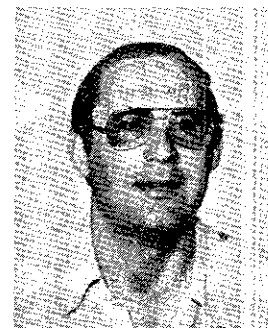


משפט רפואי

רשומות רפואיות – היבטים משפטיים



עו"ד יונתן דיוויס

בית המשפט הסתמך במידה רבה על הרשומות הרפואיות
קבע בין השאר:

"הואיל ואין לחולה כל יד בביצוע הרישומים נראה לי
מובן מאליו שבמידה וזקוקים ל"פרשנות" זו צריכה
להיות במקרה של ספק נגד הרושם ונגד המוסד
הרפואי הרלבנטי בדיוק כפי שמפרשים מסמך שנוי
במחלוקת נגד המנסח. כבר אמרתי שמה שנהוג
לרשום ולא נרשם – יש להניח שלא קרה".

בהעדר חקיקה המגדירה את זכויות החולה, אין חובה
חקוקה לנהל רשומות רפואיות ואין הוראות המחייבות את
אופן הניהול. רמת הניהול נקבעת על ידי הרופאים עצמם
והם הקובעים את הסטנדרט הטיפולי הרפואי ורמת
הזהירות הנדרשת מהם. למיטב ידיעתנו קיימת דרישה של
המוסדות הרפואיים מאת הרופאים ושל מבטחי הרופאים
לבצע רישום רפואי מלא של כל בדיקה ובדיקה וכן של
פירוט הטיפולים הרפואיים².

ה־Medical Defence Union חוזר ומדגיש בפרסומיו את
החשיבות של הרישום הרפואי הנאות והמשקל הרב
המיוחס לו בעת התדיינות משפטית. מוזכר המקרה שבו
דאג רופא לרשום את ביקוריו של החולה אצלו, וכשזה לא
התייצב לביקורת מספר פעמים ראה בכך בית המשפט
זלזול מצד החולה שגרם לכשלון בטיפול הרפואי שניתן³.

עיון ברשומות רפואיות לצרכי לימוד מחקר וסטטיסטיקה

במסגרת המוסד הרפואי יש בד"כ לצוות הרפואי גישה
לרשומות הרפואיות הן לצרכי לימוד מחקר וסטטיסטיקה
והן לצרכים שאינם ממין העניין.

חשיבותן של הרשומות הרפואיות

סוגית הרשומות הרפואיות עולה לאחרונה מספר
פעמים בעת דיונים בבית המשפט. זאת – דוקא מן ההיבט
השלילי של ניהול בלתי תקין של הרישום המתבצע על ידי
רופאים במוסדות רפואיים. ביה"מ העליון הדגיש באחת
מהחלטותיו כי סדרי מינהל תקינים מחייבים ניהול
תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה מעבר
לבעיה המינהלית. יצוין כי ניהול רשומות מפורטות
ומדויקות של הטיפול בחולה הוא במקרים רבים ענינו של
בית החולים דוקא. לעיתים עשוי בית החולים להדוף
בעזרתן טענה של "הדבר מדבר בעד עצמו"¹.

אומנם לרשומות הרפואיות השלכה מכרעת על הטיפול
הרפואי והאינטראקציה בין הרופאים המטפלים השונים.
ניהול תקין מסייע בידי הרופא לאבחן נסיבות חדשות
שנוצרו אצל החולה או להמשיך בטיפול מסוים. רשומות
רפואיות נכונות יסייעו בידי הרופא למקד את תשומת לבו
בבעיה הרפואית הבסיסית ויחסכו זמן טיפולי יקר.

לרשומות הרפואיות מטרות נוספות במחקר ולימוד וכן
גם בסטטיסטיקה.

מבחינה משפטית הפכו הרשומות הרפואיות למכשיר
כמעט בלעדי להגיע לחקר האמת והעדרן עלול להיות
לרועץ למי שהיה צריך להוציא מתחת ידו את הרישום
הרפואי. לפיכך המפתח להפחתת הסיכון של הרופא
בתביעות משפטיות הנוגעות לטיפול רפואי מסוים הוא
ניהול רישום רפואי תקין. רשומות בלתי מושלמות ובלתי
מדויקות עלולות לשמש חרב פיפיות כנגד רושמן.

לאחרונה דן ביה"מ המחוזי בתל-אביב² במקרה שבו נדון
טיפול רפואי על ידי שרשרת של רופאים שאחד מהם נפטר.



הרפואית כקנינו של החולה, זכות זו נלמדת מהיחסים החוזיים השוררים בין המוסד הרפואי (קופות החולים, בתי החולים) כפי שהוגדרו בתקנונים השונים. כצד לחוזה – זכאי החולה לקבל עותק מהרשומה הרפואית ובתי המשפט יאכפו את הזכות בכל עת שביית החולים יימנע מלשחרר את המידע הרפואי.

אולם במקרה שבו המוסד הרפואי נמנע מלהעביר את התיק הרפואי לידי החולה עפ"י דרישתו, אין בידי האחרון אלא לפנות לבית המשפט בהגשת תביעה, על רשלנות רפואית או אי גילוי מידע רפואי. רק לאחר שהוא מקבל את כל החומר הרפואי הוא נוכח שלא היה מקום להגיש את התביעה ואין אחריות על בית החולים. במקרה כזה יוצאים כל הצדדים נפסדים ושכרו של בית החולים באי המצאת התיק הרפואי יוצא בהפסדו בשל ההוצאות המשפטיות להן נקלע.

באנגליה קיימת חובה של בית החולים לגלות תוכנו של מסמך רפואי מכוח "Administration of Justice Act 1970" אף לפני שהוגשה תביעה משפטית. לאחרונה הורחבה זכאות זאת בחוק, "Medical Reports Act 1988" שתוקפו מ-1.2.89. חוק זה קובע מנגנון קבלת מידע רפואי ופניה לבית המשפט בהליך מקוצר לקבלת המידע לאחר שהמבקש נתקל בסירוב. למבקש שאינו מקבל את המידע עומדת גם הזכות לקבל פיצויים בעילה של הפרת חוזה⁵.

רצוי שהמחוקק אצלנו יאמץ את ההליכים הנקוטים באנגליה ובכך יחסוך התדיינות סרק ומשאבים רבים, אך עד אז ראוי שהמוסדות הרפואיים ישקלו את ההשלכות שיש באי שחרור הרשומה הרפואית למבקש.

ההשלכות המשפטיות ברישום רפואי בלתי תקין

כאשר הרשומות הרפואיות אינן מושלמות ואינן מדויקות נתקלים הן הרופא והן החולה בקושי להסביר ולהוכיח מה הטיפול שניתן או שלא ניתן. כאשר הכרטיס הרפואי נרשם בפזיזות ותוצאות של בדיקות לא נרשמות, או כאשר הכרטיס נרשם בכתב יד בלתי קריא ובצורה לא מסודרת יש ל"תקלות" אלה לא רק השלכה על תוצאות התביעה המשפטית אלא גם ובעיקר על גורלו של החולה כאשר המשך הטיפול צריך להתבצע על ידי מי שבא אחרי הרופא שעשה את הרישומים.

בקנדה קבע בית המשפט כענין שבעובדה, שהרשומות הרפואיות שבוצעו בדיעבד, שבע שעות לאחר הטיפול הרפואי היו פיקטיביות⁶. במקרה אחר שם לא בוצעו רשומות רפואיות במשך 3 ימים ברציפות וביה"מ הסיק מכך שהרופא המטפל לא התייחס כלל למצבו של המטופל והתנהגותו זו הוכחה כגורם הישיר לנזק שנגרם⁷.

ההתקדמות הטכנולוגית ומחשוב המוסדות הרפואיים כמו גם הזיקה בין מאגרי המידע השונים מהווים איום רציני על הזכות לפרטיות של החולה. לאור השינוי בתפיסה של שימור המידע הרפואי והאפשרות שמידע זה יחשף ביתר קלות יש צורך במדיניות חדשה שתגן על פרטיותו של החולה. עם זאת אין להתעלם מהצורך של החברה במידע רפואי שוטף שישרת את הרופא בצרכיו המחקריים וההשואתיים. לדעתנו ראוי לשמר את המידע הרפואי על ידי הצבת קריטריונים מתאימים בכל מוסד רפואי. המידע הרפואי חייב להשמר בקפדנות על מנת שלא יגיע אלא לעובדי המחקר תחת פיקוח ראש המחלקה. על הרופא החוקר להמנע ככל האפשר מפרסום שם המטופל כדי למנוע פגיעה בסודיות הרפואית.

גילוי מידע רפואי אודות המטופל עלול לחשוף לתביעה משפטית את הרופא שהפר את חובת הסודיות. לפיכך יש לדאוג עד כמה שהדבר ניתן לקבל את הסכמתו של הנוגע בדבר, מראש.

נוהלי גילוי המידע הרפואי

בתי חולים ומוסדות רפואיים נדרשים באופן תדיר לגלות את הרשומות הרפואיות של מטופלים. הדרישה מופנית בד"כ למחלקת רשומות רפואיות וזו נענית אם הדרישה מלווה בטופס ויתור על סודיות רפואית מצד הנוגע בדבר.

הנסיון מלמד שיש מקרים בהם בתי חולים נרתעים מלשחרר את החומר הרפואי, אם קיים פגם בטופס כתב היתור על הסודיות הרפואית או במקרים בהם חושש בית החולים או המוסד הרפואי, שהמדובר בגילוי מידע העלול לחשוף אותו לתביעה משפטית בשל טיפול רפואי כושל, ונמנע מלגלות את תוכן התיק הרפואי של המטופל.

השאלה אם חובה על המוסד הרפואי או הרופא לגלות את תוכן התיק הרפואי של החולה, תלויה במידה רבה בשאלה למי הבעלות או הקניין בתיק הרפואי, לרופא או לחולה? בארה"ב ובאנגליה הגישה כיום היא שלבית החולים ולרופא בעלות בתיק הרפואי (בניר, במחשב, בצילום הרנטגן) בעוד שלחולה הזכות על המידע הטמון בתיק ומכאן הזכות לקבל לידיו את הרשומות הרפואיות.

משפטנים שם מבחינים בין הבעלות הפיזית בתיק והזכות למידע⁴. מכאן שכאשר פונה אדם ומבקש מבית החולים את הרשומות הרפואיות, חייב בית החולים לשחרר אותן. ביה"ח מנוע מלטעון כי החולה לא סילק את חובו לביה"ח אף שזה משמש כמכשיר לקבלת התשלום. אצלנו רואים רוב המוסדות הרפואיים את הרשומה

טפסי הסכמה

טפסי ההסכמה נועדו להגן על בית החולים מפני ביצוע פעולות רפואיות בניגוד להסכמת המטופל. מחקרים מלמדים¹⁵ שהסכמה בכתב מקובלת כיום בכ-80% מהמקרים בהם קיימת התערבות כירורגית ובכ-60% מהמקרים בהם מבוצע צילום רנטגן.

ההשלכות המשפטיות שיש לחתימה על טפסי ההסכמה תלויות כמובן עד כמה הבין החותם על מה שהוא חותם. למרות קיומם של טפסי הסכמה סטנדרטיים בכל בית חולים אין להרחיק לכת במשקל הטפסים הללו. בארה"ב נקבע שהסכמת חולה לעבור ניתוח, אינה תקפה משום שלא ניתנה לו ההזדמנות להתנגד.

אצלנו ראה מחוקק המשנה בתקנות בריאות העם (טפסי הסכמה) התשמ"ד 1984, לתת הגנה נוספת לבתי החולים שבמסגרתה ניתן טיפול רפואי מהסוג הנזכר בתקנות. טפסי ההסכמה צריכים לפרט בנוסף לתאור הטיפול, מהותו ומטרתו, גם את הסיכונים הסבירים, אולם יש להדגיש שגם אם פעל בית החולים עפ"י התקנות אך ביצע טיפול רפואי ברשלנות או נמנע מלבצע טיפול רפואי כמתחייב לא יחולו התקנות. התקנות הנ"ל חלות רק על טיפול רפואי בבתי חולים ולא על טיפול רפואי אחר, אם כי אין מניעה שרופא המבצע כל פעולה רפואית יחתים את המטופל על טופס הסכמה דומה.

נשמעה ביקורת כי התקנות הותקנו בחוסר סמכות ועל כן הן חסרות תוקף משפטי²⁰ אם כי השאלה טרם נבחנה בבתי המשפט בישראל. בארה"ב לעומת זאת¹⁸ נדון מעמדו של חיקוק שקבע חובת החתמה על טפסי הסכמה. ביה"מ קבע שביה"מ לא יורהר אחר הסכמת המטופל וביה"מ לא יבטל את החיקוק מחמת חוסר סבירות. יחד עם זאת נשמעה ביקורת כי החיקוק אינו מושלם מאחר ואינו מגלה לחולה את הטיפול החילופי האפשרי.

על אף קיומם של טפסי ההסכמה מומלץ כי הרופא יערוך תרשומת בדבר המידע הנמסר לחולה וזאת בשל השגרה הקיימת בחתימה על טפסים מהסוג הזה מבלי לקראם. בארץ נפסק בענין פוליסת בטוח כי יתכנו מקרים שבהם לא תחשב התנהגות מגבילה המסייגת זכאות של מבוטח, כמחייבת. למשל, כאשר הטעתה חברת הביטוח את המבוטח להאמין שאין כל צורך שיעיין בפוליסת הביטוח או כאשר נוצרה כבר שגרה קבועה ובלתי מופרעת של נוסחי פוליסה ואין למבוטח כל סיבה לצפות לשינויים או כאשר התנאי המוסף הוא כה בלתי סביר או בלתי הוגן ופוגע במבוטח עד שיש לדחות את האפשרות שהמבוטח היה מסכים לתנאי כזה לו הובא לתשומת לבו¹⁹. טפסי ההסכמה מנוסחים לרוב בכלליות, אינם כוללים את המידע

ממצאים אלה מלמדים כי בתי המשפט מסיקים מתוכנן והצגתן של הרשומות הרפואיות את איכות הטיפול הרפואי ובית המשפט לא יתן אמון ברשומות רפואיות שאינן מדויקות, לא מושלמות או שנרשמו בדיעבד⁸.

בארה"ב קבעו בתי המשפט⁹ כי קיימת חזקת רשלנות רפואית מקום שהתביעה מצליחה להוכיח שהטיפול הרפואי לוה ברישום רפואי רשלני. ביה"מ העליון של מדינת פלורידה ביסס חזקה זו על מדיניות משפטית רצויה ובהסתמך על כך שלבית החולים הנתבע המידע והיכולת הבלעדיים באשר לפעולות הרפואיות שבוצעו ואופן ניהולן. ביה"מ קבע כי רישום רפואי רשלני מעביר את נטל הראיה להוכיח שהטיפול בוצע שלא ברשלנות על בית החולים¹⁰.

מאחר ועל פי דיני הנוזיקין, אחריות הרופא נבחנת על פי אותם שיקולים ומבחנים המנחים את ביה"מ בבואו להעריך בעלי מקצוע מיומנים במלאכתם¹¹ ומכיוון שביה"מ רואה ברישום רפואי תקין חשיבות רבה, יתכן שבנסיבות מסוימות המטופל הניזוק אינו צריך להוכיח אלא שהרישום הרפואי היה כושל בלא להוכיח את הרשלנות עצמה, כדי לזכות במלוא הסעד. גישה כזו אומצה באנגליה ובארה"ב, ובתי המשפט בישראל רמזו על אימוצה אצלנו¹².

במקרה אחד שבו אבד תיקו הרפואי של המטופל, הטיח ביה"מ את מלוא האחריות על בית החולים משום שנמנע מהטפול להוכיח תביעתו בגין רשלנות רפואית¹³.

מהימנותו של הרופא המטפל תקבע לא אחת עפ"י התרשמות בית המשפט מהרישומים הרפואיים שבוצעו על ידי הרופא, בעיקר אם נעדרים פרטים חשובים או אם בוצעו תיקונים או טעויות, כפי שאומר בית המשפט העליון בע"א 58/82 קנטור נ' מוסיב ואח'¹⁴:

"... כאשר רישום כה חשוב המתחייב אף משיגרת הנוהל הרפואי לא נעשה ואינו קיים, וכאשר ענין לנו ברופא, אשר במרוצת הימים, החדשים והשנים שעברו מאז הארוע ועד למסירת העדות בבית המשפט, טיפל אל נכון בחולים ובענינים לרוב, כיצד אפשר לקבל בבטחון כה רב ללא היסוס את גירסת המשיב בעדותו כאילו בדק את המערער היטב ולא נתגלו לעיניו כל ממצאים מעוררי דאגה... מחדלו של המשיב באי רישום מונע בעד בית המשפט ראייה אותנטית ורבת משקל שהיתה יכולה להיות לפני השופט אילו נהג המשיב לפי שיגרת הרישום המקובלת במקרים כגון דא. העדר רישום זה צריך להיות מובא בחשבון בשקילת הראיות לחובת הרופא".



הרלבנטי למקרה ואינם נוגעים לפרטים שהוסברו למטופל בקשר עם הפעולה הרפואית הצפויה. על כן עלול ביה"מ להרהר אחר תוקפם. בארה"ב ובקנדה נקבע שטפסי הסכמה אינם יכולים לשמש הגנה לבית החולים, אלא מקום שהחולה קיבל את כל המידע הדרוש לפני הפעולה הרפואית ובתי המשפט שם נטו לדחות את תוקפם של טפסי ההסכמה בשל ניסוחם המעורפל ושיגרת החתימה עליהם בלא יכולת להבין את המשתמע מההסכמה²⁰.

רשומות רפואיות כראיה משפטית

לרשומות הרפואיות תפקיד מרכזי בהתדיינות המשפטית הנוגעת בסוגיות רפואיות ומשפטיות. במשפטים בהם נדון ענין רפואי כלשהו וכאשר הרופא אינו צד ישיר להתדיינות, ניתן להשמיע את עדות הרופא באמצעות חוות דעת של מומחה וזו תתקבל בבית המשפט כראיה לכאורה לאמיתות תוכנה בנושאים המסוימים שהיא באה להעיד עליהם. אולם כאשר נדונה שאלת אחריותו של הרופא עצמו לא ניתן לעשות ברשומות הרפואיות שהרופא הכין, את השימוש שעשה בתעודה רפואית או בחוות דעת של מומחה.

ההבדל נעוץ בכך שבדרך כלל התעודה הרפואית וחוות הדעת מוגשות כראיה ללא צורך בהגשתן באמצעות הרופא. אולם כאשר על הרופא למסור עדות על התרחשות שהרופא היה עד לה, כגון תרשומת שכתב, וענינה מתברר בביה"מ כי אז על הרופא להעיד עליה בביה"מ ולהחקר עליה חקירה שכנגד.

