

גרימת מוות ברשלנות

נושא העבודה

גרימת מוות ברשלנות

תאריך: דצמבר 2015

העבודה מוגשת בחסות
העמותה של נוער שוחר משפט עברי

תוכן העניינים

3	הקדמה אישית	פרק ראשון
4	מבוא	פרק שני
5	ערי מקלט	פרק שלישי
7	נזקי בהמה	פרק רביעי
11	הרופא וטיפולו בחולה	פרק חמישי
14	פסק דין בש	פרק שישי
16	הרהורים על יישומה של עבירת גרם מוות ברשלנות רפואית	פרק שביעי
20	פסק דין יעקובוב	פרק שמיני
21	סיכום-השוואה	פרק תשיעי
25		ביבליוגרפיה

הקדמה אישית

כשהתבקשנו במגמה לבחור נושא לעבודה, התלבטתי באיזה תחום משפטי כדאי לבחור את הנושא, לבסוף החלטתי לבחור נושא מהתחום הפלילי, שבו אני מתעניין יותר מכל. יחד עם זאת רציתי לבחור נושא שאיני יודע עליו דבר, שישפיע על החיים שלי בעתיד ושיהיה כמובן בעל חשיבות גדולה.

לבסוף, החלטתי לבחור בנושא גרימת מוות ברשלנות, מפני שחשבתי שאני אוכל גם להעשיר את הידע שלי בתחום המשפט הישראלי והעברי בנושא, שאולי ישמש אותי גם בעתיד, וכמובן גם ליהנות מכתובת העבודה.

מבוא

ראשית כל על מנת להגדיר גרימת מוות ברשלנות עלינו להגדיר מהי רשלנות:

רשלנות, מוגדרת בסעיף 21 לחוק העונשין¹, כאי מודעות לטיב המעשה, לקיום הנסיבות או לאפשרות הגרימה לתוצאות המעשה, הנמנים עם פרטי העבירה, כשאדם מן היישוב יכול היה, בנסיבות העניין, להיות מודע לאותו פרט. למעשה, רשלנות היא התנהגות שבמהלכה פלוני גרם נזק כלשהו, אך לא היה מודע לתוצאות מעשיו, לנסיבות, או לתוצאות המזיקות של התנהגותו, כאשר בניגוד אליו האדם הסביר היה יכול **וצריך** להיות מודע לפרטים אלו.

גרימת מוות ברשלנות נחשבת לדרגה הפחותה ביותר של גרימת מוות, לאחר רצח והריגה, ההבדל בין עבירות אלו לגרימת מוות ברשלנות הוא ביסוד הנפשי. כלומר, לפלוני שביצע עבירה זו לא הייתה כוונה תחילה להרוג, אולם התרשל במעשיו והיה עליו לצפות את תוצאות מעשיו. העונש על עבירה זו הוא שלוש שנות מאסר, אולם תוקנה העבירה בחוק ויכולה אף להגיע למאסר של עד 4 שנים, דבר ההופך את העבירה הנ"ל מעוון לפשע.

מטרתה של עבודה זו היא לבחון את המצבים השונים במשפט הישראלי והעברי, שבהם השופטים והחוק מרשיעים אדם בגרימת מוות ברשלנות, ולא בהריגה או ברצח. אני אעלה את השאלה המשפטית האם כדאי להשאיר את החקיקה בנוגע לעניין זה כמו שהיא? או שמא לחוקק חוק חדש שיהיה ברור ומופרט יותר? וזאת מפני שלא פעם נתקלים במקרה סבוך שאכן צריך חקיקה נרחבת יותר שתוכל להנחות בצורה ברורה יותר את השופט.

¹ חוק העונשין סעיף 21, תשל"ז 1977.

(1 ערי מקלט:

הערך העליון בחוקי התורה בפרט, ובהלכה היהודית בכלל, הוא ערך חיי האדם. הדיבר השישי, הפותח את החלק השני של עשרת הדיברות העוסק ביחסים שבין אדם לחברו, קובע קטגורית: "לא תרצח". ויותר מכך החוק הראשון בתנ"ך כולו, או ההיגד הראשון שניתן לראותו כחוק, מופיע בבראשית: "שֹׁפֵךְ דָּם הָאָדָם, בְּאָדָם דָּמוֹ יִשְׁפָּךְ: כִּי בְצַלֵּם אֱלֹהִים, עָשָׂה אֶת-הָאָדָם."²

ההנמקה לאיסור המוחלט לרצוח אדם היא שהאדם נברא בצלמו של האל כיוצא מכך אדם הפוגע באדם אחר דומה למי שפוגע באל עצמו!

