

סוגית "הלידה הבלתי רצויה" – *WRONGFUL CONCEPTION

גלית אקרמן

מבוא

המונח "Wrongful Pregnancy" או "Wrongful Conception" מתורגם בעברית "לידה בלתי רצויה", והוא משמש עילה להענקת פיצויים להורים שנולד להם ילד בריא כתוצאה מעיקור רשלני, הפלה רשלנית או שימוש באמצעי מניעה לא מתאימים. יש להפריד בין סוגיה זו לבין שתי סוגיות קרובות: האחת "Wrongful Life" (חיים בעוולה) והשנייה, "Wrongful Birth" (הולדה בעוולה). בסוגיה הראשונה מוגשת התביעה ע"י הילוד או ע"י באי-כוחו, הטוען שלא היה צריך להוולד או שחידלון עדיף על חייו במתכונתם הנוכחית. השניה, לעומת זאת, מוגשת ע"י ההורים בשל הולדת ילד פגום. בשתי הסוגיות האלה נולד עובר פגום מחמת נזק גופני שנגרם לו. לפיכך, יש כמעט אחידות דעים בנוגע להענקת הפיצויים, והדיונים התייחסו רק לאומדן הפיצויים. מאידך, בסוגיה של "לידה בלתי רצויה" רבות המחלוקות. ניסקור כאן ארבע גישות שנדונו בפסיקה. יצוין כי סוגיה זו טרם עמדה במבחן הפסיקה בארץ, לפיכך, בסיכום הנושא, ננסה לשער איזה פתרון עשוי המשפט הישראלי לאמץ.

עיקור רשלני – האם קיימת אחריות מצד הרופא?

האחריות לכישלון העיקור לא תחול על הרופא אלא אם יוכח כי כישלון העיקור נבע מהפרת חוזה או מרשלנות רפואית.

א. הפרת חוזה

הצעה וקבלה הם יסודות אופייניים לכל חוזה. ההצעה היא הדיבור הראשון היוצא מפי אחד הצדדים, ואילו הקבלה היא הדיבור השני היוצא מפי אחד הצדדים. ע"י הקבלה נברא החוזה. ההסכם מתגבש ע"י הצטרפותן של ההצעה והקבלה. התחייבות רפואית משמע שהרופא יגרום לריפוי או לתוצאה ידועה¹. רבות מהתביעות נגד הרופא על הפרת חוזה, מבוססות על אי השגת תוצאות טיפול משביעות רצון או על הפרת הבטחה שלא יהיה הריון נוסף².

ב. המישור הנזיקי – רשלנות רפואית

מרכיבי עוולת הרשלנות ע"פ סעיפים 35-36 לפקודת הנזיקין (נוסח חדש)³ (להלן – פק"ן) הם: חובת זהירות של

המזיק כלפי הניזוק; הפרת חובת הזהירות; נזק שנגרם כתוצאה מהפרת החובה; קשר סיבתי (להלן קש"ס) בין הפרת החובה לנזק שנגרם.

חובת הזהירות של הרופא כוללת שלושה שלבים: האיבחון; ההחלטה על דרך הטיפול; הטיפול עצמו. מרגע שרופא קיבל על עצמו את הטיפול באדם, החוק מחייבו להשתמש בזהירות ובמיומנות הדרושות. מכאן, שקיימת חובת זהירות-מושגית ביחסים שבין רופא וחולה⁴. הדגש בפסיקה הושם על "הפרקטיקה המקצועית המקובלת" באותה עת.

הקש"ם כולל "סיבתיות עובדתית" ו"סיבתיות משפטית". "סיבתיות עובדתית" – כוונתה לזיקה הפיסיקאלית בין האשם לבין הנזק, ובירור האשמים שהיוו גורם הכרחי מספיק לנזק. "סיבתיות משפטית" באה בשלב השני שבו מבצעים מיון נוסף, ובוחרים מתוך האשמים שגרמו עובדתית לנזק את אלה שהמשפט רואה כגורמי הנזק. המבחן הוא של הרופא הממוצע או הסביר בשעת מעשה⁵. בסוגיה דעסקין, הרשלנות מתבטאת בשני מישורים: ביצוע ניתוח בצורה רשלנית ולא ע"פ הפרקטיקה הרפואית המקובלת; חוות דעת רשלנית שלא יידעה את התובע לגבי אפשרויות עיקור נוספות ו/או לגבי הסיכונים שבשיטה המוצעת⁶.

ג. פסיקה

בדרך כלל מופיעות שתי עילות-תביעה אלה במשולב. בפ"ד Thake and another v. Maurice (להלן – Thake) נאמר באשר להסכם הטיפול הרפואי שאין נפקא אם הרופא חשב שלא תתכן הצלחה של הניתוח ב-100%. משנה מה נאמר למטופל. המבחן הוא, כאמור, מבחן אובייקטיבי. מצוין שם שאין שום סיבה חוקית המונעת מרופא להתחייב בחוזה לגבי התוצאה ולכן אפשר להאשימו גם ברשלנות לגביה⁷.

במישור הנזיקי ניתנו פיצויים אם הניתוח לא בוצע במיומנות וזהירות שנדרשו. מקרה מובהק של רשלנות בבצוע הוא פ"ד Udale V. Bloomsbury Area Health Authority (להלן – Udale) בו הרופא שם במקום הלא נכון את אטב המתכת. במקרה זה הנתבעים הסכימו מראש לפצות

* השם הלועזי של הסוגיה, Wrongful Conception, וכן הבטוי Wrongful Pregnancy, מוכרים כך בפסיקה ובספרות המקצועית בארץ. נראה לי כי התרגום של א. זר "לידה בלתי רצויה" (ראה בספרו "רשלנות מקצועית של עו"ד, רופאים ומהדסים (1993) – עונה. לעומתו – המונח "הולדה בעוולה" מתייחס למקרים בהם בעקבות חוות דעת רפואית רשלנית נולד ילד בעל מום ואילו המאמר מתמקד במקרה של הולדת ילד בריא.

את התובעת על נזקים שנגרמו לה ישירות בעקבות הניתוח שהוסכם שהיה רשלני. הסוגיה המרכזית שנותרה במחלוקת היתה דרישת התובעת לפיצויים שיכסו את הוצאות גידול היילוד עד לבגרותו⁸. סוגיה מורכבת זו עומדת בבסיס המאמר.

סוגיית הפיצויים בגין Wrongful Conception

א. שלילת פיצויים

במקרים המוקדמים שהגיעו לביה"ש לא הוכרה עילת התביעה בגין לידה בלתי רצויה. הסיבות לכך נבעו משיקולי מדיניות שכוסו באיצטלה משפטית; השופטים גרסו שחסר המרכיב הבסיסי של עוולת הרשלנות, הנוק. הילד נתפס רק במובן המוחלט של ברכה ומטרת הניתוח הוצגה כמניעה של סבל הלידה ולא כמניעה מוקדמת של הוצאות גידול הילד. גישה זו לא קיימת היום בפסיקה.

ב. כלל התועלת (Benefit Role)

הגישה הדוגלת בשלילת פיצויים מוחלטת פטה מן העולם בעקבות פ"ד *Griswold v. Connecticut*⁹ ו-*Roe v. Wade*¹⁰. שני פ"ד חשובים אלה מעגנים את חופש הפרט בתכנון משפחתו בערך החוקתי של זכות לפרטיות. זכות זו עומדת בבסיס שלוש הגישות שיפורטו להלן. ההברל יהיה רק באומדן הפיצויים.

הגישה השניה בה נוקטים ביהמ"ש לגבי הסוגיה הנדונה מודרכת ע"י כלל התועלת. כלל זה מבוסס על עקרון "עשיית עושר ולא במשפט". מטרתו למנוע פיצוי יתר של הנהיג בשעור של למעלה מנזק. לפיכך יינתנו פיצויים לילד הבריא על הנזקים שנגרמו לו בעת ההריון והלידה, כולל הוצאות גידול הילד, בכפוף להנאה שהילד יגרום להוריו ולנחמה ולעזרה לעת זקנה.

כלל התועלת נגזר מה – Restatement (second) of Tort. 11h-910 (1977). שכולל בתוכו את חובת הקטנת הנזק המעוגן ב"Section 918 of the Restatement (second) of Torts" ובחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970 סעיף 14¹¹. הכוונה במקרה זה לאפשרויות החוקיות של הפלה או אימוץ שנזנחו, ולכן מן הראוי להתחשב בכך במתן הפיצויים. ברור שיתחשבו גם במניעים דתיים השוללים הפלה¹².

גישה זו מתבססת על מדיניות ציבורית שאינה מאמינה כי הולדת ילד בריא ולא מתוכנן היא ברכה להורים או שכל נזק שנגרם נבלע ע"י התועלת; אנשים משתמשים באמצעי מניעה מדי יום כדי להמנע מהולדת ילדים בריאים. לפיכך, כאשר אדם, באמצעות התערבות רפואית, הביע את רצונו המפורש במניעת הולדה, ברור שהתועלת בילד נוסף לא עולה על הנזק שנגרם לו¹³.

בבסיס הענקת הפיצויים ישנו האינטרס המוגן שנפגע. בפ"ד *Burke* נמנים שלושה מניעים אפשריים לעיקור: הראשון – תראפוטי. למנוע פגיעה בבריאות האם. השני – תורשתי. להמנע מהולדת ילד פגום. והשלישי – כלכלי. למנוע הוצאות נוספות למשפחה או הפרעה לסגנון החיים שבחרו בו ההורים¹⁴. במקרה של עיקור שנבע מחשש לבריאות האם או היילוד, והיילוד או האם לא נפגעו, התועלת עולה על הנזק ואין להעניק פיצויים. לעומת זאת, המצב יהיה שונה כאשר המניע הוא כלכלי וכך הדבר במרבית פ"ד שהובאו לפנינו. קטגוריה זו מתחלקת לשניים: נזק כלכלי טהור ונזק סוציאקונומי (פגיעה בקריירה). קל יותר להעניק פיצויים כאשר הנזק הוא כלכלי טהור, משום שההורים במקרה זה ניסו במפורש להמנע מהולדה בשל ההוצאות הנלוות. בכל זאת יש להתחשב בתועלת שתגרום. הפעלת הכלל תהיה מסובכת יותר כאשר המניע לעיקור היה סוציאקונומי ולא כספי במהותו.

אחד הנמוקים בעד "כלל ההנאה" הוא שהאיוון בין ההנאה שגורם הילד להוצאות, ימנע מהורים רבים להגיש תביעה. פרופ' Scheid טוען שגישה זו אינה יעילה ולא הוכיחה את עצמה¹⁵.

כיום המדיניות המשפטית בדיני הנזיקין מכירה בנזקים לא ממוניים ואומדת אותם, ואין שום סיבה שלא להעניק פיצויים בגינם¹⁶. הקושי אינו בהענקת פיצויים על נזק נפשי, אלא בחיסור פיצויים בשל רוח נפשי, דבר זר לפסיקה בארץ.

הבעיות של גישה זו טמונה בחדירה של ביהמ"ש לחיי המשפחה וחשיפתם תוך רצון להגיע ל"אומדן" ערך חי הילד. בנוסף, דרישה להקטנת הנזק שעולה בכוחו מפנה קשורה להפלה או לאימוץ ועלולה לגרום נזק נוסף להורים. לכן יש להתייחס אליה בבקורתיות. מסיבות אלה ואחרות יש להמשיך ולדבוק בשיקולי מדיניות.

ג. פיצויים בהתאם לשיקולי מדיניות

במקרים הנכנסים למתחם זה הכירו בתוצאות המידיות של רשלנות ובאפשרות של חישוב הפיצויים על הוצאות הילד עד לבגרותו, אך נמנעו מלהעניק פיצויים על הוצאות הילד משיקולים של מדיניות ציבורית. בפ"ד *Udale* פורטו שיקולי המדיניות בהרחבה: ראשית, לא רצוי שילד יגלה שלידתו וחיייו הם תוצאה של "טעות". הדבר יפגע במבנה המשפחה והחברה. שנית, ביהמ"ש ייאלץ להוריד מסכום הפיצוי את השמחה וקורת הרוח שגורם הילד להוריו. כך יקרה שתובעת השמחה בילד תקבל פיצוי נמוך מתובעת מרירה ומאוכזבת. יש במצב זה מן הפגיעה במוסר המקובל. בנימוק זה קיימת דחיה של כלל התועלת (ראה לעיל כלל התועלת שבסעיף ב'). שלישית, רופאים יעדיפו לעודד

באיוון בין ערכים שונים שאין ביניהם מכנה משותף. השני, שהתועלת מהלידה מאפילה על ההוצאות שנגרמו ויגרמו בגינה²⁰ והשלישי בשל התחשבות בכלל התועלת באופציות החוקיות של הפלה ואימוץ; מאחר ויש לאשה אפשרות חוקית לבצע הפלה, אין פירושו שהיא צריכה להפיל כדי להקטין נזקה. בנוסף בפ"ד Emeh v. Kensington (להלן – Emeh) נאמר שאי ביצוע ההפלה לא נחשב כגורם זר המנתק קש"ס²¹.

בנוסף, נדחית גם הגישה של פיצויים מלאים (ראה להלן – סעיף ד') המבוססת על הזכות החוקתית לפרטיות בנימוק ההגיוני שהזכות לפרטיות, המעוגנת בתיקון מספר 4 לחוקה, אינה זכות מוחלטת. צריך תמיד להניח על כפות המאזנים את טובת האם מול טובת החברה הרואה ביילוד בריא ברכה. לראיה, הפלות אסורות בטרימסטר האחרון לא רק כדי להגן על בריאות האם, אלא גם כדי להגן על "חיים בעלי משמעות"²².

בפ"ד Wilczynski v. Goodman ביהמ"ש מדגיש שפיצויים בנויקין ניתנים רק במידה ונפגע אינטרס מוגן. במקרה דנן, אין פגיעה באינטרס מוגן והנזק הוא כלכלי בעיקרו²³. נראה שהנימוק האחרון אינו מבוסס דיו. ההכרה בנזק כלכלי, בכפוף לסייגים מסוימים, בשל חוות דעת רשלנית, עוגנה בפסיקה כבר בשנת 1954 בפ"ד וינשטיין נ' קדימה²⁴, והורחבה בפ"ד גורדון בו נאמר שבמסגרת עוולת הרשלנות אין צידוק להבחין בין קיום החובה להעדרה, על בסיס הבחנות בסוג הנזק²⁵.

סבורני, שעקב אכילס של גישה זו טמון בכך שהיא מתבססת על מושג שסתום, "מדיניות ציבורית", שיגביר את חוסר הוודאות האופף את הציבור ואת בתי המשפט הפוסקים בנושא. למרות זאת, יש יתרונות רבים בהשארת שק"ד לשופטים בסוגיה זו החובקת שאלות מוסריות-פילוסופיות בנוסף לשאלות המשפטיות.

ד. פיצויים מלאים

הגישה הנוכחית מזכה את ההורים בפיצויים על כל נזק שנגרם להם כתוצאה קרובה מרשלנות הרופא, כולל הוצאות גידול הילד. יש להדגיש שהפיצויים המוענקים בגין הוצאות על גידול הילד הם פיצויים סבירים בהתאם לרמת החיים של המשפחה²⁶. בפ"ד Benarr v. Kettering הרחיק ביהמ"ש לכת וחייב את הנתבעים בתשלום פיצויים לכיסוי החינוך הפרטי של הילד²⁷. כפי שנראה, פסקי הדין בסוגיה זו מתבססים על תאוריות נזיקיות כלליות וקובעים שהפרת חובת הזהירות מחייבת תשלום פיצויים על כל תוצאותיה בכפוף כמובן למבחן הקש"ס.

בתי המשפט הדוגלים כך, סוברים שיש להתעלם משיקולים ערכיים בפסיקת הפיצויים²⁸. יתרה מזאת, תקנת הציבור התירה את העיקור ואין כל סיבה שלא ניתן לנפגע סעד עבור ביצוע ניתוח רשלני כמו בנתוח אחר.



הסתבכו, מהו

הפלות כדי להמנע מתביעות כגון אלה. רביעית, בבסיס התרבות שלנו שוכנת ההכרה שהיוולדו של ילד הוא מאורע מבורך ומשמח¹⁷.

בפ"ד הנזכר ישנה הדגמה מובהקת של מתן פיצויים בהתאם לשיקולי מדיניות. אומנם נשללו שם פיצויים בגין הוצאות הילד עד לבגרותו, אך הוענקו פיצויים עבור הוצאות ההורים על הרחבת הבית, צורך שנוצר בשל הגדלת המשפחה. ביהמ"ש הדגיש שפיצוי זה הוא עבור ההריון הלא רצוי, אך אין בכך משום הכרה שהילד לא רצוי, יש לשער שזו דוגמה טובה להפעלת שיקול הדעת (להלן – שק"ד) בנוגע ל"מדיניות הציבור". ביהמ"ש מכיר כאן בהוצאה כלכלית שנגרמה בעקיפין מגידול הילד, אך הוא מסרב "לקרוא לילד בשמו" ומשייך הוצאה זו להוצאות ההריון שנוצר כתוצאה מהעיקור הרשלני.

בפ"ד Rieck v. Medical Protective Co נאמר שהרחבת הקשר הסיבתי או מבחני ריחוק הנזק תלויים בשיקולי מדיניות¹⁸. אחד השיקולים העיקריים המצויינים שם הוא עומס היתר שיוטל על הרופאים. נימוקים נוספים היו חוסר הפרופורציה בין המעשה הרשלני לפיצויים, שיגרום להרתעת יתר במגזר הרפואי ואומדן ספקולטיבי מדי של הפיצויים¹⁹. ביהמ"ש אף מביע חשש מפני תביעות שקריות.

חסידי גישה זו דוחים את אימוץ "כלל התועלת" (ראה לעיל – סעיף ב') בשל כמה נימוקים. האחד, שמדובר כאן

סביר להאמין שביהמ"ש ניסה לקבוע מסמרות בסוגיה סבוכה זו של פיצויים, המושפעת ממגון כה רחב של שיקולים. מאידך, עוללת הרשלנות היא עוללת מסגרת, המשתנה עם חלוף העיתים ולכן, במצוות המחוקק, בית המשפט חייב להפעיל את שק"ד ולא למדוד את שיעור הפיצויים רק ע"פ אמות מידה טכניות.

פ"ד Thake שולל שיקולי מדיניות שהועלו בפ"ד Udale ומסביר: ראשית – לגבי הילד אין זה משנה שהריונו לא היה רצוי, במידה שבהווה הוא רצוי ונאהב בביתו; הריון לא מתוכנן שכיה במשפחות רבות ולמרות זאת, הילד מתקבל בהן באהבה. חיזוק לגישה זו יש במאמרו של ד"ר Pallesen הטוען, בהסתמך על פ"ד Burke, שהילד עצמו אינו "נוק". ההוצאות שבגידול הילד, שהן התוצאה הצפויה מרשלנות הרופא, הן הנוק²⁹. שנית, בית המשפט אומנם מודע לשמחה שלידת הילד הביאה, אך הוא מתעלם ממנה באומדן הפיצויים ומתחשב רק בהוצאות הכספיות הלא צפויות שנגרמו כתוצאה מהרשלנות. הפיצויים הם בהתאם לרמת החיים של המשפחה. שלישית – המדיניות באנגליה היא לאפשר חופש בחירה בתחום תכנון המשפחה. משום כך הפלה ועיקור מעוגנים בחוק. לא קיימת מדיניות של עידוד הילודה. רביעית, האושר שהילוד הביא להוריו נובע מהתייחסותם הסוביקטיבית לעובדת היוולדו ולדרך בה הם מתמודדים עם קשייהם.

הדוגלים בגישה הנ"ל שוללים את "כלל התועלת" באומרים שאין להתייחס אל הילד כאל רכוש פרטי, בשל הפגיעה בכבוד האדם. נוסף, האינטרס המוגן שנגרמה לו תועלת מלידת הילד, אינו אותו אינטרס שנפגע ע"י העוולה; לא משנה עד כמה גדול הגמול הרגשי, הוא לא מפצה את ההורה על ההוצאות הכספיות³⁰. פ"ד Sherlock v. Stillwater Clinic מוסיף שיש ראש נוק מוכר של כאב וסבל, אך אין ראש נוק המודד אושר ושמחה³¹.

פרופ' Schied סבור שהגישה הדוגלת בפיצויים מלאים בסוגיה הנדונה מחטיאה את מטרת דיני הנזיקין, שהיא השבת מצב לקדמותו³². נראה שאין בגישה זו מניעה לדיני הנזיקין משום שברוב המקרים רצו ההורים בעיקור מתוך מניעים כלכליים ולכן הפגיעה בהם היא באספקט הכלכלי ואין שום מניעה שההשבה תהיה אף היא במובן זה.

סיכום

כאמור, בארץ טרם הועמדה הסוגיה הנדונה למבחן ביהמ"ש. סביר להניח כי לאור "טופס הסכמה לביצוע עיקור" עליו חותמת כל אשה לפני הניתוח האמור, המזהיר במפורש מפני אפשרות קלושה של הריון, קשה

יהיה לדרוש פיצויים על הוצאות גידול ילד שנולד כתוצאה מעיקור רשלני. מובן, שאם הניתוח בוצע ברשלנות, ינתנו להורה הפיצויים הרגילים המתבססים על עוללת הרשלנות כגון אובדן הכנסה בזמן ההריון, כאב וסבל, אי נוחות וכו'. נראה שבמידה ויבוא בכ"ז מקרה השייך לסוגיה זו לפני ביהמ"ש, יכירו בזכות ההורה לפיצויים על הוצאות גידול ילד שנולד כתוצאה מעיקור רשלני. הנחה זו מתבססת על הערת האגב הארוכה של המשנה לנשיא בית המשפט העליון כבוד השופט ברק בפרשת זייצוב נ' כץ.

"...בין הרופא ובין ההורים (המשתיכים לסוג האנשים הנמצאים בטיפולו של הרופא) קיימים יחסי רעות, ועל הרופא מוטלת חובת זהירות מושגית. לעניין זה אין כל חשיבות להבחנה בין המקרה, שבו הרופא התרשל, ולולא הרשלנות היה הקטין נולד בריא, לבין המקרה, שבו לולא ההתרשלות לא היה הקטין נולד כלל. בשני המקרים עניין לנו בנוקם של ההורים ובסטיית הרופאים מרמת הזהירות הראויה. באיזון הראוי בין האינטרסים של הצדדים השונים מן הראוי להטיל את הנטל הכספי של הרשלנות הרפואית על יוצר הסיכון ומבטחו. יש לקוות, כי בכך יתאפשר להבטיח רמת בריאות נאותה. אין כל צידוק לתת חסינות לרופאים, אשר בהתרשלותם גרמו נזק. זכותם של הורים לתכנן את משפחתם, ובמסגרת זו מן הראוי שהרופא המטפל ינקוט כלפיהם אמצעי זהירות ראויים ויעמידם על הסיכונים הקשורים בהתעברות, בהיריון, בהפלה ובלידה.

יסוד חיוני בגיבוש אחריות על-פי עוללת הרשלנות הוא יסוד הנזק. קיומו של יסוד זה אינו מעורר, כשלעצמו, בעייתיות מיוחדת בהקשר של תביעת ההורים. עקרונית ניתן להשוות בין מצב ההורים לפני ההתרשלות לבין מצבם לאחריה, והפרש זה עשוי לגבש נזק. עם זאת עשויות להתעורר שאלות באשר לאבות הנזק, שבגינם ניתן פיצוי (כגון, היינתן פיצוי על ההוצאות והכאב והסבל הכרוכים בגידולו של קטין). ובאשר לחישוב הפיצויים (כגון, היש לקזז כנגד ההפסד את טובת ההנאה הצומחת בגידולו של הקטין). שאלות אלה אינן מחייבות את פתרון בערעור זה, שכן די לנו שנקבע, כי הוצאות רפואיות, אם יוכחו, הן נזק בר פיצוי. עם זאת יש לציין, כי לדעתי הגישה העקרונית צריכה להיות, כי כל נזק שהוא בר פיצוי לפי דיני הנזיקין הרגילים (כגון, כאב וסבל, הוצאות גידול, אובדן השתכרות וכיוצא בזה אבות נזק) הוא בר פיצוי בתביעת ההורים"³³.

נראה מכאן כי הגישה שתשלוט בבתי המשפט תונחה על-פי גישת הפיצויים המלאים או עקרון התועלת (שנשאר בצריך עיון). וניתן להניח כי יפה יהיה כוחם של שיקולי מדיניות לאומדן הפיצויים ובעיקר השיקולים בדבר עומס יתר והרחעת יתר של המערכת הרפואית בארץ.

מקורות והערות:

1. א' כרמי רפואה ומשפט (תשל"א) 1971 בעמ' 23.
2. Burke v. Rivo, 406 Mass. 764, 551 N.E.2d 1 (1990) 2.
3. דמ"י 10 266.
4. להסבר ממצה של חובת הזהירות המושגית והקונקרטית ראה ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לו(1) 133.
5. א' זר. רשלנות מקצועית של עו"ד, רופאים ומהנדסים (תשנ"ג) 1993 בע' 153.
6. Burke' supra note 2, at p. 772.
7. Thake and another v. Maurice (1986) 1 ALL ER 497, CA 519-520.
8. Udale v. Bloomsbury Area Health Authority (1983) 2 ALL ER 522.
בפסק דין זה פורטו שיקולי המדיניות בהרחבה.
9. Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965).
10. Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).
11. ס"ח תשל"א 16.
12. בארץ הכללים הנורמטיבים בנוגע להפסקת הריון נמצאים בחוק העונשין, תשל"ז-1977 בסעיפים 321-312. הסעיף הרלוונטי לעניינו הוא סעיף 316 ובו מצויות הסיבות המתירות מבחינה חוקית הפסקת הריון. ס"ק א(5) אשר דן בהפסקת ההריון בשל סיבות סוציאקונומיות בוטל בשנת 1980. לפיכך, במידה ויאומץ כלל התועלת, אי אפשר יהיה להשתמש באופצית ההפלה לשם הפחתת הפיצויים. מובן, שהכוונה למקרה שהעיקור נעשה ממניע כלכלי.
13. בפ"ד Troppi v. Scarf 187 N.W. 2d 511 (1971) נדחת מכל וכל הגישה שאין להעניק פיצויים בשל מדיניות של עידוד הילודה.
14. Burke, supra note 2, at p. 772.
15. J. H. Scheid "Benefit vs. Burdens: The Limitation of Damages in Wrongful Birth" J. Fam. L 23 (1984-1985) 71, 76.
16. לענין פסיקת פיצויים עבור נזקים לא ממוניים ובכללם נזק נפשי ראה: ע"א 80/88 אלסוחה ואח' נ' עובון המנוח דהאן ז"ל ואח', פ"ד(3) 397.
17. Udale, supra note 8, at p. 531.
18. Rieck v. Medical Protective Co 64 Wis. 2d 514, 219 N.W. 2d 242(1974).
19. Kingsbury v. Smith 122 N.H. at 243, 442 A. 2d at 1006.
20. Scheid, supra not 15, at p. 164.
21. Emeh v. Kensington and Chelsea Area Health Authority (1985) 3 ALL ER 1044.
22. Roe, supra note, 10, at p. 164.
23. Wilczynski v. Gookman 73 Ill.App. 3d at 62, 391 N.E.2d 470 (1979).
24. המ' 105/54 וינשטין נ' קדימה, פ"ד ח 1317. הסוגיה שלפנינו נכנסת מסגרת החריגים המצויינים בפה"ד. כלומר, בעל המקצוע, (הרופא, במקרה שלפנינו), התכוון שהתובע הספציפי יסתמך על חוות דעתו המקצועית ולכן הוא חייב כלפיו בחובת הזהירות.
25. ע"א 243/83 עיריית ירושלים נ' גורדון, פ"ד לט(1) 113.
26. Thake, supra note 7, at p. 527.
27. Benarr v. Kettering H. A. (1988) NLJR 197 CA.
28. Cockrum v. Baumgartner 39 Ill. App 3d 271, 425 N.E. 2d 968(1981) פ"ד Cockrum חולק על פ"ד Wilczynski להלן ה"ש 23.

29. M.C. Pallesen "Wrongful Pregnancy Actions: Should Courts Allow Recovery for Children Expenses? Burke v. Rivo, 551 N.E.2d 1 (Mass)". Neb. L. Rev. (1990) 361-380 386.
30. Sherlock v. stillwater clinic (1977) 260 NW 2d 169 at 170-171.
31. Emeh, supra note 21, at p. 1055.
32. Scheid, aupra note 15, at p. 97.
33. ע"א 518/82 זייצוב נק כץ, פ"ד מ(2) 85 ת 112.

פסיקה ישראלית

1. ע"א 80/88 אלסוחה ואח' נ' עזבון המנוח דהאן ז"ל ואח', פ"ד (3) 397.
2. המ' 105/54 וינשטין נ' קדימה, פ"ד ת 1317.
3. ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד לז(1) 113.
4. ע"א 518/82 זייצוב נ' כץ, פ"ד מ(2) 85.
5. ע"א 243/83 עירית ירושלים נ' גורדון פ"ד לט(1) 113.

פסיקה זרה

1. Benarr v. Kettering H.A. (1988) NLJR 179 CA.
2. Burke v. Rivo, 406 Mass. 764, 551 N.E. 2d 1 (1990).
3. Cockrum v. Baumgartner 99 Ill.App. 3d 271, 425 N.E. 2d 968(1981).
4. Custodio v. Bauer 251 Cal. App. 2d 303, 59 Cal. Rptr. 463 (1967).
5. Emeh v. Kensington and Chelsea Area Health Authority [1985] 3 ALL ER 1044.
6. Eyre v. Measday [1986] 1 ALL ER 488.
7. Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965).
8. Kingsbury v. Smith 122 N.H. at 243, 442 A. 2d at 1006.
9. Rieck v. Medical Protective Co 64 Wis. 2d 514, 219 N.W.2d 242(1974).
10. Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973).
11. Shaheen v. Knight 6 Lycoming R. at, 11 Pa. D and C. 2d at 41-42.
12. Sherlock v. Stillwater clinic (1977) 260 NW 2d 169 at 170-171.
13. Sorkin v. Lee 78 A.D.2d 180, 434 N.Y.S.2.D (N.Y.App. Div. 1980).
14. Thake and Another v. Maurice [1986] 1 ALL ER 497, CA 519-520.
15. Troppi v. Scarf 187 N.W. 2d 511 (1971).
16. Udale v. Bloomsbury Area Heath Authority [1983] 2 ALL ER 522.
17. Wilczynski v. Goodman 73 Ill.App. 3d at 62, 391 N.E.2d 470 (1979).