יש הרואים את הרשומה הרפואית כמקשה אחת הניתנת להגשה כראיה בביה"מ כגון הגשת כל התיק הרפואי, אף אם תוכן הרשומות נכתב על ידי מספר רופאים ואחיות. לעומת זאת יש המודקדים ורואים את הצורך בהגשת כל מסמך על ידי מי שערך אותו. היקף הרשומה, והשאלות השנויות במחלוקת הם שיקבעו אם בית המשפט יפעיל את שקול דעתו ויתיר הגשת התיק הרפואי כמקשה אחת או שמא יראה בהגשתו "עדות שמיעה" המחייבת הגשת המסמכים מתוכו באמצעות מי שערך אותם. (הכלל הוא שעד רשאי למסור בעדותו אך ורק מה שהוא קלט בחושיו שלו, מכאן שדברים שקלט עד מפי השמועה ואשר מסירתם בעדות מכוונת להוכחת אמיתות תוכנם – פסולים כראיה).

המגמה אשר באה לידי ביטוי בהתפתחות המשפט בחקיקה ובפסיקה בישראל כמו גם בארה"ב ובאנגליה היא של צמצום הסייגים החלים על קבילותן של ראיות כדי להתיר לביה"מ להתיר את הסמכות להחליט על משקלה של הראיה.

כך למשל כאשר נדונה שאלת קבילותו של דו"ח חקירה של ועדה של משרד הבריאות, במשפט אודות אחריותו של בית חולים²¹, היה על ביה"מ לקבוע האם דו"ח החקירה קביל כראיה לאמיתות תוכנו על אף שפורמלית מהווה הדו"ח עדות מפי השמועה. דו"ח החקירה נתקבל כראיה לכאורה לאמיתות תוכנו, כחריג לכלל הפוסל עדות שמיעה וזאת על רקע המגמה של הסרת מחסומים מלאכותיים בפני קבילותן של ראיות והשאת שיקול דעת רחב לביה"מ כאשר למשקלן.

הערות שוליים

4. H.HIRSH: "Medical Records: Medicolegal Balm or Bomb?" Med. Law (1987) 6:525-535.
- MCORMICK: "The Use of Medical Records as Evidence" (1952) Tulane Law Review 371.
- Anton de Klerk: "Should a Patient Have Access to His Medical Records" Med. Law (1989) 8: 475-483.
- McVior v. Southern Health and Social Services Board, N. Ireland Times (May 1978)
5. Naylor v. Perston AHA (1987) 2 ALL ER 353
6. Kolesar v. Jeffries (1974) 59 DLR 3d. 367, 373-4

1. ע"י 612/87 פאר נ' ד"ר י. קופר ואח' פ"ד לה(720).
2. ת.א. (ת"א) 403/83 חנית מכלוף ואח' נ' קופת חולים של ההסתדרות ואח' (טרם פורסם).
- 2א. עו"ד י. חלד, בספרו של השופט א. כרמי "סיעור ומשפט" הוצאת "תמר" חב' להפצה בע"מ חיפה 1984 עמ' 160, וכן "חובת הרישום של בדיקה רפואית ושלמות הרשומה", מכתב ד"ר ש' פנחס לרופאי בית החולים הדסה מיום 14.6.87.
3. International Journal of the MDU Summer 1989 pp.18 וכן ראה ע"א 58/82 קנטור נ' מוסיב ואח' פד"י ל"ט (3)253.



- Henandez V. United States 465 F. supp 1078 (kehz 1979). 16
- א. נאור עו"ד, תקנות בריאות העם (טפסי הסכמה) רפואה ומשפט, עלון מס' 2 דצמבר 1986 הוצאת תמר חב' להפצה בע"מ. 17
- Cunningham V. Parikh 472 so 2d 746 (fla. APP 1985). 18
- וערעור שכנגד Parikh V. Cunningham 493 SO 2D 999 (fla 1986)
- ע"א 652/82 בן אריה נ' סהר חב' לביטוח בע"מ פ"ד לז(3) 590. 19
- Hajgato V. London Health Ass. (1983) 44 or 2d 264. 20
- Bickford V. Stiles (1981) 128 DLR 3d 516 (NBQB).
- Lipscomb V. Memorial HOSP 733 f 2d 332 335 (4 cir 1984).
- Sard V. Hardy 379 A 2d 1014, 1019, 3 (MD 1977).
- ר"ע 281, 423/83 מדינת ישראל נ' עזבון ורד סולברמן פ"ד לז (4) 295. 21
- Holms v. Board of Trustees of London (1977) 17, GR 2d 626 648 (Hc) 7
- ראה גם פסק הדין של כב' השופטת בן עתו בת.א. (ת"א) 483 הנ"ל הערה 2 לעיל. 8
- Public Health Trust of Dad cty V. Valcin 507 so 2d 596 (fla 1987) 9
- נראה גם אצלנו: ע"א 612/78 פאר נ' קופר ואח' פ"ד לה (ב) 720. ע"א 58/82 קנטור נ' מוסייב ואח' פ"ד לט (3) 253. 10
- ראה ע"א 747/74 ד"ר שרתיאל ואח' נ' ש. קפלר ואח' פ"ד לב(1) 113. 11
- Ashcroff V. Mersey RMA (1983) 2 All ER. 245. 12
- Clard V. MacIennan (1983) 1 All er 416.
- Bondy V. Guvich 473 so 2d 1307 (fla App. 1985). 13
- פ"ד לט (3) 253 בעמ' 266. 14
- מחקר שנעשה עבור ועדה שהקים נשיא ארה"ב לבחינת בעיות אתיות ברפואה ובמחקר ראה: D. Giesen, International Medical Malpractice Law J.L.B Mohr (paul Siedeck), Tuvingen, W Germany (1988). 15



השקיית עציר במי מלח בניגוד לרצונו

פרטי המקרה

משה ועקנין הורשע בבית דין צבאי מחוזי בעבירה של החזקת סמים מסוכנים. דינו נגזר לשנת מאסר, מחציתה לריצוי בפועל ומחציתה על תנאי. בעקבות הרשעתו בבית הדין הצבאי, פנה ועקנין לבית המשפט הגבוה לצדק, אשר הורה על ביטול ההרשעה והחזרת התיק לבית הדין הצבאי המחוזי בלוחית הוראות¹.

מעשה שהיה, כך היה:

ביום האירוע, נושא העתירה, היה ועקנין כלוא בכלא צבאי.

בלב הסוהרים התעורר חשד כי חבילות, שהכילו סמים מסוכנים, הוברחו לבית הסוהר והגיעו לידיו של ועקנין, והלה בלע אותן וכך הסתיר אותן בתוך גופו.

כאשר נחקר, הגיב ועקנין בהכחשה נמרצת לגבי כל אשמה שהיא. החוקרים הציעו לו לשתות מי מלח – מעשה שיביאו לידי הקאה ויסייע להוכיח את חפותו מהפשע בו נחשד.

ועקנין הסכים לשתות מי מלח שהוגשו לו על ידי אחד החוקרים. לרעת שופטי בית הדין הצבאי המחוזי עשה כן, מאחר שלא הכיר את פעולתם החריפה של מי המלח, וקיווה בדרך זו להערים על חוקריו.

ועקנין לגם מהמים לגימות אחרות ובלעם אל קרבו מתוך שיקוליו האמורים, ומבלי שהביע התנגדות, באומר או בהתנהגות. לאחר שהקיא לראשונה נפלטתה מקרבו חבילה אחת דמוית גולה, משנתברר תקותיו לא היה ועקנין מוכן להתנסות שוב בחוויה הבלתי נעימה של שתית מי המלח.

כיון שהיה עליו בכל זאת לנסות ולשכנע את השוטרים כי אין עמו מאומה, אמר שיהיה מוכן לשתות והשים עצמו כמי ששותה שוב, אך הפעם פלט את המים. מהתנהגותו זו ניתן היה ללמוד בברור כי אינו רוצה לשתות עוד.

בשלב זה הושקה על ידי השוטרים בכוח. הם החזיקו את פיו פתוח ומורס ולא איפשרו לו לפלוט את המים אלא לבלעם. כתוצאה משתיה זו נפלטו שתי חבילות נוספות, אחת דומה לראשונה והאחרת מוארכת.

התביעה הצבאית הגישה את שלוש החבילות, אותן הקיא ועקנין, כראיות במשפט, וכן הגישה התביעה הוכחה בדבר בדיקה מעבדתית, אשר העלתה כי כל החבילות אכן הכילו סמים מסוכנים.

סניגורו של ועקנין התנגד להגשת החבילות כראיה. הוא טען לפני בית הדין הצבאי המחוזי וכן לפני בית הדין הצבאי לערעורים. כי השקיית מרשו במי מלח בניגוד לרצונו, היתה מעשה בלתי חוקי, וכי יש לפסול את הראיה שהושגה בעזרת אמצעי פסול זה.

בעניין אי חוקיותו של מעשה החוקרים הסתמך הסניגור בעיקר על פסק הדין של בית המשפט בבג"צ 391,373,370,355/79. בפסק דין זה נקבע, כי חוקן שנעשה לעציר בעל כורחו במטרה לגלות סמים שהוסתרו בתוך גופו, הינו מעשה פסול הנוגד את החוק².

אשר לפסילת החבילות כראיות קבילות, תמך הסניגור את יתדותיו בחוק הגנת הפרטיות, תשמ"א – 1981 (להלן – החוק). לטענתו, יש לראות במעשה החוקרים, אשר השקו את העותר מי מלח בניגוד לרצונו, משום "הטרדה"



"בפיסקה (1) נכלל איסור הטרת אדם כדי להגן עליו בפני התנהגות פוגעת כרשות היחיד וברשות הרבים גם כשהתנהגות זו אינה מהווה פגיעה בגופו ואין בה משום לשון הרע".

המשנה לנשיא, מ' אלון, פסק בסוגיה זו⁶:
 "עם הערכים המוגנים על ידי החוק, כפי שהיה קיים עוד לפני קיומו של חוק הגנת הפרטיות, נמנה, דרך משל, הערך של שלמות גופו של אדם או הערך של ההגנה על כבוד האדם מפני עבירות נגד המוסר וכיוצא באלה, וכן הערך של שלמות רכשו ונכסיו. משום כך, מעשה – שהדבר הדומיננטי שבו הוא פגיעה בערכים אלה, אין חוק הגנת הפרטיות פורש את כנפיו עליו, ואשר על כן העונש המירבי הקבוע בחוק זה על פגיעה במזיד בפרטיות הזולת הוא מאסר שנה אחת בלבד (סעיף 5 לחוק). במקרה נושא הדין הנוסף שלפנינו, דרך משל, הערך הדומיננטי שנפגע הוא הפגיעה בשלמות גופו של אדם על ידי התקיפה האלימה של פתיחת פיו על כורחו ושלא לרצונו והשקיותו במי המלח; גם במעשה זה הפגיעה בפרטיות אמנם קיימת, אבל טפלה היא ושולית ביחס לפגיעה בשלמות גופו של אדם – ערך שכאמור קיים הוא במערכת משפטינו מימים ימימה. והוא הדין במעשים מגונים המבוצעים באדם, ומכל שכן אינוס וכיוצא באלה; ובכל אלה הערך הדומיננטי הוא הפגיעה בשלמות גופו ובכבודו על ידי עבירות מוסר ואילו הפגיעה בפרטיות האדם – שגם היא קיימת – כמובן – בכל המקרים האלה, שולית וטפלה היא. משום כך אין מעשים כגון אלה נתפסים במצודתו של חוק הגנת הפרטיות. הוא הדין במעשים של פגיעה ברכושו של אדם ובנכסיו, כגון התפרצות לביתו של אדם וכיוצא באלה, כאשר הערך הדומיננטי הוא הפגיעה ברכושו, והפגיעה בפרטיותו שולית וטפלה היא".

גם השופט ש' לויין החזיק באותה דעה⁷:
 "בשום נסיבות אין פגיעה בפרטיות כוללת התנכלות פיסית, והדבר אינו יכול להיות מקרה. על יסוד ניתוח הוראותיו של החוק הגעתי אף אני לכלל המסקנה, שהגדרת זכות הפרטיות היא צרה, והכוונה הייתה אך להסדיר את המיגור שאינו כולל פגיעות פיסיות, או בעיקר פגיעות כאלה, בנושא לפגיעה בזכות זו".

השופט ג' כר, בדעת יחיד, גרס אחרת, בהקשות⁸:
 "נניח, שחוקר נטפל לאדם, אומר לו שהוא חושד בו שבלע מסמך מסויים ומאיים שישפוך לתוך פיו בכוח מי מלח אם הלה לא יסכים למסור לו העתק מהמסמך, ובדרך זו משיג החוקר את המסמך

במובן סעיף (2) לחוק, ולכן מהווה המעשה "פגיעה בפרטיות", כמשמעותה בחוק. מקביעה זו מתבקשת המסקנה הנוספת, והיא שהחבילות, שנתגלו כתוצאה מאותה פגיעה בלתי חוקית בפרטיות, אינן קבילות כראיה בבית משפט. זאת בהסתמך על סעיף 32 לחוק, הקובע: "חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול מלשמש ראיה בבית משפט ללא הסכמת הנפגע, זולת אם בית המשפט התיר מטעמים שיירשמו להשתמש בחומר, או אם היו לפוגע, שהיה צד להליך, הגנה או פטור לפי חוק זה".

פסק הדין

בית המשפט העליון פסק ברוב דעות על הפיכת הצו להחלטי¹. בדיון נוסף, שנטלו בו חלק הנשיא מ' שמגר, המשנה לנשיא מ' אלון, והשופטים א' ברק, ש' לויין וג' כר, התקבלה העתירה של בית הדין הצבאי לערעורים, בית הדין הצבאי המחוזי ופרקליט צבאי פיקודי (להלן: העותרים) ברוב דעות, נגד דעתו החולקת של השופט ג' כר³.

לא היתה מחלוקת על כך שפעולתם של השוטרים היתה שלא כחוק, כדברי הנשיא מ' שמגר⁴:

"השקיותו של המשיב במי מלח בכוח, כאשר השוטרים פותחים את פיו ואינם מאפשרים לו לפלוט את המים, הייתה מעשה בלתי חוקי ובתור שכזה – אסור. למעשה אלים זה לא היה יסוד בחוק כללי כלשהו, והמעשה גם לא היה מעוגן במערכת הנורמות החוקיות המיוחדות, החלות על המשיב עקב היותו חייל".

השאלה שבמחלוקת היתה, האם יש לפרש את סעיף (1) לחוק הגנת הפרטיות, המגדיר "פגיעה בפרטיות" כבילוש וכהתחקות העלולים להטריד אדם או כהטרדה אחרת, כהוראה החלה גם על מעשה של תקיפה גופנית?

הנשיא שמגר פסק⁵:

"השקפתי היא, כי החוק הנ"ל איננו חל על פרשה כגון זו שלפנינו. סעיף (2) (1) שבו, המגדיר "פגיעה בפרטיות" כבילוש וכהתחקות העלולים להטריד אדם או כהטרדה אחרת, אינו מכון לפרוש מצודתו על מעשה התקיפה שתואר לעיל או מעשה עבירה אחר שכרוך בו שימוש באלימות, המבוצע תוך כדי חיפוש בכוח במיתקן כליאה. ממילא אין מתעוררת כאן, לדעתי, השאלה הנגזרת, הנובעת מן המענה לקושיה בדבר תחולת סעיף (2) (1), והיא זו שעניינה תחולתו של סעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות".

הנשיא שמגר הסתמך, בין היתר, על דברי ההסבר להצעת החוק, בהערות לסעיף 2:



הפגיעה בפרטיות אינה כוללת תקיפה גופנית, כפי שבוצעה בועקנין. ולפיכך ניתן היה להשתמש בסמים שנמצאו בגופו כראיה נגדו. וכל זאת בלי לגרוע מן הביקורת שהוטחה בחוקריו של ועקנין, על הדרך הפסולה בו נקטו, שעה שהישקוהו מי מלח בניגוד לרצונו.

המבוקש. יש להניח, כי כל אדם יראה בדבריו ובאיומיו של החוקר משום "הטרדה". נשאלת עתה השאלה: האם מתקבל על הדעת, שאם מסתפק החוקר באיומים בלבד שיבצע מעשה כזה ומשיג את המסמך בדרך זו, אזי יחול סעיף 32 של חוק הפרטיות על המקרה, והמסמך ייפסל כראיה, ואילו אם הוא מממש את האיום ומחדיר את מי המלח לתוך גופו של הקורבן ומגלה על ידי כך את תוכן קיבתו, אזי אין הדבר נחשב כהטרדה וסעיף 32 לא יחול על המקרה; משמע שהמסמך יהיה כשר וקביל כראיה? אין להשלים עם תוצאה בלתי סבירה כזו.

השופט בך פסק⁹:

"המעשה שנעשה כאן על ידי החוקרים הצבאיים בוצע לשם ביצוע חקירה פלילית. לא נטען על ידי איש שהפעולה נעשתה כביכול מתוך דאגה לבריאותו של העציר, אלא היה ניסיון להשיג כנגד העציר ראיות אשר תאפשרנה את העמדתו לדין."

סיכומו של הדיון

כאמור, בית המשפט העליון פסק, בדיון הנוסף, ברוב קולות, שחוק הגנת הפרטיות אינו חל על הפרשה הנדונה.

מראי מקומות

1. כג"צ 249/82. פ"ד לד' 393(2).
2. כג"צ 391.373.370.355/79. קטלן ואח' נגד שירות בתי הסוהר ואח', פ"ד לד' 294(3).
3. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 837(3).
4. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 848(3).
5. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 849(3).
6. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 856(3).
7. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 861(3).
8. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 866(3).
9. ד"נ 9/83 פ"ד מב' 869(3).



