-ידי בא-כוחה - עו"ד וייס

4. ד"ר אדריאן בן ניקולאי מיכאלקה, ת.ז. 01564331
על-ידי בא-כוחו - עו"ד דורון עופר

לגזר-דין במחוזי (21-05-2009): [תפ 40016/07 מדינת ישראל נ' ד"ר חיים סטולוביץ'](#) שופטים: צבי גורפינקל, עו"ד: מרום, ויינשטיין, ברוכי, וייס
להחלטה בעליון (04-06-2009): [עפ 4512/09 ד"ר סבטלנה רוסו-לופו נ' מדינת ישראל](#) שופטים: י' דנציגר, עו"ד: י' שגב, ש' וייס

מיני-רציו:

* רופאה מרדימה אשר במודע השתיקה את המוניטור והלכה לישון במהלך ניתוח הורשעה בהריגת החולה, שנפטרה כתוצאה ממעשיה.

* עונשין – מחשבה פלילית – פזיזות

* עונשין – עבירות – גרימת מוות ברשלנות

* עונשין – עבירות – הריגה

* עונשין – קשר סיבתי – גרם מוות

הנאשם 2 ביצע ניתוח לתיקון פזילה אצל ילדה בת 3. הנאשמת 3 הייתה המרדימה בניתוח. הנאשמת הלכה לישון במהלך הניתוח, תוך השתקת המוניטור. הילדה נכנסה לדום לב אך הנאשמים לא שמו לב, והילדה נפטרה. הנאשם הואשם בגרם מוות ברשלנות והנאשמת בהריגה.

ביהמ"ש הרשיע את הנאשמת 3 וקבע כי:

ההבחנה בין עבירת הריגה לעבירה של גרימת מוות ברשלנות מצויה ביסוד הנפשי של העושה. בעוד שבעבירה של גרם מוות ברשלנות נדרש יסוד של רשלנות, הרי בעבירה של הריגה נדרש יסוד של מחשבה פלילית. הדרישה היא למודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאות. המחשבה הפלילית הנדרשת לעבירת הריגה היא פזיזות, שיכולה להתבטא או באדישות או בקלות דעת בנטילת סיכון בלתי סביר באשר לאפשרות של גרימת התוצאה, תוך מודעות לתוצאה הקטלנית. הזרמת גז ההרדמה לגופה של המנוחה פרק זמן ניכר, הוא הגורם הישיר והמידי למוות. הנאשמת ידעה על משמעות הדבר, וכשלא הפחיתה את עוצמת הגז, התרשלה. אילו בכך התמצה מחדלה של הנאשמת, לא היה מקום להרשיעה בעבירה בדרגה העולה על גרימת מוות ברשלנות, אולם כשהצטברו כל יתר הגורמים של השתקת קולות ההתראה, של התעלמות ממסך המוניטור וכל סימני האזהרה היוזואליים, הליכתה לישון בזמן הניתוח, והתעלמות מסימני מצוקה בזמן הניתוח, כל אלה מצביעים על אדישות מצד הנאשמת, ולמרבח הצער גם על קלות דעת תוך נטילת סיכון ומודעות לאפשרות של גרימת מוות. בניתוח ילדים קיימת אחריות מוגברת על הרופאים, שכן הסיכון לחיי ילד גדול יותר בזמן ניתוח.

השאלה הינה אם קמה אחריות על המנתח לגורל המנותח גם מעבר לפעולה הצרה של עצם ביצוע הניתוח, אם המנתח אחראי על כל פעולות הצוות, או שתפקידו מצטמצם לפעולה הטכנית של הניתוח וכל היתר הוא באחריות המרדים. כאשר מנותח פונה למנתח בבקשה לנתחו, אין הוא יוצר קשר אחד עם המרדים וקשר אחר עם המנתח. הקשר של המנותח הוא עם המנתח, ויש לייחס לו אחריות מעבר לעצם הפעולה הכירורגית. המנותח מצפה ממנו להיות אחראי על חייו בעת ביצוע הניתוח, ולא דווקא בעת ביצוע הפעולה הכירורגית גרידא. על המנתח להיות שותף מלא למעקב אחר סימני חיים של המנותח, גם תוך כדי ובמהלך הניתוח, ואין הוא רשאי להטיל את האחריות הבלעדית על כך על כתפי המרדים. במקרה הנדון האחריות היחידה שניתן לייחס לנאשם היא נושא ההקשבה למוניטור, במסגרת חובתו לעקוב אחרי סימני חיים אצל המנותח. הנאשם התרשל בכך שלא מילא את חובתו להאזין למוניטור. אולם מאחר שלא הוכח קשר סיבתי עובדתי בין מחדל זה לבין מותה של המנוחה, הוא יזוכה מהאשמה המקורית של גרימת מוות ברשלנות.

הכרעת-דין

הנאשמת 1 היא חברה המפעילה בית-חולים פרטי. מטופל המבקש לבצע ניתוח פרטי, שוכר שירותים של מנתח פרטי, והניתוח מבוצע בסיוע העובדים של בית-החולים והמתקנים שם. הנאשמת 1 מספקת חדר-ניתוח מאובזר, וכן שירותי מרדים וכוח עזר הנמנים על עובדיה, ובתמורה לתשלום מאת המטופל. הנאשם 2 הוא רופא עיניים ומנתח, שמבצע בין היתר ניתוחים גם בבית-החולים של הנאשמת 1.

נאשמת 3 היא רופאה מרדימה מוסמכת שעבדה במסגרת בית-החולים אצל נאשמת 1, ונאשם 4 שימש כמנהל מחלקת הרדמה בבית-החולים.

ב-20.4.05 שכרו דבי ומרסלו בורוסקי את שירותיו של הנאשם 2 לביצוע ניתוח פרטי במסגרת בית-החולים לתיקון פזילה בעיניה של בתם, בת ה-3.5 שנים, נטע לי בורוסקי, ז"ל, בתמורה ל-\$ 1,500.

בנוסף שילמו הורי המנוחה לנאשמת 1 באמצעות קופ"ח סך נוסף של 2,155 ₪, עבור שירותי בית-החולים.

ב-2.6.05 שעה 30:10, נכנסה המנוחה לחדר-ניתוח בבית-החולים, לביצוע ניתוח על-ידי נאשם 2. נאשמת 3 שובצה על-ידי נאשם 4 כרופאה מרדימה בניתוח.

הנאשמת 3 החלה להזרים חומר הרדמה מסוג אלוטן לגוף המנוחה באמצעות מסכה שהונחה על פניה, בריכוז של 4%-5% וחיברה אותה למכשיר הנשמה ומוניטור לשם מעקב אחר מצבה במהלך הניתוח.

החדרת אלוטן לגוף מנותח בריכוז הנ"ל, למשך למעלה מדקות בודדות, מביאה לדיכוי שריר הלב ולדום לב. על-כן, לאחר הרדמות המנותח, על המרדים להפחית את ריכוז האלוטן למינון של אחוז עד שני אחוז למשך כל יתר מהלך הניתוח.

הנאשם 2 החל לנתח את עינה הימנית של המנוחה, ואז החלישה נאשמת 3 את צליל ההתראה הקולית במכשיר המוניטור שחובר לגוף המנוחה. לאחר מכן כיסתה הנאשמת 3 את רגליה בסדין ונרדמה מבלי להפחית את מינון האלוטן.

בשעה 11:02, כתוצאה מהמינון הגבוה של האלוטן שהוזרם לגוף המנוחה, החלה ירידה בדופק לב ובקצב הנשימות של המנוחה. ב-11:07 נדם ליבה של המנוחה.

במשך כל הזמן המשיך נאשם 2 בניתוח עינה הימנית של המנוחה, כשנאשמת 3 ישנה בסמוך אליה.

בשעה 15:11 עבר הנאשם 2 לנתח את עינה השמאלית של המנוחה כשבזמן זה ליבה אינו פועל וחמצן לא מגיע למוחה.

במהלך ביצוע הניתוח בעין השמאלית, הבחינה אחות חדר-הניתוח באקראי בהתראה חזותית של המוניטור, המורה על דום לב ופנתה בקריאה לנאשמת 3.

הנאשמת בדקה את חיבורי המוניטור לגוף המנוחה, תוך הנחה מוטעית כי התראת המוניטור נובעת מכשל בחיבור, וכל אותה עת המשיך נאשם 2 לנתח את עינה השמאלית של המנוחה. רק לאחר שמכשיר המוניטור לא הראה כל סימן חיים, הורה נאשם 2 על הפסקת הניתוח, והוחל באמצעי החיאה.

ב-11:35 שב ליבה של המנוחה לפעום בעקבות מאמצי ההחיאה, אולם בינתיים נגרם נזק מוחי נרחב והמנוחה הועברה, מבלי ששבה להכרתה, למחלקת טיפול נמרץ בבית-החולים 'שניידר' בפתח-תקווה.