רשלנות רפואית – ההיבט המשפטי והפילוסופי

גלית חיים

מבוא

בשנים האחרונות, חלו בחברה בארץ ובעולם תמורות פוליטיות, חברתיות, כלכליות וערכיות, שהטביעו חותמן על מערכת הבריאות ומערכת יחסי רופא-חולה.

אחד הבטויים לכך הוא הגידול המשמעותי במספר התביעות המוגשות בישראל נגד רופאים ומוסדות רפואיים, בגין נזקים שנגרמו בטפולים רפואיים. גידול זה חל יחד עם השפור המתמיד באיכות הטיפול בהתעצמות הידע הרפואי והמדעי ובהתפתחות הטכנולוגיה, שתוצאתם הצלת חיים, הארכתם ושפור איכותם. בין הסיבות לגידול מספר התביעות:

- צפיות מוגזמות מצד הצבור שטיפולים רפואיים יצליחו תמיד.
- מודעות הולכת וגוברת של הצבור לזכויותיו, לדעת ולהחליט גם בנושאים רפואיים.
- התמחות רופאים בתחומים ספציפיים, המונעת יצירת קשרי אמון קרובים כפי שהיו בעבר בין החולה לרופא המשפחה.
- ריבוי עורכי דין העוסקים בתחום משפטי זה.
- הפרסום באמצעי התקשורת על מקרי רשלנות – מחד והצלחות בתביעות מאידך.

בתביעות נזיקיות שנושאן טיפול רפואי רשלני, באים לידי בטוי חריף לבטים חברתיים, סוציאליים ומשפטיים.

בצד אחד ניצבים הניזוק שנפגע, יורשיו ותלוייו. ישנו סבל פיזי ונפשי והוצאות כספיות משמעותיות. מנגד – עומדים הרופא, מערכת הבריאות והרפואה אשר על אף התקדמות הטכנולוגיה והמדע עדיין מגששים באפילה בתחומים רבים; הרופאים עובדים לעיתים בתנאים אשר אינם מאפשרים מיצוי כל הטכנולוגיה, בחוסר משאבים וכ"א; חרף השפור עדיין מתרחשות תקלות בטיפולים, חלקן צפויות אך לעיתים בלתי נמנעות, וחלקן בלתי צפויות, נדירות ובלתי נתונות למניעה על אף נקיטת אמצעי זהירות, ומיומנות טובים. יש להזהר פן נרחיק רופאים ממקצועם, או נגרם לפיתוחה של "רפואה מתגוננת" שבאה לידי בטוי בבדיקות מיותרות ויקרות, הסטנות מקצועית ביישום טפולים חדשניים, ויצירת "קשר שתיקה" בין רופאים הנמנעים להעיד על טיב עבודת עמיתיהם. כן יש למנוע מצב בו הרופא ידאג לעוררו ולא לטיב הטיפול¹.

ראיה לצורך באיזון זה הינו המשבר שפקד את ארה"ב בשנים 1970-1975 ועורר את הבעיות שצוינו לעיל. להלן ננסה להרגיש ולהרגיש כיצד בא לידי ביטוי האספקט הפילוסופי של עולת הרשלנות, דהיינו שיקולי המדיניות המשפטית הממלאים את עולת הרשלנות תוכן כפי שרואה בית המשפט כנכון וכראוי.

עולת הרשלנות מוגדרת בס' 35-36 לפק"נ. יסודותיה, כמוסבר בפסיקה חלים אף על רשלנות רפואית והם:

- (1) קיומה של חובת זהירות בין המזיק לניזוק.
- (2) הפרתה של חובה זו.
- (3) קיום נזק, וקש"ס בינו לבין הפרת החובה.

עולת הרשלנות הינה עולת מסגרת המנוסחת באופן כללי, כך שעל בית המשפט ליצוק לתוכה תוכן עפ"י שיקולי מדיניות שונים² כגון: המוסר והצדק החברתי; שקולים כלכליים, מעשיים, צרכי החברה ועוד³. עולת הרשלנות מושתתת על סטיה מנורמת התנהגות מקובלת, ולא על כוונה או אשם מוסרי ובית המשפט הוא הפוסק מהי הנורמה, אשר סטיה ממנה נחשבת בעיני המשפט כהתרשלנות. זאת – כאמור – על פי שקולי מדיניות משפטית.

חובת הרופא, כבכל מקצוע אחר⁴, להשתמש במידת הזהירות כפי שקבעה הפסיקה, והחובה אינה מושפעת מהעובדה שהשירות יכול וייתן גם ללא תמורה⁵, או שהרופא מועסק ע"י צד שלישי. כך שאין כל יחס חוזי בינו לחולה. עם זאת, תביעות בנידון יכולות להתבסס גם על עילה חוזית כאשר קיים חוזה בין הרופא לחולה, במפורש או במשתמע⁶. החובה נוצרת מרגע בו קבל הרופא על עצמו את הטפול באדם⁷. חובת הזהירות הנדרשת מהרופא עפ"י פקודת הנזיקין, נובעת מיחסי "שכנות" שחייבים להתקיים בינו לבין החולה. אין זו "שכנות" שבמקום או בזמן אלא "שכנות" או קרבה מבחינת הקשר של השרשרת הסיבתית, המובילה מהמעשה/המחדל אל הנזק⁸. משנקבעו "יחסי השכנות" בין הרופא לחולה, משתרעת חובת הזהירות על כל התהליך הרפואי שבמסגרתו נוצרו "יחסי השכנות". זוהי החובה המושגית, בחלק הראשון של מרכיבי עולת הרשלנות.

במקביל יש לדרוש קיומה של חובה קונקרטית הנבחנת עפ"י השאלה "האם חב הרופא בנסיבות המיוחדות של המקרה חובת זהירות כלפי המטופל?" למותר לציון שבכל ארוע תבחן חובת הצפיות של הרופא המטפל, עפ"י המצב

הנתון והנסיבות המיוחדות של המקרה שעמד בפניו. אמת המידה לבחינת התנהגות הנתבע היא אובייקטיבית. התרשלות יכולה להתקיים על אף קיום כוונות טובות ותום-לב. העובדה שפלוני בצע עבודה מסוימת עפ"י מיטב שיקוליו וכישוריו האישיים לא תעמוד לו, אם סטה מנורמת התנהגות ומיומנות של בעל מקצוע סביר⁹. ברוב המקרים החוק אינו קובע את אמת המידה שלפיה ייקבע מיהו "האדם/הרופא הסביר". בישראל אין דרגות שונות או פיצול הסוג של רופא סביר, אלא הקריטריון אחד בכל הארץ. בית המשפט אינו קשור לרמה "המצויה" והיא מהווה רק אחד השיקולים אותם ישקול, בבואו לקבוע את "הרמה הסבירה". זהו נושא בעייתי המצמיח גישות שונות. לדוגמה:

(א) האדם הסביר הינו האדם האיריאלי¹⁰ וכפי שאמר ביהמ"ש בפסד מזרחי-נ. מקורות חב' מים בע"מ¹¹: "האדם הסביר: התגלמותו של אדם תם, ישר והגון, שאולי אינו קיים בפועל, אך משמש קנ"מ יעיל, למדוד בו אחריות בנוזקין". בפס"ד "גרובנר"¹² קבע כבוד השופט שמגר כי יש להתחשב במספר גורמים כגון: נטל אמצעי הזהירות, הסתברות הנזק וחומרתו, ערך המטרה שמבקשים להשיג וכד'.

(ב) "דגם של אדם סביר + תכונות של "האדם הממוצע" ומערבים ביניהם"¹³.

(ג) בית המשפט קובע לרוב את אמת המידה עפ"י שיקול דעתו הוא, וכפי שאמר כבוד השופט ברק בפס"ד ע. ירושלים – נגורדון¹⁴: "האדם הסביר אינו אלא ביהמ"ש עצמו. התפרסותה של אמת המידה של "האדם הסביר" תיקבע עפ"י מידת התגובות של הסכמת או אי הסכמת השופט כלפי התוצאה. תגובה זו מבוססת בעיקרה על הנסיון האנושי של השופט מזה, ועל עקרונות ומטרות חברתיות מזה. לא פעם עשויים שני שופטים להגיע לתוצאות שונות באשר לסבירות של התנהגות מסוימת, שכן בנסיונם האישי ומערכת העקרונות והמטרות החברתיות, הם שונים זה מזה".

אין בחוק הגדרה מיוחדת לבחינת התנהגותם של אנשי הרפואה. בפועל התפתחו מבחנים ייחודיים למשפטים רפואיים בעיקר בשני נושאים:

1. בחינת הפרקטיקה המקובלת והנהגת, תוך הכרה באסכולות שונות ברפואה.
2. הבחנה בין שיקול דעת שנתגלה בדיעבד כמוטעה, לבין התרשלות. בכך נדון בהמשך.

המרכיב השלישי של עוללת הרשלנות הינו קשר סיבתי (להלן – קש"ס). בין הפרת החובה (התרשלות הרופא) לבין הנזק שנגרם. סיבתיות זו היא נושא מורכב ומסובך. בעיקר מפני שמבחינה עובדתית, לא פתר עדיין מדע הרפואה את תעלומת התהליך הפיזיולוגי, הגורם לתוצאות מסוימות,

ומבחינה משפטית, מתעוררת בעית הצורך באיזון בין אינטרסים מנוגדים, כאשר לכל אחד מהם, ערך סוציאלי ומוטרי חשוב. דיון מעמיק בנושא הסיבתיות יחרוג ממסגרת מאמר זה. עם זאת חשוב לציין את אבני הדרך העיקריות בנושא הקש"ס שנקבעו ע"י בית המשפט: המונח "סיבה" לגבי עוללת הרשלנות מכיל שני יסודות (א) יסוד עובדתי-מדעי: הזיקה הפיזיקלית בין ההתנהגות הרשלנית לבין הנזק וברור האשמים שהיו גורם הכרחי או גורם מספיק¹⁵ ליצירת הנזק. (ב) יסוד סיבתי משפטי – קובע כמיון שני מיהם האשמים שהמשפט רואה כגורמי הנזק. מסוג ובמידה המספיקים בעיני החוק לשם חיוב הרופא באחריות למשגהו.

כאן בא לידי ביטוי האספקט הפילוסופי של עוללת הרשלנות משום שבית המשפט בורר את השיקולים המנחים, לצורך קביעת והטלת אחריות, ויעשה זאת על פי כללי ההגיון ועפ"י עקרונות הנבעים מטעמים מעשיים ופילוסופיים הטומנים בחובם איזון בין אינטרסים נוגדים. פרופ' כרמי ועז"ד שגיב, בספרם¹⁶, רואים בצורך בקש"ס, נסיון להתמודד עם הכלל החמור, הקובע: על כל אדם חלה חובה מוחלטת שלא לגרום נזק ע"י מעשיו הפיזיים. אי לכך, לדבריהם, נוצר הכלל המצריך קש"ס ממשי בין המזיק לניזוק!

ס' 64 לפק"נ קובע חריגים לקש"ס ואליהם מתווספים כללי הפסיקה. ס' 76 לפק"נ דן בסוגיית ריחוק הנזק ונקבע בפרשת רינגר¹⁷ כי ס' 76 יפורש ע"פ עקרון הצפיות, כאשר המחלוקת בין הפוסקים היתה בקשר להקפו של המבחן.

לסוגיית הקש"ס שלש גישות הדנות בדרכי פרשנותה. (א) עפ"י מבחן הצפיות (ב) עפ"י מבחן השכל הישר (ג) ע"פ מבחן הסיכון¹⁸. מכל מקום, נושא הקש"ס עומד למכשול פעמים רבות, במיוחד במשפטים בנושאים רפואיים, הגם שהוכחה רשלנות. קש"ס יכול להנתק אם יתברר שגם ללא רשלנות לא היתה המחלה נפאת. לפעמים המחלוקת/המעשה הרשלני כלל אינו רלוונטי לענין הקש"ס, והתוצאה היתה מתרחשת גם אם לא היתה התרשלות¹⁹. החוק אינו פוטר את הנתבע מאחריות רק משום שהיה צורך – בתהליך יצירת הנזק – בקיומם של גורמים נוספים. לכן במצב כזה בו הוכח שהרשלנות היתה הסיבה המכרעת לנזק וכי הנזק לא ניתן לחלוקה, תוטל כל האחריות על הנתבעים והתובע יזכה במלוא הפיצוי²⁰. לעומת זאת, מקום בו יוצר כל אחד מהנתבעים חלק מהנזק, והנזק ניתן לחלוקה, ישא כל נתבע באחריות לנזק שגרם²¹.

נטל ההוכחה, בד"כ על התובע, להוכיח במאזן ההסתברויות כי קיימת חובה שהופרה, וכי קיים קש"ס בין ההפרה לנזק. לכלל זה הקרוי "המרצא" על חברו עליו הראיה" כמה חריגים, המיושמים כיום בפסיקה ומטרתם להקל על התובע²², המגמה המסתמנת בפסיקה בישראל ובארה"ב היא הטית הכף לחובת הרופא.

בית המשפט בבחינת האשמה של בעלי מקצוע המיומנים במלאכתם³⁶. כדי להוכיח חבותו של רופא באחריות עקב סטייה מפרקטיקה מקובלת יש להוכיח שלש עובדות: (1) כי קיימת פרקטיקה מקובלת. (2) כי הנתבע לא הלך לפיה (3) שרופא זהיר ומיומן לא היה נוקט בדרך בה נקט הרופא הנתבע.

רופא מחויב להתעדכן כל הזמן ולעקוב אחר התפתחויות במקצועו. אך אין זה אומר, שעליו לאמץ כל שיטה שמתפרסמת חדשות לבקרים, או שהתרחל בגלל שלא קרא מאמר עדכני אחרון שיצא טרם הטפול.³⁷ רק לאחר ששיטה הוכיחה עצמה כפרקטיקה מקובלת הדוחקת רגלי שיטה קודמת, ניתן לתבוע רשלנות על פיה³⁸. בית המשפט יקבע עפ"י חוות דעת מומחים לגבי קיומה של פרקטיקה מקובלת. חשוב לציין כי חוות דעת מקצועיות, נחוצות לבית המשפט, אך הוא תמיד הפוסק האחרון ואף רשאי להכריע בלעדיו⁴⁰. מאי הצלחת ניתוח בלבד, או מנוק שנגרם למנותח עקב הניתוח לא תמיד ניתן להסיק אף לא לכאורה, שהיתה רשלנות. אך תוך יישום הכלל "הדבר מדבר בעדו" חייב הרופא להסביר את מהלך הדברים שהם בידיעתו. דרוש כי ההסתברות שהנוק גרם עקב רשלנות תעלה על כל אפשרות אחרת. אחריות בגין רשלנות תוטל גם כאשר הרופא לא מסביר לחולה את אופן הטיפול, הסיכונים הטמונים בו והאלטרנטיבות הקיימות לו. הוא הדין גם בטיפול ללא הסכמת החולה. אין לדרוש מרופא הפועל תחת לחץ ובשעת חרום את אותה רמת זהירות ותוצאות של רופא הפועל במצב נורמלי. לגבי רופא מתמחה/מתחיל נדונה הסוגיה בפס"ד WILSHER⁴¹ וביהמ"ש לערעורים קבע ברוב דעות כי זכות הציבור לצפות למיומנות סבירה מהרופאים ולכן על רופא מתחיל מוטלת החובה להתייעץ עם המיומנים ממנו.

סיכום

מן האמור לעיל עולה הבעייתיות והרגישות של נושא התקלות והנזקים אשר נגרמים בטפולים רפואיים, והחובה לאזן בין אינטרסים נוגדים: בין הצורך לפצות את הנפגע אשר בליט ברירה מפקיד עצמו בידי הרופא, ובין הגנה על הרופא האמון על מלאכתו ועל מדע הרפואה. כאשר קיימת בעיה קשה בקביעת כללים ברורים כמו בנושא הסיבתיות והפרקטיקה המקובלת. הדבר המאפיין את נושא הטפולים הרפואיים הוא, שמבחינה אובייקטיבית הם טומנים בחובם סיכונים ומאידך – מטרתם חיובית. הסוגיה עולה במלוא היקפה בחיי היומיום, כאשר המקרים המוצגים כאן אינם אלא טיפה בים המקרים והבעיות המתעוררים חדשות לבקרים.

נושא סבוך זה עלה גם במשפט העברי; גרס שם טוב אבן פלקירא: "הרופא ישתדל כפי יכולתו, ואין עליו אשם אם נכזבה תוחלתו והחולה לא ירפא. כי הוא כרב חובל

ס' 41 לפק"נ מהווה חריג לכלל האמור וקובע כי בהתקיים יסודות הסעיף, עובר נטל הראייה והשכנוע לנתבע להוכיח שלא התרחל. כך שאם בסוף הדיון יישארו כפות המאזנים מאוזנות יזכה התובע²³. נטל ההוכחה יעבור לנתבע גם כאשר לא היה רישום רפואי²⁴, וכן כאשר ההסתברות כי הנזק נגרם עקב התרשלנות עולה על כל אפשרות אחרת²⁵. שאיפת בתי המשפט בישראל הינה, שלא להשאיר אנשים שנפגעו בתאונות רפואיות, ללא פיצוי. כמו כן, מסייע יישום הכלל "הדבר מדבר בעדו", לתובעים המתקשים להשיג עדויות של רופאים מומחים בכירים, כדי לתמוך בתביעתם. התפתחות כלל זה מתקדמת בד בבד עם הדחיפה להטלת אחריות מוחלטת בשטח דיני הנזקים²⁶. מבחינה כלכלית, עדיפה המגמה העכשוית בנושא, משום שעקב הביטוח, מתחלק הנטל הכספי בין רבים או נפל על הציבור כולו. בפס"ד תרמאוויל²⁷ הסיק בית המשפט רשלנות מעצם קרות התאונה ובלי שתהא לו אפילו סברה כשלהיא על מעשה רשלנות. מגמת בתי המשפט בישראל, להטיל אחריות על רופאים, באה לידי ביטוי בפסקי דין רבים, אך עם זאת מסייג ביהמ"ש את קביעותיו, ומנסה לאזן בין האינטרסים הנוגדים באומרו כי "מקצוע הרפואה איננו מדע מדויק ואין לחזות מראש את כל הסיכונים..."²⁸ "אין ספק שחובת ביהמ"ש היא להגן על שלומו של האזרח וכל נפגע יהיה זכאי בד"כ לפיצוי עבור פגיעה בשלומו ובבריאותו, אך אין רופא מועד לעולם, ואין לבוא בדרישות כה חמורות אל בעל מקצוע העושה מלאכתו באמונה והנוקט באמצעים סבירים"²⁹

"... יש לציין כי לא כל טעות או תקלה של רופא נכללת בגדר רשלנות, שכן אם נהג הרופא במיומנות המקובלת במקצוע, לא יחשב הדבר כרשלנות, אפילו טעה בהבחנה או בדרכי הטיפול..."³⁰. "כאשר הסיכון אינו מוכר ואינו ידוע אפילו למומחים המקצועיים והמתקדמים ביותר במועד הרלוונטי לא תועיל כל מידת זהירות ומיומנות"³⁰. "אין להעמיד דרישות מופרזות על הרופאים ואין להתייחס אליהם בחומרה יתרה מטעמי תקנת הציבור"³¹. "המבחן שעל פיו יבחן ביהמ"ש אם מעשה/מחדלו של רופא, תוך כדי טפול, יש בו משום רשלנות, אינו מבחן של חכם לאחר מעשה..."³² "כל רופא עשוי לטעות..." אך לא כל טעות מהווה רשלנות³². המבחן יהיה עפ"י הפרקטיקה המקובלת, כפי שנקבע לראשונה בפס"ד BOLAM³³ באנגליה: "אם רופא פועל עפ"י הפרקטיקה המקובלת ע"י חוג רופאים אחראים ומיומנים, באותו סוג של טיפול. הוא לא יחשב כרשלן, רק בגלל שקיימת אסכולה אחרת ואפילו יהא הוא באסכולת המיעוט". כן נקבע כי במקרה של שתי אסכולות שוות משקל יש להעדיף את זו הנוטה לטובת התובע³⁴. כאשר מדובר ב"פרקטיקה מקובלת" יש להבחין בין ההתמחויות השונות ברפואה³⁵. העקרון ייבחן עפ"י מבחן הצפיה של הרופא הסביר. בישראל ניפסק כי "רשלנות רפואית תבחן עפ"י

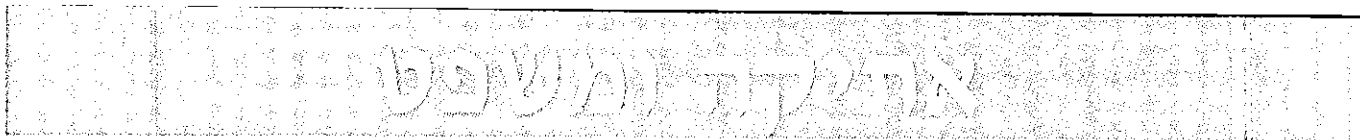
נירזילנד ושבידיה שאימצו אותה. גם בישראל הועלתה הצעה זו כשהבעיה העיקרית במימושה קשיי תקצוב. כן יושבת על המדוכה ועדת חקירה שהוקמה לבדיקת תחלואי שרתי הבריאות, ונסיון לשנותם. אך עד שתגבש הוועדה מסקנותיה ועד שאלה תיושמו, תוותר הבעיה המורכבת בידי ביהמ"ש שיטביע חותמו על הנורמות הקובעות, המנסות לפלס לעצמן את שביל הזהב ולמצוא את נקודת האיזון הראויה.

יתקן כל דרכי האניה וינהיגנה ומה יוכל לעשות אם יהי סער גדול וישרנה"42. בעקבות המשבר החמור במערכת הבריאות בארה"ב, שנבע מהסיבות שצוינו במבוא, נחקקו בשנים 1975-1980, חוקים שניסו להתמודד עם הבעיה: דיני הרשלנות הרפואית, ה-Medical Malpractice, הוצאו מהמסגרת הכללית של דיני הנזיקין וזכו לחקיקה נפרדת. הוצעו פתרונות נוספים⁴³, והועלה הרעיון לעבור לשיטת הפיצוי ללא אשמה – הצעה שלא התקבלה בארה"ב, לעומת

מקורות:

1. לורד דינג: Roe - V-Ministry of Health (1954) 2 All E.R. 139 (CA) ע"א 235/59 אלהנקריי-פולק פד"י י"ד (4) 2497, ע"א 323/89 פכרי קוהרי-נ"מ, משרד הבריאות פד מה (2), 142.
2. ד"ר קלינג/מגמות חדשות בקביעת תחומי חובת הזהירות/הפרקליט כג עמ' 510. ע"א 593/81 מפעלי רכב אשרוד בע"מ-נדזיק זל. פד"י מא (3) 169.
3. ע"א 243/83 עירית ירושלים-נגורדון פד לט (1) 113. ע"פ 696/81 אזולאי-נמדינת ישראל פד ל"ז 565.
4. ע"א 58/82 משה קנטור-נד"ר מוסייב פד לט (3) 253.
5. אברהם זר/רשלנות מקצועית של עו"ד, רופאים, ארכיטקטים (1993) עמ' 146.
6. ראה לעיל – 1.
7. ע"א 231/84 קופ"ח של ההסתדרות – ניוסף פאתח מב (3) 312.
8. א. כרמי/רפואה ומשפט עמ' 129. א. כרמי / הרופא, החולה והחוק עמ' 63.
9. ראה לעיל 3, א. כרמי עו"ד שגיב/רשלנות רפואית ביהדות ובישראל. ת"א 1252/82 פרופטה ואח' – נד"ר טרויץ ואח'.
10. Hardy - V - Motor Insurance Bureaus (1964) 2 All E.R. 748.
11. ע"א 299/71 מזרחי – נמקורות, חב' מים בע"מ. פד"י כ"ו (2) 250.
12. ע"א 343/74 גרובנר – נעירית חיפה ואח' פד"י ל"ו (1) 141, 158.
13. הש' לונדוי בע"א 897/75 וסטצסטפיר אינשורנס קומפני-נקורן. פד"י לא (1) 660, 668.
14. ע"א 24383 עירית ירושלים-נגורדון פד"י לט(1) 113.
15. ראה לעיל 7. ע"א 358/83 אלון שולמן-נציון חב' לבטוח בע"מ פד"י מב (2) 884.
16. א. כרמי – ע. שגיב/רשלנות רפואית ביהדות ובישראל (1986).
17. ד"נ 12/63 ליאון-נרינגר, ואח' פדי יח (4) 710.
18. אנגלרד/דיני הנזיקין; ד"ר גלעד/הסיבתיות במשפט הנזיקים הישראלי, בחינה מחודשת/משפטים י"ד עמ' 46.
19. British Road Services-V-Crutchery (1987) 2 All E.R. 785.
20. ע"א 145/80 ועקנין-נבן אל שרותים בע"מ פד"י ל"ז (1) 113.
21. ראה לעיל 1.
22. ד"נ 4/69 ניימין-נפסיה פד"י כד (2) 229.
23. אנגלרד/הדבר מדבר בעדו, ע"א 323/89 פכרי קוהרי, נ"מ"י משרד הבריאות מה(2) 142.
24. ע"א 612/78 פאר-נקופ"ח ואח' פד"י לה (1) 720. אברהם זר/רשלנות מקצועית של עו"ד, רופאים, וארכיטקטים (1993).

25. ע"פ 705/78.
26. ראה חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים.
27. ע"א 332/65 חב' תרמאויל-נ-בנקרט
28. ע"א 612/78 פאר-ניקופ"ח ואח' פר"י לה(1) 720.
29. ע"א 552/66 צביה לויטל-נימרכו קופ"ח פר"י כ"ב (2) 480.
30. ת"א (בש') 324/82 עבדאללה שלום-נימפעלי ים המלח וקופ"ח פ"מ. הש' דנינג: Whitehouse-V-Jordan (1984) 1 All E.R. 267
31. ראה לעיל 29.
32. ע"א 744/76 ד"ר יוספה שרתיאל-נישולמית פקלר, פר"י לב(2) 113. ע. שגיב/התפתחות סוערת במחלה שלא אובחנה – רשלנות מקצועית או לא? מידע לרופא 19.
33. Bolam-V-Frien Hospital (1957) 2 All E.R. 118
34. ע"א 552/66 צביה לויטל-נימרכו קופ"ח פר"י כב (2) 480
35. Wilsher-V-Essex Area Health Authority (1988) All E.R. 871
36. ע"א 744/86 ד"ר יוספה שרתיאל, קופ"ח של ההסתדרות-נישולמית קפלר פר"י לב (2) 113; ע"א 323/89 פכרי קוהרי-נימדינת ישראל, משרד הבריאות פר"י מה (2) 142.
37. Crawford-V-Board of Governors (1913) Times 8 Dec. (CA)
38. שיקולים שונים ינחו את ביהמ"ש בקבעו כי חידוש אומץ ע"י הרפואה: למשל – פרק הזמן שחלף מאז פרסומו, מקומו בספרי לימוד הרפואה, אימוצו ע"י המחלקות השונות וכו'.
39. ע. שגיב/אחריותו המשפטית של רופא התעסוקה במבחן הפסיקתי של ביהמ"ש/מידע לרופא. אפריל 1984/פק' הראוית [נוסח משולב] תשל"א סימן ג' ס' 20/ תקנות סד"א תשמ"ד 1984, תק' 127, 130
40. ת"א (חי) 152/58 ליכטנשטיין-ניברנדשטטר פ"מ לח 50.
41. ראה לעיל 35.
42. המבקש יג' ב'.
43. פתרונות נוספים היו: קביעת תקרה לגובה פיצויים, קיצור תקופת התישנות לגבי קטינים, עידוד מוסד הבוררות והקמת גופים מעין שיפוטיים המורכבים מרופאים ומשפטנים.



זכות האשה לגופה – הזכות לאימהות

דר' נילי טבק (Ph.D), פרומה צור, רחל רכס – (M.A.)

מבוא

בבואנו לדבר על זכות האשה על גופה ננסה ראשית להגדיר את המושג "זכות". לפי הגדרת מילון אוקספורד – "זכות" היא ישות ותוקף חוקי לחסינות, ואילו במילון וובסטר "זכות" – משמעה תביעה הניתנת לצידוק. כאשר הגדרה זו ניצבת לענייננו, הרי שזכות האשה על גופה – מוצדקת כמו התביעה לביטול העבדות.

משתנים תרבותיים, תהליכים חברתיים, תכונות אנושיות, תפיסות מוסריות ומשפטיות, כל אלה השפיעו במשך השנים על תפיסת מושג הזכות של האשה לגופה ועל הגדרת האשה כבן-אדם. אך עדיין ישנן ארצות אשר בהן – מקומה הנחות של האשה במסגרת המשפחה הוליד אלימות גופנית שקיבלה חיוק מן החוק ונתפסה כשונה מפשעים אחרים¹. האשה נחשבה לרכוש בעלה, ואילו לבעל עמדה הזכות לנהוג כראות עיניו, כשם שנהג ברכושו ובבהמותיו.

הספרות מרבה בדוגמאות של שלילת זכויות האשה כאשר המגמה היתה לפתח דורות של נשים צווחניות ולא חושבות, שנועדו למערך תפקידים מוגדר בהסדר החברתי, תוך הטלת חובות מחר, ובלימת הדרישות והשאיפות של האשה לקידום מעמדה – מאידך.

הארם הוא יציר הבריאה, בעוד האשה נבראה מצלעו ולכן הוא השולט בה. הגבר העמיד עצמו מלכתחילה בדרגה עליונה לגבי האשה ומכאן היחס הנחות-לפרקים-כלפיה².

עולם המשפט (בארץ) למד לראות בנשים בני אדם והכיר בזכות הנשים לשוויון. אך קיים גם פן אחר של המשפט הישראלי הנשען על היסטוריה דתית ומבוסס על המשפט העברי בכל הקשור בחוקי משפחה. זוית הראיה של המשפט העברי לא תמיד משקפת את הלך הרוחות בחברה של היום בכל הנוגע לזכויות הנשים.

לויצקי (1990)³ טוען כי קיימת חלוקת תפקידים ברורה וחד משמעית בין הגבר לאשה באבולוציה האנושית. הגבר תורם את חלקו לקיומו של האדם אולם את עיקר היצירה ממלאה האשה במסירותה וחכמתה.

