בימת המערכת

התוצאות של שיחת רעים

היה ערב חרפי גשום בסוף ינואר.
בבית קפה קטן ישבו שני ידידים - האחד - משפטן צעיר, והשני - מעט יותר מבוגר, רופא פסיכיאטר.
בעודם לוגמים מכוסות התה שלפניהם, סיפרו השניים זה לזה, כהרגלם, על עיסוקיהם מאז התראו לאחרונה. די מהר גלשה השיחה כמו בכל פגישותיהם, אל התחומים הנושקים של מקצועותיהם. המשפטן סיפר על רופא שהתרשל וסופו שנתבע, והפסיכיאטור הזכיר מקרה של חולה נפש שאושפז בכפייה בעקבות סכסוך משפחתי. משם עברה השיחה אל הנושא הכאוב, שכמו בער בעצמותיו של המשפטן: "מדוע הם תמיד רבים, עורכי הדין והרופאים? מדוע העימותים מחריפים? והתביעות - האם הכרחי שתתרבינה כפטריות אחרי הגשם?" וכך המשיכו ושוחחו לתוך הלילה, עד שאמר המשפטן: "אתה יודע, נמאסו עלי השיחות האלה. אנו מתחילים באמנות, או פוליטיקה, או גידול הילדים, ומבלי שנרצה אנו נוחתים בשדה המוקשים הזה, של הרפואה והמשפטים. וכל אחד מאיתנו יודע מראש מה יגיד רעהו. וזה מתחיל לשעמם".
"אתה צודק. אבל אנו הרי לא מרגישים כלל איך זה קורה לנו. כנראה שהדחף ללעוס שוב ושוב את החוויות שמביאים עמם מקצועותינו זהו דחף שאינו בר כיבוש. מה אפשר לעשות?"
אמר המשפטן: "עלה במוחי רעיון. שמא נצרף לשיחות שלנו כמה מן המכרים שלך וכמה משלי. לכל אחד יהיה מה להוסיף וכך יתרחב המעגל, ויגדל הענין".

השנה היתה 1972. המשפטן היה שופט שלום בעכו ושמו *אמנון כרמי*, והפסיכיאטר - *ד"ר מריוס ארדרייך*, מנהל ביה"ח לחולי־נפש בעיר. וכך נוסדה האגודה לרפואה ולמשפט בישראל.

בין הראשונים בחבורה הזו היה משה עציוני. שופט מחוזי ולימים - שופט ביהמ"ש העליון, ועוד כמה עורכי דין ורופאים, ואכן - באביב אותה שנה, 1972, הוקמה בעכו, וברוב עם, האגודה. על מטרותיה הצהירו המייסדים: "אנו צופים בדאגה כיצד הולך ומתגבר גל התביעות נגד רופאים. וכיצד מחריפים העימותים בבתי המשפט בין מייצגי החוק למייצגי הרפואה. יש לחפש דרך להידברות שקטה, תרבותית ומקצועית, באמצעות מפגשים על כוס קפה, ע"י דיונים משותפים, הרצאות, סמינרים. כך תווצר אטמוספירה חיובית וענינית מחד, ותפחת העוינות בבית המשפט מאידך".

מטבע הדברים קבלה המטרה המקורית הזאת תפנית, במשך השנים, והיום ניתן להגדירה מעט אחרת: מהפיכה בשדה המחקר ובשדה ההוראה. הוקם "המרכז האקדמי הבין־לאומי לבריאות, משפט ואתיקה", והניצן שהאגודה זרעה באופן ספוראדי ובהתנדבות, ממוסד עתה במסגרת אוניברסיטת חיפה ובשיתוף הדוק עם האגודה. דוגמה אשר תמחיש את המהפכה השקטה הזו: לפני 25 שנים היה אמנון כרמי, היחיד שתחום עיסוקו, כמורה, היה רפואה ומשפט. והנה - לפני חדשים ספורים, ב־1.97 הוקם ארגון המורים לרפואה ולמשפט במוסדות אקדמאיים, ובו 50 חברים.

כמה מילים על מגוון הפעילויות של האגודה:
סמינרים בסופי שבוע: הראשונים נערכו לפני 17 שנים, בחסות המחלקה ללימודי חוץ של אוניברסיטת חיפה, ונועדו לאחיות. אח"כ באו קורסים סימסטריאליים לרפואה ולמשפט, עבור רופאים, משפטנים ורשמים רפואיים. ביה"ס ללימודי המשך בפקולטה לרפואה בת"א, משמש אכסניה לקורסים האלה מאז ועד היום.
הבמות הציבוריות של האגודה, בשיתוף עם הרשויות המקומיות, מתקיימות מדי חדש, והפכו לדבר של שגרה. תחילתן בחיפה ב־1980, אח"כ באה פתח תקוה (מ־1985) ולאחרונה הצטרפה גם תל־אביב.
האגודה מקיימת מדי שנה שני אירועים: הראשון, בקיץ, "הענקת "אות המופת לרופא". הפרס הזה בעבור שרות אנושי לפרט, או לקהילה, מעבר למחויבות הפורמלית של הרופא, יוענק השנה זו הפעם העשירית, ומתאפשר הודות לחסות של קבוצת חברות הבטוח "מגדל".
הארוע השני - הענקת פרס עבור עבודת מחקר מדעית בתחום הרפואה והמשפט. הפרס נושא את שמו של עו"ד אליהו גיצלטר ז"ל ומוענק ע"י קרן שהוקמה למטרה זו ע"י קופת חולים מכבי ומשפחת גיצלטר.

(על שני האירועים האלה־ראה במדור באגודה להלן).

כאן המקום להזכיר מפעל נוסף: הוצאת הבטאון החצי־שנתי של האגודה. החוברת הראשונה, שהיתה צנועה למדי ראתה אור

nevo.co.il

בימת המערכת

באפריל 1986. החוברת הנוכחית, מס' 16, מעידה על עצמה, ואנו מקוים שאין הנחתום שלה צריך להעיד עליה.
במשך השנים קיימה האגודה יותר משלושים קונגרסים בינלאומיים בנושאים אקטואליים, כמו סמים ואלכוהול, סיעוד ומשפט, ועוד. השיא היה באוגוסט 1994, כשנערך בירושלים הקונגרס העולמי למשפט רפואי, בהשתתפות מאות אנשי מדע ואורחים מארצות רבות. כאן המקום להזכיר כי *האגודה לרפואה ולמשפט בישראל* קשורה לארגון העולמי למשפט רפואי (הקיים מ־1967). חברנו פרופ' אמנון כרמי היה סגן הנשיא שם עד הבחרו - בשנת 1991 - לנשיא העולמי, ובאוגוסט 1996 נבחר אמנון כרמי לכהונה נוספת.

***

בסוף החוברת אנו מביאים פרסום רשמי מספטמבר 1996, של ארגון הבריאות העולמי. ענינו של מסמך זה - העקרונות הבסיסיים לטיפול בחולי נפש. (ראה להלן, פרק א' במאמרו של פרופ' אמנון כרמי, במדור רפואה ומשפט מסביב לעולם).
להבהרה נזכיר כי ארגון הבריאות העולמי הוא שלוחה של ארגון האומות המאוחדות. חוקים או הצעות חוק של ארגון זה, אינם מחייבים שום מדינה (לרבות מדינות החברות באו"ם) עד שאותה מדינה מאמצת ע"י חקיקה מקומית את החוק כפי שבוצע ע"י ארגון הבריאות העולמי.

***

במשך כמה שנים עיטרו הציורים של Honore Daumier (1806-1878) את דפי הבטאון. נראה לנו כי הגיעה השעה לשנות כיוון. בחוברת שלפניכם שובצו ציורים של גדולי הציירים לתקופותיהם, מיוון העתיקה ועד ימינו, מהיפוקרטס שחי במאה החמישית לפני הספירה ועד לואי פסטר, שנפטר בשנת 1895. כמובן שלא ייגרע, גם להבא, חלקו של חברינו *ד"ר ראובן רחוביצקי* רופא־מנתח וצייר, שמוסיף במשיכת קולמוס את החיוך החסר לפעמים במאמרים "כבדים", ומאמת את האימרה כי צילום (או ציור) אחד טוב מאלף מילים. הציור "הרפואה השחורה" (בעמוד הבא) הוכן כמחווה של הצייר לאגודה ביום הולדתה, להזכיר לאגודתנו ולכולנו את אחת הרעות החולות של התקופה.

שלמה מאירי

התנצלות

מערכת בטאון רפואה ומשפט מבקשת להביע את התנצלותה בפני עורכי־הדין דורון כספי ודניאל סרור.

מתמליל הדברים שנאמרו במסגרת יום עיון שאורגן ע"י המערכת ואשר פורסמו בגליון הקודם (מס' 15) של הבטאון עלול להשתמע בטעות כאילו התייחס עו"ד עמוס הרמן בדבריו לתביעה אמיתית אשר טופלה ע"י עורכי־הדין כספי וסרור.

המערכת מבקשת להבהיר בזאת כי הדברים שנאמרו ע"י עו"ד הרמן והארוע אליו התייחס בפועל, במהלך יום העיון, לא היו אלא דוגמא היפוטטית בלבד שאין בה ממש ואין בה אמת.

המערכת מצטערת על עוגמת הנפש והנזק שנגרמו לעורכי־הדין דורון כספי ודניאל סרור בשל אי הדיוק המצער בפרסום הדברים.

מערכת רפואה ומשפט

nevo.co.il

האומנם קיימת רפואה שחורה?

nevo.co.il

הסכמה לטיפול רפואי

פרופ' אמנון כרמי

1. מבוא

2. קבלת הסכמה- חובה

א. תחולה

ב. המטפל

ג. טיפול רפואי

ד. המטופל

ה. כשרות המטופל

ו. המסירה למי

ז. הסכמה לאי-טיפול

ח. המסירה- מתי

3. מסירת מידע

א. מטרה

ב. על ידי מי

ג. המידע הנמסר

1. מצב רפואי

2. הטיפול

3. סיכונים

4. חלופות

4. אי מסירת מידע רפואי

א. אורח סביר

ב. סיכון של נזק למטופל

1. ועדת אתיקה

2. נזק חמור

3. מידע רפואי מסוים

4. מצב רפואי

5. העברת החלטה

6. סדר פעילויות

7. דחיפות

8. ויתור

ג. קטינים ופסולי דין

5. אופן מסירת מידע

א. כללי

ב. מועד מסירה

ג. הסברת המידע

6. אופן מתן הסכמה

7. טיפול רפואי ללא הסכמה

א. כללי

ב. מצב המטופל

ג. התנגדות מטופל לטיפול

1. כללי

2. סכנה

3. ההתנגדות

4. הפנייה אל ועדת האתיקה

5. הדיון בועדת האתיקה

6. תנאי תועלת רפואית

7. הסכמת המטופל למפרע

8. הטיפול

ד. מצב חירום רפואי

1. כללי

2. מצב חירום

3. השתתפות המטפל בקבלת ההחלטה

4. טיפול רפואי דחוף

8. מינוי בא כוח למטופל

9. סוף דבר

א. בקורת

ב. תמיכה

nevo.co.il

הסכמה לטיפול רפואי

1. מבוא

זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין. עקרון זה מצא ביטויו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובע בסעיף 2:" אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם".

כבוד האדם מתבטא, בין היתר, ביכולתו לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, בלא שיהיה נתון לכפייה שרירותית. ככל שגברה ההכרה בזכות האדם על גופו, באוטונומיה של האדם על גופו, כך גברה ההכרה בזכות האדם לקבל את ההחלטות הנוגעות לגופו.

בבסיס ההלכות של "הסכמה מדעת", בהן נדון להלן, מונחת תפיסת יסוד אנושית־חברתית זו, ומצוי הרעיון שהחלטה על טיפול רפואי חייבת להתקבל תוך שיתוף פעולה בין המטפל למטופל. הקשר מטפל־מטופל מבוסס על אמון הדדי ויחסי גומלין.

קיבוע ההלכות הללו בחקיקה החל בשלב מאוחר, יחסית; הולדתן וגיבושן היו, משך שנים רבות, עניין לפסיקה השיפוטית.

במשפט האמריקני, יש הרואים את הולדתו של העיקרון בפסק דין משנת 1898, בו קבע בית משפט בניו יורק שרופא מחויב, חוקית, במסירת מידע לחולה. בשנת 1905 הצהיר בית משפט אמריקני אחר על זכותו הראשונית של אדם על גופו. פסק הדין המפורסם והמצוטט ביותר היה בעניין שלואנדורף בשנת 1914, הודות לאמרתו של השופט קרדוזו:

"Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what should be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault, for which he is liable in damages".

החולה הסכים באותו מקרה על בדיקת בטנו, אולם אסר על הרופא להרדימו ולנתחו. הרופא מצא לנכון לנתח את החולה, ולהסיר גידול מבטנו(אגב, אותו פסק דין כלל לא דן בסוגיית ההסכמה מדעת, אלא בשאלת אחריותו של בית החולים).

ארבעים שנה הדריכו בתי המשפט בארצות הברית את עצמם על פי פסק דין שלואנדורף, ורק בשנת 1957 גיבש בית משפט אמריקני את הלכת ההסכמה מדעת, בהדגישו את החשיבות של מתן ההסבר לחולה, לרבות יידוע הסיכונים והחלופות (עניין סאלגו). חיזוק נוסף לתפיסה האמורה ניתן בשנת 1972 בפסק דין קנטרבורי שבו נסקר הצורך ביידוע החלופות, והודגשה זכות החולה להחליט ולקבוע גורלו בעצמו (רופא ביצע ניתוח בעמוד השדרה, ונמנע מליידע את החולה על סיכון של 1 % לשיתוק בעקבות הניתוח, סיכון שהתממש במקרה הנדון).

שיטות משפט אחרות מתייחסות לעקרון של הסכמה מדעת בדרכים שונות.

מרבית השיטות תמימות דעים לגבי עיקרים מסוימים. קיימת הסכמה לכך שהמטפל חייב ליידע את המטופל על סיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, ולהשיב לשאלותיו של המטופל באופן מלא וכן, להוציא מקרים שבהם נועד יידוע חלקי או בלתי נכון להגן על מיטב טובת המטופל, או כשמדובר במידע שכבר ידוע למטופל. ברור שמסירת מידע נועדה לאפשר למטופל להגיע לכלל החלטה הגיונית־ האם לעבור את הטיפול המוצע לו.

מאידך גיסא קיימים הבדלים משמעותיים, הן באשר למקור החוקי של העיקרון, ובעיקר לגבי חלוקת התפקידים בין המטופל למטפל בהליך הריפויי.

בעוד שבאנגליה מדובר בחובת הזהירות של המטפל כלפי המטופל, שממנה עולה הצורך למסור לו מידע מסוים, הרי שבגרמניה, נובע הכלל מזכותו החוקתית של האזרח להחליט על עצמו בעצמו.

ובעוד שבתי המשפט בגרמניה מאמצים את התפיסה הדוגלת בעצמאות המטופל, מבכרים בתי המשפט באנגליה את הפטרנליזם הרפואי.

באנגליה חל עול ההוכחה בדבר אי מסירת מידע על המטופל, בעוד שבגרמניה חייב הרופא להוכיח את דבר המסירה.

עקרון ההסכמה מדעת, במידה שהוא קיים, גובש, כאמור, במרבית שיטות המשפט על ידי הפסיקה השיפוטית. גם בישראל, הלכת ההסכמה מדעת נקלטה, עובדה וגובשה מזה שנים על ידי הפסיקה. כך עוצב סטנדרט הגילוי הנדרש מרופא, תוך התחשבות, בראש ובראשונה, בזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה.

סוגיית ההסכמה מדעת התעוררה במלוא היקפה וחריפותה, לפני למעלה משלושים שנה, בתיק ***שטיינר נ' בר חי*** (ת.א. חיפה 64/838, פ"מ נ', 300).

ילדה סבלה מפיאלונפריטיס, היינו מחלה של אגן הכליה, המתפתחת עקב זיהום השתן ולחץ השתן על אגן הכליה. גורם המחלה היה היצרות של צוואר כיס השתן, שגרמה את

nevo.co.il

התוצאות הללו. רופאי בית החולים שבו אושפזה הילדה החליטו על ניתוחה בדרך של הרחבת צוואר שלפוחית השתן. הניתוח בוצע רשיטת כריתה דרך השופכה, היינו בדרך של החדרת רסקטוסקופ דרך השופכה, וזא להבדיל מדרך ניתוחית אחרת שמכוה "אי.וי. פלסטי", שמבוצעת על ידי פתיחת הבטן ופתיחה של שלפוחית השתן. במהלך הניתוח נגרמה לילדה פיסטולה(נקב) אורתרו־וַגינלית היינו, בין השופכה לנרתיק. הורי הילדה תבעו את הרופא ואת הנהלת בית החולים לדין בטענות של התרשלות ו"תקיפה". טענת ההתרשלות נדחתה, אולם תביעת ה"תקיפה" התקבלה. בית המשפט פסק שהסכמת ההורים לביצוע הניתוח של בתם 'א הושגה כדין, שכן הרופא לא יידע אותם על דבר הסכנה שהייתה צפוייה בשיטה הניתוחית שנבחרה על ידו, היינו סכנת היווצרות הנקב, סכנה שלא הייתה צפוייה אילו הייתה ננקטת שיטת הניתוח החלופית. בית המשפט קבע שבחירת הניתוח הייתה בגדר זכותם של ההורים, ולא בידי הרופא. כיוון שהניתוח בוצע ללא קבלת הסכמה כדין, היה הוא בבחינת "תקיפה" של המטופלת, מן הבחינה המשפטית.

ביטויה הסטטוטורי של הלכת ההסכמה מדעת מצאה מקומה רק לאחרונה בחוק זכויות החולה, התשנ"ו־ 1976, ס"ח 1591, עמ' 327.

החוק התקבל בכנסת בהצבעה שהתקיימה ביום 1.5.1996, ברוב של תשעה תומכים ומתנגד אחד. החוק פורסם בספר החוקים מס' 1591 ביום 12.5.1996, עמ' 327, ותחילת תוקפו נקבעה ליום 12.8.1996.

הצעת החוק ודברי ההסבר פורסמו בהצעות חוק מס' 2132, מיום 16.3.1992, עמ' 359. הצעת החוק נולדה בכנסת השתים עשרה, והיא שילבה בתוכה חמש הצעות חוק פרטיות, של חבר הכנסת מיכאל בר־ זוהר("חוק זכויות האדם על גופו, התשמ"ט - 1988"), של חבר הכנסת רן כהן ("חוק זכויות החולה, התשמ"ט־ 1989"), של חבר הכנסת גדעון גדות ("חוק לתיקון פקודת הרופאים(סוד רפואי), התש"ך - 1989"), של חבר הכנסת יאיר צבן ("חוק הגנת החולה, התש"ן - 1990"), ושל חברת הכנסת שושנה ארבלי אלמוזלינו (" הצעת חוק זכויות החולה, התש"ן - 1990").

דברי ההסבר שליוו את חמש ההצעות הנ"ל הבהירו את מגמת מציעיהן.

ח"כ כהן גרס: "המערכת הציבורית המופקדת על שלומם של החולים בארץ מתלבטת בבעיית איכות הטיפול הרפואי ומחירו. נקודת הראות של המערכת היא חד צדדית ואינה מאפשרת בקרה על המערכת מצדו של החולה. הואיל ולחולה יש זכויות בסיסיות בלתי ניתנות לערעור כאדם וכאזרח, חייבת החברה לשמור על זכויותיו במיוחד בשעה שהוא חסר אונים בהיותו חולה".

ח"כ ארבלי אלמוזלינו גרסה:" עם ההתפתחות שחלה במדינות הנאורות בעולם בתחום הרפואה והתפיסה החברתית המתלווה אליה, נוצרה קונספציה שונה מזו שהייתה נהוגה שנים רבות שלפיה הזכות בידי הרופא לקבוע ולקבל החלטות על אשר יעשה בגופו של החולה באופן בלעדי. התפיסה הרווחת היום באותן מדינות ויש לה תמיכה רחבה בחברה הישראלית היא שהגיע הזמן לעגן בחוק את הזכויות הבסיסיות של החולה ולהפכו לשותף בקבלת החלטות ע"י הרופאים בכל מה שייעשה ולא ייעשה בגופו".

ח"כ בר־זוהר גרס:" עם התקדמות הרפואה נוצרות ללא הרף שיטות טיפול חדשות, ולחולה הבוגר יש זכות לדרוש ולקבל מידע מלא על הדרכים השונות, והיותר מתקדמות, לטיפול במחלתו. רק על סמך מידע כזה הוא יכול לבחור בדרך הטיפול הנראית לו".

ועדה בראשותו של יאיר צבן תיאמה בין חמש ההצעות הנ"ל, ואיחדה אותן להצעת חוק אחת. הועדה נתנה דעתה, בין היתר, על "הצהרת ליסבון" של הארגון הרפואי העולמי, בעניין זכויות החולה.

הלכת ההסכמה מדעת מצאה ביטוייה , בין היתר, בכללים בדבר האתיקה המקצועית של הרופאים, שהפכו לתקנות בועידה הארצית ה־ 38 של ההסתדרות הרפואית בישראל.

2. קבלת הסכמה מדעת - חובה

סעיף 13(א) לחוק הזכויות קובע:

" לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה".

כלל 28 לכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל קובע:

" לכל פעולה רפואית־ להוציא טיפול יום יומי שיגרתי־ דרושה הסכמתו המודעת של החולה; הדבר מחייב את הרופא למסור מידע מפורט ובהיר ככל האפשר על האבחנה והטיפולים כדי שהחולה יוכל להיות שותף להחלטה".

כלל 10 לאותם כללים קובע:" החולה רשאי לסרב לקבל טיפול או לבדיקה אם הדבר נוגד את רצונו, דעתו או אמונתו ובלבד שהוא מודע לסיכונים שהוא נוטל על עצמו".

א. תחולה

פרק ד' לחוק זכויות החולה מחיל את ההוראות הדנות בחובת המטפל לקבל את הסכמת החולה לטיפול הרפואי.

סוגיית ההסכמה מדעת גובשו בשלושים השנים שחלפו על

nevo.co.il

ידי הפסיקה השיפוטית, אולם ניתן למצוא בפסיקה חילוקי דעות ואף גישות סותרות.

סעיף 13(א) קובע ברורות כי מעתה(כניסת החוק לתוקף) ואילך, רק ההוראות המפורטות בפרק ד' לחוק תחולנה. לפיכך, בבוא בתי המשפט לדון בסוגיות של הסכמה מדעת, אמורים הם להתעלם מפסיקה קודמת, שאינה מתיישבת עם הוראות פרק ד' לחוק.

ב. המטפל

החוק אינו מגביל את הוראותיו למטפלים המועסקים על ידי רשויות ציבוריות או של המדינה. החובה של קבלת הסכמה מדעת לטיפול הרפואי המוצע חלה, לפיכך, על כל אוכלוסיית המטפלים.

סעיף 13(א) אוסר מתן טיפול רפואי למטופל ללא קבלת הסכמתו של הלה. הסעיף, על פי ניסוחו, אינו מגביל ההוראה לבעלי המקצוע בלבד, להבדיל מטיפול הניתן על ידי הדיוטות. ברם, סעיף 13(ב) דן במסירת מידע על ידי *מטפל*, שהוא על פי סעיף 2 לחוק רק איש מקצוע, ומכך ניתן לכאורה להסיק שהוראת סעיף 13(א) חלה רק על רופא או איש מקצוע, כהגדרתו בחוק.

הצעת החוק כללה במסגרת "המטפל" רק רופא, אחות, רופא שיניים, פסיכולוג או בעל מקצוע אחר בשירותי הבריאות, המטפל באדם לפי העניין.

החוק, במתכונתו הסופית, הוסיף להגדרת המטפל גם מתמחים(סטזרים) ומיילדות.

ג. טיפול רפואי

סעיף 2 לחוק הזכויות מגדיר טיפול רפואי: "לרבות פעולות איבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי". המונח "טיפול רפואי" הינו רחב. לצורך החוק הנדון, כולל המונח גם פעולות שאינן כרוכות בהתערבות פיזית בגוף החולה. ההגדרה הרחבה הזו מביאה להרחבה של תחולת החוק.

סוגיית ההסכמה מדעת הייתה כרוכה, בפסיקה שקדמה לחוק, בעבירה או בעוולה של"תקיפה". ניתוח, או מגע אחר של רופא בגוף החולה, ללא הסכמה מדעת של האחרון, נראתה כמעשה "תקיפה" שלא כדין. מכאן, שפעולה רפואית שלא הייתה כרוכה במגע בגוף החולה, לא יכולה הייתה להיראות כמעשה של תקיפה.

מרכיב זה של מגע גופני אינו קיים יותר בחוק הזכויות. מה יהא דינו של רופא, המטפל בחולה ללא קבלת הסכמה מדעת, כאשר הטיפול אינו כרוך במגע גופני?

בחוק הזכויות אין סנקציה עונשית על כך. מאידך גיסא קיימות סנקציות משמעתיות, וזאת על פי סעיף 41 לפקודת הרופאים(נוסח חדש), תשל"ז- 1976.

על פי סעיף 41(1) לפקודה, שר הבריאות רשאי לנקוט בסנקציות נגד הרופא, אם ראה שהוא נהג בדרך שאינה הולמת רופא מורשה. התעלמות מן החובה לקבל את הסכמת החולה לטיפול מהווה לכאורה התנהגות בלתי הולמת. על פי סעיף 41(7) לפקודה, רשאי השר לנקוט בסנקציות כלפי הרופא אם הלה הפר הוראה מהוראות חוק הזכויות.

אגב: סעיף 41 דן ב"רופא מורשה", ומכאן שאין לו תחולה על אחות הנכשלת בטיפול ללא קבלת הסכמה מדעת.

אשר לשאלה, מה יהיה דינו של רופא שטיפל בחולה בדרך של ניתוח, או תוך כדי מגע גופני אחר, הרי שהסנקציה הפלילית או האזרחית מצוייה בדינים הקיימים, כחוק העונשין, תשל"ז - 1977 (סעיף 378),או פקודת הנזיקין(נוסח חדש), התשכ"ח - 1968(סעיף 23), וזאת מכוח סעיף 29(1) לחוק הזכויות, הקובע כי "אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מהוראות כל דין". כל זאת, כאמור בנוסף לסנקציה המשמעתית.

רופא ואחות הזיזו חולה, שהיה על סף גסיסה, למטרת צילום, וזאת חרף מחאתו. בית משפט פסק שפעולה זאת היוותה הפרה של זכותו לפרטיות, הפרה שהיה בה על מנת לזכות אותו או את עזבונו בפיצוי:

Estate or Berthiaume v. Pratt,365 A. 2d 792 (Me. 1976).

אגב: חוק העונשין, כמוהו כפקודת הנזיקין, אוסר מגע גופני שלא *"בהסכמה"*, ואינו נוקט במונח המופיע בחוק הזכויות("הסכמה מדעת"). נוכח הפסיקה השיפוטית בעבר, אשר פירשה את המונח "הסכמה" ככולל "מדעת", ניתן להניח שפרשנות זו תישמר גם לאחר כניסת חוק הזכויות לתוקף.

כללי ההסכמה מדעת מתייחסים לטיפול רפואי. מגע שאינו מהווה טיפול רפואי לא יראה כסטייה בלתי חוקית מכללים אלה. כך, מקום שילדה נשכה את האצבע של רופא שבדק אותה, וסירבה לשחרר את האצבע מפיה, הרופא היה רשאי להשתמש בכוח סביר כדי לשחרר את האצבע מפי הילדה:

Willig S, The nurse guide to the law, 1970. New York: McGraw-Hill,139

ד. המטופל

חוק הזכויות מגדיר מטופל: "חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי".

הצעת החוק אינה מתייחסת ל"מטופל" אלא ל"אדם": "לא

nevo.co.il

יינתן לאדם טיפול רפואי אלא אם נתן לכך, מרצונו הטוב, הסכמה מדעת...". הגדרת המטופל בהצעת החוק מוגבלת מאד: "מי שמקבל טיפול רפואי". נוסח החוק שונה, איפוא. סעיף 13(א) מדבר ב"מטופל", שהוא, כהגדרת החוק, חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי". הגדרה רחבה זו כוללת שלושה סוגי מטופלים:

(1) "חולה". אין בחוק הגדרה למונח זה. ניתן לכאורה להתייחס למלה זו כאל מונח רפואי, ולפרשו כמי שאיש מקצוע טיפולי, כרופא, איבחנו כנושא מחלה. מאידך גיסא, פקודת הרופאים(נ"ח) נוקטת בהגדרה רחבה יותר, היינו: "חולה"- לרבות כל הנזקק לרופא. דומה, שאין צורך להזדקק להגדרה אחרונה זו, הן משום הרחבת יתר של ההגדרה המצוייה בחוק הזכויות(ראה להלן), והן משום שחוק זה אינו מתייחס רק לרופאים, אלא חל על מגזר רחב של בעלי מקצוע טיפולי.

(2) "המבקש טיפול רפואי". קבוצה שניה זו כוללת גם בני אדם הנזקקים לסעד טיפולי, או לייעוץ, אלא שמחלתם טרם אובחנה על ידי מטפל, ולכן לא ניתן עדיין לכללם בקבוצה הראשונה. קבוצה זו יכולה לכלול גם בני אדם שמטפל נמנע מלאבחנם כנושאי מחלה, אלא שהם, למרות זאת, מבקשים טיפול, ונכללים עקב כך, מכוח הגדרת החוק, בגדר אוכלוסיית ה"חולים". ניתן לכלול בקבוצה זו גם מי שמבקש טיפול קוסמטי.

(3) " המקבל טיפול רפואי". כגון: מי שנזקק לטיפול מונע, דוגמת החיסון. כאן מדובר באדם שאינו סובל ממחלה, או שאינו מקבל טיפול רפואי(אחר), ויתכן שאף אינו מבקש חיסון.

ח. כשרות המטופל

ההסכמה אמורה להינתן על ידי אדם שהוא בעל כשרות משפטית להסכים. ככלל, כל אדם בגיר הינו בעל כשרות משפטית להסכים לטיפול רפואי. יוצאים מכלל זה הם אנשים שהוכרזו על ידי בית משפט כפסולי דין, מחמת מחלת נפש או ליקוי שכלי. הסמכות ליתן הסכמה תקפה לטיפול רפואי בקטין מסורה בדרך כלל להוריו, שהם אפוטרופסיו הטבעיים, ואילו לגבי פסול דין בגיר נתונה סמכות זו לאפוטרופוס הממונה על ידי בית המשפט.

אם חולה אינו כשיר לקבל החלטה על טיפול, בשל מצבו הנפשי או השכלי, או כשמדובר באי כשירות זמנית הנובעת מן המחלה עצמה או מהשפעת תרופות, ניתן לפנות אל רשות מוסמכת, כבית משפט או פקיד סעד, לצורך נקיטה בצעדים משפטיים דרושים, כמינוי אפוטרופוס(פניות לבתי המשפט יכולות להיעשות הן מכוח חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, והן מכוח חוק ההגנה על חוסים).

אשר לחולי נפש מאושפזים, הרי שחוק טיפול בחולי נפש, התשנ"א- 1991, קובע(סעיף 35(ח)): " חולה המאושפז מרצונו לא יקבל טיפול רפואי, למעט טיפול חירום, אלא בהסכמתו". כמו כן קובע חוק זה": " (י) חולה ישותף במידת האפשר בתוכנית הטיפול בו. (יא) חולה זכאי לקבל מידע רפואי בקשר למצבו; המידע יימסר לו לפי שיקול דעתו של הרופא".

ו. מסירת ההסכמה- למי?

סעיף 13(א) לחוק הזכויות קובע: "לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת". לא נאמר- למי אמור המטופל לתת את הסכמתו? המטפל יימנע ממתן טיפול בלא שניתנה הסכמת המטופל לטיפול. ברם, מאחר והחוק אינו דורש מסירה ישירה של ההסכמה על ידי המטפל למטופל, אין מניעה לכך שההסכמה תינתן בדרך ביניים, מן המטפל למטופל.

ז. הסכמה לאי-טיפול

האם "טיפול" כולל גם " אי טיפול"?
חוק הזכויות עוסק ב"מתן" טיפול רפואי, ומגדיר "פעולות" שונות, המהוות טיפול רפואי(סעיפים 13 ו- 1). החוק אינו מתייחס לאי- פעילות(אף שהוא נוקט בהגדרה רחבה: "טיפול רפואי"- לרבות פעולות איבחון וכו'). הצעת החוק מנוסחת בדרך דומה(רק הצעת החוק של חבר הכנסת צבן התייחסה, בשעתו, ל"טיפול רפואי" הכולל "כל מעשה ומחדל שניזקק להם חולה").

כפי שנראה להלן, על המטפל מוטלת אחריות להסביר לחולה את ההשלכות הצפויות, אם החולה יימנע מלהסכים לקבל את הטיפול המוצע לו. אולם, החוק אינו דן במקרה של החלטת המטפל על אי-מתן טיפול רפואי כלל. נשאלות השאלות, האם החלטת מטפל להפסיק טיפול רפואי, מטעם רפואי, או להימנע בכלל מלתתו, טעונה גם כן "הסכמה מדעת"?

אשר להפסקת טיפול, אשר למענו ניתנה בשעתו ההסכמה, הרי שאם יהא בהפסקה משום סטייה מן התהליך שעבורו ניתנה ההסכמה, נראה שההפסקה טעונה הסכמה חדשה.

אשר לאי-התחלה מעיקרה של טיפול, הרי שיש להבחין בין מקרה של אדם הפונה למטפל בבקשת טיפול, אך נדחה על ידו - לא בשל טעם רפואי, אלא משום שהלה אינו יכול או אינו רוצה להתחיל כלל בטיפול, אף לא באיבחון, שאז אין טעם בבקשה לקבל הסכמה מדעת(לאי הטיפול), לבין מקרה שבו נמנע המטפל, האמור לטפל בחולה, מלהתחיל או מלהתחיל- מחדש בטיפול, בשל טעם רפואי, בנסיבות שבהן

עשוי החולה להבין ולזהות את החלטת אי־הטיפול - כהליך טיפולי, שאז יתכן ותתבקש הסכמת החולה לאי הטיפול.

ח. המסירה- מתי

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב - 1962, קובע, שעה שהוא דן ב"הסכמות" למיניהן(סעיף 4; סעיף 18), שהן יכולות להינתן " מראש או למפרע".

חוק הזכויות אינו מתייחס להסכמה "למפרע", ולשונו ברורה(סעיף 13(א)):

לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת".

צא ולמד, שמקום שדרושה הסכמה מדעת, שומא לקבלה לפני מתן הטיפול.

3. מסירת מידע

סעיף 13(ב) לחוק הזכויות קובע:

"לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לעניין זה, "מידע רפואי", לרבות-

(1) האבחנה(הדיאגנוזה) והסכות(הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל;

(2) תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע;

(3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות;

(4) סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי;

(5) עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני."

א. מטרה

החוק מגדיר במפורש את מטרה של מסירת המידע על ידי המטפל למטופל, היינו: "כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע".

הנחיה זו כוללת שלושה מרכיבים:

ראשית, ההחלטה הינה החלטתו של המטופל. המטפל הוא היועץ, המטפל והמטופל הינם שותפים במלאכת הריפוי, אולם הבחירה בטיפול, ההחלטה עליו, נתונה על פי חוק בידי המטופל.

שנית, מהות ההחלטה הנדונה היא - להסכים או שלא להסכים לטיפול המוצע על ידי המטפל. המטופל אינו מוסמך לכפות על המטפל דרך טיפול בו, בניגוד לרצון המטפל. כשם שסמכות ההסכמה נתונה בידי המטופל, כך נתונה סמכות ההצעה בידי המטפל. כמובן, המטופל שאינו מסכים להצעת המטפל, רשאי להציע לו חלופה ריפויית, ושומא על המטפל לתת דעתו עליה. אולם, ההחלטה המקצועית הסופית לגבי כל הצעת ריפוי, נתונה בידי המטפל.

מקום שלמטופלים נמסר המידע הרפואי כיאות, והחלטת הסירוב שלהם מעוגנת במערכת הערכים שלהם, ברורה זכותם להתנגד לטיפול המוצע. המטפלים אמורים לכבד את ערכי המטופלים, אולם הם אינם מנועים מלהביע דעתם רק משום שמדובר בערכים. הערך של קידום הבריאות ושיפורה אמור להדריך את המטפלים, ויש מקום לניסיונם לשכנע את המטופלים בדבר החשיבות של קבלת הטיפול המוצע. מקום שהחלטת המטופלים נובעת מחוסר ידיעה או מחוסר הבנה, אמורים המטפלים להשתדל ללמדם. כאשר מדובר בטיפול חיוני, שהמטופל מסרב לו מטעמים הנראים למטפל כבלתי סבירים, על המטפל לנקוט במאמץ סביר כדי לשכנע את המטופל להסכים לטיפול. ניתן, לצורך כך, להסתייע בבני משפחה, ידידים, עובדים סוציאליים, פסיכולוגים ואנשי דת. אם המטופל עדיין מתנגד לטיפול המוצע לו, שתי דרכים פתוחות לפני המטפל: להמשיך ולטפל במטופל בדרך הנראית למטופל, או להפסיק לטפל בו.

כך קובע כלל 30 לכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית:" אם התנגד החולה לפעולה שנחשבת בעיני הרופא כדרך הנכונה לטיפול, ואם לא קיימת דחיפות, רשאי הרופא להשתחרר מטיפול בחולה".

המטפל יבחר בהפסקת הטיפול רק אם הוא משוכנע שהטיפול שהוצע על ידו הוא הכרחי עבור המטופל, ושלא קיימות חלופות שהמטפל יכול, מן הבחינה האתית, לאמצן. במקרה נדיר כזה ייעשה מאמץ סביר על ידי המטפל לאתר מטפל אחר שיהיה מוכן לקבל על עצמו את ההגבלות הללו, כדי שלא יוזנח הטיפול במטופל.

חוק הטיפול בחולי נפש קובע(סעיף 35(ח)) שאם חולה, המאושפז מרצונו ,מסרב לקבל טיפול רפואי כפי שקבע לו המנהל, רשאי המנהל לשחררו. לעומת זאת, חולה שאושפז אשפוז כפוי או שניתנה לגביו הוראה לטיפול מרפאתי, יינתן לו טיפול לפי מצבו הרפואי אף למרות התנגדותו(סעיף 35(ט)).

הצהרת האומות המאוחדות משנת 1991, בדבר קווי הנחיה לקידום זכויות אדם עבור בני אדם הסובלים מהפרעות נפשיות, קובעת בעקרון 11, סעיף 5:" לעולם אין להציע לחולה או להשפיע עליו לוותר על זכותו להסכמה מדעת. אם החולה

nevo.co.il

מבקש לעשות כן, יש להסביר לו שהטיפול אינו יכול להינתן ללא הסכמה מדעת".

שלישית, החוק מגונן על זכות ההחלטה של המטופל על ידי כך שהוא מטיל על המטפל את חובת היידוע, ובכך ניתנת משמעות ממשית, מעשית, למימוש זכות החולה.

מהי אותה ד ע ת , האמורה לאפיין את ההסכמה שחוק הזכויות מדבר בהז המדובר, כך נראה, בתהליך נפשי של בחירת אופציה, בררה. התהליך הזה אמור להיעשות ב"דעה", היינו בהכרה וברצון , במחשבה ובכוונה, בתבונה ובהבנה.

פעולה מכוונת היא פעולה רצונית מתוכננת. אכן, אינטראקציה בין בני אדם אינה יכולה להיות משוחררת מהשפעה מודעת או תת־מודעת כלשהי. אולם כללית, על מנת שהסכמה תהיה תקפה, היא חייבת להיות מרצון. אין צורך לומר שהסכמה הניתנת על ידי מטופל המצוי במצב של הרדמה, סימום או שכרות, לאו הסכמה "מרצון" היא.

במשפט אסא עבר התובע אצל הנתבעים בדיקת צינתור בלבו, בדרך של החדרת אלקטרודה אל חדרי הלב. בעקבות הצינתור לקה התובע בשיתוק מוחלט של פלג גופו השמאלי. במהלך בירור המשפט שהוגש על ידי התובע התברר, שעובר לצינתור נמנע הרופא מלהסביר לו את דבר החדרת האלקטרודה לגופו. מידע זה נמסר לחולה רק בשלב הכנתו לניתוח, ואז הוא חש שניטלה ממנו יכולת הבחירה:
"אני כבר שכבתי במיטה, ולא יכולתי לברוח, וכל הצוות מסביבי..."