לכל אורך תקופת התנ"ך קיימת התלבטות בין הליך השיפוט הרשמי והתקני לבין מנהג גאולת הדם, שעומד בניגוד מוחלט למערכת משפטית מתוקנת. לפי מנהג זה, על קרוב משפחתו של הנרצח לגאול את דמו על-ידי הריגת הרוצח, או מישהו ממשפחתו. החוק המקראי מצווה על בני ישראל להקים שש ערי מקלט, משני עברי הירדן, אליהן יוכל לנוס כל "רוצח בשגגה" (כיום, החוק הישראלי מבחין בין "רצח" שכדי להרשיע בדין יש להוכיח מניע וכוונה תחילה, לבין "הריגה" שנעשית שלא מתוך כוונה תחילה, או אפילו ברשלנות, או כתוצאה מתאונה) הרוצח יועמד למשפט בשער העיר. אם יוכח שעשה מעשה זדון יוצא להורג כדין רוצח לכל דבר ועניין, אך אם יוכח שמדובר בשגגה או ברשלנות ייכנס לעיר המקלט, ויהיה מוגן מפני גואל הדם, אך ורק בתנאי שלא יצא משעריה. אם יצא "דמו מותר" יש הטוענים כי עיר המקלט נועדה לא רק להגן על ההורג, אלא גם להענישו. מפני שהוא למעשה כלוא, מורחק מביתו

² בראשית, ט', ו'

וממשפחתו. הרוצח בשגגה משתחרר עם מות הכהן הגדול וחופשי לחזור לביתו,
וגואל הדם אינו רשאי לפגוע בו.

הציווי על הקמת ערי מקלט מוזכר פעמיים בחמישה חומשי תורה:

א. בספר במדבר בא הציווי על הקמת ערי המקלט:

הקרייתם לכם ערים, ערי מקלט תהיינה לכם; ונס שמה רצח, מכה-נפש בשגגה. והיו
לכם הערים למקלט, מגאל; ולא ימות הרצח, עד-עמדו לפני העדה למשפט... והצילו
העדה את-הרצח, מיד גאל הדם, והשיבו אתו העדה, אל-עיר מקלטו אשר-נס שמה...³

ב. בספר דברים:

אשר יבא את-רעהו ביער, לחטב עצים, ונדחה ידו בגרזן לכרת העץ, ונשל הברזל מן-
העץ ומצא את-רעהו ומת: הוא, ינוס אל-אחת הערים-האלה--והי. פן-ירדף גאל הדם
אחרי הרצח, פי-יחם לבבו, והשיגו פי-ירבה הדרך, והכהו נפש; ולו, אין משפט-מות, פי
לא שנא הוא לו, מתמול שלשום.⁴

החוק כאן דורש שני עדים כדי להרשיע את הנאשם ברצח.

לפיכך בסוגיה של הריגה ברשלנות המשפט העברי נותן הגנה להורג ולא מעניש אותו
במאסר (אולם יש הטוענים שער מקלט היא סוג של מאסר) ולא בעונש מוות. לכן
רוצח בשגגה או ברשלנות אינו נושא אחריות משפטית על מעשיו, אולם חופשיותו
נפגעת על מנת להגן עליו מפני גואל הדם, כלומר אין ענישה במקרה זה.

³ במדבר ל"ה, יא'-כה'.

⁴ דברים י"ט, ה'-ו'.

(2) נזקי בהמה (שור מועד):⁵

במשפט העברי, נזקי בהמה הינם נזקים אשר נעשים על ידי בעל חיים שנמצא בבעלות אדם, בהמה שגרמה נזק לבעלי חיים אחרים בבעלות אחרת, לאנשים או לרכוש.

נהוג לחלק את נזקי הבהמה לשלושה סוגים:

רגל: נזקים שגרמה הבהמה בעקבות הליכתה **הטבעית**. למשל: כאשר התהלכה רמסה שדה פרטי של פלוני.

שן: נזקים שגרמה הבהמה כתוצאה מאכילתה **הטבעית**. למשל: נכנסה לשדה ברשות היחיד ואכלה מיבולו.

קרן: נזקים שגרמה הבהמה באופן **לא טבעי**. למשל: שור אשר נגח באדם אחר. אדם שבבעלותו חיה כלשהי (שור למשל) אחראי על תוצאות מעשיה הטבעיים והלא טבעיים, ומחויב להשגיח עליה שמא לא תגרום נזק לאדם או לרכוש של משהו אחר. במקרה של נזק האחריות והדין יהיו על הבעלים.

על פי המשפט העברי במקרה שאדם התרשל בהשגחה על שורו והשור נגח והרג אדם, העונש הוא תשלום קנס של בעלי השור. כיוצא מכך אם אדם עשה מעשים מסוימים וגרם באופן עקיף ולא ישיר לגרימת מותו של אדם אחר, על פי המשפט העברי הוא לא ייכנס למאסר אלא ישלם קנס כספי. למשל: אדם זרק סכין והרג משהו ללא כוונה (קשר ישיר), אדם לא השגיח על חפץ מסוכן ששייך לו ברשות הרבים וילד שיחק בו ומצא את מותו בעקבות כך (קשר עקיף).

⁵ שור מועד ושור תם מחבר: פרופ' אדמיאל קוסמן, הספרייה הווירטואלית.

למרות זאת יש להבחין בין שור תם לשור מועד.