לא במקרה מכנים את האשה "אם כל חי" ו"אם האדמה":

היא הנותנת חיים במשפחה ובטבע, ובידיה הכוח להחליט על חיים חדשים.

מעמד הנשים נקבע על פי המצב המשפחתי והסטיגמה הקיימת. תפקידהן – מרכזיים ודורשים השקעה רבה במסגרת המשפחתית בעוד זכויותיהן לממש את עצמן ניפגעות בגלל היותן והרצון לשמר את הסטטוס קוו. נשים בחברה המודרנית נתונות בין שני קטבים: התמדה בתפקידים מסורתיים – אימהות, אשת איש, ובית, ומנגד – פיתוח אישיות עצמאית והשגיות. דילמה זאת יוצרת תסכול, חוסר בטחון, התלבטויות וחיפוש דרך⁴.

מגוון האפשרויות הפתוח כיום בפני נשים יצר ניגודים וקונפליקטים בין דרישות החברה המודרנית לבין התפקידים הנשיים המסורתיים. האשה עדיין נערצת על יופיה ובינתה. ובו בזמן מופלית לרעה מבחינת מעמדה המשפטי והחברתי. לזכות באימהות משמע להיות אשת חייל⁴. שליטת נשים על גופן מסמלת עידן בו שולטת התבונה והעצמאות. כוחה של האשה ללדת, זהו פולחן בריאה בעל עוצמה שיש בו סימבול של החיים. האנטומיה של האשה מטילה עליה להיות אם⁵. האמהות בתרבויות שונות מעניקה תחושת כח שלפרקים מהווה פיצוי על חוסר אונים בתחומים אחרים⁶. מעמדה של האשה הישראלית מוצהר במגילת העצמאות: שוויון מלא לכל אזרח ישראלי בתחומי החיים השונים, לרבות שוויון מלא בין האשה לגבר.

תאור מקרה

א. ג. בת 18. רווקה. עולה חדשה. כשנה וחצי בארץ. בחודש שלישי להריונה, מתגוררת עם חבר מזה מספר חודשים במרכז הארץ. אינה עובדת, אינה דוברת עברית.

לאחרונה חשה חולשה וכאבי ראש והופנתה ע"י רופא משפחה לועדה להפסקת הריון, בהפנייה צוין כי היא נשאת HIV, מבלי שהוסבר לה מה תפקיד הועדה ומדוע נשלחה. כאשר הגיעה לועדה להפסקת הריון הוסבר לה ע"י גינקולוג, בעזרת מתורגמן, כי עליה לעבור הפלה. לא ניתן לה הסבר נוסף. במקביל נדרשה לפנות ליחידה למחלות זיהומיות בבית חולים במרכז הארץ.

נילי טבק – מורה בחוג לסיעוד באוניברסיטת תל אביב.
פרומה צור – אחות אפידמיולוגית בבית"ח מאיר.
רחל רכס – מרכזת קורס מיילדת בבית"ח אסף החפא.

כאשר הגיעה א. ג. ליחידה אפידמיולוגית הוסברה לה המשמעות של נשאות, ומשמעות לידת ילד אשר עלול להיות נשא.

רופא ואחות ביחידה המליצו על הפלה, בהתחשב בכל הבעיות הצפויות. א. ג. ביקשה לשקול את ההצעה, למרות שהוסבר לה כי היא חייבת להחליט מייד, על מנת שניתן יהיה לבצע את ההפלה. כאשר הבינה את מצבה ואת המשמעות של ההסבר, פרצה בבכי ושאלה: לעולם לא יהיו לי ילדים?

לאחר מספר ימים שבה ליחידה ואמרה "אין לכם זכות לשלול ממני את האימהות, אני רוצה לטעום מה פרוש להיות אם, אף במחיר של מות ילדי בעתיד". כעבור 6 חודשים נולד בן נשא HIV.

הדילמות העיקריות המתעוררות נוכח אירוע זה.

1. גלוי מידע – נעשה בד"כ ע"י רופא המשפחה, הועדה להפסקת הריון, ואחות אפידמיולוגית. למטופלת לא נמסר כל מידע ע"י רופא משפחה. הגינקולוג שישב בוועדה להפסקת הריון הפעיל לחץ על המטופלת, מבלי שהבינה את משמעות המצב שהיא שרויה בו.

2. סודיות רפואית – האם ניתן לשמור סוד רפואי כאשר ישנו מתורגמן מבני העדה של המטופלת הנוכח בפגישות עם המטפלים? כיצד יש לרשום ולדווח לגורמים נוספים אודות מצבה של המטופלת כדי להגן מפני הדבקה?

3. יצירת אמון – קיים קושי ביצירת אמון בין צוות המטפלים והמטופלת, לאור העובדה כי חובת המטפלים היא הראגה למטופלת כפי שהדבר נראה להם, מול חובתם לכבד את רצון המטופלת לאוטונומיה.

4. קבלת הסכמה מרעת – של המטופלת לטיפול המוצע. דהיינו הסבר אודות האבחנה, מהות ההתערבות, סיכונים, סיכויים, תופעות לוואי, אלטרנטיבות טיפוליות וקבלת משוב שאכן קלטה את הנאמר, הסבר שחסר בתחילת הטיפול. תהליך קבלת ההסכמה חייב לנבוע מרצון חופשי ומתוך מודעות שהמטופלת נוטלת על עצמה אחריות לתוצאות.

5. סרוב לטיפול – הבהרת הזכות של המטופלת לסרב לטיפול המוצע, הנובע מזכותה להגדרה עצמית ופרטיות. הקהילה הרפואית נדרשת לכבד את מאווייה של המטופלת ולדאוג לרווחתה.

6. מתן טיפול בכפיה – האם ניתן לכפות ניטור בכפיה? הפלה?

7. סדר עדיפויות חלוקת משאבים – האם חברה המוגבלת במשאבי טיפול צריכה לאפשר לידת עוברים נשאים, כאשר ההוצאות העתידיות ידועות מראש ותבואנה על חשבון טיפולים אחרים? אנו חיים בחברה תועלתנית השואפת להרחיב את נוחיותה, ולפרקים השיקולים הכלכליים מנתיבים קבלת המלצות טיפוליות.

מחלת האיידס היא מחלה מדבקת וקטלנית. המחלה זורעת פחד ובהלה בציבור ויוצרת סטיגמטיזציה קשה כלפי הנדבקים, ובעיות רפואיות וחברתיות בקרב המטפלים.

במאה העשרים נאבקה התנועה לשחרור האשה על ההכרה בזכותה להיות אחראית על גופה, דהיינו להחליט על הפלה או על שמירת הריון.

עוד מראשית שנות המדינה קיימת הוראה כי הפלה תיעשה ע"י גינקולוג מוסמך במומחיות סבירה ללא כל נזק, וכי יש להתעלם ולא להעמיד לדין את מבצע ההפלה. הוראה זו ניתנה מתוך הכרה בזכות האשה לשלוט על גופה ולבחור באופן חופשי אם להביא ילד לעולם. לכל אדם זכויות אנושיות טבעיות, והזכויות האלה תקפות מיום הלידה ועד המוות. זכויות אלה אינן מפלות. הן בסיסיות וחלות באותה מידה על כל בן אנוש.

מהן זכויותיה של המטופלת – שתי זכויות עומדות לכל אדם: הזכות לחיים והזכות לחופש.

ניתן להעריך סכונים מסוימים לבריאות האשה ולהסבירם לה, אך במקרה שלפנינו לא ניתן לכפות עליה הפסקת הריון.

המציאות הסביבתית התרבותית משפיעה על רצון האשה המבקשת להפסיק הריון או להמשיכו. זכותה החוקית להכריע ולבחור, והחברה חייבת לכבד זכות זו. זהו קונפליקט לא רק של האשה אלא גם של המטפלים העומדים לא פעם נוכח מצבי מצוקה של מטופלות ושל ילדיהן ובני זוגן. יתכן וזה קונפליקט בין צדק פרטי לצדק חברתי. במקרה שהוזכר עמדו המטפלים חסרי אונים נוכח ההחלטה האסרטיבית של המטופלת. היא הפגינה כח רצון לקבוע את גורלה וגורל עובריה למרות הדרישות של המערכת הרפואית. היא ביצעה החלטות שהיו "לנשמה העצמית שלה בלבד", ובהחלטתה מומשה זכותה לאוטונומיה.

נוכל לכנס את זכויות של המטופלת, כך:

* זכות לאוטונומיה

* הזכות לקבלת מידע מלא

* הזכות לבחירה והחלטה

* הזכות לא לקבל דיעות של אחרים גם אם האחרים רוצים בטובתה

- * הזכות לסרב מבלי לחוש רגשי אשמה
- * הזכות שיקשיבו לה ויעניקו לה יחס רצוני
- * הזכות להיות השופטת הבלעדית של עצמה, ולקבל את האחריות המלאה על עצמה
- * הזכות לכבוד

תפקיד האחות האפידמיולוגית

תפקיד האחות מתחיל מהאופן בו היא תופסת את המרכיבים המקצועיים שבתחום עיסוקה. המרכיבים החינוכיים וההדרכתיים בקשר למחלה הם דומיננטיים ביותר לגבי היכולת של המטופלת להתמודד עם –

א. המידע

ב. תהליך קבלת החלטה

ג. ההחלטה הסופית?

על האחות מוטלת החובה לברר מה מידת המודעות של המטופלת לעצמה ולהשפעות הגופניות, הנפשיות והחברתיות העלולות להיווצר. כיצד היא מבינה את האינפורמציה שסופקה לה, האם החלטה ללדת נובעת מבחירה עצמית או שמא מאילוצים או לחצים בלתי מוסברים^{10,11}. שמא יתכן כי הרגשת האוטונומיה והזכות להחליט גורמת לנטיות של אחריות בתפקיד הורה ומאפשרת לאם לקחת סיכונים על עצמה.

הצורך לקבל הסכמה מדעת של המטופלת להתערבות הינו הכרח מוסרי המבטא כבוד ואמון בין המטופלת לבין

המטפלים. מחלת המטופלת ומצב עוברה מעמידים את האחות בעימות עם הבטים רפואיים, מוסריים ותרבותיים. תפקידה של האחות האפידמיולוגית במקרה זה מתחיל מרגע קבלת תוצאות בדיקת המעבדה, והמשכו עפ"י התקדמות המצב. פילוסופית האחות היא לקבל את העקרון¹² (MARK 1987) כי עובר HIV+ הוא רצוי.

הסיעוד והעוסקים בו מכירים בזכות המטופלת לסרב לטיפול המוצע גם כאשר הסירוב עשוי להיות האויב של החולה ונוגד לחלוטין את דעתם של המטפלים. על הסיעוד לתמוך במטופלת בכל עת ללא קשר להחלטתה, ולהקפיד לידע את המטופלת בכל התהליכים הצפויים כתוצאה מההחלטה שקבלה.

הכרות יעילה של הצוות הסיעודי עם המטופלת במחלקה למחלות זיהומיות מאפשרת התנהגות המכבדת את הצדדים ומאפשרת תמיכה יעילה בהתמודדות היום יומית עם הבעיות הצפויות למטופלת ולמטופלת.

האחות האפידמיולוגית מתכננת התערבות טיפולית לפי תהליך פתרון הבעיה. האחות מוציאה לפועל את תכנית ההתערבות ומדריכה עפ"י תכנית זו את המטופלת ומשפחתה. היא עוקבת ומעריכה את התכנית תוך כדי התהליך ובסיומו.

ניגור האינטרסים והדואליות שבתפקיד האחות האפידמיולוגית דורשים ממנה שיקול דעת ושיפוט בתהליך הטיפול. היא ה-Patient Advocate – סניגור למטופלת מחד ו"סוכנת חברתית" מאידך. למרות שהסוגיה הנדונה מורכבת ובעייתית ומעוררת ספקות הן במישור האישי והחברתי – שמירת זכות המטופלת היא חובת הסיעוד וחובת כל העוסקים בו.



מקורות:

1. יזרעאלי, ד. פרידמן, א., שריפט, ר., רדאי, פ. נשים במילכוד. הוצאת הקיבוץ המאוחד בע"מ. (1989)
2. אלוני, ש. נשים כבני-אדם. הוצאת כתר, ירושלים (1976). עמ' 164-171.
3. לויצקי. האשה בראש הפירמידה האנושית בדרך לשלטון. מו"ל לויצקי, ת"א. (1990)
4. Harrison, A. *Anthology*. N.Y.: Harcourt, Brace and World. (1963) p. 43.
5. ריץ, א. ילוד אשה. ספרית אופקים. הוצאת עם עובד בשיתוף עם נעמת (1980). עמ' 44-9.
6. Neuman, N. *The Great Mother*. N. Y.: Pocket Books. (1979) pp. 135-137.
7. Percival, T. "A Physician Should Be the Minister of Hope and Comfort to the Sick:" In *Medical Ethics* (1803). *Ethics in Medicine*, Reiser, S. Y. Dyck, A.J. and Curran (eds.) (1983).
8. Carmi, A. *Law and Medicine*. Tamar Publishing (Israel) (1987) pp. 106-120.
9. Miller & Green. Psychological Support and Counselling for Patients with Acquired Immuno-Deficiency Syndrome (AIDS). *Genitorian Medicine*, (1985) Vol. 61, pp. 273-278.
10. שטיינברג, א. "איידס" הכינוס הבינלאומי לרפואה, אתיקה והלכה. בתוך י. הלפרין (עורך) אסופת מאמרים, הוצאת מכון שלזינגר. ירושלים יולי 1993 עמ' 141-7.
11. Melby, V. Counselling of Patients with HIV-Related Disease: What is the Role of the Nurse? *Journal of Clinical Nursing*, January, 1992, Vol. 1(1), pp. 39-45.
12. Mark, L. AIDS - Assessing the Needs Hospital. *Health Service Review*, (1987) 83, 70-71.

הבטים משפטיים בביצוע ברית-מילה

"אומן". ברם, שני בעלי מקצוע חריגים מצאנו בהלכה שזכו להגנה בנוזקין מלפצות את הניזק, והם – הדיין והרופא. שניהם עוסקים בדבר מצוה ולציבור יש אינטרס בעיסוקם.

כדי לזכות בהגנה דרושים שלשה תנאים:

א. מומחה. את "המומחה" מגדיר הרמב"ם: "והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד"⁶. מוסיף ר' יוסף קארו מחבר השולחן ערוך את הדרישה "שאין מומחה גדול ממנו"⁷. לאמור, כל עוד שיש גדול הימנו – חייבים הדיין, הרופא והאומן להיוועץ. היום, בתקופה בה הספרות הענפה מציגה את הקשיים והסכנות בשפה המובנת לכל⁸ והתקשורת האלקטרונית מאפשרת קשר מהיר לכל אחד, נגזרת חובתו של מוהל להיוועץ במומחה גדול הימנו. דרישות אלה קיימות היום לגבי מוהלים.

אכן, תדריך הועדה לפיקוח על המוהלים שליד הרבנות הראשית לישראל, מחייב את המוהל לברר אם הרופא אישר שהתינוק במצב בריאות המאפשר עריכת הברית במועד. בתדריך נקבע קטגורית "אין לבצע ברית מילה בניגוד לדעת הרופא".

ב. רשות – בית דין. בחשן המשפט סי' כ"ה מבואר כי ההגנה הנתונה לדיין מפני תביעת נזיקין מותנית בכך שהדיין קיבל "רשות" להורות ולפסוק. מהדיין הורחבה הדרישה לכלל ה"מומחים", שעליהם חובה לקבל "רשות בית דין". ודנו הפוסקים (שם) אם הכוונה היא לתעודה בכתב או להערכה הנלווית לתואר מומחה. מכל מקום בלא "רשות בית דין" לא תעמוד ההגנה מפני תביעת נזיקין. אם ניישם דרישה זו על המוהל, ודאי דרושה לגביו הסמכה ל"רשות בית דין" כדי שיופטר מחיוב תשלום פיצויים.

ג. ללא תמורה. בהלכה קיימת אבחנה בין אחריותו של שומר חנם לבין אחריותו של שומר שכר. אף לגבי "אומן" הוחלו מבחנים אלה⁹. לכאורה יש לכלול בהם גם את המוהל. על כן יזכה המוהל להגנה מפני תביעת נזיקין רק אם פעל בהתנדבות, חנם. ואילו אם עשה מלאכתו בשכר דינו ככל אומן החייב בנוזקין.

בהתמלא שלש הדרישות, לאמור מוהל מומחה שקיבל "רשות בית דין" ועשה מלאכתו בחנם – וגרם נזק בביצוע המילה – לא יחויב בתשלום פיצויים.

"מילה" הינה מצווה שמקורה בתורה "וביום השמיני ימול בשר ערלתו"¹. היא מוסדרת לפרטיה בהלכה², שהיא מקור סמכותו של המוהל. ה"מילה" הוכרה כחריג לפקודת הרופאים. נזכור כי פקודת הרופאים מייחדת את העיסוק ברפואה לבעלי השכלה רפואית ובעלי תואר ברפואה, ורק להם.



ד"ר אליעזר בן-שלמה, עו"ד

במאמר זה ננסה לברר מה דינו של מוהל שהזיק ואחריותו, והסנקציות העוללות להינקט נגדו.

אמנם הסיבוכים עקב ברית מילה – נדירים, למרות שהניתוח הזה מבוצע על ידי אנשים שאינם רופאים. בדיווח על 500,000 מילות בניו יורק, ועל 175,000 מילות בצבא ארצות-הברית, לא היה אף מקרה אחד של מוות³. עם זאת מן הראוי לתת את הדעת למקרים חריגים. ואכן לאחרונה הוגשו בארץ תביעות נגד מוהלים. הבחינה תיעשה בשני מישורים: אחריותו של המוהל על פי ההלכה שהיא מקור סמכותו של המוהל, ומאידך – אחריותו של המוהל על פי פקודת הנוזקין על פיה דנים בתי המשפט במדינת ישראל.

אחריותו של המוהל על פי ההלכה

1. אסור לאדם לגרום נזק לגופו של חברו או לרכושו⁴. אם גרם נזק, חלה על המזיק אחריות פלילית ו/או אתית-מקצועית, ו/או אזרחית – לפי הענין. האחריות בנוזקין חלה הן על מזיק, שלא הייתה לו כל סמכות לעשות את הפעולה שגרמה לנזק, וכן על "אומן", למרות שהוא פועל מתוך הסכם עם המזמין, אם קלקל – חייב לשלם⁵. המוהל נכלל בקטגוריה של "אומן": חלה עליו חובת הזהירות והאחריות בנוזקין.

אם האומן או המוהל התרשל והזיק, הרי הוא צפוי ללקות בשתיים: בית-הדין יחייבו לפצות את הניזק, וכן עלול בית הדין למנעו מלהמשיך בעיסוקו. את גדרי שתי הסנקציות נברר להלן:

2. הסנקציה הראשונה היא – חובת הפיצוי. כאמור לעיל, האחריות לפצות את הניזק חלה הן על מזיק, שלא הייתה לו כל סמכות לפגוע בניזק וכן על

הגנה למוהל בהיותו "עוסק במצוה"

כמבואר לעיל, פעולתו של המוהל הינה פעולה שהוא מצווה עליה על פי הדין – דהיינו ע"פ ההלכה. כיון שהמילה מהווה חריג לפקודת הרופאים, הרי שמצוות הדין היהודי נקלטה לעין זה במשפט הנוהג במדינה. מתבקש מכאן שהמילה הינה פעולה "לביצוע הדין" גם לפי המשפט הנוהג במדינת ישראל.

על פי מסקנה משפטית זו עומדת למוהל ההגנה בסעיף 24א' לחוק העונשין תשל"ז-1977: אין אדם נושא באחריות פלילית למעשה או למחדל באחת מאלה – בביצוע הדין. הגנה זו תעמוד למוהל במישור דיני העונשין.

ברם, אין הגנה זו קיימת בפקודת הנוזיקין, בה מוציא סעיף 6 את הרשלנות מכלל ההגנה: "כתובענה שהוגשה על עוולה חוץ מרשלנות, תהא הגנה שהמעשה או שהמחדל שמתלוננים עליו, היה לפי הוראות חיקוק ובהתאם להן". עולה מכאן שעל פי ההלכה קיימת הגנה לעוסקים בתחומי הרפואה בתביעות נזיקין. הגנה שאינה קיימת בחוק הנוהג במדינת ישראל.

מסקנה זו מחייבת דיון רחב יותר בעמדת ההלכה לטענת פטור בנוזיקין של העוסק במצוה. לגישה הפוטרת יש סימוכין בסוגיות תלמודיות¹⁷ אולם "החזון – איש" מסייג את הפטור למחדל בלבד, ולדעתו אינו חל בהזיק אקטיבי בידים¹⁸.

פיצוי לניזק

מתוך גישת ההלכה לצמצם את אחריותם של הרופא, הצוות הרפואי והמוהל, בידי נזיקין, לא מתחייב שהנפגע יישאר ללא פיצוי. פיצוי של הניזק יכול לבוא באמצעות הביטוח בלא להרשיע או להאשים את הצוות הרפואי ואת המוהל.

סיכום ומסקנות

עד עתה לא הועמדו טענות ההגנה של מוהל שגרם נזק לנימול במבחן משפטי, אך מודעים אנו לגישת בתי המשפט לפצות את הניזק ככל האפשר. בנושאים רפואיים מטילים את האחריות על הרופאים והמוסדות הרפואיים גם במקרים שהארם הסביר לא היה מייחס רשלנות לצוות הרפואי¹⁹. על כן טוב יעשה כל העוסק בפעולות שיש בהן סיכון לזולתו (ובכללם מוהל) – אם ידאג לכסוי ביטוחי, כדי שתימצא דרך לפצות את הניזק מבחינה כלכלית, במקרה הצורך. אולם כדי להגדיל מספר מקבלי פיצויים, אין צורך בהגדלת האחריות המשפטית בתחום הרשלנות הרפואית. אפשר להגיע לתוצאה הרצויה על ידי ליברליזציה בתחום הכיסוי הביטוחי והעברת נטל הפיצוי על כתפי הצבור. זו הגישה המועדפת, והיא אפשרית גם על פי החוק הנוהג במדינת ישראל, כדוגמת חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים.

2. סנקציה אחרת – הקיימת כלפי אומן שהזיק היא – שיסלקוהו מתפקידו. פסק רבא¹⁰ שישנם בעלי מקצועות שנדרשת מהם מיומנות יתירה. ואם הזיקו – מסלקים אותם ממשרתם ללא התראה, כיון "שהם מותרים ועומדים".

לדעת רש"י¹¹ נושא הסוגיא הוא המוהל (והוא הנקרא "אומנא" בלשון התלמוד). הרמב"ם¹² אינו מזכיר במפורט את המוהל, כי אם פוסק באופן כללי "האומנים שאי אפשר שיחזירו ההפסד שהפסידו מסלקים אותם בלא התראה". הגדרה זו כוללת גם את המוהל – על כן – גם מוהל מומחה עומד בפני הסיכון שאם אירע נזק על ידו – יסולק ממשרתו.

סיכומי של דבר: על פי ההלכה מוטלת אחריות בנוזיקין על המוהל, העומד בפני שני סיכונים: לשלם פיצויים ולאבד את משרתו.

קיים דיון בפוסקים אם שתי הסנקציות הן קומולטיביות – באות כאחת, או שהן אלטרנטיביות. ואין זו שאלה ספציפית למוהלים, כי אם נוגעת לכל האומנים הנותנים שרות לקהילה.

בין שתי הסנקציות, הרי שזו המאפשרת לסלק מתפקידו את הגורם נזק היא נוקשה יותר מחובת תשלום הפיצויים, ובצדק. היא נועדה להגן על שלום הצבור ולהבטיח שהצבור יזכה לנותני שרות ברמה גבוהה.

אחריותו של המוהל על פי המשפט בישראל

במשפט הנוהג במדינת ישראל חב כל אדם חובת זהירות כלפי מי שעלול להפגע על ידו. אם לא נקט הפוגע באמצעי זהירות מספיקים – יחוב ברשלנות¹³.

"רשלנות" ביחס לגוף האדם מוכרת במשפט הישראלי, הן כעוולה בנוזיקין¹⁴ והן כעבירה דיני העונשין¹⁶.

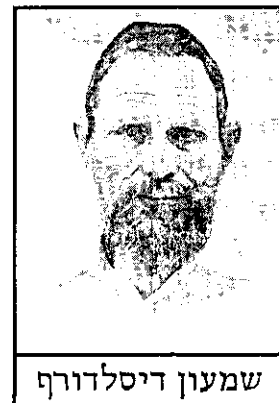
רשלנות של מוהל טרם נידונה בבתי המשפט בארץ, אולם קיימת פסיקה ענפה ביחס לרשלנות רפואית. בניגוד להלכה, בה זוכה הרופא להגנה בתביעת נזיקין, אין לרופא הגנה במשפט הנוהג במדינה. זו שמורה לשופט בלבד¹⁵. לאמור, לדעת השופטים במדינת ישראל אין לרופא עדיפות על פני "אומן" אחר. אם כי עדיפות זו נתונה לשופטים יש להניח, שמקרהו של המוהל המבצע את המילה על פי הזמנת הורי הנימול ופועל לטובתו של התינוק, יידון על פי המבחנים של רשלנות רפואית שאף היא מתייחסת לפעולה שנעשתה במיטב שיפוטו של הרופא לטובת הניזק, מכח הסכם עמו.

גישת בתי המשפט היא, כי על הרופא להתעדכן בשכלולים בתחום הטכנולוגיה הרפואית המתחדשים בעולם, ועליו לנקוט בשיטות רפואיות מתקדמות ואמינות¹⁶. על כן יידרש גם המוהל להתעניין בחידושים בתחומי האנטומיה, מערכת הדם והקרישה, סטריליות, מומים ומחלות, ובלבד שהחידוש הרפואי תואם את ההלכה, ואינו מנוגד לה.

מקורות:

1. ויקרא י"ב, ג'.
2. שולחן ערוך יורה דעה רס"ב – רס"ד.
3. ד"ר אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ג' (תשנ"ג) ערך "מילה" וה"ש 160-165.
4. ערוך השולחן חשן משפט ט"י שמ"ח, ת"כ.
5. רמב"ם הלכות שכירות י, ד, חשן המשפט ש"ו.
6. רמב"ם הלכות שכירות, ה'.
7. יורה דעה ס"י שלו, הלכות רפואה ורופאים.
8. בין הספרים שיצאו לאור בדור האחרון בנושא המילה זוכר הברית – מאת אשר אנשיל גרינוולד, אונגאוור תרצ"א. ברית עולם – מאת חיים יעקב בלום, ניריורק תש"י. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ד"ר אברהם שטיינברג, כרך ג' (תשנ"ג) ערך "מילה". נשמת אברהם-הלכות חולים רופאים ורפואה (פרופ' אברהם סופר) חיו"ד ס"י רס"ב – רס"ד.
9. רמב"ם שם ג"ה'.
10. בבא מציעא ק"ט, א', בבא בתרא כ"ב.
11. בבא מציעא שם.
12. שם הלכה ז'.
13. המבחנים ביחס לאחריות פורטו בת.פ. 2104/83 מ.י. נגד מטלמן ואח. פסקי דין רפואה ומשפט (א') 150 ואילך.
14. פקודת הנזיקין [נוסח חדש] ס' 35:
עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות... או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלוח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות – הרי זו התרשלות. ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה ללא ולא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות...
- 14א. חוק העונשין, תשל"ז-1977 ס' 338:
העושה אחת מאלה בדרך נמהרת או רשלנות שיש בה כדי לסכן חיי אדם או לגרום לו חבלה – דינו מאסר שלש שנים.⁷ נותן טיפול רפואי או כירוגי לאדם שהתחייב לטפל בו.
15. פקודת הנזיקין [נוסח חדש] ס' 8:
אדם שהוא גופו בית משפט או בית דין או אחד מחבריהם, או שהוא ממלא כדין חובותיו של אדם כאמור, וכל אדם אחר המבצע פעולות שיפוט, לרבות בורר – לא תוגש נגדו תובענה על עוולה שעשה במילוי תפקידו השיפוטי.
16. ראה דברים בוטים של בית המשפט המחוזי תפ"ח 854/80 פס"מ תשמ"ז (ב).
17. בבא קמא פרק ג', ל"א-ל"ג.
18. חזון-איש נזיקין, סנהדרין, ס"י ט"ז.
19. ראה לדוגמא ת.א. 549/82 פורסם בפסקי דין רפואה למשפט כרך א' 228. ובחוות הדעת שבשולי פסק הדין.

נהלים ובקויה ממלכתית בתרופות חדשות — מחקר רפואי בישראל



שמעון דיסלדורף

מבוא

עד שנות השמונים בוצע בארץ, באישור משרד הבריאות, מספר מוגבל של ניסויים רפואיים בתרופות חדישות בבני אדם. עם הגברת המודעות לסיכונים הכרוכים בביצוע מחקרים בבני אדם ללא בקרה, פרסם משרד הבריאות בשנת 1980 את התקנות הראשונות; אלה עודכנו ונוספו אליהן נהלים ותדריכים. בעשור האחרון גדל במידה ניכרת מספר הניסויים הרפואיים השונים בבקרת משרד הבריאות על כל שלוחותיו.

התקנות

מבחינה חוקית המחקר הרפואי בישראל מעוגן בתקנות על פי פקודת בריאות העם משנת 1940 (המנדטורית). לאחר עיבוד והתאמה הפכו תקנות אלה לחלק מחוקי מדינת ישראל. התקנות העיקריות למחקר רפואי הן תקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם) התשמ"א, 1980, שנחתמו ע"י פרופ' ב. מודן, מנהל כללי דאז של משרד הבריאות. עידכונים בסעיפים שונים של התקנות, הוכנסו בתאריכים: 1.7.82, 24.5.84, 24.9.84 ו-23.11.84. על סמך תקנות אלה פורסמו נהלים בחוזרי שרותי אשפוז של משרד הבריאות מ-10.9.90, 11.3.92 ו-13.12.93. לאחרונה פורסם נוהל להגשת בקשה לאישור ניסויים רפואיים — 1994 מטעם אגף הרוקחות של משרד הבריאות. התקנות והנהלים האלה קובעים את ההליכים הרגולטוריים למחקרים רפואיים בישראל.