בית המשפט פסק שה"הסכמה" שניתנה כך על ידי החולה, לאו הסכמה היא (ת.א. ב"ש 84/88 **אסא נ' קופת חולים ואחרים**, פ"מ תשמ"ז ג' 32).

השפעות פסולות על רצון של מטופל, יכול שתהיינה בדרך של כפייה או מניפולציה. כפייה קיימת כאשר אדם משפיע על חברו, בכוונה, תוך שימוש באיום. מניפולציה קיימת כאשר אדם משפיע על חברו בדרכים כגון תרמית, פיתוי או אינדוקטרינציה. מותרת, לעומת זאת, השפעה של שכנוע, בדרך של פנייה להגיון.

יצוין, כי הצעת החוק דברה(סעיף 15(א)) בהסכמה מדעת החייבת להינתן "מרצונו החופשי" של האדם. זו הייתה גם לשון הצעתו של חבר הכנסת צבן. החוק, במתכונתו הסופית, השמיט מרכיב זה של "רצון חופשי". אולם, כמוסבר למעלה, הדרישה להסכמה מדעת כורך בהכרח את האלמנט של הרצון החופשי. יתירה מכך, החוק עצמו מדבר, בהקשר אחר(סעיף 13(ג)), על "קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות". "דעה" חייבת להסתמך על "ידיעה", על מנת שתהא מושלמת ונאותה. מאחר ואין ברשות המטופל ההדיוט מידע רפואי מקצועי, נדרש המטפל לספקו, ואלה הם העניינים המפורטים בסעיף 13(ב)(5-1). מידע רפואי זה אמור לתאר למטופל את מצבו הרפואי הנוכחי, הטעון שינוי באמצעות הטיפול המוצע, ואת השינוי המוצע וההשלכות הנובעות ממנו או מחלופותיו. המלצתו של המטפל, היינו דעתו המקצועית נלווית אל המידע המועבר אל המטופל, האמור לגבש החלטתו על סמך המידע והייעוץ הניתן לו.

ב. מסירת המידע על ידי מי?

בהצעת החוק(סעיף 15(ב)) הוטלה חובת המסירה של המידע למטופל על הרופא, ועליו בלבד. החוק, במתכונתו הסופית, הרחיב את תחום הסמכות הזו כך, שגם מטפל שאינו רופא, מוסמך למסור למטופל את המידע הדרוש לצורך הטיפול בו, וזאת בהגבלה הקבועה בסעיף 18(ב) לחוק:
"חבר בצוות המטפל רשאי למסור למטופל מידע רפואי בתחום עיסוקו בלבד ובתיאום עם האחראי על הצוות".

ג. המידע הנמסר

סעיף 13(ב) לחוק הזכויות מפרט חמישה קובצי מידע שעל המטפל לספק למטופל. בהתייחסו להגדרת "המידע הרפואי", ובפרטו את חמשת הקבצים הללו, נקט המחוקק במונח "לרבות", ומכאן ניתן להסיק, שרשימת הקבצים הללו אינה שלמה או סגורה, ויכול שיחויב מטפל במסירת מידע נוסף, בנסיבות מיוחדות.

(1) מצב רפואי

קובץ המידע הראשון מתייחס לתיאור מצבו של המטופל: "האבחנה(הדיאגנוזה) והסכות(הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל".

האיבחון מהווה הליך מסקנתי, פרי מאמץ מקצועי לזיהוי מצב חולני. אבחנה מוטעית או שגויה אינה מצביעה בהכרח על רשלנות. חבר הכנסת צבן, בהצעת החוק הפרטית שלו, מתייחס לאבחנת מחלה או אבחנה משוערת של מחלה. בעוד שהאיבחון אמור לסכם בהווה את תולדות המחלה או המצב בעבר, הפרוגנוזה מהווה הליך מסקנתי שפניו אל העתיד. אם קביעת האיבחון מועדת לטעייה, הרי שטעויות רבות עוד יותר עלולות לרבוץ בפתח הסכות, העוסקת בניבוי הפועל היוצא של המצב החולני.

(2) הטיפול

קובץ המידע השני מתייחס לטיפול המוצע תוך ציון מעלותיו: "תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע".

nevo.co.il

הסביר"), לאמת המידה שלכאורה מקובלת בקרב הציבור("החולה הסביר"), ואף לאישיותו והתנהגותו של החולה הספציפי, ולאילוצים בהם היה נתון המטפל הנדון. שני גורמים עלולים להכשיל, לגמרי או חלקית, את דרישת החוק בדבר מסירת המידע למטופל: אי יכולת המטפל להעביר, או אי יכולת המטופל לקבל.

אשר ליכולת המטפל להעביר, הרי שתיאורטית, המידע הרפואי, הקיים והמתחדש, בימינו אלה ובימים יבואו, הוא רב כל כך, עד שאין כל אפשרות מעשית להשיג אותו, לדעת אותו, ובוודאי שלא להעביר אותו למטופל. על המטפל להפעיל שיקול דעת מקצועי בבואו לעסוק באיתור המידע, מיונו, לימודו, עיבודו וגיבושו.

מלאכה זו אמור המטפל לממש ב"אורח סביר", ומבחן שהיה מקובל עד כה הוא: על פי הפרקטיקה המקובלת בקרב אנשי המקצוע. יחד עם זאת, אין לשלול את האפשרות שהמטופל יבקש לקבל מידע רפואי, אף שהמטפל לא יראה אותו כחשוב או רלבנטי. דומה שנוכח מטרת החוק אמור המטפל, במקרה כזה, לספק למטופל את המידע הנדרש על ידו, אם הדבר בגדר אפשרות. ועוד באשר ל"פרקטיקה המקובלת": בספרות המשפטית משקף מונח זה דרך של עיסוק במקצוע מסוים, המוכרת כנכונה על ידי רבים וטובים המשמשים באותו מקצוע. פרקטיקה זו הינה הפרי, התוצר של ניסיון ממושך, שהתגבש בהסטוריה של ניסויים, טעיות והצלחות. הלכות הפרקטיקה המקובלת נוצרות על ידי אנשי המקצוע, אולם הן כוללות בחובן גם את טביעות האצבע של אנשי המשפט. יש, ונוהג שקנה לו שביתה בקרב אנשי המקצוע נמצא פסול בעיני המשפטנים, ואזי הם עשו שימוש בכוחם החקיקתי או בסמכותם השיפוטית, וקבעו סייגים או אף התוו כיוון ודרך לעוסקים במקצוע.

ובענייננו, הפרקטיקה שהייתה מקובלת בקרב אוכלוסיית המטפלים עובר לגיבושה

השיפוטי של הלכת ההסכמה מדעת, לא תאמה לאותה הלכה. ניתן להרחיק לכת ולומר, כי הכללים המפורטים בסעיף 13 לחוק הזכויות אינם ממומשים, הלכה למעשה, בפרקטיקה המקובלת כיום. זוהי, איפוא, דוגמה קלאסית של התערבות חוקית, נורמטיבית, בכללי הפרקטיקה המקצועית. בשובנו לדון במונח " באורח סביר", שומה עלינו לפרשו ברוח הנאמר למעלה, היינו: מסירת המידע הרפואי(כמפורט בסעיפים קטנים 1-5 של סעיף 13(ב)) תיעשה על ידי המטפל באורח סביר, כמקובל במקצוע וכמתקבל כנאות על ידי החוק. ציבור המטפלים, כמוהו כציבור הרחב, מוצא עצמו בתקופת ביניים; מסירת כל מידע מוגבלת באילוצים רבים ושונים, אנשי המקצוע ייאלצו להתמודד עם דרישות החוק מכאן, ועם מכלול האילוצים מכאן, והפרקטיקה הנאותה תלך ותתגבש בתהליך יצירתי זה. המערכת השיפוטית תתרום את חלקה ביצירת הפרקטיקה בדרך של בקרה ופיקוח. מלאכתם של המטפלים בדור הבאה תהא קלה ונהירה יותר. הבנה עמוקה של מטרותיו הנאצלות של חוק הזכויות, והמחויבות האתית של המטפל לעשות כל שביכולתו לריפוי המטופל, עשויות לחזקו בביצוע עבודתו הקשה בתקופת ביניים זו.

אשר לאמת המבחן של "הפרקטיקה המקובלת", הרי שיש לתת הדעת גם על הסוגיה הבאה. על פי לשון החוק, מסירת המידע למטופל תיעשה על ידי המטפל.

ה"מטפל" כולל, כמוגדר בסעיף 2 לחוק, לא רק רופאים, אלא גם אחיות, ואפילו סטזירים. אחות מוסמכת למסור למטופל מידע סיעודי. סטזיר, העוסק בטיפול בחולה במסגרת הסטז', מוסמך לכאורה למסור לו את המידע הרפואי, אלא שהן הסטזיר והן מעסיקו או האחראי עליו, עלולים להסתכן בהשלכות של אי מילוי דרישת החוק בדבר שמירה על פרקטיקה מקובלת, ובדבר מסירת מידע "באורח סביר", בנסיבות נדונות.

המונח "באופן סביר" מקנה לדרישה של מסירת המידע משמעות ותחולה מעשיות. ההסבר הניתן למטופל יהא מוגבל, על פי אילוצי מציאות של זמן, מקום וכיו"ב.

כך, כשם שלא יעלה על הדעת לפטור מטופל, העומד בפני ניתוח, בהסבר של משפט אחד או של דקה אחת, כך לא יעלה על הדעת לחייב מטפל במתן הסבר ממושך על טיפול קל, שיגרתי, או בהתמסרות ללא קץ למטופל יחיד, תוך הזנחת יתר המטופלים. יתירה מכך, דוחק בזמן יכול שייגרם גם נוכח מצבו של המטופל, מצב המחייב מתן טיפול ללא השתהות רבה מדי, העלולה להיגרם בעקבות הסבר ממושך מדי.

מאידך גיסא, כאשר בריאות החולה או חייו תלויים במידע הנמסר לו, תוחמר הדרישה למתן הסבר מלא ומפורט. כלל זה יחול, למשל, מקום שההסבר מיועד להנחות את המטופל בטיפולו בעצמו. בית המשפט העליון הבהיר זאת בפסק הדין הבא (ע"א 2245+2359 **ד"ר ב' ברנשטיין וקופ"ח נ' עטיה**, פ"ד מט(3)709). היה זה מקרה של חולה שסבל ממחלת בירגר. הטיפול העיקרי במחלה זו הוא הפסקת העישון. החולה, שנהג לעשן כארבעים סיגריות ביום, ושקבל הסבר חסר ולקוי, המשיך לעשן. בעקבות מחלתו התפתח נמק ברגלו, והיה צורך בכריתתה. בית המשפט קבע: " קיים קשר תזק בין עישון והחמרת המחלה, ולפיכך הפסקת עישון במקרה של חולה בירגר היא חיונית ואף קריטית. אין הרופא יכול להסתפק בחצאי הסברים, בהסברים הניתנים אגב

nevo.co.il

אורחא, או בהסברים כלליים שעניינם בכך שהעישון מזיק לבריאות. על הרופא הסביר להעמיד את החולה על חומרת מצבו, ולהבהיר לו הבהר היטב את ההכרח שיפסיק את העישון באופן מוחלט ולצמיתות במצבו המיוחד בשל החולי שהוא לוקה בו, כך שהחולה ידוע ידע שאין כל ברירה ושהמשך העישון מסכן את חייו.

האזהרה צריך שתעמוד ביחס ישר לגודל הסכנה הצפויה לחולה. אזהרה כללית, ללא הבהרת התוצאה במקרה שבו הסכנה הנשקפת היא רצינית, אינה שלמה והיא מהווה, בנסיבות העניין, רשלנות".

ב. סיכון של נזק למטופל

סעיף 13(ד) לחוק הזכויות קובע:

"על אף הוראות סעיף קטן(ב),רשאי המטפל להימנע ממסירת מידע רפואי מסוים למטופל, הנוגע למצבו הרפואי, אם אישרה ועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל".

(1)ועדת אתיקה

"ועדות אתיקה" קיימות ופועלות מזה שנים בבתי חולים בישראל, אולם הועדות המוקמות על פי חוק הזכויות שונות מהן. החוק מסמיך את המנהל הכללי של משרד הבריאות למנות ועדות אתיקה. החוק אינו מחייב את הצמדתן של הועדות לבתי חולים. ועדה אתית מורכבת מחמישה חברים: אדם הכשיר להתמנות שופט בית משפט מחוזי כיו"ר, שני רופאים מומחים, פסיכולוג או עובד סוציאלי, ונציג ציבור או איש דת. החוק אינו מפרט את סדרי עבודתה של הועדה, ומותיר קביעה זו לסמכותו של שר הבריאות.

(2)נזק חמור

חוק הזכויות מתייחס בנושאים שונים לסוגי או רמות נזק שונים:

סכנה מיידית לנכות חמורה בלתי הפיכה(סעיף 15(3));
סכנה לנכות בלתי הפיכה(סעיף 15(2));
נזק חמור לבריאות גופנית או נפשית(סעיף 13(ד)).

סעיף 13(ד) מדבר באי מסירה של מידע, כאשר המסירה עלולה לגרום לנזק חמור.

הערות: ראשית, ההימנעות ממסירת מידע תותר רק מקום שקיים סיכון של נזק חמור, להבדיל מנזק שאינו חמור. שנית, הנזק עלול להתבטא, בין היתר, על ידי פגיעה נפשית, כגון יצירת מצב דכאוני, או על ידי קבלת החלטה שיש בה או בעקבותיה נזק חמור.

קטיעת רגל JOHANN WECHTLIN

(3)מידע רפואי מסוים

מידע רפואי מסוים כולל גם חלק של מידע(המפורט בסעיף 13(ב)).

(4)"מצב רפואי"

סעיף 13(ד) מדבר באי מסירת מידע הנוגע למצבו הרפואי של המטופל.

מידע לגבי מצב רפואי נדון רק בקובץ הראשון של המידע האמור להימסר למטופל, כך שלכאורה הסייג הנזכר בסעיף 13(ד) אינו חל על מידע הנכלל ביתר קבצי המידע, הנזכרים בסעיפים 5-2 לסעיף 13 לחוק.
לדעתי אין מקום לפרשנות זו, וניתן למנוע מסירת מידע רפואי למטופל גם לגבי פרטים הקשורים לטיפול המוצע או החלופי, סיכוייהם וסיכוניהם.

(5)העברת ההחלטה

מטפל המבקש להימנע ממסירת מידע רפואי, העלול לגרום נזק חמור למטופל, חייב להעביר את הדיון בכך לאחת משתי

nevo.co.il

הרשויות הבאות:

בדרך כלל- יועבר הדיון לועדה אתית, אך אם יתעורר מקרה שיש בו צורך בהכרעה דחופה של ועדת האתיקה, ואי אפשר לכנסה בדחיפות הנדרשת מסיבה כלשהי, ניתן לפנות לבית משפט מחוזי, אשר מוקנות לו בנסבות אלה סמכויותיה של ועדה אתית.

יצוין, כי כלל 10 לכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל, קובע, שאם, להערכת הרופא ולפי מצפונו, עלול מידע מסוים להזיק לחולה, יימסר המידע לקרוב משפחה או לאדם אחר שיורה עליו החולה. ראוי שכלל זה, כניסוחו, ייבחן מחדש על ידי ההסתדרות הרפואית, נוכח הוראת חוק הזכויות.

אך טבעי הוא שאין בחוק התייחסות לדילמה, האם או מתי מותר למטפל למסור למטופל מידע שיקרי. הצעת החוק אינה מתייחסת לדילמה זו. למעשה, רק הצעת החוק הפרטית של חבר הכנסת י' צבן מתירה לרופא, בעת הצורך, למסור לחולה השערות או פרטים כוזבים(סעיף 11), אולם, הצעת החוק לא אמצה לעצמה הוראה כזו. קודים רפואיים אתיים מסוימים מתייחסים לסוגיה זו. כך, לדוגמה, הקוד האתי הבולגרי אוסר לתת לחולה הסבר על כך שמצבו הוא ללא תקווה, ומתיר לרופא למסור למטופלו מידע מוטעה. בלוקסמבורג מסורה לידי הרופא ההחלטה, האם למסור לחולה מידע חמור.

ספק אם ניתן להסתמך על הלכות שנפסקו בבתי משפט שונים בעבר.

במקרה אחד חולה עבר ניתוח לצורך שליפת רסיס מתכת מצווארו. הרופא הרגיע את החולה ואמר לו שהמדובר בניתוח פשוט ושגרתי. ברם. הניתוח האמור גרר סיכון של שיתוק עקב הפסקה של אספקת דם למערכת עצבים מסוימת, דבר שאכן קרה במהלך הניתוח. בית המשפט פטר את הרופא מאחריות:

Hunt v. Bradshaw 242 N.C.517, 88 S.E. 2d 762(1955)

בית משפט אחר הרחיק לכת וקבע שלא מוטלת על רופא חובה כללית של גילוי כל התוצאות האפשריות לחולה:" גילוי מלא עלול להבהיל אל החולה ולהוות, למעשה, נוהג רפואי גרוע":

Williams v. Menahan Pacific Reporter, 2d 379, 392(1963)

בית משפט דחה תביעה של חולה שסבלה מזפקת רעלית(toxic goiter), ועברה ניתוח שבמהלכו נפגע ושותק מיתר קול בגרונה. בערב שלפני הניתוח הרגיע המנתח את החולה, באמרו לה שכל סכנה לא נשקפה לקולה, אף שידע שסכנת מה הייתה כרוכה בניתוח. הרופא נהג כך כיוון שרצה לחסוך דאגה מלב החולה. בית המשפט קבע ששיקולו של המנתח, היינו שקרו, היה מוצדק בנסיבות המקרה, וכי כל רופא היה נוהג כמותו. השופט דנינג פסק:" קביעה, כי כל תאונה נובעת מרשלנות תהווה אסון לחברה. הדבר יביא לידי כך שרופא, תחת אשר עיסוק בטיפול, יצטרך תמיד להסתכל מעבר לכתפו, האם אין מישהו תוקפו בסכין, שכן המוניטין שלו חשוב לו מגופו": Hatcher v. Black, Times, 2.7.1954

משפט זה נסקר ואובחן בבית משפט בישראל במקרה בבקרה הבא: חולה סבל מלחץ באזור הלב, ומתופעות נוספות של סחרחורת, מחסור באוויר ועצבנות. רופא יעץ לחולה לעבור ניתוח של בלוטת התריס. הרופא לא הסביר לחולה את הסכנות הכרוכות בניתוח. לאחר הניתוח סבל החולה ממחלת הטמניה, וכושר דיבורו נפגע. בית המשפט פסק:" מצד אחד זכותו של החולה לדעת בפני מה הוא עומד, לפני שהוא מסכים לניתוח או לטיפול; מאידך, במקרים לא מעטים, ואולי ברוב המקרים, גילוי מלא של כל הסכנות עלול להטיל אימה על החולה, ועל ידי כך להשפיע לרעה על מצבו הנפשי, או אף להניעו שלא להסכים לטיפול או לניתוח, אשר יכול להביא לו מרפא. על כן הטלת חובת גילוי מוחלטת על הרופאים עלולה לגרום נזק בל ישוער לחולים, ולשים מכשול רציני בדרכי התפתחות הרפואה":**ליבטנשטרן נ' ברנדשטטר ואחרים**, פ"מ ל"ח 50.

אין לשלול את האפשרות שדין מסירת מידע שיקרי יהא, בדרך של פרשנות, כדין העלמת מידע מידיעת המטופל, בה מדובר בסעיף 13(ד) הנ"ל, וכי ניתן יהא לנקוט בה בעת הצורך, בתנאים בהם מדבר הסעיף הנ"ל, ובכפוף לאישור של ועדת האתיקה.

(6)סדר פעילויות

כאמור, החוק אינו מפרט את סדרי הדיון בסוגיה זו.

עד שתותקנה תקנות רלבנטיות על ידי שר הבריאות, ניתן להניח סדר פעילויות כזה: בידי המטפל מצוי מידע רפואי. על מנת להתחיל בטיפול אמור המטפל להעביר למטופל מידע דרוש. לדעת המטפל, מסירת חלק מסוים של המידע(או כולו) עלולה לגרום נזק חמור למטופל. בהנחה שאין המדובר במצבים של "חירום רפואי" או "סכנה חמורה", כאשר אין סיכון בהשהיית הטיפול, יפנה המטפל לועדת אתיקה בבקשת היתר לאי מסירת המידע. אם הועדה נענית לפנייתו, יימנע המטפל ממסירת המידע המסוים, במסגרת היתר הועדה, יעביר למטופל את יתר המידע, ויטפל בו לאחר קבלת הסכמתו. אם הועדה דוחה את הפנייה, חייב המטפל למסור

nevo.co.il

את המידע למטופל.

(7) דחיפות

מסירת מידע, בחלקו או במלואו, יכולה להשתבש מקום שיש צורך דחוף בטיפול, ועל כך ידובר להלן(סעיף 15 לחוק הזכויות).

(8) ויתור

חולה שעמד לעבור צינתור לב, ביקש שלא לדעת על הסיכונים הכרוכים בכך. בית משפט שחרר את הרופא מחובת ההסבר לצורך קבלת ההסכמה, בסברו שגילוי המידע בניגוד לרצונו היה עלול להשפיע לרעה על נפשו:

Putenson v. Clay-Adams Inc., California Reporter 91:319, 1970.

החוק אינו דן כלל באפשרות זו, וניתן להסיקה כקיימת רק נוכח פירוש מטרתו של החוק. כיבוד זכותו של מטופל שלא לקבל מידע, יש בו משום אימוץ העיקרון של החלטה עצמאית. זכות היסוד של כבוד האדם מעניקה לו את הזכות שלא לדעת על עצמו יותר מאשר ברצונו לדעת. כפיית המטופל לקבל מידע שהוא אינו חפץ בו, או לקבל החלטה שהוא אינו חפץ בקבלתה, שוללת ממנו את זכותו לקבל החלטה עצמאית.

שיטות משפט רבות מכירות בזכות המטופל שלא לקבל מידע: דנמרק, פינלנד, שוודיה, מונקו, שוויץ, הולנד. במערכות שיפוטיות אחרות, כגון בגרמניה או בנורבגיה, מצוייה סוגיה זו במחלוקת.

ויתור על קבלת מידע- משמעותו היא שמטופל מצהיר שאינו מעוניין במידע, או שהוא מסמיך מאן דהוא להחליט במקומו, או שניהם.

מומלץ, על כל פנים, שהמטפל ינסה תמיד לברר את פשר עמדתו זו של המטופל.

על מנת שהויתור יהיה תקף, דרוש שהמטופל יהיה מודע לקיום זכותו לוותר על המידע. על המטופל לדעת כי-

א. חובת המטפל היא ליידעו על הטיפול,

ב. למטופל שמורה זכות חוקית להחליט על הטיפול,

ג. המטפל אינו רשאי להתחיל בטיפול עד לקבלת הסכמתו של המטופל לטיפול,

ד. זכות להחליט על הטיפול כוללת את הזכות להסכים לטיפול או שלא להסכים לו.

יצוין כי הצעת החוק כן התייחסה לויתור על קבלת מידע ועל החלטה בדבר טיפול:

"18.(א) על אף האמור בסעיף 15, רשאי מטופל, לאחר שקבל הסבר בדבר זכותו למידע לשם מתן הסכמה מדעת, לוותר על קבלת המידע כולו או מקצתו, או לקבלו ולהשאיר את ההחלטה בדבר הטיפול הרפואי המתאים בידי הרופא המטפל. (ב) החלטות לפי סעיף קטן (א) יתועדו בדרך של מתן הסכמה מדעת לפי סעיף 17".

יש לתמוה על כך שהוראת חוק חשובה זו הושמטה מהנוסח הסופי של החוק.

ג. קטינים ופסולי דין

בהצעת החוק נאמר(סעיף 15(ד)) כי " הסכמה מדעת של קטין או של פסול דין תינתן לפי הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב - 1962, ככל שלא נקבעו הוראות מיוחדות לעניין זה בחוק אחר".

הוראה זו הושמטה מנוסח החוק, במתכונתו הסופית. יתכן שהיה מקום לשקול גיבושן של נורמות חדשות בתחום זה, אולם בהעדר כל התייחסות לכך בחוק, תחולנה על קטינים ופסולי דין ההוראות הקיימות, אם בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, ואם בכל דין אחר, וזאת גם מכוח סעיף29(1) לחוק הזכויות.

5. אופן מסירת המידע

א. כללי

בעוד שלגבי ההסכמה מדעת מפרט המחוקק את אופני מסירתה(סעיף 14), הרי שאין למצוא בחוק הנחיה כלשהי לגבי אופן מסירת המידע הרפואי על ידי המטפל למטופל(להוציא מועד המסירה, וחובת ההסבר). אין מנוס, אם כן, מפנייה למקורות מחייבים חלופיים או אחרים, וזאת מכוח סעיף 29(א) לחוק הזכויות, הקובע שאין בהוראות החוק כדי לגרוע מהוראות כל דין. הוראות הדין הרלבנטיות לענייננו מצויות, לכאורה, בתקנות בריאות העם(טופסי הסכמה), התשמ"ד- 1984. התקנות הללו מחייבות כל אדם, המבקש להתקבל לבית חולים, להינתח, או לעבור צנתור, לחתום על אחד הטפסים שנוסחם מופיע בתוספות לתקנות, הכל לפי העניין.

מטרתו של "טופס הסכמה" היא לשמר את התנאים המדויקים של ההסכמה, למקרה של חילוקי דעות בעתיד. חתימת המטופל על הטופס אינה מהווה התחייבות משפטית מצידו להמשיך בטיפול עד תום, ותמיד שמורה לו הזכות לבטל את ההסכמה. מאידך גיסא, החתימה מהווה מעין

nevo.co.il

הוכחה לכאורה על כך שהייתה למטופל הזדמנות לקרוא את המידע הכתוב בטופס.

שומה על המטפל למסור למטופל את המידע החשוב בעל פה, ולא לסמוך על כך שהטופס הכתוב ימלא את החסר. אשר לתוכן הכתוב בטופס, הרי שאם הטופס יכיל פרטים רבים ככל האפשר, עלולה רמת ההבנה של המטופל לקטון, ואילו בקיצור רב מדי קיים סיכון של אי הכללת פרטים שבדיעבד יתברר שהם היו קריטיים לקבלת החלטות של המטופל.

בית משפט אמריקני דן בתקפותו של הנוסח הבא:" הנני מסמיך בזאת את הרופא או הרופאים התורנים לתת טיפול כזה, ואת המנתח להשתמש בהרדמה כזו, כפי שימצאו לצורך על מנת לבצע ניתוח מומלץ זה". בית המשפט פסק:" אנו סבורים כי הסכמה מיומרת זו היא כה מעורפלת עד שהיא כמעט ללא ערך כלשהו":
Rogers v. Lumbermen's Mutual Casualty Co. 119 So. 2d 649(La. App. 1960)

בית משפט בישראל התייחס בזהירות רבה לנוסח דומה, שהיה מצוי בגיליון הקבלה של בית חולים:" הנני מסכים לכל ריפוי ולכל ניתוח שימצא רופא בית החולים לנחוץ לעשות לי": ת.א. חיפה 64/838 שטיינר נ' בר חי, פ"מ נ' 300, 319.

אשר לסוגיה: מי אמור להחתים את המטופל על הטופס, הרי שבהרבה מקומות מופקד תפקיד זה בידי אחיות. נראה שהליך זה אינו פסול כשלעצמו, בתנאי שיישמר סידור שיבטיח מתן תשובות לשאלותיו של המטופל. אולם, אם מתכוונים לשלב את מהלך ההחתמה על הטופס בהליך של קבלת החלטות משותפת למטפל ולמטופל יחדיו, אמור המטפל עצמו להיות מעורב בשלב הנדון.

הטפסים הללו, טפסי הסכמה הם, וייעודם הוא לתעד את דבר ההסכמה של המטופל לטיפול בו. אלא שבטופס ההסכמה לניתוח(תוספת שניה), ובטופס ההסכמה לצנתור(תוספת שלישית), מופיעה הצהרה של הרופא בזו הלשון:

" אני מאשר שהסברתי בעל פה לחולה...את כל האמור לעיל בפירוט הדרוש וכי הוא חתם על הסכמה בפני, לאחר ששוכנעתי כי הבין את הסברי במלואם".

בפתח ההצהרה אמור החולה לאשר שהרופא הסביר לו את הצורך בביצוע הניתוח(או הצנתור), לרבות התוצאות המקוות, הסיכונים הסבירים ודרכי הטיפול החלופיות האפשריות בנסבות המקרה, לרבות הסיכויים והסיכונים הכרוכים בכל אחד מהליכים אלה.

טופסי ההסכמה המובאים בתוספות לתקנות בריאות העם(טופסי הסכמה) אינם תואמים להוראות חוק זכויות החולה; בחלקם הם עומדים בסתירה לרוח החוק(ההסמכה ה"פטרנליסטית" של הרופאים לטפל בחולה על פי שיקול דעתם, ואי אשפוז חולה המסרב לחתום על "טופס בקשה"(תוספת ראשונה)), ובחלקם הם לוקים בחסר. כך, למשל, ההסבר לחולה שהמטפל מחויב בו על פי חוק הזכויות, רחב בהרבה מן ההסבר שהלה מחויב בו על פי התקנות הנ"ל. זאת וגם אחרת: בעוד שהתקנות עוסקות רק במידע המועבר למטופל על ידי הרופא(וכנראה רק על ידי רופאי בתי החולים), דן חוק הזכויות במסירת מידע על ידי אוכלוסיות רבות ושונות של מטפלים.

מן הראוי היה שטופסי הסכמה יופיעו בתוספות של חוק הזכויות, ומן ההכרח הוא ששר הבריאות ידאג להכנתם, אם בדרך של תיקון חקיקה, ואם בדרך של התקנת תקנות.

כל שניתן ללמוד, בשלב זה, מן התקנות הללו הוא, שמסירת המידע הרפואי על ידי המטפל למטופל, אמורה הייתה להיעשות בעל פה, אם כי אין בתקנות מניעה לכך שמידע יועבר לחולה גם בכתב.

הצהרת האומות המאוחדות בדבר קווי הנחיה לקידום זכויות אדם עבור בני אדם הסובלים מהפרעות נפשיות, קובעת(עקרון 11, סעיף 3):"חולה רשאי לבקש נוכחות של אדם או בני אדם, על פי בחירתו, במהלך ההליך של מתן ההסכמה".

ב. מועד מסירה

סעיף 13(ג) לחוק קובע:

" המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר".

המטפל אמור, בשלב ראשון, לגבש לעצמו את דעתו, על סמך המידע המלוקט ומעובד על ידו. לאחר מכן אמור המטפל להעביר למטופל את הצעתו לטיפול, וזאת לא בדרך של הכתבה או הנחתה, אלא בשיחת דיאלוג, של שותפים לפרוייקט הטיפול. במהלך השיחה יתכן שהמטפל ישנה הצעתו, בחלקה או במלואה, כדי שהמטופל יתרצה לטיפול. ההליכים הללו תובעים זמן, ובהנחה שהמטופל מצוי במצב חולני, חייב להיות גבול של זמן לשלב זה, על מנת שניתן יהיה להגיע לשלב העיקרי של המעורבות הטיפולית, היינו לטיפול עצמו. המחוקק היה ער לאילוץ הזמן, ומכאן הוראת סעיף 13(ג) הנ"ל.

ג. הסברת המידע

סעיף 13(ג) לחוק ממשיך וקובע:

nevo.co.il

"המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי...באופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות".

כלל 10 לכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית קובע:" החולה זכאי לקבל מהרופא הסבר על מחלתו על פי יכולתו להבין את המוסבר. על הרופא לשקול בתבונה את הסבריו". כלל 28 לכללים הללו מחייב את הרופא למסור מידע "מפורט ובהיר ככל האפשר". כלל 29 מוסיף:" הרופא ישתדל לתת לחולה הסברים בדרך המובנת לו".

ההחלטה על מימוש הטיפול הרפואי היא החלטתו של המטופל. על מנת שהמטופל יוכל לממש את זכותו על גופו, את זכותו להחליט על מה שייעשה בגופו, אמורה ההחלטה הזו לשקף את רצונו. דעתו של המטפל ראויה להתייחסות רצינית ולהתחשבות מכובדת, אולם רצונו של המטופל הוא כבודו, כבודו הוא בכיבוד רצונו, וזכאי הוא לקבל החלטתו ללא תלות ברצון מטפלו.

מסירת המידע הרפואי למטופל באה על מנת לאפשר לו להתמודד עם יתרון הידע של המטפל. ברם, אין לראות את המטפל והמטופל כמתנצחים או מתחרים, שכן מטרה אחת מדריכה את שניהם, הלוא היא טובת המטופל. המטרה של מסירת המידע הרפואי למטופל אינה "ליישר את הקו", אלא להבין את מצבו בדרך טובה יותר, על מנת לאפשר לו להגיע לכלל החלטה אינטליגנטית יותר, נבונה יותר. לפיכך, לא די לו למטפל, להעביר למטופל את המידע הרפואי, כמצוות המחוקק. שומה עליו להעביר את המידע באופן שהמטופל יהיה מסוגל לקבלו, להבינו, וכך להשתמש בו לצורך קבלת החלטתו. הליך תקשורתי זה ימומש באופן אינדיבידואלי, בהתאם ליכולותיהם של המעורבים בו. אם, למשל, המטופל בקיא בתחום מסוים של הטיפול, רשאי המטפל להמעיט בהסבר בהתאם לכך. הנחיה זו מצוייה, בין היתר, בפסיקה השיפוטית בגרמניה.

אין הגדרה מוסכמת, בפילוסופיה או בפסיכולוגיה, מהי הבנה. אולם ברור שהסכמה יכולה להינתן רק על ידי מי שמסוגל להעריך את המהות, המידה והתוצאות הצפויות של הטיפול המוצע, ולהביע רצונו בהגיון. המטופל אמור להבין לא רק את מ ה שהוא מסכים לו, אלא גם את עצם העובדה שהוא מסכים, ושהוא מסמיך את המטפל לטפל בו.

הבנתו של מטופל יכולה להשתבש או להיפגע על ידי גורמים שונים. מידע חדש ובלתי מוכר קשה לקליטה, והוא הדין במינוח חדש ובלתי מוכר. מטופל עלול להתקשות בהבנה גם עקב מצבו החולני, דאגותיו, כאבו וסיבלו.

הפסיקה באוסטריה מחייבת את הרופא להתאים את הסבריו ליכולתו הנפשית ולמצבו הנפשי של החולה. הפסיקה בדנמרק מטילה על הרופא להתאים את המידע הנמסר על ידו לאישיותו, עמדתו ורצונו של החולה.

6. אופן מתן הסכמה

סעיף 14(א) לחוק הזכויות קובע:

" הסכמה מדעת יכול שתהיה בכתב, בעל פה או בדרך של התנהגות".

החוק אינו מתייחס לדרכי ההוכחה, אלא למומנט של גמירת הדעת, של יצירת הקשר המחייב. המטפל שטח לפני המטופל את מסת המידע הרלבנטי, הוסיף לה את מסקנתו, וקינחה בהצעתו לטיפול. עתה הגיע "רגע האמת" של המטופל: ברצותו יימנע מאימוץ ההצעה לעצמו, ברצותו יקבלה. את דבר קבלת ההצעה יכול המטופל להביע בכל דרך הנראית לו, כמאמר החוק: בכתב, בעל פה, או במעשה או במחדל המבטאים את הסכמתו. לא די לו למטופל, לגמור בדעתו ולהגיע לכלל החלטה. שומה עליו, כאמור, לתת ביטוי להחלטתו, למסור אותה בדרך כלשהי למטפל, שאין הלה חופשי לנקוט בטיפול עד שייוודע לו דבר הסכמת המטופל.

הסמכה כללית זו, של מתן הסכמה בכל דרך שהיא, מסויגת לגבי ששה סוגים של טיפולים מיוחדים, כמפורט בסעיף 14(ב) לחוק:

" הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת תינתן במסמך בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל".

המדובר, בתוספת, בטיפולים אלה:

1. ניתוחים, למעט כירורגיה זעירה.
2. צנתורים של כלי דם.
3. דיאליזה.
4. טיפול בקרינה מייננת(רדיותרפיה).
5. טיפולי הפריה חוץ־גופית.
6. כימותרפיה לטיפול בתהליכים ממאירים.

סעיף 14 לחוק ממשיך וקובע, בעניין זה, בסעיף קטן (ג): "נזקק מטופל לטיפול רפואי המנוי בתוספת ונמנע ממנו לתת את הסכמתו מדעת בכתב, תינתן ההסכמה בפני שני עדים, ובלבד שדבר ההסכמה והעדות יתועדו בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן".

ואילו אם מדובר ב"מצב חירום רפואי"(על טיבו נעמוד להלן), הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת יכול שתינתן בעל פה, ובלבד שדבר ההסכמה יתועד בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן(סעיף 14(ד) לחוק).

כאמור, ההסכמה יכול שתינתן בעל פה, ואף בלא הגה, כגון

nevo.co.il

6. מטופל רשאי למנות בא כוח מטעמו, שיהיה מוסמך להסכים במקומו לקבלת טיפול רפואי, מכוח סעיף 16 לחוק הזכויות.

מקום שמטופל מינה לעצמו בא כוח כאמור, או מקום שהמטופל הוא קטין או פסול דין, ואזי משמש אפוטרופסו כבא כוחו, אמור המטפל לקבל את הסכמתם לטיפול. רק אם אין אפשרות לקבל הסכמתם, ובתנאי שלא ידוע למטפל על התנגדותם לקבלת הטיפול, רשאי המטפל לתת למטופל טיפול רפואי(שאינו מנוי בתוספת). סעיף זה מקנה פתרון , למשל, לשאלת קטינים הבאים לקבל טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת, בעקבות תאונה שאירעה בבית ספר.

יצוין, כי סעיף 15(1)(ג) נוקט בלשון "הסכמה", ולא "הסכמה מדעת", בדונו בבא כוחו של המטופל או באפוטרופסו. נראה שאין לייחס משמעות לשוני הניסוח, וכי המטפל אמור למסור לבא כוחו של המטופל או לאפוטרופסו מידע רפואי, כהגדרתו בחוק, על מנת לקבל מהם הסכמה שהיא מדעת.

ג. התנגדות מטופל לטיפול

1. כללי

סעיף 15(2) לחוק הזכויות קובע:

"בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתיתו בנסיבות העניין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת;
(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;
(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי ייתן המטופל את הסכמתו למפרע".

2. סכנה

רק במקרה שנשקפת סכנה חמורה למטופל, ניתן לשקול מתן טיפול רפואי בו חרף התנגדותו. סכנה חמורה- מהי? המחוקק מגדיר מצב זה כך(סעיף 2 לחוק): "סכנה חמורה- נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה לחייו או קיימת סכנה כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי".

הערות:

א. המחוקק מדבר, בסעיף 2, ב"אדם", וזוהי הגדרה רחבה מהמונח "מטופל". ברם, לענייננו מגביל סעיף 15(2) עצמו ל"מטופל". לכן, ניתן להפעיל הוראותיו של סעיף 15(2) רק כלפי חולה או מי שמקבל או מבקש טיפול רפואי.

ב. אמנם, "סכנה חמורה", כהגדרתה בחוק, אינה מצב שבו דרושה דחיפות בהגשת הטיפול הרפואי. ברם, על מנת שניתן יהיה להפעיל את סעיף 15(2) לחוק, ולטפל במטופל חרף התנגדותו, דורש החוק שמדובר יהיה בטיפול "שיש לתיתו בהקדם". לשון אחר: אם סכנה מאיימת על חיי המטופל, אך אין צורך במתן הטיפול הרפואי בהקדם, אין לממשו בניגוד לרצון המטופל.

הצעת החוק לא דברה בטיפול רפואי שיש לתיתו בנסיבות העניין בהקדם, אלא ב"טיפול רפואי" סתם.

ג. "סכנה חמורה", כהגדרתה בחוק, אינה כוללת מצב שבו נשקפת סכנה לחלות במחלה או לסבול מהשלכות גופניות או נפשיות, חמורות עד כמה שתהיינה, אם אין בהן כדי להוות או להביא לכלל נכות חמורה בלתי הפיכה.