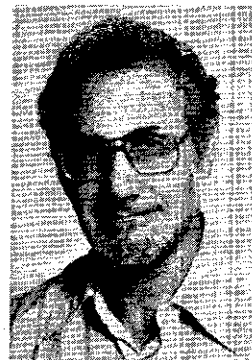
אתיקה רפואית

הועדה לקביעת כללים על "זכות האדם לגופו"

(ועדת משנה של

החברה הישראלית לאתיקה רפואית)

ד"ר רם ישי



הדילמות העקרויות שהתעוררו במרוצת הדיונים

- העימות בין חובת הרופא לדאג לטובת החולה כפי שהדבר נראה לרופא, לבין חובתו כאדם לכבד את חרותו של החולה.
 - איך להבטיח שהסכמת החולה תהיה אכן הסכמה מדעת; האם החולה נמצא במצב שהוא מסוגל להבין את הסבריו של הרופא, האם הוא תופס את משמעות הסכמתו.
 - האם חובת הרופא להסביר פירושה פריסת כל האפשרויות, שכיחות כנדירות; האם אין בכך כדי להכניס את החולה לחרדה מיותרת כאשר מביאים בפניו את הסכנות העשויות לנבוע מכל זריקה ומתן תרופה.
 - האם על הרופא לידע חולה המבקש מידע, ולהצטמצם לתחום זה, או שמא על הרופא ליזום את בקשת המידע, האם הרופא הוא שיקבע מהו מידע רלבנטי.
 - האם הגדרתו של חולה כבשיר, פירושה שהוא כשיר לקבל כל החלטה, או שמא מידת הכשירות הנדרשת חיבת להיות יחסית לרצינות ההחלטה ולסכנה הצפויה.
 - מה בין זכות החולה לסרב טיפול לבין זכותו לקבל סוג מסוים של טיפול.
 - האם רשאי הרופא להסתלק מן הטיפול בחולה כאשר החולה מסרב לקבל את דעתו ודוחה את הטיפול שהוא מציע.
 - האם קיימת מציאות ישראלית מיוחדת, על רקע ההלכה היהודית והחוק הישראלי.
- עד לתקופה האחרונה התבסס הקשר בין רופא לחולה על העקרון שהרופא בעל הידע והרצון לעזור – קובע, על פי שיקול דעתו, את הטיפול בחולה. חולה שפונה לעזרה נווון ברופא אמון מלא ומוסר את גופו לידי הרופא, ללא ערעור.
- במרוצת השנים חלו מספר התפתחויות:
- החולה רכש ידע בתחום הרפואה, כשם שהוא יודע היום יותר בכל שטחי החיים.
 - במקביל השתרשה הדעה כי ההתפתחות המתמדת של הרפואה מטילה ספק בערכן של שיטת רפוי שנחשבו אך אתמול לבטוחות וליעילות באופן מוחלט.
 - חוזרת תפיסת עולם כי האדם ארון לגורלו ובעל זכות להחליט בכל הנוגע לו.
- על רקע זה, נראית מובנת מאליה הדרישה שלא יבצע הרופא כל פעולה בגופו של חולה מבלי לקבל את הסכמתו. כדי שהסכמה זו תהיה בת תוקף, על החולה לדעת את מצבו, להבין את משמעות הטיפול, סיכוייו וסיכונים, ולדעת על אפשרויות אחרות של טיפול כדי שיוכל לבחור. הדבר מצא את ביטוי בחוק, אך ענין הועדה לא היה לדון במצב המשפטי אלא בהתנהגות הרופא שנדרש לשתף את החולה בהחלטה בהיות החולה אדם שיש לשמור על כבודו וחרותו.
- הועדה לא התייחסה במיוחד למצבים של אדם שאינו כשיר לקבל החלטה, שאינו מסוגל לבטא את עצמו ומצבים אלה ידרשו דיון מיוחד. הועדה בקשה לקבע כללים המתחייבים לאדם בוגר וכשיר להחליט.

הועדה התייחסה לשאלת הבעלות של אדם על גופו. באופן כללי, חרותו של אדם מוגבלת כאשר הוא עלול לפגוע בזולת. על פי ההלכה היהודית, המגבלה אינה רק בפגיעה בזולת אלא גם בפגיעה בו בעצמו. מכאן חובת הרופא לנקוט אמצעים למנוע מאדם לקבל החלטה המסכנת את חייו.

המלצות

1. ללא קשר עם המצב המשפטי, הצורך לקבל מן החולה הסכמה מדעת הוא צו אתי.
2. ההסכמה תופסת מבחינה אתית, אם היא מבוססת על שיתוף בקבלת ההחלטה, עם ביבוד הדדי, ולא פריסה טכנית של פרטי ההבחנה והטיפול.
3. אין להתנות את הצורך בהסכמה מדעת, בהיות החולה בעל השכלה, תרבות או מודעות. אין, המדובר במותרות לציבור מועדף, אלא כלל; וכלל זה צריך להיות מופעל בצורה גמישה המבטיחה מירב ההבנה ויכולת ההחלטה מצד החולה.
4. החלטת החולה לקבל או לדחות פעולה רפואית תלויה בערכים האישיים ובמטרותיו בחיים. המגבלות לבחירת החולה הן:
 - אין על הרופא חובה להענות לתביעת החולה לבצע פעולה הנוגדת התנהגות סבירה או אמונה דתית או הכרה מוסרית, או המנוגדת להכרתו המקצועית של הרופא.
 - אם הוכח שהחולה אינו כשיר. חזקה על האזרח שהוא כשיר כל עוד לא הוכח אחרת; אין בעצם

היות החולה אסיר, חולה בנפשו או מוגבל מכל סיבה אחרת, כדי למנוע ממנו את הזכות להחליט בנעשה בגופו.

5. אין למנוע מידע מן החולה אלא:
 - אם החולה עצמו מבקש זאת, במפגין או במשתמע.
 - אם עצם הגילוי עלול לגרום נזק ברור לחולה.
6. כללים אלה חלים לא רק במסגרת הקשר הישיר רופא-חולה אלא גם במוסדות ובבתי-חולים. רצוי לקבוע בכל מוסד רשות אחראית להפעלת זכות זו.
7. יש לאפשר לחולה קבלת מידע על מהלך מחלתו – ולא רק בעת קבלתו לטיפול. יש לעודד אותו להפעיל זכות זו.
8. יש לפנות לבתי-ספר לרפואה כדי שיחנכו את הסגל ואת התלמידים למילוי תפקידים אלה.
9. יש לשאוף לשיתוף פעולה מירבי עם משפחת החולה, אלא אם החולה מתנגד לכך.
10. במקרה שהחולה אינו מסוגל לקבוע בעצמו, יש לפעול בדרך שהחולה היה נוקט אילו יכול לבטא את רצונו. כאשר ניתן הדבר, יש לקבל את ההחלטה מקרובים האמורים לפעול לטובת החולה, תוך סייגים ומגבלות.
11. במקרים כאלה, יש לשאוף לשיתוף פעולה בין המשפחות לבין אנשי המקצוע, על-ידי הפעלת ועדות לאתיקה המורכבות מאנשי מקצוע ונציגים אחרים.
12. פניה לבית-משפט תיעשה רק אם גורמים אלה אינם מסוגלים להגיע להסכמה. בתי המשפט והמחוקק צריכים להיות זהירים ביותר בנכונותם להתערב במקרים אלה, בשל אי-הודאות והרגישות של הנושא.



על רצון החולה למות

א. מותה של בטי רייט

ביום 6.5.1987 אובחנה מחלת סרטן-הריאות אצל הגב' בטי רייט; ששה שבועות לאחר מכן, ביום 18.6.87, נפטרה.

מיד לאחר האיבחון ניתקה בטי כל קשר עם סביבתה ומשפחתה, היא נשכבה במיטת חוליה ולא קמה יותר. גב' רייט פעלה בהכרה ובצלילות הדעת, כשהיא דבקה בשני עקרונות:

ראשית, היא גמרה אומר בנפשה שלא למות בהדרגה, לאורך תקופה, תוך הדרדרות גופנית ונפשית, כשהיא סובלת כאבים ומאבדת שליטה על עצמה ומצבה.

שנית, היא לא היתה מוכנה שמחלה מתמשכת וטיפול יקר ירוקנו את משאביה הכספיים, ברצותה להוריש רכוש לילדיה.

בנוסף, נשאה בטי בזכרונה את פרשת גסיסתו של בעלה. בשנת 1981 לקה הבעל בסרטן-הריאות, ומצבו החמיר והדרדר במשך חודשים ארוכים. רופא המשפחה הבטיח כי בבוא העת יתן לחולה תרופה נרקוטית, להקל על כאביו. בהתקרב קיצו סבל האיש קשיי נשימה וכאבים, אלא שאז חזר בו הרופא מהבטחתו בטענה שמתן התרופה יביא להתמכרותו של החולה לסם וכן כי ידי הרופא כבולות.

כאשר אובחנה המחלה אצל בטי, היא קיימה שיחה ארוכה עם בתה קנדי. האם היתה נכונה לקבל טיפול סימפטומטי בהקרנות, אך לא לעבור טיפול כימותראפי ריפויי, בהתחשב בפרוגנוזה הגרועה. הרופא המטפל הסכים לאמץ את גישת החולה, והבטיח לדאוג בבוא העת לצמצום הסבל ככל האפשר.

כחודש לאחר האבחון חלה הדרדרות במצבה של בטי, והיא החלה לסבול מבלבול והזיות. צילום C.T. גילה שלוחות סרטן במוח. הרופא המטפל הודיע לבת קנדי על כוונתו לבצע הקרנות במוח וזו הסכימה מיד. כסמוך לאחר מכן נועצה קנדי בבעלה – רופא במקצועו – והוא תהה: "האם את ואימך באמת חפצות בכך?" והיא התעשתה והשיבה: "ברור שאיננו רוצות בכך!".

הבעל הזדרז לטלפן לרופא המטפל ואמר לו כי נוכח המידע החדש, ובהאמינו שבטי היתה מבקשת זאת, הוא ואשתו קנדי מציעים שלא לבצע הקרנה במוח, ואף להפסיק את הקרנות הריאות. הרופא הסכים ואף הודה: "זה בדיוק מה שהייתי רוצה שיעשה בי בנסיבות דומות".

מצבה של בטי הורע, והיא שקעה יותר ויותר בתרדמה ובמצבי בלבול והזיות. בליל ה-16.6.87 הסכים הרופא בהמלצתו של בעל בתה שהוא, כאמור גם כן רופא, להגביר את מנות המורפין לחולה. ביום ה-17.6.87 התלוננה בטי על כאבים בחזה, ולמחרת נפטרה ללא סבל, מדלקת הריאות שהתפתחה בה, ושאובחנה בנתיחה לאחר המוות.

בעל בתה של בטי, ד"ר רונלד קרנפורד, נויורולוג ממיניאפוליס, לא ניהל יומן במהלך מחלתה של בטי. לאחר פטירתה הוא סבר שלקח הטיפול בה והתייחסות אליה הם בעלי חשיבות, שכן רבים החולים המצויים במצבים דומים (בארה"ב כ-150 אלף מדי שנה). ארבעה חודשים לאחר הפטירה, הוא פנה אל אשתו, באחד הערבים, ואמר לה: "הנחתי לך בסלון שי מיוחד, יקר". היה זה דו"ח מפורט, סיפור קץ-חייה של בטי רייט, כפי שנצפה וסופר על ידי ד"ר קרנפורד, ואשר שימש יסוד לדיון מעמיק של אנשי המקצוע¹.



ב. הוראה של חולה

קשה או בלתי אפשרי לאדם לצפות מראש אינטרסים במצבי בריאות לקוייה מאד.

יש החולקים על כך שאוטונומיה אישית חייבת לכלול את הזכות לקבוע את העתיד באמצעות הוראה בעבר. ציות להוראה כזו עלול לגרום למות החולה, אף שלאמיתו של דבר הוא היה עשוי להמשיך ולחיות במצבו הקשה.

בקורת נמתחה על פסיקי הרין הבאים⁴:

במשפט ספרינג⁵ עתר בית המשפט לבקשת המשפחה להימנע מטיפול בחולה סנילי באמצעות דיאליזה, נוכח טענת המשפחה שאילו היה החולה כשיר היה מסרב לטיפול זה. החולה שהיה בהכרה אכן התנגד מדי פעם לקבלת הטיפול. הבקורת שנמתחה על החלטת בית המשפט נבעה מהשיקול, שמא היה החולה הבלתי כשיר נהנה מהמשך החיים חרף אי הנוחות שבטיפול בדיאליזה.

במשפט הייר⁶ נדון ענינה של חולה בת 92, בלתי כשירה אך לא במצב סופני, שנוקדה להזנה מלאכותית. מדי פעם שלפה החולה את הצינורית מפיה והתנגדה להחזרתה. בית המשפט נמנע מלהורות על ביצוע ניתוח בחולה לשם התקנת הצינורית בגופה. בית המשפט פירש את התנהגות הזקנה כעתירה לפרטיות ולכיבוד רצונה, ומה גם שהמדובר היה בחולה קשה, שלא היה בחיים להציע לה רבות. הבקורת שנמתחה על ההחלטה הצביעה על כך שגישה והשקפה של בני אדם בריאים יוחסה לחולה בלתי כשירה.

שלישית, בני אדם בריאים והוראות מראש אינם עשויים לצפות מראש כל מצב עתידי, וההנחה בדבר עיקביות בחיי אדם והחלטותיו אינה מציאותית. הבחירה תלויה במצבו של האדם, ולא רק באופיו ובצרכיו. בני אדם עשויים להסתגל למצבם הכרוני, ולמצוא סיפוק בפעילויות שונות.

ולבסוף, המכשול הגדול ביותר נובע מן הקושי הכרוך בפרשנות של הוראת החולה, אם משום שההוראה אינה מתייחסת ישירות או בכלל למקרה הנדון, אם משום אי בהירות לשון ההוראה ובעיקר נוכח אי כשירותו של נותן ההוראה ובעיקר נוכח אי כשירותו של נותן ההוראה להבהיר הוראתו במצבו הנוכחי.

בטי רייט, לדוגמא, חזתה מצבו של בעלה, אך לא חזתה מראש את התפתחות הגרורות במוחה, כך שהיה צורך לפרש הוראתה הקודמת לגבי ארוע שלא נצפה על ידה⁸.

ציילדרס הציע לדיון את המקרה הבא⁹:

מורה בת 55 הובאה למחלקה לטיפול נמרץ בשל זלקת ריאות. המורה סבלה מזה 20 שנה מסקלרוזיס, לא היתה במיטב כשירותה, ולדעת הסגל סבלה מסינדרום מוחי כלשהו.

הוראת החולה, לגבי מה שיעשה בו בשלב מתקדם של מחלתו בעתיד, יכול שתהיה ספציפית, על ידי קביעת סטנדרט או קריטריון, ויכול שתהיה על ידי מינויו של בא-כוח.

סוגיית הסמכות של החולה ליתן הוראה כזו, וחובת הרופא לכבדה, מעוררת שאלות משפטיות ואתיות².

כמה שיקולים תומכים בתשובה חיובית: כיבוד האוטונומיה האישית של החולה; הגנה על חולה בלתי כשיר מפני התערבות רפואית נלהבת מדי; הנוחיות להסתמך על רצון החולה בעבר, מאשר לחקור את ערך חייו בהווה.

פרופ' ציילדרס מדגים את חשיבות ההוראה³: חולה בן 82, אשר לפני 15 שנים נותח במעי ובשלפוחית השתן בשל סרטן, מסרב לעבור בדיקה תקופתית של קולונסקופיה. הרופא המטפל מבהיר לחולה שהוא עלול להימצא בעתיד באחד משלושת המצבים הבאים:

אבדן הכרה ללא סיכוי רב לשיקום, או מצב מתמשך של "צמח", או מצב של פגיעה מוחית חמורה, כמו בעקבות מחלת אלצהיימר. החולה נשאל על עמדתו לגבי טיפול החייתי או הזנה מלאכותית והוא מצהיר שהוא מסרב לקבל טיפול כזה בכל אחד מן המצבים הללו ומבקש למות לפני שיגיע לשלב של כאב בלתי נסבל. במצבו הנוכחי מוכן החולה לקבל טיפול רפואי, אך לא לעבור הליך מניעה חיריתי, כקולונסקופיה. ציילדרס מציין שהבעת רצון כזו מצד החולה מבהירה לרופא את שעליו לעשות בעתיד.

ברם, ניתן להצביע על כמה וכמה שיקולי נגד:

ראשית כל, ניתן להטיל ספק בגישה לפיה יש לטפל בחולים בלתי-כשירים כבעלי אוטונומיה, והאם אין הבחירה רלבנטית מקום שנעדר הכושר לבחור.

שנית, הוראה או הבהרה קודמת אינה מצביעה בהכרח על האינטרס בהווה. איכות החיים של האדם הכשיר מורכבת מעבודתו, משפחתו, ידידיו ותחביביו. עבורו – רבה החשיבות של עצמאותו, זכותו להחליט על עצמו, שלמותו הגופנית ופרטיותו. בהעדר המרכיבים האלה הוא עשוי לסרב לטיפול החייתי.

האינטרסים של החולה הבלתי כשיר שונים, ככל שכשירותו הגופנית והנפשית קטנה יותר. מה שהיה חשוב לו כשהיה בריא אינו חשוב עתה, ודברים שנראו לו קודם כטפלים עשויים לקבל משמעות רבה. כך, קיום שנראה לו כבלתי מתקבל בעבר, עשוי להיראות כבעל ערך בהווה.



הסגל התעתד לבצע ניתוח בגרון החולה, אולם נשקפה בניתוח זה סכנה לפגיעה במיתרי הקול. המורה נזקקה לכושר הדיבור בעבודתה וליצירת הקשר עם זולתה. בשעתו הצהירה המורה לפני רופאה שהיתה מעדיפה למות אם כושר הדיבור יישלל ממנה. אחותה של המורה הציגה בבית החולים את צוואת החיים של החולה, בדבר התנגדותה להחייאה מלאכותית אם ייבצר ממנה לחיות חיים מועילים. האחות פירשה מונח זה ככולל את היכולת לקיים יחסים משמעותיים עם זולתה באמצעות קומוניקציה וורבלית. האם בית המשפט היה מצווה על ביצוע הניתוח בחולה, לו היה נשקף לה מוות במקרה של אי ביצועו?

הקושי הנעוץ בגישה זו הוא, כמובן, באפשרות המוגבלת של השגת מידע אמין לגבי האינטרס של החולה. פרשנים שונים עלולים לפרש בדרכים שונות את אינטרס החולה, ויש מהם שישליכו ערכיהם עליו¹².

טעם אחר להתנגדות נובע מכך שזכות הבחירה האוטונומית של אדם נשללת ממנו אם צוואת החיים שלו תלויה בנסיבות ובשיקולים של זולתו¹³. יש המבכרים את רצון החולה, כפי שנתן לו ביטוי בעבר, אל אם כן יוביח הצוות המטפל שההכרעה אכן פוגעת באינטרס של המטופל.

ד. המעמד של בני המשפחה

מקובל לשותף את בני המשפחה בקבלת ההחלטות לגבי החולה הבלתי כשיר. ההנחה היא שבני המשפחה אוהבים את החולה, מעוניינים בטובתו, יודעים את רצונותיו בעבר, יש להם האינטואיציה לדעת מה היה רוצה בהווה ופועלים לקידום האינטרסים שלו.

אולם ניתן להצביע על כמה וכמה השגות וקשיים. ראשית כל, בני המשפחה עשויים ליהנות או עלולים להיפגע יותר מכל אדם זולתם מן ההחלטות. שנית, האינטרסים והרגשות של בני המשפחה יכולים לנגוד את טובת החולה. כך, למשל, בן משפחה המתעייף מן הטיפול הממושך והקשה בחולה יכול לרצות, ולא רק באופן בלתי מודע, בסיום הטיפול. ריגשי אשמה עלולים להניע בן משפחה להחליט על טיפול יתר. ושלישית, לעתים חסרה לבני משפחה היכולת להגיע לכלל החלטה, או לכלל החלטה סבירה, או ליתן דעתם להשקפה שאינה תואמת את עמדתם.