ביצוע ניסוי רפואי

לפי התקנות, כל ניסוי רפואי בבני אדם המבוצע בבית

חולים חייב להיות מאושר ע"י מנכ"ל משרד הבריאות (להלן "המנהל") או מי שהוסמך על ידו לפעול כמנהל בהקשר לתקנות בריאות העם משנת 1980. למעשה, האישורים ניתנים לטיפולים בתנאי אשפוז וכן לטיפולים על בסיס אמבולטורי.

המנהל יכול לאשר ניסוי רפואי, בין היתר, בתנאים הבאים:

— הוא משוכנע שהניסוי יבוצע בהתאם ל"הצהרת הלסינקי" המבוססת על אמנת הלסינקי
— אושר ע"י ועדת הלסינקי של בית החולים בו יבוצע הניסוי

— נתקבלה חוות דעת מהמינהל לתרופות ומזון של משרד הבריאות (אגף הרוקחות) או מה"ועדה העליונה".

"הועדה העליונה" היא ועדת הלסינקי "עליונה" וחוות דעתה דרושה כשמדובר במחקר רפואי מיוחד, כגון מחקר של המערכת הגנטית בבני אדם, מחקר על הפריה חוץ גופית, וכו'.

אגף הרוקחות מוסמך לפעול כ"מנהל" כפי שהוגדר בתקנות בריאות העם, וגם מנהלים של בתי חולים הוסמכו לפעול כ"מנהל" כפי שהוגדר בתקנות בריאות העם. לפיכך, מנהל בית חולים זכאי לאשר ביצוע ניסוי רפואי במרכז רפואי שבאחריותו. זאת — בהתאם להחלטת ועדת הלסינקי של בית החולים. האישור כפוף לאחר מכן לבדיקה באגף הרוקחות של משרד הבריאות. אגף הרוקחות יכול להסמיך את מנהל בית החולים להוציא את האישור הסופי או להפנות את הבקשה לוועדת הלסינקי העליונה, לשיקולה — במקרה זה יוצא האישור הסופי ע"י אגף הרוקחות.

שמעון דיסלדורף הוא המנהל הרפואי של חברת מ. יעקבסון בע"מ, תל אביב.



אמנת הלסינקי

מיד על כל אירוע חריג בעל משמעות במהלך הניסוי. בחוזר מ-13.12.93 הודיע ראש שרותי אישפוח למנהלי בתי חולים על ההמלצות של "הועדת העליונה" בדבר דיווח על השפעות לוואי חמורות. הקטגוריה הזו כוללת: סכנת חיים, נכות, צורך לאישפוח או טיפול רפואי ממושך. על החוקר להודיע על מקרים אלה לוועדת הלסינקי. בהמשך החוזר מפורטים הצעדים שעל ועדת הלסינקי והמנהל של בית החולים לנקוט במקרה כזה.

סעיף 6 בתקנות בריאות העם אומר שניתן לקבוע תנאים לאישור, והוא רלבנטי לנושא. משתמשים בו לעתים קרובות כדי לקבוע שעל מנת לקבל אישור לביצוע ניסוי רפואי בבני אדם, על החוקר להתחייב לדווח על השפעות לוואי בלתי רצויות ברמות שונות (כל תופעות לוואי, חמורות, בלתי צפויות) ולמי עליו לדווח (ועדת הלסינקי של בית החולים או משרד הבריאות).

סיכום

מבחינה חוקית, המחקר הרפואי בישראל מכון ע"י תקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם, התשמ"א, 1980). תקנות אלה וכן הנחיות שונות שפורסמו בעקבותיהן קובעות הוראות שונות לביצוע ניסויים רפואיים בישראל. כגון, הגוף הזכאי לאשר ניסויים, גופים ועודות הקשורים בתהליך האישור, הרכב ועודות אתיות, טפסי הסכמת הנחקר, קביעת תנאים לביטול. הנחיות שונות עוסקות בפרטים נוספים הנוגעים לדיווח על השפעות לוואי. החוקר מתחייב בבקשתו לאישור הניסוי לדווח על כל תופעה חריגה בעלת משמעות. לפי התקנות, הגוף הנוטל את הניסוי הרפואי תחת חסותו (sponsor) אינו מעורב מבחינה חוקית, פרט להתחייבות לספק את התרופות לניסוי ללא תשלום. מבחינה רשמית לא קיים בארץ מצב של IND ("Investigational New Drug"). כל תכנית מחקר זוכה להערכה בועדות מקצועיות השונות על סמך קריטריונים אחידים.

אמנת הלסינקי שאושרה בטוקיו ב-1975 מהווה חלק אינטגרלי של התקנות למחקר רפואי בבני אדם. באמנה זו באו לידי ביטוי עקרונות יסוד של האתיקה המקצועית לניסויים רפואיים בבני אדם אשר על פיהם מטרת המחקר היא "שיפור של הליכי האיבחון, הריפוי והמניעה" ועדיפות תינתן ל"רווחתו של האדם המשמש למחקר" וכן הודגשה שם חובתו של הרופא כ"מגן על חייו ובריאותו של האדם" להפסיק את המחקר אם עלול "להיות מזיק ליחיד".

הנהלים

על סמך התקנות לבריאות העם נקבעו נוהלים שונים במשך השנים. בנהלים אלה מפורטים היבטים שונים של מחקר רפואי. החשובים ביניהם:

- טיפול בתרופות המחקר: אלה מסופקות רק ע"י בית מרקחת של בית החולים על סמך מרשם אישי של החוקר. התרופות תסופקנה לנבדקים ללא כל תשלום.
- טפסי בקשה והמסמכים הקשורים שיש להגיש.
- הרכב הועדות: הסגל הרפואי, רוקח בכיר ונציגי ציבור מתחום הדת והמשפט.
- טפסי הסכמה מדעת של החולה וטפסי הסכמה כאשר הניסוי מבוצע בילדים או בבן זוג או בבת זוג.
- טופס ההסכמה חייב לכלול:
- אישור שהניסוי קבל את הסכמת המנהל
- הסברים על נושא הניסוי, שיטות הביצוע, יתרונות וסיכונים אפשריים, ואינחוחות אפשרית.
- זכותו של החולה לסרב להשתתף בניסוי או להפסיקו בכל עת.
- סודיות של זהות החולה.
- זכות להוועץ בגורמים נוספים.

דיווח על תופעות לוואי

להלן ההוראות המיוחדות בנושא זה:

החוקר מצהיר בטופס בקשה למחקר את התחייבותו לדווח

אחריות פלילית של הלקוי בנפשו

הצעה לתיקון סעיף 19 בחוק העונשין התשל"ז-1977

סדרי דין חדשים (למרות שהמצב הקיים, בו מציגים שני רופאים מכובדים תמונות מנוגדות לגמרי של המציאות, אחד עבור המדינה ואחד עבור ההגנה אינו נעים במיוחד); כמו כן איננו באים להציע אחריות פלילית מופחתת, דבר הראוי למחקר ולהצעת חוק נפרדת.

1. נוסח ההצעה:

במקום סעיף 19 לחוק העונשין תשל"ז-1977, יבואו הדברים הבאים:

1.1 אין אדם נושא באחריות פלילית למעשהו או למחדלו אם בשעת מעשה:

(א) לא היה מסוגל, מחמת מחלה שפגע בשפיותו או מחמת ליקוי בכושרו השכלי, להבין את שהוא עושה או לדעת שאסור לו להתנהג כפי שנהג (4). או אם

(ב) לא היה מסוגל לעצור בעד התנהגות נשוא האשם עקב מחלה שגרמה לשלילת כוח רצונו או להחלשתו במידה ניכרת (5).

1.2 "מחלה" לצורך האמור לעיל פירושה:

(א) מחלת נפש (פסיכוזה) ממושכת או מצב פסיכוטי חריף (6) אשר פוגעים בשפיותו, ביכולתו השכלית או בכוח רצונו של אדם בתחום או בתחומים הקשורים למעשה או למחדל נשוא האשמה (7).

(ב) כל מחלה אחרת (8) או פגיעה מוחית (9) המשפיעה על האדם כמתואר בסעיפים 1.1; 1.2 (א):

1.3 "ליקוי בכושרו השכלי" לצורך האמור לעיל פירושו:

(א) מפגר כמשמעותו בחוק הסער, תשכ"ט-1969.

(ב) ליקוי הבא מחמת מחלת נפש כרונית (10).

1.4 האמור בסעיפים 1.1; 1.2; 1.3 חל על כל סוגי העבירות, לרבות רצח (11).

2.

מבחן הרצייה קיים בפסיקה הישראלית מאז משפט מנדלברוט (ע"פ 53/118) ומשפט מיזאן (ע"פ 55/186). המבחן נקרא "כללי מנדלברוט-מיזאן", והפך לנכס-צאן-ברזל של הפסיקה הישראלית (כרברי השופט כהן בע"פ 61/187). מבחן זה הוכנס לפסיקה הישראלית ולחקיקה האמריקאית לאחר הכרה בעובדה שמדע

הקדמה:

במאמר קודם (כהן וכן דוד, 1994), הוצגה הצעה לתיקון סעיף 19 בחוק העונשין הישראלי. לפי סעיף זה:

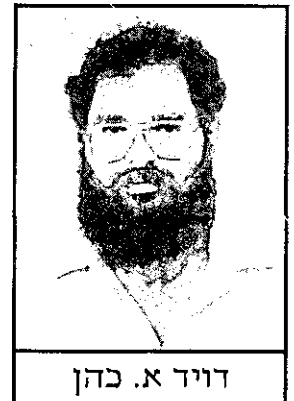
אין אדם נושא באחריות למעשהו או למחדלו אם בשעת מעשה לא היה מסוגל מחמת מחלה שפגעה בשפיו-

תו או מחמת ליקוי בכשרו השכלי, להבין את שהוא עושה או לדעת שאסור לו לנהוג כפי שנהג.

הנימוקים העיקריים לתיקון המוצע: שינויים בחשיבה הפורנסטית במדינות שונות; גיבוש קריטריונים אחרים (או נוספים) לפטור מאחריות פלילית; הבעייתיות הטמונה במלה "מחלה" בחוק הנוכחי. בכך באה ההצעה להכליל בחוק הישראלי את מבחן הרצייה (volition) כמבחן לפטור מאחריות פלילית על בסיס של מחלת נפש, בנוסף למבחן הקוגניטיבי הקיים, כמקובל במדינות אחרות (2). ההצעה מגדירה גם, עד כמה שאפשר, את המושג "מחלת נפש" בחוק. כיום אין הגדרה כזאת, ושופטים שונים מפרשים את המושג "מחלת נפש" באופנים שונים. דבר המנוגד לכלל של אחדות החוק (3) וגורם לאי הבנות ולניתוק בין שופטים ורופאים. נתק זה גורם לפגיעה בזכותו של חולה נפש העומד לדין פלילי.

(הסימונים (2) (3) לעיל, ולהלן (4) ועד (11) מתייחסים למספור פרקי המאמר)

ההצעה הנוכחית דנה בהחלטה "מי שפוי בדעתו ומי לא". בחוק הישראלי כל אדם נמצא בחזקת שפוי, אלא אם כן הוכח אחרת. לפיכך, על הנאשם להוכיח שהוא לא שפוי, אם ירצה להשתמש בהגנה זו. לא בכל מקום זהו המצב. ב-14 מדינות בארה"ב, חובת ההוכחה מוטלת על המדינה (Steadman, et. al, 1993). אין ספק כי חזקת השפיות הקיימת בארץ וברוב העולם היא הגיונית ורצויה, ואיש אינו מעלה בדעתו לשנותה. סלע המחלוקת בעניין אי-השפיות הוא המבחן שלפיו בית המשפט קובע אם אדם שפוי או לא. המאמר עוסק ברכיב המשפטי הזה אך איננו בא להציע



דוד א. כהן

הכותב הוא קרמינולוג קליני, בחטיבה לפסיכיאטריה משפטית בבית החולים באר"עקב.

זכינו לטרמינולוגיה פסיכיאטרית שדרכה לילך ולהזיק; היא עשויה להביע דברים פשוטים ומובנים שכאלה בצורה שיש בה בשביל ההדיוט – ואיש המשפט בכלל זה – משום אועקת-שוא מסוכנת...

דוגמא נוספת נמצא בדברי כב' השופט בייסקי בע"פ 79/603:

השאלה אם מחלה קיימת אם לאו היא אמנם בעיקרה שאלה רפואית, אבל בית המשפט הוא אשר מכריע בה... העובדה... שהמומחים מעידים על קיום "מחלה" אין בה כדי להצדיק קביעה שכזאת על ידי בית המשפט; שהרי המונח "מחלה" ניתן לפירושים רבים ושונים ומה שהרופא קורא בשם "מחלה" אינה בהכרח מחלה גם בעיני החוק...

דברי כבוד השופטים חמורים ביותר; הנתק בין בתי המשפט והפסיכיאטרייה הלך וגבר ופלא הוא שער כה לא תוקן החוק, כדי לסלק את הליקוי עליו מצביע כב' השופט כהן בדבריו. מטרת הצעה זו, כאמור לענות על ענין זה.

4. מבחן קוגניטיבי (כללי מקנטון) כפי שבא לביטוי בסעיף 19.

5. מבחן הרצייה (volition). הנוסח מבוסס על דברי כב' השופט אגרנט בפ"ד מנדלברוט, ואשר צוטטו בפסקי בית המשפט העליון מאוחר יותר. לפי פסיקת בית המשפט ההגנה של דחף לאו בר כיבוש תחול אם וכאשר הוכחו כל אלה גם יחד:

1. בשל השפעת המחלה הנפשית ממנה סבל אותה שעה.

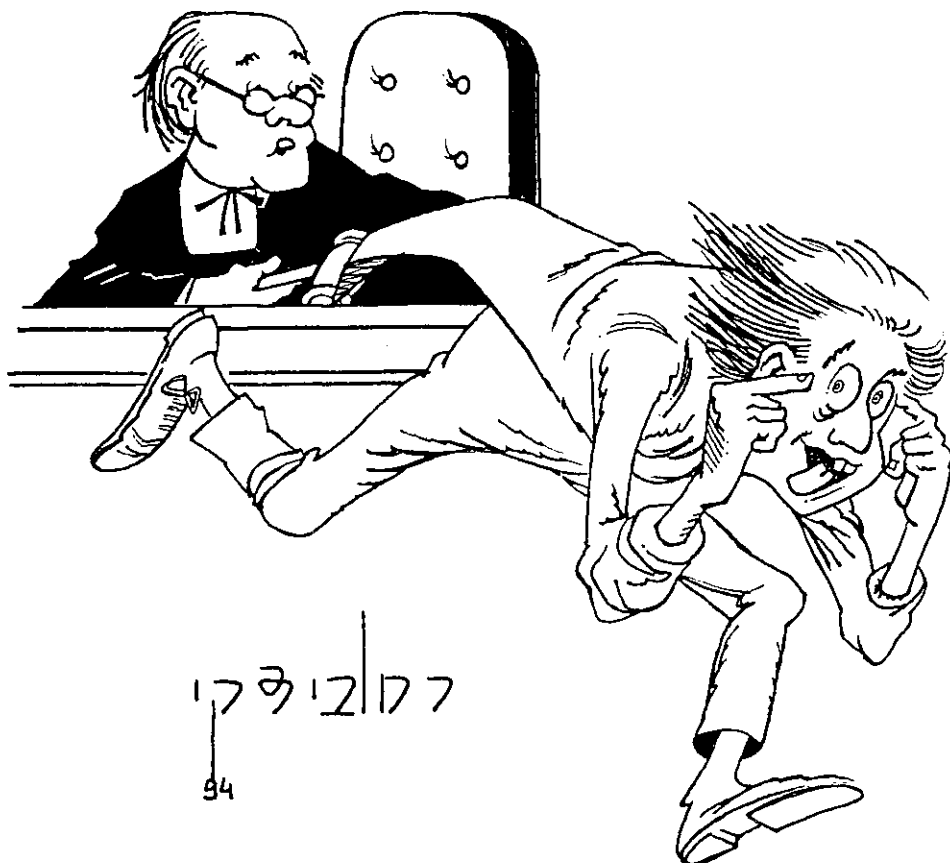
2. עקב שלילת כוח רצונו או החלשתו במידה ניכרת.

3. בשעת מעשה לא היה הנאשם מוכשר לעצור בעד ההתנהגות נשוא האישום.

6. המונח "מצב פסיכוטי חריף" אינו כולל "נברוזה כפייתית" (כדברי בית המשפט בכמה מקומות), impulse control disorder, הפרעת אישיות, או paraphilia; אך הגדרה זו כוללת אף מצבים פסיכויים שאינם מוגדרים כמחלת נפש, אך המוכרים כ"Psychotic Disorders" על ידי ה-APA. מצבים אלה כוללים:

Brief reactive psychosis; Schizophreniform disorder; Atypical Psychosis.

7. נוסח זה כולל את מחלת ה-Paranoia-Vera (Delusional Disorder). ע"פ דברי כב' השופט בייסקי בע"פ 85/647 אין מחלה זו מהווה "מחלת נפש במובן החוקי". לדבריו:



שם הקשר בין hypoglycemia ואפילפסיה להתנהגות אגרסיבית. מצבים אלה קשורים הן להגנה של דחף, והן להגנה של אוטומטיזם.

9. הכוונה ל-Organic Mental Disorders, הנכללות ב-DSM Axis I. גם מצבים אלה נדונו בספרם של Hales & Yudofsky. דוגמה כזאת הוא ה-Frontal Lobe Syndrome, המתואר כך:

In the prototypic patient with frontal lobe syndrome, the cognitive functions of the patient are preserved while personality changes abound. These changes include... impaired social judgement, labile affect... Patients may appear shallow, indifferent or apathetic, with a global lack of concern for the consequences of their behavior...

ובהמשך, אנו קוראים:

In... brain injury, irritability and aggressiveness are a major source of disability to the victim... In reviewing the histories of 286 patients with recurrent attacks of uncontrolled rage, Elliot (1982) found that 94% had objective evidence of developmental or acquired brain defects... (שם ע' 181-182)

מכאן שהתנהגות שבגינה עלול אדם לעמוד לדין פלילי היא דבר שכיח אצל בעלי פגיעה מוחית, ומן הראוי שהחוק יתחשב במצבים כאלה.

10. הכוונה לליקוי פוסט-פסיכוטי הבא עקב ליקוי ביכולת הקוגניטיבית בחולי סכיזופרניה כרונית. ב-DSM-III-R צוין כי:

Characteristic disturbances in volition are always almost observed in the residual phase [of schizophrenia]...

ייתכן מאוד שאדם החולה במחלה זו יודע מבחינה פורמלית שמעשה מסוים הוא אסור. אך הוא לקוי ביכולתו לבחור התנהגויות אלטרנטיביות, או להעריך את הנזק שנגרם כתוצאה ממעשיו. דוגמה לכך נמצא בת"פ 88/527 (מחוזי ת"א, טרם פורסם). בו נמצא הנאשם לא אחראי למעשי הצתה שביצע בעקבות ליקוי פוסט פסיכוטי חמור שפגע ביכולתו לרסן את התנהגותו.

11. הכוונה לרצח בכוונה תחילה. לפי הפסיקה הקיימת (לדוגמה: ע" 53/118, ת"פ (ירושלים) 69/173, ע"פ 76/228, ע"פ 83/317, יכולת התכנון איננה עומדת בסתירה לא למחלת נפש ולא לעניין הדחף. בשל כך זוכה מנדלברוט בעבירת רצח על בסיס דחף לאר-בר-כיבוש, למרות שמעשה הרצח היה מתוכנן מראש. אם כי לפי סעיף 16 בחוק "המניע לעבירה או לכוונה אינו מעלה ואינו מוריד לעניין האחריות הפלילית, והוא אם אין הוראה אחרת מפורשת" והגנת הדחף נוגעת לכוונה הפלילית, יש מקום להסדיר זאת בחוק.

ההפרעה הנפשית של המערער הייתה בתחום אחד בלבד, היינו מחשבת שוא של קנאה כלפי אשתו... בהגדרתם הפרנויה וורה. כל יתר תחומי האישיות לא נפגעו...

השופט מצטט את דברי כב' השופט אגרנט בפ"ד מנדלברוט כי "לא כל הפרעה נפשית מקימה את ההגנה של יצר לאר-בר-כיבוש... הגנה זו מצומצמת למצב בו סובל הנאשם ממחלת נפש ברורה..."

בדבריו אלה מבקש כב' השופט בייסקי לפסול את מחלת הפרנויה-ורה כמחלת נפש בעיני החוק. אבל, במשפט מנדלברוט (אותו מצטט השופט) אובחן הנאשם כסובל מפרנויה-ורה, חוכה מחמת היותו חולה נפש שפועל תחת דחף לאר-בר-כיבוש. יוצא איפא ש"מחלת נפש ברורה" אליה התכוון כב' השופט אגרנט, היא הפרנויה-ורה. גם דניאל מקנטון אובחן כסובל ממחלה זו, וכידוע התקדים שלו הורה מודל לכל הגנות האישיות גם בימינו בחוק האנגלי והישראלי. (להלן בפרק 11 לגבי היחס בין דחף לאר-בר-כיבוש ורצח בכוונה תחילה).

למעשה, מחלת הפרנויה-ורה היא מחלה המאופיינת על ידי מחשבות שוא הקשורות לתחום אחד באישיות של החולה (להבדיל ממחלת הסכיזופרניה הפוגעת בכל מרכיבי האישיות). הפגיעה היא אמנם מצומצמת לתחום אחד אך היא עמוקה עד כדי פסיכוזה. בשל כך כל מחשבותיו ופעולותיו בתחום הנוגע לתחום הפגוע מושפעות ממחלת הנפש. על פי ה-APA (1987):

Apart from the delusion or its ramifications, behavior is not obviously odd or bizarre... When delusions of jealousy are present... the person with the delusion may physically attack the spouse or lover... People with persecutory delusions are often resentful and angry, and may resort to violence against those they believe are hurting them... A common characteristic of people with Delusional Disorder is the apparent normality of their behavior and appearance when their delusional ideas are not being discussed or acted upon.

מובן מקטע זה כי שני מאפיינים עיקריים של מחלת הפרנויה-ורה הם הנורמליות לכאורה והמסוכנות וראוי ביותר שבית המשפט ייקח זאת בחשבון. יש לציין כי במחקר של Wettstein, et. al. 6.2% מאלה שהומלצו לפטור מאחריות פלילית על בסיס אי שפיות היו חולי פרנויה.

8. ב-DSM3-R קיימת Axis III-Physical Disorders and Conditions, דהיינו מחלות פיזיות המשפיעות על המצב הנפשי של האדם. ב-APA Textbook of "Neuropsychiatry" סוקרים Hales & Yudofsky (1987) את ההשפעות הפסיכיאטריות של מחלות אנדוקרינולוגיות, דגנרטיביות, צרברהרוסקולריות, וכו'. למשל, נסקר

פסקי דין ישראליים שאוזכרו:

פסקי בית המשפט העליון:

- ע"פ 53/118 זלמן מנדלברוט נגד היועץ המשפטי, פ"ד, י', 281.
ע"פ 55/186 מיזאן נגד היועץ המשפטי, פ"ד י"א, 769.
ע"פ 58/299 ברזאני נגד היועץ המשפטי, פ"ד י"ג, 1409.
ע"פ 61/187 עליזה פנו נגד היועץ המשפטי, פ"ד ט"ז, 1105.
ע"פ 76/228 אסתר בוטל נגד מדינת ישראל, פ"ד לא (ב), 142.
ע"פ 79/603 יאן קרילסקי נגד מדינת ישראל, פ"ד ל"ד (ד), 205.
ע"פ 83/317 אלן גודמן נגד מדינת ישראל, פ"ד ל"ט (ג), 427.
ע"פ 85/647 קיסר נגד היועץ המשפטי, פ"ד מ"א (א), 347.

פסקי בתי משפט מחוזיים:

- ת"פ 69/173 (ירושלים) מדינת ישראל נגד דניס מייקל רוהאן, פ"מ ט"ה 344.
ת"פ 88/527 (תל אביב) עבד אל חי יאסין נגד מדינת ישראל, טרם פורסם.

פסקי דין אנגליים:

- R. vs. M'Naughten (1843) 10 CI & F. 200

פסקי דין אמריקאיים:

- Hinckley vs. USA 672 F. 2d 115 (1982)
Durham vs. USA 214 F. 2d 862 (1954)

מקורות נוספים:

בוק, יעקוב (1985). אחריותו הפלילית של הלקוי בנפשו. ירושלים: קרית-ספר.

כהן, ד. רבני-דוד, ש. (1994). "האחריות הפלילית של הלקוי בנפשו, ארבעים וחמש שנה של אי-שפיות" שיחות, ח, 228-231.

American Psychiatric Association (1987) *Diagnostic & Statistical Manual of Mental Disorders* (3rd ed. revised). Washington DC: APA Press.

Elliot, FA. (1982). "Neurological Findings in Adult Minimal Brain Dysfunction and the Dyscontrol Syndrome". *Journal of Nervous & Mental Disorders* 170, 680-687.

Hales RE, & Yudofsky SC, (1987). *Textbook of Neuropsychiatry*. Washington, DC: APA Press.

Insanity Defense Work Group (1983). "APA statement on the insanity defense". *American Journal of Psychiatry* 140 681-688.

Keilitz, I (1986-7). "The Insanity Defense". *Rutgers Law Review*. 289-322.

Steadman, H.J., McGreevy, M.A., Morrissey, J.P., etc. (1993). *Before & After Hinckley, Evaluating Insanity Defense Reform*. N.Y.: Guilford Press.

Weil, F. (1989). "Irresistible impulse: a Psychiatric viewpoint" *Medicine & Law* 8, 463-469.

Wettstein, BM, Mulvey, EP, Rogers R. (1991). "A Prospective Comparison of Four Insanity Defense Standards." *American Journal of Psychiatry* 148, 21-27.

הערכה פסיכולוגית של הפרעה פוסט טראומטית

ה. המשכיות הסימפטומים הנ"ל לתקופה של חודש ימים לפחות.

יש לציין כי תיתכן תגובה פוסט טראומטית נרחבת במצב שבו הסימפטומים הופיעו לפחות 6 חודשים לאחר הארוע הטראומטי.

מתוך העקרונות הנ"ל ניתן להסיק שהתכונה האופינית להפרעה פוסט טראומטית היא "הפתאומיות" של התגובות הנפשיות המופיעות אצל הניפגע, כתוצאה מהארוע הטראומטי שהיתה בו פגיעה פיזית: כמו בתאונת דרכים בה הניפגע קיבל מכה בראש וסבל מאובדן הכרה וזעזוע מוח. אך ישנם גם מקרים שבהם אין כל פגיעה פיזית, בעוד לתאונה יש משמעות נפשית של סיכון ואיום על הקיום.

על אף ההבדלים האינדיבידואליים, ניתן להציג כאן מאפיינים פסיכולוגיים של התיסמונת⁵:

— במישור הפסיכודינמי: הטראומה ניתפסת כארוע פתאומי, ולכן עוצמת התגובה הרגשית חזקה מול מנגנוני הגנה לא מוכנים ולא ערוכים להתמודדות יעילה. כתוצאה, מערכת ההסתגלות אינה פועלת בצורה הולמת, והניפגע נתון להצפה רגשית. בגלל ירידה בסף הגירוי, קיימת אצל הניפגע רגישות לכל גירוי חיצוני עם נטיה לחרדה מוכללת. הוא מגייס את כל הכוחות הנפשיים בנסיון להתגבר על הגירויים ולהפחית את החרדה מהסביבה החיצונית שניתפסת לו כמאיימת ועוינת. בתנאים אלה ה"אני" נוטה להצטמצם ולהפחית את מרחב המחיה שלו, ואז מתרחשת נסיגה למצב של ניתוק, פאסיביות וחוסר אונים.

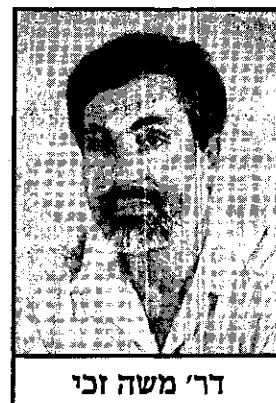
— במישור התיפקודי: הסימפטומים הראשוניים מתבטאים במיחושים גופניים (כאבי ראש וסחרחורות). כמו כן, הניפגע מתלונן על נדודי שינה מלווים בסיוטים המתקשרים לסיטואציות של סכנה ומילכוד. לעתים קרובות הניפגע סובל מחוסר תיאבון וירידה במשקל.

אצל ילדים צעירים ישנם מקרים של הרטבת לילה (NOCTURNO ENURESIS); אצל מבוגרים, ישנה ירידה בתשוקה המינית.

בהמשך לארוע הטראומטי, ייתכן מצב שהניפגע אינו זוכר כלל את הטראומה וקיימת אצלו שיכחה חלקית או מלאה; אך יתכן גם מצב אחר שהניפגע זוכר את

מבוא

פסיכולוג נידרש להעריך הפרעה פוסט טראומטית POST TRAUMATIC STRESS DISORDER (PTSD) במסגרת משפט נזיקין, שכולל מצבים שכיחים של תאונות דרכים ותאונות עבודה. בדרך כלל באה פניה מצד התביעה כדי לבדוק אפשרות לקיומה של פגיעה נפשית



ד"ר משה זכי

בנוסף לפגיעה בגוף (נזירוכירוגית, אורתופדית) במטרה להוסיף אחוזי נכות לתביעה הרפואית הכוללת. במקרים אחרים באה הפניה מרופא המשמש עד מומחה מטעם בית המשפט, שאינו מוצא בסיס רפואי לתלונות של הניפגע אודות מיחושים גופניים והפרעות בתיפקוד.

להערכה פסיכולוגית של הפרעה פוסט טראומטית שתי סוגיות מקצועיות: מחד – קיימת מורכבות ושונות בביטויים הסימפטומטיים של התיסמונת¹; ומאידך, העדר מבחן פסיכולוגי ספציפי להערכה מהימנה ותקפה של התיסמונת². אנו נציג להלן אספקטים פסיכולוגיים מאפיינים של התיסמונת, ונציע גישה רב-מימדית בתהליך ההערכה הפסיכולוגית.