3. ההתנגדות

המדובר בהתנגדותו של המטופל להצעה הטיפולית שניתנה לו על ידי המטפל.

תפיסתו של השופט ג' בך, בפסק הדין בעניין קורטאס(**ע"פ 85/480+527 קורטאס נ' מדינת ישראל**, פ"ד מ (3) 673), אינה יכולה לעמוד יותר נוכח לשון חוק הזכויות.

השופט בך הבחין בין ניתוחים, העלולים להשפיע בצורה חמורה ומשמעותית על אורח חייו ועל איכות חייו של המנותח מן ההיבט הגופני, ושלגביהם יש להשאיר את ההכרעה ככלל בידי החולה, לבין ניתוחים אשר אינם, כשלעצמם, נושאים בחובם סיכונים והשלכות לגבי מצבו הפיסי של החולה בעתיד, ושביחס אליהם יש להשאיר בדרך כלל בידי הרופא את הסמכות לפעול על פי יוזמתו, אף ללא הסכמת הפאציינט: "כאשר נוכח הרופא, כי בנסבות העניין אין בידי החולה נימוק סביר כלשהו לסירובו להינתח הקשור במצבו הבריאותי הנוכחי או המצופה, ונראה כי סירובו נובע ממניעים חיצוניים, אשר אין בינם לבין מצבו הגופני ולא כלום, אזי יוכל להתייחס אל הפאציינט כפי שהוא מתייחס אל המנסה להתאבד, ורשאי הוא לנקוט כל צעד הנחוץ להצלת חייו". החוק אינו קובע צורה או נוסח מסוימים לביטוי ההתנגדות, ולמעשה די בהבעת אי הסכמה להצעת המטפל או דחיית ההצעה על מנת להביע את דבר ההתנגדות.

מטפל הניצב בפני התנגדות לטיפול הרפואי אמור, אתית ומשפטית, לתהות על פשר ההתנגדות. שומה עליו, מכוח סעיף 13(ב)(4) לחוק הזכויות להעלות לפני המטופל את

nevo.co.il

הסיכונים הכרוכים בהעדר טיפול. יחד עם זאת יש לתת הדעת על כך שזכות המטופל להתנגד לטיפול, ויש לשמור על כבודו במהלך הדיון כולו.

4. הפנייה אל ועדת האתיקה

הצעת החוק כלל לא דברה במנגנון של ועדת האתיקה, והיא הסמיכה את בית המשפט להתיר מתן טיפול רפואי למטופל חרף התנגדותו.

החוק אינו מציין למי נתונה זכות הפנייה אל ועדת האתיקה. מאחר והחוק מסמיך את המטפל לטפל במטופל מכוח היתר הועדה, ניתן להניח שרשות הפנייה אל הועדה נתונה למטפל. הנחה זו מתחזקת נוכח חובת הועדה לוודא, בין היתר, את התועלת הצפויה למטופל בעקבות מתן הטיפול הרפואי(סעיף 15(2)(ב) לחוק); בתחום זה עשוי המטפל לתרום מקצועית לדיוני הועדה. יחד עם זאת, וכל עוד לא הותקנו סדרי עבודתה של הועדה על ידי שר הבריאות, אין לשלול את האפשרות שועדת האתיקה תמצא לנכון לדון בפנייה של אדם, זולת המטפל, החרד לגורלו של מטופל המסרב לקבל טיפול רפואי.

5. הדיון בועדת האתיקה

החוק אינו מפרט את סדרי הדיון בפני הועדה, ויש לשער שאלה יוסדרו בתקנות ששר הבריאות הוסמך להתקינן.

ברור על כל פנים שהמטופל אמור להיות מיודע על הפנייה אל הועדה, על מנת שיכין עצמו להופעה בפניה. החוק מחייב את הועדה לשמוע את דבר המטופל מפיו. הועדה תוודא כי המטופל קיבל את המידע הרפואי הנדרש, תשתדל להציל מפיו טעמי התנגדותו, ותברר אם קיים, במפורש או במרומז, יסוד סביר להנחה שלאחר מתן הטיפול הרפואי ייתן המטופל את הסכמתו למפרע.

בהעדר הוראה נוגדת, אין מניעה שהועדה תשמע, בנוסף למטופל, גם גורמים נוספים, כגון המטפל או אנשי טיפול אחרים, וקרובי המטופל או חבריו.

בתום הדיון בועדה אמורה היא לגבש דעתה והחלטתה. הועדה מוסמכת לאשר טיפול בניגוד לרצון המטופל רק אם היא שוכנעה בדבר קיומם של כל שלושת התנאים המפורטים למעלה. אם נותר ספק סביר בלב הועדה, ייהנה ממנו המטופל במובן זה, שלא ניתן יהיה לטפל בו בניגוד לרצונו. החליטה הועדה להיענות לפנייה, תנוסח החלטתה במתכונת של אישור למתן הטיפול הרפואי.

6. תנאי התועלת הרפואית

תנאי למתן האישור לטיפול במטופל בניגוד לרצונו הוא, שהועדה שוכנעה כי צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל.

מלשון החוק ברור, כי רק סיכוי של הפקת תועלת ממשית לבריאות המטופל עשויה להצדיק את אי ההתחשבות ברצונו, ואת אי כיבוד זכותו על גופו.

אין המדובר, איפוא, בטיפול שתועלתו אינה צפוייה, או שתועלתו דלה במובן זה שצפוי אך שיפור מה, או שתועלתו אינה אמורה לתרום לשיפור המצב הרפואי של המטופל אלא לתמיכה באינטרסים אחרים של המטופל או של מי זולתו. קביעת התועלת הצפוייה הינה מסקנה מקצועית. ועדת האתיקה, המורכבת מחמישה חברים, אכן כוללת שני אנשי רפואה, מתחומי התמחות שונים. אין לשלול את האפשרות שהועדה תסתייע בחוות הדעת של אנשי מקצוע, לרבות המטפל עצמו, על מנת לגבש דעתה והחלטתה.

7. הסכמת המטופל למפרע

מתן האישור הנ"ל על ידי הועדה מותנה בסייג שלישי, היינו, שהועדה שוכנעה שקיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי ייתן המטופל את הסכמתו למפרע.

קושי הניבוי של הרופאים על דבר התועלת הצפויה למטופל מן הטיפול המוצע לו, אינה קלה; קושי הניבוי על השוני הצפוי בעמדה ובדעה של המטופל לאחר הטיפול הניתן לו שלא ברצונו, קשה עוד יותר. אין המדובר באדם נטול הכרה, אשר אינו מסוגל בגין מצבו זה, עובר לטיפול בו, להתייחס לטיפול. סעיף 15(2) דן באדם אשר מביע התנגדות לטיפול בו בהכרה ובשפיות, ולאחר שמצבו הובהר לו מפי מטפלו. השוני היחיד הנראה לעין, בין מצבו לפני הטיפול לבין מצבו לאחריו, הוא דבר התועלת הצפויה למטופל בעקבות הטיפול. דא עקה, שדבר ההפקה או אי ההפקה של תועלת זו, הלכה למעשה, אינו בגדר ידיעת הועדה בבואה לדון בבקשה שלפניה. סעיף 15(2)(ג) אינו קובע הנחה, כי חזקה על כל מטופל, שלאחר מעשה של טיפול בו בניגוד לרצונו, הוא ייתן לכך הסכמתו למפרע. מכאן, שהועדה אמורה לבחון כל מקרה לגופו, תוך התייחסות לאישיותו, התנהגותו ודעתו של המטופל שלפניה, והתייחסות זו עשויה לספק לה את "היסוד" להנחתה בדבר העמדה הצפויה של המטופל לאחר הטיפול בו. ההרכב המגוון של הועדה, הכוללת אנשי רפואה, משפטן, פסיכולוג או עובד סוציאלי, ונציג ציבור או איש דת, עשוי לתרום חיובית למשימת הבירור והניבוי.

אם הועדה התירה מתן טיפול רפואי במטופל בניגוד לרצונו, וניתן למטופל טיפול זה, והמטופל נמנע לאחר מכן מלתת את הסכמתו למפרע, אין בהימנעותו זו מלשלול את תוקפו החוקי של הטיפול, נוכח ה"גיבוי" של היתר הועדה.

nevo.co.il

8. הטיפול

התירה הועדה את הטיפול במטופל, כמתואר למעלה, רשאי המטפל לתת למטופל את הטיפול. המחוקק נקט בלשון "רשאי", ואכן המטפל אמור לשוב ולשקול בדעתו אם נכון יהיה בנסבות האמורות לעשות שימוש בהיתר ולפתוח בטיפול. אין מניעה לכך שבעקבות שיקול נוסף יימנע המטפל מלטפל במטופל, חרף הפנייה לוועדת האתיקה.

החליט המטפל להשתמש בהיתר של הועדה, מוגבל הטיפול למסגרת ההיתר ולתוכן ההיתר, וכל סטייה עלולה להיראות כטיפול בלתי חוקי, ולחייב את המטפל באחריות פלילית, אזרחית ומשמעתית.

טיפל המטפל במטופל במסגרת ההיתר, פטור הוא מאחריות בשל "תקיפה" כביכול, היינו בשל התערבות בגוף המטופל בניגוד לרצונו, אולם אין הוא פטור מאחריות במה שנוגע לאופן מתן הטיפול, והוא עלול לתת את הדין על נזק שגרם, אם גרם, בהתרשלותו.

טיפל המטפל במטופל במסגרת ההיתר, ולא עלה בידו , חרף המיומנות והזהירות הסבירות שנקט בהן, למנוע את ההשלכות המזיקות של הסכנה שנשקפה למטופל עובר לטיפול, אין הוא נושא באחריות בשל כך.

ד. מצב חירום רפואי

1. כללי

סעיף 15(3) לחוק הזכויות קובע: " בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת יינתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת".

בסעיף 15(3) מצוייה העדפה ברורה של האינטרס הבריאותי של המטופל, על זכותו לאוטונומיה. בכלות הרעה על אדם, אין מוסיפים לסיכון הקיים את הסכנה הכרוכה בדחיית הטיפול הדחוף בו. קדושת חייו קודמת לכיבוד עצמאותו. אולם, סטייה זו מן המטרה המוצהרת של החוק, "להגן על כבודו ופרטיותו" של המטופל, מוצדקת רק מקום שנשקפת לו סכנה מיידית לחייו או לשלמותו, אם לא יינתן לו טיפול רפואי דחוף.

2. מצב חירום

"מצב חירום רפואי" מוגדר בסעיף 2 לחוק, כך: " נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה מיידית לחייו או קיימת סכנה מיידית כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי דחוף".

השוני בין מצב של "סכנה חמורה", לבין "מצב חירום רפואי", הוא ב- מיידיות הסכנה וב-דחיפות הטיפול הרפואי הדרוש. סכנה חמורה, לחיי האדם או לשלמותו הגופנית, קיימת בשני המצבים, אך במצב של "חירום רפואי" עלולה הסכנה להתממש על אתר, ויש הכרח בהתערבות רפואית ללא כל דחייה.

3. השתתפות המטופל בקבלת ההחלטה

ראינו למעלה(סעיף 15(1), שאם מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת, רשאי המטפל לטפל בו ללא ההסכמה מדעת, בתנאי שאין המדובר בטיפול המנוי בתוספת, שלא ידוע על התנגדותו לכך, ושאין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו או אפוטרופסו.

סעיף 15(3) מלמדנו שבנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי המטפל לתת למטופל טיפול רפואי דחוף, ללא ההסכמה מדעת, וזאת ללא חובה לחפש הסכמת בא כוח. אם המטופל הראה התנגדות עד לשלב מסוים, ואז- בגין מצבו הגופני או הנפשי- הוא אינו מסוגל יותר להגיע לכלל החלטה, אזי ניתן לראותו כמי ש"לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת", ולטפל בו. מאידך גיסא נראה כי כל עוד המטופל מצוי בהכרה ובשפיות הדעת, אין לכפות עליו טיפול רפואי בניגוד לרצונו, בהעדר היתר לכך מאת ועדה אתית.

יתירה מכך, מטופל החפץ להבטיח את אי הטיפול בו גם במצב קיצוני כמתואר למעלה, יכול למנות בא כוח שייצג את התנגדותו בשלב הקריטי האמור. עניין זה רלבנטי, למשל, לגבי "עדי יהווה".

מקום שמדובר בטיפול רפואי המנוי בתוספת, דרושה הסכמה של שלושה רופאים לטיפול, אולם גם חובה זו אינה הכרחית אם נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת. תוספת זו, של הדרישה למעורבותם של שלושה רופאים בהליך של אישור הטיפול, לא הייתה בהצעת החוק.

4. טיפול רפואי דחוף

" מצב חירום רפואי " קיים, כהגדרת החוק, רק אם מדובר בצורך למתן טיפול רפואי דחוף. לכן, מרגע שאין יותר דחיפות בטיפול, בטלה סמכות הטיפול בהעדר הסכמה מדעת, אלא אם כן ניתן להחיל את הסייגים המנויים בסעיפים 15(1) או 15(2) לחוק.

הצעת החוק לא דברה ב"טיפול רפואי דחוף", אלא ב" טיפול רפואי חיוני שאינו סובל דיחוי", אולם נראה שאין הבדל של

nevo.co.il

ממש בין שני המונחים.

כללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית מסתפקים בהנחיה כללית לרופאים: "במקרה חירום, רשאי הרופא לפעול על פי שיקול דעתו" (כלל 31).

8. מינוי בא כוח למטופל

סעיף 16 לחוק הזכויות קובע: "(א) מטופל רשאי למנות בא כוח מטעמו שיהיה מוסמך להסכים במקומו לקבלת טיפול רפואי; בייפוי הכוח יפורטו הנסיבות והתנאים שבהם יהיה בא הכוח מוסמך להסכים במקומו של המטופל לטיפול רפואי. (ב) השר רשאי לקבוע הוראות לעניין אופן מתן ייפוי הכוח לפי סעיף זה".

הערות:

א. סעיף 16 דן במינוי שנעשה על ידי המטופל עצמו, להבדיל ממינויים הנעשים מכוח דין ובהתערבות שיפוטית.

ב. סעיף 16 דן רק במינוי למטרה של קבלת הסכמה, ולא לכל מטרה אחרת.

ג. מקום שמטופל מינה בא כוח כאמור, שומה על המטפל למסור לבא הכוח את ההסבר המפורט בסעיף 13 לחוק, בטרם יותר לו לתת למטופל את הטיפול הרפואי.

ד. ניתן להניח שהסמכת בא כוח על ידי מטופל, להסכים לטיפול רפואי, כוללת הסכמה לכך שהמטפל ימסור לבא הכוח מידע רפואי, וזאת כל עוד לא ציין המטופל בפירוש, בכתב המינוי , התנגדותו למסירת המידע.

לפיכך, מורשה המטפל, מכוח סעיף 20(א)(1) לחוק, למסור את המידע לבא הכוח, ואילו הלה מחויב בסודיות, מכוח סעיף 19(א) לחוק.

אם המטפל סבור שמסירת מידע מסוים למטופל עלולה להזיק לו, נראה שטוב יעשה אם לא יסתפק באזהרת בא הכוח, תוך כדי העברת המידע "המזיק" אליו, לבל יעבירנו אל המטופל, אלא יפנה הסוגיה לדיון בפני הועדה האתית, מכוח סעיף 13(ד) לחוק.

ה. כפי שראינו(סעיף 15(1) לחוק),רשאי מטפל לתת טיפול רפואי(שאינו מנוי בתוספת), גם ללא הסכמה מדעת, וללא אישורו של בא הכוח, אם אין אפשרות לקבל את ההסכמה מאת בא הכוח. יש להדגיש, שאין המדובר במקרה שבו בא הכוח מתנגד למתן הטיפול, אלא בדרך כלל במקרים שבהם לא ניתן לאתר את בא הכוח.

ו. הסמכת בא כוח על ידי מטופל להסכים למתן טיפול רפואי, כוללת סמכות שלא להסכים למתן הטיפול. ברם, בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה, ובא הכוח מתנגד לטיפול הרפואי המוצע, שיש לתיתו בנסיבות העניין בהקדם, אמור המטפל לפנות אל הועדה האתית על מנת שתאשר את מתן הטיפול, כמפורט בסעיף 15(2) לחוק.

9. סוף דבר

א. בקורת

רבים גורסים עדיין שהלכת ההסכמה המודעת אינה אלא מיתוס שאינו קיים במציאות. הם מצביעים על כך שהרופאים משלמים מס שפתיים לזכויות החולה, וכי מליוני חולים חותמים מדי יום, בכל בית חולים, על טפסי הסכמה, בלי שים לב לחוקים, לפסיקה ולמה שכתוב בטפסים הללו.

פאדן וביצ'אם, בספרם על ההיסטוריה והתיאוריה של ההסכמה מדעת, כתבו:

"The legal doctrine of informed consent and the much-trumpeted legal right of self-determination have not had and are not likely ever to have a direct and deep impact on the daily routines of the physician-patient relationship": R.Faden, T. Beauchamp, A history and theory of informed consent. New York, Oxford University Press, 1986.

מסקנתם היא שסוגיית ההסכמה מדעת צריכה למצוא פתרונה באמצעות האתיקה, ולא בחקיקה. מחקרים רבים מצביעים על כך שרופאים מוסרים רק לעתים רחוקות מידע רפואי נדרש למטופליהם. חלקם גורס שהחולים אינם מבינים ואינם מסוגלים להשתמש במידע רפואי, עד כי חבל על הזמן ההולך לאיבוד בניסיון להעביר את המידע לחולים. אחרים טוענים שהמטופלים פונים אל מטפליהם בזכות מיומנותם בזיהוי בעיות ופתרונן, ובמטרה להירפא. הם מבכרים לסמוך על המטפלים, אינם שתים ליבם למידע הרפואי, אינם רואים עצמם כמקבלי החלטות לגבי עניינים שאין להם ידיעה עליהם, ומותירים את ההחלטות בידי הרופאים. ההחלטה היחידה הנראית להם היא - האם ליתן אמון במטפליהם.

שיקולים נוספים מועלים בפי שוללי עקרון ההסכמה מדעת. לרוב אין סיפק בידי המטופלים לשקול הסברים מפורטים, ולהטמיעם באופן שתהא משמעות לשיקול דעתם ולהחלטתם. מסירת המידע יכולה, לגרסתם, להביא נזקים בעקבותיה, ואף לגרור "השפעת פלסיבו", היינו, שעצם ההסבר של השפעות הלוואי האפשריות יגרום לתחושת קיומן כביכול. ההליך של מתן הטיפול הרפואי עלול להיפגע, איפוא, בעקבות כפיית הכללים המשפטיים על הפרקטיקה הרפואית. זאת וגם אחרת: רופאים אשר ינתבו את תוכן ואופן מסירת המידע למטופליהם תוך, או רק תוך, שמירת עצמם מפני תביעות משפטיות, יגרמו בהכרח לערעור האמון ההדדי בקשרי מטפל-

מטופל, ולפגיעה חמורה בתהליך הריפויי עקב כך.

ב. תמיכה

מחקרים רבים מזימים את הסברה שמרבית החולים אינם מעוניינים לקבל הסברים על הטיפול הרפואי בהם.

תומכי העיקרון של ההסכמה מדעת מתלוננים על כי אופייה הטכנולוגי של הרפואה המודרנית גורם לכך שהרופאים זונחים את ההיבט האנושי של הטיפול בחולים, ומגיעים עקב כך להחלטות שגויות לגבי חולים שהם בקושי מכירים.

המטופלים, לדעתם, יתרמו חלקם החיובי בטיפול אם הם יבינו וימלאו תפקיד בבחירת הטיפול.

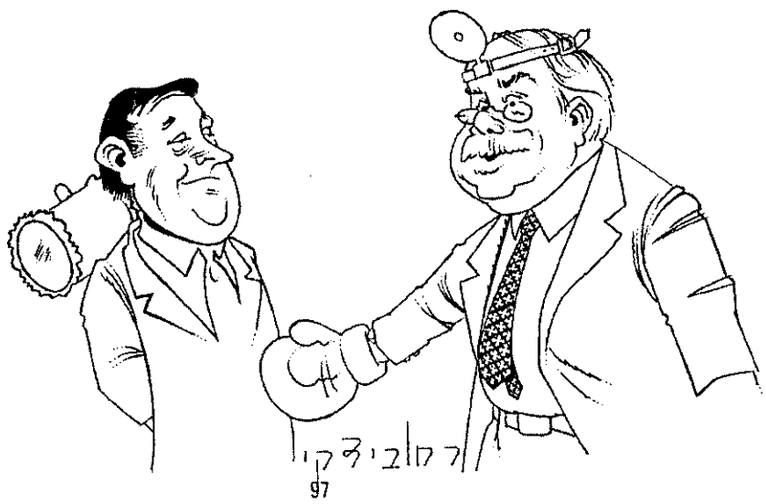
לדרישת ההסכמה מדעת של המטופל עשויות להיות השלכות חשובות, הן על איכות הטיפול והן על האווירה בה הוא ניתן: עידוד תהליך קבלת החלטות הגיוני, אמין ומקיף, צמצום סיכונים של טעות והזנחה, עידוד בקורת עצמית, התאמת ציפיות המטופלים למגבלות הטיפולים.

השינוי המיוחל יושג רק אם המטפלים ייגמלו מלראות את ההסכמה מדעת כדוקטרינה זרה, הנכפית עליהם על ידי מערכת משפטית עוינת. על מנת להביא לשינוי בעמדת המטפלים, יש לשכנעם כי למטופלים יש זכות ליטול חלק בקבלת ההחלטות, וכי מימוש נאות של העיקרון יחזק את הדיאלוג ההדדי. דיאלוג כזה הוא תנאי לקשר ריפויי יעיל, ומהווה לפיכך פרקטיקה רפואית טובה.

המדובר בפעילות חינוכית עמוקה, שבמסגרתה יש לחשוף את המטפלים לעקרון האתי שבבסיס ההסכמה מדעת. החינוך חייב להינתן בבית הספר לרפואה, במהלך ההתמחות הקלינית, ובקרב המטפלים המוסמכים. יש להכין קאדר של מחנכים שיקבלו על עצמם את ההוראה.

בד בבד עם הפעילות הזו יש לתכנן ולעסוק בחינוך המטופלים. ניתן להניח שמטופלים שימצאו עצמם כשותפים במימוש ההליך הרפואי, יתנהגו ברמה גבוהה יותר של אחריות. הם עשויים ליזום שמירה טובה יותר על בריאותם, לספק מידע מלא ורלבנטי על עצמם למטפליהם, להבין את פשר אי הוודאות של הטיפול הרפואי בנסיבות אלה או אחרות, ולקבל בדרך נכונה יותר את כישלונו החלקי או המלא.

החוק הישראלי קובע את קיומו של עקרון ההסכמה מדעת, ומחייב את השימוש בו. החוק לא יישם ודבר המחוקק ייעשה פלסתר, אלא אם כן יחברו המטפלים והמטופלים יחדיו, בניסיונם להבין את הקשיים ההדדיים, ולהתמודד עמם תוך אמונה בצורך של שיתוף הפעולה, ואמון במטרתו: שיפור בריאותו של החולה ורווחתו.



מערכת "רפואה ומשפט"

מזמינה את חברי האגודה לרפואה ולמשפט בישראל ואת ציבור השופטים, עורכי הדין, הרופאים, האחיות ועובדי הבריאות לסוגיהם, ליום עיון ודיון פתוח, על

חוק זכויות החולה – שנה אחרי

עם פנל מומחים, ותגובות מקהל המשתתפים

ביום ששי, **6.6.1997**, בשעה **09:15**, באולם מאירבאום, הפקולטה לרפואה, אוניברסיטת תל-אביב. הדיון יסתיים עד שעה 13:00.

חברי הפנל:

השופט חנוך אריאל – שופט בביהמ"ש המחוזי בחיפה
פרופ' גבריאל ברבש – מנכ"ל משרד הבריאות
ד"ר אלישע ברטוב – יו"ר ארגון רופאי המדינה
ד"ר מרדכי הלפרין – מנהל מכון שלזינגר לחקר הרפואה ע"פ ההלכה
פרופ' עמיחי לוי – מנהל המח' הסגורה, בבי"ח "שלותה"
עו"ד יצחק לוי – היועץ המשפטי, קופ"ח הכללית
עו"ד דב ויסגלס – משרד ויסגלס-אלמגור, עורכי דין
גב' רחל מיכוביץ – אחות ראשית במכון האונקולוגי, "בילינסון"

את הדיון ינחה **עו"ד אלי זהר**

nevo.co.il

העדר הסכמה מדעת לטיפול רפואי - התוצאות המשפטיות

עו"ד יונתן דייויס

מבוא

1. הסכמה חופשית לטיפול רפואי מצד המטופל היא תנאי מוקדם לתחילת הטיפול הרפואי. כיום מקובל לראות בזכות החולה לשלוט על גופו עקרון עדיף על זה המחייב טיפול רפואי כלשהוא ללא הסכמה חופשית ומרצון של החולה.

הטיפול הרפואי בהסכמה של המטופל מעוגן בדוקטרינה של "הסכמה מדעת" (INFORMED CONCENT) המיועדת לקדם את הזכות להגדרה עצמית ולאוטונומיה של היחיד, דהיינו להבטיח שהמטופל יהיה אדון לגורלו, לחייו ולבריאותו ולכל מה שנעשה בגופו כשחופש הבחירה משולב באחריות אישית לתוצאות הבחירה. עקרון זה אומץ בחוק זכויות החולה תשמ"ר-1996 (להלן: חוק זכויות החולה) בסעיפים 3 ו 13-15 שבחוק.

לעקרון דלעיל יש חריגים, כגון טיפול רפואי דחוף שמטרתו הצלת חיים או טיפול רפואי חיוני בנסיבות שבהן לא ניתן לקבל את הסכמת החולה או קרוב משפחתו. ההסכמה לטיפול יכולה להיות גם במשתמע לאור מכלול נסיבות המקרה (ר' סעיפים 14-13 לחוק זכויות החולה).

ביצוע טיפול רפואי שלא בהסכמת החולה זוהי תקיפה, עוולה נזיקית לפי סע' 23 (א) לפקודת הנזיקין ובנסיבות מסויימות גם רשלנות, עוולה נזיקית לפי סע' 36-35 לפקודת הנזיקין. בנוסף, הוא יכול להוליד תוצאות משפטיות אחרות כגון הפרת חובה חקוקה שהיא עוולה לפי סע' 63 לפק' הנזיקין, הפרת הסכם לפי חוקי החוזים ובמישור המשפט הפלילי לפי חוק העונשין ואף הפרת משמעת מצד המטפל.

2. הסכמה לטיפול רפואי אינה מצטמצמת להסכמה במובן המופשט של המילה. עד לאחרונה היתה מחלוקת בדין הישראלי עד היכן משתרעת ההסכמה הנדרשת. (ר' למשל הדיון המקיף בע"א 3108/91 **רייבי נ' ד"ר וייגל** פ"ד מז (2) 497), אך עם חקיקתו של חוק זכויות החולה התשנ"ר-1996 נקבע בסע' 13 לחוק כי לא יינתן טיפול רפואי למטופל, אלא אם כן המטופל נתן לכך הסכמה מדעת.

לשם הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו באורח סביר, כדי לאפשר למטופל להחליט אם להסכים לטיפול המוצע. "המידע הרפואי" הוגדר בהרחבה כדלקמן:

1) האבחנה (הדיאגנוזה) התחזית (הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל - משמע, על הרופא לתאר בפני המטופל את אבחנת המחלה שלו ותיאור המהלך הרפואי הצפוי וכן:

2) תאור המהות (בדיקה, הקרנה, ניתוח וכד'), ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע וכן את -

3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי-נוחות, העלולים להתלוות לטיפול.

4) הסיכויים והסיכונים של טיפולים רפואיים או של העדר טיפול רפואי וכן -

5) עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני.

החוק קובע כי הרופא המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי בשלב מוקדם ככל האפשר ובאופן שיאפשר למטופל מידה מירבית של הבנת מידע, לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי-תלות.

3. ההסכמה מדעת, יכול שתינתן בכתב, בעל פה, או בדרך של התנהגות. יש סוגים של טיפולים רפואיים כגון ניתוחים, צינתורים, דיאליזה, טיפול רדיותרפי, הפרייה חוץ גופית וכימוטרפיה המחייבים הסכמה במסמך בכתב, שיכלול גם את תמצית **ההסבר** שניתן למטופל (סע' 14 (ב) לחוק זכויות החולה), ואם נמנע מהמטופל לחתום על כתב ההסכמה (13),אזי תינתן בפני שני עדים שיחתמו.

מאמרנו יתייחס בעיקר לתוצאות המשפטיות של העדר הסכמה מדעת. ניתוח החוק והמושגים שבו מפורטים בהרחבה במאמרו של פרופ' אמנון כרמי "הסכמה לטיפול רפואי", בחוברת זו.

מהי "הסכמה מדעת"?

להסכמה מדעת יש שלשה מרכיבים חיוניים.

מרכיב הגילוי שמשמעו גילוי המידע הרפואי אשר על המטפל למסור ולגלות למטופל.

nevo.co.il

מרכיב ההסכמה - רצון הדדי לטיפול רפואי (הן מצד המטופל והן מצד המטפל).

מרכיב ההבנה - יכולת מספקת מצד המטופל להבין את מהות הטיפול הרפואי והתועלת הצפוייה אשר על המטפל למסור ולגלות למטופל.

הסכמה מדעת מקיפה את שלושת המרכיבים הנ"ל, ואי־עמידה באחד המרכיבים משמעותה חוסר הסכמה מדעת לטיפול הרפואי.

בכדי שהמטופל יוכל להסכים לטיפול המוצע לו, ברור שיש לספק לו מידע הולם על מצבו, על מהות הטיפול המומלץ ומטרתו, על הסיכויים והסיכונים הטמונים בו ועל אלטרנטיבות טיפוליות. חובת הגילוי הגלומה במונח "הסכמה מדעת" רחבה מאוד אך היקפה טרם הוגדר. עד כמה צריך הרופא ליידע את המטופל על סיכונים ועל חלופות טיפוליות? האם גם אפשרות קלושה של סיכון עתידי רחוק, טמונה בגדר חובת הגילוי? כך למשל נקבע בע"א 568/93 **קופת חולים נ' מנינה ידיד** (טרם פורסם), כי סיכון להתפתחות דלקת בשיעור של 2-3% אינו סיכון אפסי, אשר ניתן להתרשם ממנו וראוי להציגו בפני מטופל בטרם ביצוע הטיפול ובמיוחד נוכח חומרתו הרבה של הסיכון. בארה"ב נקבע שגם המנעות מגילוי סיכון של 1% לשיתוק בעקבות ניתוח, מהווה התרשלות (**CANTERBURY V. SPENCER** 464 RD 772).

יוצא אפוא, שגם סיכון שהוא קרוב לאפס, אך תוצאותיו הרות אסון למטופל אם יתממש, הוא סיכון שחובת הגילוי חלה על המטפל.

במסגרת חובת הגילוי המגולמת בדוקטרינה של הסכמה מדעת, על הרופא לתת תשובות כנות לשאלות המוצגות בפניו, ולא להחסיר מהמטופל המבקש לדעת מידע ולא לנקוט בגישה פטרנליסטית, לפיה אין ליידע את המטופל כי הוא ממילא לא יבין ואין לו הכלים לאבחן בין סיכון לסיכון.

המרכיב השני של "הסכמה מדעת" הוא ביסוד ההסכמה, בעיקר של המטופל לקבל את הטיפול הרפואי. מרכיב זה משולב במרכיב השלישי, הוא יסוד ההבנה של הטיפול הרפואי עליו ניתנה ההסכמה, שהרי אין לך הסכמה של ממש לטיפול רפואי, אם אין היא ניתנת מרצונו החופשי של המטופל, והסכמה כזו צריכה להיות תקפה ואמיתית, רק אם המטופל יבין את אשר נאמר לו ושתהיה לו יכולת שיפוט לקבל את ההחלטה בבחינת COMPOS MENTIS. לפיכך, יש קבוצות אוכלוסייה כגון קטינים, חולי נפש, קשישים, חולים כרוניים ובעלי מנת משכל נמוכה, שלגביהם יש קושי ביישום ההסכמה מדעת, שכן הגם שההסבר הנדרש על פי דין יינתן להם, הרי מרכיב ההבנה ומרכיב ההסכמה לא מתמלאים. במקרה כזה, רשאי המטפל ליתן טיפול רפואי גם ללא הסכמה מדעת של המטופל, לפי ההגדרות בסע' 15 לחוק זכויות החולה. באנגליה דווחו לאחרונה שני מקרים של ביצוע ניתוח קיסרי ללא הסכמת היולדות שסבלו מרקע פסיכיאטרי. בשני המקרים עתרו בתי החולים לבית המשפט על מנת לקבל אישור לביצוע הניתוחים ללא הסכמה תוך ציון כי לידה רגילה ללא ניתוח קיסרי עלולה להעמיד את העוברים בסיכון לנזק. ר': BMJ Vol 313 (21/9/96) pp.705.

פרופ' ע. שפירא במאמרו *"הסכמה מדעת" לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי* עיוני משפט יד (2) 272-225, מציע לעצב עקרונות מנחים ליישומה הנאות של דוקטרינת ההסכמה מדעת, ואף שהמאמר מקדים את החוק, הרי הוא ראוי ליישום גם בעקבותיו.

תיקף חובת הגילוי בדוקטרינת "ההסכמה מדעת"

בשיטות משפט שונות, לרבות אצלנו, נדונה חובתו של הרופא לגלות למטופל את המידע הרפואי המוגדר בחוק זכויות החולה בדבר הטפול הרפואי המוצע על־ידיו וסיכוניו.

בת.א. (שלום ת"א) 23605/88 **אביב נ' גלעדי** (לא פורסם) הגישה התובעת תביעה לנזקי גוף כתוצאה מנתוח פלסטי אסתטי לשיפור צורת אפה שבוצע לטענתה ברשלנות על־ידי הנתבע. בית המשפט סקר את הגישות השונות במשפט האנגלו־אמריקאי כפי שנביא להלן, והגיע למסקנה כי הרופא התרשל באי גילוי הסיכונים הכרוכים בניתוח לתובעת, וחייב אותו בפיצויים של כ- 100,000 ש"ח.

א. חובת הגילוי במשפט האמריקאי

בארה"ב קיימות שתי אסכולות משפטיות בקשר להיקף ואופי חובת הגילוי הנדרשת מצד הרופא כלפי החולה, אשר נזכרו בספרות משפטית ענפה שעסקה בנושא זה. האסכולה הראשונה, מכונה בשם "medical customs standard". לפיה, חובת הגילוי חלה לגבי אותו מידע שרופא סביר, היה מגלה לחולה. היינו, אסכולה זו מדגישה את הנוהג המקובל בקרב הרופאים במקרה נדון (להלן: "מבחן הרופא הסביר") והיא השולטת במרבית מדינות ארה"ב. מבחן "הרופא הסביר", מעניק יתרון לרופאים, שכן, אם מוצגת חוות דעת רפואית, לפיה הנתבע נהג כפי שהמומחים היו נוהגים, בנסיבות המקרה, תדחה התביעה. ואילו האסכולה השניה, הינה זו של ה-"reasonable prudent patient" משמע "החולה הסביר". מודגש בה הצורך ליתן לחולה מידע מספיק שיאפשר לו להגיע להחלטה אינטלגנטית לגבי הטפול המוצע לו. לפי מבחן זה, על הרופא לגלות לחולה את כל הסיכונים שיהיו מהותיים לאדם סביר וזהיר במצבו של החולה. סיכון מהותי

nevo.co.il

הינו אותו סיכון שהרופא יודע, או אמור לדעת, שיהיה משמעותי לאדם סביר במצבו של החולה, לצורך קבלת החלטה אם להסכים לטפול רפואי מוצע. בית המשפט הוא הקובע את מידת הגילוי הנדרשת, בכל מקרה שמובא בפניו, ולא חוות דעת רופאים, כמו במבחן הראשון האמור. לפי מבחן זה, הנחת היסוד היא, שאם החולה לא קיבל מידע מספיק לצורך קבלת החלטה מודעת בדבר הטפול הרפואי המוצע, הרי שלא היה ביכלתו ליתן הסכמה ברת־תוקף לאותו טפול. ראה בהרחבה לענין זה: מאמר של פרופ' שפירא ומאמר של William J. Morton "The Doctrine of Informd, Concent" (בבטאון הבינלאומי Medicine And Law כרך 6, משנת 1987). פסק דין חשוב, אשר אימץ את מבחן החולה הסביר, הינו פסק הדין בעניין **Canterbury V. Spence**, 464 f. 2d, 772, שניתן ע"י בית המשפט לערעורים של מחוז קולומביה, בשנת 1972. שם נקבע, כי מבחן הרופא הסביר אינו המבחן הראוי, שכן, העובדה שמידע מסויים אין מקובל למסרו לחולה, אינה מצדיקה אי מסירתו בפועל לחולה. לפיכך, נקבע שם, יש להחיל את מבחן החולה הסביר, שהינו מבחן אובייקטיבי, תוך שימת לב לצרכי המידע של החולה ומתן מרחב של שיקול דעת לרופא. בפסק דין זה נקבע גם, כי אין חובה על החולה לשאול ולברר את המידע הנחוץ לו לצורך החלטה אם להסכים לטפול המוצע לו, אלא על הרופא להתנדב ולמסור מיזמתו לחולה מידע זה, בין אם נשאל ובין אם לאו, שכן, לעתים החולה מתבייש, נפחד, או לא מודע לאפשרות לשאול כאמור. אשר להיקף חובת הגילוי נקבע, כי יש לגלות כל מידע מהותי, כאמור, לצורך קבלת החלטה ואסור להסתיר סיכון כלשהוא מן החולה (שם בעמ' 787).

עפ"י מבחן החולה הסביר, על הרופא לגלות לחולה, לצורך קבלת הסכמתו (או אי הסכמתו) לטפול המוצע, כל מידע בדבר מצבו, בדבר הסיכונים המהותיים (Reasonably Foreseable Material Risks) הכרוכים בטפול ובהמנעות מקבלתו, ובדבר הסיכונים הטמונים בטפול המוצע וחלופות טיפוליות, לרבות האפשרות של אי־מתן טפול כלשהו. ראה לענין זה גם: American Jurisprudence 2d, Vol 61 P. 332.

ב. חובת גילוי במשפט האנגלי

גם לפי המשפט האנגלי, רופא עלול לחוב בנזיקין (תקיפה, או רשלנות) אם לא הסביר לחולה לפני מתן הטפול הרפואי, את הסיכונים הכרוכים בו ולא קיבל הסכמת החולה לטפול המוצע. על הרופא הסביר לעשות כל שביכולתו כדי להסביר למטופל את היתרונות מול החסרונות ואת הסיכונים מול התועלת שעשויה לצמוח לו מן הטפול המוצע (Halsbury's Laws of England, 4th ED., Vol. 30 Para. 39). גם בתי המשפט באנגליה דנו לאחרונה, בשאלה איזה מבחן יש לאמץ לענין חובת הגילוי של סיכונים הכרוכים בטפול רפואי: מבחן הרופא הסביר, או מבחן החולה הסביר. בפסק הדין של בית הלורדים בענין **Sidaway v. Board Of Governors Of The Bethlem** Royal Hospital [1985]1 A. C. 871 (להלן: "Sidaway") נקבע ברוב דעות, כי יש לאמץ את מבחן הרופא הסביר. שהסביר Lord Diplock (בעמ' 895):

"To decide what risks the existence of which a patient should be voluntarily warned and the terms in which such warning, if any, should be given, having regard to the effect that the warning may have, is as much an exercise of professional skill and judgement as any other part of the doctor's comprehensive duty of care to the individual patient, and expert medical evidence the matter should be in just the same way".

וראה גם:
M. Powers N. Harris, "Medical Negligence", Butterworths, [1990] בעמ' 207-193, בו סוקרים המחברים את המבחנים השונים במשפט האנגלי־אמרקאי.