ב-5.6.05 שעה 14:40 לאחר שלא הייתה כל פעילות מוחית אצל המנוחה, נקבע מותה ואבריה נתרמו להשתלה.

בגין אירועים אלה כפי שמפורט בכתב-האישום, טוענת התביעה כי הנאשמת 1 נושאת באחריות לגרם מותה של המנוחה ברשלנות, לנוכח אחריותם ותפקידם של הנאשמים 3 ו-4, כמי שמשמשת כמעסיקתם ואיפשרה להם ביצוע עבודתם באופן שסיכן את בריאותה וחייה של המנוחה. כמו-כן, ייחסה לנאשמת 1 אחריות ישירה על כך שלא העסיקה די כוח-אדם לאייש את חדר-הניתוח, לא קבעה נהלים מסודרים לביצוע ניתוחים, חסכה בעלויות הוצאות הניתוחים תוך סיכון חיי אדם, ולא טיפלה במחדלי הנאשמת 3 כפי שנחשפו במהלך העסקתה.

ביחס לנאשם 2 טוענת המאשימה כי לא עקב אחרי סימני החיים של המנוחה במהלך הניתוח, איפשר לנאשמת 3 להחליש את צליל ההתראה הקולית במוניטור לרמה שלא ניתן לשומעה, לא הודיע ולא התריע בפני נאשמת 3 על ביצוע פעולות שיש בהן כדי לסכן את חיי המנוחה, ולא ווידא כי הנאשמת 3 עירנית, לא השית ליבו לכך שמדובר בניתוח של ילדה קטנה, באופן המחייב תשומת לב מיוחדת למצבה במהלך הניתוח, המשיך לבצע את הניתוח ולא התחיל בהחיאה גם לאחר שהתוודע להעדר סימני חיים, כפי שמשתקף בצג המוניטור, לא וידא שיש לנאשמת 1 כ"א הנדרש לניתוח, ולא שם ליבו למתרחש בחדר-הניתוח תוך סיכון חיי המנוחה כשאינו נוקט במימונות ומקצועיות כאשר התוודע למצבה הקריטי.

ביחס לנאשמת 3, טוענת המאשימה כי היא קיבלה על עצמה לשמש כמרדימה בניתוח, למרות שהייתה מודעת לעייפותה הרבה, החלישה את עוצמת צליל ההתראה הקולית במוניטור באופן שהתראה לא נשמעה כלל במהלך הניתוח, הזרימה לגוף המנוחה חומר הרדמה בריכוז קטלני,

נרדמה במהלך הניתוח תוך מודעות מראש לאפשרות זו, לאחר שיצרה תנאים שאיפשרו את הירדמותה, הסיטה את צג המוניטור באופן שלא איפשר לה לעקוב אחרי סימני חיים אצל המנוחה במהלך הניתוח, השתתה בלא צורך בביצוע ההחייאה, אישרה לנאשם 2 להמשיך לבצע את הניתוח למרות שהתוודעה למצב המנוחה כפי שנחזה בצג המוניטור, לא חיברה את המנוחה לקול מתריע מוניטור כמתבקש למעקב אחרי סימני חיים, וביצעה תפקידה בחוסר מקצועיות תוך סיכון מודע לחיי המנוחה ואדישות וקלות דעת ביחס להשלכות תפקידה הלקוי.

ביחס לנאשם 4, נטען כי הוא שיבץ את הנאשמת 3 לביצוע הניתוח אף שנאשם 2 ביקש שלא לשבצה עימו, הנאשם לא טיפל במועד בהרגליה של נאשמת 3 להירדם במהלך ניתוחים, לא קבע נוהלים לפעולת מרדים בחדר-ניתוח, בעיקר לאופן הפעלת צג המוניטור, הטיל על הנאשמת 3 ועל מרדמים אחרים עומס עבודה חריג, על אף הסכנות בכך, איפשר שימוש בחומר הרדמה מסוג אלוטן, אף שידע על הסיכון הטמון בו ולמרות שקיים חומר הרדמה חלופי שמסוכנותו פחותה.

הנאשם איפשר במחדליו לנאשמת 3 לעסוק בתחום תפקידה באופן שיש בו לסכן בריאות וחיי מנותחים ומבלי שידאג שנאשמת 3 ומרדמי המחלקה יבצעו עבודתם באופן מקצועי ומיומן.

בגין אירועים אלה המפורטים בכתב-האישום, מואשמים הנאשמים 1, 2, 4 בעבירה של גרימת מוות ברשלנות לפי סעיף 304 לחוק העונשין, התשל"ז-1977 (להלן: "**חוק העונשין**"), ואילו נאשמת 3 הואשמה בעבירת הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין.

בסיום פרשת התביעה הודיע התובע כי הפרק העוסק במעשיה ומחדליה של נאשמת 1 שעניינו אחריות ישירה של הנאשמת, יבוטל, לפיכך נמחקו סעיפים א' ו-ד' בסעיף 14, ועוד הודיע כי אחריות הנאשמת 1 תיגזר רק בגין אחריותם של נאשמים 3, 4 באופן שאם נאשם 4 יורשע, תורשע הנאשמת 1 באופן אוטומטי כפועל יוצא מהרשתתו, ואילו לגבי נאשמת 3, תטען התביעה כי היא משמשת כאורגן של נאשמת 1 בעוד נאשמת 1 מכחישה זאת.

בתום פרשת התביעה טען הנאשם 4 כי אינו חייב להשיב לאשמה, ובהחלטתי פטרתי אותו מלהשיב לטענה כי שיבץ את הנאשמת 3 לביצוע הניתוח למרות בקשת הנאשם 2 שלא לשבצה, אף כי ראוי כי יסביר את נושא השיבוץ, שכן בעצם השיבוץ לא נמצא מחדל.

חייבתיו להשיב לנושא הטיפול בנוהגה של נאשמת 3 להירדם, פטרתי מלהשיב בנושא קביעת נהלים לרופא מרדים, אולם חייבתיו להסביר את נושא הנהלים בעניין המוניטור, חייבתיו להסביר את נושא העומס המוטל על המרדמים, פטרתי אותו מלהשיב בנושא השימוש בחומר הרדמה מסוג אלוטן למרות שקיים חומר אחר, מסוכן פחות אך יקר בהרבה, שכן לא היה כל איסור על שימוש באלוטן, ועל-כן אין לייחס אחריות לשימוש בחומר מותר.

מוסכם על כולם כי הסיבה הישירה למותה של המנוחה היא הזרמת גז ההרדמה במינון גבוה מבלי להפחית את הריכוז שלו כעבור 2 דקות, באופן שהגז זרם לגופה של המנוחה בריכוז גבוה במשך 45 דקות, וגרם לדום לב ולהפסקת אספקת חמצן למוח.

במהלך הדיון הובאו מטעם הנאשמת 3 ראיות כדי לנסות להצביע על ניתוק קשר סיבתי בין מעשיה לבין גרימת המוות על-ידי אפשרות של הצבעה על מחלת אפשטיין-בר, שהיא וירוס הפוגע בכבד ועלול במקרים נדירים לפגוע בשריר הלב אצל המנוחה, או על-ידי הטענה שגז האלוטן שדלף, טשטש את חושיה של נאשמת 3 וסייע להאטת פעולותיה.

בגמר הדיון והגשת הסיכומים לא חזר עוד ב"כ הנאשמת 3 על הטענה בדבר המחלה, וטוב שכך עשה שכן עובדה היא שאיבריה הפנימיים של המנוחה נתרמו להשתלה, ונבדקו קודם לביצוע ההשתלה כך שברור שלא היו נגועים במחלה, מה עוד שאין קשר בין מותה של המנוחה לבין מחלת כבד.

הנאשמת 3 מודה כי גרמה למותה של המנוחה, אולם היא מבקשת להרשיעה בעבירה של גרימת מוות ברשלנות בלבד, ולא בהריגה.

אין חולק שהזרמת הגז במינון גבוה לגופה של המנוחה ואי סגירת ברז הגז, כל משך זמן הניתוח, הינה רשלנות שהביאה למותה של המנוחה.

עתה יש לבדוק האם אכן מעשיה ומחדליה של הנאשמת הינם בגדר עבירה של גרימת מוות בלבד או שיש בהם למעלה מכך.

על-פי העובדות שאין עליהן מחלוקת, מכשיר המוניטור שהיה מעורב בניתוח, היה תקין ולא נשמעה כל טענה כנגד זה.

עוד עולה מהראיות, וגם על כך אין מחלוקת, כי מי שאחראי על הפעלת המוניטור והשגחה עליו הינו הרופא המרדים.