שור תם: הוא מושג מהתלמוד אשר מתאר שור שלא גרם נזק לא טבעי בחייו (בניגוד לשור מועד). "וְכִי-יִגַּף שׁוֹר-אִישׁ אֶת-שׁוֹר רֵעֵהוּ, וְמָת--וּמְכָרוּ אֶת-הַשׁוֹר הַחַי, וְחָצוּ אֶת-כַּפָּו, וְגַם אֶת-הַמֶּת, יִחָצוּ"⁶

שור מועד: לפי ההגדרה המופיעה במשנה מדובר כאן על שור שכבר גרם נזק לא טבעי בעבר (נגח למשל), שבעליו הוזהרו באופן פורמלי, כלומר הזהירו את בעליו על כך שהוא מסוכן ושעליהם לשומרו. השאלה השנויה במחלוקת בין התנאים היא באלו תנאים בדיוק יוגדר השור כשור מועד.

מן המקורות העתיקים יותר נראה שרבי עקיבא לימד כאן לימוד הקשור למספר "שלושה" בהקשר להגדרה מהו שור מועד, אך מסורת עתיקה זו לא הובנה אחר כך במדויק. יש מתלמידיו שפירשו זאת: שלושה ימים ויש שפירשו: שלוש פעמים.

כך שונה המשנה בבא קמא ב, ד, אשר דנה גם בתנאים שבהם חוזר שור מועד להיות שור תם: "איזה הוא תם ואיזהו מועד"⁷? מועד שור שהעידו שלושה ימים רצופים על נגיחות, כלומר אם לאחר כל נגיחה בית הדין הזהירו את הבעלים שעליו לשמור את שורו ביתר קפידה, ולמרות זאת המקרה קרה שלושה ימים רצופים, השור יוגדר כשור מועד. השור יכול לחזור להיות תם, אם יראה שוורים אחרים שלושה ימים רצופים ולא יתפרץ לנגוח, ע"פ דברי רבי יהודה. ודברי רבי מאיר: כל שיהיו התינוקות (ילדים) נוגעים בו ומלטפים אותו והשור לא נוגח (את התינוקות). "או נודע, כי שור נגח הוא מתמול שלשם, ולא ישמרנו, בעליו שלם ישלם שור תחת השור, והמת יהיה-לו"⁸

⁶ שמות כ"א, כ"ח.

⁷ בבא קמא ב', ד'.

⁸ שמות כ"א, ל"ו.

כלומר על בעלי השור להשגיח על בהמתו, אז על אחת כמה וכמה אם מדובר בשור מועד, כלומר שור שככל הנראה נוטה לנגוח יש להשגיח עליו יותר משור תם.

דינו של השור המזיק: על בעלי השור למכור את השור ולשלם מן הכסף שהרוויח: אם שור מועד גרם נזק בעליו ישלם נזק מלא, את כל הכסף. אך אם שור תם הזיק משלם בעליו חצי נזק בלבד. לגבי דינו של שור תם שנגח קיימת מחלוקת עקרונית בין התנאים בשאלה על מה חל דין חצי-נזק זה.

אם שור מועד הרג אדם בית דין מורים לסקול את השור. בנוסף משלם בעליו כופר על האדם שנהרג. אם השור המועד הרג עבד כנעני על בעליו לשלם שלושים שקלים לאדונו של העבד. דינים אחרונים אלו מופיעים באופן עקרוני כבר באמור בכתוב במקרא בשמות:

וְאִם שׁוֹר נִגַּח הוּא מִתְמַל שְׁלֹשִׁים וְהוּעַד בְּבַעְלָיו וְלֹא יִשְׁמְרֵנּוּ וְהָמִית אִישׁ אוֹ אִשָּׁה הַשׁוֹר יִסְקַל וְגַם *בְּעַלְיוֹ יוֹמֵת. אִם כֹּפֵר יוֹשֵׁת עָלָיו וְנָתַן פְּדִיָּן נִפְשׁוֹ כָּלֵל אֲשֶׁר יוֹשֵׁת עָלָיו. אוֹ בֶן יֶגֶח אוֹ בַת יֶגֶח כַּמִּשְׁפָּט הַזֶּה יַעֲשֶׂה לוֹ. אִם עֶבֶד יֶגֶח הַשׁוֹר אוֹ אִמָּה כֹּסֶף שְׁלֹשִׁים שְׁקָלִים יִתֵּן לְאֲדֹנָיו וְהַשׁוֹר יִסְקַל.⁹

*לכאורה גם הבעלים יקבל עונש מוות אך מפרשים אומרים שהוא יומת בידי שמייים. מלבד תשלום הנזק בעל השור חייב מלכתחילה לשמור על השור כדי שלא יזיק. יש תנאים הסוברים שעל ידי שמירה מתאימה נפטרים מתשלום הנזק. כיוצא מכך אדם שהתרשל בשמירה על שורו (קל וחומר אם הוא שור מועד) ובעקבות כך נהרג אדם, המשפט העברי שוב לא נוקט במאסר או בהוצאה להורג אלא בכנס כספי בלבד.

⁹ שמות כ"א, כ"ט-ל"ב.

לסיכום נזקי בהמה הם בגדר אחריות בעלי הבהמה אך המשפט העברי נוקט בגישה
סלחנית במקרים הללו, ונותן במקרה הגרוע ביותר כנס כספי והריגת הבהמה
המזיקה, ולא נוקט בדין מאסר.