ג. חובת הגילוי במשפט הקנדי

הדין הקנדי נוקט בגישות מתקדמות יותר מהמשפט האנגלי. בתיה"מ באנגליה נוהגים לצטט את ההלכות הקנדיות. בפסק דין **Hopp v. Lepp** (1980) 112 D.L.R. 3D 67 . פירש 81 ביה"מ העליון הקנדי את היקף חובת הגילוי האוביקטיבית כדלקמן:

"In summary, the decided cases appear to indicate that, in obtaining the consent of a patient for the performance upon him of a surgical operation, a surgeon, generally, should answer any specific question posed by the patient as to the risks involved and should, without being questioned, disclose to him the nature ot the proposed operation, its gravity, any material risks and any special or unusual risks attendant upon the performance of the operation. However, having said that, it should be added that the scope of the duty of disclosure and whether or not it has been breached are matters which must be decided in relation to the circumstances of each particular case."

הלכה זו אומצה ואף הורחבה בפסק הדין המנחה בענין **Reibl v. Hughes** 1980) 114 D.L.R (3D) 1). שבו

nevo.co.il

יצק ביה"מ תוכן למושג "סיכון מהותי שיש לגלות למטופל לפני הטיפול הרפואי". ביה"מ הרחיב את ההלכה וקבע שחובת הגילוי של המטפל חלה לגבי כל סיכון שבו הגילוי רלבנטי להחלטתו של המטופל אם לעבור את הטיפול הרפואי. סיכון אפשרי "אינו סיכון מהותי" אלא אם תוצאת הטיפול עלולה להסתיים במוות או נכות קשה. כמו כן נקבע שסיכון של הרדמה אין צורך בגילויו. ביה"מ הוסיף וקבע כי מצבו הנפשי של המטופל ופחדיו מהטיפול הרפואי יכול שישפיעו על החלטת המטפל אם לגלות למטופל את הסיכון המהותי אך על המטפל לציין זאת ברשומה הרפואית. באותו מקרה נדון ניתוח שאחד מסיבוכיו היה סיכון של שבץ מוחי, ביה"מ העליון הקנדי קבע שזהו סיכון מהותי המחייב גילוי מצד המנתח.

ביה"מ הקנדיים יישמו את ההלכות בענין Reibl ו - Hopp וקבעו שרופאים הפרו את חובת הגילוי במקרים הבאים:

בעניין -

Casy v. Provan (1984) 11 D.L.R (4TH) 708 (ontario high court).

נקבע שאי גילוי סיכון של פגיעה לצמיתות במיתרי הקול מחייבת גילוי.

בעניין -

Nova Considine v. Camp Hill Hospital (1982) 133 D.L.R. (3d) 11 . (Nova Scotia supreme Court)

נקבע שאי גילוי סיכון בשיעור שבין 1% ל-4% בניתוח העלול לגרום לחוסר הכרה מהווה הפרה של חובת הגילוי.

בעניין -

Hanghlan v. Payne (1987) 37 D.L.R. 4th 624.

נקבע שסיכון של שיתוק מחייב גילוי.

בעניין -

Meyer v. Rogers (1991) 78 D.L.R. 4th 307.

נקבע שאי גילוי קיומה של בדיקה לתגובה אלרגית חריפה 2-1 מתוך 1200 מקרים מהוה הפרה של חובת הגילוי.

לעומת זאת קבעו בתיה"מ כי במקרים הבאים לא חלה חובת הגילוי של המטפל:

בעניין -

Buchnam v. Kostuich (1983) 3 D.L.R. 4th 99 (ontario high court)

קיומו של טיפול חלופי אשר לדעת הרופא לא היה מתאים בנסיבות העניין.

בעניין -

Coinda v. Herbel (1982) 24 C.L.L.T. 222 (ontaria high court.

סיכון של ניקוב שלפוחית השתן.

ובעניין -

Clarlriello v. Schachter (1991) 5 C.L.L.T. 221.

קבע ביה"מ שחובת הגילוי לא חלה במקרה בו בעיות רפואיות התעוררו במהלך טיפול שבו המטופלת היתה מתוחה מאוד.

אבחנה בין סוגי טפולים רפואיים:

כשמדובר בטפול רפואי החיוני לבריאותו של המטופל, ניתן אולי, להבין את הגישה לפיה ההחלטה אילו סיכונים יש לחשוף בפני המטופל צריכה להתבצע ע"י הרופא, כחלק מיחסי האמון שבינו לבין המטופל, בשל היותה קלינית במהותה. אולם, מה לגבי מצבים שבהם זקוק המטופל ליעוץ לגבי טפולים אלקטיביים, והאופציות הכרוכות בהם? כמו למשל, במקרה של **טלי אביב נ' ד"ר עמי גלעדי** בנתוח פלסטי קוסמטי, שאינו חיוני לבריאותו? באנגליה התעוררה והוכרעה שאלה זו בשנת 1987, בפסק הדין בענין **Gold v. Haringer Health Authority [1987] 3 W/.L.R. 649**. באותו מקרה, בית המשפט דלמטה איבחן בין המקרה שבפניו לבין מקרה Sidaway, וקבע כי במקרה של טפול אלקטיבי, על בית המשפט להפעיל את שיקול דעתו בקשר לשאלה האם הרופא שנתן את היעוץ נהג ברשלנות. ברם, בית המשפט לערעורים סבר אחרת: בערעור נקבע כי האבחנה בין טפולים בריאותיים - חיוניים לבין טיפולים אלקטיביים הינה מלאכותית, ואינה עולה בקנה אחד עם הלכת Sidaway. לפיכך, נקבע שם, כי גם במקרים של טפול אלקטיבי יופעל מבחן "הרופא הסביר". גם בארה"ב ובקנדה נקבע, כי אין לאבחן בין מקרים של טפולים רפואיים חיוניים, לבין מקרים של טפולים אלקטיביים, ובשני סוגי המקרים יש להפעיל את מבחן החולה הסביר. (ראה לענין זה **Pauscher v. Lowa Methodist Medical Center** 408 N.W. 2d 355, אשר דחה את האבחנה שנקבעה בפסק הדין **Grosjean v. Spencer** 140 N.W. 2d 139.

המצב המשפטי בישראל:

א. שאלת מתן טפול רפואי למטופל, בהעדר הסכמה נאותה, והיישום של עוולת התקיפה, או עוולת הרשלנות במקרים של טפול רפואי ללא גילוי נאות של המידע לגבי הסיכונים הכרוכים בטפול והחלופות הטפוליות, טרם זכתה לליבון של ממש בפסיקה הישראלית. בע"א 81/66 ; 67/66 **בר חי נ' שטיינר** פ"ד כ (3) 230, נדון ערעורם של רופאים לגבי חיובם בעוולת התקיפה, לאחר שנקבע כי נתחו קטינה, מבלי שיבקשו הסכמת **האפוטרופוס** שלה. בערעור נקבע (מפי כב' השופט ב. כהן), כי משנשאל רופא למשמעות טפול רפואי, חייב הוא, בדרך כלל, ליתן הסבר על הסיכונים והסיכויים העיקריים הכרוכים בו. בדיון הנוסף שהתקיים באותו ענין, ד"נ 25/66 **שטיינר נ' בר חי**, פ"ד כ (4) 327, 330 הסביר כב' השופט לנדוי (כתארו אז):

nevo.co.il

"נכון הדבר שהבעיה, באיזו מידה חייב הרופא חובת גילוי עובדות וגילוי־לב לחולה העומד בפני ניתוח, הנה מסובכת למדי. אולם משום כך דוקא אין זה רצוי לקבוע בה מסמרות מראש, בצורת הלכות כלליות. לפי שיטת המשפט שלנו בתי־המשפט אינם עוסקים בפסיקת הלכות לשמן, והלכת בתי המשפט יונקת את חיותה מן העובדות של המקרה שנדון, ולעולם יש לראותה על רקע אותן עובדות".

במקרה שנדון שם, נשאל הרופא על מידת הסיכון שבנתוח והשיב כי אין סיכון כזה, מבלי שגילה לאם הקטינה, כי ב־20% ממקרים דומים בהם טיפל, ארע הנזק שנגרם באותו מקרה. לפיכך, ההלכה שנקבעה בע"א 67/66 ; 81/66 הנ"ה הינה, כי רופא **שנשאל מפורשות** לגבי מידת הסיכון הכרוכה בטפול רפואי, ואינו מגלה סיכון זה, יש לראות בנתוח שביצע בחולה עוולת תקיפה.

ב. בע"א 560/84 **נחמן נ' קופת חולים** פ"ד מ (2) 384, נדון עניינו של חולה, אשר טען כי בטרם בוצעה בו בדיקה רפואית, לא הסבירו לו הרופאים את הסיכונים הכרוכים באותה בדיקה. התובע סמך שם תביעתו על עילת התקיפה. נקבע, כי מבחינה עובדתית, הוסברו לחולה המהות, המטרה והסיכונים הכרוכים בבדיקה והחולה הסכים לביצועה, באופן שלא עלתה לדיון שאלת יישום אף אחד מהמבחנים הנזכרים.

ג. בע"א 323/89 **מכרי קוהרי נ' מדינת ישראל** פ"ד מה (2) 142, התעוררה, בין היתר, השאלה האם הסכמת המערערת מס' 1 לניתוח שבוצע בה נתקבלה כדין, לאחר שהובהר לה טיבו של הניתוח והסיכונים הכרוכים בו. כב' השופט ד. לוין, שייצג את דעת הרוב, בהתייחסו לכך, קבע, בית היתר, בעמ' 171 לפסק הדין:

"שאלת ההסכמה לניתוח - המערערת 1 חתמה על טופס בנוסח הטופס שבתוספת השניה לתקנות בריאות העם (טופסי הסכמה) תשמ"ד-1984. בשאלה מה נאמר למערערת 1 קודם שחתמה על הטופס, לא ניתן היה לשמוע פרטים מן המערערת 1 עצמה, בשל מצבה... המנתחים העידו, כי הוסבר למערערת 1 כי היא עומדת לעבור ניתוח מחמת הגידול בכבד, וכי הרופאים יפעלו באופן הטוב ביותר עבורה, לאור מה שייראה להם על שולחן הניתוחים. איש מהרופאים לא טען כי הסביר למערערת 1 כי קיים החשש הספציפי להתרחשות האירוע אשר התרחש לבסוף... וזאת מכיוון שהתרחשות אירוע כזה, לא היתה חזוייה כלל בנסיבות המקרה.

תוך עמידה על המצב, שאיננו קל, אשר בו מצוי רופא שעליו להסביר לחולה ממה הוא סובל, מהו הטיפול הרפואי שעליו לעבור ומהן הסכנות הכרוכות בכך (בין היתר החשש מהסבר מפורט יתר על המידה המחדיר חרדה לא מוצדקת בלב חולה והוא יסרב לניתוח שיכול להצילו), סברה השופטת המלומדת, כי בנסיבות המקרה דנן, עמדו הרופאים בחובה המוטלת עליהם, ואין לקבוע, כי לא נתקבלה הסכמה כדין במקרה מצער זה.
מסקנה זו מבוססת עובדתית וסבירה ענייניית".

כב' השופט בייסקי, שופט הרוב השני, קבע בעמ' 175:

"אין צורך לחזור ולאזכר העקרונות שהונחו בפסיקה ... לעניין החובה להביא למודעות החולה את הסיכונים המהותיים הכרוכים בהתערבות כירורגית, שעל פיהם תהא לו אפשרות הבחירה אם לקבל את הטיפול המוצע ואם לאו... להסבר של הרופא שיציג לפני החולה בצורה מובנת את הממצא הרפואי על הסיכונים הטמונים בניתוח לעומת הסיכונים בהימנעות ממנו, כדי שהחלטתו תהא תוך שיקול עצמי ובחירה חופשית".

ד. בע"א 470/87 **אלטורי נ' מדינת ישראל** פ"ד מז (4) 148, נדונה, בין היתר, שאלת חובתו של רופא להסביר לחולה סיכונים שבמתן זריקת חיסון. נקבע שם, בעמ' 153, מפי כב' השופט מצא (אשר אליו הצטרפו שופטי ההרכב האחרים):

"הכלל המקובל במשפט האנגלי הוא, שחובת הרופא להתריע בפני החולה מראש על סיכונים הכרוכים בקבלת הטיפול מוגבלת לסיכונים שהם מהותיים בנסיבות העניין, כשמטרת האזהרה היא לספק לחולה את המידע הדרוש לגיבוש החלטתו אם להיזקק לטיפול אם לאו (ראה לדוגמא את פסק הדין בפרשת .SIDAWAY V BETHLEHEM HOSPITAL GOVERNORS (1985). גם לפי דיננו, כמדומה, גדר חובתו של הרופא להזהיר את החולה מפני הסיכון הכרוך בטיפול וליטול את הסכמתו לכך מראש (השווה דברי חברי השופט ד. לוין בפרשת קוהרי (1) הנ"ל, בעמ' 171)".

ה. בע.א. 3108/91 **נועם רייבי נ' ד"ר וייגל ואח'** פ"ד מז (2) 497, נדון מקרה של אדם אשר סבל מפגם מולד בגב תחתון. במהלך ניתוח לאיחוי חוליות, ובטרם נעשה איחוי החוליות החליט הרופא המנתח להסיר צלקת עבה ורחבה הדבוקה בין השרירים העוטפים את עמוד השידרה והמכסה את שורשי העצבים. במהלך הנסיון להסרת הצלקת פגע הרופא בעצבים היוצאים מעמוד השידרה ולאחר הניתוח החל החולה להתלונן על תופעות של אי שליטה באברים ופגיעה בכוח הגברא.

ביה"מ העליון דחה את הגישה הרווחת בארה"ב לפיה, אם

nevo.co.il

במהלך הניתוח גילה הרופא דברים בלתי צפויים המצדיקים הרחבה של תכנית הפעולה המקורית הרי הוא רשאי לסטות ממנה תוך הפעלת הדוקטרינה של "הרופא הסביר". ביה"מ העליון קבע כי בישראל יש להחיל את הגישה של "החולה הסביר" במקרה שבו הניתוח שבמחלוקת לא נדרש לשם הצלת חיים או מניעת סכנה חמורה. במקרה זה זכותו של החולה להגדרה עצמית ולשליטה בגורלו, זכות העומדת ביסוד הדרישה לכך שלא יבוצע בו טיפול ללא הסכמתו חייבה את הרופא להמנע מלבצע טיפול מהסוג האמור שבו כרוכים סיכונים לפגיעה עצבית.

ביה"מ אימץ את הכלל של "החולה הסביר" וקבע שבמשפט הישראלי לא אומץ הכלל הנותן מעמד בכורה לקיום פרקטיקה רפואית מוכחת, אלא עוצב סטנדרט הגילוי הנדרש מרופא, תוך התחשבות בראש ובראשונה בזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה. סביר שהיה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול.

בעוד שחובתו של רופא ליתן לחולה הסבר בדבר הטיפול המוצע על ידו, הסיכונים המהותיים והסיכויים הכרוכים בו, הינה בגדר הלכה פסוקה, לא ברור באיזו גישה יש לנקוט. האם לפי מבחן "הרופא הסביר" (פס"ד אלטורי), אשר כאמור בוחנים בו מה הפרקטיקה המקובלת בין הרופאים לעניין תוכן ההסברים שיש ליתן לחולה, או לפי מבחן "החולה הסביר" (פס"ד רייבי). היינו, איזה מידע יש לספק לחולה על מנת שהסכמתו לטיפול תהיה מלאה, תוך ידיעת הנתונים הרלבנטיים. לדעת המחברים אזר ונירנברג, בספרם **"רשלנות רפואית וסוגיות בנזיקין"**, המבחן שיאומץ יותאם למבחן הכללי בנושא הרשלנות הרפואית, לפיו בית המשפט הוא המכריע בשאלת רשלנות ולא הרופאים (מבחן "החולה הסביר"), כפי שהסביר כבי השופט ש. לוין בע"א 612/78 **מאר נ' דר' קופר** פ"ד לה (1) 720, בעמ' 726:

"כבר נפסק שהשאלה, אם היתה התרשלות מקצועית מצידו של רופא, עניין הוא לבית המשפט לענות בו ולא שאלה מדעית לחוות דעתם של הרופאים...".

כלומר, המבחן שנקבע בפסק דין CANTERBURY הוא זה שיוחל, באופן שגם במקרה בו עפ"י הפרקטיקה הנוהגת בין הרופאים אין מגלים סיכון פלוני במקרה מסויים, עדיין יוכל בית המשפט להתחשב בשיקולי החולה הסביר וצרכיו לגבי קבלת מידע, בטרם יגיע להחלטה בשאלת ההסכמה לטיפול. גם פרופ' שפירא, גורס כי מבחן החולה הסביר ניתן ליישום במשפט הישראלי ומבחן זה אף נראה לו כמבחן רצוי.

הסווג המשפטי של טיפול רפואי ללא הסכמה מדעת

לטיפול רפואי ללא הסכמה מדעת יש השלכות הן במישור המשפט הפלילי והן במישור המשפט האזרחי.

רוב המקרים בהם קמה למטופל עילה משפטית נגד הרופא המטפל בגין טיפול רפואי שניתן ללא הסכמה מדעת, הם במישור המשפט האזרחי. טיפול ללא הסכמה יכול להחשב כעוולה נזיקית. משמע, תקיפה רפואית, רשלנות או הפרת חובה חקוקה. ההפרה היא של החובות המוסדרות בחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996. בנוסף ניתן לטעון כי בין מטפל (שהוא בד"כ שליח של מוסד רפואי) ומטופל, קיימים יחסים חוזיים מכח חברותו של המטופל בקופת חולים או מכח פנייתו למוסד רפואי ותשלום עבור הטיפול הרצוי. לפיכך, קבלת הסכמה מדעת לטיפול הרפואי היא רכיב של החוזה בין הצדדים והעדר הסכמה מהווה הפרת הסכם, על כל המשתמע מכך מחוקי החוזים. נעמוד על התוצאות המשפטיות של טיפול רפואי ללא הסכמה מדעת לפי כל אחת מהפעולות הנ"ל.

העדר הסכמה לטיפול רפואי כעבירה פלילית

במישור הפלילי, רק טיפול רפואי שניתן ללא הסכמת המטופל, תוך שניתן לייחס לרופא מחשבה פלילית או כוונה לבצע עבירה פלילית, יכול להביא לאחריות פלילית. סעיף 374 לחוק העונשין תשל"ז-1977 קובע לאמור:

"המכה אדם, נוגע בו, דוחפו או מפעיל על גופו כוח בדרך אחרת, במשרין או בעקיפין, בלא הסכמתו או בהסכמתו שהושגה בתרמית - הרי זו תקיפה. לעניין זה הפעלת כוח - לרבות הפעלת... כל דבר או חומר אחר, אם הפעיל אותם במידה שיש בהם כדי לגרום נזק או אי-נוחות".

כך למשל בדיקה רפואית אצל אשה מתוך מניעים פסולים וללא כל צורך מבחינה רפואית. לטיפול רפואי כזה לא ניתנה הסכמה והוא יכול להביא לאחריות פלילית של המטפל.

בת.פ. 470/92 **מדינת ישראל נ' אליהו פלח** פס"מ תשנ"ד (2) 265 הואשם הנאשם, פסיכולוג במקצועו, במעשים מגונים במטופלות, תוך ניצול מעמדו המקצועי. נטען בין היתר כי הנאשם ליטף, נישק ונגע באברי המין של המטופלות ואף קיים מגע מיני אוראלי עם אחת המטופלות.

להגנתו טען הנאשם כי המגעים שימשו חלק מן הטיפול הפסיכולוגי שהעניק למטופלות. "טיפול" אשר המטופלות הסכימו לו.

ביה"מ המחוזי ואחריו ביה"מ העליון, לא קיבלו את טענות הנאשם וביה"מ קבע בין היתר:

(1) בנסיבות דנן, ידע הנאשם היטב, כי הסכמתן של המטופלות למעלליו, לאו הסכמה היא. המטופלות הגיעו למצב בו לא ידעו את נפשן ולא ידעו אם על טיפול מדובר; המטופלות נמצאו במצב, אשר מנע מהן להתנגד,

nevo.co.il

וגרם להן ליתן "הסכמה" למעשיו של הנאשם, אשר אינה הסכמה חופשית במובנו של החוק.

(2) הנאשם ידע היטב, כי יגיע הרגע בו יוכל לספק את תשוקתו המינית ללא התנגדות מצידן של המטופלות, כי הסכמתן הושגה בנסיבות הטיפול, וכי לא היתה מושגת לעולם בחייהן היום־יומיים.

(3) בנסיבות דנן, המטופלות רומו על ידי המגעים הפיסיים, אשר הפכו עם הזמן ליותר אירוטיים, וחיו באשלייה כי המגעים המיניים כאמור, ירפאו אותן מן הסיבוכים הנפשיים מהם סבלו.

(4) בנסיבות דנן, מעלליו של הנאשם נכנסים לגדרה של מירמה לגבי "מהות המעשה", כמשמעותה בסעיף 345 (א) (2) לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

(5) התנהגותו של הנאשם מהווה "פזיזות" או "עצימת עיניים" עם ידיעה ממשית של טיב ה"הסכמה" של המטופלות, למעשיו.

(6) בנסיבות דנן, הוכח היסוד של כוונה פלילית, הדרוש לשם הרשעה בעבירות המיוחסות לנאשם בהליך זה.

העדר קבלת הסכמה לטיפול רפואי כעבירת משמעת

חוק זכויות החולה קובע בסע' 29, שאינו בא לגרוע מכל הוראת דין אחר. סע' 41 לפקודת הרופאים (נוסח חדש) תשל"ז-1976 קובע כעבירת משמעת, התנהגות בלתי הולמת רופא, וסע' 33 לחוק זכויות החולה קובע כי לסע' 41 יתווסף סעיף נוסף:

"(7) הפר הוראה מהוראות חוק זכויות החולה התשנ"ו"

מכאן, שאם ניתן טיפול רפואי על ידי רופא, בהעדר הסכמה, תהא זו התנהגות בלתי הולמת המהווה עבירת משמעת שבעטייה יכול שר הבריאות להעמיד רופא לדין משמעתי.

למיטב ידיעתנו, עד כה לא הועמד רופא לדין בשל הפרת כלל 28 לכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית, אשר קובע כי תנאי לטיפול רפואי הוא הסכמתו המודעת של החולה לטיפול.

בקהילה הרפואית באנגליה התעוררה לאחרונה מחלוקת, בעקבות השעייתה של אחות בשל התנהגות בלתי הולמת. האחות פעלה על פי הוראות הרופא האחראי בבית אבות והכניסה לכוס תה של המטופל תרופת ארגעה - וזאת ללא ידיעתו וממילא ללא הסכמתו של המטופל. התרופה סייעה למטופל וקרובי משפחתו אף אישרו את פעולת האחות בדיעבד. למרות זאת הועמדה האחות לדין משמעתי והושעתה בשל התנהגות בלתי הולמת אחות. הרופא שנתן את ההוראה לא הושעה והמחלוקת שהתעוררה היתה האם היתה וועדת המשמעת מוסמכת להעניש את האחות על ביצוע עבירה שנעשתה תוך ציות להוראת רופא, ולפטור את הרופא מאחריות. לדיון רחב בענין זה ר' ב־BMJ (No. 7067) Vol. 313 במאמר
.A NURSE IS SUSPENDED (16.11.1996)

העדר הסכמה רפואית כתקיפה (BATTERY)

סע' 23 לפקודת הנזיקין מגדיר את עוולת התקיפה בזו הלשון:

"(א) תקיפה היא שימוש בכח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, בין במשרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית..."

(ב) שימוש בכח לעניין סעיף זה - לרבות שימוש בחום, באור, בחשמל, בגז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק"

יסודות העוולה הן לפיכך:

1) שימוש בכח מכל סוג שהוא נגד גופו של אדם.

2) במתכוון.

3) שלא בהסכמת האדם.

הפגיעה באינטרס המוגן על פי עוולת התקיפה היא עקב שימוש בכח, הוא המגע הפיזי עם גופו של הניזוק. לפיכך, ומכיוון שבד"כ טיפול רפואי כרוך במגע פיזי בגופו של המטופל, והנגיעה נעשית במתכוון, הרי שעצם המגע הפיזי שלא בהסכמת המטופל, ממלא אחר יסודות עוולת התקיפה והעדר הסכמה הוא יסוד מיסודות האחריות בעוולת התקיפה.

הסכמה, יכול שתינתן במפורש או במשתמע, לכן מי שמתיישב על כסא המטופל במרפאת השיניים מסכים מכללא לטיפול הרפואי ואין צורך במילות הסכמה לזריקת ההרדמה. ההסכמה מובעת בהתנהגות האדם (ת.א. (ת"א) 906/73 **צברי נ' ברונר** פ"מ תשלו (ב) 465 475-473).

לעומת זאת, אותה הסכמה לטיפול רפואי, מבלי שהמטופל יודע מה מהותה וטיבה של הנגיעה, איננה הסכמה מספקת לצורך תקיפה. לפיכך, הסכמת מטופל לניתוח מבלי שהוא יודע באיזה ניתוח מדובר, אינה הסכמה תקפה. והשאלה: מה היקף המידע שעל הרופא להמציא למטופל כדי שהסכמתו תהא תקפה.

התשובה לשאלה זו מגולמת בבחינה של הסיכונים הכרוכים בטיפול הרפואי נשוא ההסכמה הנדרשת. ככל שהסיכון גדול יותר, כך המידע שיש לתת בדבר טיב הטיפול, הסיכויים והסיכונים הטמונים בו ומבחינת הפגיעה אשר ביצועו עשוי להסב לכבודו של המטופל ולצינעת הפרט שלו (השווה ע"א 3108/91 **נועם רייבי נ' ד"ר וייגל ואח'** פ"ד מז (2) 497).

nevo.co.il

בפסק דין זה נקבע כי ככל שהדברים נוגעים לדרישה כי עובר לביצועו של מהלך טיפול רפואי תינתן לכך הסכמה של החולה, יש לגלות לחולה את כל הסיכונים אשר אדם סביר היה מייחס להם חשיבות בהחלטתו להסכים לביצוע הטיפול. באימוץ אמת מידה זו נדחתה אמת המידה הרווחת במשפט האנגלי, שבה ניתן משקל מכריע לפרקטיקה הרפואית המקובלת. תחתיה הועמדו במרכז האינטרסים של הפרט המקבל את הטיפול. בית המשפט הוסיף וקבע כי לצורך עוולת התקיפה, אין צורך בהוכחת קשר סיבתי בין הליקוי במידע שנמסר ובין קיום ההסכמה, ועם זכות החולה לשליטה על גופו. זאת להבדיל מעוולת הרשלנות שיסוד הקשר הסיבתי הוא תנאי לקיומה של התרשלות.

הדין (סע' 24 (8) לפקודת הנזיקין [נוסח חדש]), קובע הגנה טובה למעשה תקיפה, אם זו נעשתה בתום לב, תוך שלתוקף (המטפל בענין שלנו) היה יסוד להניח שהוא לטובת התובע, אלא שלפני שנעשה המעשה לא היה בידי התובע לציין את הסכמתו של התוקע או שהאדם הממונה לא הסכים ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה (כגון סכנה הנשקפת לחולה אם תתעכב מסירת המידע המלא וקבלת ההסכמה).

העדר הסכמה מדעת כהתרשלות

בקביעת האחריות האזרחית בעוולת הרשלנות לפי פקודת הנזיקין בוחנים קיומם של כמה יסודות:

א. האם המזיק חב חובת זהירות לניזוק.
ב. האם הופרה אותה חובת זהירות.
ג. האם נגרם נזק.
ד. האם הפרת החובה היא שגרמה לנזק (קשר סיבתי).

כפי שהראנו לעיל על המטפל לגלות למטופל כל מידע בדבר מצבו הרפואי, הסיכויים והסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע וחלופות טיפוליות, לרבות האפשרות של אי מתן טיפול כלשהו הדרוש לצורך הסכמתו.

היקף המידע ואופן מסירתו ייקבעו לפי מבחן "החולה הסביר" כלומר, מהו המידע שעשוי היה להשפיע על החלטתו של אדם סביר במצבו של המטופל אם לעבור את הטיפול הרפואי.

פרופ' שפירא, במאמרו "הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי", סבור שניתן ליישם את מבחן "החולה הסביר" על הגדרת חובת הזהירות בסע' 36 לפקודת הנזיקין ומשהוכיח המטופל קיום חובת גילוי מידע והפרתה על ידי המטפל, יהיה עליו להצביע על הנזק שנגרם לו (הקשר הסיבתי). פרופ' שפירא מציע שאם הרופא לא גילה את אוזנו של החולה בדבר סיכון ממשי הטמון בטיפול רפואי מוצע והסיכון התממש, הרי שבכך התקיים הקשר הסיבתי בין אי הגילוי לבין הנזק שנגרם לתובע ובהוכחת התממשות הסיכון יצא התובע ידי חובתו להוכיח גרימת נזק.

השופט עדי עזר ודר' אילנה נירנברג, בספרם **"רשלנות רפואית וסוגיות בנזיקין"** סבורים אף הם כי מבחן "החולה הסביר" ייקלט במשפט ארצנו להבדיל ממבחן "הפרקטיקה המקובלת". דהיינו האם קיים נוהג מקובל בין הרופאים באותו תחום שבו ניתן הטיפול, לתת הסבר בדבר הסיכויים והסיכונים, וגישת "החולה הסביר" תבסס את התביעה על העילה המודרנית של אי מתן הסבר ואי גילוי רשלני של סיכונים והעדר הסכמה מדעת כבסיס לתביעת רשלנות נגד הרופא המטפל.

סימוכין להחלת מבחן "החולה הסביר" מצאנו כאמור בע.א. 3108/91 **רייבי נ' וייגל** פד' מז(2) 497, שבו נקבע שבמרכז ההכרעה אם ניתנה הסכמה מדעת יש לתת מעמד בכורה לזכות היסוד של הפרט לאוטונומיה ולהגדרה עצמית.

העדר הסכמה מדעת לטיפול רפואי כהפרת חובה חקוקה

1. תובע המבקש להוכיח עוולה של הפרת חובה חקוקה, בכך שלא נתן "הסכמה מדעת" על פי חוק זכויות החולה, חייב להראות שעמד בחמישה יסודות:

א) החובה מוטלת על המזיק מכוח חיקוק (בענין שלנו חוק זכויות החולה תשנ"ו-1996).

ב) החיקוק נועד לטובתו של הניזוק (יסוד זה נקבע במפורש בסע' 13 (א) לחוק, הקובע כי לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לטיפול).

ג) המזיק הפר את החובה המוטלת עליו (בעניין זה די להוכיח שהיתה הפרה של אחת החובות הקבועות בחוק ולא צריך להוכיח הפרה של חובת זהירות).

ד) ההפרה גרמה לניזוק נזק (קשר סיבתי כמו ברשלנות).

ה) הנזק הוא מסוג הנזק אליו נתכוון החיקוק (מטרת החוק היא להגן על זכויות החולה, ודומה שעצם הפרת החובה יש בה כדי לגרום נזק). לדעתנו שונה העוולה של הפרת חובה חקוקה מעוולת התקיפה בכך שהיא מחייבת את יסוד הנזק, אך הנזק שעל הניזוק להוכיח הוא לא זה הנדרש בעוולת הרשלנות.

השווה: ע"א 145/80 *ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש*, פ"ד ל"ז (1) 113, 138, ע.בר - שירה "**הפרת חובה חקוקה - דיני הנזיקין העוולות השונות**" (המכון למחקר חקיקה ולמשפט השוואתי, מכון הרי סאקר, ג. טדסקי עורך תשל"ט - 1979 עמ' 40).

2. סעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] קובע כי מפר חובר

nevo.co.il

חקוקה הוא מי שאינו מקיים חובה המוטלת עליו לפי כל חיקוק למעט פקודה זו. דהיינו, פקודת הנזיקין. האם קיומן של עוולות הרשלנות והתקיפה כמקנות תרופה לפי פקי הנזיקין שוללות זכות התובע לתבוע על פי עוולה של הפרת חובה חקוקה, מקום שהופרו זכויות המטופל לפי חוק זכויות החולה?

בע"א 558/84 **כרמלי נ' מדינת ישראל** פ"ד מא' (3) 757, אושפז חולה נפש בעל כורחו לתקופה העולה על 5 ימים. חוק הטיפול בחולי נפש מחייב אישור של הפסיכיאטר המחוזי. האישור לא ניתן. התובעת השתיתה תביעה בעוולה של כליאת שווא והפרת חובה חקוקה ונטען כי מקום שהעוולה של כליאת שווא באה ליתן תרופה (על אף שיסודותיה במקרה זה לא התקיימו) אין לחייב בהפרת חובה חקוקה. ביה"מ העליון לא קיבל טענה זו וקבע שניתן לתבוע בהפרת חובה חקוקה, ואירוע עובדתי מסויים עשוי לקיים את יסודותיהן של מספר עוולות. האירוע במקרה זה ענה על יסודות עוולה של כליאת שווא והפרת חובה חקוקה גם יחד. האירוע שנלכד תחילה ברשתותיהן של שתי העוולות גם יחד נשמט מרישתה של עוולה של כליאת שווא בגין ההפרה האמורה, ונותרה רק העוולה בגין הפרת חובה חקוקה. לעניין זה אין נפקא מינא אם לא ניתן לתבוע בגין כליאת שווא עקב צמצום יסודות העוולה או עקב קיום הגנה ספציפית בפקודת הנזיקין.

3. כמו עוולת הרשלנות צריך שיתקיים קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק. דהיינו, הקשר הסיבתי צריך שיהיה עובדתי. במסגרתו בוחנים האם אלמלא הפרת החובה לא היה מתרחש הנזק וצריך שיהיה קשר סיבתי עובדתי, במסגרת בחינה זו בודקים על פי מבחן הסיכון אם התוצאה המזיקה נופלת לתוך אותו מתחם של סיכון כי אז מתקיים הקשר הסיבתי המשפטי (16).

השאלה: מהו הנזק הנגרם למטופל אם הופרה כלפיו חובת "ההסכמה מדעתו" הקבועה בחוק זכויות החולה. שאלה דומה ישנה לעניין הרשלנות ודומה כי כיום אין עוד מחלוקת כי גם אם לא התרחש נזק פיזי מוחשי, די בעצם הפגיעה בכבודו של המטופל, בנוחותו, באוטונומיה שלו ובשלמות נפשו כדי לגרום לנזק.

בע"א 243/83 עירית ירושלים נ' גורדון פ"ד לט' (1) 113, קובע הנשיא ברק (בעמ' 142):

"כשלעצמי, איני רואה כל יסוד רציונלי להבחין בין נזק לא רכושי הכרוך בנזק רכושי, לבין נזק לא רכושי העומד בפני עצמו. מדוע אקבל פיצוי על פחד שפחדתי, אם הדבר הביא לכאב בבטני, ולא אקבל פיצוי על פחד שפחדתי אם בטני לא כאבה... יש להכיר בנזק כבר פיצוי. כבודו של אדם, שמו הטוב, ניחותו ושלמות נפשו חשובים לחיי חברה תקינים וצריכים לקבל הגנה ראוייה כמו כל אינטרס רכושי".

לדעתנו, עצם הפרת החובה והפגיעה בעקרון של ה"הסכמה מדעת", גורמים לנזק אף אם אינו מוחשי. הנזק בפגיעה באוטונומיה ובהגדרה וההגדרה העצמית של המטופל. בזכותו לדעת. במתן האפשרות לבחור בין אופציות טיפוליות שונות, לרבות האפשרות לדעת כי קיימת אפשרות שלא לקבל טיפול כלשהוא. זכויות אלה נפגעות כל אימת שהרופא מפר את חובת הגילוי ובכך שולל מהמטופל את עצם האפשרות להביע הסכמה לטיפול המוצע.

טענת הגנה של הרופא להעדר קשר סיבתי יכולה להיות כי אדם סביר במצבו של המטופל היה נותן את הסכמתו לטיפול המוצע, אילו ידע מראש על הסיכון הטמון בו. אם הרופא ישכנע את בית המשפט כי על אף אי־גילוי המידע, היה המטופל מסכים לטיפול, גם אילו ידע מראש על הסיכון הכרוך בו, כי אז ישלל הקשר הסיבתי.

פרופ' א. ברק, בספרו **פרשנות במשפט** (כרך שלישי) הוצאת נבו (1994) בעמ' 787 ואילך, סבור כי ניתן למצוא בעוולה של הפרת חובה חקוקה תרופה חיצונית ראויה להפרת זכות האדם המוגנת וזאת בנוסף לעוולת הרשלנות. אין ספק כי העדר קבלת הסכמה מדעת לטיפול רפואי מהוה הפרה של זכות אדם מוגנת בחוקי היסוד, ומטרת חוק זכויות החולה להרים את הזכויות בחוק לדרגה של זכות יסוד, ולהטיל על המטפל חובות אשר נועדו להגן על המטופל והפרתן מקיימת את היסודות של העוולה בדבר הפרת חובה חקוקה. יתרונה של עוולת הפרת חובה חקוקה על עוולת הרשלנות מתבטא בכך שאין היא דורשת "התרשלות" לשם גיבוש אחריות על פיה. מאחר והחובה בחוק זכויות החולה היא חובה מוחלטת (סע' 13 לחוק) הרי שגם האחריות על פי העוולה של הפרת חובה חקוקה היא מוחלטת.

העדר הסכמה מדעת כהפרת חוזה

1. עד לחקיקת חוק זכויות החולה, היה מקובל שהעדר קבלת הסכמה של המטופל לטיפול רפואי עשוי להצמיח עילות תביעה על פי דיני הנזיקין (תקיפה, רשלנות וכו'). נראה לנו כיום, שהגדרת החוק לפיה לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם נתקבלה הסכמה מדעת לטיפול (סע' 13 (א) לחוק), מקים חובת גילוי מכח הדין (לפי פקודת הפרשנות הדין כולל בין השאר מעשי חקיקה (חקיקה ראשית וחקיקה משנה) ומכאן, שלמטופל קמות זכויות לפי סע' 15 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973 הקובע:

"מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעייה

nevo.co.il

שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה. לעניין זה: הטעייה - לרבות אי־גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".

אמנם, יחסי רופא־מטופל הם יחסים חוזיים מיוחדים ועל אף החובה של הרופא לגלות עובדות מהותיות למטופל, ואי־גילוי יכול בנסיבות העניין להוות הטעייה, הפגם החוזי שבו מדובר לא יביא לביטול החוזה. זוהי סנקציה המוקנית על פי סע' 15 לחוק החוזים, אלא עשוייה לחייב את המוסד הרפואי בפיצויים בגין הפרת חוזה.

2. היקף חובותיו החוזיות של הרופא כלפי המטופל אינו נופל מהיקף החובה הנזיקית. בתי המשפט אמנם נרתעים מלהטיל אחריות בגלל הפרת חוזה מצד הרופא או המוסד הרפואי בגלל כשלון בטיפול הרפואי, אך מקום שרופא לא מקבל את הסכמת המטופל לטיפול הרפואי ומפר את חובת הגילוי כלפיו, יש בכך משום הפרת חוזה בדיוק כשם שמוכר מקרקעין חייב לפעול בתום לב ולגלות לקונה דבר קיומם של פגמים בנכס הנמכר, אשר יש להם השלכות על התמורה.

3. כיום מקובל לבחון את האחריות החוזית של המוסד הרפואי כלפי המטופל, אף אם אין תנאי מפורש המחייב את המוסד הרפואי או הרופא בחובת גילוי כלפי המטופל. לפיכך קוראים לחוק החוזה בין הצדדים תנאי מכללא, דהיינו, תנאי ממנו משתמע כי במערכת היחסים החוזית בין הצדדים הם התכוונו כי השירות הרפואי יינתן במיומנות ובזהירות סבירה. חובת הזהירות הנדרשת להוכיח את הפרת ההסכם, היא זו שברשלנות וסטייה מרמת הזהירות המקובלת יכולה להוות בנסיבות מסויימות גם רשלנות וגם הפרת חוזה. כפי שקבע בית המשפט באנגליה בעניין:

Sidaway V. Bethlem Royal Hospital Govenors (1985) ALL ER 643, 665 Lord Templeman:

"The relationship between doctor and patient is contractual in origin, the doctor performing services in consideration for fees payable by the patient. The doctor... impliedly contracts to act at all times in the best interests of the patient. It is difficult to see how a duty to act in the patient's best interests can differ in any substansive way from a doctor's duty to exercise reasonable care in practising the skills of medicine"

4. בין מכלול הזכויות שיש למטופל במערכת היחסים החוזית שלו עם המוסד הרפואי, מצויות גם זכויות יסוד של כבוד האדם ושמירה על האוטונומיה של הרצון הפרטי. מכאן שהעדר הסכמה מדעת של המטופל, ייחשב כהפרת חוזה.