עוד מוסכם כי לא נשמע קול אלרם כל משך הניתוח, ומאחר שהוסכם כי המכשיר תקין, הרי הסיבה היחידה האפשרית לאי-הפעלת האזעקה הינה ניתוקה על ידי הנאשמת.

מעדותה של עת/2, אלנה תומרקין גולדנברג, שהיא עוזרת המרדים, עולה כי במשך היום המרדמיים בודקים את המוניטור בין ניתוח לניתוח, ואין סיבה להניח שהנאשמת לא נהגה כך, ולפיכך, כפי שיוכח בהמשך, שהנאשמת הנמיכה או השתיקה את קולות הביפים של המוניטור, כך גרמה להשתקת האלרם ע"מ שלא יטריד אותה.

אין כל מסקנה אחרת המתבקשת משתיקת האלרם זולת השתקתו על-ידי הנאשמת שהיא היחידה שמותר לה לנגוע במכשיר, ושחובתה לבדוק את המוניטור בין ניתוח לניתוח, כאשר הניתוח המדובר כאן היה השלישי במספר באותו יום. טענת התביעה היא כי הנאשמת זנחה את תפקידה ולמעשה התעלמה מהקורות בניתוח.

מעדותו של עת/5, ד"ר מיכאל שמש, שהוא רופא מרדים, עולה כי חובת המרדים היא לחבר את המוניטור כך שישמע מכל פינה בחדר-הניתוח. הנאשמת השתיקה כאמור את האלרם והנמיכה את קולות הביפ לעוצמה 1, אם לא השתיקה אותם כליל. הנאשם 2 החל את הניתוח בשעה 10:35, לאחר שהמנוחה חוברת למדדי המוניטור וגז האלוטן נכנס לגופה.

ב-10:43 הייתה ירידה בסטורציה ובדופק הלב. אילו הייתה הנאשמת ממלאת את תפקידה ומחברת את המוניטור בצורה ראויה, היה נשמע קול האלרם כבר 2 דקות לאחר פתיחת הברז של גז האלוטן, שהיה מתריע על זרימת גז בריכוז גבוה מידי. הנאשמת לא עשתה כן, ובכך לא רק התרשלה, אלא גם מעלה בתפקידה.

המוניטור אמור להתריע בשני אופנים: על-ידי השמעת אזעקה קולית, שכאן לא נשמעה מאחר שהנאשמת ניתקה את האלרם מהמוניטור, או על-ידי התראה ויזואלית שמשמעותה הבהוב אורות בצבע שונה מזה הדולק כאשר הניתוח מתקדם כסדרו. אילו מילאה הנאשמת את חובתה והתבוננה במוניטור, הייתה מבחינה בהתראות הויזואליות, דבר שהיה גורם לה להפחית את מינון הגז הזורם ולטפל בכשלים שנתגלו.

כמו-כן, אילו מילאה הנאשמת את חובתה, הייתה מתריעה בפני הנאשם 2 על הכשל שנגלה לעיניה, אולם היא לא הביאה לידיעתו דבר.

ניתן לקבוע על-פי הראיות כי לא רק שהנאשמת לא הייתה ערה לנעשה סביבה, אלא למעשה נרדמה, וליתר דיוק הלכה לישון במהלך הניתוח.

הנאשמת בהודעותיה במשטרה אינה שוללת את האפשרות שהיא נרדמה, ותולה זאת בעייפותה הרבה.

יום לפני הניתוח, סיימה הנאשמת את עבודתה בשעה 23:30, ולמחרת בבוקר החלה את העבודה בשעה 07:00. הנאשמת ידעה שלמחרת היום צפוי לה יום ארוך של ניתוחים, ולמרות זאת, מעידה עת/8 חנה ברטל, כי לפני הניתוח אמרה לה הנאשמת כי היא קראה ספר עד שעה 03:30. הנאשמת מכחישה אמנם עובדה זו, אך אינה סותרת את הטענה ששוחחה עם חנה ברטל על ספר שהיא קוראת, ואין סיבה שלא לקבל את דברי ברטל כמהימנים. יוצא איפוא כי

הנאשמת לא רק הייתה עייפה, אלא הייתה מודעת לכך וגם גרמה לעצמה להיות עייפה בכך שלא ניצלה את הלילה עובר לניתוח לשינה, אלא לקריאה.

לא הייתה זו הפעם הראשונה שהנאשמת עייפה או נרדמת במהלך ניתוח: פרופ' יצחק וינוגרד, שנהג לבצע ניתוחים גם בבית-החולים 'אסותא' העיד כי בשנה האחרונה הייתה הנאשמת נרדמת בניתוחים, וכן נהגה לצאת מחדר-הניתוח, והאירוע האחרון היה שבועיים או 10 ימים לפני הניתוח, נשוא תיק זה, כאשר היא נרדמה והוא היה צריך לבעוט בכיסא כדי להעירה.

עת/6, אולגה שרויט, שמשמשת כעוזר מרדים בבית-החולים, העידה כי ראתה פעם את הנאשמת יושבת בניתוח אחר, עם עיניים סגורות.

ד"ר איגור קלייטמן, המשמש כרופא מרדים ב'אסותא', העיד כי הנאשמת הייתה לעיתים קרובות עייפה, וכי ראה אותה ישנה יותר מכולם אם כי אין מדובר בחדר-ניתוח.

וואליד נאסר, עת/13, משמש כסניטר בבית-החולים, ועזר להתחיל את הניתוח נשוא הדיון. הוא מעיד כי כשעזב את החדר הוא ראה שהנאשמת התיישבה על הכיסא, שמה סדין על כתפיה, רגליה היו על דרגש, וספר מונח על בית החזה. תיאור זה אינו מתיישב עם מצב של אדם הנרדם לפתע, אלא מתאים לתיאור של אדם שמכין עצמו לקראת שינה. עת/14 ד"ר לברן חיים, שאף הוא משמש כמרדים, העיד כי פרופ' וינוגרד סיפר לו שד"ר רוסו יוצאת מהחדר, ופוחד שיקרה אסון. לפני האירוע היה מקרה שהנאשמת יצאה מחדר-ניתוח לאחר שביקשה מד"ר לברן להחליפה וכאשר חזרה והוא יצא, לאחר מכן ראה אותה בחדר השתייה כשהיא אוכלת והוא התפלא מדוע לא אכלה כאשר ביקשה להחליף אותה בפעם הראשונה.

יצויין כי עד זה מסר הודעה במשטרה לפיה אמרה לו הנאשמת, לשאלתו מה קרה באירוע, כי ישנה בזמן הניתוח, אולם בבית-המשפט לא זכר זאת. מאחר שהנאשמת מעידה לעיתים בבוטות, ולא תמיד תשובותיה ענייניות, לא מן הנמנע שאמרה לד"ר לברן את הדברים שהוא מעיד עליהם, אולם זאת כניסיון לפטור אותו משאלתו ולא בהכרח כהודאה בכך שנרדמה.

עת/15, ד"ר גבריאל מסינגר, מעיד כי היו מקרים רבים שהנאשמת ישנה מחוץ לחדר-הניתוח, ובתוך חדר-הניתוח הייתה נוהגת להכין שקיות חמות או כיסויים על הכיסא להקלת הישיבה.

מכל העדויות הללו, עולה כי הנאשמת הייתה עייפה, לא רק ביום הניתוח, אלא בכלל, היא הייתה מודעת לעייפותה ולפיכך מחובתה היה לעשות הכל כדי לנצל את זמנה הפנוי לשינה לפני הניתוחים, ע"מ להיות עירנית ככל האפשר בזמן הניתוח.

חנה ברטל, עת/8 ששימשה כאחות עוזרת למנתח, הנאשם 2, מעידה כי בשעה 11:00 סיים הנאשם 2 את הניתוח בעין הראשונה, הוא עבר לעין השנייה, וכאשר סיים לטפל בשריר הראשון של עין זו, הרגישה לפתע העדה בשקט מוזר בחדר, היא הרימה את מבטה לכיוון המוניטור ואז ראתה את כולו מהבהב באדום ומיד הפנתה את תשומת ליבו של נאשם 2 וקראה לנאשמת 3.

הנאשמת 3, במקום שהיא תהיה הראשונה שתבחין באותות ההתראה היוזואליים במוניטור, שאותם ראתה חנה ברטל, שכן זהו תפקידו של המרדים, ישבה על כסאה מבלי להבחין כלל במוניטור, ולדבריה של ברטל, נראתה ישובה בתנוחה שהיא מנמנמת, ישבה על כיסא עם הראש מוטה לצד, והרגליים מקופלות, ובמהלך הניתוח לא קמה מהכיסא. כל הנסיבות הללו מצביעות על כך שאכן הנאשמת נרדמה, לאחר שהכינה עצמה לשינה, והתעלמה מכל האורות האדומים המתריעים על סכנה. יתרה מכך, כאמור, הנאשמת השתיקה את קולות האלרם באופן שלא יפריעו לה והחמיצה בכך את ההזדמנות לפחות לשמוע את קולות ההתראה, אם לא לראותם במסך המוניטור.