איפיוני הפרעה פוסט טראומטית

בשנת 1980, התיסמונת סווגה בשיטת המיון האמריקאית DSM III בקטגוריה של הפרעות בחרדה³; ובשנת 1987, במסגרת שיטת המיון המחודשת DSM III-R, נקבעו קריטריונים להגדרת התיסמונת⁴:

- א. קיומו חידויו של סטרסור (STRESSOR) היוצר דחק נפשי.
- ב. מצב מתמשך של הדחק הנפשי.
- ג. הימנעות מתמדת מחשיפה לגירוי, הקשור באופן אסוציאטיבי לתאונה, או העדר כל תגובה (תופעה שלא היתה קימת קודם לכן).
- ד. סימפטומים מתמשכים של התערורות נפשית (שלא היו קיימים קודם לכן).

ד"ר משה זכי הוא מנהל התחנה הפסיכולוגית בבית כרמל.

הטראומה והזכרונות מופיעים אצלו בצורה כפייתית, הוא מגיב עליהם בפחד. מצב זה ניקרא טראומטופוביה (TRAUMATOPHOBIA).

ירידה בסף הגירוי השמיעתי של הניפגע גורמת לו להיות רגיש לרעשים; הוא נימנע מהאזנה לרדיו ותובע מבני משפחתו להיות שקטים. יותר מכך: הוא נתון למצבי רוח משתנים, מגיב לסביבתו בחוסר סבלנות ובהתפרצויות זעם, ומאידך – באדישות ובפאסיביות. כתוצאה, הניפגע נימצא בבידוד חברתי ואינו פעיל בדינמיקה המשפחתית.

בתחום התעסוקתי, ישנה ירידה בריכוז ובמניע להישגיות. אצל ילדים צעירים התופעה מתבטאת בביקור לא סדיר בבית-הספר; אצל מבוגרים ישנה הפסקה הדרגתית בחזרה לעבודה. כאשר הניפגע נעדר מעבודתו שבועות או חדשים, מתחזק דפוס של נסיגה. במרחק של חדשים מהארוע הטראומטי, הסיכוי לשיקום מלא – קטן.

מודל להערכה פסיכולוגית של התיסמונת

התמונה הקלינית כמפורט לעיל מצריכה מודל רבי-מימדי להערכת התיסמונת: שימוש בטכניקות מגוונות של איבחון המתבצע בשלבים, כדלהלן:

שלב א': אנמנזה

איסוף נתונים אודות הניפגע לגבי מצבו הבריאותי ותיפקודו התעסוקתי לפני התאונה. הפעילות המקצועית כרוכה בעיון ובניתוח מיסמכים רפואיים כגון: תיק רפואי אישי של קופת חולים; דו"חות רפואיים ופסיכולוגיים אודות שירותים מקצועיים להם זכה הניפגע לפני התאונה ואחריה. כאשר מדובר בילדים צעירים, דרושים מיסמכים נוספים: העתק כרטיס בריאות מהתחנה לטיפול באם ובילד (טיפת חלב); העתק כרטיס כמס מבית הספר וגליונות ציונים מלפני התאונה ואחריה. עבור מבוגרים – העתק רישומי מעקב של המעביד במקום העבודה.

שלב האנמנזה מסייע לקבוע אם הטראומה אכן היתה הגורם המכריע שיצר את ההפרעה הפוסט טראומטית.

שלב ב': ראיון הערכה

מתודה זו מתבצעת עם הניפגע כיחיד ועם בני משפחתו כמערכת. ראיונות ההערכה נותנים הזדמנות ללמוד ככל האפשר אודות תפקודו של הניפגע ומערכת היחסים שלו במשפחה. הראיון כרוך בהפקת מידע עובדתי אובייקטיבי המסייע לתהליך הגדרת הבעיה.

שלב ג': תצפית דיאגנוסטית

פעילות מקצועית זו מתבצעת ברקע הטבעי בו הניפגע פועל: בית הספר או מקום העבודה, והמשפחה. הפסיכולוג

הצופה הופך להיות ער-נוכח לסימפטומים התנהגותיים ולהקשר שהם מתרחשים בו. ממצאי התצפית בשדה מהווים מדגם מייצג להתנהגות הטיפוסית של הניבדק. מחקרים מצביעים על כך שהתצפית מספקת ממצאי מדידה מהימנים ותקפים של ההתנהגות הבעייתית של הניבדק⁶.

שלב ד': מבחנים פסיכולוגיים

סוללת מבחנים הכוללת: מבחני המישכל (וכסלר, מבחן בנדר). אלה משמשים אומדן לרמה השכלית והפרופיל הקוגניטיבי של הניבדק וחושפים בעיות ריכוז וזכרון. מבחני האישיות ההשלכתיים (מבחני ההתפסה הנושאת C.A.T. ר.T.A.T, מבחן כתמי הדיו של רורשאך) המספקים נתונים אודות המערך הרגשי של הניבדק ומידע פסיכודינמי הנוגע למבנה והתפתחות האישיות ומערכת ההסתגלות.

שלב ה': דיון ומסקנות

הצלבות וקורלציות בין הנתונים שניגזרים מתוך מתודות האיבחון המגוונות המתוארות לעיל, מאפשרות הערכה אובייקטיבית של התיסמונת. במקרים מסוימים ניתן לקבוע אם הטראומה היתה הגורם המכריע שיצר את ההפרעה הפוסט טראומטית. במקרים אחרים, ניתן להעריך שהטראומה הוותה גורם מעורר ומאיץ (TRIGGER MECHANISM) להתפרצות של חרדה נברוטית שהיתה קימת טרם התאונה.

מסקנה חשובה נוספת היא באיזה שלב התפתחותי נימצאת ההפרעה: להפרעה הפוסט טראומטית יש נטיה לכרוניזציה. כאשר היא נימשכת 6 חדשים ויותר, הסיכויים לשיקום קטנים, ופוחתים ככל שחולף זמן.

תוך תהליך הכרוניזציה יש להבחין בפצויות המשניים (SECONDARY GAINS) להם זוכה הניפגע בהמשך לפגיעתו, כגון: תשומת לב, חופשות מחלה ותגמולים כספיים, אשר נוטים לשמר את ההפרעה ולעכב את תהליך ההחלמה.

סיכום

אם כי ההפרעה הפוסט טראומטית מסווגת כתיסמונת בשיטת המיון האמריקאית DSM III, עדיין היא נחשבת כאחד המושגים המורכבים אשר קיימים בתחום בריאות הנפש לצורך הערכה פסיכולוגית. גישה רבי-מימדית להערכה פסיכולוגית של התיסמונת מספקת לא רק ממצאים נפשיים אודות הניבדק, אלא גם נתונים אודות טיב תפקודו ומערכת היחסים שלו עם סביבתו – ומכאן הריבוי בכמות ממצאי האיבחון שמעלה את המהומנות והתקיפות של מסקנות ההערכה הפסיכולוגית.

מעבר לכך, גישה רב-מימדית להערכה פסיכולוגית של התיסמונת משלבת אנשי מקצוע מדיסציפלינות נוספות: רופא פסיכיאטר, נוירולוג, עובדת סוציאלית. הגישה המולטידיסציפלינרית מבטיחה פרספקטיבה הוליסטית של התיסמונת ומעלה את מידת האובייקטיביות של חוות הדעת המקצועית לבית המשפט⁷.

מקורות:

1. JONES, J.C., BARLOW, D.H. THE ETIOLOGY of POSTRAUMATIC STRESS DISORDER. Clinical Psychology Review, 10(3), 299-328, 1990.
2. OEI, T., LIM, B., HENNESSY, B. PSYCHOLOGICAL DYSFUNCTION IN BATTLE: COMBAT STRESS REACTIONS AND POSTRAUMATIC STRESS DISORDER. Clinical Psychological Review, 10(3), 355-388, 1990.
3. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL of MENTAL DISORDERS. Washington DC, 1980.
4. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, DIAGNOSTIC AND STATISTICAL MANUAL of MENTAL DISORDERS. Washington DC, 1987.
5. נוימן, מ. נברווה בתר – חבלתית, ב – : ת. מוניץ, פרקים נבחרים בפסיכיאטריה, תל-אביב, פפירוס, 221-208, 1987.
6. FAIRBANK, J.A., GROSS, R.T. and KEANE, T.M. TREATMENT of POSTRAUMATIC STRESS DISORDER: EVALUATION OUTCOME WITH A BEHAVIORAL CODE. Behavior Modification, 7(4), 557-568, 1983.
7. זכי, מ. בדיקה פסיכולוגית עבור בית המשפט. רפואה ומשפט, 8, 43-42, 1993.

אחות הקהילה מול דילמות סיעודיות ואתיות

רחל רכס (M.A.), דר' נילי טבק (Ph.D.)

מבוא

הד (1) מצטט את ברטרנד ראסל (Russell), מגדולי הפילוסופים של המאה העשרים, שאמר בערוב ימיו: "אחת הצרות הגדולות של הדור שלנו נעוצה בכך שהרגלי החשיבה משתנים באותה מהירות שבה משתנות הטכניקות שאנו מפתחים. לפיכך, ככל שגדלה מיומנותנו, כך פוחתת חכמתנו". במילים אחרות, קיימת אי ודאות ומבוכה מוסרית ביחס להכרעות חשובות, גם בתחום הרפואה. כך גם במקצוע הסיעוד: ככל שהתפקיד מתרחב מתווספות בעיות אתיות שממתינות לפתרון.

ננסה להתמקד בעבודת האחות בקהילה כאשר אין לצידה רופא צמוד ועליה לקבל החלטות, לעיתים כאן ועכשיו.

התפקיד המורחב של אחות הקהילה

התפקיד והאחריות המקצועית של אחיות הקהילה מבוסס על בריאות היחיד, המשפחה וכלל האוכלוסייה. הוא כולל גילוי מוקדם, מניעת חולי וקידום בריאות כפי שמחייב הקוד האתי המקצועי. העבודה של אחיות הקהילה מתפרסת החל מהטיפול והמעקב אחר אשה הרה, הכנתה ללידה והורות, מעקב אחר הלידה, התפתחותו וגדילתו של התינוק בינקות, בילדות, בהתבגרות, בבגרות, ובזיקנה, FRY² טוענת כי התפקיד המסורתי של אחות הקהילה היה שימור זכויותיו וצרכיו של המטופל, כפרט. הדברים השתנו בימינו: התפקיד והמטרה המרכזית בעבודת האחות מתמקדים – בין היתר – בהפחתת סיכון כלל האוכלוסייה בגלל ריבוי סיכונים שלא היו ידועים בעבר. במיוחד, לגבי אוכלוסיות ספציפיות, המוגדרות כקבוצת סיכון ואינן מטופלות במידה מספקת על ידי מוסדות הקהילה מחמת מחסור במשאבים.

התוצאה – שאחיות הקהילה מתנסות יום-יום בקונפליקט מקצועי בין מחוייבות לפרט ובין המחוייבות המקצועית ולא תמיד מסוגלת האחות ליישב את הקונפליקט הזה.

מצד אחד, אחיות הקהילה היו הראשונות לדרוש טיפול בית עבור קשישים וחולים הכרוניים. מאידך – קיים קושי לשכנע קשיש שישאר בביתו, או – לחילופין שיסכים להיות מועבר למוסד. ישנם קונפליקטים נוספים אשר עמם

מתמודדת אחות הקהילה: סירוב לקבל תרופה למחלה מדבקת. התפשטות מחלות מין מדבקות בקרב בני נוער מתבגרים, הפוחדים להיחשף ואינם יודעים כיצד לבקש עזרה. גילוי הריון בגיל צעיר, ילדים מוכים, נשים מוכות, והיריעה קצרה מלפרט.

FRY² טוענת: בעשייה הסיעודית הוכרו הסמכות ומתן דין מוסריים וערכיים כצרכים בסיסיים בזכויות האדם. כבר בזמנה של פלורנס נייטינגל נאמר שחובת הסיעוד הבסיסית היא דאגה לביטחון ורווחת המטופל. זו מחוייבות מוסרית ראשונה במעלה לגבי כל פרט. על אחת כמה וכמה בקהילה, כאשר מניעת המחלה היא מטרה מרכזית.

בזכויות המטופלים לבריאות, אומרת Annas⁵, שהזכות לבריאות הוכרה כזכות אנושית לכלל בני האדם כאשר הוכרו זכויות וחוקי בריאות הקהילה.

בשנת 1875 הצהיר בנימין דיזראלי, ראש משלת בריטניה, שבריאות האנשים היא דרישה בסיסית ונחוצה לאושרם ולכוח שלהם להיות עצמאיים.

Szasz⁶ מציין שבתקופה המודרנית, הזכות לבריאות כמוה כחופש זכות לחיים, ומחובת המדינה לשמר את בריאות אזרחיה. לכן, יש לספק להם שירותים ברמה ובאיכות הולמת. מכאן שהאחיות רואות את עצמן מחוייבות לשמש באות כח של המטופל. הקוד האתי מסייע לאנשי המקצוע להבין ולפעול, ולהבחין מה מותר ומה אסור.

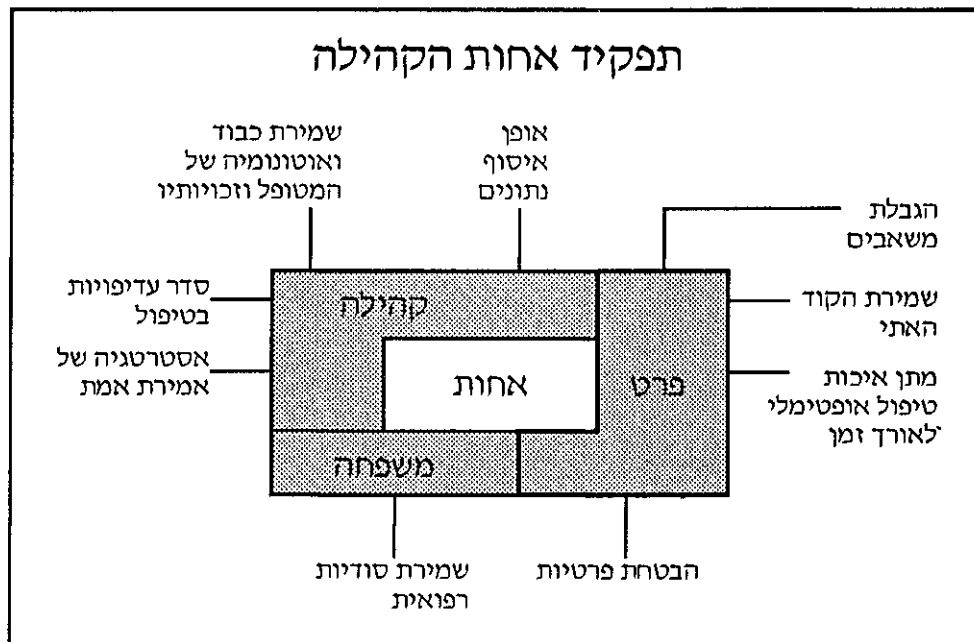
Clark⁷ מסווגת את תפקיד אחיות הקהילה בחמש קטגוריות:

1. ניהול הטיפול בפרטים ובמשפחות.
2. תכנון תוכניות קהילתיות.
3. קביעת מדיניות.
4. ארגון, תיאום וקישור.
5. גיוס משאבים, ייעוץ והדרכה.

אחות הקהילה – באת כוח של המטופל

תפקיד בא כוח המטופל (Advocacy) יכול להיות קשה לאחות הקהילה. ראשית, עליה להכיר בכך שהמטופל מחליט מה הטוב ביותר עבורו. Smith⁸ גורסת כי עצם החשיבה של האחות לגבי "מה טוב למטופל", תוביל

רחל רכס – מרכזת קורס מיילדות בביה"ח אסף החפא.
נילי טבק – מורה בחוג לסיעוד באוניברסיטת תל אביב.



לפטרנליזם, כאשר דעותיו של המטופל אינן נלקחות בחשבון.⁹ Culver ו- Gert מוגבלת. כלל

1. הפטרנליזם מוצדק רק אם הנזק שימנע רב יותר מהנזק שיגרם על ידי הפרת החוק המוסרי.
2. אפשר להרשות באופן אוניברסלי להפר את החוק המוסרי באותן נסיבות של אלימות במצבים נתונים. כאן תהיה מעורבות פטרנליסטית מוצדקת כדי למנוע מאדם לגרום לעצמו נזק גופני קשה, או הרס עצמי. כמו למשל עיכול חומרים מזיקים מחמת בורות. מעבר לזאת קשה להצדיק פטרנליזם בבריאות הקהילה.

שנית, התפקיד של בא כח מגביר את הסיכון של האוכלוסיה, ויכול להוביל את אחות הקהילה לעימות עם מדיניות הבריאות. אחות הקהילה שהתנסתה בעימות כזה, עלולה למצוא את עצמה במערכת יחסים מתוחה עם מקצועות אחרים או בתוך מקצועה היא. מיותר לציין, אומרת Smith, עד כמה קשה התפקיד של בא כח המטופל. השאלה היא אם התפקיד הזה דורש מאחות הקהילה לסכן את מעמדה ותפקידה לטובת בריאותו של המטופל. Beauchamp & Childress¹⁰ עונות כי להיות בא כוח המטופל אינה דרישה עקרונית אלא חובה מוסרית המוטלת על האחות, במיוחד אחות הקהילה, החשופה לעיתים קרובות לקבלת החלטות. החובה הזו כוללת טיפול, השגחה והגנה על בטחונו של המטופל מפני נזק ופגיעה.

במערכת היחסים שבין האחות למטופל, בדרך כלל, טובת המטופל היא מעל לכל. לכן, התפקיד המורחב של האחות מכתיב לה כיצד לממש את חובתה בתור באת כח של המטופל, ולשמור על האוטונומיה שלו, הכוללת: א. שמירה על כבודו, כאדם.

לפטרנליזם, כאשר דעותיו של המטופל אינן נלקחות בחשבון.

הפטרנליזם הוא הגבלת החירות המתעוררת מדי פעם כדי לגבור על משאלות אנשים המביעים דעתם לטובת האינטרסים שלהם. הורים, אומרת Fry⁴, יכולים לגבור על תשוקות ילדיהם לשחק עם תבשיל המתחמם על הכיריים כדי שלא יכוו (דוגמה). אחיות הקהילה יכולות לגבור על בקשות המטופלים "לא להשמיע להם בשורות רעות", אם תאמרנה כי התוצאות של בדיקות המעבדה ישפרו את הסטטוס הרפואי שלהם במהלך הטיפול.

אחיות נוהגות כך בתקווה כי לטווח ארוך הדבר לטובת המטופל. לעיתים זה מוצדק מבחינה מוסרית, כל עוד לא נגרם למטופל נזק פיזי המסכן את חייו. קשה יותר להצדיק פעולה פטרנליסטית נגד נזקים פסיכולוגיים צפויים. לדוגמא, לאחות הקהילה ייראה מוצדק לגבור על רצונו של נער בגיל ההתגברות להשתתף בפרוייקט מחקרי הכולל סיכון רפואי פוטנציאלי, אבל לא ייראה לה מוצדק לעכב לידה של עובר עם ליקויים כאשר האישה נמצאת בחדש הששי להריונה. כי הדבר יכול לגרום נזק פסיכולוגי ולהסב לה צער במשך החודשים שנותרו לסיום ההריון. עם זאת, קשה להצדיק פעילות פטרנליסטית לטובת אדם שחירותו מוגבלת. קיימת שאלה אם ישנם מקרים של פטרנליזם המוצדקים מבחינה מוסרית. אם ישנם – אזי מהו הקריטריון לפטרנליזם מוצדק בהחלטות של האחות בבריאות הקהילה.

מאחר והפטרנליזם תמיד מפר את העיקרון המוסרי של האוטונומיה ואת החובה המוסרית לטפל באנשים כמטופלים בעלי שיקול דעת מוסרי עצמי, – ההצדקה

←



האחות: ממני לא שמעת שום דבר.
הבטחתי לשמור על פרטיות.
הרופא: כמובן. הרי גם אני הבטחתי.

לקבל את החלטת המטופל גם אם זו נוגדת את דעותיה, ידיעותיה והבנתה המקצועית של האחות.

ה. הגנה מהפחתה של האוטונומיה – עיקרון האוטונומיה מתייחס בדרך כלל לאדם שיכול לבחור. אנשים שאינם מסוגלים לכך מכל סיבה שהיא, אינם נחשבים לבעלי יכולת בחירה אוטונומית מלאה. לכן, מוצדקת ההתערבות בפעולותיהם ובבחירתם, כדי להגן עליהם מפני הנזק של בחירתם האישית. התערבות זו חייבת להתייחס לעקרונות נוספים כמו טובת הפרט.

קשיים רבים עומדים בדרכה על אחות הקהילה, בבואה לאתר בין המטופלים את האנשים בעלי יכולת בחירה מופחתת. זהו מצב שיכול להגרם מחמת גיל כרונולוגי, נוכחות של מחלה, ליקויים נפשיים או גורמים חברתיים.

עקרון האוטונומיה מחייב את האחות להכיר מתי המטופל חסר את היכולת לפעול באופן עצמאי וזכאי להגנה בריאותית.

ראינו כאן עד כמה מגוונים תפקידיה של אחות הקהילה ומה רבות הדילמות האתיות איתן היא נפגשת. שיקול הדעת וקבלת ההחלטות בעת הבחירה בין טובת הפרט לבין טובת הקהילה עשויים להיות קרדינליים לשאלה האם למטופל יש באמת הזכות לסרב לקבל טיפול מאחות הקהילה.

ב. שמירה על פרטיות.

ג. לספק תנאים להסכמה מדעת.

ד. החופש לבחור כולל הזכות לסרב לטיפול.

ה. הגנה מהפחתה של האוטונומיה.

נרחיב את הדבור על חמשת העקרונות האלה:

א. כבוד האדם – מהלידה ועד זקנה. כאשר המטופל נמצא בערוב ימיו, קל יותר לאחות הקהילה להיוועץ עם המשפחה מאשר עם הקשיש עצמו. אך אין לשכוח כי לקשיש הזכות להחליט עבור חייו, בתנאי שהוא בר דעת ומסוגל להחליט, ויש לכבד את זכותו האוטונומית.

ב. שמירה על פרטיות – הטיפול הסיעודי של אחות הקהילה כולל – מעבר להסתכלות ומגע פיזי – גם מידע על המצב הכלכלי של המטופל ומשפחתו. מחובת האחות לשמור את מה שידוע לה כך שהפרטיות של המטופל לא תחשף ברבים.

ג. הסכמה מדעת – אחות הקהילה מחויבת לספק למטופל מידע, כדי לאפשר לו להסכים לטיפול מרצון חופשי. רק אז יוכל המטופל לחתום על טיפול. כאשר מדובר בקשישים נדרשת מהאחות סבלנות מרובה, ויחס של דרך ארץ ואיפוק.

ד. החופש לבחור והזכות לסרב לטיפול – הצורך לכבד את המטופל ואת זכותו להסכים או לסרב לטיפול, מקשה לעתים קרובות על עבודתה של אחות הקהילה. Capron¹¹ טוענת שזו ההתמודדות האמיתית: לדעת

מקורות:

1. הר. ד. אתיקה ורפואה. הוצאת משרד הבריאות. תל-אביב (1989).
2. Fry, S.T. (1989) The Ethic of Caring: Can it Survive in Nursing? Nursing Outlook. (1989) 36-48.
3. ברגמן. ר. סמכות, אחריות ומתן דין בסייעוד המקצועי. האחות בישראל, (1981) עמ' 12-6.
4. Fry, S.T. Dilemma in Community Health Ethics. Nursing Outlook, (1983) 31: 176-179.
5. Annas, G.J. Patients' Rights Movement. In Reich, W.T., Editor: Encyclopedia of Bioethics, (1987) Vol. 3. New-York. The Free Press.
6. Szasz, T. The Right to Health. In Gorovitz S. et al. editors: Moral Problem in Medicine. Englewood Cliffs, N.J. Prentice-Hall, Inc. (1976).
7. Clark, M. Community Nursing - Health Care for Today and Tomorrow. Virginia; Reston Publishing. (1984)
8. Smith, C.S. Outrageous or Outraged: A Nurse Advocate Story. Nursing Outlook. (1980) 28: 624-25.
9. Gert, B. & Culver, C.M. The Justification of Paternalism. In Robinson W.L. and Pritchard M.S., Editors: Medical Responsibility: Paternalism, Informed Consent and Euthanasia. Clifton, N.J. (1979)
10. Beauchamp, T.L. Childress, J.F. Principles of Biomedical Ethics. ed. 3. New York. Oxford Press. (1989)
11. Capron, A.M. Right to Refuse Medical Treatment. In Reich, W.T. Editor: Encyclopedia of Bioethics. (1978) Vol. 4. New York. The Free Press.

שיקולי מדיניות בתביעות רשלנות או תקיפה

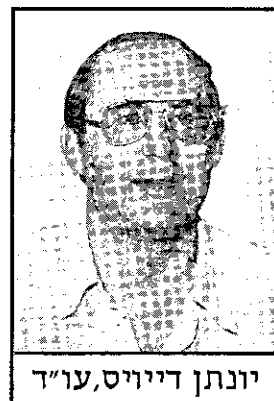
אשר עברו במהלך ההריון בדיקות "אולטרא סאונד" במכון "מור", ובבדיקות אלה לא נתגלו המומים המולדים שהופיעו אצלם לאחר שנולדו. שניים נולדו עם חוסר גפה ימנית מתחת למרפק. דבר זה מהווה נכות בשיעור 65%. השלישי נולד עם מה שמוגדר כ"אקסטרופיה של שלפוחית השתן". כלומר שלפוחית השתן אצלו "פתוחה" במובן זה שהיא אינה מסוגלת לאגור את השתן, והותירה נכות בשיעור 100%.

בית המשפט המחוזי בחיפה (כב' השופט ד. קציר) דן בתביעות הנ"ל על רקע הדיון המוסרי פילוסופי שנדון בע"א 540/82 **זינצוב נ' כץ ואח' פ"ד מ (2) 85**. שם הועלתה השאלה האם מדובר באחד מאותם מקרים נדירים, שבהם ניתן לקבוע כי טוב היה לאדם פלוני לולא נולד. באותו מקרה דובר באישה שמשפחתה פנתה ליועצת גנטית כדי לברר אם לילדים שהאישה עתידה ללדת צפויה סכנה שילקו באותה מחלה. הרופאה המייעצת קבעה שלא קיים חשש כזה. על סמך ייעוץ זה הרתה האישה וילדה בן נגוע באותה מחלה הפוגעת קשות בהתפתחותו הפיזית והנפשית. בעקבות זאת הוגשו לבית המשפט המחוזי שתי תביעות. האחת של ההורים והשנייה בשמו של הקטין. בית המשפט דחה תביעה אחת על הסף ואת השנייה לאחר הדיון. בעירעור בבית המשפט העליון נחלקו הדעות: כבוד השופט גולדברג סבר שאין להכיר כלל בעילת הקטין על הולדה בעוולה, בקבלו את הגישה כי "עילה זו שייכת לאותו סוג של עילות שאין זה מיכולתו של ולא מתפקידו של בית המשפט להקימן ומלאכת העשייה בכגון דא חייבת להיות מסורה למחוקק".

לעומתו, להשקפת כבוד השופטים אהרון ברק ושלמה לויין אם כתוצאה מרשלנותו של רופא נולד קטין בעל מום, זכאי הקטין לפיצוי כלפי הרופא בין אלמלי הרשלנות היה נולד בריא ובין אם לולא רשלנות זו לא היה נולד כלל. את הנזק יש לשום לפי גודל המום, בין אם מום כבד הוא בין אם קל, לפיכך הם סברו כי יש לקבל את הערעור ולאפשר לקטין לתבוע את נזקיו.

עמדה שלישית שניתן לכנותה עמדת ביניים הביעו אז שני שופטים נוספים: מי שהיתה אז המשנה לנשיא, כב' השופט מרים בן פורת, וכב' השופט דב לויין. להשקפתם צריכה ההשוואה להעשות בין אי קיום לבין קיום פגום. כעקרון, טובים החיים, אפילו פגומים הם בשל נכות, על פני אי קיום. אבל "יתכנו מקרים, אם כי נדירים, שבהם ניתן יהיה לקבוע שטוב היה לאדם פלוני לולא נולד." (השופטת בן-פורת בעמ' 96 מול האות ג').

בסקירתנו נעמוד על שלשה נושאים אשר קיבלו ביטוי משמעותי בפסיקת בתי המשפט. זאת בהמשך למגמה של העמקת האינדיקציה הבין דיספלינירית של משפט ורפואה.



יונתן דייוויס, עו"ד

1. הנושא הראשון דן בשיקולי מדיניות בהוכחת תביעה ברשלנות רפואית. אשה

בריאה נכנסה לבית חולים כדי ללדת את ילדתה. כעבור מספר ימים עזבה את בית החולים, ואז הסתבר כי התינוקת חלתה שם במחלה זיהומית קשה. הילדה, שניזוקה מהמחלה, הגישה תביעת נזיקין נגד בית החולים. השאלה שעלתה לדיון: האם על התובעת להוכיח בראיות המובאות מטעמה את רשלנות בית החולים ועובדיו או די בהוכחת ארוע הלידה והתרחשות המחלה הזיהומית ובכך תצא ידי חובתה מבחינת נטל השכנוע?

במשפט האזרחי ובתביעות נזיקין בכלל זה, חל הכלל לפיו "המוציא על חברו עליו הראיה". דהינו נקודת המוצא היא שעל התובעת להוכיח על פי מאזן ההסתברויות כי הנתבעת התרשלה. אלא שהמחוקק קבע כללים ראיתיים המסייעים בידי התובעת, כאשר אין בידה המידע כיצד התרחש המעשה שהביא לנזק.

כלל אחד כזה מכונה "הדבר מדבר בעד עצמו". לפיו על בית המשפט לבחון אם הוכח קיומן של נסיבות אשר יש בהן כדי להצביע על רשלנות לכאורה מצד הנתבעים. על כלל זה ותנאיו עמד שוב בית המשפט העליון בע"א 206/81 רז נ' בית החולים אלישע בע"מ פ"ד מז (3) 805. חשוב להדגיש כי לכלל הראיתי הנ"ל חשיבות עצומה במשפט, כי עם הוכחת קיומם של התנאים המוקדמים שקובע הכלל, עובר נטל השכנוע בדבר העדר רשלנות אל הנתבעת. אם הנתבעת לא תתן הסבר סביר לאירוע המנקה אותה מאחריות, ולא תניח יסוד להוצרות של מאזן הסתברות שכפותיו נוטות לכון של העדר אשם מצידה, יפעל הכלל נגדה והיא תחוייב בדיון.