בע"א 3108/91 **נועם רייבי ואח' נ' ד"ר וייגל** פ"ד מז (2) 497, ניתח ביה"מ העליון את מערכת היחסים בין רופא למטופל. כזכור במהלך ניתוח לאיחוי חוליות, החליט הרופא להסיר צלקת עבה ורחבה הדבוקה בין השרירים העוטפים את עמוד השידרה ובמהלך פעולה זו פגע בעצבים העוברים דרך חוט השידרה ובכך גרם לו נזק. נטען כלפי הרופא כי הוא התרשל כלפי המטופל וגרם לו עוולת תקיפה.

ביה"מ העליון התייחס גם לטפסי ההסכמה עליהם חתם המערער ובהם הסכים "לכל ניתוח או טיפול רפואי אחר או נוסף שהרופא ימצא לנחוץ לבצעו תוך כדי הניתוח". ביה"מ קבע כי יש לפרש מסמך זה באופן המתיישב עם עקרון היסוד בדבר זכות החולה על גופו.

מעקרון זה נגזרת גישה פרשנית זהירה להוראה הנדונה ואין לפרש את הכתוב כמקנה לרופא כח לבצע כל טיפול שהוא ימצא לנכון. *"מן הצורך לאזן את שיקול הדעת הרפואי לבין זכויותיו הבסיסיות של החולה נובע, כי אין להתיר הרחבת הרצועה מעבר לכך, שכן הדבר יוביל לריקון הדרישה לקבל הסכמתו של החולה לפני ביצוע טיפול בגופו מכל תוכן של ממש ויהפוך את טופס ההסכמה לרשיון בלתי מוגבל לביצוע הפעולה, כל פעולה שהרופא ימצא לנכון לעשות".*

ביה"מ קובע למעשה כי חבותו הנזיקית של הרופא אינה מוגבלת מכח התחייבותו החוזית של המטופל. אקט החתימה על טופס ההסכמה, שהיא הרשאה לטיפול רפואי, אינו מצמצם את חובותיו של הרופא להמנע מטיפול רפואי שהמטופל לא הסכים לו במפורש. ממילא, באי־קבלת ההסכמה המפורשת של המטופל לטיפול הרפואי הספציפי מפר הרופא הן את חובתו החוזית והן את חובתו הנזיקית.

בסופו של חשבון, השאלה היא שאלה של סווג ומיון. נסיבות של מקרה מסויים יכולות להוות הן רשלנות או תקיפה עפ"י דיני הנזיקין והן הפרת חוזה המקיים זכות לפיצויים על פי דיני החוזים (השווה: ע"א 231/84 **קופת חולים נ' פאתח** פ"ד מב (3) 312).

5. מקום שקיימים יחסים חוזיים בין מוסד רפואי למטופל, עשוי המוסד הרפואי להמצא חייב בגין הפרת חוזה אם לא ביצע את הטיפול הרפואי המוסכם במפורש או מכללא. בארה"ב נקבע שהפרת חובת הזהירות של הרופא,כפי שנטען כאן וכן הפרת חובת הגילוי למסור למטופל את כל הפרטים המהותיים מגיעות לכדי הטעייה ותיחשבנה כהפרת הסכם המזכה את המטופל בפיצויים.

nevo.co.il

Beadling v. Sirotta 197 A 2d 857 NJ (1984)
Betesh v. United States 400 f supp 238 (D Dc 1974)
D. Giesen, "international medical malpractice law" 1988, J.C.B. mohr pp 18.

והשווה: ע"א 338 **שפיגלמן נ' צפניק** פ"ד מא (4) 421, 427.
ג. שלו, דיני **חוזים** (תש"ן) דין הוצאה לאור בע"מ עמ' 49 ח"ש 40.

6. ההסכם בין רופא למטופל מעניק זכויות ומטיל חובות בשורה של מישורים באופן מפורש או במשתמע ממערכת היחסים בין הצדדים. כך למשל מוסכם בין הצדדים כי על הרופא מוטלת חובה חוזית לנהוג כלפי המטופל במיומנות ובזהירות. המשפט מטיל על הרופא חובות שהצדדים להסכם לא הסכימו עליהן או אפילו לא שקלו אותן במערכת היחסים ביניהם, כגון חובת מתן הטיפול הרפואי לאחר סיום הניתוח, לרבות הפיקוח על מצבו של המטופל עד לשחרורו מהמוסד הרפואי.

בית המשפט בקנדה בעניין:
Osburn v Mohindra (1980) 29 NBR 2d 340, 353 (QB).
ניתח את תנאי החוזה המשתמע בין הרופא והמטופל ומערכת היחסים בינהם החל מכניסת המטופל לכתלי בית החולים, דרך הטיפול הרפואי שניתן, ועד לשחרורו מידיהם. ביה"מש מצא שבית החולים הפר את תנאי ההסכם עם המטופל בשני עניינים. האחד, הפרת החובה לארגן שיטות עבודה שיאפשרו לרופא לקבל העתק מדו"ח רדיולוגי אשר בעזרתם יוכל לטפל בחולה כראוי. שנית, הפרת החובה להעניק טיפול רפואי על פי סטנדרט הזהירות המקובל.

נקבע שאם המוסד הרפואי מפר את התנאי מכללא ביחסים החוזיים בין הצדדים, הוא יחוייב בפיצויים בלי קשר לרמת הטיפול והמיומנות הרפואית שניתנה, ואפילו לא הגיעה לכדי רשלנות. מכאן, שנסיבות המקרה עשויות במקרה נתון להוביל למסקנה כי מוסד רפואי יהיה חייב בפיצויים בגין הפרת הסכם מכללא, אך לא ברשלנות. כזה היה המקרה בעניין:**Szekeres v Robinson** 715 p 2d 1076 (Nev 1986) שבו נערך למטופלת עיקור שנכשל, ובית המשפט בנוואדה ארה"ב חייב את בית החולים בהפרת הסכם, אך דחה את התביעה על פי עוולת הרשלנות.

השווה ד. פרידמן, נילי כהן, **חוזים** (כרך א') תשנ"א-1991, אבירם הוצאה לאור בע"מ, עמ' 573.

המבחן, בכל מקרה שצריך לחול , אינו מה שהצדדים סברו בקשר לתנאי ההסכם מכללא, אלא מה שבית המשפט מפרש לאור נסיבות המקרה.

האבחנה בין העוולות השונות:

1. ביחסים שבין מטפל ומטופל יכול חוסר הסבר של המידע הרפואי הדרוש באורח סביר כדי לאפשר למטופל להחליט אם להסכים לטיפול המוצע, להחשב כתקיפה רפואית, רשלנות או הפרת חובה חקיקה. לפיכך חשוב להבחין בין המרכיבים של כל אחד מהעוולות, שכן התוצאה לפי כל אחת שונה, וכך גם הפיצויים. מטרת דיני הנזיקין אינה עונשית אלא השבת המצב לקדמותו, דהיינו ככל שהפיצוי בא להעמיד את הניזוק במצבו ערב ביצוע העוולה, מטרת המשפט היא להעמיד את הניזוק באותו מצב אלמלא העוולה על אף הקושי הקונספטואלי בהחלפת פיצוי כספי בנזק גוף.

בעוולת התקיפה אין צורך להוכיח את יסוד הנזק שהוא תנאי מרכזי בעוולת הרשלנות והפרת חובה חקיקה. כמו כן אין צורך להוכיח כאן חובת זהירות המזיק כלפי הניזוק, לעומת זאת יסוד הכוונה אינו דרוש בעולת הרשלנות.

לאבחנות הנ"ל יש משמעות משפטית, מכיוון שעוולת הרשלנות היא עוולה מורכבת יותר וכך גם ההגנות שלצידה. ההגנה העיקרית בעוולת התקיפה היא שהתקיפה נעשתה בתום לב לטובת הניזוק, וההסכמה היתה ניתנת אילו היה בידי המזיק לקבל את הסכמת הניזוק או הממונה עליו.

בעוולת הרשלנות ההגנות מתמצות בבחינת קיום יסודות העוולה. האם ההתנהגות של המזיק נעשתה במיומנות סבירה לפי הפרקטיקה הרפואית המקובלת, והאם נהג המזיק בזהירות סבירה בביצוע המעשה או המחדל לו מייחסים את העוולה.

הגנות אחרות מתייחסות להתנהגות הניזוק כגון שהסכים בהתנהגותו לטיפול הרפואי (הסתכנות מרצון) או אשמת התורם הביאה לנזק שנגרם.

שאלת הקשר הסיבתי בין הפרת חובת הזהירות והנזק בעוולת הרשלנות היא אחת הסוגיות היותר מסובכות, במיוחד בתביעות שעניינן רשלנות רפואית. בהעדר יסוד של נזק בעוולת התקיפה אין צורך להיזקק לשאלת הקשר הסיבתי. (להבחנה בין הקשר הסיבתי ועוולת התקיפה, ראה: **CHATTERTON V. GERSON** (1989). 2 ALL ER.257).

2. מאחר ועוולת התקיפה אינה מחייבת הוכחת נזק הרי הפיצויים שפסקו בתי המשפט אינם ממוניים (דהיינו פיצוי בגין עוגמת נפש וכו') לעומת זאת אם הוכחה עוולת הרשלנות, דיני הפיצויים מזכים את הניזוק בנזק מיוחד ממוני שהוצא ע"י הניזוק עד למועד פסק הדין, וכן נזק כללי הכולל נזק ממוני ולא ממוני, דהיינו הפסדי שכר,

nevo.co.il

עזרה בבית, הוצאות רפואיות וכל נזק ממוני מוכח לו יזדקק הניזוק בעתיד.

תוצאה זו מתחייבת גם ממורכבות העוולות, ודרישות הדין להוכחת רכיבי כל אחת מהעוולות כאמור לעיל.

3. קיימת שאלת סיווג של מקרה נתון לעוולת רשלנות, עוולת התקיפה או הפרת חובה חקוקה, כולן יחד והתוצאות המשפטיות של הסיווג האמור, כחלק משלש העוולות הנ"ל. שאלה זו לא לובנה דיה בפסיקת בית המשפט. בחלק מפסקי הדין היתה התיחסות לנושא ההסכמה מדעת בעיקר במסגרת עוולת התקיפה, ראה: ת.א. 834/64 **שטיינר נ' ברחי** ס"מ תשל"ו(2) 465, ע.א. 323/84 **קוחרי נ' מדינת ישראל** פ"ד מה(2) 142, ע.א. 560/84 נחמן נ' קופת חולים פ"ד מ(2) 384. ע.א. 3108/91 נועם רייבי נ' **ד"ר וייגל** פ"ד מז(2) 497, דיון רחב בנושא מצוי במאמר של פרופ' ע. שפירא **"הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי"**, עיוני משפט יד עמ' 255 בעמ' 239-229. שם מגיע המחבר למסקנה כי ניתן לסווג את המקרה גם במסגרת עוולת התקיפה וגם במסגרת עוולת הרשלנות. ראה גם פרופ' קרצמר, **"תקיפה וכליאת שוא"**, קובץ דיני הנזיקין ועולת הרשלנות בעריכת ג.טדסקי עמ' 17.

לעומת זאת לאחרונה קיימת נטיה לסווג את חובתו של הרופא לגלות למטופל את הסיכויים והסיכונים בדבר הטיפול הראוי המוצע על ידו וסיכוניו כנופל במסגרות עוולת הרשלנות: ע.א. 3108/91 **רייבי נ' דר' וייגל** ואת פד' מז(2) 497, ת.א. (י-ם) 475/99 **אמיל אמיאל נ' בי"ח הדסה** (טרם פורסם), ת.א. (י-ם) 697/94 **רחל רזון ואח' נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** (טרם פורסם).

4. פסקי הדין שדנו בנושא חובת הגילוי וההסבר שיבצו בד"כ את העדר ההסכמה מדעת למסגרת עוולת התקיפה, אך בנושא פסיקת הפיצויים הנושא פרוץ לחלוטין. דומה שבתי המשפט טרם עשו את ההבחנה בין שתי העוולות, אינם רואים בעוולת תקיפה עוולה עצמאית ברת פיצוי. הדוגמאות שלהלן מציגות את חוסר העקביות והבלבול השורר בפסיקת ביה"מ.

א) בת.א. (ב"ש) 300/85 **יצחק אמר נ' קופת חולים הכללית.** פסקי דין רפואה ומשפט, הוצאת ועד מחוז ת"א 1989. בעמ' 177 נדונה עוולת התקיפה במקרה שבו במסגרת ניתוח ירוד (קטרקט) בעינו של התובע שהיה בן שנה ורבע והשתלת עדשה, לא הוסברו להורים הסיכונים והסיכויים שבשיטה שבה בחר הרופא ואף לא שיטה אחרת שבה ניתן היה לעשות את הטיפול הרפואי.

ביה"מ קבע כי משנזנחה טענת הרשלנות הרפואית הרי שהוכחה עוולת התקיפה, אך בשל כך יש לפצות את התובע בפיצוי סמלי של 2000 ש"ח (פסק הדין ניתן ביום 11/87/26).

ב) בת.א. (י-ם) ביסטריצר נ' מדינת ישראל (טרם פורסם), דן ביה"מ המחוזי במקרה שבו נתגלה אצל התובע גידול הממוקם באזור הלבלב הגורם להפרשת יתר של אינסולין, ועקב כך להורדת כמות הסוכר בדם. לאחר שנעשו בדיקות הוצע לתובע לעבור ניתוח של הסרת הגידול. במהלך הניתוח הסתבר כי האבחנה של הגידול היתה מוטעית ומדובר בטחול נוסף, לכן כרתו 2/3 מהלבלב וכרתו את הטחול הנוסף.

ביה"מ לאחר ששמע את הראיות הגיע למסקנה כי חברי הצוות הרפואי לא התרשלו, אך גרמו לתובע עוולה של תקיפה בכך שלא העמידו אותו על אפשרויות הטיפול השונות שעמדו לפניהם במהלך הניתוח, כאשר גילו את טעותם. ביה"מ פסק לתובע פיצויים בגין עוולת התקיפה בסך 60,000 ש"ח.

ג) ת.א. (שלום ת"א) 23605/88 **טלי אביב נ' דר' עמי גלעדי** (טרם פורסם). התובעת פנתה לנתבע להתייעצות בקשר לניתוח פלסטי אסטטי לשיפור צורת אפה. לאחר הניתוח התלוננה התובעת על נזלת ובעיות נשימה ופנתה אל הנתבע כמה פעמים ולאחר זמן נזקקה לניתוח נוסף לפתיחת הסתימה ותיקון עקמומית עצם האף. בית משפט השלום (כב' השופטת משל-שהם) הגיע למסקנה כי הנתבע התרשל ולאחר ניתוח מעמיק של היקף חובת הגילוי וההסכמה מדעת בארץ ובעולם, הגיע ב"ה"מש למסקנה כי ההתרשלות היא באי גילוי הסיכונים לתובעת הכרוכים בניתוח (כלומר הכיר בעוולת התקיפה, במסגרת עולת הרשלנות), ב"ה"מש פסק לתובעת פיצוי לא ממוני בסך 75,000 ש"ח וכן פיצוי ממוני לעבר שהוכח במשפט, (בסה"כ כ-100,000 ש"ח).

ד) ת.א. (ב"המ"ש השלום ברמלה) 1724/92 **טפירו נ' קופ"ח של ההסתדרות**, התובעת עברה ניתוח לקשירת חצוצרות על מנת שלא תהרה עוד. זאת לאחר שהתובעים חתמו על טופס הסכמה. על אף הניתוח הנ"ל נכנסה התובעת להריון וילדה בן, למרות שרופא הנתבעת הפנה אותה לועדה להפסקת הריון, התביעה הוגשה על פי עוולה. של תקיפה בטענה שהנתבעת לא גילתה לטפירו את הסיכונים של הכניסה להריון, ובעוולה של רשלנות בכך שהרופאים לא קיימו את חובת הזהירות בקשירה ההרמטית של החצוצרות כדי למנוע הריונות נוספים.

ביה"מ השלום (כב' השופט טל) הגיע למסקנה כי הנתבעת ביצעה כלפי התובעים עוולה של תקיפה וכן רשלנות, בכך שבדיקת הרקמות לא נשלחה לבדיקה הסטולוגית, אך

nevo.co.il

בשל אי ביצוע ההפלה על ידי התובעת נקבע כי נותק הקשר הסיבתי בין עוולת התקיפה והרשלנות שביצעו עובדי הנתבעת, ופסק לתובעים נזק לא ממוני בסך 15,000 ש"ח (פסק הדין מיום 01/09/96).

ה) ת.א. (ת"א) 65/90 **מישל ביתן נ' קופת חולים של ההסתדרות** (טרם פורסם). התובע נפגע באפו במהלך משחק כדורגל. בעקבות זאת הופנה לביה"ח של הנתבעת ונקבע כי עליו לעבור ניתוח קוסמטי. הניתוח התבצע בטרם מלאו לתובע 18, לאחר הניתוח סבל התובע מקשיי נשימה וכן נשמט קצה אפו. כדי לשפר את המצב בוצעו בו מיד שני ניתוחים ומצבו הקוסמטי והנשימתי שופר.
בית המשפט המחוזי (כב' השופטת פלפל) מצאה כי בוצעו כלפי התובע עוולות של תקיפה ורשלנות, וכן העדר הסבר ומידע. ביה"מ לא עשה אבחנה בפיצויים בגין עוולת הרשלנות והתקיפה לעניין הפיצוי הלא ממוני, ופסק סכום גלובלי של 50,000 ש"ח, וכן נזק ממוני אחר שהוכח במשפט, (פסק הדין מיום 15/07/96).

ו) ת.א. 5681/93 **קופת חולים של ההסתדרות נ' פנינה ידיד** (טרם פורסם). המשיבה פנתה למרפאת פוריות של ביה"ח רוטשילד בחיפה שם נעשה לה צילום רחם. אחר עברה למרפאת לין בבעלות המערערת. רופא הקופה חלק על ממצאי פענוח הצילום בביה"ח רוטשילד ולדעתו אין ללמוד מהצילום על היות החצוצרות סתומות, ולכן נתן למשיבה טיפול שונה מזה שהוצע לה בביה"ח רוטשילד. במקום לפרסקופיה כתב לתת טיפול הורמונלי תרופתי. בעקבות צילום רחם נוסף לקתה המשיבה בדלקת קרום הצפק ורחמה נכרת.

ביה"מ המחוזי, לאחר ששמע את הראיות, קבע שעל רופא המערערת היה לדעת שברחמה של המשיבה מצוייה דלקת קדומה אשר עלולה להתפרץ עם החדרת הנוזל במסגרת צילום הרחם, והתרשל בכך שלא הזים חשדות אלה טרם ביצוע צילום הרחם. ביה"מ המחוזי חייב את המערערת על נזקיה בסכום גלובלי של 280,000 ש"ח. על פסק הדין הוגש ערעור וערעור שכנגד לביה"מ העליון.

כב' השופט **דב לוין** ניתח את הממצאים והמסקנות והגיע למסקנה כי הרופא לא התרשל, וגם רופא סביר אשר היה בליבו חשד כי מטופלת סובלת מדלקת רדומה ברחם, לא היה נוקט בדרך שונה מזו שבה נקט רופא המערערת, ועל כן לא התרשל.

בכך קיבל ביה"מ העליון את ערעור המערערת אך כשדן בערעור המשיבה לפיה, לא נתנה הסכמה מדעת לצילום הרחם השני, קיבל גם את הערעור שכנגד, לכן קבע, כי רופא המערערת לא הציג את סיכוניו הכרוכים בצילום, וסיכון של 3.1% להתפתחות דלקת אשר עלול להביא לכריתת רחמה של אשה, מחייב הבהרת הסיכונים הכרוכים בטיפול, ומשלא ניתנו הסברים יש לקבל את הערעור שכנגד. למעשה בית המשפט העליון קבע - אף בלי לומר זאת - שהמערערת גרמה למשיבה עוולת תקיפה בכך שבוצע צילום בלא לקבל את הסכמתה המודעת של התובעת לטיפול, ומבלי להסביר לה את הסיכונים המשתמעים מהטיפול.

בית המשפט העליון קבע כי סכום הפיצוי שנפסק בביה"מ המחוזי הוא ראוי ומשקף את הנזקים שנגרמו למשיבה מכל ההבטים גם יחד, בכך השווה את הפיצוי שנפסק בגין עוולת הרשלנות בביה"מ המחוזי לפיצוי הראוי בגין עוולת התקיפה.

5. פסקי הדין הנ"ל מלמדים על מגמה לא ברורה בפסיקת בתיה"מ. ככל שבתי המשפט דנו בעוולת התקיפה, לא נתנו לה מעמד עצמאי והפיצויים בגין נזק לא ממוני שנפסקו היו זעומים, ייתכן שבפסק הדין בת.א. 5681/93 **קופ"ח הכללית נ' פנינה ידיד** הביע ביה"מ העליון דעתו כי יש להשוות את הפיצוי הלא ממוני בעוולת התקיפה ופיצוי בגין נזק לא ממוני הנפסק בעוולת הרשלנות.

סוף דבר

חוק זכויות החולה, ביסס את הדוקטרינה של "הסכמה מדעת" והעלה לדרגת זכות יסוד את זכותו של החולה לשלוט על גופו וזכותו לאוטונומיה ולהגדרה עצמית. מאמרנו בא לפרש את ההשלכות המשפטיות של העדר הסכמה מדעת והתוצאות המשפטיות הנובעות מכך.

חוק זכויות החולה שינה את התוצאה המשפטית של טיפול רפואי בהעדר הסכמה מדעת. כיום מתן טיפול רפואי עשוי לחייב רופא בנוסף לעוולות שהיו מוכרות על פי פקודת הנזיקין כתקיפה ורשלנות, גם בעוולה של הפרת חובה חקוקה. משמעות הדבר היא שטיפול רפואי ללא הסכמה מדעת יחייב את המוסד הרפואי בהתקיים יסודות העוולה של הפרת חובה חקוקה.

אף השימוש בעילה של הפרת חוזה ביחסים רופא־חולה לא הוכר עד כה, ונראה לנו כי כיום בעקבות ביסוס מבחן **"החולה הסביר"** תעמוד למטופל שלא קיבל הסבר נאות ולא נתן הסכמה מדעת לטיפול הרפואי, תרופה של פיצויים בשל הפרת ההסכם בינו ובין המטפל.

בבחירה בין העוולות, תקיפה או רשלנות, נראה לנו כי כבר בעתיד הקרוב תתבסס הגישה לפיה מטפל שלא קיבל את הסכמתו מדעת של המטופל לטיפול הרפואי, יצטרך להתמודד עם עוולת הרשלנות על אף מורכבותה והצורך להוכיח נזק

nevo.co.il

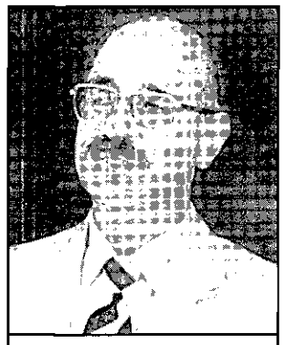
וקשר סיבתי בין הגילוי והנזק הסופי שנגרם לו.

אנו מקווים כי המאמר הכניס שיטה וסדר מבחינת הבנת התוצאות המשפטיות של העדר הסכמה מדעת. ברור לנו כי חוק זכויות החולה מכביד על המטפל כיום, לעומת המצב שהיה קיים.החוק ביטל הלכה למעשה את הגישה הפטרנליסטית שעדיין יש מוצאים לה תמיכה, לפיה הרופא יודע יותר טוב מהחולה מה טוב עבורו. גישה זו עברה מן העולם ויש לברך את המחוקק על שהביע דעתו עלי ספר, כי הגישה התועלתית היא השלטת.

קטיעת רגל שלא בהסכמת החולה

צייר לא ידוע, בערך - 1750

זיהוי באמצעות השיניים



פרופ' עמוס בוכנר

זיהוי של גופות לא מזוהות הכרחי בחברה המודרנית מסיבות משפטיות והומניטריות. זהו תהליך שבו נתונים אשר נאספו מגופה לא מזוהה מתאימים לנתונים של אדם שנעדר. מידת ההתאמה היא כזאת, שהשלטונות המוסמכים מסכימים כי מקור הנתונים באותו אדם.

זיהוי באמצעות שיניים תופס מקום מרכזי בתהליך הזיהוי. השיניים נשמרות לאחר המוות טוב יותר מכל רקמה אחרת בגוף. בנוסף, גם השיחזורים הדנטליים (כגון סתימות) והתותבות לסוגיהן, עמידים בפני מפגעים פיסיקליים וכימיים. בפה של אדם מבוגר - 32 שיניים. לכל שן 5 משטחים (חיצוני, פנימי, תיכון, קיצון, להבי/סגרי). הזיהוי הדנטלי מתבסס על השילוב האין סופי של שיניים עם עששת, שיניים חסרות ושיניים עם שיחזורים, ב־160 משטחי שיניים (32 שיניים X 5 משטחים לשן). את כל אלה אפשר לראות בבדיקה קלינית של חלל הפה. השימוש בתצלומי רנטגן מאפשר הדגמת המורפולוגיה של הסתימה, את קיומן של סתימות שורש, את גודל וצורת השורשים, את עמדת שיני הבינה ונתונים אנטומיים־רנטגנים נוספים של השיניים והלסתות.

באופן כללי ניתן לומר, כי לאחר טביעת האצבעות, הזיהוי הדנטלי מהווה את השיטה המדעית הטובה ביותר והמדויקת ביותר. היתרון הבולט של הזיהוי הדנטלי הוא במקרים, שזיהוי על ידי היכרות אישית או טביעת אצבעות הוא בלתי אפשרי. לדוגמה: מקרים של שריפה קשה, רקבון מתקדם או פרגמנטציה קיצונית של הגופה (כמו בעקבות פיצוץ). במקרים כאלה אפשר לעיתים לזהות את הגופה על ידי שן אחת בלבד או ע"י פרגמנט קטן של הלסת בעל דרגה כה גבוהה של ספציפיות שניתן לבצע זיהוי חיובי.

תהליך הזיהוי הדנטלי

הזיהוי הדנטלי מתבסס על עקרון ההשוואה. זהו תהליך, שבו נתונים דנטליים שנמצאו בגופה לא מזוהה, מתאימים לנתונים דנטליים של אדם הידוע כנעדר. התאמת הנתונים היא בדרגה כזאת, שיש בטחון כי מקור הנתונים באותו אדם. את תהליך הזיהוי הדנטלי ניתן לחלק ל־3 שלבים, שיפורטו בהמשך.

1. איסוף ורישום נתונים דנטליים פוסט־מורטם (קליני ורנטגני).
2. איסוף ורישום נתונים דנטליים אנטה־מורטם (קליני ורנטגני).
3. ביצוע השוואה בין נתוני הפוסט־מורטם והאנטה־מורטם והסקת מסקנות.

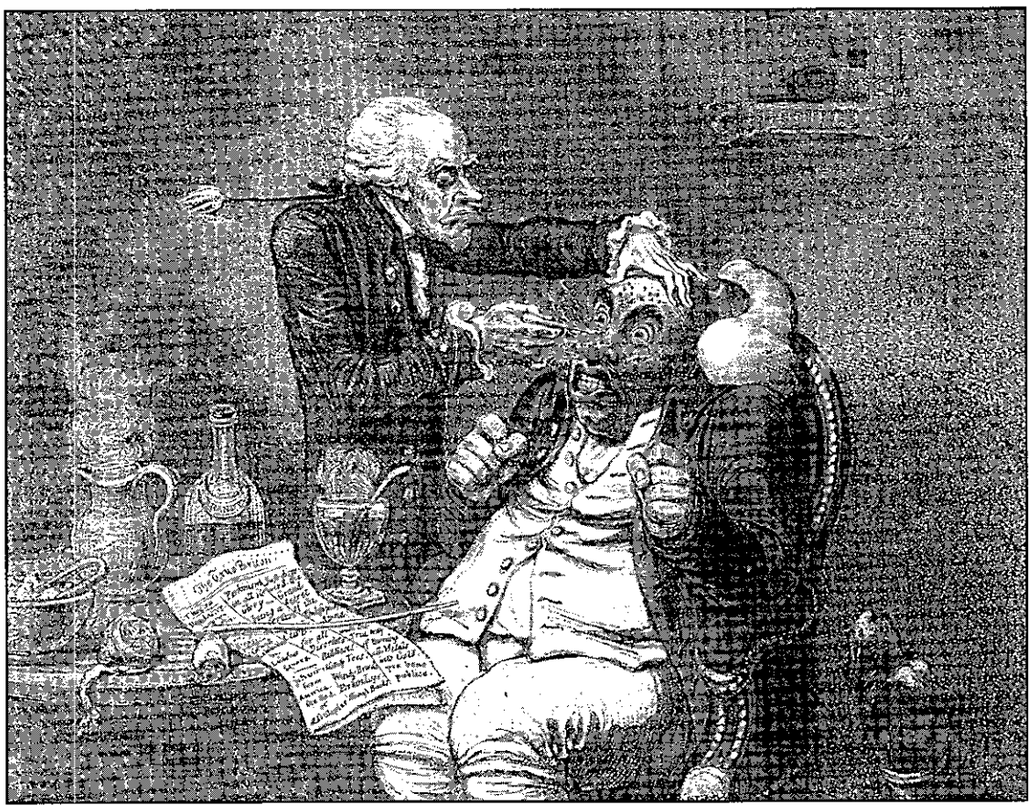
1. איסוף ורישום נתונים דנטליים פוסט־מורטם

בדיקת המישנן בגופה דומה באופן עקרוני לבדיקת שיניים אצל אדם חי, פרט לכך שבגופה אין הגמישות של פתיחת הפה ו"שיתוף הפעולה". לעיתים קרובות נתקל רופא השיניים בבעיות לא קלות בזמן ביצוע הבדיקה: בגופות במצב של ריגור־מורטיס, לא ניתן "לפתוח" את הפה, ויש להזהר לא לשבור את השיניים בזמן הפעולה. אמנם הריגור־מורטיס עובר לאחר 20־30 שעות, אולם לא תמיד ניתן להמתין זמן כה רב. לעיתים אין ברירה אלא לבצע חיתוך של שרירי הלסת כדי לבצע את הבדיקה. בגופות שעברו שריפה קשה של הראש, לא ניתן כלל לפתוח את הפה. פתיחה בכוח עלולה לגרום לשבירת השיניים, כיוון שלאחר שריפה, הן נוטות להישבר בקלות. גם במקרים אלה יש לבצע חיתוך של שרירי הלסת. בגופות במצב של רקבון קשור תהליך הבדיקה במראה לא נעים של רקמות וברית קשה של הגופה. הדבר משמעותי לגבי בדיקה דנטלית, המחייבת קירבה גדולה של הרופא הבודק לרקמות. בגופות שבהן הסתיים תהליך הרקבון, קל מאוד לבדוק את השיניים והלסתות. אין כמעט רקמה רכה, אין כמעט ריח לא נעים וניתן להפריד בקלות את הלסת ולבדוק אותה ביסודיות.

הבדיקה הקלינית מתרכזת בעיקר בחוסר שיניים, סתימות, שיחזורים פרותטיים, עששת, רוטציה של שיניים, שיניים בעמדה לקויה (מלפוזיציה), אנומליות בכותרות השיניים וכו'. אם אין מספיק נתונים בבדיקה הקלינית, ניתן להוסיף נתונים על ידי צילומי רנטגן של השיניים והלסתות שידגימו את צורת

פרופ' בוכנר הוא ראש המחלקה לפתולוגיה אורלית ורפואת הפה, ביה"ס לרפואת שיניים, אוניברסיטת תל־אביב. היה מפקד היחידה הארצית לזיהוי רפואי, בצה"ל.

nevo.co.il



JAMES GILLRAY 1801.

הסתימות, צורת השרשים, קיום סתימות בשורש וכו'. את כל הנתונים הקליניים והרנטגניים מרכזים ב"טופס בדיקת שיניים בגופה".

2. איסוף ורישום נתונים דנטליים אנטה־מורטם

איסוף נתונים דנטליים בארץ, אצל גברים ששירתו בצה"ל, נעשה בראש ובראשונה מתוך מקורות הצבא: מרישום השיניים, מצילומי פולאראויד ומצילום רנטגן פנורמי שהיה נהוג לבצע בבסיסי קליטה ומיון בזמן החיול. אם הנעדר היה בטיפול שיניים בזמן שירותו בצה"ל, נהוג להסתייע בתיק הדנטלי האישי שלו, שכולל בדרך כלל גם צילומי רנטגן. במידה והנתונים הנ"ל חסרים או לא מעודכנים, פונים למקורות חיצוניים: לרופאי שיניים פרטיים ולמרפאות שיניים של קופות החולים השונות. אפשרות נוספת להשגת אינפורמציה רנטגנית לגבי השיניים היא מצילומי סינוסים, מצילומי עמוד שדרה צווארי ומצילומי גולגולת שבוצעו מסיבות שונות בבתי חולים או במרפאות קופות חולים. צילומים אלה כוללים לעיתים את הלסתות או חלקים מהן.

את כל הנתונים שמתקבלים, מנתחים ומעלים על גבי טופס הדומה ל"טופס בדיקת שיניים בגופה". פעולה זו מקלה על השלב הבא שהוא שלב ההשוואה בין הנתונים של שני הטפסים.

3. השוואת נתונים והסקת מסקנות

זהו השלב הסופי בתהליך הדנטלי ובו משווים את נתוני האנטה־מורטם עם נתוני הפוסט־מורטם, על־מנת לבדוק אם מקורם באותו אדם. לצורך ההשוואה משתמשים ב"טופס השוואת נתונים", שבו מרכזים לגבי כל שן בנפרד את כל האינפורמציה הידועה. לאחר ריכוז האינפורמציה משווים כל שן באופן אינדיבידואלי כדי לראות אם יש סתירה או התאמה בין הנתונים. במקרים לא מעטים אין התאמה בין הנתונים, אבל הדבר ניתן להסבר מבחינה מקצועית. להלן מספר דוגמאות לתהליך ההשוואה:

אם יש בנתוני אנטה־מורטם אינפורמציה כי שן מסויימת נעקרה, ובנתוני הפוסט־מורטם היא קיימת, הרי שלפנינו סתירה. אם יש בנתוני אנטה־מורטם כי בשן מסויימת יש סתימת אמלגם ובתנתוני פוסט־מורטם מוצאים שן בריאה לחלוטין, הרי שלפנינו שוב סתירה.

לעומת זאת אם בנתוני אנטה־מורטם יש בשן מסויימת סתימה רק בשטח הלעיסה, ובפוסט־מורטם מוצאים סתימה

על פני שני משטחים, יכול להיות לכך הסבר מקצועי. (לדוגמא: במשך השנים הופיעה עששת נוספת ונעשתה סתימה במשטח נוסף). גם אם בנתוני האנטה־מורטם קיימת שן מסויימת ובנתוני פוסט־מורטם היא חסרה, הדבר יכול להיות מוסבר מבחינה מקצועית (במשך השנים השן נשברה ונעקרה). ממצאים כאלה אינם מהווים סתירה, אולם מאידך לא ניתן לומר כי ישנה זהות. אם משתמשים בנתוני אנטה־מורטם שלא עודכנו, מספר הממצאים יהיה גבוה. בגמר ההשוואה האינדיבידואלית של כל שן, מסכמים את כל הנתונים כדי לראות אם יש מספיק ראיות להגדיר את המקרה שלפנינו כמקרה של זהות או סתירה. או לחילופין, שמא אין די ראיות (אין סתירה אבל גם אין מספיק ראיות לזיהוי).

תהליך השוואת הנתונים דורש ידע ונסיון רב במכלול טעויות־אנוש, שעלולות להתרחש בנתוני הפוסט־מורטם והאנטה־מורטם. יש לקחת נתון זה בחשבון לפני שמחליטים סופית על "סתירה". טעויות נפוצות הן החלפת צד שמאל בצד ימין או החלפה בין טוחנת ראשונה לטוחנת שניה מבחינת רישום של סתימה או כל שיחזור פרותטי אחר. דוגמא נוספת: תוסר תשומת לב לכך ששיניים (בעיקר מלתעות) נעקרו מסיבות אורתודנטיות ולצורך יישור שיניים. במספר מקרים הטיפול האורתודנטי כה מושלם, שהרופא הבודק (אנטה־מורטם או פוסט־מורטם) לא שם לב ולא מציין שחסרה מלתעה.

בעת ניתוח הנתונים יש לקחת בחשבון כי בישראל, שקלטה רופאי שיניים מכל רחבי תבל, מקובלות עד היום שיטות שונות למספור השיניים. בצה"ל ובבתי הספר לרפואת שיניים בארץ הוכנסה לפני מספר שנים השיטה החדשה שהומלצה על ידי הפדרציה הבינלאומית לרפואת שיניים (F.D.I) והקרויה בשם Two-Digit System. מאידך, רופאי שיניים רבים עדיין משתמשים בשיטות אחרות. הבילבול הרב ביותר יכול לקרות עם שיטת המספור האמריקאית השונה לגמרי משיטת המיספור הבינלאומית שמקובלת ברוב ארצות העולם (לדוגמא: שן מס' 16 בשיטה הבינלאומית היא הטוחנת הראשונה העליונה מימין בעוד שלפי השיטה האמריקאית שן מס' 16 היא שן הבינה העליונה משמאל).

קביעת גיל כרונולוגי באמצעות השיניים

ניתן להעזר בשיניים גם לצורך קביעת גיל כרונולוגי של גופה בלתי מזוהה. קביעת גיל כרונולוגי של ילדים עד גיל 14, יכולה להעשות בצורה מדוייקת (1 שנה), לפי בדיקה רנטגנית של השיניים. מבחינה מעשית, נעשית הפעולה על ידי השוואת תצלומי הרנטגן של השיניים פוסט־מורטם לטבלאות ודיאגרמות שמתארות בדייקנות את זמן בקיעת השיניים, התחלת ההסתידות של הכותרות ויצירת שורשי השיניים.

מעל גיל 14 ועד גיל 20, נעשית קביעת הגיל על סמך שלבי ההתפתחות של שן הבינה (היווצרות השורש, זמן בקיעת השן וכו'), אולם הקביעה איננה מדוייקת ביותר.

מגיל 20 ואילך קביעת הגיל מורכבת הרבה יותר. היא מתבססת על שינויים שחלים בשן בחלוף השנים כגון: שחיקה, יצירת דנטין משני, עובי הצמנטום, שקיפות הדנטין בשורש, מיקום החיבור של הליגמנט הפריודונטלי וספיגת חוד השן. קביעת הפרמטרים האלה דורשת הכנת שחיזים (פרוסות דקות) מהשיניים בשיטה היסטולוגית, והדיוק בשיטה הוא בין 5 שנים לבין 10 שנים. זו איננה שיטה מעשית למצבי זיהוי שיגרתיים, ונעזרים בה רק במקרים חריגים.

סיכום

לשיניים יש מקום מרכזי בתהליכי הזיהוי של גופות בלתי מזוהות. כיוון שתהליך הזיהוי תלוי בהימצאות של נתונים קליניים ורנטגניים אנטה־מורטם, יש צורך, בעיקר בתנאי הארץ, בשמירת המסמכים הללו למשך שנים רבות הן במרפאות השיניים הפרטיות והן במרפאות הציבוריות.

מקורות:

1. Buchner A. (1985) The Identification of Human Remains. Int. Dent J. 35, 307.

2. Keiser-Nielson S. (1980) Person Identification by Means of the Teeth. Bristol: John Wright and Sons, Ltd.

3. Metzger Z., Buchner A. and Gorsky M. (1980) Gustafson's Method for Age Determination From Teeth - a Modification for the Use of Dentists in Identification Terms. J. Forensic Sci. 25, 742.

4. Noble H.W. (1976) The Estimation of Age From the Dentition: In Harvey W. (ed.) Dental Identification and Forensic Odontology. London: Henry Kimpton Publishers.