העולה מכל האמור הוא שהנאשמת לא רק התרשלה בתפקידה וגרמה בכך למותה של המנוחה כפי שהודתה, אלא תיפקודה היה לקוי והיא אחראית למעשה בדרגה גבוהה בהרבה מזו של דרגת הרשלנות על-פי סעיף 304 [לחק העונשין](#). הנאשמת למעשה הכינה עצמה לשינה, שמה על עצמה סדין, ישבה על כיסא, שמה ספר על חזה, השתיקה את האלרם של המוניטור, לא התבוננה כלל במסך המוניטור וכפי שנאשם 2 מעיד, כשהפנתה חנה ברטל את תשומת ליבו גם הוא ראה את המוניטור עם שני הפסים הישרים המצביעים כבר על דום לב, והמוניטור לא היה מופנה כלל לעבר הנאשמת שישבה על הכיסא.

עובדה היא שהנאשמת לא מילאה דו"ח ניתוח כפי שחובתה לבצע מידי 5 דקות, וגם זה מצביע על כך שלא הייתה ערה בכל מהלך הניתוח.

לאור העובדה שהנאשמת נרדמה גם בעבר, לא ניתן לומר שמדובר בתרדמה שנפלה עליה לפתע, ולפיכך אין לקבל חוות-דעתו של פרופ' גורמן גבריאלי (37/נ) שקבע כי נגרם לנאשמת קיבעון מחשבתי ואבחון לקוי של הבעיה, כתוצאה מחוסר עירנות עקב עייפות כבדה שנפלה

עליה ועייפות כרונית, בצירוף לחומר ההרדמה שדלף בעת שביצעה את ההרדמה בגופה של המנוחה.

במצב דברים זה, השאלה היא האם אחראית הנאשמת למותה של הילדה כרשלנית בלבד, או גם כמי שביצעה מעשה של אדישות או קלות דעת.

ב-ע"פ 1196/07 סאהר נ' מדינת ישראל [פורסם בנבו], נקבע כי ההבחנה בין עבירת הריגה לעבירה של גרימת מוות ברשלנות מצויה ביסוד הנפשי של העושה. בעוד שבעבירה של גרם מוות ברשלנות נדרש יסוד של רשלנות, הרי בעבירה של הריגה נדרש יסוד של מחשבה פלילית. הדרישה על-פי סעיף 20(א) לחוק העונשין, היא מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות ולאפשרות גרימת התוצאות.

המחשבה הפלילית הנדרשת לעבירת הריגה היא פזיזות, שיכולה להתבטא או באדישות או בקלות דעת בנטילת סיכון בלתי סביר באשר לאפשרות של גרימת התוצאה, תוך מודעות לתוצאה הקטלנית.

הזרמת הגז בריכוז של 4%-5% לגופה של המנוחה פרק זמן ניכר, הוא הגורם הישיר והמייד למוות. הנאשמת ידעה על משמעות הדבר, וכשלא הפחיתה את עוצמת הגז, התרשלה. אילו בכך התמצה מחדלה, לא היה מקום להרשיעה בעבירה בדרגה העולה על גרימת מוות ברשלנות, אולם כשהצטברו כל יתר הגורמים של השתקת האלרם, של התעלמות ממסך המוניטור וכל סימני האזהרה הויזואליים, הליכתה לישון בזמן הניתוח, והתעלמות מסימני מצוקה בזמן הניתוח, כל אלה מצביעים על אדישות מצד הנאשמת, ולמרבה הצער גם על קלות דעת תוך נטילת סיכון ומודעות לאפשרות של גרימת מוות, כפי שארע במקרה זה.

הנאשמת ניסתה לסתור את הטענה שלא הייתה מעורבת בניתוח, כיוון שבשעה 10:47 הזריקה אטרופין למנוחה. יצויין כי בהודעותיה במשטרה לא הזכירה הנאשמת עובדה חשובה זו, מה עוד שהדבר לא נרשם בגליון חדר-הניתוח כפי שחייב היה להעשות, וגם בבית-המשפט היא מודה שאינה זוכרת את הזרקת האטרופין, אלא מסיקה זאת מהעובדה שחסר חומר במזרק.

הנאשמת לא הבחינה בירידת הסטורציה ב-10:43, כיוון שהיא מעידה כי התייחסה לירידת הסטורציה רק כאשר עברה האחות לעין השנייה והדבר היה בסביבות שעה 11:00.

העובדה שהדופק חזר לאחר מכן, אינה חייבת להיות כפועל יוצא מהזרקת אטרופין דווקא, מכיוון שהוזרק קודם אטרופין למניעה, ומדברי ד"ר שמש עולה כי הדופק יכול לחזור מעצמו, וגם ד"ר כץ מעיד כי הגוף מייצר אדרנלין שמביא להגברת קצב. לפיכך אין באלה כדי לשלול את העובדה שהנאשמת אכן ישנה במהלך הניתוח.

ד"ר זילביגר, שהוא מנהל מחלקת הרדמת ילדים, מסר חוות-דעת (נ/21), בקשר לאחריות ותפקידו של הרופא המרדים. המרדים הוא אחראי על המוניטור וחובתו להיות ער לסימנים שהוא משדר והנאשמת לא נהגה כמצופה ממנה כרופאה מרדימה, ובבצעה את המעשים שתוארו, התעלמה כליל מהסיכון שהיה צפוי למנוחה, ועל-כן רשלנותה אינה מצטמצמת לאי סגירת ברז האלוטן בלבד, שאז הייתה מורשעת בגרימת מוות ברשלנות בלבד, אלא אחריותה היא מעבר לכך, היא הכינה עצמה לשינה, נרדמה לא לפני שהשתיקה את האלרמים והחלישה את עוצמת הביפים במוניטור, לא הסתכלה כלל על מסך המוניטור ואילו הייתה עושה כן - הייתה מונעת את כל האירוע הטראגי הרבה לפני שהתרחש.

בהיותה מודעת לעייפותה מאירועים קודמים, לא נקטה כל צעד למנוע זאת, כאשר יש לציין כי בניתוח ילדים קיימת אחריות מוגברת על הרופאים, שכן הסיכון לחיי ילד גדול יותר בזמן ניתוח כפי שעולה מעדויות המומחים, פרופ' וינוגרד, ד"ר שמש, ד"ר גבע, ד"ר מסינגר, ד"ר זילביגר, כאשר מעדותו של ד"ר מסינגר עולה כי בניתוחי ילדים רצוי שהמרדים יעמוד ולא ישב כדי לשמור על עירנות מקסימלית.

מאחר שהנאשמת לא נרדמה באקראי ובחטף, אלא הכינה עצמה לשינה, השתיקה את האלרם, הנמיכה את הביפים במוניטור, לא הסתכלה על המסך והתעלמה מהנעשה בניתוח, הרי יש בכך משום אדישות ברורה לגורל המנותחת, והנאשמת ביצעה מעשה של פזיזות שמתבטאת לא רק באדישות, אלא גם בקלות דעת תוך נטילת סיכון בלתי סביר באשר לאפשרות גרימת מותה של הילדה, ומתוך מודעות לאפשרות של תוצאה קטלנית כתוצאה משילוב כל הגורמים גם יחד.

יש לייחס לנאשמת 3 אחריות פלילית כבדה בעניין השתקת הביפים. תפקידו של המרדים הוא לעקוב אחר המוניטור. הנאשמת, כמרדימה מומחית ובעלת ותק, חייבת להבחין בין ביפים תקינים כשהלב פועל בצורה סדירה, לבין ביפים בעת ירידת דופק או ירידת סטורציה. העובדה שהנאשמת לא הבחינה בשוני בקולות הביפ בעת ירידת דופק וסטורציה, מצביעה על אחת משתיים: או שהנאשמת השתיקה את הביפים ולכן לא הייתה יכולה לשמוע אותם כלל; או שנרדמה, ולכן לא שמעה את הביפים ואת ההבדל שנוצר בקול בעת ירידת הדופק.

כך או כך, מעשיה של הנאשמת 3 עולים בהרבה על דרגת רשלנות רגילה, ומגיעים לכדי דרגה של אדישות ושל קלות-דעת, בנטילת סיכון בלתי-סביר באשר לאפשרות קרות התוצאה של מוות, ומתוך מודעות שכתוצאה ממעשיה ומחדליה אכן עלול להתרחש אירוע של גרימת מוות. לא מצאתי כי חשיפתה של הנאשמת לגז שזרם בחדר-הניתוח היא בעלת משמעות, הן לאור העובדה שהיה איורור בחדר והיו אמצעים לפליטת הגז החוצה, הן משום שהעידו מרדימים כי הם מודעים לנושא פליטת הגז ולכן הם פועלים בשים-לב לעובדה זו, וכן משום שהנאשמת

עצמה, מומחית בהרדמת ילדים מזה 20 שנה, מודעת בעצמה לתופעה זו, והיה עליה לקחתה בחשבון.