3) הרופא וטיפולו בחולה:¹⁰

מהי מידת האחריות של רופא על מטופלו? האם ניתן להעניש רופא שניסה לטפל ובעקבות הטיפולים החולה מת? השאלות הללו ועוד רבות אחרות נידונו במשפט העברי רבות, והעסיקו הוגי דעות, פרשנים, רבנים וכו'. בשביל לענות על השאלות הללו תחילה ננסה לראות מהי הסמכות של הרופא לרפא, ובעקבות כך נוכל להסיק מתי מוטלת עליו האחריות ומתי לא.

תורת האדם בטור יו"ד של"ו:

תנא דבי ר' ישמעאל 'ורפא ירפא' - מכאן שנתנה רשות לרופא לרפאות; שלא יאמר, מה לי לצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג, והוא שיזהר מאד מאד כמו שראוי להזהר בדיני נפשות. א"נ שלא יאמר 'הקב"ה מוחץ ואני ארפא?' שכן אין דרכן של ב"א ברפואות אלא שנהגו (והבהיר זאת הט"ז, בשו"ע יורה דעה סימן של"ו ס"ק א': דרפואה האמיתית היא על פי בקשת רחמים דמשמיא יש לו רפואה... אלא שאין האדם זוכה לכך אלא צריך לעשות רפואה על פי טבע העולם והוא יתברך הסכים על זה ונתן הרפואה ע"י טבע הרפואות וזהו נתינת רשות של הקב"ה, אדם שכבר בא האדם לידי כך יש חיוב על הרופא לעשות רפואתו...). ע"כ בא ללמדנו שנתנה לו רשות לרפאות ומצוה היא ובכלל פיקוח נפש הוא והזריז הרי זה משובח ואם מונע עצמו הרי זה שופך דמים.¹¹

מדברי הרמב"ן אנו לומדים שתי דברים:

א. מצווה היא לרפא, כלומר מצוות הצלת נפש שנמצאת במצב של פיקוח נפש.

¹⁰ אליעזר בן שלמה ניב המדרשיה י"ב (תשל"ו-ז) מכללת הרצוג דעת.
¹¹ הרמב"ן בספרו "תורת האדם" בטור יו"ד של"ו.

ב. הגמרא משתמשת בביטוי: "נתנה רשות לרפא", זאת כדי להסיר חשש מהרופא שמא ייענש או שיצטרך לשלם פיצויים אם יכשל במלאכת הריפוי.

למרות זאת מה הדין במקרה בו המטופל אינו רוצה לקבל את הטיפול, גם במקרים שבהם הסיכוי היחיד של אותו המטופל לשרוד ולהישאר בין החיים היא לקבל את הטיפול. האם הרופא חייב לקבל את רשות המטופל כדי לטפל בו? מפני שרופא פועל תחת המצווה להצלת נפשות, הוא לא רק רשאי לפעול בניגוד לרשות המטופל הוא מצווה לעשות כך. הדבר דומה לאדם שרוצה להתאבד ודורש לא להצילו, אך למרות התנגדותו מי שעד לאירוע כזה לא פטור כלל וכלל מלעצור אותו ממעשה זה. אולם הרופא חייב לטפל אך ורק בטיפול שהוא בדוק ובטוח להשתמש בו, מועיל ולא מזיק.

לפי דברים אלה רופא רשאי לטפל בחולה גם ללא הסכמתו, אך מהו הדין אם בעקבות הטיפול נגרם נזק לחולה?

כמו שנאמר בתוספתא: "רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והזיק - פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים. המחתיך את העובר במעי אמו ברשות בי"ד והזיק (את האם) - פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים".¹²

בנוסף נכתב בתוספתא: "רופא אומן שריפא ברשות בי"ד והזיק - פטור, חבל בו יותר מן הראוי - הרי זה חייב".¹³

כיוצא מכך רופא מוסמך שריפא והזיק למטופל בטיפולו פטור רק אם ריפא ברשות בית דין, ודינו יהיה בידי שמיים גם אם הזיק לאם בשעת לידה.

¹² תוספתא ב"ק פ"ו, ו'.

¹³ תוספתא ב"ק, פ"ט, ג'.

אך אם הזיק ללא רשות בית דין חייב. אולם אם הזיק למטופל יותר מן הסביר
חייב.

* עפ"י פרושם של הרמב"ן והערוה"ש:

הכוונה בדברים "ברשות בית דין" היא לא רשות של דיין בבית דין שעל הרופא
לפני כל טיפול לבקש את אישורו, אלא הרשות היא כללית והרופא לא צריך לגשת
לבית דין כדי לקבל אישור לטיפול. רשות בית הדין הכללית נתונה רק על מקרים
שכיחים ומנוסים, אם נתקל במקרה אחר במקרה כזה עליו לבקש את אישורו של
בית הדין.

לסיכום, המשפט העברי לא מעניש את הרופא כדי שלא יחשוש לרפא מראש,
ויגיד אני לא ארפא כדי שאם אני אטעה שלא אקבל עונש על כך.

אולם במידה ורופא עשה משהו חמור ובלתי סביר הוא כמובן ייענש.
כלומר, המשפט העברי לא נוקט בענישה במקרים של רשלנות רפואית, מלבד
רשלנות חמורה.