סוגיה נפרדת היא ההגדרה או המסגרת של המשפחה. שאלה זו עלתה, למשל, כאשר נדונה מעורבותו של ידד החולה ההומוסקסואל.

ה. תפקיד הרופא

במקרה של בטי רייט פעלו רופאיה, לעיתים, כטכנאים, כשנמנעו מלהפעיל את שיקול דעתם הם. טענות אתיות או משפטיות עלולות לעלות נגד רופא בשל אי השימוש בשיקול הדעת המקצועי.

מכלול התפקידים שרופא חייב בהם כולל את הכנת החולה השרוי עדיין בהכרה, לקראת מצבי אי כשירות; הושטת עזרה ריגשית לחולה ולבני משפחתו; מתן טיפול תומך ומרגיע לחולה. יחד עם זאת אמור הרופא לשקוד על

במקרים דומים, התקשו לפרש הוראות קודמות של חולים: במשפט של מרי אוקונר¹⁰ דן בית המשפט לערעורים של ניריורק בשאלה של מתן הזנה מלאכותית לחולה בת 77 שסבלה מדמנציה. ג' אוקונר לא היתה מסוגלת לבלוע כל מזון. החולה היתה מסוגלת לעיתים להשיב לשאלות פשוטות. בהודמנות של אישפוז קודם בשל התקף לב הצהירה שלא תסכים לעולם להתערבות של הארכת חיים בכל צורה. במקרה הנוכחי פסק בית המשפט שהראיה על רצון זה של החולה לא היתה "ברורה ומשכנעת" שכן היא לא התייחסה באופן ישיר להזנה באמצעות צינורית, או למה שייעשה בה אם יחול שיפור במצבה, או מה תהא גישה אם היא תסבול מרעב או מצמא.

הלכה דומה נפסקה במשפט איבנס¹¹. אדם הורה שלא ליתן לו טיפול החייאה אם יחלה בעתיד במחלה אשר ממנה לא ניתן יהיה לצפות לשיבה לחיים בעלי איכות משמעותית. לימים חלה באיידס, וכשאובחנה דלקת במוחו ביקש בא כוחו שלא ליתן לו תרופה אנטיביוטית. בית המשפט פסק שהוראת החולה לא היתה ברורה די צרכה, והסמך את הסגל הרפואי ליתן אנטיביוטיקה לחולה.

ג. מבחן "מיטב האינטרס" של החולה

דרסר, רוברטסון² ואחרים מתנגדים להכפפת הטיפול בחולה הבלתי כשיר להוראה או הצהרה שניתנו על ידו בעבר. כמבחן חילופי הם מציעים את קריטריון האינטרס הנוכחי של החולה, היינו, האם הטיפול או חוסר הטיפול משרת את האינטרס של החולה במצבו הנוכחי. מבחן זה מחייב הערכה שיטתית של אינטרס החולה בהווה, להבדיל מאינטרס של אדם כשיר בהווה. שאלה חשובה הטעונה בדיקה היא, האם חולה שאינו מסוגל ליהנות מאיכות חיים נורמליים, יכול – עדיין – לחוות קיום העולה בטיבו על חוסר קיום, על מוות.



2. ר' דרסר וג' רוברטסון, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE, ע' 234.
3. ג' ציילדרס, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE, ע' 277.
4. דרסר ורוברטסון, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE.
5. IN RE SPRING, 380 Mass. 629, 405 N.E. 2d 115 (1980).
6. IN RE HIER. 18 Mass. APP. 200, 464 N.E. 2d 959, APP. denied, 392 Mass. 1102, 465 N.E. 2d 261 (1964).
7. ר' לו, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE, ע' 214.
8. לו, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE.
9. ג' ציילדרס, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE.
10. IN THE MATTER OF MARY O'CONNER, 27 NY 2 d 517 (1988).
11. EVANS V. BELLEVUE HOSPITAL (N.Y.L.J. 28/7/87. P.11).
12. לו, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE.
13. ב' רודן, LAW, MEDICINE & HEALTH CARE, ע' 266.

כיבוד האינדיבידואליות של החולה, ועל התאמת הטיפול המיוחד והמתאים לכל חולה.

בסיכומי של דיון נראה כי יש טעם ומקום להכרה בזכות החולה הסופני למות. אולם אין בשמירה על כלל זה משום השתחררות מן האחריות לחיי החולה. היפוכו של דבר, כל עוד מדובר בחולה בלתי כשיר. נטול הכרה, שומה על הרופא לראות עצמו ולפעול כמי שמופקד על בריאות החולה וחיי, רווחתו והאינטרסים שלו.

מראי מקומות

1. LAW, MEDICINE & HEALTH CARE, vol, 17, n. 3, fall 1989 pp. 205-282.



נחא בויפקי
90

רפואה ומשפט



פסיכיאטריה ומשפט

ילדים בין כסאות החוק

דר' שולמית בלנק
פרופ' אבנר אליצור

חוות דעת, לבין עבודתנו כמטפלים. לבעיה זו אתייחס מאוחר יותר.

כיצד נקבעת המסוגלות ההורית?

משפט שלמה הוא כנראה המקרה הראשון בהיסטוריה היהודית בו נבחנה המסוגלות ההורית, בעזר לפתרון סכסוך משמורת על ילד. המלך חרץ את הדין לפי עקרון העל של טובת הילד וקבע כי האשה, שטובת הילד בלבד לנגד עיניה, היא האם האמיתית. נאמר שם שחכמת אלוהים שרתה על שלמה והיא שהורתה לו כיצד לפסוק דין צדק ואמת. ללמדך, שקביעת מסוגלות הורית עוסקת בדיני נפשות ורק בעזרת אותה סגולה של הבנה מיוחדת מהסוג של "חכמה אלוהית" ניתן לרופאים, לפסיכולוגים, ולעובדים הסוציאליים לפתור בעיות מסוג זה.

באשר לשופטים ה"חכמה האלוהית" היא אותו שיקול הדעת שהם מפעילים, שמעבר לכל עקרונות העל והחזקות למיניהן, ומעבר לכל התסקירים, המבחנים הפסיכולוגיים, וחוות הדעת המלומדות, היא שמדריכה אותם בנפתולי המסוגלות ההורית, לפסוק לטובת הילד.

מהם העקרונות המנחים את שופטי ישראל בבואם לחרוץ דיני משמורת ילדים, נזקקות ואימוץ, והיכן הם נעזרים בחוות הדעת שלנו לגבי המסוגלות ההורית? העקרון העומד מעל לכל השיקולים והחזקות הוא כאמור עקרון טובת הילד וזכותו. ההורים זכאים לתבוע החזקת ילדם לא מכח עצמם אלא מכוח הילד, שזכותו כי יוחזק אצל ההורה המתאים ביותר שיבטיח את טובתו. וכבר נאמר "בזכות של הבת והבן דברו ולא בזכותם של האם

עבודה זו תתרכז בסוגיה של המסוגלות ההורית ותתייחס לפרובלמטיקה של החוקים העוסקים במעמד האישי של קטינים: דיני משמורת ילדים, חוק הנוער, חוק האימוץ וחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

שאלת המסוגלות ההורית עולה בבתי המשפט במקרים של צורך בהחלטה לגבי משמורת ילדים, נזקקות ואימוץ. במקרים בעיתיים פונים השופטים למומחים פסיכיאטרים, פסיכולוגים ועובדים סוציאליים בבקשה להגיש חוות דעת לגבי המסוגלות ההורית של המתדיינים.

שלוש רשויות משפטיות שונות עלולות להיות מעורבות במקרים אלה ופעמים רבות ענינו של הילד מובא לשלושתן. נניח, לצורך הדיון, כי בית דין רבני מחליט לגבי מקום המשמורת של קטין, וההורה שאינו משמורן, אינו מרוצה מהחינוך הניתן לילדו. ההורה יכול לפנות לבית המשפט המחוזי ולבקש בדיון בענין זה לערער על החלטת בית הדין הרבני.

אם ההורה המשמורן מזניח את ילדו, ניתן לפנות לבית המשפט לנוער ולבקש להכריז על הקטין כנזקק. אם כל האמצעים להגן על הקטין נכשלים, אפשר להביא את ענינו בפני בית המשפט המחוזי במטרה להכריז עליו כבר אימוץ. שלוש רשויות משפטיות שונות, שופטים שונים, הוות דעת שונות המוגשות לבתי-הדין השונים – כולם מכריעים את גורלו של ילד בדרמה זו. אנו, הפסיכיאטרים, משתמשים בכלים הדיאגנוסטיים שלנו, למתן הערכה קלינית, ולעיתים אף מבקשים מבחנים פסיכו-דיאגנוסטיים להשלמת התמונה. במקרים מסויימים, אנו מחליטים לטפל בילד ובמשפחתו במאמץ לשפר את המסוגלות ההורית ולהפחית למינימום את הנזק הנגרם לילד. בנקודה זו עלולים להיווצר ניגודים בין תפקידנו כמומחים וכותבי



והאב".⁶ קיימות מספר חזקות במשפט, שנסיון השנים הוכיח, כי הן פועלות לטובת הילד.

עריפות להורים טבעיים

בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות סעיפים 17, 15, 14 נאמר כי "ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים".³

מובן מכך, כי ההורים הטבעיים אינם עומדים בתחרות עם זרים בכל הנוגע להורותם. ההנחה היא כי טובת הילד דורשת שהחברה והילד עצמו יראו בהורים הטבעיים את האנשים המתאימים והמוכשרים ביותר לדאוג לענייני וזכותם למשמורת ילדיהם עדיפה. הם אינם עומדים בתחרות שווה עם גורמים חיצוניים ואין הם צריכים להוכיח כי אישיותם, או התנאים הפיסיים והרוחניים שהם מסוגלים להעניק לילדיהם, עדיפים על פני אלה שגורם זה מסוגל להציע.^{8,71}

לאור חזקה זו, אזכיר את רשימת ההנחיות שמציע השופט פורת להערכת המסוגלות ההורית בחוות הדעת המקצועיות, המתייחסות להורות טובה.

השופט מתייחס ליכולת לספק צרכים פיסיים הולמים; מסוגלות לתכנן סדר יום; מסוגלות לסיפוק צרכים נפשיים כמו קביעות, יציבות, שייכות, המשכיות, ואהבה; מסוגלות להבין את הצרכים הנפרדים המשתנים של הילד והעדפת צרכי הילד על צרכי ההורה; יציבות בהתנהגות ההורה; מסוגלות לפרידה; מסוגלות להעניק לילד ערכים תרבותיים, חברתיים ומוסריים; מסוגלות להצבת גבולות לילד, מסוגלות לתיקון נזקים וחשכים והתאמה להיות דמות הורית מספקת להפנמה חיובית של ערכים ודמויות אצל הילד.

התכונות ההוריות המפורטות לעיל נראות כלקוחות מתאור של הורים אידיאליים. ואילו ההורים שעליהם אנו נותנים חוות דעת, לא תמיד מתאימים לקריטריונים אלה. וכי היעדר תכונות אלו – רובן או חלקן – פוסל הורים טבעיים מלהיות הורים? לא לפי חזקת ההורים הטבעיים ולא לפי רוח חוק הנוער טיפול השגחה וחוק האימוץ שנזכר להלן.^{19, 20} תמיד ניתן למצוא הורים חלופיים שיהיו טובים מן ההורים הטבעיים, עשירים מהם, ערכיים מהם, תרבותיים מהם, עקביים מהם וחיוביים מהם. ובכל זאת, אין החוק ממליץ על הורים חלופיים, אלא אם כן הוכח כי ההורים הטבעיים אינם מסוגלים להעניק לילדיהם את התנאים ההכרחיים לבריאותם הגופנית, הנפשית והרוחנית. אזי נשמת הבסיס לזכותם של ההורים לגדל את ילדיהם בעצמם, משום שזכות ההורים כפופה ומשועבדת

לזכות הילדים לגדול ולהתפתח.³¹ המחוקק נתן ביטוי לכך בסעיף 13¹⁹ לחוק האימוץ שיזכר להלן והמפרט עילות לאימוץ.

חזקת הגיל הרך

בסעיף 25 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, באה לידי ביטוי מפורש כוונת המחוקק, כי מבחן טובת הילד יונחה ע"י עקרון הגיל הרך, כאמור בחוק "ובלבד שילדים עד גיל 6 יהיו אצל אמם אם אין נסיבות מיוחדות להורות אחרת".

אפשר לסתור חזקה זו אם יוכח לבית המשפט שטובת הילד מחייבת להעדיף דווקא את האב למרות גילו הרך של הילד.¹⁰

שיקולים הקשורים במין הילד

במשפט העברי מעדיפים למסור את הבת למשמורת אמה גם לאחר גיל 6 כנאמר "בת אצל אמה לעולם".¹¹ למרות שהכלל המנחה של מתן עדיפות למקום המשמורת על פי מין הילד מוכר במשפט העברי בלבד, הוא מופעל כקריטריון עזר לקביעת טובת הילד גם בבית המשפט המחוזי. בכל זאת, כשהדיון בענינו של הקטין מובא בפני רשות אורזית ורשות דתית גם יחד, הן עלולות לפסוק פסיקות סותרות לגבי החזקתו.

שיקולים הקשורים במצב ההורים, בהתנהגותם ובאורח חייהם

למידע אודות מצבם הגופני, הנפשי או הכלכלי של ההורים, אורח חייהם והתנהגותם המוסרית יש משקל רב בהחלטות בית המשפט.¹² זאת, למרות שחוק האפוטרופסות, שנחקק ברוח חזקת ההורים הטבעיים, אינו כולל רשימת שיקולים על פיהם ישקול בית המשפט את טובת הילד. אך כאשר הדברים נוגעים בגבול המסוגלות ההורית, כאשר קיימת מחלה גופנית או נפשית העלולה לפגוע בכושרו של ההורה למלא את תפקידיו כלפי הקטין ולחשוף אותו לסיכונים שמן הראוי למונעם מראש, בית המשפט מתחשב בכך בהחלטותיו. רוב הלבטים מתעוררים במקרים בהם פוקד המשבר הנפשי את האם, אשר על פי חזקת ההורה הטבעי, חזקת הגיל הרך ומין הילד היתה צפויה לקבל את הילד לחזקתה. במקרים אלה יש משקל רב לחוות דעתם של מומחים למיניהם. בית המשפט נדרש להכריע על סנך הראיות וחוות הדעת, אם מדובר בסיכון

שאינן לחשוף את הקטינים אליו, או שמא מדובר במשבר קצר וחולף, שאינו שולל מן האם את היכולת לגדל את ילדיה ולהעניק להם תנאים יציבים ובריאים⁹. בהכנת חוות הדעת, רבים הלבטים וגדול הקושי של ניבוי וחזוי לעתיד. חיי היומיום לאורך זמן הם המבחן האמיתי לטובת הילד, אך במציאות נדרשת מאיתנו תשובה חותכת וחד-משמעית בעת המשפט. ואם במצב של נזקקות – שבו מדובר בניתוק זמני של הקשר בין הילד להוריו – קשה לתת תשובה חד-משמעית, הרי קשה שבעתיים לתת תשובה כזו במקרה של אימוץ, שכן במקרה של אימוץ יש בכוחה של חוות דעת לנתק אחת ולתמיד את הקשר בין הילד להוריו הטבעיים¹⁴.

רצון הילד כשיקול בהכרעת סכסוכי משמורת

ככל שעולה גילו של הילד, כך גוברת ההתחשבות ברצונו, הן בשל כושרו השכלי המשתפר והן משום שאכיפה של צו משמורת בניגוד לרצונו אינה מעשית¹². כל עוד הילד קטן מכדי להביע את רצונו בדרך ורבלית, משתמשים לעיתים בבדיקה קלינית ובמבחנים פסיכולוגיים כדי לחשוף את מחשבותיו, רגשותיו והעדפותיו¹³.

זכויות ההורים לבקר

מהספרות האמריקנית מוכרות דעותיהם הקיצוניות של סולניס, פרויד וגולדשטיין. הם הציעו כי סידורי ביקור יגובשו אך ורק במסגרת הסכמי משמורת רצוניים בין ההורים ללא התערבות בית המשפט. בהיעדר הסכם בין ההורים, הציעו המחברים להשאיר בידי ההורה המשמורן את הזכות לקבוע את היקף הקשר שבין ההורה האחר לבין הילד². בישראל, הקו המנחה את הפסיקה בענין זה הוא עדוד וטיפול הקשר של הילד עם שני הוריו, בהנחה שהדבר יהיה לטובתו⁹.

נרון עתה בפרובלמטיקה של חוק האימוץ. ביחס לחוק הנוער, טיפול והשגחה. הליך האימוץ הוא גורלי ובלתי הפיך¹⁷ ולכן חשוב לוודא מעל לכל ספק שאמנם זהו הפתרון הטוב ביותר לילד.

שוב נזכיר כאן, כי האימוץ לא נועד לאפשר התערבות מופרזת ביחסי הקרבה בין הילד להוריו הטבעיים ואף לא להעניק לו בית חלופי טוב יותר מזה הקיים. ההורים הטבעיים אינם נמצאים בתחרות חופשית עם משפחות מאמצות. רק כאשר הם נכשלים בטיפול צרכיו היסודיים ביותר של הילד, האימוץ הוא הפתרון הרצוי.

חוק הנוער וחוק האימוץ גם יחד אינם תומכים בניתוק הקשר בין ההורים הטבעיים לילד, אך הכרזה של הילד כבר-אימוץ, כלומר על ניתוק סופי ומוחלט בין הילד לבין הוריו הטבעיים קשה שבעתיים מההכרזה על הילד כנוקק, כאשר מדובר רק בניתוק זמני ביניהם.