נסיבות העבירה של הריגה הוכחו, ואני מרשיע את הנאשמת 3 בעבירה של הריגה לפי סעיף 298 לחוק העונשין, כמיוחס לה בכתב-האישום.

למרבה הצער נקלע הנאשם 2 לסיטואציה קשה. הוא הוזמן לבצע ניתוח פרטי על-ידי הורי הילדה, הקשר היחיד שלהם היה עם המנתח, הם שכרו מקום בבית-החולים 'אסותא' מבלי שהיו ערים לכל נושא שמעבר למנתח ולא היה להם קשר קודם עם המרדימה. הניתוח בוצע על-ידי הנאשם 2 ללא דופי, ככל שהדבר נוגע לפעילותו ככירורג. המחלוקת שבין התביעה וההגנה היא האם קמה אחריות על המנתח לגורל המנותח גם מעבר לפעולה הצרה של עצם ביצוע הניתוח, האם המנתח הוא כקברניט האניה שאחראי על כל פעולות הצוות, או שתפקידו מצטמצם לפעולה הטכנית של הניתוח וכל היתר הוא באחריות המרדים.

בתיק זה תפקידו של בית-המשפט אינו להכריע בין שתי אסכולות רפואיות, אלא לקבוע מה הן הנורמות הראויות שעל-פיהן על מנתח סביר לנהוג בחדר-ניתוח, ואם אין כללים כתובים או קבועים על ידי גורמים רפואיים, תפקידו של בית-המשפט הוא לקבוע את הכללים הנורמטיביים המתחייבים.

עת/4 פרופ' יצחק וינוגרד, הוא כירורג המבצע גם ניתוחי ילדים. הוא אינו רופא עיניים, אולם מבצע ניתוחים, לעיתים פשוטים והוא מעיד על כך שהמנתח אחראי לכל מה שקורה בחדר-הניתוח, ולפיכך הוא רואה עצמו אחראי גם לנושא ההרדמה, אולם בהקשר הרחב יותר ולא בנושא המקצועי של עצם ההרדמה. לדעתו, על המנתח להיות בקשר עם המרדים, לעדכן אותו בפעולות ע"מ שיהיה שתוף פעולה, ולהאזין לקולות המוניטור שהם חיוניים כדי לעקוב אחרי חיי המנותח, ואם אין נשמעים קולות המוניטור ברקע, אין מנתחים. מידי פעם גם מעיף המנתח מבט אל מסך המוניטור.

ד"ר מיכאל שמש הוא רופא מרדים, ובניתוחי עיניים הוא מבקש מהמנתח שיוודיע לו חצי דקה לפני משיכת שריר, שכן משיכה כזו עלולה לגרום לירידת דופק, ועליו להיות ערוך לכך. לדעתו המנתח צריך להיות שותף אחר מעקב על חיי החולה.

עת/8 חנה ברטל, הייתה עוזרת של הנאשם 2 בעת הניתוח, היא אינה זוכרת אם שמעה את קולות המוניטור באותו יום, שכן אין זה מתפקידה, אולם למרות שאינה זוכרת אם היו צלילים מהמוניטור כיוון שמדובר ברעש רקע מונוטוני, בסיום הטיפול בשריר הראשון בעין השנייה, הבחינה לפתע בשקט שהפנה את תשומת ליבה ואז הסתכלה על מסך המוניטור

וראתה את כולו מהבהב באדום ומיד הפנתה את תשומת הלב של הנאשם 2 וקראה לנאשמת 3 שקפצה ממקומה כדי לטפל במוניטור.

עת/9 ד"ר איטיליה מרלוב, רופאה מרדימה בבית-החולים 'אסותא', טוענת כי על הנאשם 2 היה לשמוע את המוניטור.

עת/10, ד"ר איגור קלייטמן, רופא מרדים ב'אסותא', סבור כי כירורג צריך להכריז על משיכת שריר כדי להפנות את תשומת לב המרדים.

עת/11 פרופ' דוד בן-עזרא, שהוא רופא עיניים, גורס כי על המנתח להיות בקשר עם המרדים כל הזמן, להודיע לו מתי עוברים לשלב הבא של הניתוח, להכריז על משיכת שריר, להיות קשוב למוניטור ולא לאפשר הנמכת הצליל ולהסתכל על המוניטור מידי פעם. לדעתו, המנתח אחראי על הצוות ועל הניתוח.

עת/12, ד"ר דניאל גבע הוא מנהל מחלקת הרדמה ואף שהוא גורס כי המרדים אחראי על שלומו של החולה, הרי עליו לקבל התראה מהמנתח שהוא הבכיר והאחראי, והמנתח צריך להכריז על משיכת שריר.

עת/15, ד"ר גבריאל מסינגר שהוא מרדים, מעיד כי כל מי שנמצא בחדר-הניתוח שומע את הביפים של הדופק וכי מוזר להיות בחדר-ניתוח שלא שומעים בו דבר.

עת/17, פרופ' יצחק בן-סירה שהוא רופא עיניים, מעיד כי המנתח הוא האחראי הראשי בחדר-הניתוח, הוא מאזין למוניטור בכל הניתוחים בעיקר בניתוחי פזילה בעת משיכת שריר כדי לראות אם קצב הדופק של הילד אינו יורד. לפיכך הוא מודיע למרדים על משיכת שריר.

לעומת עדים אלה, העיד פרופ' יעקב פאר (נ/18) כי המנתח אינו אחראי על כל חדר-הניתוח, המרדים אחראי על ביצוע תפקידו, וכל הליך ההרדמה הוא בשליטת המרדים. עוד הוא מעיד כי אינו מקשיב למוניטור באופן יזום, גם אינו מסתכל על המסך, וכי אינו מכריז על משיכת שריר.

עה/3, אלונה שבחותה, מעידה כי היא חיברה את המוניטור עובר לניתוח ובעת שעזבה את החדר לפני תחילת הניתוח, נשמעו קולות הביפים והמוניטור פעל.

עה/4 ד"ר זילביגר שהוא מנהל יחידת הרדמה לילדים, מעיד כי המרדים הוא אחראי על כל נושא ההרדמה.

עה/5 פרופ' יסעור יובל, שהוא רופא עיניים, מעיד (נ/23) כי המנתח אינו מכריז על משיכת שריר, וגם אינו מקשיב באופן יזום למוניטור.

לפני בית-המשפט העיד פרופ' קלאוזנר יוסף, שהוא יו"ר המועצה הרפואית לכירורגיה, כי אין אחריות הדדית בין מנתח למרדים, אין חפיפה ביניהם, אין היררכיה, והמנתח אינו נחשב לקברניט הספינה.

הנאשם 2 בעצמו העיד בהודעותיו במשטרה כי הוא רואה את המרדים כאחראי לכל נושא ההרדמה לרבות המוניטור כיוון שהנאשם עצמו אינו בקי בנושא המוניטור, ואין הוא מאזין לקולות המוניטור. מחקירתו במשטרה עולה בברור כי הנאשם לא שמע במהלך הניתוח את קולות המוניטור.

בסיום חקירתו הראשית, העיד העד כי שמע בניתוח את קולות הרקע של המוניטור, אולם לאחר מכן הבהיר כי כוונתו הייתה לביצוע ניתוחים בדרך-כלל, לפעולה רוטינית ושגרתית, אולם אין הוא זוכר כי בניתוח הספציפי הקשיב ושמע את קולות המוניטור.

הטענות כנגד הנאשם 2 הן כי הוא הפר את חובת הזהירות שלו כלפי המנותח, והצטמצם לתפקידו הטכני של ביצוע הניתוח הכירורגי בלבד. התובע הדגיש פרק נכבד בסיכומיו, לשאלה מה יכול הנאשם לעשות, אולם אין זו השאלה הנכונה, כיוון שכדי להטיל אחריות פלילית על אדם, השאלה אינה מה יכול היה לעשות, אלא מה **חייב** היה לעשות, ורק אם הפר את חובתו הוא יאשם בפלילים.