1) פסק דין בש:14

מרדכי בש זרק את מקררו והשאירו בחוץ ללא השגחה, שני פעוטים שיחקו ונכנסו למקרר שעמד ללא השגחה בחצר ביתם. דלת המקרר נסגרה בעודם בפנים, שני הפעוטים מצאו את מותם מחניקה.

מרדכי בש הובא לבית המשפט השלום והורשע בגרימת מוות שלא בכוונה מתוך חוסר זהירות או פזיזות שאין בהם כדי רשלנות פושעת, עבירה לפי סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי¹⁵, 1936, ונידון לקנס בסך- 1,500 ל"י, או לארבעה חודשי מאסר תמורתו וכן לשישה חודשי מאסר-על-תנאי.

בש ערער לבית המשפט המחוזי, ובית המשפט המחוזי ביטל את ההרשעה וזיכה את המשיב.

היועץ המשפטי לממשלה ערער על פסיקתו של בית המשפט המחוזי לבית המשפט העליון ביושבו לערעורים פליליים. בית המשפט העליון קבע כי יש להחזיר על כנו את פסיקתו של בית משפט השלום ולבטל את החלטת בית המשפט המחוזי.

בפסיקתו בית המשפט העליון אמר שהשאלה היחידה שעמדה להכרעה בבתי- המשפט שקדמו לו, והעומדת עתה לפניו, היא השאלה האם האסון שקרה לילדים האלה היה בגדר צפייתו הסבירה של המשיב?

מאחר ומידת האחריות הפלילית לפי סעיף 218 כמותה כמידת "האחריות האזרחית הנוהגת בדיני נזיקין", השתמש השופט המלומד בבית-משפט השלום במבחני הצפיות הנוהגים בדיני נזיקין, והגיע לידי מסקנה שאמנם היה משחקם של ילדים קטנים

¹⁴ ע"פ 196/64 היועמ"ש נגד מרדכי בש.
¹⁵ סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי.

במקרה הנטוש שבחצר ביתם, ופגיעתם הרעה תוך כדי משחקם זה, מסוג הנזק אשר המשיב, ככל אדם סביר, יכול וצריך היה לצפות מראש לתוצאה, שעה שהעמיד ונטש את המקרה.

בש ניסה לערער ברשות לבית המשפט העליון על פסיקתו, אך בית המשפט העליון דחה את ערעורו וקבע כי פסק הדין הוא סופי. מאחר והמשיב ערער לבית-המשפט המחוזי גם על חומרת העונש שהוטל עליו, והחזיר את הדין לבית-המשפט המחוזי על מנת שידון ויפסוק בערעור המשיב על גזר-הדין.

בעקבות מקרה מצער הזה נקבע כי אם אדם זורק את מקררו עליו או להסיר את דלת או לנעול אותה.

2) הרהורים על יישומה של עבירת גרם מוות ברשלנות רפואית¹⁶

בחוק הישראלי קיים סעיף של גרימת מוות ברשלנות, לעיתים הסעיף מופעל נגד רופאים, באופן לא מסודר ובלתי עקבי. הגשת תביעה פלילית נגד רופאים היא אמנם אירוע נדיר בעולם המערבי ובחלק מהמדינות אף לא קיים בכלל סעיף פלילי של גרימת מוות ברשלנות. אך האם זה נכון להעמיד לדין רופאים שמטרתם היא להציל חיים ולא לקחת חיים לדין בגין עבירת גרם מוות ברשלנות?

מוצע שהעמדת רופאים לדין פלילי בישראל בעבירה של גרם מוות ברשלנות תישמר רק למקרים חמורים ביותר ורק לפי מדיניות ארצית אחידה.

גם עם הצעה זו האם זה עדיין נכון להעמיד לדין רופא שרבות פועל תחת לחץ של זמן, ציפיות גבוהות ותנאים קשים? בעידן המודרני טכנולוגיית הרפואה התקדמה משמעותית משנים עברו, וכיום מקרים של מוות שנחשבים אסון נדיר נחשבו למקרה יום יומי. מקרים כאלה נראים כיום לעיתים נדירות, כגון: מוות בלידה, שעם התפתחות הטכנולוגיה, פחתה יותר ויותר ובעוד שפעם מקרה כזה נחשב לסביר ביותר, היום במקרה כזה ישירות הציבור ירצה למצוא משהו שאשם או אחראי לתוצאות, ורבות האשמה מופנית כלפי הרופאים שלא תמיד בצדק. מקרה כזה וכדומה לו גרמו לעלייה בתביעות לרשלנות רפואיות כלפי רופאים והצוות הרפואי אשר עושים ככל שעולה ביכולתם להציל נפשות, וכמוכח היעילות הרפואית עלתה במאות אחוזים מבעבר.

על הציבור להגיב לרשלנות רפואית במספר דרכים, קודם כל פיצוי הניזוק כאשר בדרך כלל הדרך היא תביעה אזרחית שלא אמורה להיות מלווה בהאשמת הרופא והלבנת פניו. אך מחקרים מוכיחים שרופא אשר נתבע חווה טראומה קשה אפילו אם הוא יוצא זכאי במשפט, ויותר מכך שזה משפיע על תפקודו לתקופה ממושכת.

¹⁶ מאמר מאת שמעון גליק – הרהורים על יישומה של עבירת גרם מוות ברשלנות רפואית.