5. Sopher I.M. (1972) The Dentist, the Forensic Pathologist, and the Identification of Human Remains. J. Am. Dent. Assoc. 85, 1324.

nevo.co.il

רפואת עיניים - בעידן הרפואה המתגוננת

ד"ר דני געתון

תמורות בתחומים רבים של החיים ובהם התפתחות טכנולוגית, התפתחות חברתית וקידום נושאי חופש הפרט וזכויותיו, מאפיינים את העידן שלנו. חוק זכויות החולה תקף מאוגוסט 1996 ומהווה פתח לעגן בחוק את הנורמות ההתנהגותיות וכללי האתיקה של הרופאים. החוק משמעותי ביותר למערכת היחסים שבין הרופאים למטופלים שלהם (1).

כפי שצויין בפסק דין של בית המשפט המחוזי בתל־אביב, במקצוע הרפואה ייתכנו מצבים בהם אין התוצאה המקווה מתממשת ולא ניתן לערוב לחולה שלעולם לא תקרה תקלה בטיפול או פעולה רפואית, וכי לא כל תקלה כזאת מצביעה, אפילו לכאורה, על התרשלות (2). מצבים כאלה גוררים פיתוי רב להאשים ואף להרשיע את מי שנחשד כי מעשיו גרמו לתוצאה הגרועה (3). נזכור כי התוצאה הגרועה היא חלק מהסיכונים הכרוכים בעצם הטיפול. ברפואה עוסקים בסביבה עם מידה רבה של אי־ודאות. אין ספק כי מספר התביעות נגד רופאים, לרבות רופאי עיניים, נמצא בעלייה תלולה, ועובדה זו משנה את פני הרפואה - ולאו דווקא לטובה.

ננסה לנתח ולהציג היבטים ולבטים של המצב שתארנו, מנקודת הראות של רפואת עיניים: במקצוע זה - מרבית התביעות אינן מבוססות ורק מיעוטן מוצדק (4). פסק־דין נגד רופא או מוסד רפואי עדיין אינו הוכחה לצדקת התביעה. ייתכנו מצבים בהם רישום לא נכון, רישום חלקי או אובדן חומר רפואי מן התיק של החולה, מובילים לפסיקה לחובת הרופא והמוסד. אחת הסכנות של ריבוי תביעות היא סלילת הדרך לרפואה מתגוננת (defensive medicine), שהתפתחה על מנת לגונן על הרופא מפני תביעות, תוך המנעות מנטילת סיכון ומהצורך של הרופאים להתגונן בפני עולם המשפט. עבודות מחקר, שפורסמו לאחרונה, קובעות כי לרפואה המתגוננת היבטים חיוביים והיבטים שליליים (5).

היבטים חיוביים מתמקדים ברישום מדויק ומפורט יותר בתיקו של החולה, בהסברים מעמיקים ומפורטים יותר לחולה על מצבו ועל סיכוני הטיפולים שיקבל ולעיתים (לאור הבדיקות הרבות להן נחשף החולה), אבחון מוקדם של מחלה בשלביה הראשונים וכתוצאה - סיכוי טוב יותר להחלמה (6).

היבט השלילי של רפואה מתגוננת, גורם במודע לבדיקות מיותרות כדי להמנע ממצבים בהם עורך הדין בצד שכנגד עלול לשאול מדוע לא בוצעה בדיקה זו או אחרת. בדיקות כאלה, בנוסף להיותן מיותרות, עלולות להיות כרוכות בסבל מיותר לחולה, לעיתים אף בחשיפתו לסיכונים ונזקים ובמקביל, הוצאות כספיות המכבידות על מערכת הבריאות. רופא הנוקט בגישה דפנסיבית, עלול להמנע מטפול בחולים בעלי סיכון גבוה בעיקר על מנת להקטין את הסיכון לרשלנות רפואית. המנעות הרופא ממעשים שיש עימם סיכון עלולה להוביל לשינוי צורת עבודתו ולשינוי דפוסי ההתנהגות בינו לבין החולה (7).

ברפואה מתגוננת עלול הרופא לשלוח כל חולה הנראה לו "מסוכן" מבחינה משפטית לרופאים־יועצים אחרים בתואנה כי הם מומחים לנושא - בעוד הסיבה האמיתית לכך היא הרצון להוריד מעליו את הסיכון להיות מעורב בתהליך משפטי. בנוסף, עלול החולה לקבל יותר תרופות מאשר נחוץ או אף תרופות שונות מהדרוש, שהן בעלות סיכון נמוך יותר.

אין ספק כי שינוי קו הטיפול איננו בהכרח לטובת החולה ולטובת ריפויו. בנוסף הרי מן ההבט הציבורי קיים נזק כלכלי מובהק ברפואה המתגוננת (5). נזק זה נובע מעלות גבוהה של צעדים מיותרים, של בדיקות עזר מיותרות, של טיפולים מיותרים ושל סידרת יעוצים מקצועיים מיותרים. ברפואה מתגוננת מדגיש הרופא לחולה את כל הסיכונים האפשריים, את הנזק האפשרי ואת כל הסיבוכים העלולים להופיע בעקבות טיפול רפואי, או בעקבות חוסר טיפול רפואי.

לכאורה נראה כי פירוט הסיכונים, הסיבוכים וצורות הנזק השונות העלולות להופיע עם טיפול שמרני או כירורגי, הוא חיובי. מצד אחד החולה מקבל את המידע המלא והדרוש כדי להבין את העומד לפניו, כך שיגיע לכלל החלטה מתוך הסכמה מודעת (informed consent). מאידך - ברפואה מתגוננת עלול הרופא לרדת לפרטים מוגזמים תוך תיאור מצבים אותם לא תמיד יוכל החולה להבין.

נזכור כי בעת המלצה על טיפול רפואי, טיפול זה הוא בדרך

ד"ר דני געתון הוא מנהל מרפאת העיניים במרכז הרפואי רבין, ומרצה בחוג להיסטולוגיה ולביולוגיה של התא בפקולטה לרפואה באוניברסיטת ת"א.

nevo.co.il

כלל הכרחי. זאת, מבלי להכליל את הפעולות הנעשות למטרות אסתטיות או קוסמטיות. גם בתחום רפואת העיניים אנו נתקלים, מדי יום, במצבי התמודדות כאלה. כך, למשל, בניתוח הוצאת הירוד (cataract): זוהי תופעה של התעכרות העדשה הטבעית. ההתעכרות יכולה להופיע עקב כמה סיבות: חבלה לראש או לעין, מחלות מטבוליות, נטילת תרופות הגורמות להופעת הירוד, השכיחה ביותר הנובעת עקב הגיל או כפי שהיא נקראת: הירוד הסנילי.

הקטרקטה הולכת ומחמירה עם השנים ומובילה לעיתים, כבר בשלביה הראשונים, לירידה משמעותית בחדות הראייה, הן מבחינה כמותית ובעיקר מבחינה איכותית.

כבר בשלבים המוקדמים, האדם הסובל מקשיי ראייה ההולכים וגוברים, פונה לרופא העיניים כדי למצוא פתרון. הפתרון היחיד הוא ניתוח שבו מוציאים את העדשה הטבעית (העכורה) ומשתילים במקומה עדשה מלאכותית שקופה במטרה להשיב את הראייה למצב שלפני הופעת הירוד.

בדרך כלל אין דחיפות רפואית לביצוע הניתוח אך הוא חשוב לחולה על מנת להחזיר לו את ראייתו שנפגעה על ידי הירוד. הוצאת הירוד והשתלת עדשה מלאכותית תוך־עינית נחשבים לניתוח שיגרתי ונפוץ. בארצות הברית נאמד מספר ניתוחי הקטרקטה בכמיליון לשנה, ואחוז ההצלחה בהם גבוה מאוד. אך למרות שזהו ניתוח נפוץ ו"שיגרתי" - קיימים בו סיכונים וסיבוכים. הסיבוכים החמורים בניתוח זה נדירים אך ייתכנו מצבים קשים בהם עלול המנותח לאבד את הראייה בעין המנותחת לצמיתות. ראה הפירוט בטופס ההסכמה הספציפי לניתוח קטרקטה (בהמשך המאמר). הסיבוך הקשה (ולמזלנו הנדיר ביותר), בניתוח הוצאת ירוד המהווה את "אימת" המנתח בעת הניתוח הוא דימום מסיבי מן השכבות הפנימיות של העין. סיבוך זה מוביל לדחיפה ופליטה החוצה של רקמות העין לאחר פתיחתה, כך שהעין למעשה מתעוותת ומפסיקה לתפקד. מצב זה נקרא: expulsive hemorrhage. למרות מחקרים לא מעטים על תופעה זו, לא ניתן לנבא אצל מי היא עלולה להתפתח, מאידך־ניתן לעיתים לעצור את התופעה במהלך הניתוח עצמו.

יש לספר למועמדים לניתוח אודות הסיבוכים השונים ובכללם הסיבוך הנדיר המסוכן שתואר לעיל. אך יש לחשוב על מידת ההשפעה של תאור זה על החלטת החולה. איזכור הסיבוך עלול להרתיע כל אדם אפילו מנתוח "שיגרתי" יחסית, והוא עלול לסרב לבצוע הניתוח או לפחות לדחות את מועדו לזמן רב ככל האפשר. התרחשות כזאת רק תחמיר את הירוד ולעיתים אף תקשה על הרחקתו. עם זאת, אין ספק כי זכותו של החולה על גופו כוללת גם את הזכות לא לעבור ניתוח, אפילו מתוך תרדה שאינה מוצדקת. חשוב לזכור כי החולה עצמו, או אפוטרופסו, הוא שותף מלא בבחירת הדרך הטיפולית ועל כן עליו להיות מודע לסיכונים ולסיכויים. ברפואת עיניים מושם דגש על סיכויי החלמה, סיכוני ניתוחים, סכנת אובדן הראייה ולעיתים אובדן העין כולה.

אנו עדים למצב בו מידע מעמיק ומפורט מדי (כפי שעלול להתפתח במיוחד בעידן הרפואה המתגוננת) עלול לפגוע בסופו של דבר בחולה עצמו ובמיוחד כאשר מדובר בשיפור איכות החיים.

ניסינו להדגים כיצד הרפואה המתגוננת עלולה לגרום לסטייה מקו טיפולי־רפואי מקובל ברפואת העיניים, במצב של פעולה רפואית אלקטיבית לא דחופה. בעתיד הקרוב תמשיך הרפואה המתגוננת וכך גם סוגיות הרשלנות הרפואית, להוות בעיה מרכזית במערכת הבריאות (8) ונראה כי יש למצוא את האיזון הנכון בין המצבים בהם יש מקום להטיל אשם על הרופא לעומת מקרים בהם, למרות התוצאה הגרועה, אין האשמה רובצת לפתחו של הרופא או המערכת הרפואית.

עם מציאת האיזון והאמון בין המערכת המשפטית והרפואית יוכלו הרופאים לשוב ולהתרכז במתן הטיפול האידיאלי והטוב היותר לחולה והחולה יצא נשכר.

מקורות:

1. חוק זכויות החולה, חוברת מידע של ההסתדרות הרפואית בישראל, ספטמבר 1996.
2. ת"א (ת"א) 1978/78 **ס. נגר נגד C. R. Bard International ואח'**, מ"ו (3) 144,140.
3. רישומי יום עיון בנושא רפואה מתגוננת, ההסתדרות הרפואית בישראל, מרץ 1996.
4. מרין ש.: מדור רפואה ומשפט. העין, עיתון איגוד רופאי העיניים. גליון מס' 18, עמ' 22-24, 1996.
5. Summerton N. Positive and Negative Factors in Defensive Medicine A Questionnaire Study of General Practitioners. BMJ, 1995, 310, 27-29.
6. Weisman C. S. et al.: Practice Changes in Response to the Malpractice Litigation Climate, Results of A Maryland Physician Survey. Medical Care 1989, 27, 16-24.
7. וולמן מ.: האם הרפואה הישראלית עומדת לטבוע בים התביעות? רפואה ומשפט. גליון מס' 10. עמ' 9-7, 1993.
8. Tancredi L. R., Basondess J. A.: The Problem of Defensive Medicine. Science, 1978, 200, 879-882.

nevo.co.il

טופס הסכמה לניתוח ירוד (קטרקט) (בנוסף יש להחתים על טופס טופס ההסכמה הסטטוטורי)

שם החולה: _____
שם משפחה שם פרטי שם האב ת.ז.

אני מצהיר/ה ומאשר/ת בזאת שקיבלתי הסבר מפורט בעל פה מד"ר _____
שם משפחה שם פרטי

על הצורך בביצוע ניתוח ירוד בעין_____ עם/בלי/השתלת עדשה תוך עינית *.

אני מצהיר/ה ומאשר/ת בזאת כי ניתן לי הסבר על התוצאות המקוות, ועל הסיכונים הסבירים הכוללים: זיהום, דימום, סיבוכים הקשורים בתגובה מאוחרת של העין לניתוח וכן אפשרות להפרעות תשבורת לאחר הניתוח, ובמקרים נדירים אובדן הראיה בעין מנותחת.
כמו כן אני מצהיר/ה ומאשר/ת בזאת כי הוסברו לי דרכי הטיפול החלופיות האפשריות בנסיבות המקרה לרבות הסיכויים והסיכונים הכרוכים בכל אחד מהליכים אלה, והבדיקות והטיפולים הכרוכים בכך, ואני נותן/ת בזה את הסכמתי לביצוע הניתוח כאמור לעיל בבית החולים (להלן- הניתוח העיקרי).

כמו כן הנני מצהיר/ה ומאשר/ת בזאת כי הוסבר לי ואני מבין/ה כי קיימת אפשרות שתוך מהלך הניתוח העיקרי יתברר שיש צורך להרחיב את היקפו, לשנותו או לנקוט בהליכים אחרים או נוספים לרבות פעולות כירורגיות נוספות שלא ניתן לצפותן כעת בודאות או במלואן, אך משמעותן הובהרה לי, לפיכך אני מסכים/ה גם לאותה הרחבה, שינוי, או ביצוע הליכים אחרים או נוספים, לרבות ניתוחים שלדעת רופאי בית החולים יהיו חיוניים במהלך הניתוח העיקרי.

הסכמתי ניתנת גם לביצוע הרדמה כללית/מקומית*, לאחר שהוסברו לי הסיכונים והסיכוכים של ההרדמה, אם ובמידה שיהיה צורך בכך התאם לשיקול דעתם של הרופאים המטפלים, למעט: _____
(נא לציין פרטים ואם אין לציין "אין")

אני יודע/ת ומסכים/ה לכך שהניתוח וכל ההליכים האורים ייעשו בידי מי שהדבר יוטל עליו, בהתאם לנוהלים ולהוראות של בית החולים, באחריות המקובלת בבית החולים בכפוף לתוק.

_____ _____
תאריך שעה חתימה

_____
שם האפוטרופוס (קירבה) חתימת האפוטרופוס (במקרה של פסול דין, קטין או חולה נפש)

אני מאשר/ת כי הסברתי בעל פה לחולה/לאפוטרופוס של החולה * את כל האמור לעיל בפירוט הדרוש וכי הוא/היא חתם/ה על הסכמה בפני לאחר ששוכנעתי כי הבין/ה את הסברי במלואם.

_____ _____
שם הרופא וחתימה מס' רשיון

* מחק את המיותר

nevo.co.il

רישום פטנטים על גנים - נקודת מבט של חוק ואתיקה

עדי שינמן

God never patented evolution, but he kept it a good trade secret.

(Prof. Sidney Brenner, Science, Law and Ethics, Chichester (1990) p.146)

1. מבוא

סוגיית רישום הפטנטים על גנים והשלכותיה מבחינת החוק והאתיקה היא סוגיה מרתקת וקונטרוברסלית במיוחד, המצויה בעיצומו של ויכוח ציבורי נרחב בעולם. סוגיה זו גוררת השלכות מיידיות על כל תחומי החיים, החל בשיטות ריפוי ומחקר גנטיות, שאלות קנייניות בדבר הבעלות על הגנים, שאלות חוקתיות בדבר ההשלכות האפשריות של בעלות על גנים, וכלה בהצדקות פילוסופיות־מוסריות, אתיות, סביבתיות ודתיות לרישום פטנטים על גנים(1).

נתמקד להלן בניתוח המשפטי *הפרקטי* של שאלת רישום פטנטים על גנים של אדם תוך התייחסות לרישום פטנטים על יצורים חיים, ולרישום פטנטים על תהליכים רפואיים־ביולוגיים, על מנת להשוות ולאבחן בין התחומים, ולתאר ככל הניתן תמונה כוללת של המצב. יחד עם זאת, ראוי להדגיש שכל דיון כזה מחייב באופן בלתי נמנע ניתוח אתי ומוסרי של המדיניות המשפטית הננקטת. נקדיש התייחסות קצרה גם לשאלות אלה, תוך הפניה לניתוח רחב יותר במקום אחר. למצער, בארץ טרם זכתה סוגית רישום הפטנטים על גנים לטיפול, אף על פי שבפרקטיקה מתמודדים מדענים וחוקרים עם טכניקות וגילויים חדשים בתחום הגנטיקה. אף על פי כן, אין בנמצא חומר עיוני בנושא מלבד שתי הוראות יחידות בחוק הפטנטים תשכ"ז-1967 שיטופלו בנפרד. משום כך, במהלך הדיון בסוגיות החוק והאתיקה, יתואר המצב הקיים באירופה ובארה"ב כדי לברר איזהו המודל הראוי לחיקוי בישראל. בשלב ראשון, נסביר בקצרה את התכלית של מנגנון רישום הפטנטים ככלל, ולאחר מכן נתאר את המאטריה המיוחדת של רישום פטנטים על גנים. כיון שמתעורר קושי לשוני רב בתרגום חלק מן המושגים לעברית, תוך שמירה על דקויות ההבחנה שבהם, נתייחס בדרך־כלל למונחים הלועזיים, תוך תרגומם לעברית.

2. רישום פטנטים בתחום הביולוגיה

הבעייה של הגנה על קניין רוחני נפתרה במידה רבה עם התקנתם של חוקי־הפטנטים. התיאוריה הבסיסית העומדת מאחורי מוסד הפטנטים היא שהמדינה מעניקה לממציא זכות שלילית לזמן מוגבל על אמצאתו, בתמורה לחשיפתה (disclosure). זאת על מנת שתהווה בסיס לפיתוחים נוספים בתקופת חיי הפטנט, ועל מנת שיתאפשר שימוש חופשי בטכנולוגיה לכשיפוג תוקפו של הפטנט. חוקים כאלה חוקקו באנגליה כבר מן המאה ה17 וברוב ארצות אירופה במחצית השנייה של המאה ה19. מטרת דיני הפטנטים כפולה: מחד, הם מגינים על הנכס התעשייתי של הממציא, ומאידך, הם מבטיחים שהאמצאה תהיה בהישג־ידו של הציבור על ידי הצגת הדרישה לפרסום האמצאה ברבים.

בעבר, כשהמחקר הביולוגי נחשב לעיסוקן של קבוצות חוקרים קטנות יחסית, באוניברסיטאות ובמוסדות־ללא־כוונת־רווח, הוכר הקניין הרוחני ע"י הקהיליה המדעית בעזרת איזכורים נאותים של שמות החוקרים. אך ככלל, לא נודעה לכך כל השלכה כלכלית מיידית עבור המדען. בעשורים האחרונים, חל שינוי גמור. קניין רוחני הפך לסוגיה בעלת השלכות כלכליות רבות, שאחת מהן נוגעת לאופן ההגנה על נכס מסוג זה. בעיקר נוצרו בעיות חדשות עם פיתוח הביו־טכנולוגיה, כאשר במחקרים ובניסויים מדעיים התגלו גנים חדשים של מגוון יצורים חיים ובכלל זה האדם, וכאשר יוצרו מודיפיקציות של יצורים חיים.

ה"ביו־פטנטים" (biopatents) (מלשון "ביוטכנולוגיה") משקפים שינוי משמעותי בזיקתה של החברה האנושית ליצורים חיים. ענף הביו־טכנולוגיה טומן בחובו הבטחות רבות. במקרים מסוימים חלקן אף התגשם. תועלת רפואית הנובעת מביו־טכנולוגיה היא למשל, פיתוח של תרופות חדשות והאצת הייצור של תרופות קיימות למחלת הסרטן, איידס, גמדות, סכרת, ואפילו להאטת תופעות כמו זיקנה. מן ההרכב הגנטי של אדם (גנוטיפ) ניתן ללמוד על נטייתו ללקות בעתיד במחלות כמו מחלות לב ומחלות סרטן למיניהן. שיטות הביו־טכנולוגיה החדישות מאפשרות זיהוי קל יותר של מחלות

nevo.co.il

תורשתיות, ותאפשרנה בעתיד החלפת הגנים הפגומים. כתוצאה, לא ירחק היום בו טכנולוגיה כזו תאפשר לנו לבחור את המתאם הגנטי של הדורות הבאים.

בחקלאות נעשה שימוש נרחב בצמחים ובבע"ח משופרים גנטית לצורך הוספת ערך תזונתי ושיפור עמידותם בפני מזיקים. כך למשל, חוקרים שואפים ליצור בע"ח לחקלאות שידרשו פחות פיטום אך יהיו גדולים יותר, יתפתחו מהר יותר ויהיו פרודוקטיביים יותר. ובאופן דומה, בירטכנולוגים מייצרים כבר עתה צמחים משופרים היכולים לעמוד בפני פגעים ומחלות, והם שואפים לפתח צמחים שיעמדו בקרה ובבצורת.

טכנולוגיות של DNA רקומביננטי הן אולי הצורה המעניינת ביותר בקרב שיטות חדשות של ביר־טכנולוגיה . טכניקות אלה כוללות זיהוי גנים, חיבורם לשם עריכת מניפולציות, שיבוטם(2) (cloning), סינתיזה כימית והשתלת גנים לתוך אורגניזמים קיימים על מנת ליצור תכונות תורשתיות רצויות. טכנולוגיה זו היא למעשה שם אחר ל"הנדסה גנטית"(3). הגנים הם רצפי DNA, המהווים לא יותר מ־10% מהגנום כולו, אשר מכילים "צופן" או קוד גנטי לייצור החלבונים המצויים בגוף האדם ובגופם של היצורים החיים בעולמנו. הגדרה אחרת(4) של 'גן' קובעת שמדובר ברצפים סדורים של נוקליאידים הממוקמים בצורה מסוימת על כרומוזום המקודד לייצור חלבון או מולקולת RNA עפ"י הרצף שלו .

כתוצאה מהעיסוק ברישום פטנטים בתחום הביולוגיה, נוצר צורך מחודש לבחון אם העקרונות ה"קלאסיים" של דיני הפטנטים מתאימים להתמודדות עם שאלות חדשות - האם הם מכבדים את המוסר ושאר עקרונות היסוד של החברה האנושית. אולם אין להסתמך מראש על ההנחה, ששימוש בפטנטים כאלה מותר ונאות עקב השימוש המסורתי בהגנת פטנטים על זנים מסוימים וחדשים של צמחים. Terragni(5) סבור כי ההתפתחויות בתחום הביולוגיה והביוטכנולוגיה הפכו את דוקטרינות הפטנטים לקונטרוברסליות ואנכרוניסטיות. לדעתו, השינוי המתגבש בדיני הפטנטים הוא איטי מדי עבור האינטרסים המדעיים והתעשייתים, ובר־זמנית הוא מהיר מדי עבור החברה בכללותה ושיקוליה האתיים.

3. פטנטים על בע"ח רב־תאיים ועל אורגניזמים חיים - סקירת מצב

הפירוש המילולי של המונח 'בע"ח טרנסגני' (transgenic animal) הוא בעל־חיים שהושתל בו חומר גנטי זר(6). מקורו של המונח הוא בכוונה להעביר גנים (to transfer genes) המכילים אינפורמציה אודות תכונתו של אדם. הואיל וניסויים בבני־אדם יכולים להיעשות רק בנסיבות מעטות ותחת תנאים מחמירים במיוחד, יעבירו החוקרים בדרך כלל, גן מאדם לבע"ח, כדי ללמוד את תפקידו באופן יעיל יותר. כיום, רוב המחקר הגנטי בבע"ח כרוך בהשתלת תכונה אחת בלבד (transfer of only one characteristic). גנים בודדים כבר הושתלו בחיות. כך למשל - הורמון הגדילה הוחדר לעכברים ולחזירים והביא להולדתם של בע"ח גדולים ורזים יותר. ישנם חזירים משופרים מבחינה גנטית המייצרים המוגלובין שעשוי לסייע בפיתוח תחליף דם־אדם. כמו כן נערכים כיום ניסויים לייצור עופות וחזירים בעלי בשר המתאים יותר לאפייה במיקרוגל (7).

השתלת גנים מאדם לחיה ומחיה לאדם מעוררת שאלות אתיות כבדות משקל. אחת המטרידות היא, מהו מספר התכונות הנדרש לשתול על מנת שבע"ח ייחשב בעל תכונות אנוש, ואדם ייחשב לבעל תכונות חיה, והאם לאור העובדה שכיום נרשמים פטנטים על בע"ח בעלי גנים של אדם, נתיר רישום פטנטים על יצורי כלאיים אדם־חיה. התשובה המדעית לשאלה הראשונה היא לכאורה פשוטה מאד: מבחינה מדעית, כל זמן שהיצורים שיפותחו יצליחו להתרבות בינם לבין עצמם, ועל כן יימנו על אותו מין (species), יהא סיווגם ברור. לעומת זאת, מן ההיבט הפילוסופי אין בנמצא פתרונים, ואפילו נקבל את ההגדרה הביולוגית כנכונה מבחינה מוסרית, שאלה אשר כשלעצמה דורשת בירור, נותרת בעינה השאלה האם העובדה שאנו מרחיקים אדם ממינו (species) אינה יוצרת בעיה חדשה וחריפה יותר, שכן ככל שירחק ממינו, יקטנו סיכוייו להתרבות עם בני מינו מסיבות ביולוגיות וסוציולוגיות גם יחד.

טכנולוגיות גנטיות יכולות לסייע בשימור זנים נכחדים. טכניקות הביו־טכנולוגיה אף מספקות תמריצים כלכליים לשימור, כיון שהן מאפשרות שימושים מסחריים לחומר גנטי, אשר לפנים היה חסר ערך כלכלי.

הפטנט הידוע הראשון שנרשם על אורגניזם חי(8), על שמרים, ניתן בפינלנד ב־1843.

3.1 *הגישה בארה"ב*

במהלך הויכוח שהתנהל בקונגרס בעניין רישום פטנטים על בע"ח, הובע על ידי חלק מהמשתתפים, החשש שבעקבות היתר לרישום פטנטים, ניתן יהיה ליצור מפלצות טרנסגניות. הטענה היתה שאין לתת למדענים תמריץ, ע"י מערכת הפטנטים, ליצור יצורים שהם אנושיים רק בחלקם. טענה אחרת היתה, שהענקת פטנטים על בע"ח תותיר אותנו פגיעים בפני ניצול לרעה (abuse) של ברירות גנטית.

תחושות אליטיסטיות קשורות זה מכבר במטרותיו של המחקר הגנטי במיוחד לאור העובדה שהגנטיקאים הראשונים האמינו

כי תכונות כמו אינטליגנציה ויושר קשורות למרקם הגנטי וכי הן יכולות לנבא גזע, נכות גופנית ומעמד חברתי(9). על כן קיימת סכנת הגזענות והברנות הגנטית עד לנקודה של אובדן שליטה ואי כיבוד חיי אדם ואיבוד המוסר האנושי.

באפריל 1988 רשם משרד הפטנטים האמריקני את הפטנט הראשון על בע"ח טרנסגני, עכבר שעבר תיקון גנטי (להלן עכבר הרווארד). שני חוקרים באוניברסיטת הרווארד השתילו לתוך העכבר חומצת DNA פעילה שכללה מידע גנטי המוביל לפיתוח סרטן־שד (על כן הוא מכונה גם onco-mouse, כלומר עכבר הנושא גנים מעוררי סרטן). מקור החומצה באדם. עכבר הרווארד משמש כלי חשוב ללמידה על מחלת סרטן השד בבני אדם, ומודל לניסוי של תרופות פוטנציאליות לסרטן. הפטנט שהוענק על העכבר הטרנסגני כלל הגנה רחבה ביותר, לפיה יש לבעליו זכויות על כל היונקים שאינם בני־אדם (non-human mammals) והם בעלי נטייה טבעית לפתח סרטן שד. כתוצאה, טוען Hettinger(10), יכולים ביוטכנאים לרשום, למעשה, פטנט על סוגי אורגניזמים אשר מעולם לא ייצרו.

ראוי להדגיש כי תהליכים שונים העושים שימוש באורגניזמים חיים נרשמו כפטנטים בארה"ב במשך עשרות שנים, אולם רק ב־1980 אישר ביה"מ העליון בפס"ד בעניין Diamond V. Chakrabarty(11) רישום פטנט על אורגניזם חי, על זן חדש של בקטריה שנוצר בהנדסה גנטית אשר יכול לעכל (degrade) שמן גולמי, ואשר היווה פריצת דרך אקולוגית בכל הנוגע לניקוי אוקיאנוסים וימים מזיהומי נפט. בפרשה זו, טענה המדינה נגד הענקת פטנט, בנימוק שקיומם של חוק הפטנטים על צמחים (1930 Plant Patent Act) וחוק ההגנה על זני צמחים (1970 Plant Variety Protection Act) מצביע על כך שהקונגרס לא התכוון שאורגניזמים חיים יהיו כשירי־פטנט (patentable) וייכללו בקטיגוריות של חוק הפטנטים, שכן אילו זו היתה כוונתם, לא היה צורך בחקיקה נפרדת עבור פטנטים על צמחים, ואלה האחרונים, מתוקף היותם אורגניזמים חיים, היו כשירי פטנט. ביה"מ דחה טענה זו בקובעו שההבחנה החשובה אינה בין 'חומר חי' (animate subject matter) לחומר 'חסר־חיים', אלא בין חומר הנוצר באופן טבעי לעומת חומר הנוצר באופן מלאכותי, ובנשימה אחת קבע ביה"מ כי הסוגיות המתעוררות צריכות להידון בפורום הפוליטי ולא בבתי־המשפט. ביה"מ השתמש בלשון גורפת בקובעו ש"כל דבר תחת השמש שנעשה ע"י האדם (made by human hand) יכול לשמש נושא כשיר־פטנט". בעקבות פסק דין זה, אימצה גם ועדת הערעורים הקנדית לענייני פטנטים ב־1982 את העמדה כי אורגניזמים חיים הם כשירי פטנט(12), ובאוסטרליה, צורות חיים גבוהות יותר עשויות גם כן להיות כשירות־פטנט.

חוק הפטנטים האמריקאי, כמו גם חוקי הפטנטים בשאר מדינות העולם, מעניק לבעליו של פטנט את "הזכות להוציא אחרים מעשייה, שימוש או מכירה" (making, using or selling) של אמצאה או של גילוי לתקופה של 20 שנה מיום הגשת הבקשה לפטנט(13). כאמור, החוק האמריקאי אינו מבחין בין אמצאה לגילוי, בשונה מן המצב באירופה כפי שייסקר בהמשך, ולכן הוא עוקף במידה רבה את הקושי הפרשני של הבהרת שני המושגים והבחנתם זה מזה. סעיפים 101-103 ב־Title 35 שבחוק האמריקאי מציבים שלוש דרישות לפטנטאביליות: תועלת (utility), חידוש (novelty) וחדשנות (nonobviousness). Adler(14) מציין כי הפסיקה פירשה את המונח 'תועלת' באופן רחב, כך שהוא מוציא מתחולתו רק אותם דברים "מזיקים או בלתי־מוסריים" (mischievous or immoral). עיקר הויכוח נסב סביב השאלה, אם עסקינן בדבר *חדשני*, להבדיל ממועיל וחדש. דרישה זו מחייבת להראות שהאמצאה לא היתה יכולה להתגלות ע"י אדם היפותטי בעל מיומנות רגילה וסבירה באותו תחום מדעי ובסיועם של ממצאים קודמים בתחום.

לעומת האדם שאינו כשיר לרישום כפטנט, ניתן לרשום פטנטים על חומר המופק מן האדם (human material). Crespi(15), אנליטיקן של פטנטים בענף הביו־טכנולוגיה, סבור כי רישום פטנטים על חומר גנטי של אדם צריך להיות מקובל ואין בו כדי להציב כל שאלה מוסרית. דוגמה שניה במחלוקת במיוחד היא הפטנט שנרשם בקליפורניה על שורת תאים (cell line) שהופקו מטחול אשר הוסר מגופו של חולה לוקימיה בשם John Moore. למרות שהפוטנציאל המסחרי של מכירת תרופות על בסיס אותה שורת תאים (cell line) הוא מאות מליוני דולרים, פסק ביה"מ העליון בקליפורניה(16) כי לחולה Moore אין כל אינטרסים של בעלות בתאים אלה לאחר שהוסרו מגופו. באופן דומה, רשמה חברה ביו־טכנולוגית ב־1991 פטנט על תאי מקור (stem cells) ממח עצמות של אדם, וכתוצאה זכתה במונופול על שימושם המסחרי.

3.2 הגישה באירופה

העיגון הסטטוטורי לרישום פטנטים באירופה מצוי באמנה האירופית לפטנטים (EPC) שראשיתה באמנת שטרסבורג מ־1963, שעניינה בהקשר זה, איחוד נקודות מסוימות של משפט מהותי בנוגע לפטנטים. אמנה זו משמשת כבסיס לכל ההחלטות השיפוטיות בדבר רישום פטנטים, המתקבלות בלשכת הפטנטים האירופית (EPO). לשכה זו היא ארגון בין־ממשלתי המאגד כיום 17 מדינות, ומטרתו לאפשר רישום פטנטים במדינות החתומות בהתאם לפרוצדורה אחת.

ה־EPO הוא הגוף המוסמך לבחינת הבקשות לרישום

nevo.co.il

פטנטים, והתמודדותו הראשונה עם השאלה העקרונית בדבר היותה של אמצאה כשירת־פטנט, היתה ב־1990 כאשר הוגשה לפניו בקשה לרישום פטנט(17) על בע"ח טרנסגי - הלוא הוא *עכבר הרווארד*.

על מנת לבחון את החלטת ה־EPO נציין תחילה את סעיפי האמנה הרלבנטיים לענייננו. בנוגע לרישום פטנטים על גנים של אדם ושל אורגניזמים חיים קובע סעיף 52(1) ל־EPC, כי פטנטים אירופיים יוענקו על כל אמצאה בעלת יישום תעשייתי, שהינה חדשה, ואשר כרוכה בצעד אמצאתי (inventive step). בהקשר זה עורכת האמנה הבחנה מהותית וקובעת כי 'תגליות' (discoveries) *אינן* כשירות פטנט (סעיף 52(2) ר(3)).

סעיף 53(a) ל־EPC אוסר רישום פטנטים על אמצאות שהן בניגוד ל"תקנת הציבור" או למוסר, ובתנאי שהגבלה זו לא תישלל רק משום היותה קבועה כאיסור בחוק או בתקנה של המדינות המתקשרות באמנה. Grunwald (18) סבור שיש לפרש סעיף זה באופן צר, כך שעצם הסיכון בהכנסת טכנולוגיה חדשה, למשל, לא יוכל לשלול את זכותו של הממציא להיהפך לבעלים של הפטנט. סעיף 53(b) של EPC קובע כי פטנטים לא יוענקו עבור זנים של צמחים, בע"ח או תהליכים ביולוגיים לייצורם של אלה, אולם יוענקו עבור תהליכים מיקרוביולוגיים ותוצריהם.

בעניין הבקשה לרישום פטנט על *עכבר הרווארד* נקבע שסעיף 53(b) לאמנה חל על סוגים מסוימים של בע"ח, אך לא על בע"ח כשלעצמם. לעת עתה נותרה עדיין שאלה פתוחה, כיצד יוגדרו הקטיגוריות הללו של בע"ח. בהקשר זה אף הועלתה הסתייגות אם הסעיף יכול להיות מיושם על בע"ח שעברו מניפולציה גנטית (genetically manipulated). מכל מקום נקבע במפורש כי ניתן לרשום פטנטים על בע"ח שיוצרו באמצעות תהליך מקרוביולוגי. לעניין ההגבלה ה"אתית" שבסעיף 53 (a), נפסק שיש לבחון כל מקרה לגופו, תוך שקילה זהירה של הסבל שנגרם לחיה והסיכונים האפשריים לסביבה, מול התועלת לאנושות שגלומה באמצאה. באותו מקרה, נקבע כי התועלת למחקר הרפואי המדעי של עכברי מעבדה עם גידולי סרטן גוברת על יתר השיקולים, ועל כן אושר רישום הפטנט.

החלטה זו מדגימה את הבעייתיות שבתפקידו של ה-EPO. כאמור תפקידה של לשכת הפטנטים האירופית הוא להקנות *זכות שלילית* לממציא עבור אמצאתו לאחר שעמדה בדרישות של היותה בעלת יישום תעשייתי, חדשה וחדשנית. דא עקא, אין מתפקידה של לשכת הפטנטים לבחון אם עסקינן בפטנט "טוב" או "רע" ובהכרעות מוסריות, משום שממילא אין היא מעניקה רשיונות ואת *הזכות החיובית* לשימוש בפטנט. לשם קבלת אלה, נדרש גוף רישוי נפרד, שייתן על כך את הדעת. Straus(19) סבור שאין להטיל על לשכת הפטנטים האירופית את המשימה של חיפוש אחר קוד מוסרי המשותף לכל המדינות המתקשרות באמנה, אלא זהו תפקיד בתי המשפט הפנימיים בכל מדינה. קושי זה ייפתר כשתיכנס לתוקף האמנה החדשה, The Community Patent Convention, הקובעת הגדרה כללית.

סעיף 52(4) ל־EPC קובע כי "שיטות לטיפול בגוף האדם או בבע"ח ע"י ניתוח או ריפוי, או שיטות אבחון המבוצעות על גופם לא ייחשבו לאמצאות בעלות יישום תעשייתי"; ובדומה, גם חוקי פטנטים במדינות אירופה כוללים סעיפים כאלה. השאלה המתעוררת כאן היא, מדוע אין לעודד הענקת פטנט בגין פיתוח שיטות לטיפול בגוף האדם. בלעדי התמריץ הכלכלי יתמעטו המוחות שיבחרו להשקיע בפיתוח שיטות רפואיות חדשות. על כן דומה כי גישה זו מנוגדת לרוח דיני הפטנטים, אשר על פי הגדרתם נועדו לעודד פיתוח, ומן הראוי לשקול ניסוחו מחדש של הסעיף, באופן פחות גורף. למשל ע"י התניית רישום הפטנט בקבלת רשיון לשימוש בו, ובכפוף לסייג המתיר לרופאים לעשות שימוש בשיטות הרפואיות כשירות הפטנט במקרי חירום גם בלי לקבל אישור מוקדם לשימוש. חשוב להדגיש כי הסעיף אינו חל לגבי שיטות אבחון המתבצעות ברקמות ובאורגנים שהוסרו מן הגוף לצמיתות. יתרה מזאת, הוא קובע במפורש כי אינו חל לגבי תוצרים (products) שנעשה בהם שימוש במסגרת הטכניקות הנ"ל.

כבר ב־1969 פסק ביה"מ העליון בגרמניה שבע"ח הם כשירי פטנט אם תהליך ייצורם ניתן לשיחזור, ובהונגריה חוקק אותה שנה חוק המתיר רישום פטנטים על בע"ח אם הם "מיוחדים (distinguishable), חדשים (novel), הומוגניים ויציבים"(20).

4. רישום פטנטים על גנים של אדם

קיומם של פטנטים על בע"ח שעברו מניפולציה גנטית מעורר שאלות בדבר היותם של בני האדם מושא כשיר לרישום פטנט, בייחוד לאור העובדה שהמחקר המדעי עשוי ליצור יצורי כלאיים של בני אנוש המסווגים בחלקם "בע"ח" וחלקם "בני אדם". מבחינה משפטית לא ברור איזה סיווג משפטי יינתן ליצורים כאלה. היכולת לרשום פטנט על בע"ח רב־תאיים (multicellular) מעוררת תהיות רבות, משום שאחת ההשלכות המיידיות מכך נוגעת לעובדה שבני האדם אף הם בע"ח רב־תאיים, ועל כן לכאורה הם מצויים במסגרת הנושאים כשירי־הפטנט. כבר עתה יכול המדע לערוך מניפולציה על חומר גנטי של אדם כדי ליצור בני אדם "משופרים", אלא שלא נעשה בכך שימוש לאור תקנת הציבור.

nevo.co.il

לכאורה, לא ירחק היום בו ניתן יהיה ליצור מפלצות על ידי הכלאה של אדם ובע"ח, ועל כן חשוב להתמודד מבעוד מועד עם הבעיות הפוטנציאליות שעלולות להתעורר.