כפי שהבהרתי במהלך המשפט לכל אורכו, הגם שמנתח יכול להכריז על משיכת שריר ואפשר שראוי כי כך יהיה כדי להעמיד את המרדים על הסיכון הטמון במשיכת השריר לגבי אפשרות של יצירת ברדיקרדיה – ירידת קצב הלב, זמן קצר לפני כן, הרי לעומת האסכולה הרפואית הגורסת שיש להכריז על משיכת שריר, קיימת אסכולה אחרת שאינה מחייבת זאת, ובית-המשפט לא יכניס ראשו בין שתי אסכולות רפואיות, ואם אין חובה להכריז על משיכת שריר, באי הכרזה אין משום הפרת חובה.

לפיכך, איני רואה את אי-הכרזת המשיכה כרשלנות, גם אם ראוי להעדיף את האסכולה המצדדת בהכרזה על משיכת שריר. כמו-כן, לא הוכח כי הנאשם הוא שאיפשר לנאשמת 3 להחליש את קולות הביפ במוניטור, אלא היא עשתה זאת על דעתה, סירובו בעבר לנתח עם

הנאשמת 3 לא נבע כתוצאה מחוסר מקצועיות מצידה, אלא עקב יחס בלתי נאות לפציינטים, ובכך אין משום רשלנות.

גם השימוש בטיפות אפרין הוא שימוש מקובל ואינו מהווה מעשה רשלנות.

כפי שהדגשתי, נושא המוניטור הוא היחיד שבגיניו ניתן לבוא בטענות אל הנאשם כיוון שזהו הכלי היחיד שבאמצעותו יכול המנתח לעקוב אחר סימני חיים אצל המנותח. אפשר שבניתוח ארוך שבמהלכו המנתח אינו חייב להיות ממוקד כל דקה ודקה באיבר המנותח, ראוי שהמנתח ירים מידי פעם את מבטו ויביט במסך המוניטור כדי לעקוב אחר סימני החיים של המנותח.

אולם במקרה שלפנינו, כאשר מדובר בניתוח בן מספר דקות מצד אחד, ומצד שני מדובר בניתוח של איבר קטן שהמנתח צריך להיות מרוכז בו, תוך שהוא מרכיב משקפיים מגדילות על עיניו, אין הוא יכול להרים מבטו אל מסך המוניטור, ובעצם אי ההסתכלות על המוניטור אין לבוא בטרוניה לנאשם.

האחריות היחידה שניתן לייחס לנאשם 2 היא איפוא נושא ההקשבה למוניטור, במסגרת חובתו לעקוב אחרי סימני חיים אצל המנותח.

בנקודה זו איני מקבל את דעת ב"כ הנאשם, כאילו מדובר בשתי אסכולות רפואיות, בדומה להכרזה על משיכת שריר. במשיכת שריר אין מדובר בנורמה שבית-המשפט חייב לקבוע, והרופאים אמורים להחליט על-פי גישותיהם אם יש או אין מקום להכריז על משיכת שריר. לעומת זאת, המצב לגבי האזנה למוניטור שונה.

כאשר מנותח פונה למנתח בבקשה לנתחו, אין הוא יוצר קשר אחד עם המרדים וקשר אחר עם המנתח, למרות שהוא חותם על שני טפסים נפרדים להסכמה לניתוח. הקשר של המנותח הוא עם המנתח, ולמרות שאין לראות במנתח כקברניט הספינה, יש לייחס לו אחריות מעבר לעצם הפעולה הכירורגית, והמנותח מצפה ממנו להיות אחראי על חייו בעת ביצוע הניתוח - ולא דווקא בעת ביצוע הפעולה הכירורגית גרידא.

מנתח אינו פתולוג המנתח גופה, שמתרכז רק באיבר המנותח, אלא הוא רופא שתפקידו לעקוב כל העת אחר סימני החיים של המנותח.

אין טעם בביצוע ניתוח אם מסתבר שהמנותח נמצא במצוקה ומצוי בסכנת חיים וכל אותה עת ימשיך המנתח לבצע את תפקידו המצומצם של ניתוח האיבר הספציפי בלבד. מהות הניתוח היא טיפול באדם כדי להביא להחלמתו, ולא ביצוע פעולה כירורגית גרידא שתציל את האיבר אך תתעלם מסימני החיים של המנותח, בבחינת "הניתוח הצליח אך החולה נפטר".

לפיכך, איני רואה כאן שתי אסכולות רפואיות שיש להכריע ביניהן, אלא נושא ערכי ונורמטיבי שמתפקידו של בית-המשפט לקבוע מהו תפקידו של מנתח בחדר-ניתוח. תפקיד המנתח הוא לא להיות קברניט על חדר-הניתוח, אולם עליו להיות שותף מלא למעקב אחר סימני חיים של המנותח, גם תוך כדי ובמהלך הניתוח, ואין הוא רשאי להטיל את האחריות הבלעדית על כך על כתפי המרדים.

הדבר הוא בגדר מובן מאליו כי במסגרת תפקידו על המנתח לעקוב אחר סימני חיים אצל המנותח ואין צורך בהוראה כתובה של הסתדרות רפואית כזו או אחרת, או של הנחיות משרד הבריאות.

לפיכך, אם העיד יו"ר המועצה הלאומית לכירורגיה, הרדמה וטיפול נמרץ כי אין אחריות הדדית בין מנתח לרופא מרדים, כפי שבא לידי ביטוי ב-12/נ של סיכום ישיבת המועצה הלאומית הנ"ל מיום 26.4.07, אין לראות בכך משום נורמה נכונה, ולפיכך אין לפעול על-פיה. כמו-כן אם נרשם בסיכום ישיבת מועצת איגוד רופאי העיניים ביום 3.9.06 (נ/11א') כי המנתח אחראי כלפי המנותח על הניתוח ותוצאותיו בלבד, והמרדים אחראי כלפי המטופל על תהליך ההרדמה ותוצאותיו, אין לראות בכך כאילו כל אחד מהם אחראי רק על תחומו, וחיבת להיות הדדיות ביניהם, ולמרות שלמנתח אין "אחריות על", הרי יש לו אחריות על סימני החיים של המנותח, לא פחות מאשר למרדים, ועל-כן גם עמדת איגוד רופאי העיניים כפי שבאה לידי ביטוי במסמך הנ"ל, אינה משקפת את הנורמה המחייבת.

המסמך בדבר חלוקת אחריות בחדר-הניתוח (נ/11ב') מיום 14.2.07, של ההסתדרות הרפואית בישראל, קובע כי שיתוף פעולה בין הרופא המנתח והרופא המרדים בניתוח חיוני להצלחת הטיפול וכך יש אכן לנהוג, אולם, ההסתייגות שעל-פיה: "עם זאת אין הרופא המנתח אחראי לפעולות המבוצעות על-ידי הרופא המרדים, כפי שהרופא המרדים אינו אחראי על פעולות המבוצעות על-ידי הרופא המנתח", איננה נורמה שיש לפעול על-פיה, שכן ברור שהמנתח אינו אחראי על פעולות המרדים אולם אין בכך כדי לסייג אחריותו בדבר חובתו לעקוב אחר סימני חיים של המנותח.

בהתאם להנחיות אלה יש לבדוק את פעולתו של הנאשם 2 בעניין המוניטור.

ב"כ הנאשם טוען כי אף שהאלרם לא פעל, הרי שהביפים פעלו עד 11:07. זאת הוא למד מעדותה של חנה ברטל שרק בשעה זו הבחינה בשקט שהשתרר, ומעדותה של אלונה שבחותה כי היא חיברה את המוניטור והביפים פעלו, ומעדותה של הנאשמת 3 כי היא החלישה את

עוצמת המוניטור לדרגה 1, כמו שהוא למד זאת מכתב-האישום, שם נטען כי הנאשמת 3 החלישה את הביפיים ולא כי השתיקה אותם.

מעדותה של חנה ברטל לא ניתן ללמוד כי הביפיים פעלו עד 11:07 ורק אז פסקו, מאחר שהיא מעידה כי אינה זוכרת אם היו קולות מהמוניטור לפני כן, ומה שהפנה את תשומת ליבה היה השקט, יחד עם האורות המהבהבים של מסך המוניטור. מעדותה בלבד לא ניתן לקבוע פוזיטיבית כי המוניטור אכן השמיע קולות במהלך הניתוח.

העדה שבחותה, יכולה להעיד על מה שקדם לניתוח, והרי אין חולק כי המוניטור היה תקין ולפני הניתוח פעל, ורק כשהתחיל הניתוח, החלישה הנאשמת 3 את הקולות, כך שלעדות שבחותה אין רלבנטיות.

עדותה של נאשמת 3 כשלעצמה, לא הייתה מהימנת לכל אורך הדרך, ולא ניתן לקבוע ממצאים ע"ס עדותה.

כשלעצמי, אני נוטה לדעה שכשם שהנאשמת 3 השתיקה את האלרם, כך נהגה גם בעניין הביפיים.