פקיד הסעד המוסמך על פי החוק לפעול על פי שיקול דעתו המקצועי, להחליט כי הילד נזקק ולהוציאו מהבית ללא הסכמת ההורים ובלבד שיקבל מבית המשפט המחוזי אישור לפעולתו בתוך 7 ימים²⁰. במקרה זה מוקפאות זכויותיו, חובותיו וסמכויותיו של ההורה הטבעי כלפי ילדו הקטין ומוענקות בשלימותן לפקיד הסעד. פקיד הסעד יכול להעביר את הילד למשפחה אומנת, למשפחה מאמצת בכוח או למקום אחר. פקיד הסעד גם יכול בתוקף סמכות חרום להוציא ילד מבית הוריו ולהעבירו למשפחה שנועדה לאמצו. לעומת זאת מונה המחוקק בסעיף 13 לחוק האימוץ רשימה מוגבלת, מחייבת ונוקשה של עילות להכרזה על קטין כבר-אימוץ, כשהוא מדרגים את רמת הוזהירות והריסון הגבוהה שהוא מחיל על פתרון בעיות בדרך זו. העילות המפורטות בסעיף 13 הן כדלקמן:

- (1) אין הורה מוכר, שניתן לברר יחסו לאימוץ הילד, או שמצבו של ההורה אינו מאפשר זאת. (חולה בנפש או בגוף בצורה אנושה).
- (2) ההורים הפקירו את ילדם.
- (3) ההורים אינם ממלאים את חובותיהם הבסיסיות כהורים כלפי ילדם, מנתקים מגע איתו, או מסרבים לקבלו לביתם ללא סיבה סבירה ומוצדקת, וזאת במשך 6 חודשים רצופים.
- (4) כשלון ההורים בתפקודם כלפי ילדם נעוץ באי מסוגלותם הכרונית.

מהי סיבה סבירה ומוצדקת לניתוק הקשר עם הילד ומהי אי מסוגלות כרונית? נפנה לרשימת ההנחיות של השופט פורת, המתייחסת להורות לקויה. השופט מבקש לפרט את הנזקים הפיסיים והנפשיים, שנגרמו לילד עקב היעדר תכונות הוריות מינימליות, לאבחן את הסיבות לקיומה של הורות לקויה כמו פיגור, מחלת נפש וכו', ולהתייחס לאפשרות לשיקום ליקויים אלה וליכולת של הילד להמתין לשיפור המסוגלות ההורית של הוריו. המומחים השונים נעזרים בהנחיות אלו ובאמצעים נוספים, כדי להעריך אם אמנם קיימת אי מסוגלות קבועה.

כשהמשפחה מופנית למרפאה צבורית לשם קבלת חוות דעת של מסוגלות הורית, יש המלצה לטיפול פסיכותרפי, נוצרת סיטואציה שבה המטפל הוא גם זה הכותב את חוות הדעת. במצב זה ההורים עלולים להסתיר את הצדדים האפלים והבעייתיים באישיותם ובכך לפגוע בתהליך הפסיכותרפי.



מתוך הבנת הקריטיות של גורם הזמן בקביעת המצב החוקי של ילדים², חייבת משמורת על ילדים להקבע בצורה עניינית, מהירה וברורה ככל האפשר. במציאות הקיימת בארץ, עוסקות בסוגיה זו רשויות משפטיות שונות המגיעות למסקנות שונות. המעבר מרשות לרשות והמאבק בין הרשויות השונות גורמים לסחבת רבה ולסבל קשה לילדים המעורבים. טובת הילד, שהיא עקרון העל שלאורו אמורים לפסוק את הדין, אינה מושגת.

במצב החוקי הקיים, נוצרת סתירה מסויימת בין חוק הנוער לבין חוק האימוץ. בעוד שהראשון מאפשר ניתוק זמני בין הילד להוריו, כאשר מוכחת נזקקות הילד, הרי כאשר מדובר בניתוק סופי ומוחלט בין ילד להוריו, דורש חוק האימוץ קריטריונים קשוחים מאוד להוכחת קיומה של אי מסוגלות הורית.

יכול להיווצר מצב, שבו הילד מוכרז נזקק ומוצא מבית הוריו למשפחה אחרת, אך יעברו שנים רבות בטרם יקבל הסטאטוס שלו תוקף חוקי באימוץ. באותן שנים יהיה הילד במצב של אי וודאות ופחד מפני העתיד, ועלולות להתפתח אצלו בעיות של שייכות, זהות ורגשות אשם. טובת הילד שוב אינה מושגת.

חוות הדעת המקצועיות שעליהן מסתמך השופט בחריצת הדין עלולות ללקות בחוסר אובייקטיביות, הן נכתבות בידי אנשים בעלי מערכת של אמונות ודעות, השקפות וערכים. אלה עלולות במקרים רבים להתבטא בהערכת המסוגלות ההורית של המתדיינים. לעתים קרובות ניתנות מספר חוות דעת ממומחים שונים לגבי אותו אדם, ופעמים רבות הן סותרות זו את זו. השופטים מתקשים לבחור בין חוות הדעת השונות ודוחים את חריצת הדין.

במקרים בהם לאותו מומחה יש שתי משימות – טיפול במשפחה וכתובת חוות הדעת עליה – אחת מהמשימות עלולה ללקות בחסר.

טובת הילד אינה מושגת.

קביעת המסוגלות ההורית, שהיא קריטית כל כך לגבי חריצת הדין בסכסוכי משמורת, נזקקות ואימוץ, היא משימה קשה ביותר, מההיכרות עם החוק אנו יודעים כי השאלה אינה מיהו ההורה הטוב (להזכירכם, ההורה שהקריטריונים של השופט פורת משרטטים בצורה ברורה את אישיותו), אלא מיהו ההורה הרע, המזיק, הבלתי אפשרי? מיהו ההורה שיש לפסול את הורותו? על שאלות אלה מתקשים המומחים להשיב.

השופטים דוחים שוב ושוב את חריצת הדין, ושוב ושוב טובת הילד – אינה מושגת.

סוגיה בעיתית נוספת היא מידת האובייקטיביות של חוות הדעת כפועל יוצא של המקור המממן אותה. לא מן הנמנע כי חוות הדעת הנכתבת ע"י מומחה פרטי שנשכר ע"י אחד הצדדים לא תהיה אובייקטיבית ולא תהיה משוחררת מנאמנות לצד שהזמין אותה¹⁴.

בלשונו של הלורד הרמן "רופא הינו מייצג בתשלום בעבור האדם המשלם את שכרו".

מינוי צוות מולטידיסציפלינרי ע"י בית המשפט, אמור להתגבר על הבעיה שהזכרתי, אך כדי שחוות הדעת המנוסחת על ידי הצוות תהיה אמנם אובייקטיבית, הוא חייב להיות מיומן, מקצועי, מסור, משוחרר מדעות קדומות ובעיקר בעל חכמה אלוהית כפי שהיתה לשלמה המלך.

ראינו עד כמה מחמיר החוק ומקשה על ניתוק הקשר בין ילד להוריו הטבעיים. המציאות מציירת תמונה שונה.

פקיד הסעד יכול להחליט כי הילד הוא נזקק ולהוציא מבית הוריו. לפקיד הסעד ישנה גם סמכות חרום יחודית למסור ילד למטרות אימוץ למשפחה אומנת או למשפחה מאמצת בכוח בניגוד לרצון ההורים¹⁸. במקרה של נזקקות, החוק מניח כי הניתוק בין הילד להוריו הוא זמני, אך החוק היבש אינו יכול להקיף ולשקף את הדינמיקה המיוחדת של הילד שטבעו לגדול, להתפתח ולהשתנות והזמן הוא קריטי עבורו². כאשר מפעיל פקיד הסעד את הסמכויות המיוחדות שבידו נוצרות עובדות חדשות בשטח ואלה מסוגלות לעקוף את החוק הנוקשה שפירטנו קודם. בתקופת הביניים, בה שוהה הילד במחיצת המשפחה האומנת או המשפחה המאמצת בכוח, צפוי כי ייווצר קשר פסיכולוגי ורגשי שיש להתחשב בו. כל החלטה שלא להכריז על הילד כבר אימוץ משמעותה זעזוע נוסף לילד, בעקבות ניתוק ממשפחה שאלה נקשר ובה החל לראות את משפחתו.

בנסיבות כאלה, כאשר יש עדות חדשה על קליטה טובה בביתה של משפחה אומנת, מתחדדת דילמה חדשה. היש לבחור בניתוק הילד ממשפחתו הטבעית או בניתוק מהמשפחה האומנת שבחיקה מצא בית חם ואולי לראשונה בחייו. ניתוק זה עלול לגרום זעזוע להמשכיות ולקביעות החשובות כל כך להתפתחות הילד².

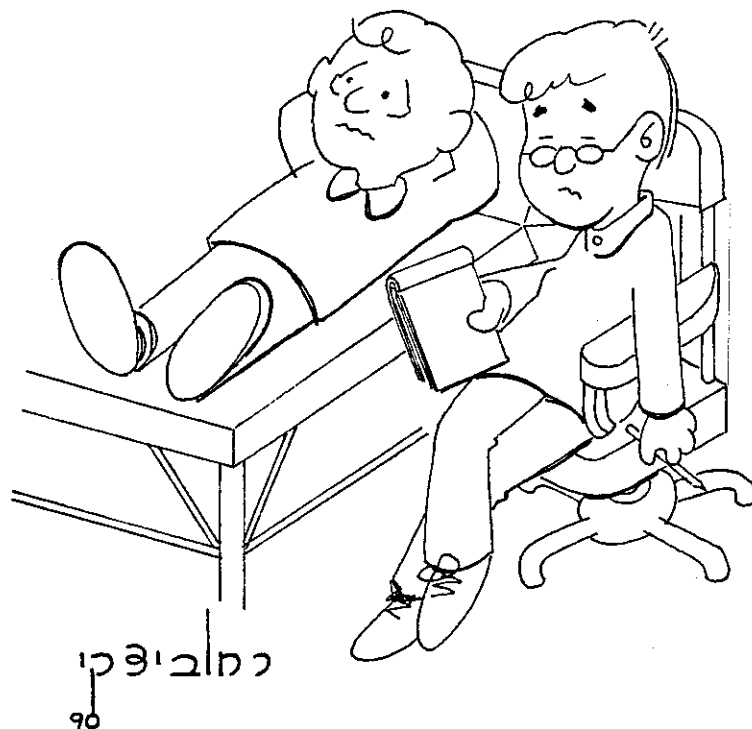
לעתים משהים השופטים את החלטתם על גורל הילד עד שההורים והילד מסיימים טיפול. בפרק זמן זה עלולים לחול שינויים שקשה לחזותם מראש. שוב בגלל הדינמיקה המיוחדת של הילדים, המשתנים במהירות יחסית.

לסיכום נחיד את השאלה – האם במצב החוקי הנוכחי אמנם מושגת טובת הילד? בהקשר לכך, ננסה לגעת בבעייתיות של מספר סוגיות.



ביבליוגרפיה

1. דן שניט; החוק, הפרט ושירותי הרווחה, תשמ"ח.
2. J.G. Goldtein, A. Freud & A.J. Solnit; Beyond the Best Interest of the Child, 1973
3. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב – 1962, סעיפים 17,15,14.
4. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב – 1962, סעיף 25.
5. י. בן-אור: על משמעות המושג "טובת הילד"; הפרקליט, כ"ט (4) (1975) 608.
6. המהרש"ם – תשובות על חלק אבן העזר שאלה קכ"ג.
7. דבר השופט עציוני בע"א 137/66, פלביאטוב נגד פלביאטוב, פ"ד כ(3) 612, עמ' 624.
8. השופטת בן-פורת בע"א 488/77 הנ"ל עמ' 441.
9. א. שאקי – "איפיונים בדיני משמורת קטינים תוך דגש על יישום עקרון טובת הילד". עיוני משפט (1984) 5-35.
10. שו"ת הרדב"ז ח"א, קכ"ג.
11. שו"ת מהרשד"ם, אבן העזר, קכ"ג.
12. א. שאקי: "עיון מחודש בטיבה של זכות ההורים למשמורת ילדיהם הקטינים". עיוני משפט ט(ו) (1983) 120-59 עמ' 63.
13. J. Rich, Interviewing Children & Adolescents (Macmillan London, 1974)
14. R. Gottesman, The Child & The Law (West Publishing Co. St. Paul Minn. 1981) p. 141
15. J. Eekelaar, Family, Law & Social Policy (Weidenfeld & Nicholson London, 1978) Chap. II. p. 219
16. ע"א 9/78 פלוגית נגד היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד, ל"ב(3) 663,655.
17. חוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981 סעיף 16.
18. חוק אימוץ ילדים תשמ"א – 1981 סעיף 12(ג).
19. חוק אימוץ ילדים תשמ"א – 1981 סעיף 13.
20. חוק הנוער טיפול והשגחה תש"ך – 1960 סעיף 2.
21. חוק הנוער טיפול והשגחה תש"ך – 1960 סעיף 11.



חובת הדיווח על ילד מוכה והדילמה של האחות

הצלחת האחות במילוי תפקידה מבוססת על אימון בינה לבין המשפחה. במקביל להיכרות המצטברת של האחות עם המשפחה כך מצטבר וגדל גם האימון מצד המשפחה אל האחות. וכאן אני מגיעה לדילמה שבחובת הדיווח. אקט הדיווח יכול להיות מתורגם אצל המשפחה כ"הלשנה" – שבירת אימון, והתוצאה: פגיעה בקשר בין האחות והמשפחה.

למרבה האירוניה אחד ממאפייני המשפחות בסיכוי גבוה להכאת ילדיהן הוא היחס ההפוך בין הצורך שלהן במערכות תמיכה קהילתיות והיכולת שלהן ליצור קשרי אימון עם מערכות אלה. מחיר ההפסד של קשר עם האחות עלול להיות איבוד הבסיס לקבלת האחות כמקדמת בריאות: ואז –

אין מעקב הריון.
אין מעקב גדילה אצל התינוקות.
אין עקביות במתן חיסונים ובדיקות סינון.
אין קבלה של יעוץ בתזונה נכונה לתינוקות.
אין קבלה בחינוך לגרייה.
אין מעקב אחר סביבה בטיחותית לתינוקות וילדים.
אין דמות "ניטרלית" לשיחה על קשיים יומיומיים בחינוך ילדים, יחסים בינו לבינה, תכנון המשפחה וכיו"ב.

מכיון שהאחות בארץ עומדת אל מול תרבויות שונות ומנהגים שונים מעדה לעדה, היא ניצבת בפני בעיה של סטנדרטיים חינוכיים תוך-מישפחתיים שנבנו בדורות של חינוך מסורתי ואשר כבר "הוכיחו" את עצמם. הניסיון המיקצועי של האחות מלמד אותה לא לפרוץ אל תוך מערכת יחסים שכזו מיד אלא תוך התלבטויות: מתי נגמר התחום של "חוסך שבטו שונא בנו", מתי הידע המקצועי

התפקיד שלי בפאנל זה – להתייחס לדילמה של האחות כגורם מדווח כפי שמתחייב מתפקידה עפ"י חוק העונשין (תיקון מספר 26) התש"ן 1989. אתמקד בתפקיד אחות הקהילה – כלומר בתפקיד הסיעודי הרציף לאורך זמן אצל מקבלי השירות לעומת האחות במערכת האשפוז שתפקידה מתבטא במפגש בנקודה מסויימת.

בהגדרת תפקידה מתיחסת אחות הקהילה לבעיית הילד המוכה בכל רמות המנע. החל מזיהוי מוקדם של אוכלוסיות בסיכון גבוה והתערבות מוקדמת, דרך זיהוי מוקדם של הילד המוכה. במהלך המעקב הקבוע, האחות רואה את הילד והוריו והיחסים ביניהם ורואה את הילד הערום ומצב גופו. האחות שותפה לתהליך ונוכחותה ברקע מאפשרת לה לעקוב אחר הטיפולים שהמשפחה עוברת במסגרות טיפול ספציפיות.

יחוד האחות בקהילה הוא המצאותה ברקע המשפחה לאורך שנים, החל מהמעקב לתקינות התפתחות ההריון הראשון ועד סוף בית-הספר היסודי של אחרון הילדים. (אחיות ותיקות תשמחנה לספר על נכדים מאותה משפחה המטופלים אצלן). כך אוספת האחות מאגר ידע מצטבר על המשפחה. "איסופו" מתבצע בתקופות שונות בהתפתחות המשפחה כמו הריון, לידה, לידות נוספות, ילד יוצא לביה"ס, שינוי מקום עבודה, פיטורין, פטירות ומשברים בחיי היומיום. היכרות זו היא כלי בידי האחות לקדם את בריאות המשפחה בהתאמה לאופייה המיוחד של המשפחה ולצרכיה היחודיים.

* הרצאה שניתנה בפאנל רב-מקצועי על חוק העונשין (תיקון מס' 26) התש"ן 1989 שהתקיים במסגרת מפגש של האגודה לפסיכיאטריה ומשפט ב-29.3.90.



היחידה לשלום הילד היהידה לשלום הילד היא חלק ממכון חנה חושי להתפתחות הילד (במרכז הרפואי בני ציון בחיפה). מטרת היחידה לזהות, לאבחן ולטפל בילדים מוכים / מוזנחים ומשפחותיהם ולתת יעוץ הדרכה לגורמים בקהילה המטפלים בילדים אלה.

הצוות כולל פסיכולוגים, עובדים סוציאליים, מרפאה בעיסוק ואחות, שהתמחו בטיפול בילדים מוכים ומוזנחים. והוא נעזר במומחי המכון. היחידה מקבלת לטיפול ילדים עד גיל 6 (שאיפת צוות היחידה לעלות בעתיד את גיל המטופלים). הילדים מופנים אל היחידה מכל שירותי הבריאות והרווחה הקהילתיים, או מכל גורם אחר המזהה ילדים בסיכון גבוה – כולל פניה עצמית.

מקורות:

1. MARY CATHERINE HEINDZ RN.BSN "DEALING WITH FEELING: WHO IS THE VICTIM?" THE NURSING CLINICS OF NORTH AMERICA, 117-125, MARCH 1981.
2. DR. DINGWALL MA PHD "CHILD ABUSE, THE REAL QUESTION" NURSING TIME 67-68 JUNE 1983.
3. CATHY, HEIDL, CAROL A. KRALL. MARSHA K. SLAUS, DIANE B. BROADHURST "THE NURSE'S ROLE IN THE PREVENTION AND TREATMENT OF CHILD ABUSE AND NEGLECT" VS DEPARTMENT OF THE HEALTH EDUCATION AND WELFARE AUGUST 1987.

שלה מצדיק התערבות בנורמות החינוך הבסיסיות של המשפחה?

דילמה נוספת היא הסיסמה הדמוקרטית של "צנעת הפרט". חופש אישי / ובעלות על ילדי הפרטי. מוסדות הרווחה האנגליים סערו בחסות השקפת עולם זו בעקבות מותה של מריה קולוולי (1983) והשאלה החברתית שהתעוררה היתה "How Much Freedom is a Child's Life Worth?"

כדי לקיים את הצורך לדווח האחות צריכה לעבר ולפתור עוד כמה ספקות: נסיון קודם לא מוצלח עם המערכות המשתמשות באינפורמציה המדווחת. "ההפסד" המקצועי שלה בעצם הדיווח לעומת הרווח שבטיפול שהמשפחה תקבל "אז מה יעשו עם זה...". נסיון קודם בו לא נעשה דבר או טפול שלא הצליח, משמשים יסוד לספק. קיים חשש שעצם הדיווח יביא את המשפחה להגיב באלימות כלפי הילד שכאילו בגללו נסחפה המשפחה ל"כשלון" תפקודי ולתגובה חברתית מבקרת. פחד לשלומה האישי מתוך הכרת המשפחה המשתמשת באלימות כאמצעי תגובה ואמצעי תקשורת לביטוי אכזבה וכעס – יכול להזין את חוסר הנכונות של האחות להיות סוכן מדווח.