חשוב להבהיר כי הסוגיה הרלבנטית לענייננו היא שאלת רישום הפטנטים על גנים, והיא נפרדת מן השאלה המקדמית של לגיטימיות עריכת המניפולציות הגנטיות כשלעצמן. נקודת המוצא היא, שאין איסור קטגורי על טיפולים לשיפור/שינוי גנטי בבני אדם. יתרה מזו, ניתן אולי להצביע על אנלוגיה בין עריכת טיפולים גנטיים לקיומם של ניתוחים קוסמטיים, על מנת ללמוד על הלגיטימיות של הראשונים. אך מכל מקום, לא ניתן להימנע מן הבעיות שעשויות להתעורר בעקבות היתר לרישום פטנטים על גנים אלה או על האדם עצמו.

למשל(21), נניח שמדען שינה גנטית בן־אדם ויכול היה לרשום פטנט עליו, ונניח שאותו אדם "משופר" נחשב מבחינה משפטית כאדם וזכאי לזכויות מכוח חוק. במצב כזה עדיין נותרת בלתי פתורה השאלה בדבר זכויותיו של הממציא. אם עומדת לו הזכות למנוע מאחרים ליצור אותו בן־אדם חדש, הרי שבכך נתנו לו את היכולת למנוע הולדתו של בן אדם כזה, שכן הצאצאים שיוולדו ישאו את התכונות החדשות והמשופרות. הזכות לרבייה נכללת בבירור במסגרת הזכות לפרטיות, ועל כן הממציא לא יוכל למנוע "אחרים" להוליד ילדים דומים או זהים לאותו אדם. נסיון כזה ייחשב כבטל גם לנוכח תקנת הציבור. הוא הדין כאשר בעל הפטנט יאסור על אדם כזה לבצע פעילויות מסויימות, שכן תהא זו פגיעה באוטונומיה שלו ובחירותו. אולם דומה כי מלכתחילה ניתן היה להימנע מן השיח החוקתי בהקשר זה, שכן אפילו ניתן פטנט כאמור, המעניק לבעליו זכות שלילית למנוע מאחרים "making, using or selling" של אמצאה או גילוי לפי החוק האמריקאי, עדיין אין סיבה להניח שהיתה לבעלי הפטנט השפעה על התנהגותו של אותו אדם, משום שאין לייחס לסעיף הנ"ל פרשנות דווקנית החורגת לכלל אבסורד. לפיה אדם, מעצם היותו חי, *עושה שימוש* בגנים ובחלבונים שבגופו (במובן של *making or using*), או שנעשה בהם *שימוש* כאשר הוא מעביר גנים בתורשה לצאצאיו! לא לכך נתכוון הכתוב. עם זאת, מן האמור לעיל עולה שכלל לא ברור אלו זכויות יוכלו להיות מוענקות בפועל על פי חוק לממציא שהשתיל שיפור גנטי לגופו של אדם הנחשב מבחינה משפטית כאדם.

4.1 רישום פטנטים על גנים של אדם - המצב המשפטי באירופה

האמנה האירופאית בדבר פטנטים (EPC) שותקת בכל הנוגע לגנים. הוא הדין בנוגע לחוקי פטנטים פנימיים של המדינות. הבסיס הסטטוטורי באירופה, לרישום פטנטים על גנים של אדם ושל אורגניזמים חיים קבוע בסעיפים 52-57 של EPC. סעיף 57 לאמנה קובע דרישה של "יישום תעשייתי" (industrial application) ועל־פי־רוב היא מזוהה עם המקבילה האמריקאית בדבר דרישת ה"תועלת" (utility) בחוק הפטנטים האמריקאי. דרישה זו מתקיימת כל אימת שניתן ליצור את האמצאה או לעשות בה שימוש בכל סוג של תעשיה, כולל בחקלאות, ועל כן אין קושי להראות את קיומה. עם זאת, הגישה המחמירה והדווקנית הננקטת באירופה מובילה לכך שלעתים נוטים לדחות בקשות גם על סמך העדר "תועלת".

Gugerell (22) מעיר כי הפרקטיקה שהיתה נהוגה בלשכת הפטנטים האירופית בעבר, לא ראתה צורך לייחס שיקולים אתיים בכל הנוגע לבקשות לרישום פטנטים על גנים או על רצפים של DNA. הטעם העיקרי לכך היה שהגנים או רצפי ה־DNA שימשו כאמצעי לביטוי תוצרים שימושיים מסוימים באורגן, כמו הורמון הגדילה, אינטרפרון, אינסולין, וכד'. במקרים אלה זוהו הגנים על מנת לקודד חלבון מסוים ומועיל, והאמצאה מתייחסת לשימוש הטכני של הממצאים. הפטנטים יכולים להינתן רק בזיקה לאמצאות טכניות, והשפעתו של הפטנט על הגנים של אדם מוגבלת רק ליכולתו למנוע אחרים מעשיית שימוש בגנים בתהליך תעשייתי. יתרה מזאת, Gugerell טוען כי אישיותם של בני האדם אינה נפגעת כלל אם ניתנת הגנת פטנטים (עבור שימוש טכני) לגנים של אדם. ההיפך הוא הנכון, כלומר, ניתן לטעון שיהיה זה בלתי־מוסרי לאסור רישום פטנטים על גנים של אדם, משום שאז יקטן התמריץ לפיתוחן של תרופות בעלות ערך, אשר ייצורן ההמוני מתאפשר רק באמצעות שיטות של הנדסה גנטית.

לעומת המקרים "הרגילים" שלעיל, מאבחן Gugerell קטיגוריה אחרת של מקרים אשר לגביהם טרם גיבשה לשכת הפטנטים האירופית כל פרקטיקה. לקטיגוריה זו הוא קורא "Venter-Type" על שם העומד בראש פרוייקט מיפוי הגנום האנושי שנחנך בארה"ב (1991). קטיגוריה זו מתייחסת לאותן בקשות לרישום פטנטים על רצפים קצרים ומקוטעים של cDNA אשר הפונקציה של הגנים שלהם אינה ידועה. Paley(23) סבור כי חשוב לערוך הבחנה בין השאלה הכללית בדבר כשירותם של אורגניזמים וחומרים שעברו מניפולציה גנטית, להירשם כפטנטים, לבין השאלה הצרה יותר בדבר ההצדקה לרישום פטנטים על רצפים של גנים (gene sequences). לדעתו, אין מחלוקת רבה לגבי האיפיון של גנים של אדם, המבודדים למולקולות סינטטיות - אלה הן אמצאות שהינן מושא ראוי להגנת הפטנטים, ואף החוק בארה"ב מכיר בכך. Crespi(24) סבור אף הוא כי שימוש ברצפים של DNA לצורך ייצור חלבונים רפואיים לתרופות, ללא ספק מותר ורצוי מבחינה מוסרית.

nevo.co.il

בשנת 1993 התכנסו 12 נציגים של מדינות האיחוד האירופי כדי לדון בניסוח הוראה חדשה לגבי פטנטים בתחום הביוטכנולוגיה (25). בנוסחה הנוכחית של ההצעה, נאסר רישום פטנטים על מקטעים (fragments) של גנים שהפונקציה שלהם אינה ידועה, אך הותר רישום פטנטים על כאלה שהפונקציה שלהם ידועה, ואשר ניתן לתאר את פוטנציאל התועלת שבהם. אולם הצעה זו, אשר תומכות בה חברות רבות העוסקות בביוטכנולוגיה, המעוניינות לנצל את הפוטנציאל המסחרי הגלום בטכניקות החדשות של ריפוי ואבחון גנטי, נתקלת בהתנגדות מצד ארגונים רפואיים של גנטיקאים. ההתנגדות לרישום פטנטים על גנים מבוססת אצלם על שני יסודות. האחד, כי אין לקבל כעניין מוסרי, כל שכן משפטי, רישום פטנט על ישות המצויה במצב טבעי בגוף האדם, גם אם הגן הוצא מן הגוף. הטיעון השני גורס כי עצם קיומם של פטנטים על גנים של אדם גורם לרתיעה גוברת והולכת מצד חוקרים לשתף עמיתים במידע, וזה מצידו, עלול לעכב גילוי מידע גנטי חדש אודות מחלות. מאידך, הפרקטיקה הנהוגה בענף מוכיחה כי חשש זה אינו מוצדק כיוון שהפטנט נרשם בדרך כלל לאחר שזכה לפרסום מדעי, ובנוסף, הגנת הפטנטים חיונית לשם עידוד חברות לפתח מבחני אבחון וריפוי של פגמים גנטיים. התנגדות נוספת נשמעת גם מפי חוגים דתיים הנשענים על הטיעון של קדושת היצירה האלוהית והקריאה לאי התערבות בטבע, קרי־אין להשביח את מה שיצר אלוהים.

לאור הקלות היחסית שבהוכחת קיומה של תועלת, ולאור העובדה שניתן להפיק מקטעים של DNA בתעשיה, קובע Straus (26) כי יש צורך בנימוק שונה מזה שניתן בארה"ב לצורך פסילתם של cDNA כנושא כשיר פטנט, שהרי רצפים מקוטעים אלה אינם מועילים עוד ואין בהם כל חידוש, זאת להבדיל מרצפים שלמים (full length sequences). לדעתו, הדרישה בדבר "צעד אמצאתי" בסעיף 56 לאמנה, הוא הפתרון הראוי, וזאת לאור העובדה שבשנים הקרובות, בפרוייקט מיפוי גנום האדם, יוצגו למעלה מ־100,000 גנים ע"י רצפים מקוטעים של cDNA לפני הציבור כולו, ועל כן הסיכוי לרשום פטנט אפילו עבור רצף שלם full length sequence) של cDNA יקטן באופן משמעותי. למסקנה זו הגיעו גם בסדנה של הקהיליה האירופית בנושא אסטרטגיות לגבי cDNA בפריז בספטמבר 1993.

4.2 רישום פטנטים על גנים של אדם - המצב המשפטי בארה"ב

כאמור, עם פיתוח הביו־טכנולוגיה, נוצרו בעיות חדשות בכל הנוגע לרישום פטנטים, בפרט כאשר במחקרים ובניסויים מדעיים התגלו יצורים חיים או אורגנים בגוף האדם (גנים שונים). עד לאחרונה, נדונו בעיות אלה בחוגים צרים של הצדדים המעוניינים בדבר ובלשכות הפטנטים, אולם ב־1992 קרו בארה"ב שני דברים שהזעיקו את דעת הקהל ועוררו שם הד ציבורי רחב (27). האחד היה כאשר משרד הפטנטים האירופי במינכן רשם פטנט על בע"ח, שהיה רשום כבר כפטנט בארה"ב עוד מ־1988 (הכוונה *לעכבר הרווארד* - "Harvard oncomouse"). הדבר השני: מכון הבריאות הלאומי האמריקאי (NIH) הגיש בקשה לרישום פטנטים על למעלה מ־2000 מקטעים של רצפים אנונימיים של DNA בארה"ב ובאירופה, מבלי לדעת מהי הפונקציה של אותם רצפים, ומבלי להציג שימוש טכני ספציפי בהם (רצפי DNA קטנים שהפונקציה שלהם אינה ידועה, מכונים tags) (28). בינתיים, רוב הבקשות שהוגשו נידחו ע"י לשכת הפטנטים, ואף המבקשים חזרו בהם.

רשם הפטנטים (29) בארה"ב יצא לא מכבר בהכרזה כי בקשה המכוונת לכלול במסגרתה בן־אדם שייחשב כשיר־פטנט (patentable), לא תתקבל משום הענקת זכות קניין בלעדית על אדם נוגדת את התיקון ה־13 לחוקה, האוסר על עבדות. הרחבה של טענה זו גורסת (30), כי החשיפה הפומבית (public disclosure) של פטנט שנרשם על מידע גנטי של אדם, פירושה שמי שיהיה בידו הידע אודות הפינוטיפ (המבוטא ע"י החומר הגנטי הרשום כפטנט), יוכל לצפות את התגובות של בעל הפינוטיפ לגירויים מסויימים. על כן, היכולת לנבא ולשלוט בתגובות ע"י בחירת הגירוי, תגביל את האוטונומיה החיצונית והפנימית של אדם. עם זאת חשוב להדגיש שהזיקה שבין התנהגות לבין DNA היא ספקולטיבית.

כמו כן, ניתן לאבחן ולומר כי זכות הנובעת מרישום פטנט על בן־אדם אינה זהה לבעלות על עבדים, ואינה נכללת במסגרת התיקון ה־13 לחוקה. בעל הפטנט אינו "מחזיק בפועל" באמצאתו כמו אדם המחזיק מבחינה משפטית בקניין, אלא יש לו רק את הזכות למנוע מאחרים עשייה, בעלות או מכירה של האמצאה. יתרה מזאת, התיקון ה־13 יוצא מן ההנחה (שהיתה נכונה עד כה) כי המונח "בן אדם" הוא ברור, אולם המחקר הטרנסגני מאיים להאפיל על הפרמטרים של הגדרה זו.

בעקבות הכרזתו של רשם הפטנטים ולאות תמיכה בה, העביר הקונגרס את חוק הפטנטים על בע"ח (Animal Patent Bill 1988). עיקר החוק עוסק בחיות משק (farm animals) טרנסגניות, אולם סעיף 4 בו מתייחס לבעיית רישום פטנטים על בני אדם, וקובע כי בני אדם אינם מושא כשיר־פטנט (patentable subject matter). Fishman (31) מצביעה על הבעייתיות שנותרה בעינה גם לאחר הוספת הסעיף

nevo.co.il

האמור, שכן בלעדי הגדרה של המונח "בן־אדם" (human being), הסעיף לא יספק הגנה ליצורים בעלי חושים (sentient) שעשויים להיווצר בניסויים גנטיים בעתיד. אומנם כל הגדרה כרוכה בסיכון של היותה מכלילה או דווקנית מדי, אולם Fishman סבורה כי מוטב לשגות לטובת הגדרה מכלילה שתחול גם על יצורים שאנו מחשיבים כיום כבעלי דרגה גבוהה יותר (higher animals) ולהעניק לביה"מ את שיקול הדעת לבחון בכל מקרה לגופו אם ההגדרה תחול. בהקשר זה ראוי להדגיש כי ממילא בשיטות המשפט המתקדמות, מוטלת משימת הפרשנות על בית המשפט ורוב ההגדרות המשפטיות, מטבען לוקות בעמימות המאפשרת גמישות בהפעלת שיקול דעת שיפוטי.

יתרה מזאת, הקונגרס בחוקקו את החוק האמור, לא הסביר מדוע בני־אדם אינם קבוצה כשירת פטנט. יתכן שהקונגרס העדיף להרגיע חששות מפני יצירתן של "מפלצות", ע"י הקטנת התמריצים הכלכליים לעריכת מחקר גנטי על בני אדם, בכך שלא ניתן יהיה לרשום את התוצאות כפטנט, אולם חשוב לשים לב כי אותן "מפלצות", באנלוגיה לפטנטים על בע"ח, כלל לא ייחשבו ל"בני אדם" מלכתחילה. Fishman (32) סבורה על פי חוק הפטנטים במתכונתו כיום, בני אדם שיעברו מניפולציה גנטית לא ייחשבו "בני־אדם" ממש כשם שעכבר הרווארד, ששופר גנטית נחשב שונה (distinct) מעכבר רגיל, והעניק לבעליו פטנט.

בספטמבר 1994 הוצת הויכוח מחדש נוכח תגלית של גן המגלה רגישות לסרטן השד. דומה שכיום גובר הקונצנזוס לגבי התרת רישום פטנטים של גנים, שהפונקציה שלהם ידועה (33), להבדיל מנסיונות לרשום פטנטים על רצפים של גנים שהפונקציה שלהם אינה ידועה עדיין. עם זאת הויכוח האתי נמשך, ורבים בקהיליה המדעית מסתייגים ממגמה זו, בין היתר, משום שלדעתם, פרוייקט מיפוי הגנום האנושי צריך להיות חיפוש משותף אחר ידע חדש, ולא חיפוש פרטי־אינטרסנטי למטרות רווח.

5. רישום פטנטים על תהליכים רפואיים

5.1 הגישה בארה"ב

בארה"ב מאפשר החוק הקיים הגנה בעזרת פטנטים גם על תהליכים רפואיים. החוקה האמריקאית מסמיכה (34) את הקונגרס לחוקק חוקים "לעידוד פיתוח הרפואה והאומנויות השימושיות, ע"י הבטחת זכויות בלעדיות לפרקי זמן מוגבלים, לסופרים ולממציאים על כתביהם או תגליותיהם". Burch (35) מסביר כי עיגון הסמכות לרישום פטנטים בחוקה, משקף הצהרת מדיניות בנושא. זוהי דרישה העומדת על שני מרכיבים: חידוש ותמרוץ, וניסוח הסעיף מבטא את המדיניות האינסטרומנטלית הרווחת. הקונגרס האמריקני יישם מדיניות זו ע"י ניסוח מחודש של שני יסודות אלה. מאז חוקק חוק הפטנטים הראשון ב־1970, ערך הקונגרס ארבע רביזיות עיקריות. חשיבות רבה נודעת לתיקון מ־1952 אשר החליף את המילה "אומנות" (art) במילה "תהליך" (process), כך שהחוק קבע כי "מי שממציא (invents) או מגלה (discovers) תהליך חדש ושימושי כלשהו, מכונה, מוצרים או תרכובות של חומר, או כל שיפור (improvement) חדש ושימושי כאמור, יכול לרשום פטנט עליו...". מונח המפתח "תהליך" מוגדר כ"תהליך, אומנות או שיטה, וכולל שימוש חדש בתהליך מוכר". הגדרה רחבה אינה מוציאה במפורש או מכללא תהליכים רפואיים כמושא לרישום פטנטים.

התיקון של הקונגרס ב־1954 היה למעשה קודיפיקציה של פסיקה אמריקנית קיימת, כפי שהעיר ביה"מ העליון בעניין **Diamond v. Diehr** (1980) (36), שהוספת המונח "תהליך" לא שינתה את הפרשנות השיפוטית לחוק. עם זאת, למרות ההכרה השיפוטית המוקדמת בכך שתהליכים עשויים, עקרונית, להירשם כפטנט, הסתייגו בתי המשפט בתחילה, להרחיב תחולת הגנה זו על תהליך רפואי.

5.2 הגישה באנגליה ובאירופה

כאמור, המגמה לאיסור מוחלט של רישום פטנטים על תהליך רפואי בולטת באנגליה, בארצות ה־Commonwealth, ובקהיליה האירופית. כבר ב־1914 קבעו בתי־המשפט באנגליה כי תהליכים רפואיים אינם כשירי פטנט, וב־1975 ראו בתי־המשפט בקביעה זו כלל ברזל. בתיקון לחוק הפטנטים האנגלי ב־1977 שעוצב על פי האמנה האירופית בדבר פטנטים, הוציא הפרלמנט הבריטי תהליכים רפואיים מתחולת הגנת הפטנטים. ב־1983 אימץ ביה"מ לערעורים בניו־זילנד את העמדה האנגלית (37).

5.3 התנגדויות אתיות לרישום פטנטים על תהליכים רפואיים

Burch (38) מסביר כי הפטנטים פוגעים ביכולתם של רופאים לפעול אך ורק על פי "יכולתם ושיפוטם" כאמור בשבועת היפוקרטס, משום שהפטנטים עלולים באופן פוטנציאלי לפגוע הן ביחסי רופא־חולה, והן במתודולוגיה של המחקר המדעי.

במישור יחסי רופא־חולה, פטנטים על תהליכים רפואיים עלולים, לדעתו, לפגוע הן באוטונומיה של הרופא והן במערכת יחסי האמון בין הרופא והחולה. לעניין האוטונומיה של הרופא, הרי שרישום פטנט על תהליך רפואי עשוי להגביל את כושר השיפוט הרפואי ביחס לבחירת הטיפול המתאים, כיון ששימוש בפרוצדורה הרשומה כפטנט, יחייב קבלת רשיון

לשימוש, או הפניית החולה לרופא אחר המחזיק ברשיון כזה. הרופא אף עשוי להחליט לבצע את הטיפול ללא קבלת היתר, ובכך להסתכן באחריות פוטנציאלית לביצוע עוולה אזרחית. לאור המגבלות הללו, עשוי הרופא לוותר על הטיפול לפי התהליך שנרשם כפטנט. הבעיה האתית המתעוררת היא, שהמצב המשפטי מגביל את יכולתו של הרופא לטפל בחולה כרצונו. עם זאת, ניתן לומר שהרופא כפוף גם היום למערכות־יחסים חיצוניות הכובלות את כושר שיפוטו, למשל יחסים חוזיים בין רופאים לבתי״ח המגבילים רופאים לעבודה בבי״ח מסוים בלבד, או הגבלות חוזיות בפוליסת ביטוח של חולה המפנות לטיפול רפואי מסוים, או קשרי משפחה המעלים את הסוגיה של הסכמת הורים בשם קטין או בשם מבוגר שאין לו כשירות משפטית. על כן, אם רישום פטנטים על תהליך רפואי לא יביא לפגיעה גדולה יותר באוטונומיה של הרופא מזו שקיימת ונסבלת ממילא למען השגת התכלית הכוללת של שיפור הטיפול הרפואי, הרי שהתנגדות אתית זו תהיה בעלת משקל קטן. לעניין יחסי אמון רופא־חולה, טוענים המתנגדים לרישום פטנטים על תהליכים רפואיים, שבעלי הפטנטים, בנסיונותיהם למצוא פגיעה והפרה, יפלשו בהכרח לפרטיות של המטופלים. מנגד, גם יחסי אמון בין רופא וחולה, כקודמו - עקרון האוטונומיה, אינם ערך אבסולוטי. החוק הקיים אף מתיר חדירה לחסיון של יחסי רופא־חולה, למשל כאשר חברת ביטוח דורשת גילוי מלא של מצבו הרפואי של החולה ואבחון רופאו. לכן יש לברר אם האפשרות של יישום מדיניות של פטנטים תגרום ל״פגיעה ביחסי אמון״ בדרגה גבוהה יותר מזו הנסבלת כיום.

במישור המתודולוגיה של מדע הרפואה, ההתנגדות העיקרית לרישום פטנט על תהליך רפואי נובעת מהשפעתו על המחקר הרפואי. הטענה היא כי קיים ניגוד אינטרסים פוטנציאלי בין רופאים ביחס לפרסום מחקרם בצורה אובייקטיבית, הן בספרות המקצועית והן בעתונות להמונים. יתכן שבעקבות מניעת רשיון מחוקרים אחרים להשתמש בפטנט, תוגבל הערכה וביקורת אובייקטיבית מצידם, הנחוצות כל־כך כדי לאמת או להפריך את התוצאות של בעלי הפטנט. Burch (39) סבור כי התנגדות זו אינה במקומה. לטענתו, הענקת פטנט אינה מהווה אישור (certification) ע״י הממשל, שהתהליך שנרשם כפטנט אכן עונה על סטנדרטים של יעילות רפואית. אין בנמצא תהליכי אישור עבור טכניקות מדעיות, וכל רופא צריך לשפוט אם הפרוצדורה הרשומה כפטנט אכן משיגה את התוצאות הנטענות. כלומר, ההליך המשפטי של רישום פטנט אינו מהווה תחליף לאימות הפרוצדורה ע״י הקהיליה הרפואית־מדעית. עם זאת, עדיין קיים הקושי שהגנת הפטנט תפחית את רמת האיכות של המידע הזמין לרופאים בהערכתם את הטכניקה הרשומה כפטנט, שכן בארה״ב ובישראל, להבדיל מאירופה, לא מתפרסמות הבקשות (applications) לרישום פטנט.

5.4 הסוגיה הקניינית - למי הבעלות על גנים של אדם

נגזרת של הדיון בדבר רישום פטנטים על גנים של אדם היא השאלה למי הבעלות על הגנים. שאלה זו כרוכה בבירור כללי יותר של זכות הקניין על איברים של אדם. יש הטוענים כי לכל אדם הזכות למכור את איבריו לשם השתלה, או לגבות תמלוגים על התאים שבהם. כזכור, Paley (40) סבור כי גנים של אדם, המבודדים למולקולות סינטטיות, עשויים להיחשב כאמצאות שהינן מושא ראוי להגנת הפטנטים, בעוד Terragni (41) טוען כי אין קונצנזוס בכל הנוגע לרישום פטנטים על איברים של אדם, כמו רקמות וגנים, להבדיל מן הקונצנזוס הקיים לדעתו לגבי איסור מוחלט על רישום פטנטים על בני אדם. לטענתו, רישום פטנט על אדם יהיה בניגוד לזכויות אדם יסודיות, בדבר חירות, אוטונומיה וכבוד של כל אחד ואחת, בנוסף לעובדה שמדובר ב״מיסחור״ גוף האדם. מול עמדה זו ניתן להביא את גישתו העקרונית של Hardiman (42) המצדדת ב״זכות למסחור״ (״the right to commerciality״), ולפיה יש להכיר בזכות קניינית מוגבלת של אדם על גופו הוא. אולם גם לגישתו, זכות זו אינה מעניקה זכויות בגופו של אדם אחר ולכן אינה מנוגדת לתיקון ה־13 של חוקת ארה״ב האוסר עבדות ובעלות על בני אדם. איסור חוקתי זה חל גם על רישום פטנטים על בני אדם. בחוקות של מדינות אירופה אין ככל הנראה התייחסות מפורשת כזו, אולם בדירקטיבה של האיחוד האירופי בדבר פטנטים, הוכנס פה אחד תיקון הקובע כי גוף האדם ואיבריו אינם כשירי פטנט כשלעצמם.

נימוק אחר (43) לטענה לפיה גנים של אדם, בתור חלקים בגופו, אינם כשירי פטנט עולה מגישתם של Vogel ו־Grunwald, ולפיה הגנים מצויים בכל תאי גופינו, וככאלה, אין הם יכולים להיות ״מומצאים״ (invented) אלא רק יכולים ״להתגלות״ (be discovered). דא עקא, הסבר זה אינו מעלה ואינו מוריד לגבי ההסדר המשפטי בארה״ב שאינו מבדיל, כאמור, בין אמצאה לגילוי. יתרה מזו, טענתם מעלה ביתר שאת את הקושי הפרשני בדבר ההבחנה בין אמצאה לגילוי. הבחנה זו לא היתה ברורה עם תחילת המחקר החלוצי בתחום הביוטכנולוגיה, כאשר טרם היה ברור שהממצאים שהתגלו מהווים רק חוליה ראשונה בשרשרת ארוכה של גילויים לקראת רכישת ידע מעמיק ומורכב אודות תהליכי החיים. גישתם הביקורתית נתמכת בביסוס מדעי שהתגבש בינתיים, אולם נראה כי אין לפסול בהכרח את הפטנטים שכבר ניתנו על גנים, משום שפרשנות החוק, משתנה לעת לעת בהתאם להתקדמות במחקר המדעי, ונכון לאותה

nevo.co.il

תקופה, נחשבו אותם 'גילויים' לפריצת דרך המקיימת את דרישות החוק בנוגע ל"אמצאה" פטנטבילית; עם זאת, מוסכם על מלומדים אלה כי חומר גנטי שנוצר בעקבות החלת פרוצדורה לבידוד גנים, עשוי להיות כשיר פטנט, למשל, חלבון בעל שימוש רפואי יכול להירשם אם התקיימו בו התנאים המשפטיים המוקדמים (באירופה: חידוש, שלב אמצאתי, ותועלת מסחרית).

אחד הטיעונים נגד רישום פטנטים על גנים של אדם מתייחס לאפשרות המסתברת שבעלים של פטנט כזה יכול למנוע שימוש טכני נוסף בגנים האלה בענף אחר, ובעיקר ריפוי סומאטי, וכתוצאה יזכה בעליו בתגמול אף מבלי שתרם תרומה כלשהיא לפיתוח. Gugerell (44) דוחה טענה זו. לדעתו, זיהוי גן עשוי להיחשב כתרומה ראשונית אפילו עבור ריפוי גנטי סומאטי. זה האחרון לא יתאפשר בלעדי הממצאים המוקדמים של האמצאה. יתרה מזאת, פטנטים התלויים בפטנטים אחרים (dependent patents) קיימים בכל התחומים הטכניים, ומטרת המחוקק היתה לאפשר זאת, אחרת היה קובע סייגים לשימוש, במקום לספק הגנה מוחלטת על מוצרים. כך למשל, נהוג להתנות את השימוש בשיטות או מוצרים המוגנים בפטנטים בקיומו של הסכם מסחרי לשימוש בפטנט המקורי על ידי רכישתו או על ידי רישויו.

בנוגע לשאלת הבעלות על גנים, נפסק בבימ"ש בבאלטימור, ארה"ב, בהחלטה תקדימית (45), כי אדם שהשמיד במזיד שורת תאים שהונדסו גנטית (cell line) ואשר פותחו ע"י עמיתיו, יחוייב בתשלום פיצויים. החלטה זו מאמצת את הרעיון של 'תמורה' בנזיקין, אשר יוחד עד כה לנסיבות בהן אדם משתמש שלא כחוק ברכושו של אחר.

גנים של אדם הם איבר בגופו, כמו זרעו וגוויתו ולכאורה הם קניינו הפרטי. אולם קביעה זו אינה נטולה ספקות. בישראל, חוק הפרשנות התשמ"א-1981 אינו מגדיר מהו "נכס", ואין הוראות חוק מפורשות הדנות בשאלה אם חלקים מגוף אדם חי הם בגדר "נכס", ואם ניתן לבצע בהם עסקאות כמו מכר. עם זאת, ויסמן (46) מסביר שהמחוקק בד"כ משתמש במילה זו כדי לציין דבר שניתן להעבירו בתמורה ובעבור כסף. דבר ששיטת משפט אינה מכירה באפשרות לרכוש בו בעלות, לא ייחשב ככסף כמו גופו של אדם. כך למשל, קיים הסדר מיוחד בקשר לדם, המאפשר קבלת תמורה מסויימת עבור מתן דם (קרי, ביטוח דם למשפחתו של התורם). טדסקי (47) סבור כי בהעדרו של הסדר מיוחד במשפט הישראלי בסוגיה זו, יש להחיל את המבחן של תקנת הציבור שבסעיף 30 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג-1973. אין הוא רואה סיבה לשלול את בעלות האדם על חומר שהוצא מגופו (48), אלא שבמקרים מסויימים ייפסלו חוזי-מכר של איברים אם הם סותרים את תקנת הציבור (למשל, ניצול מעמד כלכלי על חשבון בריאותם של העניים). לגישתו, הבעלות היא "זכות in rem להנות מנכס מוחשי ולהשתמש בו..." (49). אלא שדומה כי קביעה זו מוציאה מתחום הבעלות את כל הקטיגוריה של נכסים ערטילאיים (כמו פטנטים).

טדסקי מבקר את גישתו של ויסמן, המתייחס רק ליסודות התמורה הכספית והעבירות כתנאים הכרחיים לאיפיון קניין. הוא סבור כי אי-עבירותה של זכות אינה גורעת מן הטעם שיש למשפט להגן עליה (50). לגישתו, לכאורה גם התקנה על "ביטוח דם" (51) מניחה שלתורם יש זכות בעלות על הדם שהוא תורם, ואין סיבה להפלות בהקשר זה בין דם לבין כל חומר אחר המופק מגופו. במאמר תגובה על הביקורת שנמתחה על גישתו, מסביר ויסמן (52) כי אין מניעה שדבר אינו עביר, ולכן אינו בגדר "נכס", יהא מושא של בעלות (למשל כשהדבר אינו ניתן להערכה בכסף). לכן, ניתן להכיר בבעלותו של אדם בחלקים שהופרדו מגופו, ועדיין יש לברר אם אותם חלקים הם בגדר נכס כל עוד אין הם עבירים (53).

בדיני ירושה מתעוררת שאלה דומה בעניין סיווג איבריו של אדם, האם הם בבחינת "נכס" הכלול בעיזבון ועובר בירושה, או שמא אינם עניין לצוואה. המלומדים חלוקים בדיעותיהם. כך למשל, ניתן להסתייע בתיקון לחוק האנטומיה והפתולוגיה משנת תשמ"א, כדי לבסס את הטענה שאין מדובר ב"נכס" (54). סעיף 6א לחוק זה מעניק לקרובי משפחה המנויים בו- ולא ליורשים של עזבון הנפטר על פי חוק הירושה - את הזכות להתנגד לשימושים מסויימים בגוויה. לכן, הוראה זו מתיישבת עם ההנחה שגווית אדם איננה חלק מעזבונו. אולם מאידך, אין בהוראות חוק האנטומיה והפתולוגיה כדי לשלול תוקפו של הסדר לפיו מוכר אדם איברים מגופו. מכל מקום, נדגיש כי יש להיזהר מעריכת אנלוגיה בין דיני פטנטים לירושה, לאור המאטריה השונה בה מדובר, שכן דיני ירושה עניינם בשאלת חלוקת נכסים ליורשים לאחר מות האדם, בעוד שבדיני פטנטים עסקינן באנשים חיים ובהשלכות הקנייניות על אבריהם בעודם חיים. יתרה מזאת, בענייננו מדובר בקניין רוחני של בעלי הפטנט, אשר אינו "מחזיק בפועל" באמצאתו כמו אדם המחזיק מבחינה משפטית בקניין, אלא יש לו רק הזכות למנוע מאחרים עשייה, בעלות או מכירה של אמצאתו. על כן, אם ניתן ללמוד מדיני ירושה לענייננו, הרי זה רק שאין הכרעה משפטית בנוגע לסיווג איברי אדם - האם הם "נכס" שבבעלותו, או שמא אין הם מושא לקניין כלל (ויתכן שגם אלה הסבורים שאיבריו של אדם אינם 'נכס' שבעזבון, יסכימו שכל עוד האדם חי, איבריו הם קניינו).

nevo.co.il

לאור הסקירה שלעיל, עולה כי שאלת הסיווג המשפטי של הגנים נותרה בלתי פתורה. עם זאת חשוב לזכור כי הגדרת "נכס" אינה קפואה (55), אלא עשויה להשתנות עם הזמן, ויתכן שיווצרו מצבי ביניים כאשר ההתפתחות במציאות תקדים את המשפט. התופעה של דבר שבעבר מיאנו לראותו כ"נכס" ועם הזמן נתקבל ככזה, ידועה בעולם המשפט (המוסד של דמי מפתח, למשל), כשם שידועה התופעה ההפוכה של דבר שהיה נכס ועם הזמן חדל מהיות כזה (מוסד העבדות), והמשפט בהחלט עשוי למצוא עצמו מתפשר עם המציאות.

6. רישום פטנטים בישראל

סוגיית רישום הפטנטים על גנים פוסחת על ישראל, אך טרם זכתה לטיפול נאות. הצעת חוק הפטנטים ותיעוד דברי הכנסת (56) בעת קבלת החוק אינם מספקים ולו ברמיזה כל התייחסות לנושא. לאחרונה אף תוקן חוק הפטנטים (57) אולם אין הוא תורם כל חידוש לענייננו. לכן, ניתן רק לפנות ישירות לשני סעיפים עיקריים בחוק הפטנטים הקובעים הסדר כלשהו בעניין, ומהם לנסות ולדלות הסדרים משפטיים לענייננו.

סעיף 3 לחוק הפטנטים תשכ"ז-1967 קובע ש"אמצאה, בין שהיא מוצר ובין שהיא תהליך, שהיא חדשה, מועילה, ניתנת לשימוש בה בתעשיה או בחקלאות ויש בה התקדמות המצאתית-היא אמצאה כשירת פטנט". סעיף 7 לחוק קובע סייג למתן פטנטים על אמצאה כשירת פטנט, ולפיו- "על אף האמור בסעיף 2 לא יוענק פטנט על-

(1) תהליך לטיפול רפואי בגוף האדם;

(2) זנים חדשים של צמחים או בעלי-חיים, זולת אורגניזמים מיקרו-ביולוגיים שלא הופקו מהטבע"

כעקרון, ניתן לומר שהחוק הישראלי הלך בעקבות ההסדר האירופאי בקביעת מבחני הפטנטאביליות, ובולטת המגמה של איסור רישום פטנט על תהליך לטיפול רפואי בגוף האדם. עם זאת, אין כל סייג האוסר רישום פטנטים על גנים של אדם, ולכאורה ניתן להגיע למסקנות שונות על דרך פרשנות הסעיף. מחד, ניתן לטעון כי על דרך קל וחומר, כיוון שנאסר רישום פטנטים על תהליך רפואי בגוף האדם, הרי שגם רישום פטנטים על גנים של אדם אסור. מאידך, ניתן לטעון כי שתיקת המחוקק אינה מהווה הסדר שלילי כי אם לאקונה בחוק, או לחילופין ניתן לפרש את המונח "מוצר" שבסעיף 3 לחוק ככולל את הגנים. לעניין הסייג השני שבסעיף 7 המתייחס לזנים חדשים של צמחים, קיים הסדר ספציפי על פי חוק זכות מטפחים של זני צמחים, תשל"ג-1973, אולם אין בו כדי להשליך אור על עניינו.

בעקבות סקירת מקצת ההסדרים הנהוגים בארה"ב ובאירופה, מן הראוי לשקול איזה הסדר ראוי לאמץ אצלנו בנוגע לרישום פטנטים על גנים. נקודת המוצא היא כי נחוץ לקבוע בחקיקה מפורשת את ההסדר המשפטי בסוגיה זו, בין אם מדובר באימוץ הסדר הנוהג כבר בשיטה משפטית כלשהי, ובין אם מדובר בקביעת הסדר השולל מעיקרו רישום פטנטים על גנים. במידה ויוחלט להתיר רישום כאמור, ראוי ליתן משקל לעובדה שהמחוקק הישראלי נטה לאמץ את מבחני הפטנטאביליות שבאירופה, אולם אין משמעו של דבר שלא ניתן לסטות מהם, במיוחד לאור העובדה שההסדר האירופאי הינו נוקשה ומסוייג יותר מן החקיקה האמריקאית, ובמקרים רבים יש בו כדי לעכב את הקידמה המדעית בלי הצדקה משכנעת. יחד עם זאת, סעיף 53(a) ל-EPC קובע הגבלה "אתית" מפורשת, האוסרת רישום פטנטים על אמצאות שהן בניגוד לתקנת הציבור או למוסר, ויש מקום לאמץ סעיף הגבלה דוגמת זה גם בישראל.

עיקר הקושי טמון בהערכת תפקידו של רשם הפטנטים. מחד, הרשם הוא אדם הכשיר להיות שופט של בית משפט מחוזי (סעיף 157 לחוק הפטנטים), והוא מיומן בקבלת הכרעות. מאידך, מתעוררת השאלה האם מן הראוי להפקיד בידי הרשם את ההכרעה בשאלות מוסריות ואתיות. לשכת הפטנטים איננה גוף רישוי, ומתן הפטנט אינו משמש ערובה לכך שהפטנט הוא בר-תוקף (58). תפקידה לבחון את הבקשות לרישום פטנט בהתאם לקריטריונים הקבועים בחוק, ויש מקום לדעה כי מלכתחילה לא היתה כוונת המחוקק להעניק לה את הסמכות לעצב מדיניות פוליטית חברתית ולקבוע אם הפטנט שנרשם הוא גם ראוי. אכן, קיימים שיטות ומוצרים הזקוקים לרישוי. כך למשל, לא ניתן לייצר ולשווק תרופה חדשה בישראל ללא קבלת רשיון מתאים ממשרד הבריאות. רוצה לומר, הרשות המבצעת היא האמונה על הענקת רשיונות והזכות החיובית להסדרת אופן השימוש בפטנט מסוים. דא עקא, שאלה נוספת היא האם רצוי להעניק למוסד שהוא חלק מן הרשות המבצעת (כמו משרד הבריאות) את הסמכות לדון בשאלות של תקנת הציבור ומוסר. יתכן שמן הראוי ליזום הקמת ועדה מיוחדת בלשכת הפטנטים שתשב על המדוכה ותכריע בעניינים של סדר ציבורי ומוסר כחלק בלתי נפרד מהליך רישוי הפטנט. ועדה שתוכל ליזום דיון בשאלות אלה מלבד בירור אד הוק של הבקשות שיוגשו לפניה. כמו כן, על מנת ליתן גושפנקא חקיקתית לעקרון האוטונומיה של הפרט, מן הראוי לקבוע בנפרד, איסור רישום פטנטים על אדם, בדומה לסעיף 4 לחוק האמריקאי בדבר פטנטים על בע"ח. בהקשר זה יש גם ליתן את הדעת לניסוח הולם של המונח "אדם" - האם הוא כולל עוברים של אדם או לא (59).

nevo.co.il

הואיל וסוגיה זו זועקת להסדר חקיקתי מקיף, ראוי לבחון כיווני השראה נוספים, כמו התייחסות המשפט העברי. אומנם, לא מצאנו התייחסות הלכתית ישירה בנושא, אולם ניתן לערוך אנלוגיה מן הדיון בשאלת מכירת רקמות ואיברים, אשר המשותף לה ולעניינו הוא *התכלית המסחרית* הכרוכה בהן מחד, כמו *הפוטנציאל לפיתוח המדע הרפואי* במקרים אחרים, מאידך. חשוב להדגיש כי הסקירה שלהלן לא נועדה להביא ניתוח מעמיק של גישת המשפט העברי, אלא רק להצביע על אפשרויות התייחסות נוספות שעשויות לסייע במציאת הסדר חקיקתי ישראלי. כך למשל, מכירת שיער מוזכרת במשנה (60) כדרך לגיטימית לגיוס כספים, ובתלמוד (61) מבואר שמכירת שיער היא דרך לגיטימית לפרנסה, ועל אשתו של ר' עקיבא מסופר שהיתה מוכרת מקלעות ראשה לפרנסתם (62). מכאן, סבור הרב מ' הלפרין, שניתן להסיק שעצם היותו של חפץ ריקמה ביולוגית אנושית, אינו פוגע בזכות הפרט לנתק אותו מגופו ולמכרו.