על הכלל הראיתי ושיקולי המדיניות שבית המשפט נוקט בהוכחת תביעה ברשלנות רפואית נדון להלן.

2. העניין השני דן באי גילוי מוקדם של נזק בשלב ההריון. אלה תביעות הידועות בשם "הולדה בעוולה" או "חיים בעוולה" (wrongful life). מדובר בסידרה של תובעים,

על סמך העקרון הכללי המקובל של שני השופטים אלה – "לקטין הפגום במקצת לא תהא לדעת עילה כלשהי בנויקין. הוא זכה כתוצאה מרשלנות היתעץ, בחיים כמעט מלאים... הכרה בקיומו של נזק לקטין במצב המתואר מנוגדת לתקנת הציבור ולעקרון קדושת החיים גם יחד. אם הקטין נולד עם מום גופני קל יחסית, אין לגרוס שנגרם לו נזק בר פיצוי מחמת הרשלנות שהרי בעטייה הוא זכה בחיים." (שם בעמ' 104).

כב' השופט רב לוין הגדיר עמדה זו כך:

"כל שניתן להסיק מכל שנאמר עד כה הוא כי אכן, עקרונית נקודת המוצא היא שחיים, אפילו הם חיים במום, עדיפים על אי חיים.

אולם וקיים "אולם" כזה, יכול שמומו של הילוד יהא כה כבד עד שיואמר על אותו יצור אנוש כי "חיוו אינם חיים" וכי "נוח לו לאדם שלא נברא יותר משנברא".

אמור מעתה, וזו דעתי, כי עילה אפשר שתתגבש ותתקיים גם כאשר ההבחנה היא בין יצור אנוש שזכה לחיים לבין אי חיים. אולם הכל תלוי בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה, על פי מידת המום שהוכח. מבחינה זו מקובלת עלי השקפתה של המשנה לנשיא בחוות דעתה." (שם בעמ' 126).

בית המשפט המחוזי בחיפה דן במאובחן מפרשת זייצוב הנ"ל בשאלה של התובעים שבאו לפניו: האם שומה היה לגלות מומים אלה בבדיקות האולטרא סאונד שנערכו לאמהות, או – לשון אחר – אם הבדיקה שנערכה לאימהות, נעדה לגלות את המומים של הולדות. אם התשובה לשאלות אלה תהיה חיובית הדין הוא עם התובעים. אם היא שלילית על בית המשפט לדחות את התביעה.

כפי שנראה להלן מצא בית המשפט כי הבדיקות שנערכו לאמהות, שלא היו בנוסח סוכן בעת ההריון, היו בדיקות שגרתיות ולא נועדו כלל לגלוי הפגמים שהיו קיימים בעוברים. לכן דחה את התביעות.

3. ביצוע ניתוח שלא בהסכמת החולה הוא תקיפה. עוולה נזיקית לפי סעי' 23 (א) לפקודת הנויקין [נוסח חדש]. הסכמה כזו יכולה לקבל בטוי מפורש (טופס הסכמה) אך אין הכרח כי כך יהיה, ויתכן ללמוד על הסכמת החולה לטיפול גם מכללא.

בע"א 3108/91 רייבי ואח' נ' ד"ר וייגל ואח' פ"ד מז (2) 497, דן בית המשפט במקרה של אדם אשר סבל מפגם מולד בגב התחתון. לאחר שניתוח גב שבוצע בו לא הועיל, הוחלט לבצע בו ניתוח של איחוי חוליות. ניתוח זה אמור היה להתבצע עוד במסגרת הניתוח הראשון. בשלבים הראשונים של הניתוח השני, לאחר חשיפת עמוד השדרה,

ובטרם נעשה איחוי החוליות, החליט המנתח להסיר צלקת עבה שהיתה דבוקה בין השרירים וכיסתה גם את שרשי העצבים שיצאו מעמוד השדרה. כרופא מנתח סבר כי הצלקת היא הגורמת לכאבים והחליט להסירה. לאחר שסיים את איחוי החוליות טיפל בקרע שנוצר על ידי כיסוי האזור בחומר אורגני סינטטי המתקרב לאחר זמן ואמור להגן על האזור הפגוע. לאחר הניתוח החל החולה להתלונן על תופעות של אי שליטה בסוגרים ופגיעה בכח הגברא. תביעותיו בעוולות רשלנות ותקיפה נדחו בבית המשפט המחוזי. בית המשפט העליון דן בהרחבה בשאלת הפרמטרים הראויים לעולת התקיפה ובהם נרחיב להלן.

א. שיקולי מדיניות בהוכחת תביעה ברשלנות רפואית

1. במקרים שהבאנו היו מונחות בפני בתי המשפט על כפות המאזניים שאלות קשות להכרעה. בית המשפט נדרש להכריע בין הטבת נזקו של הניזוק מחד גיסא, ובין הצורך למנוע אי צדק מהמוזיק מאידך, (שהרי מטרת דיני הנויקין אינה להעניש את המוזיק אלא להחזיר את המצב לקדמותו). בית המשפט פתר את המחלוקת שבאה לפניו על בסיס המדיניות המשפטית הראויה.

2. מקורו של אחד מכללי המדיניות השיפוטית מצוי בסעיף 41 לפקודת הנויקין (נוסח חדש) הידוע כלל "הדבר מעיד על עצמו". בית המשפט בע"א 206/89 רו' נ' בית החולים אלישע פ"ד מז (3) 805, 816 (כב') הנשיא שמגר) הגדיר את שלושת יסודותיו של הכלל כדלקמן:

א. לתובע לא היתה ידיעה או לא היתה יכולת לדעת בעת הארוע מה היו למעשה הסיבות שגרמו למקרה שהביא לנזק.

באותו מקרה, קבע בית המשפט כי לתובעת לא היתה ידיעה על תנאי הגיהות בבית החולים; על אמצעים הננקטים שם למניעת מגיפות זיהומיות; על סיבת פרוץ המגיפה. על כן סביר שנתונים אלה היו, אם בכלל, בידי בית החולים ולא בידי המאושפזים. לכן העביר את נטל השכנוע כאמור. ב. הנזק נגרם על ידי נכס אשר לנתבע היתה שליטה מליאה עליו.

בענין זה קבע בית המשפט כי מתקני בית החולים, החפצים והשטחים שבתוכו, החל מכפפות הידיים של האחיות וכלה בכלי האוכל והסניטציה, היו בשליטת בית החולים. מאלה או דומיהם יצא הסיכון האפרימי. בית החולים יכול לבדוק ולדעת את מקור הסיכון ולבית החולים הכלים לבדוק ולבחון מה היה מקור החיידק.

ג. נראה לבית המשפט כי האירוע שגרם לנזק מתיישב יותר עם המסקנה שהנתבעת לא נקטה זהירות סבירה, מאשר עם המסקנה שהיא נקטה זהירות סבירה.

בית המשפט קבע כי מנסיבות המקרה עולה כי אלמלא הרשלנות שביטויה באי נקיטת אמצעי מניעה נאותים, לא היתה פורצת מגפה זיהומית בית היולדות.

3. בית המשפט העליון סבר כי את נטל השכנוע יש להעביר אל שכמ המוסד הרפואי משיקולים נוספים של מדיניות שיפוטית.

א. הנגישות למקורות המידע מצויה בידי המוסד הרפואי, שבידיו הכלים להכרת הראיות והבאתן לפני הערכאה השיפוטית (השווה בענין זה ע"א 73/86 שטרנברג נ' עיריית בני ברק פ"ד מג (3) 348, 343. כאן הכיר בית המשפט העליון בעובדת קיומן הממושך של הצפות ביוב ברחובות בני ברק שמשמעותה אי נקיטת אמצעים סבירים, כדי למנוע תופעה של סיכון בטחוני ואובדן נוחות, שהעירייה היתה צריכה לצפות. בענין זה הוכחה הרשלנות באמצעות ראיות נסיבתיות).

ב. יש מקרים בהם יסטה בית המשפט מהכלל לפיו קיים שוויון ראיתי בין התובע והנתבע. כאשר קיים ספק שקול אין סיבה להעדיף צד אחד על משנהו. בדרך כלל מטיל המשפט את הסיכון של אי ההוכחה על כתפי התובע, אך קיימות נסיבות בהן יש הצדקה לחרוג מהכלל, ומדיניות משפטית ראויה שואפת להקטנת מספרן של טעויות משפטיות אפשריות. בהכרעה בבית המשפט, בעת גיבושו של הכלל בדבר הטלת נטלים, ראוי לבחור באותה חלופה אשר בטוח הארוך תוליד למספר רב ככל האפשר של תוצאות נכונות. או במינוח אחר – לכמות קטנה יותר של טעויות.

בענין זה ראוי להפנות לאמצעי אחר שנקט בית המשפט. במקרים בהם נשללה מן המזיק האפשרות להוכיח את היקפו של הנזק היחסי שנגרם ממעשיו של המזיק, הרי במעשהו של המזיק נגרם לניזוק – בנוסף לנזק המהותי – גם "נזק ראייתי". (ע"א 285/82 נגר נ' ד"ר וילנסקי פ"ד מג (3) 284, ע"א 789/89 עמר (קטינה) נ' קופת חולים פ"ד מו (1) 712).

ג. כאשר מוסד רפואי שחטא ברשלנות יוצא פטור בלא כלום, יש מקום לחשש כי יוסיף לנהוג באופן רשלני גם בעתיד, ולא יפעיל, כחובתו, אמות

מידה סבירות לגבי אלה שהוא נושא בעתיד לגביהם.

דיני הנזיקין נושאים עמם גם את המטרה לתת לצדדים עתידיים הכוונה נכונה לגבי ההתנהגות הרצויה.

4. בדרך כלל, כשיוולדת בריאה נכנסת לבית החולים ויוצאת ממנו עם תינוק שחלה במחלה זיהומית, ההנחה המסתברת היא שהיתה רשלנות של בית החולים. במקרה כזה יש להטיל את הסיכון על הצד הנמצא בעמדה טובה יותר לשקול את תוצאות מעשהו, ואשר יוכל בהתאם לכך לשנות את התנהגותו ולמנוע עלויות מיותרות הנובעות מהתרחשויות תאונתיות בלתי רצויות.

צד שיוטל עליו נטל השכנוע יהא מודע לכך, שעליו יוטל להוכיח כי נקט אמצעים סבירים. הטלת נטל השכנוע על בית החולים תמריץ אותו לנקוט אמצעים ומניעת נזקים שמקורם ברשלנות. כתוצאה מכך ימנע בית החולים מנקיטת אמצעי זהירות בלתי משביעי רצון, מתוך הנחה שהחולה לא יוכל להוכיח רשלנות.

5. בית המשפט הגיע למסקנה כי בית החולים לא יצא ידי החובה הרובצת עליו, כי לא נתן הסבר סביר לארוע המנקה אותו מאחריות, ולא הניח יסוד להוצרתו של מאזן הסתברות שכפותיו נוטות לכון של העדר אשם. לפיכך מצא בית המשפט כי בית החולים לא עמד בנטל השכנוע ומכאן מסקנת בית המשפט בענין אחריותו בנזיקין כלפי התובעת.

ב. אי גילוי מוקדם של נזק – "הולדה בעוולה"

1. בית המשפט המחוזי בחיפה דן בשני מקרים של קטינים ילידי 1988. במהלך ההריון עברו האימהות בדיקות אולטרא סאונד. בבדיקות אלה לא נתגלו המומים המולדים. בתביעותיהם, מייחסים התובעים התרשלנות לנתבעת בכך שלא גילתה את המומים (ת.א. (חי) 1112/89 ות.א. 1113/89 שי ברמן, גל תומר נ' מכון "מור", המכון למידע רפואי בעמ' (טרם פורסם).

לטענת התובעים אילו היתה הנתבעת מגלה את המום אצל כל אחד מהם, ומדווחת על כך להורים, היו אלה מחליטים על הפסקת ההריון והתובעים לא היו באים לעולם ולא היו נולדים במום.

אין מחלוקת שהמום בכל אחד מהמקרים לא אובחן בבדיקת האולטרא סאונד. בית המשפט סקר את התפתחות מכשיר האולטרא סאונד ויכולת אבחון המומים באמצעותו והשכלולים שעבר. כמו כן סקר בית המשפט את נוהל בדיקת האולטרא סאונד לנשים בהריון ותדירות הבדיקה. על פי הנוהג כיום, תעבורנה

נשים שלש בדיקות אולטרא סאונד במהלך ההריון, אם כי אין חובת בדיקה כזו. משרד הבריאות לא פרסם עד היום הוראות מחייבות באשר לבדיקות אלה וכן לא נקבע תואר "מומחה" לעורכי בדיקות אלה.

2. לצורך הכרעתו, הבחין בית המשפט בין שני סוגים של בדיקות אולטרא סאונד הנערכות לשתי קטגוריות של נשים בהריון: בדיקה "שגרתית" לנשים שאינן בעלות סיכון, ובדיקה "ממוקדת" לנשים שההריון שלהן כרוך בסיכון. בבדיקות מן הסוג הראשון, אין נוהגים לחפש אחר מומים מן הסוג שבו לקו התובעים, לפיכך לא שאל בית המשפט את עצמו בבואו להכריע במשפט, אם ניתן היה לגלות את המומים, אלא שאל אם הנתבעים היו צריכים לגלות את המומים של העוברים ואם הבדיקה שנערכה נועדה לגלות את המומים.

בית המשפט מצא לאור הראיות והעדויות ששמע, כי אצל נשים שאין לגביהן סיכון מיוחד בהריון, התגבשה נורמה של בדיקה שגרתית במסגרת "סקירת המערכות" הנערכת בטרימסטר השני של ההריון. ב"סקירת המערכות" נבדקים פרמטים מסויימים, אשר אינם כוללים את בדיקת קצות הגפיים או חסר גפה. סטנדרט זה מאפשר את ביצוע הבדיקה על ידי טכנאיות ולא על ידי רופאים מומחים. רק כאשר האשה ידועה מראש כבעלת סיכון גבוה בהריון או כאשר מתגלה במהלך בדיקת אולטרא סאונד, ממצא המחייב בדיקה נוספת, כי אז תישלח האשה לבדיקה נוספת שיעודה הוא בחינה מוזקדקת וממוקדת של העובר. הבדיקות שנערכו לאימהות התובעים היו בדיקות שגרתיות כיון שהאימהות לא היו בנות סיכון מיוחד בהריונן.

3. בית המשפט קבע כי לא היתה סטיה מהנורמה הרפואית המקובלת מקום שהבדיקות נערכו על ידי טכנאיות ולא דוקא על ידי רופאים. כידוע לפי סעי' 35 לפקודת הנוזיקין, השאלה היא אם המזיק נהג, כפי שאדם סביר ונבון היה נוהג באותן נסיבות ונקט באותם אמצעי זהירות, והשתמש באותה מיומנות שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות. בעריכת הבדיקה על ידי טכנאיות ולא על ידי רופאים טען ב"כ התובעים כי הנתבעת חרגה מהפרקטיקה הרפואית המקובלת, ואף הסתמך על סעי' 3 לפק' הרופאים [נוסח חדש], שלפיו, לא יעסוק ברפואה מי שאינו בעל רשיון רפואה, תוך שהוא מפנה להגדרת "עיסוק ברפואה" בסעי' 1 לפק' הרופאים הכוללת "פיקוח על נשים בזיקה להריון ולידה".

בית המשפט דחה טענה זו בקובעו כי קבלת הטענה היתה גוררת אחריה איסור של מתן שירות רפואי על

ידי טכנאים למיניהם, העוסקים בטכנולוגיה הרפואית החדשה. נסיף את כל שרותי העזר שהרפואה מקבלת כיום מבעלי מקצועות פארארפואיים, לא כל שהן אחיות ומיילדות אשר עוסקות בשירותים רפואיים הניתנים בד"כ על ידי רופא.

בית המשפט הוסיף כי משלא הוכח קיומה של "מומחיות" מוכרת באולטרא סאונד, אלא זו נוצרה על ידי הפרקטיקה, הרי שזו יצרה את הנוהג. על פי העדויות, נוהג הוא שטכנאיות מבצעות את הבדיקה.

בית המשפט דחה את שתי התביעות מתוך שקבע כי לא הוכח כי היתה סטיה מפרקטיקה רפואית מקובלת, ואין להטיל אחריות על מי שנהג בטכנולוגיה חדישה, בדרך שהיתה נקוטה במוסדות רפואיים אחרים.

4. בהמשך לשתי התביעות הנ"ל שדיון אוחז, דן אותו בית משפט בת.א. (חיפה) 976/84 ארז שפורד נ' "מור" – מכון למידע רפואי בעמ' (טרם פורסם). באותו מקרה נערכו לאם התובע שתי בדיקות אולטרא סאונד במהלך ההריון והן לא גילו את המום עמו נולד התובע – "אקטסרופיה של שלפוחית השתן".

התובעים טענו כי הנתבעת אחראית בכך שלא גילתה את המום, שכן אילו ידעו התובעים על קיומו של המום היו מחליטים להפסיק את ההריון של אם התובע וכך לא היה התובע בא לעולם.

מבחינת המקרה סבור היה בית המשפט כי "זהו אחד מאותם מקרים... אם כי נדירים, שבהם ניתן לקבוע שטוב היה לאדם פלוני לולא נולד". (ע"א 518/82 ד"ר רינה זייצוב נ' כץ פ"ד מ (2) 96 85 ג'). אך השאלה במשפט איננה אם אכן טוב היה אלולא נולד התובע, אלא אם ניתן היה לגלות גילוי מוקדם של המום בבדיקת האולטרא סאונד שנערכה לאם התובעת ואם הנתבעת היתה צריכה לגלות את המום.

בבית המשפט נשמעו עדויות של רופאים מומחים. המומחה מטעם התובעים סבר כי ניתן וצריך היה לגלות את המום בבדיקה ואילו המומחה מטעם הנתבעת סבר כי היה קשה מאוד לגלות מום בגודל של סנטימטר על חצי ס"מ בבדיקת דופן הבטן של עובר בנסיבות הטכנולוגיות שהיו בעת הבדיקה (1986).

בית המשפט קיבל את דעת המומחים מטעם הנתבעת וקבע כי בשל זעירותה של האקטסרופיה ובשל נדירותה קשה היה לאבחן אותה. אף אם נפלה טעות ברישום כי "שלפוחית השתן" נצפתה מקום שלא ניתן היה לצפות בה (בהעדרה) הרי טעות זו לא עולה כדי התרשלות מצד הטכנאית שבדקה את אמו של התובע.

לאור האמור לעיל דחה בית המשפט את התביעה תוך שהוא מביע דיעה, כי יש לשקול את השיקול הציבורי והתועלת של השרות שהנתבעת מביאה בביצוע הבדיקות שהיא מבצעת, ואין להכביר על התפתחות הטכנולוגיה על ידי הטלת חובות מתמירות שספק אם החברה תוכל לעמוד בהן.

גישה זו מצרדת בטובת הציבור ככלל על ענינו של הפרט הניזוק, והיא מנוגדת לגישת בית המשפט העליון אשר קבע מהי המדיניות המשפטית הראויה כפי שפירטנו לעיל בפסק הדין בע"א 206/89 רז נ' בית החולים אלישע פ"ד מז 805 (3).

ג. תקיפה רפואית

1. עד לפסק הדין בע"א 3108/91 רייבי נ' ד"ר וויגל פ"ד מז 497 לא נפסקה הלכה המגדירה את הנסיבות בהן תופק הסכמה מכלל לא לביצוע טיפול רפואי. במשפט האמריקאי רשאי רופא מנתח, אם גילה במהלך ניתוח מתוכנן דברים בלתי צפויים המצדיקים הרחבה של תכנית הפעולה המקורית או סטייה ממנה, לסטות באופן המתחייב מהפעלת שקול דעת רפואי סביר.

בית המשפט העליון נמנע מלהכריע בדבר חלות הכלל האמריקאי, אך העיר כי ספק אם יש מקום ליישם את הכלל האמריקאי המתווה לעיל, שכן זכותו של החולה להגדרה עצמית ולשליטה בגורלו כוללת גם את הזכות שלא יבוצע בו טיפול ללא הסכמתו.

הנשיא שמגר מציין כי הדרישה למתן הסכמה של החולה לפני ביצועו של מהלך רפואי, שאובה מהכלל כי הסכמתו של החולה היא הסכמה מודעת המעצבת סטנדרט גילוי מרופא, שעליו להתחשב בראש ובראשונה בזכות היסוד של הכלל לאוטונומיה. לאור זאת נקבע כי יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול.

2. ביסוד הכלל האמריקאי הנ"ל טמונה ההנחה כי יש צורך בקשר סיבתי בין הליקוי במידע שנמסר לחולה (במקרה שלנו עצם ביצוע הסרת הצלקת) לבין ההחלטה אשר החולה קבל, וכי בהעדר קשר סיבתי כאמור, אין לדבר על פגיעה באוטונומיה של החולה.

הנשיא שמגר דוחה את התיזה האמורה מטעם פרקטי וטעם עקרוני. ראשית הוא קובע כי בארץ לא אומץ הכלל הדורש קשר סיבתי בין הליקוי במידע שנמסר ובין קיום ההסכמה. שנית, מבחינה עקרונית ספק אם הגישה האמריקאית מתיישבת עם זכות החולה לשליטה על גופו. שכן הלכה למעשה יש בגישה

האמורה כדי להוביל למצב שבו הרופא יחליט עבור החולה איזה טיפולים יבוצעו בו מבלי ליידע את החולה על דבר בצועם. זאת – למרות שאין מניעה טיפולית או אחרת למסור לחולה מידע על אותם טיפולים. מצב כזה אינו רצוי ובהעדר נסיבות מיוחדות כגון סכנה לחיים, יש לקבל את הסכמת החולה.

בענין שבא לפניו קבע בית המשפט כי הן מבחינת הסיכונים הכרוכים בפרוצדורה של הסרת הצלקת והן מבחינת הסיכויים, קיים שוני מהותי בין הסרת הצלקת, כפי שנעשתה, לבין הנתוח שתוכנן להתבצע במערער. מכיוון שכך לא היה ד"ר וייגל רשאי לבצע פרוצדורה זו, אשר לא נועדה להצלת חייו של המערער או למניעת פגיעה חמורה בגופו, מבלי לקבל את הסכמתו המפורשת של החולה. מאחר והסכמה זו לא נתקבלה – היתה מסקנת בית המשפט העליון בניגוד להכרעת בית המשפט המחוזי. כי בוצע במערער מעשה תקיפה כמובן סעי' 23(א) לפק' הנזיקין.

3. הנתבעת טענה כי מרגע שהמערער חתם על טופס הסכמה, הרי ממילא הסכים לכל ניתוח או טיפול רפואי אחר או נוסף שהרופא ימצא לנחוץ לבצע תוך כדי הניתוח.

בית המשפט דחה טענה זו משני טעמים: ראשית, כי הוראה זו שבטופס ההסכמה נועדה לכסות מקרים שבהם מתעורר צורך אשר אינו צפוי מלכתחילה לבצע פעולות נוספות בגופו של החולה. שנית, יש לפרש את טופס ההסכמה באופן המתיישב עם עקרון היסוד בדבר זכות החולה על גופו. על כן ההוראה בטופס ההסכמה אינה מקנה לרופא כח לבצע כל טיפול שימצא לנכון, אלא רק פעולות חיוניות או דומות במהותן לטיפול המתוכנן, מבלי להזיק להסכמתו המפורשת של החולה.

מן הצורך לאון בין שקול הדעת הרפואי לבין זכויותיו הסיביות של החולה, נובע כי אין להתיר את הרצועה מעבר לכך. שכן הדבר ירוקן הדרישה לקבל את הסכמת החולה לפני ביצוע טיפול בגופו מכל תוכן של ממש, ויהפוך את טופס ההסכמה לרשיון בלתי מוגבל לביצוע כל פעולה שהרופא ימצא לנכון.

מאחר ופרוצדורה של הסרת הצלקת אינה פרוצדורה חיונית להצלת חיים או למניעת פגיעה חמורה בגוף, ומכיוון שאין לומר כי היא זהה בהבטים המהותיים לניתוח אשר תוכנן להתבצע במערער, הרי גם מטעם זה אין לומר כי בעצם חתימתו על טופס ההסכמה נתן המערער את הסכמתו לפרוצדורה זו. לכן אין בטופס זה כדי להביא לשינוי המסקנה כי הנתבע תקף את המערער מבחינה משפטית וגרם לו עוולה בניזיקין.

משוט בעולם המשפט הרפואי – חרושים בחקיקה הבינלאומית

פרופ' אמנון כרמי

נורבגיה

חוק חדש על הפרייה מלאכותית

בחדש יוני 1994 אישר הפרלמנט חוק חדש על הפרייה מלאכותית וגנטיקה.

החוק מגדיר טכנולוגיה של הפרייה מלאכותית כהזרעה על ידי תורם בדרך של הפרייה במבחנה. ההזרעה מוגדרת כהחדרת הזרע לאשה שלא על ידי ביאה טבעית, והפרייה במבחנה משמעה – הפרייה הביצית מחוץ לגוף האשה. הפרייה מלאכותית מותרת רק לגבי אשה נשואה, או לגבי אשה "ידועה בציבור". לפני תחילת הטיפול דרשה "הסכמה מדעת" של האשה ושל בעלה. ההחלטה בדבר טיפול של הפרייה מלאכותית תיעשה על ידי רופא, וזאת – על סמך שיקולים רפואיים ופסיכוסוציאליים.

איחסון הזרע ייעשה רק על ידי מוסדות מוכרים ואילו יבוא זרע לנורבגיה טעון אישור של משרד הבריאות.

בחירה של תורם הזרע תיעשה על ידי הרופא. הצוות הרפואי חייב לשמור בסוד את הזהות של התורם, ומאידך – זהות בני הזוג וילדם לא תימסר לתורם.

תרומת זרע תותר מקום שהבעל או השותף עקר, או סובל מניחלה תורשתית חמורה.

הפרייה מבחנה תותר רק במקרה של אי-פוריות של האשה, או הבעל, או השותף, וכן במקרה של מחלה תורשתית חמורה. ההפרייה תבוצע בביציות ובזרע של בני הזוג.

עוברים יושחלו רק בגוף האשה אשר הביצית ניטלה ממנה. נאסר לאחסן עוברים לתקופה העולה על שלש שנים, ונאסר לאחסן ביציות בלתי מופרות. נאסר כל מחקר בעוברים.

בדיקה גנטית של עוברים, טרם השתלתם ברחם האשה, הותרה רק מקום שקיימת מחלה תורשתית בלתי ניתנת לרפוי.

בדיקת מינו של העובר הותרה רק מקום שקיימת מחלת מין תורשתית, בלתי ניתנת לרפוי.

בדיקת עובר, או בדיקת אשה הרה, לצורך איבחון מחלה גנטית, טעונה אישור של משרד הבריאות. הדווח על מין העובר, במקרה כזה, יינתן רק לאחר השבוע השנים-עשר

להריון, אלא אם כן האשה נושאת מחלת מין תורשתית חמורה.

בדיקה גנטית ביילוד, תותר רק למטרה רפואית, אבחנתית, או רפויית. בדיקה גנטית של ילד עד גיל שש עשרה טעונה הסכמה של ההורים או של אפטרופוס.

חל איסור על שימוש כלשהו במידע שנרכש בבדיקה גנטית. חל איסור לשאול אם בוצעה בדיקה גנטית באדם. האיסורים האלה אינם חלים על מוסדות מאושרים, או על הרופא המטפל. שימוש במידע זה לצורך מחקר – טעון הסכמה של מי שהמידע מתיחס אליו.

טיפול ריפויי בגנים מותר במקרה של מחלה חמורה ובכפוף לאישור משרד הבריאות, ולהסכמה בכתב של המטופל.

החוק מכיל גם סנקציה פלילית על מי שמפר את הוראותיו (קנס כספי ושלשה חדשי מאסר).

Bulletin of Medical Ethics, no. 99. June/July 1994, 8.

הממלכה המאוחדת

הפרייה מלאכותית

הרשות להפרייה אנושית ועברות, של הממלכה המאוחדת (The U.K. Human Fertilisation and Embryology Authority) קיימה מחקר שהקיף קרוב לתשעת אלפים נשאלים. להלן כמה ממצאים מתוך המחקר הזה:

שאלה: האם יש לתור אחר דרכים להגברת האספקה של ביציות לצורך שימוש במחקר ולצורך טיפול בפוריות?

תשובות

	כן	לא	אין דעה
לצורך שימוש במחקר	8.0%	29.9%	62.1%
לצורך טיפול בפוריות	7.5%	34.6%	57.9%

שאלה: האם יש להשתמש ברקמה שחלתית של תורמות חיות, גוויות, או עוברות, לצורך מחקר או לצורך טיפול פוריות?

תשובות

	כן	לא	אין דעה
א. לצורך שמוש במחקר			
מתורמות חיות	14.3%	24.0%	61.7%
מגוויות	10.7%	29.2%	60.1%
מעוברות	7.1%	58.1%	34.8%
ב. לצורך טיפול פוריות			
מתורמות חיות	12.5%	26.0%	61.5%
מגוויות	5.4%	35.3%	59.3%
מעוברות	2.8%	83.2%	14.0%

- 1) Bulletin of Medical Ethics' no. 99 June/July 1994, 3.
- 2) T. Mc Gleenan, Back to Basics on Fetal Ovarian Tissue, ibid.

אנגליה

דו"ח של בית הלורדים על המתה מתוך רחמים

הועדה לאתיקה רפואית של בית הלורדים דנה משך שנתיים בסוגיית היותנויה, והגישה לממשלה דו"ח שהכיל – בין היתר – את ההמלצות הבאות:

- * לא לשנות את החוק הקיים לגבי היותנויה.
- * שמירת הזכות של כל אדם לסרב לקבל טיפול רפואי.
- * בית משפט שהגיע לכלל החלטה לחייב אדם לקבל טיפול רפואי, חייב לפרט את נימוקיו.
- * החלטות על הגבלת טיפול תיעשינה ללא שיקול המשאבים הנתונים.
- * דחיית יותנויה כאופציה עבור הפרט, משמעה – התחייבות של החברה לטפל כיאות בזמן, בנוטה למות ובנכה.
- * יוגבר הסיוע למחקר בתחום הקלת הכאבים.
- * תמיכה בהעלאת הנושא לדיון בפורום שיפוטי חדש, שיוסמך להחליט על טיפול רפואי בחולים בלתי כשירים.
- * חקיקת עבירה חדשה של "המתה מתוך רחמים" אינה מומלצת.
- * תבוטל ההוראה בדבר הטלת עונש של מאסר עולם בגין עבירת רצח.