הבאת דילמות אלה למודעות ופתרון נחוצה כדי למנוע מן האחות מעמד של "השותף השקט" לעול התוך משפחתי וכל הסיכונים שלו.



סיעוד פסיכיאטרי ומשפט

סיעוד פסיכוגריאטרי



אחות שושנה שאול

קשרים, או אובדן קשרים עמוקים מכל סיבה שהיא, גורמים לזקן לדיכאון. הצטברות מצבי דחק יכולה אף היא לגרום למשבר נפשי בלתי נצפה.

הצוות הפסיכיאטרי בבית החולים הכללי, התרשם לא פעם שקיים קשר הדוק בין מצבים סומטיים של הזקן לתהליך של משבר נפשי. מתפתח מצב של בלבול, חוסר התמצאות כללית, ירידה בזכרון ובהבנה, אישקט נפשי ופיזי, אי יכולת להתרכז, לאכול, לישון ולשתף פעולה בטיפול. ברוב המקרים קדמו לאישפוז מצבי דחק, עזובה, אובדן, בדידות, ירידה ברמה סוציו-כלכלית.

האישפוז תולש את הזקן מסביבתו הקבועה הטבעית והופך אותו לתלתי בסביבה זרה ולעיתים מאיימת. הנטיה לדיכאון בגיל זיקנה נזקפת בחלק לא מבוטל לחובת תזונה לקויה, עצירות, שלשולים, הפרת מאזנים פיסיולוגיים מתמשכים ואפילו מידיים.

מרגרט מיד, במאמר שכתבה ב־1965, ציינה כי 60% מאבחנות של סינליות היו על בסיס מוטעה. לדבריה ההתנהגות החריגה של קשישים היא לרוב תוצאת טיפול רפואי סיעודי קלוקל, או תוצאה של הזנחה וחוסר עירנות לסימנים ראשונים של דחיה סביבתית ובדידות. כל אלה היו הגורמים להתדרדרות, בלבול, שכחה וחוסר התמצאות של הזקן.

אוכלוסיית הקשישים גדלה עם השנים, מצוקות חברתיות כמו אבטלה ואינפלציה גורמות להתכחשות החברה לאחריותה כלפי הזקן. התפתחות הטכנולוגיה מבטלת את היתרונות של הזקנים בזכות נסיונם המצטבר והם הפכו להיות אנשי שוליים. החברה שלנו הפכה להיות "גילנית" (על משקל "גיוזנית"). הערכים הישנים נדחו לעומת השגים חדישים.

הזיקנה היא תהליך מתקדם אשר במהלכו מתרחשים שינויים בילוגיים, נפשיים וחברתיים שמביאים לשינויים בהתנהגות וממצב הקיומי הבסיסי.

נקודת ההתחלה של תהליך הזיקנה היא אישית. לפי תפישת "הגשטלט" הזיקנה מתחילה באופן סובייקטיבי כשהאדם מרגיש עצמו מזדקן, כלומר המציאות הפסיכופיסיולוגית היא הקובעת. כתוצאה – ניכרת ירידה בכוח הגופני, התעייפות מופרזת, קושי להתמודד עם קור בגלל ירידה בשכבה השומנית של העור, שינויים בהרגלי האכילה (הזדקקות ליותר חלבונים), ירידה ברמת החיסונים, פגיעות יתר למחלות, לשברים ולאחוי השברים, פצעים והפחתה בפעילות ההורמונלית.

מופיעים גם שינויים גופניים ונפשיים מלווים בשינויי התנהגות. הזקן מפנה אנרגיה ותשומת לב מודגשת לאירועים בגופו. הוא בודק את עצמו כדי להבטיח באופן סדיר את הצרכים החשובים לבריאותו ולאריכות חייו. ישנה התעסקות מוגברת במחלות, פניה תכופה לרופאים וצריכה מוגברת של תרופות. המחלה והמוות הם נושא מרכזי שהעיסוק בו גורם למתח במשפחה ומגביר את התחושה של הזקן שהוא דחוי וכי אם לא ידאג לעצמו – איש לא ידאג לו.

הסיעוד הפסיכוגריאטרי בודק את השפעת הסביבה על מצבו הנפשי של הקשיש, את יכולתו האינטלקטואלית, תיפקודו ומצבו כפרט וכחלק מהמשפחה והחברה. עמדתו ומעמדו בתפקודים חברתיים ותרבותיים המוטלים עליו וההשפעה ההדדית ביניהם, הסתגלותו לתהליך ההזדקנות והבנתו לתהליך.

אחד המוטיבים בחיי האדם הינו קשר לזולת ומסתבר שמוטיב יצירת הקשר אצל הזקן הינו גורלי. כשלונם של

4. זכותו של המזדקן לעבוד. יש להמנע מהתערבות החברתית לכפות עליו את הפסקת היצירה.

בסיכום: כדברי גטה "הזקן חייב לחדול או לקבל עליו מתוך הכרה ורצון את מצבו החדש".

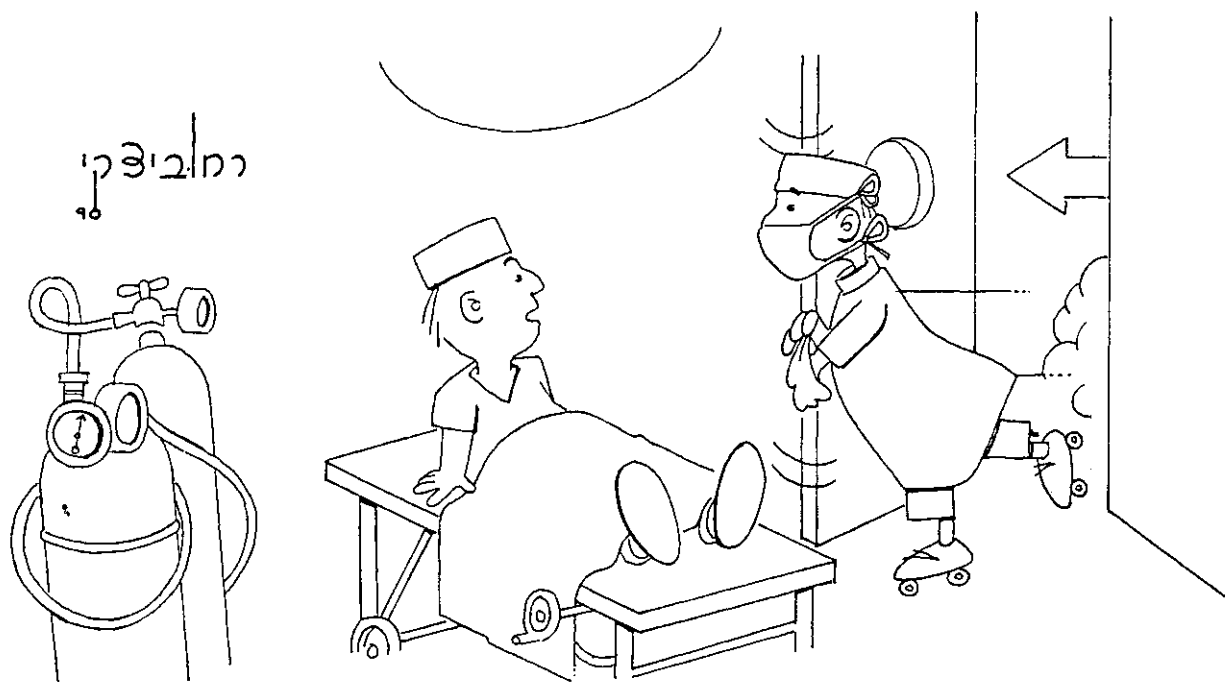
ספרות:

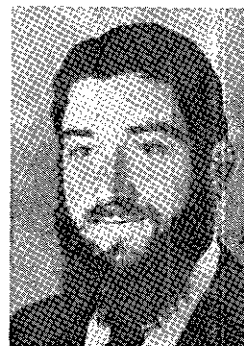
גרנטולוגיה, 1980, "הזדקנות ניצולי שואה בארץ".
חוברת מועדון ב-1976, מאמר של ליאור אורי, סגן מנהל אגף התקציבים באוצר.
חוברת של משרד העבודה 1978, מאמר של פרופ' מ. עשאל, "השירות לזקן".
חובת אנתרופולוגיה 1965, מאמר של מרגרט מיד.
"במעלה החיים" – יעקב פלמוני.

בספר של יעקב פלמוני "במעלה החיים", מתואר זקן שמוותר בהדרגה על עמדותיו האישיות, הופך תלוי בסובבים, נעשה חסר בטחון. בהיותו חשוף מכל ההגנות הגופניות והנפשיות שלו, הוא ניצב בפני זעזועי האובדן, הדחיה והבדידות. כוחותיו לא עומדים לו לבלום את תהליך ההתדרדרות אל הדיכאון.

לאחרונה נחקקו חוקים למתן שירותים לקשיש, מבלי לשתף קשישים בקבלת החלטות. ד"ר מ. וסר ב"מגמות בגרנטולוגיה" (1980), הרכיב מגילת זכויות למען המזדקנים: –

1. זכותו של המזדקן להיות בוגר, לקבל החלטות ולשאת בתוצאות.
2. זכותו של המזדקן להיות זקן, התואר המתלווה אינו שלילי.
3. זכותו של המזדקן ליחס אינדיבידואלי ואין לכפות עליו פתרונות.





הרב דר' מרדכי הלפרין

השתלת איברים מן המת

ראשי פרקים

פרק א: ניתוחי גוויות – רקע היסטורי

1. הנסיונות הראשונים בניתוחי גוויות
2. בדיקה שלאחר המוות בתלמוד
3. גישת הכנסיה וחידוש המחקר האנטומי בבני אדם

פרק ב: ניתוחי מתים – מבוא לדיון הלכתי

1. הגדרת האיסורים הנוגעים לצרכים רפואיים
2. בין אדם לחברו ובין אדם לקונו
- שתי קטגוריות הלכתיות
3. החשש מפני נתיחת מתים שגרתית

פרק ג: אפיון האיסורים הכרוכים בנטילת אברי המת

1. איסור הנאה מן המת
2. ניוול המת
3. מצוות קבורה
4. סיכום

פרק א'

ניתוחי גוויות – רקע היסטורי

1. הנסיונות הראשונים בניתוחי גוויות

סוגיית השתלת איברים מאדם מת הינה מקרה פרטי של סוגיית "ניתוחי מתים" הרחבה. סוגיא זו כוללת ביתור אנטומי של גוויות לצרכי לימוד אנטומיה, פתולוגיה תיאורית, מחקר רפואי, והוצאת אברים וחלקי גוף לשימוש של חולה אחר.

הנסיונות הרציניים הראשונים להעזר בניתוחי מתים ללימוד אנטומיה של גוף האדם החלו בימים קדומים מאד¹. אולם כל פעילות בשטח זה היתה מלווה הנבלות דתיות בצורה זו או אחרת¹. יש המקדימים את ניתוחי המתים ואת המחקרים האנטומיים הראשונים לאלף הרביעי לפנה"ס במצרים העתיקה². נסיונות אלה לא האריכו ימים ונאסרו זמן קצר אחר כך³. בעולם ההלניסטי המצב לא היה שונה בהרבה. בעיקר עקב הדרישה לקבורה מיידית, היה חקר האנטומיה האנושית חסום עד לשגשוגה של האנטומיה באלכסנדריה במאה השלישית לפנה"ס⁴. כמו במצרים העתיקה, גם במצרים ההלניסטית לא האריכה ימים תקופה זו. הנתיחות פסקו כחמישים שנה לפני שהחל גלינוס בלימודי הרפואה שלו ב-146 לספירה, ולכן לא ראה הוא עצמו ניתוחי גוויות⁴. מימי גלינוס ועד למעלה מ-1200 שנה לאחר מכן, אין בעולם המערבי אפילו זכר קלוש למחקר הכרוך בניתוחי גוויות פרט למספר מובאות בספרות המשנה והתלמוד⁵.

2. בדיקה שלאחר המוות בתלמוד

אחד התיאורים החשובים של ניתוחי מתים מופיע בתלמוד⁶ בשם שמואל הרופא. שמואל הבבלי, מגדולי חכמי התלמוד בדור האמוראים הראשון, מתאר אירוע מתקופת המשנה:

"אמר שמואל: מעשה בתלמידיו של ר' ישמעאל ששלקו זונה אחת שנתחייבה שריפה למלך. בדקו ומצאו בה מאתים וחמישים ושנים (עצמות – מ.ה.). [באו ושאלו את רבי ישמעאל: כמה איברים יש באדם? אמר להם: רמ"ח (248). אמרו לו: והלא בדקנו ומצאנו רנ"ב (252)]?"⁷



לערך הכריו אוגוסטינוס: "מתוך קנאות אכזרית למדע ביתרו כמה אנשי רפואה, הקרויים אנטומיסטים, גופות של מתים ותריו ללא רחמים אחר סודות גוף האדם על מנת לגלות את אופי המחלה, מקומה וכיצד לרפא אותה"¹⁵.

רק במאה ה-13 התחדש המחקר האנטומי בבני אדם. בפקודה של פרידריך השני משנת 1238 נזכר לראשונה ניתוח גוויה במסגרת קבועה: אחת לחמש שנים, מאז, התפשטו ניתוחי המתים באיטיות רבה עד ימי ויסאליוס. בעקבותיו פרץ, בהדרגה החלטית, נוהג זה למרכזי המדע בעולם המערבי עד לתקופתנו, שלחי המאה העשרים¹⁶.

אספקת גופות למטרות הוראת הרפואה היתה מאז ומעולם בעיה רצינית. עוד במאה ה-19 באנגליה, נעזרו המרצים בבתי הספר לרפואה בשירותיהם של שודדי קברים. המצב נתרדרר עד כדי כך שקרובי משפחה נאלצו להעמיד משמרות מזוינים ליד קברי יקיריהם, עד שהרקבון הפושה בגוויה מנע את השימוש בה. במוקדם או במאוחר סיבות מוות טבעיות לא ספקו את הדרישה לגוויות, ובשנת 1828 נמצאו בורקי והר אשמים ברצח של לפחות 16 איש, כדי לספק גופות לבית ספר לרפואה. כתוצאה מכך נחקק ב-1830 חוק האנטומיה¹⁷.

עד לדור האחרון התמקדו ניתוחי המתים בתחומי ההוראה והמחקר הרפואי ושאלת השתלות האברים מן המת לא היתה אקטואלית¹⁸. רק במחצית השנייה של המאה ה-20 התקדמה הטכנולוגיה הרפואית והחלו להתאפשר השתלות איברים שנלקחו מגוויות מתים. אין פלא שלעומת מאות מאמרים ותשובות המפורסם במרחבי ספרות ההלכה אשר דנים בניתוחי מתים¹⁹, רק מעט מאמרים עוסקים בסוגיית השתלת אברים מן המת.

לקביעת מספר העצמות בגוף האדם ומיון לקבוצות שונות יש השלכות הלכתיות⁸, שקיומן מבהיר את ההתענינות המיוחדת של חכמי ישראל בפרקים האנטומיים הרלוונטים.

י.ל. כצנלסון⁹ טוען בספרו, כי שמואל לא יכול היה לספר על מעשה כזה אלמלא אירע בפועל, שכן ביתור גופות אדם לא נהג אז יותר באלכסנדריה או בכל מקום אחר. הוא מניח כי חכמי המשנה בארץ ישראל היו הראשונים שחידשו בדיקות אנטומיות בגופות אדם מאז הירופילוס ואראויסטראטוס¹⁰. כצנלסון משער כי לרשימת עצמות גוף האדם המפורטת במשנה¹¹ קדמו בדיקות מעשיות, השערה המסבירה את הפער בין המספר שהיה מקובל אז על הרופאים היווניים לבין המספר המדויק יותר המובא במשנה.

המאפיינים של מקרה זה¹² ומקרים דומים אחרים אינם תומכים בטענה כי "התלמוד התיר ניתוחי מתים לצרכי מדע"¹³, אך מנקודת השקפה היסטורית אין להתעלם מעובדת ביצוע ניתוחים אלה בידי חכמי התלמוד לשם הבהרת עובדות אנטומיות, בתקופה בה נמנע העולם המדעי מניתוחים אלה. מצד שני, התלמוד מתייחס לביתור גוויה כפעולה שיש בה "ניוול המת", האסורה על פי דין ללא היתר מיוחד¹⁴ עקב הפגיעה בזכויות הפרט. איסור זה לא פג עד היום, והשלכותיו נדונות בפרק ב להלן.

3. גישת הכנסיה וחידוש המחקר האנטומי בבני אדם

לעומת הגישה התלמודית המאוזנת, בלטה בנוקשותה גישת הכנסיה הנוצרית בימיה הראשונים. עוד בשנת 400

מקורות והערות לפרק א

1. הרב עמנואל יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, (מוסד הרב קוק, ירושלים תשכ"ו), עמ' 161.
2. Cumston C.G., An introduction to the history of medicine from the Pharaohs to the 18th century, London 1926, p.43.
3. מובא: יעקובוביץ שם (ה' 1).
4. Cumston עמ' 46 שם (הע' 2).
5. Singer C., Galen as a modern, in: Proceedings of the Royal Society of Medicine, vol. XLII 1949, p. 565.
6. מובא: יעקובוביץ שם (הע' 1) עם הפניה לדעת חוקרים אחרים, לפיה למד גלינוס אנטומיה מתוך ביתור גוויות של חללי אויב, פושעים ותינוקות שנולדו או הוצאו מתים.
7. יעקובוביץ שם (הע' 1) עמ' 162-167.
8. בכורות, מה, א. ציון המקור ביעקובוביץ, הערה 78 שם (הע' 1) "ברכות מה, א" – שגוי.
9. גירסת שטמ"ק (בכורות שם) אות י.
10. אהלות, פרק ב, משנה א; עדויות, פרק ו, סוף משנה ג.
11. התלמוד וחכמת הרפואה, 1928, עמ' 237-240.
12. המאה השלישית לפני הספירה, אלכסנדריה.
13. אהלות, פרק א, משנה ח; ביאורו המדעי של אברהם גולדברג (מגנס, ירושלים תשט"ו) למשנה שם; יעקובוביץ, שם (הע' 1), הערה 78.