לפיכך קיימת מגמה גוברת למציאת מנגנון פיצוי הולם לניזוק ללא אצבע מאשימה על הרופא, כמו לדוגמה שיטה של פיצוי, ללא אשם – "NO FAULT".

התגובה השנייה לרשלנות רפואית צריכה להיות דרך של למידה מטעויות ולא דרך של ענישה, כלומר אין טעם להעניש את הרופא, המטרה היא ללמוד מן הטעויות הללו כדי לא לחזור עליהם בעתיד, ואכן מחקרים של טעויות רפואיות ורשלנות הובילו לצמצום מקרי המוות תוך זמן יחסית קצר. במקרה של הענשת הרופא לא רק הרופא ניזוק מן הדבר אלא כל הציבור, מהסיבה הפשוטה שתפקודם יהיה לקוי לאחר האירוע וככל הנראה לאורך זמן, כך שכל מי שיטופל אצל אותו רופא יפגע מכך.

התפקיד השלישי אשר מוטל על החברה הוא ענישה במקרים של רשלנות חמורה דרך נקיטת אמצעים כנגד האשמים באירוע, וזאת כדי להרתיע. ע"פ רוב הרופאים והאחיות בישראל הם שכירים, לכן המקרים של רשלנות חמורה הם יכולים להיענש גם מצד מעסיקיהם. נוסף על כך משרד הבריאות יכול להשעות רופא או אחות או לשלול את רישיונותיהם.

בנוסף לשלושת אלו ישנה גם אפשרות להגיש תביעה פלילית נגד רופא או אחות, וזאת בתהליך פשוט מאוד, המטופל הניזוק או משפחתו ניגשים לתחנת המשטרה ומגישים תלונה על רשלנות ולאחר שיקול דעת של המשטרה ולאחר מכן של הפרקליטות הרופא או האחיות יועמדו למשפט פלילי.

לעיתים קרובות לרופאים ואחיות נגרם עוול גדול בגלל שיקול משפטי לקוי, מטריד מאוד לראות שאין מדיניות ברורה במקרים כאלה וזה גורם לגרימת עוול לאנשי הרפואה על לא עוול בכפם.

לעומת זאת במדינות אחרות הדרך שונה מ-בארץ:

בעולם המערבי העמדת רופא או אחות לדין זהו מקרה נדיר בהחלט!

בארצות הברית בעשור האחרון מתוך מאות מיליוני ומאות אלפי רופאים בממוצע ישנה תביעה אחת בשנה! וגם מתוך התביעות הללו רבים המקרים שבהם הרופא או האחות יוצאים זכאים, גם אם בדיון חוזר. והמצב הזה דומה ברוב המדינות המערביות.

ג'ורג' אנס שהוא אולי המומחה האמריקאי והמוביל במשפט ורפואה, ואחד שלא ידוע כנוקט גישה סלחנית לרופאים, טוען שבאמריקה לא נהוג להגיש כתב אישום כנגד רופא ע"פ מקרה אחד, אלא רק אם יש מגמה של התנהגות או התעלמות מוחלטת מן החוקים וחוסר זהירות קיצונית.

לא צריך להעמיד לדין פלילי רופא או אחות אפילו אם ביצעו טעות גסה כגון מינון גבוה, אפילו אם המטופל נפטר בעקבות כך. אך מהו ההבדל בין רופא רשולן לבין רשולן אחר (לדוגמא: נהיגה במהירות מופרזת) התשובה היא שרופא עומד תחת לחץ של זמן ומנסה להציל את אותו אדם בניגוד לאדם שנוהג במהירות של 150 קמ"ש בתוך העיר תוך התעלמות מוחלטת מן החוקים הברורים. אותה התייחסות כמו לרופא תהיה לשוטר בפעולה חשובה או באדם שנוהג במהירות מופרזת כדי להביא את אשתו לבית החולים בשעת לידה למשל. לא ניתן להעמיד אדם כזה לדין פלילי ולהענישו כמו שמענישים את אותו אדם שנהג סתם כך במהירות גבוהה.

אך לא להתבלבל יש מקום להעמיד לדין רופאים בגין רשלנות, תלוי במקרה, למשל: יש להעמיד לדין רופא שנטש חולה במצוקה על מנת לקבל טובות הנאה, אך מנגד אין להעמיד לדין רופא שביצע ניתוח לב וחתך בשוגג את העורק הראשי.

אלו דברי הסיום של כותב המאמר:

העמדה לדין פלילי תהא על בסיס: החלטה **כלל מערכתית** במישור הלאומי על פי נסיבות שיצדיקו הגשת תביעה פלילית, ושתהא אחידות בעניין אשר לא תהא נתונה לגחמא או קפריזה אישית של כל פרקליט. אני מתנצל על הלשון הקשה שלי, אבל לצערי נתקלתי כבר לא פעם אחת באי צדק משווע במישור הזה.