Bulletin of Medical Ethics, no. 97, April 1994, 8.

קנדה

סיוע של רופא לאיבוד – לדעת של חולה

גב' רודריגו (42) חולה במחלה סופנית. ללא ריפוי. פנתה לבית המשפט: ההתפתחות של מחלתה (Amyotrophic Lateral Sclerosis) גורמת לשיתוק מתפתח, והחולה נזקקה לשמוש במכשיר לצורך תפקוד גופה. היא חששה כי יגיע שלב אשר בו היא לא תוכל להשתמש בזכותה, ולא תוכל לשים קץ לחייה. לפיכך בקשה מבית המשפט להתיר לרופא המטפל, להתקין מכשיר אשר יסייע לה לממש את רצונה.

המערכת המשפטית בקנדה נדרשה ליישב כאן הוראות סותרות, כביכול: החוק הפלילי הקנדי, כמוהו כחוק הישראלי, אוסר על סיוע להתאבדות. לעומתו – הצ'רטר הקנדי לזכויות ולחירות, מעניק לכל אדם זכות לחיים, זכות לחירות וזכות לגופו.

בית המשפט העליון של קנדה, בהחלטת רוב, דחה את בקשת האשה, בהגישו את העקרון של קדושת חיי אדם ותוך שהוא מציין את הסיכון במתן הרשאה לזולת לשים קץ לחיי אדם. סוף דבר: האשה נפטרה ביום 14.2.94 בסיוע של רופא. טרם הוגש כתב אישום.

Rodriguez V. British Columbia (Attorney General) 1993, 107 DLR (4th) 342 (1993) 85 CCC/3 (d) 15; (1993) 24. CR (4th) 281.

הממלכה המאוחדת

ז'ורנל חרש לרפואה משפטית

ביוני 1994 יצא לאור הגליון הראשון (כרך א') של ז'ורנל לרפואה משפטית קלינית: The Journal of Clinical Forensic Medicine.

הז'ורנל מהווה כתב עת רשמי של ארגון רופאי המשטרה באנגליה ויופיע שלש פעמים בשנה.

החוברת הראשונה מכילה מאמרים בנושאים רלהלן:

- * התמכרות לסמים מסוכנים כגורם סיכון לפשיעה ולהתנהגות אלימה של חולים סכיזופרניים.
- * רפואה משפטית: חינוך ופרקטיקה ביפן.
- * הלחץ בבריקות של ילדים, קרבנות תקיפה מינית.
- * שרות סיעודי משפטי בבתי הסוהר.
- * פיתוח של קוריקולום רפואי – משפטי – קליני לרופאים העוסקים בטיפול חירום בארה"ב.

כמו כן כוללת החוברת הראשונה של הז'ורנל דוחות על מקרים ספציפיים, בקורת ספרותית, והודעות על כנסים מקצועיים.

מען המערכת:

Churchill Livingstone Journals,
Robert Stevenson House
1-3 Baxter's Place, Edinburgh EH 1, 3 AF, U.K.

רפואה ומשפט גליון מס. 11 - נובמבר 1994

ממדף הספרים

עדי אזור, ד"ר אילנה נירנברג – רשלנות רפואית וסוגיות בנוזיקין*

למשל, בנסיון להקנות לקורא מושג מציאותי של סדרי גודל בקביעת הפיצוי על נזק לא-ממוני, אשר למי שאינו מצוי בתחום עלול להיראות כענין ערטילאי לחלוטין. כאן טורחים המחברים להביא גם סטטיסטיקות שערכו מבדיקות אמפיריות של פסיקת בתי משפט לאורך השנים. זהו ללא ספק מידע חשוב ומאלף.

עם זאת, אין מנוס מלהעיר, כי ריבוי התחומים והנסיון להקיף גם חלקים הקשורים לדיני הנוזיקין הכלליים מביא לכך, שבחלק מהסוגיות, הדיון אינו מקיף דיו. יש להצטער, למשל, כי במסגרת הדיון בנושא ההסכמה לטיפול רפואי, המחברים לא התעכבו על הסוגיות המורכבות של הסכמת קטינים, חסויים, פסולי-דין וחיללים לטיפול רפואי; הסכמה לטיפול במצב חירום; אשפוז חולי-נפש; ולא התעכבו על החקיקה המיוחדת הקיימת בקשר לסוגיות אלה. לדוגמה: חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופוסות, התשכ"ב-1962; חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960; חוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955; חוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969; חוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966; חוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991. כל אלה מעוררים בעיות רבות, שחלקן הלא-מבוטל מגיע גם לערכאות, וראוי היה ליתן על כך את הדעת במסגרת ספר המוקדש לתחום ה-malpractice.

היבט מעניין אחר בספר: המחברים אינם מסתפקים בהבאת ההלכות והדינים הרלבנטיים, אלא גם מוסיפים את דעותיהם האישיות בנושאים שונים הקשורים בתחום הרשלנות הרפואית. המחברים כוללים, בצד דיון במרכיבים הקלאסיים של רשלנות בכלל ורשלנות רפואית בפרט, גם פולמוס בשאלת המחדל המשפטי הנכון לטיפול בסוגיית הרשלנות הרפואית. אגב כך הם מביעים את תמיכתם הנמרצת בהמשך הפעלת דיני הנוזיקין הרגילים לגבי מקרים של רשלנות רפואית. המחברים סוקרים – אם כי בקיצור וללא פירוט – את האלטרנטיבות שהועלו בהזדמנויות שונות להתמודדות עם סוגיה זו, ושוללים אותן כבלתי ראויות. דומה כי אם ראו המחברים לנכון לייחד לסוגיה מורכבת זו דיון במסגרת ספרם, מוטב היה להרחיב ולהביא יותר נתונים על מודלים אחרים שהוצעו או נוסו במקומות אחרים בעולם, ואף אולי להפנות למאמרים רבים שפורסמו בנושא בעתונות הרפואית הזרה ולא רק בספרות המשפטית. כדוגמה ניתן למשל להזכיר סידרת

מעטים מאוד החיבורים המקוריים שהתפרסמו בשפה העברית בתחום ה-Medical Malpractice, וזו – אולי – ההזדמנות להעיר, כי המונח "רשלנות רפואית", הנהוג בשימוש פופולרי, ואשר בו גם נעשה שימוש בספר הנסקר להלן (כנראה בהעדר מונח עברי אחר מתאים), אינו תרגום נכון של הביטוי האנגלי

"malpractice". לביטוי אנגלי זה טרם נמצא, ככל הידוע לי, תרגום מדויק וקולע בעברית. "רשלנות" (negligence) היא רק אחת מההתבטאויות האפשריות של malpractice, שיכול ליפול בתחומיהן של מספר עוולות נזיקיות. זהו תחום מובהק שבו משתלבים (או מתנגחים) הרפואה והמשפט, וזוכה לאחרונה לערנות ציבורית הולכת וגוברת במקומותינו. על רקע דלות החומר המקצועי בתחום זה בעברית, בולט כל פרסום חדש שיוצא לאור. ספרם של השופט עדי אזור ושל הרופאה והמשפטנית ד"ר אילנה נירנברג הוא בהחלט פרסום ראוי לתשומת לב של העוסקים בנושא.

הספר סוקר יריעה רחבה, ומביא את ההלכות שנפסקו בתחום זה, כולל גם החדשות שבהן. בענין זה אין המחברים מגבילים עצמם רק ליסודות העיוניים של רשלנות רפואית, וסוקרים גם תחומים "קרובים", כגון תקיפה ושאלת ההסכמה המודעת לטיפול רפואי, ואף מתעכבים על עניינים ספציפיים שיש בהם תהודה או ענין ציבורי מיוחד, כגון סודיות רפואית, המתת חסד, מחלת האידס, הולדה בעולה ועוד. המחברים מקדישים פרקים מיוחדים לכמה סוגיות מתחום דיני נזקי-גוף הכלליים, שאינם מיוחדים לתחום הרשלנות הרפואית, כגון חוות דעת מומחה, קביעת דרגת נכות, התיישנות, חסינות המדינה ועובדי ציבור, הקטנת הנזק, חישוב סכומי פיצויים, וכיוצא באלה.

באלה האחרונים ניכרת נטייה של המחברים לנסות ולתת לקורא הדרכה מעשית-קונקרטית, ולא להצטמצם (כמקובל בפרסומים אחרים) לדיון במישור התיאורטי-הלכתי. כך,



ד"ר דורון דינאי, עורך

* הוצאת פרלנשטיין/ניסור, תל-אביב התשנ"ד 1994 (420 ש"ח).



אכן ניתן להצליח בכך במסגרת יריעה כזו. דומה אפוא כי לעתים חוטא הספר בפנייה לקהל הטרונגי ורחב מדי. עם זאת, אין בליבי ספק, כי גם אנשי מקצוע בתחום המשפט ימצאו בספר כר עשיר ונרחב של חומר חשוב ומעודכן בתחום הרשלנות הרפואית ובתחומים הקרובים לו, וגם דברים שאין למצוא בפרסומים מקצועיים אחרים בתחום זה.

הספר חובק 613 עמודי טקסט ו-42 עמודי מפתחות, בכריכה אסתטית ומושכת את העין, הכוללת גם, שלא כדרכם המשמימה של ספרים מקצועיים, איור עתיק מספר רפואה מימי הביניים (משום מה ההסבר לציור שעל העטיפה ניתן באנגלית בלבד). ההדפסה מרווחת ונוחה לקריאה, אם כי ראוי היה להקפיד מעט יותר בהגהות, בעיקר בלועזית.

מחקרים ומאמרים שפורסמה ב־New England Journal of Medicine בשנת 1991.

הספר מעיד על עצמו, בטקסט קצר המודפס על הכריכה האחורית, כי הוא מיועד "למשפטנים, רופאים, רופאי שיניים, מבטחים וסוכני ביטוח, נפגעי רשלנות רפואית, סטודנטים למשפטים ולרפואה וכן לקהל הרחב המתעניין בנושא". דבר זה עשוי להסביר את ריבוי התחומים שמנסה הספר לחבוק, כמו גם את הגלישה להסברים ברמה בסיסית, יחסית, בכמה מן הפרקים, ולפירוט וחזרה שניתן היה לחסוך לו היה הפרסום מיועד רק למשפטנים מקצועיים. למרות שניכר כי רצונם של המחברים להסביר את הדברים באופן שיהיה נהיר גם למי שאינם משפטנים – אני מרשה לעצמי להטיל ספק, אם

רפואה ומשפט גליון מס. 11 - נובמבר 1994

אות המופת לרופא — 1994

אראלה יואל, עו"ד

ד"ר נתנאל פטריק גומז

נולד ב־1952 בצרפת, מוצא המשפחה מאלג'יר. בשנים 1970-1971 שהה בישראל, בקיבוץ "עין-הנציב", במסגרת שנת הכשרה לקראת שרות בצה"ל ועליה ארצה.

עלה ב־1979 לאחר שסיים לימודי רפואה באוניברסיטת בורדו שבצרפת. את הסטאג' עשה בבי"ח "העמק" בעפולה ואחר כך עבד במרפאת קופ"ח בבית-שאן ובקיבוצים בסביבה. באותן שנים היה חבר קיבוץ "עין הנציב".

סיים את התמחותו ברפואת המשפחה ב־1988, אך תוך שנות ההתמחות לקח "פסק זמן" של שנה מעבודתו במרפאה כדי להרריך בקיבוץ קבוצת נוער מתבגר מחו"ל שבאו לשנת הכשרה.

משנת 1988 גר במושב "נחלים" ומשמש כרופא המושב וכן רופא הישיבה, והתיכון המקצועי שם, בנוסף מנהל ד"ר גומז את מרפאת "שיכון עממי" בפתח-תקוה.

ד"ר פטריק גומז נשוי למרים, בת קיבוץ "עין הנציב". לזוג 5 ילדים.

למטופליו אין די מילים לדבר בשבחיו. כרופא משפחה הוא מטפל בכולם, מטף ועד זקן, ועל כולם הוא משרה אוירת בטחון ואמון. כל אדם מתקבל בסדר פנים יפות ובחיוך, בכל שעות היום והלילה, והוא מעניק סעד רפואי ונפשי לכל נזקק.

כאשר חולה מאושפז בבית חולים נוהג ד"ר גומז לבקר לעתים תכופות, לשוחח עם רופאי המחלקה, לערוך את בני המשפחה המוראגים ולהרגיעם. בשוב החולה לביתו, הוא מתפנה לבקרו בביתו בערבים ובשבתות.

כאשר האחות אינה בתפקיד, מוצא ד"ר גומז זמן לבצע בדיקות דם ואחרות, לחלק תרופות וכל שנדרש.

אחת הממליצות כתבה עליו:

"מסירותו של ד"ר גומז אינה יודעת גבולות, הוא משמש דוגמה ומופת לתושבי המקום"

"הוא כמו הסיסמה 'היה נכון תמיד'."

ואכן גם הועדה מצאה כי הוא ראוי להוקרה ולאות המופת.

האגודה לרפואה ולמשפט בישראל מעניקה, זו השנה השמינית, את "אות המופת לרופא". המפעל מתקיים תודות לתרומתה הקבועה והנדיבה של חברת הבטוח "מגדל", ובחסותה.

אות המופת מוענק לשלשה רופאים שנמצאו ראויים לכך, ונבחרו מבין עשרות רבות של רופאים שהומלצו ע"י הציבור. זאת — לאור התנהגותם המוסרית, מסירותם, סבלנותם וההתייחסות האנושית והנפלאה שלהם אל חולייהם ובני משפחותיהם.

הבחירה נעשית ע"י ועדה צבורית בת חמישה חברים. בראשה שופט בית המשפט העליון, כב' השופט דב לוין, וחבריה — ד"ר מרים צנגן — יו"ר ההסתדרות הרפואית. עו"ד דרור חוטר ישי — יו"ר לשכת עורכי הדין. מר עוזי לוי — מנכ"ל ראשי של קבוצת "מגדל". עו"ד אראלה יואל — חברת הנהלת האגודה לרפואה ולמשפט בישראל.

מבין המומלצים הרבים מאד, שכולם ראויים נבחרו לבסוף שלשת הזוכים לשנת 1994, ואלה הם:

ד"ר נתנאל פטריק גומז — רופא משפחה במושב נחלים.

ד"ר יצחק יפעת — גינקולוג ומיילד בבית חולים "משגב לדך" בירושלים ובמרפאות קופ"ח "מכבי" ו"לאומית" בראשון-לציון.

ד"ר יהושע שחור — סגן מנהל מחלקת ריאות בבית החולים "מאיר" בכפר-סבא.

הועדה החלטתה להעניק אות מופת נוסף, משותף לשני רופאים, ממסגרות מוסדיות שונות, שחברו יחדיו להצלת חייה של חולה. שיתוף פעולה שחרג מהמסגרות הרגילות ושיש להעלותו על נס, והם:

ד"ר משה הרש — ראש היחידה לטיפול נמרץ בבית החולים "שערי צדק" בירושלים.

פרופ' אלון ילין — מנהל המחלקה לניתוחי חזה במרכז הרפואי ע"ש "שיבא" בתל-השומר.

להלן נימוקי ועדת הפרס:

עו"ד אראלה יואל, חברת ההנהלה של האגודה לרפואה ולמשפט, ומרכזת ועדת הפרס להענקת "אות המופת לרופא".

רפואה ומשפט גליון מס. 11 - נובמבר 1994

דר' יצחק יפעת

נולד בתל-אביב ב-1943.

היה חבר בתנועת הצופים ועם חבריו התנדב ליחידת צנחנים, בה הוא עדיין משרת כאיש מילואים, אף שכיום כרופא היחידה.

ב-1968 החל את לימודי הרפואה באיטליה והשלים בטכניון בחיפה. שימש שנתיים כרופא משפחה בבית-שמש.

את התמחותו ברפואת נשים ומיילדות עשה בבית החולים "מאיר" בכפר-סבא, ומאז – עובד בבית החולים "משגב לרך" בירושלים ובמרפאות של קופת החולים "מכבי" ו"לאומית" בראשון-לציון.

נשוי לחסיה ואב ל-3 בנות.

באחד ממכתבי ההמלצה נכתב – בהתייחס לתקופת עבודתו בבית-שמש, כי בנוסף לעבודתו הרגילה דאג לשיפור איכות חיי האוכלוסיה ומודעות התושבים לבריאות, ע"י שאירגן הרצאות בנושאים שונים כגון, סוכרת, יתר לחץ-דם, היגיינה אישית, תזונה נכונה ועוד.

רופא אחר, שהיה ממונה על דר' יפעת, כותב, בין השאר: "מהזיון חוזר שהתקבל ממטופליו עולה כי יחסו מצטיין בפתיחות רבה, בנכונות להקשיב ולהסביר, וברצון רב לעזור. עם חבריו למקצוע הוא תמיד מוכן לשתף פעולה, ולעזור גם מעבר למחויבותו הרשמית. כמו כן דר' יפעת הינו בעל רמה מקצועית גבוהה, כושר אבחון וטיפול, ויכולת ביצוע פעולות והתערבויות אבחנתיות וטיפוליות."

אחת הפציינטיות שלו מצאה להשתמש במילות "תפילת הרופא" שנכתבה ע"י שטרן כדי לבטא את אופיו ומהותו של דר' יפעת:

"תן לי אומץ רוח ומרץ רב
לעשות עבודתי באמונה
והשאיפה לצבור הון או טוב
לא תעזור את עיני,
תוכני להביט על כל סובל
הבא לשאול בעצתי כעל אדם,
בלי הברדל בין עשיר ועני, ידיד ושונא,
איש טוב ורע...
הראיני רק את האדם."

גם הועדה התרשמה ש"מדובר ברופא בעל שיעור קומה, הן במישור האיש והאנושי והן במישור המקצועי", הראוי לאות המופת.

דר' יהושע שחור

נולד בתל-אביב ב-1939.

סיים את לימודי הרפואה ב-1969 באוניברסיטת בול בשווייץ. ומאז הוא עובד בבית החולים "מאיר".

החל את התמחותו במחלות ריאות, ב-1970 במחלקת הריאות בבית החולים "מאיר" ומשנת 1980 משמש כסגן מנהל המחלקה.

נשוי לרבקה. לזוג 4 ילדים.

בן של אחת החולות במחלקת ריאות, בעת האישפוז של אמו, שהה בבית החולים שעות וימים ארוכים. צפה בהתנהגותו של דר' שחור, שוחח עם חולים אחרים ובני משפחותיהם, ועם הצוות הסיעודי והרופאים האחרים במחלקה. האיש סיכם את התרשמותו ולנו לא נותר אלא לצטטו:

"עד היום לא זכיתי לפגוש רופא כה מסור, איכפתי, סובלני ואנושי כדר' שחור. משעות הבוקר המוקדמות עד עזיבתו את בית החולים הוא מצוי בקרב החולים, זמין לצרכיהם, מאזין ומתייחס לכל הפוגש בו. ... יחסו לחולים, שרובם הגדול קשישים המתקשים בתקשורת כתוצאה מזקנה או מחלה, הינו מעל ומעבר לכל מה שאנו רגילים (לצערנו) לראות בבתי-חולים בישראל.

ראיתיו מעניק טיפול אישי, סועד ובודק. ראיתיו סר לחולה, סתם ככה, לשאול איך המרגש, לעודד ולתת מידע.

ראיתיו מתעמת עם הסגל הסיעודי כאשר האחרונים מגלים זילזול בחולה, חוסר התחשבות או הבנה, ושמעתיו מטלפן למחלקה בשעות שונות ומשונות לדרוש בשלום חוליו.

ראיתיו מקדיש זמן לבני משפחה ואישית נהנתי שתשומת ליבו הבלתי נלאית.

סגנונו של דר' שחור הוא של אדם צנוע שאינו עובר על מנת לקבל פרס, אף על פי כן – דר' שחור ראוי להכרה והערכה ציבורית על מסירותו הרבה, על יחסו האנושי ועל הטיפול הרפואי המסור שהוא מעניק לחוליו."

הועדה החליטה כי דר' יהושע שחור ראוי להכרה הציבורית ע"י הענקת "אות המופת לרופא".

אות נוסף ומיוחד הוענק לשני רופאים יחד, על פעולתם המשולבת להצלת חייה של אורה כהן:

דר' משה הרש – מנהל היחידה לטיפול נמרץ בבית החולים "שערי צדק" בירושלים.

פרופ' אלון ילין – מנהל המחלקה לניתוחי חזה במרכז הרפואי המשולב ע"ש שיבא בתל-השומר.

תחילה נציג את הרופאים, ונסיים בסיפור מעשה ההצלה.

רפואה ומשפט גליון מס. 11 - נובמבר 1994



ד"ר משה הרש

בן יחיד למשפחת ניצולי שואה. נולד ברומניה ב־1952 ועלה לישראל ב־1961.

למד רפואה כעתודאי באוניברסיטה העברית בירושלים וסיים את לימודיו ב־1976. את הסטאג' עשה בבית החולים "הדסה" עין כרם.

בתקופת שירותו הצבאי קיבל אות "אזרח כבוד" של הישוב "נאות סיני" על הטיפול באוכלוסייה האזרחית והצלת חייו של הילד הראשון שנולד בישוב וטבע בבריכה.

בשנים 1982-1986 התמחה ברפואה פנימית בבית החולים "שערי צדק" בירושלים, ואח"כ התמחה בטיפול נמרץ באוניברסיטת אונטריו קנדה, בשנים 1986-1989.

משנת 1993 משמש כראש היחידה לטיפול נמרץ בבית החולים "שערי צדק".

קיבל תעודות שונות על הצטיינות בלימודיו ובמחקריו.

נשוי לבתיה. אב ל-4 ילדים. האחרונה נולדה רק החודש.

פרופ' אלון ילין

נולד ב־1946 בלונדון, ועלה ארצה ב־1950.

את שרותו הצבאי, בשנים 1964-1966, עשה כחובש קרבי ואח"כ כמדריך חובשים. היה חובש קרבי במלחמת ששת הימים – בחטיבת הצנחנים. במלחמת יום הכיפורים שרת כרופא במילואים – בגזירה המצרית; ובלבנון – במבצע ליטני.

סיים את לימודי הרפואה בשנת 1972 באוניברסיטה העברית בירושלים והדסה. את הסטאג' ואת התמחותו בכירורגית חזה ולב עשה בבית חולים "שיבא" בשנים 1972-1980. בשנים 1983-1985 השתלם בארה"ב, במחלות סרטן. משנת 1988 הוא מרצה בכיר לכירורגיה באוניברסיטת תל-אביב ומ־1992 – פרופ' חבר קליני. משמש גם כפרופ' אורח בבתי הספר לרפואה בארה"ב – הרווארד/מסצ'וסטס, וקורנל/ניו-יורק.

פרופ' אלון ילין הוא מנהל המחלקה לניתוחי חזה בבית חולים "שיבא".

אנו מביאים כאן את תמצית ספור המעשה של הצלת חייו אורה כהן. מעשה שהצליח רק בזכות התנהגותם ויחסם של ד"ר משה הרש ופרופ' אלון ילין.

אורה כהן, בת 36, סובלת ממחלת ניוון שרירים. לאורה אם מבוגרת המרותקת לבית, אחות הסובלת גם היא מאותה מחלת ניוון שרירים ועוד אח.

אורה אושפזה ב־23.1.94 בבית החולים "שערי צדק" בשל אי יכולת לבלוע מחמת גידול בבית החזה – "טימומה". היא ירדה במשקלה עד 34 ק"ג. אושפזה ביחידה לטיפול

נמרץ, אצל ד"ר הרש ועברה שתי החייאות.

הטיפול היחיד שיכול להציל את חייה היה ניתוח להוצאת הגידול, אך רופאי המחלקה לניתוחי חזה בבית החולים "שערי צדק" לא היו מוכנים לנתח את אורה לאור מצבה הכללי ו"מחשש שלא תצא בחיים" מהניתוח.

ד"ר הרש לא אמר נואש, והחליט לפנות לרופאים מחוץ לבית החולים שאולי יאותו לנתחה. יצר קשר עם פרופ' אלון ילין, ושלח את אחיה של אורה כהן, לתל-השומר, עם התיק הרפואי. פרופ' ילין הסכים מיד לנתח את אורה, אך מעבר לכך, הציע מיומנות, שהניתוח יתבצע בבית החולים "שערי צדק" חאת משתי סיבות: האחת – כי שם הובטחה לאורה כהן מיטה ביחידה לטיפול נמרץ, והשניה – למשפחה שגרה בירושלים יהיה קל יותר לתמוך באורה ולהתמודד עם ההחלמה הממושכת שלה.

ב־28.3.94 ברצע הניתוח בבית החולים "שערי-צדק", בעזרת רופא כירורג ממחלקת כירורגיה כללית שם. הגידול הוסר בהצלחה וחייה של אורה ניצלו.

פרופ' ילין התקשר טלפונית מספר פעמים מיד לאחר הניתוח ושלשה ימים לאחר הניתוח, ב־31.3.94 בא לביקור נוסף והנחיה. כל זאת מבלי שהמשפחה נדרשה לשלם תשלום כלשהו עבור הניתוח.

במועד החלטת הועדה על מתן אות המופת – יולי 1994, היתה אורה עדיין מאושפזת ומחלימה בבית החולים. היא עלתה במשקל. מטיילת במחלקות, מקבלת טיפול פיזיותרפי וצפויה לחזור לביתה ולעבודתה.

אל דבריו של אחיה רמי במכתב ההמלצה, הצטרפה הועדה פה אחד:

"המוכנות להלחם בכל מחיר בכירורגיה וליצור שיתוף פעולה בין שני בתי חולים, כשלעצמו, ושיתוף פעולה בין מומחים שונים מעבר למלחמות של יוקרה וכבוד של כל אחד מהצדדים, וכל זאת על מנת להציל חולה במצב קשה מאד עם מחלת רקע קשה... (אלה) האנשים שצריכים לקבל הערכה."

הועדה מעלה על נס את התנהגותם של שני הרופאים, שעשו מה שעשו – למען פרס יקר אחד ויחיד – להציל חיים של חולה אנוש.

מי יתן וירבו כמותם בישראל.

רפואה ומשפט גליון מס. 11 - נובמבר 1994

התערבות פסיכו-סוציאלית בחולי סרטן*



ד"ר חנוך לבבי

במגמה להקל על סיבלו, ואם ניתן – אזי להיטיב עמו ע"י ריפוי מחלתו.

היה זה היפוקרטס עצמו שאמר "אני מעדיף לדעת מיהו האדם הסובל מהמחלה, מאשר לדעת מהי המחלה ממנה הוא סובל".

מרפא הסרטן עומד מידי יום בפני התמודדויות מורכבות ומסובכות כגון: זכות החולה לדעת, מעורבות החולה בהחלטות על המשך טיפול; משברים ודכאוניות בעת הטיפול; מצבי משבר בבית ובעבודה המשפיעים על רצף הטיפול; ועוד. בהתמודדויות אלה ניצב הצוות הרפואי אל מול המטופל ותומכיו, לעיתים קרובות במצב של חוסר אונים. אין ספק שעם כל הנסיון שהצטבר במשך שנים – אין לצוות הרפואי מספיק כלים לטפל בבעיות אלה, ובעיקר חסרה לו תמיכה פסיכולוגית מקצועית.

החולים ותומכיהם שונים זה מזה, וכל אחד – עולם ומלואו. הרפואה הסטנדרטית אינה מסוגלת להתמודד עם המרכיבים הפסיכו-סוציאליים המצויים אצל כל אדם, מטעמים ברורים של עומס עבודה עצום. בצומת זו קיים ערך רב להתערבות של גורם מטפל בעל רקע פסיכולוגי, שיקדיש את כל זמנו לחולה כפרט, ולא יראה את החולה כחלק מפרוטוקול טיפולי כלשהו.

מחלת הסרטן יוצרת מצב דחק (stress) כביר על החולה, ודורשת שינויים משמעותיים בשטחים שונים בחייו. כתוצאה מכך מוצגות בפני הצוות הרפואי דרישות מורכבות ביותר כדי שיהיה מסוגל לעמוד בצרכיו של החולה.

בדרך כלל מופיעות בעיות פסיכו-סוציאליות בחולי סרטן, בתדירות משתנה. לעיתים קרובות בעיות אלה מוסתרות ואינן מובאות כלל לדיון אלא אם מתחקרים היטב את החולה¹. מכאן נובע הצורך התכוף בהתערבות פסיכו-סוציאלית יוזמה של צוות מקצועי, המיומן באספקטים השונים של חיי חולה הסרטן. האם ההתערבות צריכה להיות פרטנית או קבוצתית, מהו הזמן הנכון להתערבות (עם מסירת האבחנה, עם תחילת הטיפול או סיומו, עם הופעת הישנות או בעת התפתחות מצב סופני); מה הן מטרות ההתערבות וכיצד יש לבדוק את תוצאותיה; – על שאלות אלה ניתן לענות רק תוך שיתוף פעולה בין הצוות הרפואי והפסיכולוגי.

הקשר בין הנפש להתפתחות מחלת הסרטן והאפשרות להתמודד עם המחלה, הוא נושא מחקרי מרתק, בעל משמעויות מעשיות. התערבות פסיכו-סוציאלית בחולי סרטן מביאה לשפור באיכות החיים ובחלק מהמקרים אף משפיעה על הארכת החיים. במסגרת הטיפול התומך נכללים החולים,

משפחותיהם והצוות המטפל עצמו.

במאמר זה יידונו מגמות שונות במתן הטיפול התומך ותוצאות ממחקרים בארץ ובעולם. להלן ארבעה תיאורי מקרים אשר ממחישים את הנחיצות בהתערבות פסיכו-סוציאלית:

י.ר. בת 25. נשואה שנה ללא ילדים. סובלת מסרטן צוואר הרחם המחייב ניתוח כריתת רחם. לעולם לא תוכל להרות. בשיחה הראשונית יש להודיע לה על כך, אך בעלה, שיוודע את מצבה, מבקש שלא לגלות לה את האמת.

ש.א. בת 53. לאחר שנמסר לה כי היא סובלת מסרטן הרחם ועליה לעבור כריתת רחם וטיפול קרינתי מודיעה שאינה מוכנה לטיפול כי במילא עומדת למות.