יחד עם כל זאת, לא ניתן לסתור את הטענה כי קולות המוניטור הוחלשו בעניין הביפיים מעוצמה 3 לעוצמה 1 באופן שאכן נשמעו ולא הושתקו כליל.

ענייננו במשפט פלילי, וכל ספק חייב לפעול לטובת הנאשם, ולכן, מחמת הספק בלבד ולא כקביעה נחרצת, לא אקבע כי קולות הביפיים הושתקו, אלא רק כי עוצמתם הונמכה.

קבעתי כבר כי המנתח חייב לעקוב אחר סימני חיים של המנותח, ובענייניו של נאשם 2 חובתו הייתה להאזין לקולות המוניטור כאשר כל יתר ראשי הרשלנות שיוחסו לו לא הוכחו.

הנאשם 2 לא שמע, כך אני קובע כעובדה ע"ס הראיות, את קולות הביפיים של המוניטור, כיוון שסמך על המרדימה, והתעלם כליל מקולות אלה. עובדה היא כשחנה ברטל נזעקה ממקומה כאשר אורות המוניטור במסך הבהבו ולא נשמע כל קול, גם אז הנאשם לא הבחין בשקט שהשתרר, כפי שלא הבחין ולא שמע קולות רקע שהיו מקודם לטענתו, והמשיך בפעולות הכירורגיות, עד שברטל הפנתה תשומת ליבו למסך המוניטור. דברים אלה מחזקים את הקביעה כי אכן הנאשם 2 התעלם כליל מנושא המוניטור.

חובתו הייתה להאזין לקולות המוניטור ע"מ לוודא שהוא ממשיך לנתח אדם חי ולא אדם מחוסר חיים.

אילו קבעתי כי קולות הביפיים הושתקו לחלוטין, ומאחר שקבעתי כי הנאשם לא האזין וממילא לא שמע קולות אלה, הייתי קובע כי התרשל בכך בתפקידו לעקוב אחר סימני חיים של המנותח, והייתי מוצא גם קשר סיבתי בין מחדלו להאזין למוניטור שכן הפר את חובתו להאזין, לבין מותה של המנוחה, כיוון שהייתי קובע כי אילו היה קשוב למוניטור כפי שהיה

צריך, ברגע שלא שמע עוד את קולות המוניטור, היה מפסיק מיד את הניתוח ומפנה את תשומת ליבה של המרדימה.

אולם, מאחר שקבעתי, מחמת הספק, כי אין אפשרות לקבוע כי לא נשמעו קולות המוניטור בחדר עובר לשעה 11:07, אני קובע כדלקמן:

הנאשם התרשל בכך שלא מילא את חובתו להאזין למוניטור, וכפי שקבעתי, חובה היה עליו לעשות כן במסגרת תפקידו ולעקוב אחר סימני חיים של המנוחה.

יש להדגיש, כי נושא האזנה למוניטור אינו עניין של אסכולה רפואית כזו או אחרת, אלא עניין ערכי ונורמטיבי, ומנתח שמבצע פעולות כירורגיות בלא לעקוב אחר סימני חיים של המנותח באמצעות מעקב אחר קולות המוניטור או מבט במסך, כדי להבחין בסימני חיים - אינו ממלא את חובתו כיאות, ומתרשל בתפקידו.

על-פי הראיות אני קובע, כי הנאשם 2 התעלם מהמוניטור, ניטרל עצמו ממנו ולא הקשיב לקולות הרקע כדי לעקוב אחר סימני חיים, והשאיר זאת לתחום עיסוקה הבלעדי של המרדימה - שעה שלא היה רשאי לעשות כן.

עובדה היא, שהגנת הנאשם הייתה כי אין חובה כלל להאזין למוניטור - ולשם כך הביא לעדות את פרופ' יסעור ואת פרופ' פאר - ולא שהוא האזין ושמע קולות רקע מונוטוניים.

התעלמותו של הנאשם 2 מהמוניטור - ועובדה שעד שחנה ברטל הפנתה תשומת ליבו המשיך בניתוח ולא שם ליבו כלל לנושא המוניטור והעדר קולות הנשמעים ממנו - מהווה סטייה ערכית מנורמה שהיה חייב לנקוט בה, ובכך התרשל במילוי תפקידו.

בעניין זה אינני מייחס משקל לתקיפת עדותו של פרופ' בן-סירה, שהורשע בפלילים ושנשלל ממנו תואר פרופסור לאחר שהפסיק ללמד באוניברסיטה, ודי בעדותו בעניין הנורמות הראויות.

הנורמות אינן נקבעות על-ידי מומחים אלה או אחרים, אלא על-ידי בית-המשפט.

עם זאת, יש ממש בטענת ב"כ הנאשם שמאחר שהקולות ברקע נשמעו, ומחמת הספק אני קובע כך, הרי גם אילו האזין הנאשם למוניטור, דבר שלא עשה ולכן התרשל, הרי לא היה בכך כדי לסייע בקידום הסכנה שכן עד שלא נדם ליבה של המנוחה, נשמעו קולות המוניטור, ועל-כן גם אילו האזין לקולות לא היה בכך כדי לסייע בהצלת המנוחה.

בנסיבות אלה נותק הקשר הסיבתי העובדתי, להבדיל מקשר סיבתי משפטי, בין מחדלו של הנאשם להאזין למוניטור לבין התוצאה המצערת והטראגית של מותה של המנוחה.

בנקודה זו, מאחר שמחמת הספק קבעתי כי קולות המוניטור נשמעו בחדר-הניתוח עד שעה 11:07, לא אוכל לייחס לנאשם רשלנות באי אבחנה בין קולות המוניטור לפני ירידת הדופק או הסטורציה ולאחריה, שכן, אין מדובר בתחום מומחיותו של הנאשם ואין לבוא אליו בטרוניה על כך שלא הבחין בדקויות של הפרשים בקולות, שממילא נשמעו בקול נמוך בעוצמה 1, לפרק זמן קצר ביותר, בין ביפיים לפני הברדיקרדיה ובין ביפיים לאחריה.

בניגוד למה שקבעתי בעניינה של נאשמת 3, שהייתה חייבת להבחין בהבדל הקולות במוניטור כיוון שזהו עניין בתחום מומחיותה, הרי בענייניו של נאשם 2 אין הוא חייב להיות מודע להבדל זה, ואין לייחס לו התרשלנות בנקודה זו.

אני קובע איפוא כי הנאשם התרשל בתפקידו בכך שלא מילא חובתו כמנתח לא רק לבצע במיומנות את הניתוח, אלא גם לעקוב אחר סימני חיים אצל המנוחה, אולם מאחר שלא הוכח קשר סיבתי עובדתי בין מחדל זה לבין מותה של המנוחה, **אני מזכה אותו מהאשמה המקורית של גרימת מוות ברשלנות**. בנסיבות אלה, אין מקום לדון בשאלת הקשר הסיבתי המשפטי, להבדיל מזה העובדתי.

כל מהלך המשפט התנהל סביב עניין המוניטור, ככל שהדבר נוגע לנאשם 2, לכן הנאשם התגונן וניהל הגנתו בנוגע לנושא המוניטור. לפיכך אם יוכח כי הנאשם עבר עבירה אחרת, ניתן להרשיעו בעבירה זו, על-פי סעיף 184 [\[לחוק סדר הדין הפלילי\] \[נוסח משולב\]](#), התשמ"ב-1982. סעיף 338(7) [\[לחוק העונשין\]](#) קובע:

"העושה אחת מאלה בדרך נמרת או רשלנית שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו לחבלה - נותן טיפול רפואי או כירורגי לאדם שהתחייב לטיפול בו...."

כפי שקבעתי, אחת מחובותיו הנורמטיביות של המנתח היא לעקוב אחר סימני החיים של המנותח, ובין היתר להאזין למוניטור. משחדל מלעשות כן, נחשב למי שהתרשל. מתן הטיפול הרפואי אינו רק ביצוע הניתוח במיומנות, אלא גם מעקב אחר סימני חיים; והימנעות מכך מהווה מחדל רשלני, שיש בו כדי לסכן חיי אדם.

כפי שקבעתי, אלמלא ניתוק הקשר הסיבתי העובדתי כפי שפורט קודם, היה נקבע כי הנאשם לא רק התרשל בדרך שיש בה כדי לסכן חיי אדם, אלא בפועל, סיכן חיים וגרם למוות.

כאמור, אמנם הקשר הסיבתי נותק ולפיכך אין לייחס אשמה של גרימת מוות בנאשם, אולם הרשלנות של התעלמות מהמוניטור נשארה קיימת, לנאשם ניתנה האפשרות להתגונן בפני

אפשרות של הרשעה ברשלנות זו, ומשהוכח כי הנאשם ביצע את תפקידו, שכולל גם חובה להאזין למוניטור במהלך הניתוח - בדרך רשלנית, ויש בכך כדי לסכן חיי אדם - **אני מרשיע את הנאשם 2 בעבירה של מעשה פיזיות ורשלנות, על-פי סעיף 338(7) לחוק העונשין**, חלף העבירה המקורית שיוחסה לו בכתב-האישום.