3 פסק דין יעקובוב:17

בעל היכה והתעלל באשתו במשך שנים ארוכות, עד אשר אזרה אומץ ופנתה למנהלת לשכת הרווחה של מקום מגוריה והגישה תלונה. המשטרה הגיעה והזהירה את בעלה בוריס יעקובוב בל יכה אותה שוב, התלונה לא עזרה ועקב אימויו על האישה היא הסירה את התלונה, ובוריס המשיך במעשיו. בעקבות כל זאת הגיעו סאת ייסוריה והיא קפצה אל מותה.

בוריס הועמד לדין לפני בית-המשפט המחוזי בחיפה בעבירות אחדות, ובהן עבירת הריגה. לאחר שמיעת הראיות פסק בית-המשפט כי גלינה שלחה יד בנפשה מתוך ייאוש, אך נמנע מהרשעתו של בוריס בעבירת הריגה בקובעו כי לא התקיים היסוד הנפשי הנדרש בעבירה זו. עם זאת ובסוברו כי נתקיימו היסודות הנדרשים לביצוע העבירה של גרימת מוות ברשלנות, הרשיע בית-המשפט את בוריס בעבירה זו (ובעבירות האחרות שהואשם בהן), ועונשו נגזר לשתי שנות מאסר.

בוריס ערער על החלטת בית המשפט המחוזי ובית המשפט העליון פסק כי החלטת בית המשפט המחוזי תישאר כמו שהיא, מתוך הטענה כי למעשיו היו קשר ישיר וסיבתי למותה של האישה והיה עליו לצפות כי בעקבות זאת היא עלולה להתאבד בדרך זו או אחרת.

בוריס עתר שנית לדין נוסף לבית המשפט העליון אך בית המשפט דחה את עתירתו. במקרה הזה אנחנו רואים הרשעת אדם בגרם מוות ברשלנות למרות שמעשיו לא גרמו באופן פיזי למותו של אדם אחר אלא בקשר עקיף, כלומר ניתן ללמוד מכך שניתן להרשיע אדם בעבירה זו על פי התנהגות מסוימת שגוררת אחריה מוות של אדם אחר, ולא רק על התנהגות שגורמת למותו של אחר באופן ישיר.

¹⁷ ע"פ 7832/00 בוריס יעקובוב נגד מדינת ישראל.

השוואה בין גישת המשפט הישראלי לבין המשפט העברי:

גישת המשפט העברי למקרים של גרימת מוות ברשלנות היא יחסית סלחנית, יש ענישה כלפי ההורג, אך בדרך כלל הענישה היא לא מאסר והיא יכולה להיות פיצוי כספי בלבד, ולעיתים אפילו אין ענישה כלל. ובמקרים מסוימים הענישה היא לא העיקר, כמו בערי מקלט שבהם ההורג ברשלנות בורח לעיר מקלט על מנת להגן על עצמו, ויחד עם זאת הוא נמצא בסוג של מאסר. אך בוודאי לעולם לא תינתן כלפי הנאשם עונש מוות מכל סוג שהוא.

לעומת זאת גישת המשפט הישראלי מתייחסת למקרים של גרימת מוות ברשלנות באופן חמור יותר, ניתן לראות מקרים רבים שבהם הנאשם מורשע ונכנס לכלא למספר שנים, אפילו אם ניסה לעזור לאדם אחר כמו ברשלנות רפואית.

בכל חלק הצגתי שלושה מקרים שונים בנושא זה. שלושה במשפט העברי ושלושה במשפט הישראלי, כעת אשווה ביניהם ואסיק מכך את המסקנות לגבי שתי הגישות.

רשלנות רפואית:

בשני החלקים הצגתי מאמר מפי מלומד כלשהו בנוגע לנושא הנ"ל, גישת המשפט העברי אומרת כי הרופא מצווה לטפל בחולה במיטב כליו, ובכדי לעודד הצלת חיים ואי פחד של רופאים מעונש בד"כ לא תהיה ענישה במקרה של מוות באשמת הרופא. כלומר על הרופא לטפל בחולה ללא חשש ענישה במקרה של כישלון.

לעומת זאת, למשפט הישראלי גישה שונה לחלוטין שבה הרופא עשוי להיענש בחומרה לפעמים על לא עוול בכפו. הדרך להגשת תלונה על רופא היא פשוטה ביותר, משפחה של ניזוק או הניזוק עצמו ניגשים לתחנת משטרה קרובה, ומגישים תלונה, המשטרה מפעילה שיקול דעת האם להגיש זאת לפרקליטות, העניין יכול להיגמר

במשפט שבו גם אם הרופא יצא זכאי הוא יפגע באופן לא קל בכלל. אין הסדר מסודר כיצד לטפל במקרים של רשלנות רפואית, וזה גורם הרבה פעמים להענשה סתמית ולא מועילה.

ערי מקלט ופסק דין בש:

המשפט העברי מתייחס לרוצחים בשגגה וברשלנות ברחמנות וחמלה, המשפט העברי מגן על הרוצח מפני נוקם הדם, ומאפשר לו להיכנס לעיר מקלט אם אכן יוכיח כי הוא שגה או התרשל, ושם נוקם הדם לא יוכל לפגוע בו. במילים אחרות הרוצח ברשלנות לא מקבל דין מאסר, אלא מקבל הגנה מפני נוקם הדם. אולם יש טוענים שעיר המקלט אכן נועדה להגן על אותו אדם, אך בנוסף היא משמשת כמאסר לכל דבר, וזאת מפני שאכן הוא אינו רשאי לצאת מן העיר (עד למות הכהן הגדול), אבל האמצעי המרכזי פה בכל מקרה הוא אינו מאסר ואין זמן ידוע מראש לשהות של הרוצח בעיר המקלט, זה יכול להיות יומיים ויכול להיות גם שנתיים ויותר.