ג.ד. בת 38. סובלת מסרטן השחלות ומקבלת טיפול כימוטרפי. נמצאת במשבר קשה עם בעלה ושני ילדיה. עקב חוסר היכולת להתמודד עם בעיותיה בבית אינה מקפידה על ביצוע הבדיקות ולפיכך מתן הטיפול הכימי אינו מתבצע כמתוכנן והתגובה לטיפול אינה מספקת.

ס.ד. בת 24. רווקה. בבדיקות התגלה נגע טרום ממאיר בצוואר הרחם. מועמדת לטיפול בלייזר. עקב חרדה ניכרת לא מסוגלת להגיע לטיפול.

מבוא

עוד בזמנו של היפוקרטס קיבל הרופא על עצמו את האחריות "להיטיב עם החולה" כמיטב יכולתו, בעיקר

* ד"ר חנוך לבבי זכה ב"אות המופת לרופא" בשנת 1993. (ראה "רפואה ומשפט מס' 9, דצמבר 1993, עמ' 48) אחד הממליצים כתב אז: "ד"ר לבבי זכאי לאות המופת בגלל היותו הרופא למען החולה. (ראה גם במאמר המערכת של גליון 11).

ד"ר לבבי – מנהל היח' לגינקולוגיה אונקולוגית – מרכז רפואי בילינסון ומרצה בבית"ס לרפואה באוניברסיטת תל אביב.

התערבות פסיכו-סוציאלית בחולי סרטן*

במגמה להקל על סיבלו, ואם ניתן – אזי להיטיב עמו ע"י ריפוי מחלתו.

היה זה היפוקרטס עצמו שאמר "אני מעדיף לדעת מיהו האדם הסובל מהמחלה, מאשר לדעת מהי המחלה ממנה הוא סובל".

מרפא הסרטן עומד מידי יום בפני התמודדויות מורכבות ומסובכות כגון: זכות החולה לדעת, מעורבות החולה בהחלטות על המשך טיפול; משברים וכאונות בעת הטיפול; מצבי משבר בבית ובעבודה המשפיעים על רצף הטיפול; ועוד. בהתמודדויות אלה ניצב הצוות הרפואי אל מול המטופל ותומכיו, לעיתים קרובות במצב של חוסר אונים. אין ספק שעם כל הנסיון שהצטבר במשך שנים – אין לצוות הרפואי מספיק כלים לטפל בבעיות אלה, ובעיקר חסרה לו תמיכה פסיכולוגית מקצועית.

החולים ותומכיהם שונים זה מזה, וכל אחד – עולם ומלואו. הרפואה הסטנדרטית אינה מסוגלת להתמודד עם המרכיבים הפסיכו-סוציאליים המצויים אצל כל אדם, מטעמים ברורים של עומס עבודה עצום. בצומת זו קיים ערך רב להתערבות של גורם מטפל בעל רקע פסיכולוגי, שיקדיש את כל זמנו לחולה כפרט, ולא יראה את החולה כחלק מפרוטוקול טיפולי כלשהו.

מחלת הסרטן יוצרת מצב דחק (STRESS) כביר על החולה, ודורשת שינויים משמעותיים בשטחים שונים בחייו. כתוצאה מכך מוצגות בפני הצוות הרפואי דרישות מורכבות ביותר כדי שיהיה מסוגל לעמוד בצרכיו של החולה.

בדרך כלל מופיעות בעיות פסיכו-סוציאליות בחולי סרטן, בתדירות משתנה. לעיתים קרובות בעיות אלה מוסתרות ואינן מובאות כלל לדיון אלא אם מתחקרים היטב את החולה¹. מכאן נובע הצורך התכוף בהתערבות פסיכו-סוציאלית יזומה של צוות מקצועי, המיומן באספקטים השונים של חיי חולה הסרטן. האם ההתערבות צריכה להיות פרטנית או קבוצתית, מהו הזמן הנכון להתערבות (עם מסירת האבחנה, עם תחילת הטיפול או סיומו, עם הופעת הישנות או בעת התפתחות מצב סופני); מה הן מטרות ההתערבות וכיצד יש לבדוק את תוצאותיה; – על שאלות אלה ניתן לענות רק תוך שיתוף פעולה בין הצוות הרפואי והפסיכולוגי.

הקשר בין הנפש להתפתחות מחלת הסרטן והאפשרות להתמודד עם המחלה, הוא נושא מחקרי מרתק, בעל משמעויות מעשיות. התערבות פסיכו-סוציאלית בחולי סרטן מביאה לשפור באיכות החיים ובחלק מהמקרים אף משפיעה על הארכת החיים. במסגרת הטיפול התומך נכללים החולים,



ד"ר חנוך לבבי

משפחותיהם והצוות המטפל עצמו.

במאמר זה יידונו מגמות שונות במתן הטיפול התומך ותוצאות ממחקרים בארץ ובעולם. להלן ארבעה תיאורי מקרים אשר ממחישים את הנחיצות בהתערבות פסיכו-סוציאלית:

י.ר. בת 25. נשואה שנה ללא ילדים. סובלת מסרטן צוואר הרחם המחייב ניתוח כריתת רחם. לעולם לא תוכל להרות. בשיחה הראשונית יש להודיע לה על כך, אך בעלה, שידע את מצבה, מבקש שלא לגלות לה את האמת.

ש.א. בת 53. לאחר שנמסר לה כי היא סובלת מסרטן הרחם ועליה לעבור כריתת רחם וטיפול קרינתי מודיעה שאינה מוכנה לטיפול כי במילא עומדת למות.

ג.ד. בת 38. סובלת מסרטן השחלות ומקבלת טיפול כימותרפי. נמצאת במשבר קשה עם בעלה ושני ילדיה. עקב חוסר היכולת להתמודד עם בעיותיה בבית אינה מקפידה על ביצוע הבדיקות ולפיכך מתן הטיפול הכימי אינו מתבצע כמתוכנן והתגובה לטיפול אינה מספקת.

ס.ד. בת 24. רווקה. בבדיקות התגלה נגע טרום ממאיר בצוואר הרחם. מועמדת לטיפול בלייזר. עקב חרדה ניכרת לא מסוגלת להגיע לטיפול.

מבוא

עוד בזמנו של היפוקרטס קיבל הרופא על עצמו את האחריות "להיטיב עם החולה" כמיטב יכולתו, בעיקר

* ד"ר חנוך לבבי זכה ב"אות המופת לרופא" בשנת 1993. (ראה "רפואה ומשפט מס' 9, דצמבר 1993, עמ' 48) אחד הממלצים כתב אז: "ד"ר לבבי זכאי לאות המופת בגלל היותו הרופא למען החולה. (ראה גם במאמר המערכת של גליון 11).

ד"ר לבבי – מנהל היח' לינקולוגיה אונקולוגית – מרכז רפואי בילינסון ומרצה בבית"ס לרפואה באוניברסיטת תל אביב.

המערכת הפסיכו-סוציאלית:

מערכת התמיכה הפסיכו-סוציאלית מסוגלת לתפקד במישורים ושנים, ולהלן כמה דוגמאות: השתתפות בשיחות עם חולים בעת מסירת האבחנה, ותוך כדי טיפול. טיפול בבעיות פסיכו-סוציאליות ופסיכו-סקסולוגיות לאחר ניתוחים רדיקליים. טיפול בחרדות לאורך תקופת הבדיקות, האבחנה והטיפול. טיפול פרטני/קבוצתי בחולה ובמשפחה/תומכים. טיפול לשיפור איכות החיים. עזרה בהתמודדות החולה הסופני ותומכיו. עזרה בהתמודדות התומכים לאחר מות החולה. טיפול בצוות הרפואי.

מחקר

אספקטים מדיוקולגיים

אימוץ; בעיות ירושה; חזרה לעבודה; ביטוח רפואי,

אתיקה:

בדיקות גנטיות; גילוי מידע לחולה; השתתפות בהחלטות על פרוטוקול מחקרי; החלטה על הפסקת טיפול; הזכות למות; השפעות גורמים סביבתיים מבחוץ.

מחקרים

ההתענינות בהשפעה של גורמים פסיכו-סוציאלים על הופעת מחלת הסרטן ועל התפתחותה קיימת מאז ומתמיד. רק בעשורים האחרונים התמקד המחקר בקשר בין הפסיכולוגיה של מבנה האישיות לבין המחלה. מחקרים רבים מוכיחים את חשיבות התמיכה הפסיכו-סוציאלית בחולה האונקולוגי, הן מבחינת שיפור איכות חייו והן מבחינת הארכת החיים. מחקרים אחרים מראים את חשיבות הטיפול הפסיכולוגי בצוות המטפל עצמו, תוך שיפור האווירה והצלחת הטיפול.

בעבודה של CAIN וחבריו מ-1983 נבדקו תגובות של נשים הסובלות משאטות באברי המין הנקביים – לאחר מסירת ההודעה על הבחנה². נמצאו סימנים קלים עד בינוניים של דיכאון וחרדה, מלווים בירידה בתפקוד היומי, הביתי והסקסואלי. בנשים עם שאט שחלה ובחולות שאט ממושט של רירית הרוח, המועמדות לטיפול כימי, נמצאה רמת דיכאון גבוהה במיוחד (ומקבילה לרמת הדיכאון שנמצאה בקבוצת השוואה של נשים באשפוז יום פסיכיאטרי).

המחברים מיחסים חשיבות מירבית להבנת הממצאים במחקר ותרומם בשטח לתמיכה פסיכו-סוציאלית מקצועית, במגמה לשפר את איכות החיים של החולות.

ב-1988 הוכיח EYSENCK במחקרים פרוספקטיביים כי למשתני האישיות יש חשיבות גדולה בניבוי תמותה מסרטן³. הוא מצא כי מצוקה נפשית היא אחד הגורמים הראשיים לתמותה ובכך הוכיח קשר נסיבתי בין הנפש להיווצרות מחלת הסרטן. בין המשתנים נמצא קשר בין חרדה ממושכת, חוסר אונים, דיכאון ואי שליטה על רגשי כעס לבין פרוגנוזה גרועה יותר.

התערבות התנהגותית המבוססת על הפקת תגובת התרגעות מהוה אמצעי יעיל להשפעה על מצבים רגשיים ופיזיולוגיים הרלוונטים במיוחד לסרטן. התערבות זו מפחיתה את החרדה, מקילה על ההתמודדות ומגבירה את תחושת השליטה על המצב⁴.

אחד הפרמטרים החשובים בהתמודדות של החולה הסרטני עם המחלה הוא איכות חייו. במחקר משנת 1987 נמצא כי הערכת איכות החיים שנקבעה ע"י הרופא איננה תואמת בדרך כלל את הערכת החולה עצמו. הגורם החשוב ביותר בקביעת איכות חיים של החולה הוכח כרמת הטיפול הפיזי. אך קיימים גורמים נוספים כמו היכולת לעבוד, כאב, מצבי רוח, סימפטומים, תמיכה חברתית ועוד⁵. נמצא כי רופאים מיחסים פחות חשיבות לאיכות החיים מאשר הצוות הסיעודי⁶.

בעבודה שבוצעה ביחידתנו, נבדקה מידת ההשפעה של השתתפות בקבוצת תמיכה ומידע בחולות סרטן השחלה על יכולת ההתמודדות הרגשית, החברתית והפיזית, ועל היחסים הבין משפחתיים והיחסים עם הצוות המטפל. נמצא כי ההשתתפות בקבוצה הביאה שיפור משמעותי ברגשות התקווה ורוח הלחימה, בהתגברות על חרדות ופחדים, ביכולת לשוחח על המחלה, ובהתמודדות הפיזית. 78% מהחולות מסרו על שיפור משמעותי ביחסים הבין משפחתיים ו-100% על שיפור ביחסים עם הצוות המטפל.

במחקר ידוע של SPIEGEL ואחרים מ-1989 נבדקה השפעת התערבות פסיכו-סוציאלית על אורך החיים של חולות הסרטן שד ממושט⁷. ההתערבות היתה מורכבת מקבוצת תמיכה טיפולית, פעם בשבוע, ולימוד היפנוזה לשליטה על כאב. נשים בקבוצת הבקורת לא השתתפו בקבוצת התמיכה. נמצא כי אורך חיי הנשים שהשתתפו בקבוצת התמיכה היה גבוה בממוצע באופן משמעותי מאשר אורך חיי הנשים בקבוצת הבקורת (36.6 חודשים מול 18.9 חודשים בהתאמה).

תסמונת השחיקה

סיכום

טיפול פסיכוסוציאלי תומך במגמה להשפיע על מהלך המחלה נמצא עדיין בחיתוליו, ואין עדיין ראייה מוחלטת ליעילות טיפול זה. אך ממחקרים שברקו אספקטים שונים עולה כי קיים, כנראה, קשר ישיר/עקיף בין הנפש לבין התהוות מחלת הסרטן, מהלך המחלה והאפשרות להתמודד ולהתגבר עליה.

קיימת נטיה בקרב האוכלוסייה הרפואית שלא לקבל ואף להתעלם משטח זה מסיבות שונות. חלקן קשורות בררישה להסבר תאורטי מבוסס דיו שעדיין לא ניתן, וחלקן – בחוסר יחסי במחקרים פרוספקטיביים שיוכיחו באופן סטטיסטי את הקשר בין הנפש למחלת הסרטן.

הכישרון המיוחד לתפקד במצבי לחץ מורכבים כמו בהתמודדות במחלת הסרטן, איננו מוקנה בדרך כלל בבית הספר לרפואה. בגישה משולבת של שיתוף פעולה בין הצוות הרפואי, הסיעודי והפסיכולוגי ניתן אולי למנוע שימוש, ההולך וגובר באחרונה, במונחים כמו "צרכן רפואי" (MEDICAL CONSUMER) ו"ספק שירות הבריאות" (HEALTH CARE PROVIDER) – מונחים הלקוחים משפת השיווק, ובכך להימנע מהפיכת הרפואה למקצוע טכנולוגי קר וחסר מצפון¹¹.

קיימת דאגה הולכת וגוברת בקרב האוכלוסייה הרפואית לגבי מצבי שחיקה קיצוניים המתגלים בצוות המטפל. (תסמונת השחיקה – BURNOUT SYNDROME). ככל שרמת השחיקה עולה – תיפקודו ובריאותו של הצוות המטפל יורדים. השחיקה הגבוהה ביותר נמדדה אצל המטפלים בחולי סרטן, ובעיקר באלה המטפלים בחולה הסופני.

במחקר של WHIPPEN ואחרים מ-1991 מסרו 56% מהמטפלים בחולי סרטן כי הם טובלים מתסמונת השחיקה⁸. ניתן למצוא התאמה בין שיעור חוסר האונים ותחושת הכישלון לבין שיעור הופעת תסמונת השחיקה. נמצא שבצוות השומר על קשר אישי בין-צוותי, ומפתח גישה מציאותית כלפי הטיפול בסרטן ותוצאותיו – שיעור השחיקה נמוך יותר⁹. אין זה מציאותי מצד המטפל לצפות כי יוכל לעמוד לבדו בכל הדרישות המגוונות והמורכבות של חולה הסרטן ומשפחתו. שלא לדבר על מספר רב של חולים בבת אחת. תיסכול ורגש אשם מביאים במהרה לתסמונת השחיקה. MOUNT מ-1988 ממליץ למטפל – ראשית – להכיר במגבלותיו, ואז להרכיב צוות פעולה שיכלול דיסציפלינות שונות ובכך להקטין את העומס ולשפר את תוצאות הטיפול¹⁰. על הפסיכולוג להשתתף בצוות זה הן בתור מטפל בחולה ומשפחתו והן בתור חבר/מטפל בצוות הרפואי עצמו.

מקורות:

1. Gantz PA: Current Issues in Cancer Rehabilitation. Cancer 1990; 65: 742-751.
2. Cain EN, Kohorn EI, Quinlan DM et al: Psychosocial Reactions to the Diagnosis of Gynecologic Cancer. Obstet Gynecol 1983; 62: 635-641.
3. Eysenck HJ: Personality, Stress and Cancer: Prediction and Prophylaxis. Brit J of Med Psychol 1988; 61: 57-75.
4. Borysenko JZ: Behavioral - Physiological Factors in the Development and Management of Cancer. Gen Hosp Psych 1982; 4: 69-74.
5. Mor V: Cancer Patients' Quality of Life Over the Disease Course: Lessons from the Real World. J Cron Dis 1987; 40: 535-544.
6. Gough IR, Dalgleish LI: What Value is Given to Quality of Life Assessment by Health Professionals Considering Response to Palliative Chemotherapy for Advanced Cancer. Cancer 1991; 68: 220-225.
7. Spiegel D, Bloom JR, Kraemer HC, Gottheil E: Effect of Psychosocial Treatment on Survival of Patients With Metastatic Breast Cancer. Lancet 1989; 2: 888-891.
8. Whipple DA, Canellos GP: Burnout Syndrome in the Practice of Oncology: Results of a Random Survey of 1000 Oncologists. J Clin Oncol 1991; 9: 1916-1921.
9. Petet JR, Murray Ross D, Medeiros C et al: Job Stress and Satisfaction Among the Staff Members at a Cancer Center. Cancer 1989; 64: 975.
10. Mount BM: Dealing With Our Losses. J Clin Oncol 1986; 4: 1127-1134.
11. Pellegrino ED: Altruism vs. Self-Interest: Ethical Models for the Medical Profession. NYU Physician 1988; 45: 40-43.



אלי זוהר, עו"ד

פרסי הקרן ע"ש עו"ד אליהו גיצלטר ז"ל

פרסים לעבודות מחקר מטעם הסתדרות "מכבי" ישראל – קופת חולים "מכבי"
כולל קופת חולים "אסף" ובשיתוף עם האגודה לרפואה ולמשפט בישראל

כללי

בשישה בתודש יולי 1990 הוכרו על הקמת קרן על שם אליהו גיצלטר ז"ל, שתעניק פרסים לעבודות מחקר, מטעם קופ"ח "מכבי" ובשיתוף עם האגודה לרפואה ולמשפט בישראל.

מטרת הקרן לקדם עבודות מחקר מדעיות במקצועות הרפואה והמשפט, כאשר הדגש הוא בתחומים המשיקים שבין שתי דיסציפלינות אלה.

זו הפעם השלישית, מאז הקמת הקרן, הוזמנו והוגשו עבודות לזיכרון השופטים, וטקס חלוקת הפרסים נערך במסגרת הקונגרס העולמי העשירי על משפט רפואי בירושלים (28.8.94 – 1.9.94).

השנה, לרגל המעמד החגיגי, העניקה הקרן 20 פרסים בני \$1,000 כל אחד, לעשרים העבודות הנבחרות.

לזיכרון השופטים הוגשו 78 עבודות מחקר, שנכתבו על ידי שופטים, משפטים, עורכי דין, רופאים ועובדים במקצועות הרפואה. כולן ראויים ומכבדות את כותביהן ואת הקרן.

העבודות נשפטו בידי חברי ועדת השופטים, שכללה משפטים ואנשי רפואה. השופטים נתבקשו להעניק ציונים לכותבי עבודות המחקר על פי שורת קריטריונים ובהם: חשיבות הנושא, מקוריות העבודה, עומק הניתוח, בהירות השפה וסגנון הכתיבה, הצגת תזה וביקורת, רוחב אופקים של הכותב, חשיבות בינלאומית של הנושא והערכה כללית.

העבודות הזוכות

לאחר איסוף המסקנות של חברי ועדת השופטים, הוחלט על עשרים העבודות הזוכות. יודגש כי סדר העבודות הזוכות הינו מקרי ואינו בא להעיד על דירוגן הפנימי, שכן כל הפרסים זהים.

1. Informed Consent and Disclosure in The Physician - Patient Relationship: Expanding Obligations for Physicians/Theodore R. LeBlang J.D. - U.S.A.

העבודה מציגה צדדים חדשים של חובת הגילוי, כחלק מהדוקטרינה של "הסכמה מדעת", כך למשל חובת גילוי של בעיות רפואיות של הרופא המטפל (איידס), אינטרס מחקרי של הרופא בטיפול, אינטרס כלכלי של הרופא בטיפול וכיו"ב.

2. The Use of Cost - Value Analysis to Judge Patients' right to treatment/Erik Nord, Norway.

הואיל ובכל חברה קיימים משאבים מוגבלים לטיפול בחולים, מציעה העבודה מודל, לפיו תיקבע זכאותו של חולה לטיפול, בהתחשב בעלות הכלכלית של הטיפול הדרוש כפונקציה למידת השיפור שניתן להשיג במצבו של החולה, בעזרת הטיפול.

3. Problems With Pysician Expert Witnesses
Saul Boyarsky, M.D., J.D., U.S.A.

בעיית המומחים הרפואיים המעידים מטעם בעלי הדין היא בעיה ידועה ומוכרת; המומחים אינם אובייקטיביים, לעיתים חסרי נסיון בעדות בבית משפט ודבריהם אינם בהירים במידה מספקת להדייטות.

העבודה מציעה כמה דרכי התמודדות עם הבעיה של עדויות המומחים, החל במתן הנחיות לעדים המומחים, דרך שינוי חלק מדיני הפרוצדורה וכלה בחקיקת חוק האוסר מתן עדות שקר והמתייחס לעדויות המומחים הרפואיים.

4. Physician Refusal of Requested Life Sustaining Treatment/John J. Paris S.J., Ph.D., U.S.A.

העבודה עוסקת בניגוד אינטרסים אפשרי בין הרופא למשפחת החולה ובין הרופא והחולה עצמו, כאשר החולה או/גם משפחתו מתעקשים על קבלת טיפול אשר לא יסייע להחלמת החולה ויביא אך ורק להארכת סבלו.

המאמר דן בשאלה מה זכותו של הרופא לסרב לתת את הטיפול במקרה זה, בהתייחס לשאלה של זכות האדם על גופו ולדוקטרינת ההסכמה מדעת.

רפואה ומשפט גליון מס. 11 - נובמבר 1994



זו עבודה המציגה את הבעיות האתיות המתעוררות כתוצאה מהשימוש באם פונדקאית באופן מסחרי, תופעה העלולה להפוך את הילדים לסחורה שיש לה מחיר.

בין היתר דן המאמר במעב, בו תסרב האם הפונדקאית למסור את תינוקה לאחר הלידה. המחבר מציע שיקולים הצריכים להנחות את בית המשפט בקביעה למי הזכות על הילד במקרה כזה.

9. Treatment of Sexual Offenders/Dr. Moshe Avnon, Israel.

העבודה דנה בבעיות הקשורות באיתור עברייני מין, וטיפול בהם. וכן בקשיים באיתור עבריינים אלה, בשל העדר דיווח על עבירות מין וריבוי עסקאות טיעון. העבודה דנה גם בשיטות האפשריות לטיפול בעברייני מין ובקושי להשיג את הסכמת העבריינים לטיפולים אלה.

10. Late-Onset Genetic Diseases Call For Special Ethic Considerations/Dr. Gal Ehrlich, Israel.

עבודה זו דנה בהתפתחות ענף המיפוי הגנטי והשפעות התפתחות זו על סוגיות אתיות כגון: מניעת מחלות, אפשרויות הטיפול, הפסקת הריון בשל מחלות המתגלות בשלבים מאוחרים יותר, למי הזכות לדעת אודות מחלות אלה ולמי הזכות להחליט מהו פגם ההופך את חייו של אדם למיותרים וחשירי ערך.

המחבר שם דגש מיוחד על מחלות והפרעות גנטיות המתגלות רק בגיל מאוחר.

11. The Right To Die in Dignity/Raphael Cohen-Almagor, Israel.

העבודה עוסקת בזכות האדם למות בכבוד, תוך הצגת התנגשות האינטרסים בין זכות האדם על גופו מחד והגישה הפטרנליסטית המדגישה את חשיבות החיים מאידך. המאמר מנסה לבדוק את התוצאות שתוליד

5. The Legal Status of Medicine: Physician Assisted Suicide/Laurel A. Matthews Price, M.D., J.D., U.S.A.

עבודה העוסקת בנושא המעסיק משפטנים ורופאים רבים ברחבי העולם בשנים האחרונות: זכות האדם לבחור במוות, המתת חסד וסיועם של רופאים באופן פאסיבי או אקטיבי להמתת חסד.

נושא זה עלה לכותרת בעקבות מעשיו של ד"ר ג'ק קבוריאן. רופא מומחה לפתולוגיה ממדינת מישיגן, אשר הואשם מספר פעמים בכך שסייע לחוליו לשים קץ לחייהם. המאמר מביא דוגמאות חקיקה רבות ממקומות שונים בעולם הנוגעות לפעולות כאלה של רופאים.

6. Biological Determinism or Genetic Discrimination? George P. Smith, II, U.S.A.

עבודה הדנה בצורך החולך וגובר בקביעת נורמות חוקיות, אשר תגדרנה את גבולות "הפרטיות הגנטית" ותמנענה "אפלייה גנטית" כתוצאה מהתקרמות המחקר בתחום זה.

המחבר מביא דגם להצעת חוק להגנה על פרטיות המיפוי הגנטי, בכדי להסדיר את הבעייה מבעוד מועד.

7. Satanism and Forensic Psychiatry: Look-Alike and Other Phenomena/Prof. Tuviah Zabow South Africa.

העבודה דנה בהיבטים הפסיכיאטריים והמשפטיים של טיפול, אישפוז, וענישת עבריינים אשר ביצעו עבירות (בעיקר רצח) על רקע של אמונה באלילים שונים, בשטן ובכשפים.

המאמר מציין את הבעיות שבהוסר היכולת להבדיל בין עבירות על רקע תרבותי ואמונה, לבין עבירות על רקע פגם נפשי שהאמונה הטפלה היא חלק ממנו.

8. Commercial Surrogacy And The Commodification of Children: An Ethical Perspective/Anton Van Niekerk. South Africa.

המחברים דנים במצב הנפשי והרפואי הנדרש מכותב צוואה כפי שמתבקש על ידי החוק בישראל ובמשפט האנגלי אמריקאי, בכדי לתת תוקף חוקי לצוואה שנערכה על ידי הכותב בהיותו במצב נפשי זה.

מסקנת המחברים – כי הזיות של מצווה אינן פוסלות באופן אוטומטי את הצוואה, כל עוד הן אינן קשורות לתוכן הצוואה.

Symbolic Harms, Equality and Feminist Bioethics/Elisabeth Boeizkes, Canada. 18

מאמר זה דן גם הוא בסוגיית ההפריה החוץ גופית והאם הפונדקאית, תוך התייחסות לאפשרות לערוך סלקציה בין המינים ולבחור את מין היילוד.

העבודה בוחנת את ההשפעה של אפשרות זו על השוויון, הרצון להגן על קבוצות באוכלוסיה, בעיות חרות הפרט וכיו"ב.

They Shoot Horses, Don't They? The Debate Over Physician Assisted Suicide/Diane Solursh, Lionel Solursh & Rabbi Jordan Parr, U.S.A. 19

מאמר זה דן גם הוא בבעיות של סיוע מצד רופאים להתאבדות חולים סופניים, ומציג טיעונים בעד ונגד התרת עזרת רופאים לסיום החיים ומציג את גישת ההלכה לסוגיה.

A Study of Parenting of I.V.F. and D.I. Children Alexina McWhinnie NA, PhD., U.K. 20

עבודת מחקר המקיפה 54 משפחות ו-101 ילדים, אשר 74 מתוכם נולדו בעזרת התערבות חיצונית (הפרייה חוץ גופית או תרומת זרע).

המאמר דן בשאלות אתיות העולות מהסיטואציה. כגון: זכותו של הילד לקבל אינפורמציה על תורם הזרע, הסתרת העובדות על ידי ההורים והצורך בחקיקה אשר תעגן את זכויותיהם של ילדים לדעת את זהות הוריהם הביולוגיים.

* * *

ועדת השופטים מציינת כי כל העבודות שהוגשו מהוות תרומה לתחומי הפעילות בהם עוסקת האגודה לרפואה ולמשפט בישראל, ועל כך נתונה תודה חמה לכל אלה שטרחו והגישו עבודות.

נושא הפרס לשנת 1996: "הנדסה גנטית, אתיקה ומשפט".

מדיניות המעניקה לרופא את הזכות להחליט האם לסייע לחולים סופניים או לאפשר להם למות, תוך אבחנה בין חולים המסוגלים להחליט בעצמם לאלה שאינם במצב המאפשר החלטה עצמאית.

עוד דן המאמר במקומה של המשפחה בקבלת ההחלטה במצב כזה.

Silicone Breast Implant Litigation/Melvin A. Shiffman, M.D., J.D., U.S.A. 12

העבודה עוסקת בתחום השתלות הסיליקון בחזה. והפעילות המתבצעת להקטנת הסיכונים הכרוכים בשימוש בשתלי הסיליקון לנשים.

Advertising By Physicians And Lawyers - The Golden Path/Mordechai Halperin, M.D. Israel. 13

עבודה זו עוסקת בסוגיית הפירסום על ידי רופאים ועורכי דין תוך השוואה בין השיטה הישראלית (האוטרת פרסום) לזו האמריקאית (המתירה פרסום), לרבות הצעה פרקטית לדרך הפירסום הרצויה.

הפרסום מעצם טיבעו משפיע על החלטתו של החולה או/גם הלקוח לבחור את הרופא המטפל ו/או את עורך הדין ומכאן חשיבות הנושא.

The low and Mental Health Care In Pacific Islands: A Comparative Study/Felix Y. Attah Johnson, Papua New Guinea. 14

עבודה זו עוסקת בזכויותיהם של חולי הנפש, תוך סקירת המצב החקיקתי ב-22 איים באוקיינוס השקט.

נבחנות סוגיות בעלות גוון אתי ומשפטי כאחד וביניהן: דרכי הטיפול בחולה הנפש, אשפוז כפוי, הצורך בהסכמה מודעת לטיפול וכיו"ב.

Living Will – Some Ethical Issues Rivka Grundstein-Amado, Ph.D. Israel. 15

עבודה העוסקת בזכות הבחירה של החולה בדבר הטיפול שיקבל, וחבותו להורות שלא לקבל טיפול כלל או שלא לקבל טיפול מסוים.

Legal Issues In The Recovery For Fear of Future Disease Without Present Physical Injury Merton E. Marks, U.S.A. 16

העבודה דנה בנוקים עתידיים כתוצאה מפגיעות בהווה, כגון: נזקי קרינה, סמים, גז רדון וכיו"ב. הבעיות בהוכחת נזק עתידי כגון זה והאפשרות להוכיח נזק מסוג Emotional Distress.

The Delusion-Based Testament: The Question of Validity/Mester, Toren & Gonen, Israel. 17