עניינו של נאשם 4 פשוט יותר. הנאשם שימש כמנהל מחלקת הרדמה בבית-החולים 'אסותא', ובמסגרת תפקידו יוחסה לו אחריות כמנהל מחלקה שהוא תפקיד אדמיניסטרטיבי ולא כרופא, על-כן ללא קשר לתוצאה שתקבע, לא ניתן להחיל עליו את סעיף 338 לחוק העונשין, שעניינו מתן טיפול רפואי, בניגוד לנאשם 2 שסעיף זה חל עליו. מכל ראשי הרשלנות ניתן לייחס לנאשם רק את נושא קביעת שעות העבודה של הנאשמת, ואי טיפול בתלונות עליה.

לגבי שעות העבודה, איני מקבל את האבחנה שעושה התובע בין בית-חולים פרטי לבית-חולים ציבורי. שניהם עוסקים במתן טיפול רפואי לאדם, רמת הטיפול חייבת להיות אותה רמה, ולצורך קביעת אחריות אין הבדל בין בית-חולים פרטי לבית-חולים ציבורי. ככל שהדבר נוגע לשעות העבודה של המרדימים, דווקא לגבי הנאשמת 3, בשבועיים שקדמו לניתוח שעות העבודה שלה היו נוחות, וגם ביום שקדם לניתוח, אף שסיימה את עבודתה ב- 23.30, אין זה בלתי סביר לדרוש ממנה למלא תפקידה כמרדימה למחרת היום בשעה 07:00 בהתייחס לשעות העבודה המקובלות לגבי מרדימים, הן בבתי חולים ציבוריים והן בב"ח פרטיים.

יתרה מזאת, ממסמך שהוגש (ת/6) עולה כי המרדימים עצמם בבית-החולים 'אסותא' התנגדו לתוספת מרדימים באופן שיקל על עבודתם, כיוון שהדבר יגרע מהם שעות תורנות ושעות עבודה באופן שמשכורתם תקוצץ.

מחוות-דעתו של מנהל מחלקת הרדמה בבית-חולים 'שיבא' בתל-השומר, פרופ' עזריאל פרל (נ/38), עולה כי הנאשם 4 פעל כמנהל מחלקה סביר בהתאם למקובל אצל מנהלי מחלקה ברמתו וכך עולה גם מעדותו של מומחה להרדמה, ד"ר לאוניד אידלמן (נ/36). שעות העבודה של רופאים בכלל ושל מרדימים בפרט במדינה הן מן המפורסמות. העומס המוטל על הרופאים ידוע, ובעיקר על המרדימים שמספרם מועט, והעומס הקיים על המרדימים של הנאשמת 1, קל אף מזה המתייחס למרדימים ברפואה הציבורית שכן אלה, גם אם עובדים שעות מועטות יותר, משלימים את הכנסתם על-ידי השתתפות בניתוחים בבתי חולים פרטיים באופן שעייפותם בעבודתם הציבורית למחרת היום איננה נופלת, ואף עולה על זו של המרדימים בבית-חולים פרטי.

לפיכך לא מצאתי כי נאשם 4 התרשל בנושא שעות העבודה של המרדימים בכלל ושל נאשמת 3 בפרט.

לא מצאתי רשלנות מצד הנאשם 4 באי-הוצאת נהלים למרדימים או נהלים להפעלת מוניטור.

כנגד הנאשמת 3 הוגשו על-ידי מנתחים אחרים תלונות, הן לגבי יציאתה מחדר-הניתוח והן לגבי הירדמות. הנאשם 4 לא הקל ראש בתלונות אלה והתייחס אליהן תוך שהוא מזמן את הנאשמת לשיחה, מתרה בה והתרשם כי היא הפנימה את חומרת התלונות. יש לזכור כי הנאשמת הינה מרדימה מנוסה העובדת מזה 20 שנה ומומחית להרדמת ילדים, והנאשם לא התעלם מהתלונות שהוגשו נגדה, אלא טיפל בהן על-ידי עריכת שיחה נוקבת עם הנאשמת.

בכך מילא הנאשם את חובתו כמנהל מחלקה שתפקידו להדריך, לחנך ולהרתיע את המרדימים מפני ביצוע עבירות או התרשליות נוספות, ולא היה זה מחובתו לפטר לאלתר את הנאשמת לאחר ששיקול דעתו לנזוף בה ולהתריע בפניה על המחדלים הוא סביר.

לפיכך לא מצאתי רשלנות או מחדל מצד הנאשם 4, לגבי התלונות כנגד הנאשמת 3.

הנאשם 4 לא חרג מתפקידו כמנהל מחלקה סביר, אדרבא, מהעדויות עולה שהוא היה קשוב לבקשותיהם של מרדימים לא להיות משובצים ביום ניתוחים מסויים, לקבל חופשות, ולהתאווורר כדי שלא יהיו עייפים, מה עוד שנהג להסתובב רבות בחדרי-הניתוח ובמסדרונות כדי לעקוב אחר המתרחש מקרוב ולא ישב ספון במשרדו בלא לעשות דבר.

לא הוכחה איפוא רשלנות כלשהי מצד נאשם 4, ואני מזכה אותו מהעבירה שיוחסה לו **בכתב-האישום**.

התובע הסכים כי לא ניתן לייחס לנאשמת 1 אחריות ישירה למותה של המנוחה, ואחריותה נגזרת מהיותה מעסיקתן של הנאשמים 3 ו-4.

אחריות הנאשמת 1 נובעת מהוראות סעיף 23(א) לחוק העונשין, שעל-פיו תאגיד יישא באחריות פלילית, אם בנסיבות העניין ולאור תפקידו של האדם, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות במעשה שבו עבר את העבירה ובמחשבתו הפלילית או ברשלנותו, את מעשהו ומחשבתו או רשלנותו של התאגיד.

על-מנת להרשיע את הנאשמת 1 יש הכרח שהנאשמים 4 ו-3 יהיו אורגנים שלה. אין חולק כי נאשם 4 הוא אורגן של נאשמת 1, ולכן גם מוסכם שאם יורשע, תורשע גם הנאשמת 1. מאחר שנאשם 4 זוכה מאשמתו, אין עוד לייחס אחריות לנאשמת 1 בגין המעשים שביצע או חדל.

הנאשמת 3 היא רופאה מרדימה אצל הנאשמת 1, אולם אין לה כל תפקיד ניהולי או סמכות בענייני התאגיד. תורת האורגנים אינה מתייחסת, אלא לאחריות של תאגיד על מעשיו של אדם שלאור תפקידו, סמכותו ואחריותו בניהול ענייני התאגיד, יש לראות את העבירה שביצע כעבירת התאגיד.

לנאשמת 3 אין כל סמכות בניהול הנאשמת 1, והיא עובדת של נאשמת 1 ואינה אורגן שלה, על-כן לא ניתן לראות באחריות שיוחסה לנאשמת 3, שהורשעה בעבירת הריגה, כמשליכה גם לגבי הנאשמת 1. על-כן אני מזכה את הנאשמת 1 מהעבירה שיוחסה לה בכתב-האישום.

העתקי הכרעת-הדין יועברו, לצורך יישום הנורמות שנקבעו לגבי חובת מנתח לעקוב אחר סימני חיים של המנותח ולא להצטמצם לביצוע הפעולה הכירורגית גרידא, ובעיקר בעניין חובתו להיות קשוב למוניטור ולעקוב אחרי אותותיו - בין החזותיים ובין השמיעתיים - לגורמים הבאים:

1. מנכ"ל משרד הבריאות, ירושלים.
2. ראש מינהל רפואה, החטיבה לענייני בריאות - משרד הבריאות, ירושלים.
3. ראש האגף למדיניות רפואית - ההסתדרות הרפואית בישראל, בניין התאומים 2, רח' ז'בוטינסקי 35, רמת-גן.
4. איגוד רופאי העיניים.
5. המועצה הלאומית לכירורגיה, הרדמה וטיפול נמרץ, רח' יגאל אלון 119, תל-אביב.

הפרקליטות תוודא משלוח הכרעת-הדין לגורמים אלה ותעקוב אחר קבלתה אצלם.

צבי גורפינקל 40016/07-54678313

ניתנה והודעה בפומבי היום, כ"ג באדר התשס"ט, 19 במרץ 2009.

צבי גורפינקל, שופט

קלדניות: ל. כהן / ד.ל.ל.ס.
נוסח מסמך זה כפוף לשינויי ניסוח ועריכה