17. L.D. Comrie, History of Scottish Medicine to 1860, Builliere, Tindall and Cox, London 1921; *Encyclopedia Britannica*, "Resurrectionists" and "Burke, Wm" הובא: יהודה לוי, יהדות ומדע כחכמות משלימות, (כנה, ירושלים 1987), עמ' 34.
18. ציץ אליעזר, ח"ד, יד, סיכום הלכתי, סעי' ח.
19. הרב קלמן כהנא, ניתוחי מתים בהלכה – סקירה ביבליוגרפית, אסיא לט (י, ג), 89-54, תשמ"ה (1985); ספר אסיא ו' (מס, ירושלים תשמ"ט עורך: מ. הלפרין), עמ' 303-338.

12. ראה: שו"ת חת"ם סופר, יו"ד, שלו (נדפס בטעות רלו); בן יהודע על אגדות הש"ס, פסחים מט,ב, ד"ה "ודע כי אחד אפיקורוס"; שו"ת נודע ביהודה, מה"ת, יו"ד, סי' רי, שכתב "...ואפילו רופאי האומות אינם עושים נסיון בחכמת הניתוח ע"י שום מת כי אם בהרוגים על פי משפט (ההדגשה שלי - מ.ה.), או במי שהטכים בעצמו בחייו לכך..."
13. Baas H., Outlines of the history of medicine, 1899, (p. 37, footnote 295 מובא: יעקובוביץ שם (הע' 1)).
14. בבא-כתרא, קנד, א; חולין, יא, ב.
15. יעקובוביץ, הערה 94 שם (הע' 1).
16. יעקובוביץ שם (הע' 1), עמ' 167-169.

פרק ב'

ניתוחי מתים – מבוא לדיון הלכתי

1. הגדרת האיסורים הנוגעים לצרכים רפואיים

- הדיון ההלכתי הבסיסי התמקד בעיקר בשלושה איסורים הכרוכים בביתור גווית מת:
1. ניוול המת¹.
 2. ביטול או השחיית מצוות הקבורה².
 3. איסור הנאה מגוף המת³.

במצבים מסויימים ניתן להתייחס להלכות נוספות⁴ דוגמת "טומאת כהנים", אך עיקר דברי הפוסקים התמקד בשלושת האיסורים הללו. הדיון בהמשך ימוקד בהם בלבד.

איסורים אלה נוגעים גם לביתור גוויה לצורך נטילת איברים להשתלה. אולם בניגוד לניתוחי מתים למטרות מחקר בהם לא תמיד קיים "חולה אחר לפנינו" האמור להנות מייד מפירות המחקר, נטילת אברים לצורכי השתלה עוסקת תמיד בביתור גוויה למען חולה אחר, הזקוק לחלק המושלל. להבדיל זה משמעות הלכתית רבה.

בעשור האחרון החלו להתפתח "בנקים" של חלקי גוף מושתלים, דוגמת בנק העור שנועד לקיים מלאי חרום של עורות לחבישה ביולוגית במקרי כוויה קשים. התפתחות זו יצרה שאלות משפטיות חדשות שהגיעו להכרעה הלכתית בשנים האחרונות. במקרים אחדים עלה נושא ה"בנקים" לדיון ציבורי באמצעי התקשורת, תוך דיס-אינפורמציה ושימוש בחלקי מידע לא מוסמכים. דיון רציני בנושא מחייב הכרה מלאה של העובדות. הן העובדות הרפואיות והטכנולוגיות והן העובדות המשפטיות-הלכתיות. הצעד הראשון בדיון כזה צריך להיות הכרת איברי המת המיועדים להשתלה.

חלקי גופה הניתנים, כיום, להשתלה הם בעיקר:

- א. כליות.
- ב. קרניות עין.
- ג. עור.
- ד. עצמות.
- ה. תמציות הורמונליות (כדוגמת הורמון הגדילה).

להלן יידונו שלש הדוגמאות הראשונות – כליה, קרנית ועור, הנדרשים לטיפול בחולים שיש בהם, לעיתים, סכנת חיים. עקרונות ההלכה הנוגעים לשלושה אברים אלה, ישימים גם לשאר האברים וחלקי גוף הנלקחים מגוף המת להשתלה בחי.

2. בין אדם לחברו ובין אדם לקונו – שתי קטגוריות הלכתיות

כלל נקוט במשפט העברי: כל פעולה, בכל תחום שהוא, אמורה להיות מותרת אלא אם כן קיימת סיבה או מקור משפטי לאיסור⁵. כלל זה נכון לא רק בפעולות של מצווה או טיפול רפואי אלא גם בפעולות "הרשות"⁶. לפיכך כל דיון משפטי בשאלות של איסור והיתר חייב להתייחס לכל סיבות האיסור האפשריות.

כידוע, מתחלקים האיסורים, כשאר דיני התורה, לשתי קטגוריות עיקריות:

- דינים שבין אדם למקום.
- דינים שבין אדם לחברו.

דינים שבין אדם למקום הם מצוות או איסורים שעיקרם חובת הציות לפקודה האלוקית, ואין בהם פגיעה או השפעה חומרית על הוולת.



לעומת זאת, דינים שבין אדם לחברו, למרות היותם גם הם חלק מן הפקודה האלוקית, הנימוק לקיומם נעוץ בטובת הזולת ובחובה להגן על האינטרסים של האחר. כתוצאה מכך היחס לדינים של בין אדם לחברו חמור והחלטי יותר מזה של דיני בין אדם למקום, וקיימים הבדלים משמעותיים בין שני סוגי הדינים:

- (1) תשובה עם יום הכיפורים מכפרים על מגוון עבירות שבין אדם למקום, אך לעולם לא יתכפרו עבירות שבין אדם לחברו "עד שירצה את חברו"⁷.
 - (2) הבדל נוסף לדעת פוסקים אחדים⁸, הוא ההיתר לעבור על כמעט⁹ כל עבירות שבתורה לצורך הצלת חיי אדם, בתנאי שמדובר בעבירות שבין אדם למקום, ואין בביצוען פגיעה של אדם בחברו¹⁰.
 - (3) הבדל שלישי בא לידי ביטוי במקרים רבים: הנפגע רשאי, בדרך כלל¹¹, למחול ולהסכים לפגיעה בו, ואז לא קיים יותר האלמנט האיסורי "בין אדם לחברו". ביטול אלמנט זה יכול לגרור בעיקבותיו את ביטול האיסור באופן מוחלט. לדוגמא קיים איסור תורה על גרימת נזק לרכוש הזולת¹², אך הסכמה מראש של הנפגע מתירה, ואף פטרת מתשלומים, את המזיק¹³.
- יש, איפוא, להגדיר את האיסורים הכרוכים בנטילת אברים מן המת, למצוא את מקורם ולאפיין לאיזה קטגוריה הם שייכים.

3. החשש מפני נתיחת מתים שגרתית

כבר בדברי הפוסקים במאה ה-18 בולט החשש מפני הפיכת ניתוחי גוויות לשגרה במקרי פטירה. ר' יחזקאל לנדא בתשובתו הידועה בנדון¹⁴ כותב בין היתר:

"וחלילה להתיר דבר זה ... ואם אנו ח"ו מקילים בדבר זה א"כ ינתחו כל המתים כדי ללמוד סידור אברים הפנימיים ומהותן כדי שידעו לעשות רפואות לחיים ולכן האריכות בזה הוא ללא צורך ואין בזה שום צד להתיר..."

לאור התבטאות זו, היו שפרשו את הסייגים הנוקשים אותם הטיל ה"נודע ביהודה" על ניתוחי מתים לצרכי פיקוח נפש, כנובעים בעיקר מפני החשש לניתוחים רוטיניים, ולא מנימוקים הלכתיים שגרתיים¹⁵.

משמעותו העקרונית של נימוק זה, היא שניתן לפוסק מובהק להקל בהלכות פיקוח נפש עקב חשש לפריצת גדר חמורה. לעקרון זה השלכות בתחומים רחבים של הפסיקה ההלכתית¹⁶.

היו שקבלו להלכה את חששו של הנוב"י, אך העריכו שעיגון הדרישות ההלכתיות בחוק, יכול למנוע התפתחות מעין זו¹⁷, הערכה שלא עמדה במבחן במהלך השנים¹⁸.

מקורות והערות לפרק ב

- אברהם, פיקוח נפש ומצוות בין אדם לחברו (הערות). המעין (כג), עמ' 49, ניסן תש"מ; הגרש"ז אויערבאך, הובא: נשמת אברהם, חלק י"ד, שמיט, ג, (ב) 2.
9. יומא, פב, ב.
10. ראה: מ. הלפרין, אברים להשתלה מתורם חי, אסיא מה"מו (יב א"ב), (תשמ"ט) עמ' 34-61, סעיף 2, ב, תרומה בכפיה, עמ' 48-44.
11. ראה: הרב ש. י. זיין, לאור ההלכה, משפט שיילוק, עמ' שיח"שכח.
12. פירוש רבנו יונה למסכת אבות, פרק א, משנה א.
13. בבא"קא פרק ח, משנה ז.
14. נודע ביהודה, מהדור"ת, יו"ד, ר"י.
15. מחנה חיים, חיו"ד, ח"ב, סי' ס (הובא: ציץ אליעזר, ד, יד).
16. שמעתי ההגרש"ז אויערבאך שליט"א.
17. ציץ אליעזר, ד, יד, פסקה ז, ר"ה: ואי משום טעמים אלה.
18. ראה: S. Glick, Health policy-making in Israel - religion, politics and cultural diversity, in: Health Policy, Ethics Human Values, Proceeding of the 18th CIOMS round table and conference, Athens, Greece, 1984, eds.: Bankowsky Z. and Bryan JH, Geneva 1985.

1. ספרי, כ"תצא, פסקא ו, ע"פ דברים כא, כ"כג ("מה עץ מיוחד שהוא ניוול לו אף כל שהוא ניוול לו"); רמב"ן בפירושו לתורה שם; בבא"בתרא קנ"ד, ב; חולין יא, ב; טור יו"ד, שסה, בב"י.
2. דברים, כא, כג; רבי שמעון בר יוחאי, סנהדרין, מו, ב; ירושלמי, נזיר, פרק ז, הלכה א.
3. עבודה זרה, כט, ב.
4. אגרות משה, יו"ד, (ח"א), רל; וראה כהנא שם (פרק ב' הע' 19).
5. ר' אלחנן בוגם ווסרמן, קובץ הערות (סז), אות תקנ" (על יבמות פז, א); ידיים, פרק ד, משנה ג.
6. פעולותיו של אדם ניתנות לחלוקה, ע"פ ההלכה, לשני סוגים עיקריים: (א) רשות. (ב) מצווה. הראשונים (רשות) נתונים להחלטה אישית של הפרט, והאחרונים (מצווה) הם פעולות או הימנעות שבחובה.
7. יומא, פרק ח, משנה ט.
8. ראה: שו"ת בנין ציון, סי' קס"ד; שואל ומשיב מהדור"ק, חלק ב, קעד; שו"ת דבר יהושע, חלק ג, סי' כד; אגרות משה, יו"ד, חלק א סי' ריד; שדה חמד, מערכת הא' או"ק טז; שו"ת ח' סופר, יו"ד, שיט; הגרש"ז אויערבאך, הובא: א.



אמיון האיסורים הכרוכים בנטילת אברי המת

שלושה איסורים מתייחסים ישירות לנושא נטילת אברים מגופת נפטר:

1. ניוול המת¹.
2. ביטול מצוות קבורה².
3. איסור הנאה מגוף המת³.

נבחן את המשמעות של כל איסור בנפרד על השתלות האברים השונים: כליה, עור וקרנית העין.

1. איסור הנאה מן המת

איסור הנאה מן המת שייך, ללא ספק, לקטגוריה של "בין אדם למקום". איסור זה נלמד בגזרה שווה מפרשת "עגלה ערופה" האסורה בהנאה³. כעגלה ערופה האסורה בהנאה גם גוף המת אסור בהנאה, ושייך לאותה קטגוריה – בין אדם למקום. מכאן נובעות שתי מסקנות:

- א. פיקוח נפש דוחה את איסור ההנאה לכל הדעות.
- ב. הסכמה של המת (או משפחתו) איננה יכולה לבטל את איסור ההנאה עקב היותו דין שבין אדם למקום.

תוצאה מעשית של מסקנות אלו תהיה היתר (מבחינת "איסור ההנאה") להשתמש בכליות, בעור או בקרנית העין כשקיים מצב של פיקוח נפש וההשתלה עשויה להציל או להאריך חיי אדם, גם אם ה"תורם" ומשפחתו התנגדו לנטילת האבר מן המת. באותה מידה צריך להיות איסור מוחלט להשתמש באיברים אלו אם אין ההשתלה מאריכה חיים, גם אם התורם ומשפחתו הסכימו לתרום.

נבחן את המצב הרפואי של נזקקי ההשתלות:

(א) תרומת כליה

לכליה מספר תפקידים חיוניים בגוף האדם. ביניהם שמירה על המאזן החומצי-בסיסי, שמירה על איזון אלקטרוליטרי, שמירה על איזון נוזלי הגוף והפרשת חומרי פסולת שונים המצטברים בגוף. אי ספיקה כליתית חמורה מסכנת את החיים ומחייבת טיפול בדיאליזה (המודיאליזה / דיאליזה צפקית) או השתלת כליה כדי למנוע מוות תוך זמן קצר.

בעשור הקודם, תוחלת החיים של החולים המטופלים בדיאליזה היתה ארוכה יותר מזו של

החולים שעברו השתלת כליה⁴, ורק בשנים האחרונות השתפרה תוחלת חיי המושתלים עד כדי השוואת תוחלת החיים של מושתל כליה (מתורם מת) לזו של המטופל בדיאליזה⁵.

אם, אכן, אין הארכת תוחלת חיים בהשתלת כליה, האם משמעות הדבר שלמרות השיפור הצפוי באיכות החיים אין שום היתר ליטול מן המת כליה להשתלה?

התשובה מפתיעה. יש צדדים להיתר!

צד היתר ראשון מקורו בסברא מפתיעה של הרב א. אונטרמן⁶: אבר מן המת שעובר השתלה מוצלחת ונקלט בגוף החי – הופך לאבר חי וחדל להחשב יותר כאבר של מת. אבר מן החי מותר בהנאה ולכן אין המושתל עובר על "איסור הנאה מן המת".

היתר זה אינו מוסכם על הכל⁷, שהרי גם אם לאחר קליטה מוצלחת האיבר נהפך לחלק מהחי, אין עובדה זו משנה את המצב. סוף סוף היתה כאן הנאה מגוף המת בכך שחלק ממנו נוצל לטובת החי והפך לחלק ממנו.

מאתורי ויכוח מעניין זה מסתתרים חילוקי דעות יסודיים בהגדרת מהותו של איסור ההנאה. הדיון בהם חורג ממסגרת זו.

צד היתר שני נובע מהגדרת חולה הכליות כ"חולה שיש בו סכנה". אין ספק שחולה במחלת כליות סופנית מוגדר כחולה מסוכן, שמותר לחלל שבת כדי לרפאו. עד הדור האחרון גורלו היה נגזר למיתה תוך זמן קצר. עתה ניתן להאריך את חייו בעזרת דיאליזה, אך הדיאליזה איננה מהווה ריפוי למחלה היסודית, אלא טיפול בחלק מתוצאות המחלה, המאפשר הארכת חיים. עצם הגדרתו כחולה מסוכן מחייבת את מתן הטיפול הטוב ביותר למחלתו גם אם טיפול זה כרוך בעבירה⁸. לכן, אם הטיפול הנבחר הוא השתלת כליה, עליו לדחות איסורים גם אם האלטרנטיבה, הפחות טובה, יכולה להתבצע ללא אותם איסורים. דוגמה לכלל זה: חתך עמוק בעור מותר לתפור בשבת עקב היותו מוגדר כפיקוח נפש⁹, למרות שניתן להתגבר על סכנת הויהוה והדימום גם בשיטות אחרות (למשל: תרופתיות) שאינן דורשות את האיסורים הכרוכים בתפירה.

(ב) תרומת עור

עור אדם עשוי להציל חיים במקרים של כוויות נרחבות. כדי למנוע חדירת זיהומים מן החוץ ואיבוד חום, נוזלים ואלקטרוליטים מבפנים – יש צורך בחבישה יעילה בעלת תכונות של עור האדם. למרות



נזיקין בה מצוי חיוב תשלומין מיוחד על ה"בושת" הבזיון של הניזוק²¹. השאלה המרכזית כאן היא: מי האישיות המשפטית הניזוקה. המת עצמו או משפחתו?

האם המת עצמו הוא בעל אישיות משפטית לגבי דיני ממונות? אם איננו כזה, ברור שאי אפשר להתייחס אליו כאל "אישיות משפטית ניזוקה". תשובה מעניינת לשאלה זו מצויה במסכת שקלים²². המשנה שם דנה בשאלה משפטית: נאסף כסף מתורמים לצורך קבורת מת חסר אמצעים. המגבית הצליחה מעל למצופה, ונשארה יתרה. מה יעשה בכסף הנשאר. יועבר ליורשים או יבנה מבנה זכרון ("נפש") על קברו. דעות חלוקות מובאות במשנה, כשחילוקי הדעות מקורן בשאלה הפסיכולוגית: מה מעדיף אדם שהתבזה באיסוף תרומות עבורו (לאחר מותו!), שהכסף ימסר ליורשיו החוקיים, או שהכסף, שנאסף כתרומה, ישמש עבורו בלבד ולכן "בונים לו נפש על קברו".

ויכוח פסיכולוגי-משפטי זה מוכיח בעליל שהמת נחשב כיישות משפטית עצמאית, ויש לאמוד את "רצונו" בדרכים מקובלות. גם הניוול הברוך בביתור גוויה ובנטילת אבריה כפוף, אם כן, לרצונו או אומדן דעתו של הנפטר.

אם איסור הניוול שייך לקטגוריה של בין אדם לחברו, נובעות מכך שתי מסקנות:
א. השאלה אם פיקוח נפש דוחה את איסור הניוול, תלויה במחלוקת עתיקת יומין²³.
ב. הסכמה מפורשת של הנפטר לפני מותו מספיקה כדי לבטל את איסור הניוול עקב היותו דין שבין אדם לחברו.

תוצאה מעשית של מסקנות אלו תהיה (מבחינת "איסור הניוול") הגבלת היתר השימוש בכליות, בעור או בקרנית העין אך ורק למצבים בהם קיימת הסכמה מראש של התורם. אמנם לדעת הפוסקים שגם דיני "בין אדם לחברו" נדחים מפני פיקוח נפש — ההגבלה איננה קיימת, ומותר להציל חי אדם תוך כדי עבירה על איסור הניוול ללא תלות בהסכמת ה"תורם" או משפחתו.

לעומת זאת, בהסכמת התורם צריך להיות היתר גמור (מבחינת איסור הניוול) ליטול איברים אלה, אפילו אם מדובר בהשתלה לצרכי קוסמטיקה או שיפור באיכות החיים.