גישת המשפט הישראלי יותר מורכבת, בפסק דין בש אנחנו רואים מקרה מובהק של אדם שהתרשל במעשיו וגם למותם של שני פעוטים, אמנם כיום אין חוק נוקם הדם או משהו דומה לכך, ולכן מאסר של אדם אינו כלל וכלל למטרות הגנה, אלא ענישת העבריין. ואכן, ניתן לראות בפסק הדין כי מרדכי בש נידון למאסר, והואשם בעבירת ההריגה ולא ברשלנות, למרות שמעשיו היו התרשלות לכל דבר. כלומר גישת המשפט הישראלי שונה מאוד מן גישת המשפט העברי גם בסוגיה זו, ושוב המשפט הישראלי יכול להעניש את העבריין ולאסור אותו, כמובן שכל מקרה לגופו.

נזקי בהמה ופסק דין יעקבוב:

סוגיה זו קצת שונה ממה שעסקנו עד כה, מפני שבשני המקרים הללו אין גרימת מוות ישירה במעשים של האדם אלא תוצאות של שלל דברים.

בסוגית נזקי בהמה מדובר על אדם שבחזקתו חיה כלשהי אשר גרמה בהתנהגות כלשהי לנזק ואפילו למותו של אדם, במקרים הללו הענישה בדרך כלל תהיה כספית בלבד למרות שהאחריות מוטלת על הבעלים בלבד. בנוסף לכך ישנו מקרה מיוחד אף יותר בתוך הסוגיה הנ"ל והיא שור מועד, כלומר, שור שנגח שלוש פעמים או שלושה ימים (ישנה מחלוקת לגבי הדבר), כלומר השור הזה מועד לנגוח ולהתפרע לכן יש להשגיח עליו יותר מעל שור תם (לא נגח שלוש פעמים או שלושה ימים), אפילו במקרה כזה ששור מועד נגח ואף הרג אדם, הדין יהיה סקילת השור וכנס כספי לבעלים. שוב אין דין מאסר בגישת המשפט העברי.

לעומת זאת, במקרה של יעקבוב שהכה את אשתו והתעלל בה במשך שנים ובעקבות מעשיו אלו אשתו החליטה לקפוץ אל מותה, נידון למאסר על גרימת מוות ברשלנות.

*יש לשים לב אין כאן גרימת מוות ברשלנות כמו במקרים הקודמים של קשר ישיר אלא קשר עקיף (דבר גורר דבר).

כלומר המשפט הישראלי גוזר דין מאסר גם במקרים של גרימת מוות ברשלנות בקשר עקיף ולא ישיר, לעומת המשפט העברי הגוזר קנס כספי בלבד, ואף לעתים לא אינו מעניש כלל.

סיכום כללי: גישת המשפט העברי ביחס לגישת המשפט הישראלי רחמנית יותר

ונוהגת לא לנקוט בדין מאסר, ולעיתים לא נוקטת בשום ענישה כלל.

לעומת זאת, המשפט הישראלי סלחני הרבה פחות ובכל שלושת המקרים שהצגתי

לעיל, הדין הוא מאסר בגין העבירה המדוברת.

מכל זאת עולה השאלה המשפטית שהצגתי במבוא לעיל, האם זה אכן נכון לשפוט על

פי החוק הישן, ולא רצוי לחוקק חוק מובהק יותר שיסדיר את העניינים בסוגיה זו, על

מנת לא להרשיע אדם חף מפשע על לא עוול בכפו.

רשימה ביבליוגרפית

חקיקה

סעיף 218 לפקודת החוק הפלילי.
חוק העונשין סעיף 21, תשל"ז 1997.

פסיקה

ע"פ 196/64 היועמ"ש נגד מרדכי בש.
ע"פ 7832/00 בוריס יעקובוב נגד מדינת ישראל.

ספרות מחקר

מאמרים

אליעזר בן שלמה ניב, "הרופא וטיפולו בחולה", המדרשיה י"ב (תשל"ו-ז') מכללת
הרצוג דעת.

שמעון גליק, "הרהורים על יישומה של עבירת גרם מוות ברשלנות רפואית".
פרופסור אדמיאל קוסמן, "שור מועד ושור תם", הספרייה הווירטואלית.

משפט עברי

ספרות הפסיקה

הרמב"ן בספרו "תורת האדם" בטור יו"ד של"ו.

מקורות קדומים

תנ"ך

בראשית ט', ו'.

שמות כ"א, כ"ח.

שמות כ"א, כ"ט-ל"ב.

שמות כ"א, ל"ו.

במדבר ל"ה, י"א-כ"ה.

דברים י"ט, ה'-'ו'.

משנה

בבא קמא ב', ד'.

תוספתא

תוספתא ב"ק, פ"ו, ו'.

תוספתא ב"ק, פ"ט, ג'.