קיים כאן צד היתר נוסף בעל חשיבות מיוחדת: מקורו בסברה ששימוש באברי נפטר להצלת מאור עיניו של אדם — איננה נחשבת ניוול²⁴. לעיקרון זה יש השלכות רחבות בתחום השתלת האברים מן המת.

3. מצוות קבורה

מצוות קבורה ניתנת לכאורה לפרשנויות שונות: או שהיא מצווה הקשורה לכבוד שמים, כדוגמת איסור השהיית התלוי הנידון למוות משום "שנמצא שם שמים מתחלל"²⁵, או שהיא מצווה השייכת לקטגוריה של "בין אדם לחברו" ומטרתה מניעת הבזיון הברוך בהשארת גופת מת גלויה לרקבון. רימה ותולעה²⁶.

המסקנות הנובעות מפרשנויות אלו זהות למסקנות הנובעות משני האיסורים הקודמים, בהתייחס לקביעת הקטגוריה של האיסור, והפירוט למעלה ניתן ליישום מיידי כאן.

אמנם קיים דיון הלכתי ייחודי לאיסור ביטול הקבורה. נתמקד כאן בשתי נקודות:

- א. האם חיוב קבורה מקורו במצווה מן התורה²⁷, או שמקור החיוב במצוות חכמים²⁸?
- ב. האם קיימת מצוות קבורה ברקמות שאין בנפחן שיעור "כזית"²⁹?

אם מקור האיסור **במצוות התורה** — אזי רק מצב של פיקוח נפש יכול לדחות את האיסור. לעומת זאת, אם אין איסור תורה אלא רק "איסור דרבנן" — אזי גם סבל³⁰ או חולי³¹ יכול, לעיתים, להוות סיבה להיתר.

לדעת אותם פוסקים הסוברים שאין חיוב קבורה על "פחות מכזית" — כלל לא קיימת בעיית ביטול הקבורה בקרניות עיניים, עקב שיעורן הקטן³².

4. סיכום

נטילת אברים מן המת כרוכה בשלושה איסורים. חלקם שייכים לקטגוריה של **בין אדם לחברו** וחלקם לקטגוריה של **בין אדם למקום**. לכן היתר נטילה חייב לכלול נימוקים מתאימים לשתי הקטגוריות.

לכן:

- א. כאשר מתקיים השילוב של פיקוח נפש מחד, והסכמה מודעת של התורם מאידך — הנטילה מותרת.
- ב. אם קיים פיקוח נפש, אך אין הסכמה מצד התורם — הדין תלוי במחלוקת הפוסקים.
- ג. אם לא קיים פיקוח נפש אך קיימת הסכמת של הנפטר — איסורים בין אדם לחברו מתבטלים אך איסורים שבין אדם למקום נשארים בתוקפם, ולכן נטילת האברים והשתלתם אסורה, אלא אם קיימים צדדי היתר אחרים. דוגמאות אחדות לצדדי היתר הנוגעים להשתלת כליה, עור או קרנית העין — הובאו למעלה.

קיומם של תחליפים ביולוגיים וסינטטיים שונים¹⁰, עדיין התחליף היעיל ביותר הוא העור עצמו. בניגוד לאברים אחרים, "השתלת" עור איננה השתלה במובן המקובל של המילה. במונח השתלה אנו מתייחסים לחלק ביולוגי זר הנקלט ונשאר בקביעות כחלק מגופו של המקבל. הדבר איננו נכון, בדרך כלל, בהשתלת עור. בהשתלת עור מתורם שאיננו תאום זהה של המקבל, מתפתח תוך מספר ימים תהליך דחיה של העור הזר. מטרת ה"השתלה" היא איפוא, חבישה זמנית של אזור הכוויה עד לצמיחה חדשה של עור המקבל¹¹.

ניתן לקלף את האפידרמיס מחלקים מכוסים של גוף המת, ולחבוש בהם את אזור הכוויה של המקבל.

כל מקרה של כוויה נרחבת מוגדר כסכנת חיים, לכן ברור שאיסור הנאה מן המת יידחה. שימוש בעור מן המת במצבים שאין בהם סכנת חיים דורש צדדי היתר אחרים.

צד היתר ראשון – סברתו של הרב אונטרמן⁶ – קיימת רק בשתל שנקלט ולא בחבישה ביולוגית העתידה להדחות.

צד היתר שני מקורו במחלוקת ראשונים עתיקת יומין: האם יש איסור הנאה בעור האדם? לדעת הפוסקים כי עור, בניגוד לחלקי הגוף הפנימיים, מותר בהנאה¹² – אין כאן בעיה. לעומת זאת לדעת החולקים¹³ לא יינתן היתר להשתלת עור ללא פיקוח נפש או סיבת היתר אחרת.

ג) תרומת קרנית

ממבט ראשון, נראה הצורך בהשתלת קרנית כמצב שאין בו סכנת חיים ולכן אינו מוגדר כפיקוח נפש. מטרת ההשתלה להציל או להחזיר את מאור עינו של אדם, כאשר גם ללא ההשתלה אין נשקפת סכנה ישירה לחיי החולה.

הערכה זו איננה נכונה. כשצריך להחזיר ראייה לעיוור בשתי עיניו, או למנוע התעוורות מלאה בשתי העינים, יש פוסקים המחשיבים מצב כזה כפיקוח נפש משום סכנת החיים בה נתון העיוור בצאתו לסביבה החיצונית. סיכוייו להפגע בנפילה לבור, לנהר, או להפגע בעת חציית כביש – אינם מבוטלים וזו יכולה להיות סיבה מספקת להחשיב את העיוורון המוחלט כמצב של פיקוח נפש.

ה"שרידי אש"¹⁴, המקבל טענה זו, מסתמך על שיטה ידועה של "הגהות מימוניות" המגדירה את מצבו של חולה האפילפסיה כמצב סכנה משום שהוא עלול לקבל התקף מחוץ לביתו ו"ליפול לנהר". במילים

אחרות, גם אם הסכנה נובעת לא מעצם המחלה, אלא מסכנה סביבתית שהחולה עלול להחשף לה בצאתו מביתו – המצב מוגדר כפיקוח נפש, למרות שהסתגרות בבית יכולה למנוע את הסכנה. ה"שרידי אש" מרחיב את העיקרון של הגהות מימוניות, ומכליל בקטגוריה זו גם את העיוור בשתי עיניו. יש לזכור, שגם ויכוח בין פוסקים אם מצב מסוים נחשב כסכנת חיים – יוצר מצב משפטי מוחלט של פיקוח נפש¹⁵.

מכאן נובע שאיסור הנאה מן המת יידחה מפני הצורך להשתיל קרנית אצל עיוור בשתי עיניו.

אולם גם לדעה זו, אם מדובר בבעיית עין אחת כשהשניה תקינה – אין המצב מוגדר כפיקוח נפש, ואיסור ההנאה לא יוכל להידחות ללא צדדי היתר אחרים. עיון בסוגיא מראה ארבעה צדדי היתר לדעת חלק מפוסקי ההלכה:

צד היתר ראשון – ההיתר של הרב אונטרמן¹⁶ מתאים גם לקרנית, שאף היא נועדה להקלט ולהחליף לחלק חי ומתפקד של החולה המקבל.

צד היתר שני מקורו במחלוקת הראשונים: האם יש איסור הנאה בעור האדם? לדעת הפוסקים כי עור, בניגוד לחלקי הגוף הפנימיים, מותר בהנאה¹² – גם קרנית דינה צריך להיות כדן העור. לעומת זאת לדעת החולקים¹³ אין כאן היתר להשתלת קרנית ללא צדדי היתר אחרים.

צד היתר שלישי קשור במעמדה המיוחד של העין בהלכה.

יש פוסקים¹⁷ המסתמכים על סוגיא במסכת עבודה זרה¹⁸, אשר לפי אחת מגירסאותיה קובעת שסכנת אבדן עין דוחה את השבת גם אם אין לנו הוכחה שקיים מצב של פיקוח נפש. מסתבר שבדומה לאיסורי השבת, גם איסור הנאה מן המת יידחה מפני סכנת העין, ותותר נטילת הקרנית להשתלה¹⁷.

גם אם נחלוק על היתר חילול שבת בסכנת עין שאין בה פיקוח נפש, עדיין קיים פסק ההלכה של הש"ך¹⁹ שסכנת אבר (גם ללא פיקוח נפש) מתירה לעבור על איסור "לאו" שאינו שייך למלאכת שבת. מכאן נובע שאיסור הנאה מן המת יידחה מפני סכנת עיוורון של העין.

2. ניוול המת

איסור ניוול המת שייך, קרוב לוודאי²⁰, לקטגוריה של "בין אדם לחברו". ניוול או ביווי שייכים לפרשת



ו. הרב שאול ישראלי מתיר³⁴ להקים "בנק עור" לשעת חירום אם היתה הסכמה של הנפטר בחייו לתרום את רקמת עורו לצרכי הריפוי.

ד. ללא הסכמת התורם, כשהמצב איננו פיקוח נפש – אין היתר לנטילת האיברים מגווית הנפטר.
ה. הרב שלמה זלמן אויערבאך פסק להלכה³³ "שאם נמצא לפנינו חולה עם כויות גדולות כך שהוא במצב של סכנת חיים מותר לקחת עור ממת (אפילו ישראלי) כדי להשתילו לחולה.

מקורות והערות לפרק ג

21. בבא-קמא, פרק החובל.
22. שקלים, פרק ב, משנה ה.
23. מחלוקת תנאים בין ר' מאיר וחכמים לדעת רב חסדא, כתובות יט, א, ע"פ שיטת ה"איכא דאמרי" שהובאה בדברי הרמב"ן בשטמ"ק שם, ד"ה ועוד כתב הרמב"ן; ירושלמי שבת סוף פרק יד, ובמקבילה עבודה זרה פרק ב, הלכה ב; בבלי בבא-קמא ס, ב, רש"י, תוס' והרא"ש ב"ק שם; שטמ"ק בבא-קמא קיז, ב; שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' יז. שו"ת בנין ציון, סי' קסז; קסח; שואל ומשיב מהדו"ק, חלק ב, קער; שו"ת דבר יהושע, חלק ג, סי' כד; אגרות משה, יו"ד, ח"א סי' ריד; שדה חמד, מערכת הא' או"ק טז; שו"ת חת"ס סופר, יו"ד, שיט; הגרש"ז אויערבאך, הובא: א. אברהם, פיקוח נפש ומצוות בין אדם לחברו (הערות), המעין (כג), עמ' 49, ניסן תשמ"ג; הגרש"ז אויערבאך, הובא: נשמת אברהם, חלק יו"ד, שטט, ג, (ב) 2.
24. שו"ת יביע אומר שם (הע' 7) ע"פ: שואל ומשיב, מהדו"ק, חלק א, סי' רלא; מהרי"ל דיסקין, יו"ד, סי' לא, ומקורות נוספים; הרב ח. ד. הלוי, והשתלת אברים מן החי ומן המת בהלכה, ספר אסיא ד (מס), ירושלים תשמ"ג, עורך א. שטיינברג, 259-251, בעמ' 258.
25. לשון המשנה, סנהדרין, פרק ו, משנה ד.
26. ראה: סנהדרין מה, א; הרפואה לאור ההלכה, כרך שני (ירושלים תשמ"ג), חלק א, פרק ד.
27. רמב"ם, ספר המצוות, עשין רלא; ספר החינוך, מצווה תקלו.
28. רס"ג, עשין יט; רדב"ז, ח"א, שיא; שו"ת חוות יאיר סי' קלט; שו"ת יביע אומר, חלק ג, יו"ד, סי' כב.
29. דעת ה"משנה למלך" הלכות אבל, פרק א, הל' כא, שמצוות קבורה קיימת רק על "ראשו ורובו" של מת, ולא על חלקי רקמות אפילו יש בהם יותר מכזית. הוא מסתמך על הירושלמי, נויר, פ"ז, ה"ח. דעת תוספות יום טוב, מסכת שבת, פרק י, משנה ה, שיש חיוב קבורה על חלקים מן המת בתנאי שיש בהם לפחות שיעור כזית. דעת הנודע ביהודה, מה"ק, יו"ד, סי' צ, שיש חיוב קבורה גם על פחות מכזית. המנ"ח תקלו מסתפק.
30. כתובות, ס. "...במקום צערא לא גזרו רבנן".
31. שו"ע, או"ח, שכח, יז.
32. שו"ת יביע אומר, שם (הע' 28).
33. נשמת אברהם, יו"ד, שטט, ס"ק ג, 22.
34. תחומין א (תש"מ), עמ' 247. פוסקים נוספים שכתבו להחזיר הקמת בנק עור: הרב משה הלוי שטיינברג, "בנק" עור אדם מת – לאור ההלכה, ספר אסיא ד, 249-250.

1. ספרי, כ"תצא, פסקא ו, ע"פ דברים כא, כ"כג ("מה עץ מיוחד שהוא ניוול לו אף כל שהוא ניוול לו"); רמב"ן בפירושו לתורה שם; בבא-בטרא קנד, ב; חולין יא, ב; טור יו"ד, שסה, כ"י.
2. דברים, כא, כג; רבי שמעון בר יוחאי, סנהדרין, מה, ב; ירושלמי, נויר, פרק ז, הלכה א.
3. עבודה זרה, כט, ב.
4. Renal Disease, Sir Douglas Black and N.F. Jones (eds.), Blackwell Scientific Publications, 4th ed. 1979, p. 528.
5. Vollmer W.M. et al., Survival with dialysis and transplantation in patients with end-stage renal disease, N.E.J.Med., 308(26) 1553-1558 (1983).
6. שבט מיהודה, עמ' שיד.
7. שרידי אש, חלק ב, סי' קב; הרב מ. שטיינברג, נועם, ג, פז. וראה שו"ת יביע אומר, ח"ג, יו"ד, סי' כב.
8. שו"ע או"ח, שכח, ד. וראה נשמת אברהם על השו"ע שם ס"ק טז; שו"ת יחיה דעת, חלק ד, סי' ל.
9. ניתן לדחות את הטיפול למוצ"ש ללא סיכון – ראה שש"כ, ל"ה, ד.
10. Principles of Surgery, Schwartz A.I. et al. (Eds.), McGraw-Hill Book Comp., 4th ed. 1984, pp 278-279; מדע (כז) עמ' 163 (1983); כז (5) עמ' 217 (1983).
11. Shuck J.M., Biologic dressing, in Burns: A team approach, Artz C.P. et al. (Eds.), Saunders, 1979, pp 211-223.
12. נדה נה, א, תוד"ה שמא; וזחים עא, ב, תוד"ה ובטריפה.
13. ר"ת, סנהדרין מה, א, תוד"ה משמשין; שו"ת הרשב"א, סי' שסה; רמב"ם הלכות טומאת מת, ג, יא; הלכות אבל, יד, כא. וראה: הרב עובדיה יוסף, שו"ת יביע אומר, ח"ג, יו"ד, סי' כ"כא.
14. שרידי אש, ח"ב, סי' קך.
15. שבת קבט, א; שרידי אש שם (הע' 14) בשם רבנו ירוחם.
16. שבט מיהודה, עמ' שיד.
17. ציצ' אליעזר, י"ד, פט. אך יש לחלק בין חשש לאיבוד עין "לבין סומא בריא שרוצים להשיב לו כח ראייתו" (שרידי אש, ב, קב). ואכן דעת הצ"א שם, סי' פד לאסור הוצאת קרנית להשתלה בסומא. למעשה, רק הוצאת קרנית להשתלה בחולה עם קרטוקונוס נוגעת לצד היתר זה.
18. עבודה זרה, כח, ב.
19. יו"ד, קנז, ס"ק ג; נשמת אברהם, יו"ד, שטט, ס"ק ב.
20. שו"ת בנין ציון, קע"קעא, אך ראה: שו"ת חת"ס סופר, יו"ד, שלו.



האגודה לרפואה ומשפט בישראל

- הוקמה:** בשנת 1972.
- חברים באגודה:** כ-2500 איש. שופטים, עורכי־דין, רופאים, אחיות, פסיכולוגים ופסיכיאטרים, רוקחים ובעלי מקצועות קרובים אחרים.
- כתובת האגודה:** בית "יד לבנים", רח' ארלוזורוב 30, פתח־תקוה 49111. טלפון 03-9243652.
- נשיא האגודה:** שופט אמנון כרמי.
- פעילויות:** ימי עיון, תאי פעולה, סמינריונים, קונגרסים, כמות ציבוריות, השתלמויות סוף־שבוע, טיולים, אות המופת, פרסומים.
- ימי עיון:** התקיימו ימי עיון ע"ש עו"ד גיצלטר ז"ל, ביולי 1990 ובינואר 1991.
- תאי פעולה:** התא לפסיכולוגיה ומשפט והחברה לפסיכיאטריה דינמית. שניהם פועלים באופן סדיר.
- סמינריונים:** במסגרת אוניברסיטת תל־אביב (ביה"ס ללימודי המשך ברפואה), רפואה ומשפט, רפואה משפטית, פסיכולוגיה ומשפט, רשמים רפואיים.
- קונגרסים:** קונגרסים בינלאומיים בישראל. האגודה יזמה את הקונגרס הבינלאומי החמישי על סמים ואלכוהול (מרץ 1991), ואת הקונגרס השלישי על פסיכיאטריה ומשפט (נובמבר 1991).
- קונגרסים בינלאומיים בחו"ל** — השתתפות מאורגנת של חברי האגודה. הארוע הקרוב — באוגוסט 1991 בבליה. קונגרס של הארגון העולמי למשפט רפואי.
- כמות ציבוריות:** מתקיימות בחיפה, פתח־תקוה, חדרה, צפת. לשנת 1991 מתוכננת הרחבת הבמות לערים נוספות, בשיתוף משרד החינוך והתרבות. מפגשי שולחן עגול של צוותים סיעודיים מבתי חולים, עם משפטנים, ומפגשים של צוותים סיעודיים עם קהל התושבים משובים סמוכים לבתי החולים. הרצאות של רופאים לציבור.
- השתלמויות סוף־שבוע:** אחת לחודשיים בערך, באחד מבתי המלון בארץ. הרצאות מקצועיות, הרצאות בנושאים כלליים, טיול מודרך בסביבה, ובילוי בצוותא.
- טיולים:** טיולי שבת מודרכים עם המשפחות, להכרת הארץ ונופיה.
- אות המופת:** אחת לשנה מעניקה האגודה את אות המופת לרופא, כהערכה והוקרה על תרומה לקהילה ולחברה.
- פרסומים:** הוצאת בטאון האגודה "רפואה ומשפט", מדור רפואה ומשפט ב"מכתב לחבר" של ההסתדרות הרפואית, הפצת הז'ורנל הבינלאומי לרפואה ומשפט, בהנחה ניכרת לחברי האגודה.