מעניין לציין כי האחרונים חלוקים בדיעותיהם (64) בשאלה העקרונית, האם לאדם יש בעלות על גופו. עם זאת, ישנה הבחנה חשובה המתייחסת לפעולות המוגדרות כ"*חבלה*" בגופו של אדם, ואשר אסורות בדרך כלל על פי ההלכה. לכן, השאלה המשפטית העקרונית היא האם מותר לאדם "לחבול" בגופו, ובאילו תנאים. חבלה עצמית ללא צורך, עם נזק בלתי הפיך אסורה לכל הדיעות (65), קל וחומר מאיסור "בל תשחית" (דברים כ, יט). כאשר החבלה מביאה תועלת לנחבל, חלוקים התנאים האחרונים בדיעותיהם. בברייתא בבא קמא צא, העמדה היא שאדם רשאי לחבול בעצמו אם יש בכך צורך עבורו. לעומתו לפי ר"ע־דמתניתין (66), אסור לאדם לחבול בעצמו אפילו לצורך (67), אלא אם קיים "צורך גדול" (68). רווח כספי מוגדר כ"צורך רגיל", שאינו מתיר חבלה עצמית לדעת ר"ע במשנה, בעוד שמניעת סבל קשה מוגדרת כצורך גדול. הרמ"ה פוסק (69) ש"אדם רשאי לחבול בעצמו" ולעומתו הרמב"ם קובע (70) "אסור לאדם לחבול בין עצמו בין בחברו" וכך הוכרע בשו"ע (71). לאור פסיקה זו, אין להתיר תרומת איברים או ריקמה לצרכים מסחריים גרידא (כמו עקירת כליה), משום שחבלה עצמית אסורה. לעומת זאת, גזזת שיער, אין בה איסור "חובל", ולכן היא מותרת לצרכים מסחריים. לעניין תרומת־דם, אשר בתנאים היום אינה כרוכה ביותר מסבל קל, היה הרב מ' פינקלשטיין בדיעה שיש להתירה לצרכים מסחריים (72). הרב מ' הלפרין מדגיש כי לעומת האיסור על עקירת כליה לצרכים מסחריים, אין איסור על עקירתה לשם הארכת חיים (73).

בהנחה שהותר ליטול את האיבר או הריקמה מגופו של תורם חי, מתעוררת הסוגיה של זכות התורם "למכור" את איבריו, או לתבוע זכויות קנייניות עליהם (פטנטים). עקרונית, לא ניתן לפגוע בזכות הפרט לקבל תמורה, אך הגבלות על כך יכולות לנבוע משלושה מקורות: איסור קבלת תשלום עבור קיום מצוות; תקנה חברתית למניעת ניצול בני מעמד עני בידי עשירים; ספק בקיומה של "הסכמה מדעת" להוצאת הרקמה, וחוסר "גמירות־דעת" לתקופתה של המכירה. מכירת איברים מטעמי מצוקה כספית, מהווה מכירה באונס ללא פיצוי מלא, ולכן היא חסרה את היסוד ההכרחי של גמירות־דעת (74). באופן דומה, ניתן לטעון כי בהנחה שאיברי הגוף הם קניין, תיתכן קונסטרוקציה משפטית לפיה רקמה שהוצאה מגופו של אדם ונשארה בביה"ח בתור פסולת לריקון, מעידה על כך שהמטופל הפקיר למעשה כל זכות בקניין. עם זאת, ניתן להתווכח עם טיעון זה, משום שהפקרה דורשת קיום של כוונה להפקיר לצד פעולת הזנחה, ויקשה להצביע על קיומה של כוונה כזו. מעבר לכך, כאשר מוסרת רקמת־אדם, לעולם לא מתקיים "חלל ריק" בנוגע ליסוד ההחזקה, שכן תחילה היא בהחזקתו של המנתח המסיר את הרקמה, אח"כ היא עוברת להחזקת החוקרים והמדענים או שנפטרים ממנה. כלומר, אין מקום לפסק־זמן שבו החומר המופרד מן הגוף ייחשב כ"הפקר".

7. סוף דבר

רישום פטנטים על גנים כרוך בדיון בסוגיית ההשלכות האתיות שבעריכת ניסויים גנטיים בצמחים, בבע"ח ובאדם. התגובה האינטואיטיבית של רבים שוללת עריכת ניסויים גנטיים באדם, כל שכן רישום פטנטים על כך, אולם בראייה מפוכחת יותר, אין להתעלם מן העובדה, שלפחות חלק מן הטכניקות הגנטיות אינן שונות מניתוחים קוסמטיים המבוצעים כיום, שאינם מעוררים התנגדות גורפת לשימוש בהם. דומה כי אחת הבעיות העיקריות היא בעיה של טרמינולוגיה. לשונם של חוקי הפטנטים השונים היא בעלת שורשים היסטוריים שהתייחסו לאמצאות בתחום הפיזיקה והכימיה, ויתכן שראוי ליצור מערכת הגנה נפרדת שתתאים יותר לאמצאות בתחום הביולוגיה, בדומה ליצירתן של מערכות זכויות ייחודיות למגדלי צמחים. עם זאת, אין להמעיט בכוחן של מערכות המשפט השונות לאמץ את האתגרים החדשים שמציבה הטכנולוגיה.

נקודת המוצא להבנת ההסדרים המשפטיים בתחום זה היא כי הענקת פטנט על אמצאה פירושה הענקת זכות שלילית לבעליה, המאפשרת מניעת השימוש בה מאחרים למשך פרק זמן מוגדר. מהותו של הפטנט היא ליצור תמריץ כלכלי - מונופול - לממציאים ולעודד פיתוח טכנולוגיות מדעיות חדשניות. הענקת פטנט אינה מהווה אישור (certification) לכך שהפטנט שנרשם אכן עונה על סטנדרטים של יעילות רפואית. כלומר, ההליך המשפטי של רישום פטנט אינו מהווה

nevo.co.il

תחליף לאימות הפרוצדורה ע"י הקהיליה הרפואית־מדעית. יתרה מזו, כדי להתחיל בתהליך מיסחור הפטנט והוצאתו לשוק נדרש צעד נוסף: רישוי התהליך המוגן בפטנט. רשם הפטנטים אינו מהווה תחליף למנגנון הרישוי ולא ברור אם ראוי שיהיה מוסמך לדון בהכרעות הערכיות והמוסריות המתעוררות חדשות לבקרים בנוגע לביופטנטים. כמו כן חשוב להבין שהענקת פטנט על גן, כשלעצמה, אין בה כדי ליתן בידי הממציא חופש בלתי מוגבל לשימוש באמצאתו. הוא כפוף למגבלות החוק ולתקנות הציבור, אלא שהפטנט מזכה אותו בתגמול עבור תרומתו לחברה.

הדיון בסוגית רישום פטנטים כל גנים מדגים את הקושי המתמיד עמו נאלץ המשפט להתמודד. אומנם, ההגדרות המשפטיות אינן קפואות, ועשויות להשתנות בהתאם להתפתחויות החברתיות והמדעיות, אלא שבמיוחד בקו התפר שבין רפואה ומשפט, משיגה הקידמה הטכנולוגית את המשפט ומכתיבה את קצב ואופי השינויים, כך שהמשפט עשוי למצוא עצמו מתפשר עם המציאות ומנסה להדביק את הפער. לכן מתחייב ניסוח גמיש של החוק שיתאים למאטריה זו. מן ההיבט העקרוני, אין מניעה להתיר רישום פטנטים על גנים במקרים שיימצאו נאותים, אולם נחוץ לסייג את ההסדרים המשפטיים ולאפשר בדיקה קפדנית ומדוקדקת של הבקשות לרישום. כך למשל, נחוץ לקבוע סייגים נוספים על בעלים של פטנט, במידה והגן נרשם כפטנט (ולא נפסל עקב סתירה לתקנת הציבור) אך יש בו סכנה לתקנת הציבור. למשל, אם יאותר "גן רצחני" או "גן ההתאבדות". כמו כן, אין להתיר רישום פטנטים על אדם ואף דומה שקיים קונצנזוס ציבורי בעניין.

היעדרו של חומר ספרותי הדן בנושא בישראל מצביע על אי־התמודדותו של המשפט הישראלי עם סוגיה מרתקת זו, אולם ברור שלא ניתן להתחמק מדיון נוקב ומעמיק בשאלה זו, לאור העובדה שכיום המציאות והפרקטיקה כופים עלינו יותר מאי־פעם להתעמת ולהתחבט בדילמות אתיות ומוסריות הנוגעות לרישום פטנטים על גנים לכן אין לבקש להשהות את הדיון בו (moratorium on the patenting of genes), אלא יש להתחיל ולהתמודד עם השאלות. בהתווית ההסדר המשפטי הישראלי, מן הראוי לשקול אימוץ המגמה הכללית של הגישה האמריקאית הדוגלת ככל האפשר בתמרוץ כלכלי של הממציא עבור החידוש שיצר, לצד שילובן של הוראות חוק ספציפיות מן ההסדר האירופאי, אשר על אף היותו לעיתים שמרני יתר על המידה, הוא מעגן פן ערכי חשוב הקורא ליישום מדיניות חברתית התואמת את תקנת הציבור.

GIOVANNI DELLA ROBBIA. C. 1525

כאמור, זהו נושא מרתק שמן הראוי להסדירו בחוק, ויש לקוות שיזכה בהקדם להתייחסות הראויה בספרות המשפטית שלנו.

מקורות והערות:

* תודותי לד"ר גל ארליך על הערותיו המועילות, ביקורתו ועצותיו בהכנת רשימה זו, ולפרופ' אמנון כרמי על עזרתו הרבה בהבאת הרשימה לפרסום.

1. ר' דיון על כך ב־

A. Schonmann "From Make Believe to Doomsday Eve: or Should We Patent Genes?"

2. שיבוט של DNA פירושו שקיבלנו מספר רב של עותקים שלו, המאפשרים ביצוע בדיקות שונות בו.

3. י' שילה *הגנטיקה החדשה ותורשת האדם* (תשנ"א־1991) 44.

4. Kelves and Hood, Reflections, in: Kelves and Hood (eds.), *The Code of Codes*, (1992) p.379.

5. F. Terragni "Biotechnology Patents and Ethical Aspects" *Cancer 17Detection and Prevention* (1993) 317, 319.

6. R. E. Fishman "Patenting Human Beings: Do Sub-Human Creatures Deserve Constitutional Protection?" *15 Journal of Law & Medicine* (1989) 461,462.

7. K. Hart "Making Mythical Monsters" *The Progressive* (1990) at. 7

8. J. Straus " Patenting of Human Genes and Living Organisms The legal Situation in Europe" in F. Vogel, R. Grunwald *Patenting of Human Genes and Living Organisms* (1994) (a workshop in the Heidelberg Academy of Sciences, on July 1-2, 1993) 12,16.

9. 468. Fishman, ibid., p.

10. N. Hettinger "Patenting Life: Biotechnology, Intellectual Property, and Environmental Ethics" 22 *Boston College Environmental Affairs Law Review* (winter, 1995) 267, 278.

11. **Diamond v. Chakrabarty** 447 U.S. 303 (1980).

12. R. G. Adler "Choosing the Form of Legal Protection" in *Understanding Biotechnology Law* (G.R. Peterson ed.) (1993) 63, 69.

13. זאת בעקבות תיקון חוק הפטנטים האמריקאי. בעבר, הוענקה הזכות לתקופה של 17 שנה מיום קבלת הפטנט, וההסדר החדש קובע שלגבי פטנטים שהוגשו לפני השינוי בחוק, תיקבע תקופת ההגנה על הפטנט על פי הארוך מבין השתיים: 17 שנה מיום פרסום הפטנט או 20 שנה מיום הגשת הבקשה. לגבי בקשות שהוגשו לאחר התיקון, יחול ההסדר החדש.

14. 74.Adler, ibid,. p.

15. R.S. Crespi "The Patenting of Genetic Resourses " *158 Impact of Sci On Soc'y* 183 ,175,(1992).

16. **Moore v. Regents of the University of California** 793 p.2d 479, 271. Cal. Rptr 146 (Cal.1990)

17. 1990 O.J. EPO 47622 IIC 74ss(1991)"OnceMouseII"

18. R. Grunwald "Patenting Living Organisms and Their Parts: The Point of View of Science Administration" in F. Vogel, R. *Grunwald Patenting of Human Genes and Living Organisms* (1994) (a workshop in the Heidelberg Academy of Sciences, on July 1-2, 1993) 94, 102.

19. J. Straus, ibid., pp. 26-25

20. Adler, ibid., p 70.

21. Fishman, ibid., p. 474-5.

22. C. Gugerell "The Current Practice of the European Patent Office" in F. Vogel, R. Grunwald Patenting of Human Genes and Living Organisms (1994) (a workshop in the Heidelberg Academy of Sciences, on July 1-2, 1993) 106,111.

23. E. R. Paley "Rethinking Utility: The Expediency of Granting Patent Protection To Partial cDNA Sequences" 44 *Syracus Law Review* (1993) .1003, 1006.

24. R. S. Crespi "Biotechnology Patents and and Ethics " 17 *Cancer Detection Prevention* (1993) 323, 325.

25. D. Dickson "**UK Clinical Peneticists Ask For Ban on the Patenting Human Genes**" *of Nature* (6454) (Dec. 2, 1993) p. 391. 366

26 . Straus, ibid., p. 21.

27. F. Vogel, R. Grunwald *Patenting of Human Genes and Living Organisms* (1994) (a workshop in the Heidelberg Academy of Sciences, on July 1-2, p.2.) 1993

28. Terragni, ibid., p. 318.

29. "Patents and the Constitution: Transgenic Animals: Hearings Before the Subcomm. on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Statement of (1987(22. the Cong., 1st Sess 100" ,Justice Commissioner D. Quigg).

30. Fishman, ibid., p. 469.

31. Fishman, ibid., p. 472.

32. Fishman, ibid., p. 477.

33. D. Butler, D. Gershon, "**Breast Cancer Discovery Sparks New Debate on Patenting Human Genes**" 371 Nature(6495) (September 22, 1994), p. 271.

34 .U.S. Const. Art. I # 8, cl .8.

35. G. F. Burch "Ethical Concideration in the

Patenting of Medical Processes" 65 *Texas Law Review* (1987) 1139, 1144.

36. **Diamond v. Diehr** U.S 450 175 (1980)

37. **Wellcome Foundation, Ltd. v. Commisioner of Patents** (1983) N.Z. L.R. 385.

38. Burch, ibid., p. 1152.

39. Burch, ibid., p. 1160

40. Paley, ibid., p. 1006.

41. Terragni, ibid., p. 317.

42. R. Hardiman "Toward the Right to Commerciality: Recognizing Property Rights in the Commercial Value of Human Tissue *UCLA Law Review* 34 (1986) 207, 225.

43. F. Vogel, F. Grunwald *Patenting of Human Genes and Living Organisms* (1994) (a workshop in the Heidelberg Academy of Sciences, on July 1-2, 1993) p. 3.

44. C. Gugerell "The Current Practice of the European Patent Office" in F. Vogel, F. Grunwald *Patenting of Human Genes and Living Organisms* (1994) (a workshop in the Heidelberg Academy of Sciences, on July 1-2, 1993) 106, 111.

45. "Court Rules Cell Lines Are Protected by Law 371 Nature (6495) (September 22, 1994), p. 272.

46. י' ויסמן "איברים כנכסים" משפטים טז (2-3) (תשמ"ז-1987) 500.

47. ג' טדסקי "קניין ועבירות-הבעלות על השתל המופק מן החי" הפרקליט לח (חוברת ב2) (תשמ"ט-1989) 281, 282.

48. טדסקי, שם, בעמ' 298.

49. טדסקי, שם, בעמ' 289.

50. טדסקי, שם, בעמ' 289.

51. סעיף 5 לחוק מגן דוד אדום תש"י-1950.

52. י' ויסמן "בעלות", "נכסים", ועבירותן של זכויות קניין: ליבונה של מחלוקת. הפרקליט לט (תש"ן) 231, 233.

53. שם, בעמ' 234.

54. י' ויסמן, "איברים כנכסים" משפטים טז (2-3) (תשמ"ז-1987) 500, 507.

55. י' ויסמן, שם, בעמ' 508.

56. דברי הכנסת (מושב רביעי של הכנסת החמישית) ב' באב תשכ"ז (8 אוגוסט חוברת לט בעמ' 2908.

57. חוק הפטנטים (תיקון מס' 2) התשנ"ה-1995, מתאריך 10.8.1995, ס"ח 1538, עמ' 402.

58. סעיף 37 לחוק הפטנטים תשכ"ז-1967, ס"ח תשכ"ז, 148, 201.

59. לדיון על כך ר'

A. Schonmann "*From Make Believe to Doomsday Eve*: or Should We Patent Genes?"

60. נדרים, פרק ט, משנה ה.

61. נדרים סה.

62. ירושלמי, שבת, פרק ו, הלכה א.

63. מ' הלפרין "איברים להשתלה מתורם חי" אסיא יב (תשמ"ט-1989) 34, 49.

64. הלפרין, שם, בעמ' 50 בהערת שוליים 64.

65. ברייתא וגמרא, בבא קמא צא.

66. בבא קמא פרק ח, משנה ו, לפי מסקנת הגמרא שם (הע' 66).

67. בבא קמא צא.

68. פני יהושע על התוספות שם (הע' 70).

69. שטמ"ק בבא קמא שם בשם הרמ"ה.

70. רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה א.

71. שו"ע, חושן-משפט, תכ, לא.

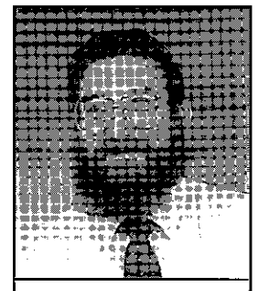
72. אגרות משה, חו"מ, קג.

73. הלפרין, שם, בעמ' 51.

74. הלפרין, שם, בעמ' 55.

nevo.co.il

פרוייקט גנום האדם - הבטים משפטיים והלכתיים של מיפוי גנטי



ד"ר מרדכי הלפרין

לשלושה פרוייקטים מדעיים שאפתניים נכנס עולם המדע במאה העשרים: **"תוכנית מנהטן"** לחקר ופיתוח הנשק הגרעיני, שהתנהלה בארצות הברית בין השנים 1942 ל-1945 בהנחייתו המדעית של רוברט אופנהיימר; **תוכנית החלל האמריקנית** שהחלה בסוף שנות החמישים והביאה לנחיתה של אנשים על הירח ב-1968; **ופרוייקט הגנום האנושי** המתנהל בימים אלה באלפי מעבדות ברחבי תבל. במה עוסק פרוייקט הגנום האנושי, ומהו בעצם הגנום הזה?

הבנת הנושא מחייבת הכרה בסיסית של דרכי הצפנת האינפורמציה הגנטית-ביולוגית בתא החי, ולהכרה בסיסית זו מוקדש הפרק הבא.

א. הגנום האנושי(1)

כמעט כל התכונות הגנטיות שלנו מוצפנות בהרכב הביוכימי של הכרומוזומים המצויים בכל תא מגורען(2) בגופנו. הכרומוזומים הללו בנויים משרשרת כימית כפולה הקרויה DNA. ה-DNA הוא בעצם סליל המורכב משני "חוטים" מותאמים המתפתלים האחד מול השני במבנה לולייני. כל סליל מורכב מאלפי אבני בנין (נוקלאוטידים), כשכל נוקלאוטיד מורכב משלושה חלקים: קבוצה זרחנית, מולקולת סוכר (דאוקסיריבוז) ואחד מארבעה בסיסים אורגנים - אדנין, גואנין, ציטוזין או תימין. שני הסיבים של הסליל קשורים זה לזה באמצעות קשרי מימן חלשים המצמידים את הבסיסים האורגנים של שני הסיבים. המבנה הכימי הוא כזה שלכל בסיס אורגני בסיס אחד יכול להתאים אך ורק בסיס אורגני מסויים בסיב השני. כלומר, במבנה הסלילי של ה-DNA, תימין יכול להתקשר אך ורק לאדנין, וגואנין יכול להתקשר אך ורק לציטוזין. במילים אחרות, מבנה של סיב אחד קובע באופן חד ערכי את מבנהו של הסיב השני, כאשר לכל נוקלאוטיד בסיב אחד מתאים נוקלאוטיד יחיד בסיב השני. לסיכום: השרשרות הביולוגיות הללו, מורכבות מצירופים של ארבעה נוקלאוטידים שונים, כשההבדל בין ארבעת הנוקלאוטידים הוא הבסיס האורגני שלהם. המבנה הכפול של הסליל הזה מאפשר יצירת העתקים מדוייקים של הסיבים. בעת התחלקות התא נפרדים הסיבים זה מזה, ולכל אחד מהסיבים הבודדים נוצר ומוצמד סיב חדש, שהוא העתק מדויק של בן הזוג המקורי.

השרשרות הללו, המורכבות מצירופים שונים של ארבעת הנוקלאוטידים, מכילות את המטען העצום של המידע התורשתי של האדם. יש דמיון מסויים בין ה-DNA לבין סרט מגנטי (עם גיבוי של סרט מקביל) המאכסן אינפורמציה רבת היקף כמו זו של הגנום האנושי. השיטה שבעזרתה הופכת האינפורמציה הגנטית לפקודה ביולוגית תכליתית היא באמצעות בנית סוגי חלבון שונים שהמבנה שלהם נקבע על פי הקוד הגנטי. החלבונים מורכבים מאבני בנין הנקראות חומצות אמיניות. הקוד בו מוצפנת האינפורמציה בסיבי ה-DNA מורכב מ"מילים" בנות 3 נוקלאוטידים, וכל "משפט" מורכב ממספר מילים שאיננו מוגבל למעשה. כל "משפט" כזה הוא בעצם פקודה ליצור חלבון, כאשר כל "מילה" בת שלושה נוקלאוטידים קובעת את בחירת החומצה האמינית המתאימה ואת מקומה הסידורי במבנה הביוכימי של החלבון.

רק בדור האחרון פוצח הקוד הגנטי הקובע איזה חומצה אמינית נקבעת על פי איזה רצף של שלושה נוקלאוטידים מתאימים. אולם גם הידיעה המלאה של הקוד הגנטי איננה מגלה לנו מה המשמעות הרפואית המעשית של מיקום חומצה אמינית מסויימת בחלבון מסויים של תאי הגוף. אנו יודעים, אמנם, שצירופים מסויימים של חומצות אמיניות גורמים למחלות קשות, אולם הידע המעשי הזה היה מצומצם למדי, יחסית למיליוני האפשרויות הקיימות.
כאן נכנס לתמונה פרוייקט הגנום האנושי.

ב. פרוייקט גֶנום האדם (הגֶנום האנושי)

פרוייקט הגנום האנושי הינו אחד האתגרים השאפתנים ביותר שהוצבו בתחום מדעי החיים. מילירדי דולרים הוקצו לקבוצות רבות של חוקרים ברחבי העולם, במטרה להגיע למיפוי כל אותם מאות אלפי גנים המרכיבים את הגנום האנושי. מיפוי שלם של הגנום אמור לתת לנו תשובה מלאה איזה הרכב של "מילים" נוקלאטידיות משפיע על התכונות הקליניות של האדם. במילים אחרות, איזה הרכב גנטי משמעותו אנומליות ביולוגיות או רגישות גבוהה למחלות ממאירות, כמו גם איזה הרכבים קובעים תכונות נפשיות או רמת משכל.

הרב ד"ר מרדכי הלפרין - מנהל מכון שלזינגר לחקר הרפואה על פי התורה

nevo.co.il

עם גמר המיפוי ניתן יהיה לבדוק את מאות אלפי הגנים של כל אדם, ולפענח את האינפורמציה הגנטית המוצפנת בהם. המידע העצום הגלום במפה הגנטית של אדם יכול לשרת הן מטרות חיוביות והן מטרות שליליות. מאחר ולמידע הצפון בגנים משמעות חיזויית רבה על עתידו של אדם, דהיינו על סיכוייו ללקות בתקופות גיל ספציפיות במחלות קשות כמחלת לב או סרטן, או על סיכוייו להגיע להישגים ספורטיביים או רוחניים במהלך חייו, לכן יש לפרוייקט השלכות רבות־היקף על תחומים נרחבים בחברה כדוגמת יחסי עבודה, ביטוח, צבא, רפואה, השתייכות חברתית ויחסי משפחה. העוצמה הגלומה במידע כזה היא כל כך אדירה עד כדי יכולת להרוס את החברה האנושית. אין פלא שעצם קיומו של פרוייקט הגנום האנושי שינה מעיניהם של רבים.

ג. שלוש שאלות

בפרקים הבאים יידונו מספר שאלות בסיסיות הנוגעות למיפוי הגנום האנושי:

(1). האם ראוי להתיר את ביצועו של מחקר כדוגמת מיפוי הגנום האנושי?

(2). אם בוצע מיפוי גנטי של אדם, למי שייכת הבעלות על האינפורמציה הגלומה במיפוי? לאדם שתמונתו הגנטית פוענחה, או לרשויות השונות, רפואיות ו/או אדמיניסטרטיביות?

(3). אדם שקיבל את הפיענוח המלא של תמונתו הגנטית, האם מוטלת עליו חובה לספק אינפורמציה כזו לחברות ביטוח, למעביד, לבן הזוג העתידי, או לרשויות הצבא?

כמקובל בעת מבוכה, רבים פונים אל המשפט העברי הוותיק בנסיון ללמוד מחכמתה של מורשת ישראל. בפרקים הבאים ננסה לענות על שאלות אלה לאור עקרונות ההלכה.

ד. "יוסיף דעת יוסיף מכאוב"

העיון בתוכניות השאפתניות של פרוייקט הגנום האנושי מעורר מעורבות רגשית לא קטנה. אנו מרגישים לעיתים קרובות פחדים עמומים, לא תמיד מודעים, והדרך הקלה היא להיענות לרגשות העמוקים ולותר על הפרוייקט. אנו עלולים אפילו להסתמך על חכמתו של שלמה המלך שטבע את האימרה "אשרי אדם מפחד תמיד" (3). אימרה זו יכולה להתפרש בטעות כהמלצה לפחד וחרדה מתמידים. כדאי, איפוא, שנדע למה התכוון החכם מכל אדם. הפסוק איננו מסתיים בציטוט הזה, אלא ממשיך: "ומקשה לבו יפול ברעה". במילים אחרות שלמה המלך משבח את הזהיר ולא את הפחדן. כך שתרגום נכון של הפסוק יהיה: "אשרי אדם שנזהר תמיד, בניגוד לעקשן היהיר שצפוי להיכשל בדרכו ולהיפגע" (4). לכן, אם הפחד מהווה מניע לבדיקה עצמית חוזרת ולזהירות מפני מוקשים צפויים או מפני מדרון חלקלק - הוא מבורך. אולם שלמה המלך מעולם לא התכוון להטיף לבריחה מאחריות ולהמנעות מהחלטה זהירה ומבוקרת.

פסוק ידוע אחר מספר משלי נוגע לענייננו: "כי ברוב חכמה רוב כעס, ויוסיף דעת יוסיף מכאוב" (5). אכן, בגן עדן של שוטים ניתן לחיות חיים מאושרים נעדרי סבל. מפגרים בעלי IQ נמוך נראים לעיתים עם חיוך תמידי על שפתותיהם. גם חולי אלצהיימר במצב מתקדם אינם סובלים כלל בהעדר בעיות גופניות אחרות. לעומת זאת במקרים רבים דווקא הידע, ההבנה, והאפשרות לחזות סיכונים עתידיים, מהווים גורם לסבל ממשי. האם נכון להסיק מכך שעדיף להשאר מפגר? האם הצער הקשור בדעת מהווה סיבה מספיקה להימנעות מרכישת הדעת?

התשובה לכך ברורה. אדם סביר לא יבחר בחיים חסרי דיעה. ואכן לפי עקרונות המשפט העברי הסבל הכרוך בהוספת ידע איננו מהווה סיבה לאסור את רכישתו. יתר על כן, "וראיתי אני, שיש יתרון לחכמה מן הכסילות כיתרון האור מן החושך" קבע שלמה המלך (6), למרות המכאוב הכרוך בתוספת הדעת. מכאן קל להגיע לתשובה ברורה לשאלה הראשונה: ברמה העקרונית אין איסור לחקור ולמפות את הגנום האנושי, אם כי חייבים להמנע מסיכונים מיותרים לפרט ולחברה, בדיוק כשם שחייבים להמנע מסיכונים כאלה במהלך מחקר על מחלות זיהומיות כגון מחלת ה"איידס".

ה. הבעלות על מפת גֶנום

אם השאלה הראשונה התבססה בעיקר על רגשות אנושיים, הרי שאלת הבעלות על נתוני מיפוי גנטי של אדם (7), הינה שאלה משפטית, המתחלקת לשלוש שאלות נפרדות:

(1). למי שייכת הבעלות על האינפורמציה הגלומה במיפוי כאשר הוא בוצע באופן פרטי תמורת תשלום?

(2). למי שייכת הבעלות על האינפורמציה הגלומה במיפוי כאשר הוא בוצע במימון ציבורי במסגרת מחקר ארצי?

(3). למי שייכת הבעלות על האינפורמציה הגלומה במיפוי כאשר הוא בוצע באופן אישי, אך במסגרת הרפואה הציבורית?

לשאלה (1) התשובה ברורה. אדם הממן מכיסו ביצוע בדיקות רפואיות של רקמות מגופו - בידו גם הבעלות על ממצאי הבדיקה. לשאלות (2) ו (3) התשובה פחות ברורה. מצד אחד ניתן לטעון שהבעלות על התוצאות שייכת לגורם הממן ולא לפרט הנבדק. אולם לא ניתן להתעלם מן העובדה שחומר הבדיקה היה קודם חלק מגופו של הנבדק, והשאלה היא: איזה משקל ניתן לייחס לעובדה זו.

nevo.co.il

TOMAS ROLANDSON. C. 1815. על יד מיטת החולה

יהיה מי שיטען כי התשובה לשאלה קשורה בויכוח מענין בספרות ההלכה, בשאלה: האם אדם הוא בעלים על גופו כפי שהוא בעלים על רכושו (8), או שמא אינו אלא שומר פקדון על הגוף שהופקד בידו על ידי הבורא (9). אולם נראה שאין הדיון כאן נוגע לשאלת הבעלות על רקמות הגוף, אלא לשאלת ההסכם ההדדי, החוזה המשפטי המפורש או המובן מכללו, בין הנבדק לבין הגורם המבצע את הבדיקה.

ו. תנאי החוזה בין הממשלה לאזרחיה

תנאי חוזה בין ממשלה המבצעת מיפוי גנום מלא של אזרחיה, יכול להיות מפורש בחקיקה, בהסכם חוזי מיוחד או בחוזה בלתי כתוב המתבסס על כוונת הצדדים הידועה. הבעלות על האינפורמציה של מיפוי גנום ספציפי היא בידי הגורם שהחוזה מקנה לו אותה. גורם זה יכול שיהיה הנבדק, הממשלה, הרופא או המוסד הרפואי בו מתקיימת הבדיקה. כאשר אין חוזה כתוב, כוונת הצדדים הידועה תלויה, במידה רבה, בסוג המשטר. במשטר דמוקרטי אמיתי, העם הוא באמת מקור סמכותו של השלטון המחוייב קודם כל לבוחריו. מסתבר שבהעדר חקיקה או הסכם כתוב אחר, עקרונות יסוד של זכויות אדם במשטר דמוקרטי תומכים בזכויות מלאות של הפרט על האינפורמציה הגנטית של הגנום שלו. לעומת זאת במשטרים דיקטטוריים כמו גם ב"דמוקרטיות עממיות" בהם הגייסות של המשטר הם מקור כוחו של השלטון, הפרט לא יהיה בעלים על תוצאות הבדיקות הציבוריות.

בישראל, על פי חוק זכויות החולה (10), יש לנבדק זכות לקבל תוצאות בדיקות רפואיות שלו ללא תלות במקור המימון של הבדיקות. אולם אם המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית או לסכן את חייו, ניתן למנוע ממנו את המידע. ההחלטה על מניעת מידע כפופה לאישורה של ועדת אתיקה סטטוטורית (11). מצד שני, חוק זכויות החולה איננו מחייב להודיע לנבדק שנמצאו תוצאות משמעותיות למהלך חייו (12), אלא רק מזכה את הנבדק לקבלן לפי דרישתו. אולם יתכן וקיימת חובה חוקית לדווח לנבדק על תוצאות משמעותיות לגביו, לאור חוק יסוד כבוד האדם וחרותו הקובע ש"כל אדם זכאי להגנה על חייו על גופו ועל כבודו" (13), ואינפורמציה רפואית משמעותית הינה חלק מההגנה הנדרשת לאדם. גם חוק יסודות המשפט המפנה ל"עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של מורשת ישראל" (14), יכול להצביע על חובת דיווח לנבדק כפי שיתברר בפרקים הבאים.

ז. חוזה פרטי שאיננו מקנה זכויות לנבדק

ייתכנו מקרים בהם הבעלות על האינפורמציה הנבדקת היא בידי המוסד הבודק. זהו מצב אפשרי לפי חוזה כתוב או הסכמה שאיננה כתובה. למשל, חברה כלכלית שרכשה זיכיון להקמת מערך בדיקה לביצוע בדיקות המוניות, שהחברה אמורה לכסות את הוצאותיהן וגם להפיק רווחים ממכירת התוצאות לנבדקים. במבט ראשון אין גוף כזה מחוייב בהתנהגות פילנטרופית, ולכן זכותו לתבוע תשלום עבור מסירת המידע, ולהמנע ממסירתו ללא קבלת התמורה הכספית. בין אם הנבדק מסרב לשלם ובין אם אין ביכולתו הכספית לעמוד בעלות התשלום. אולם במבט שני קביעה כזו איננה מדוייקת, ויש לדון בשלושה מצבים שונים:

(1). **כאשר האינפורמציה הגנטית שנתגלתה מצביעה על מצב בו חיי הנבדק בסכנה**, ומסירת האינפורמציה הגנטית לנבדק חסר האמצעים עשויה להציל או להאריך את חייו. כאן קיים חיוב הלכתי ברור של הצלת הזולת, וקיים איסור חמור להימנע מהצלה כזו. מקור האיסור הוא בפסוק: "לא תעמוד על דם רעך" (15), המטיל חובה על כל אדם לעשות כל שביכולתו להצלת הזולת, גם אם הצלה כזו כרוכה בהפסדים כספיים (16). משום כך, גם כאשר ההסכם משייך את הבעלות על התוצאות לגוף הבודק, אין בכך פטור מחובת הצלת החיים האמורה בתורה, והחובה להציל חיי אדם נשארת בלתי מותנית (17).

(2). **כאשר האינפורמציה הגנטית איננה מצביעה לא על סכנת חיים, ולא על אפשרות לשפר באופן ממשי את איכות החיים של הנבדק**. כאן ההסכם תקף, ואין עילת תביעה לקבל את תוצאות הבדיקה ללא מתן התשלום המוסכם.

(3). במצב הביניים, **כאשר האינפורמציה הגנטית איננה מצביעה על סכנת חיים, אלא על האפשרות לשפר באופן** ממשי את איכות החיים של הנבדק. המצב מורכב יותר.

nevo.co.il

אמנם אם אין לנבדק אמצעי תשלום עבור המידע, לא קיימת כאן חובת הצלה בהעדר סיכון חיים, אולם בכל זאת תיתכן כאן חובה משפטית אחרת - מצוות השבת אבידה.

ח. מצוות השבת אבידה ושיפוי על הוצאות המציל

מצוות השבת אבידה מפורשת בתורה (18),והיא מחייבת אדם להחזיר אבידה לבעליה. החובה איננה כוללת רק השבת אבידה ממונית, אלא מחייבת למנוע כל נזק מן הזולת, בין אם מדובר בנזק כספי ובין אם מדובר בנזק גופני (19). משום כך קיימת חובה בסיסית למסור אינפורמציה שבעזרתה ניתן למנוע או למזער נזקים בריאותיים, גם כאשר מקבל האינפורמציה, "בעל האבידה", איננו יכול לרכוש אותה מכספו. אולם בניגוד למצוות הצלת החיים אשר איננה מותנית באפשרויות השיפוי על הוצאות המציל, מצוות השבת אבידה שונה. מצוות השבת אבידה שייכת לקטגוריה של מצוות שבין אדם לחברו. הרעיון שעומד מאחורי המצווה הוא הכוונה למזער נזקים ככל שניתן. לכן, אם עלות ההשבה גבוהה מעלות האבידה, אין כאן שום חיוב למזער נזקו של אחד על חשבון גרימת נזק גבוה יותר לזולתו. משום כך מצוות השבת אבידה מוטלת אך ורק על מי שאינו ניזוק בעצמו מפעילות ההשבה (20). אולם אם נזקי המציל פחותים משווי האבידה, קיימת חובת ההצלה, והמציל זכאי לתבוע שיפוי על הוצאותיו. קיימים שני מנגנונים לקביעת הוצאות אלה: ה"מנגנון האוטומטי" ו"המנגנון המותנה".

המנגנון האוטומטי קיים ללא צורך בהליכים נוספים. משיב האבידה רשאי תמיד (21) לדרוש תשלום עבור ביטול זמנו, כאשר חישוב עלות זו נעשה על פי שומת נכונות אדם לוותר על עבודה גופנית של פועל ולהחליפה בטורח השבת האבידה (22). לעומת זאת המנגנון המותנה מאפשר פיצוי מלא של הפסדי המציל, אם מתקיימים תנאים מסויימים, כגון התניית פעולת ההצלה מראש בפיצוי מלא על הפסדיו (23).

גם בענינו, האפשרות לשפר איכות חיי אדם יוצרת מצוות השבת אבידה. אולם החובה להציל מותנית בשיפוי על הוצאות ההצלה. משום כך, אם אין בידי הנבדק לשלם עבור ההוצאות הקשורות במסירת המידע לידיו, מצוות השבת אבידה איננה מחייבת את הגוף הבודק להוציא הוצאות ולהפסיד בכדי לסייע לנבדק.

במקרים כאלה בהעדר מצוות השבת אבידה, עדיין קיימת כאן מצוות צדקה וגמילות חסדים (24), המוטלת הן על כל אדם כפרט (25), והן על המערכת הציבורית (26). מאחר ולעיתים קרובות צורכי הצדקה מרובים מהתקציב המיוחד לכך, הקצבת התשלום עבור המידע הגנטי לנזקקים צריכה להשקל במסגרת מדיניות הקדימויות הנאותה, הן של הפרט והן של המערכת הציבורית. ניתוח מעניין של שאלת הקדימויות ברמה הפרטית והציבורית פורסם במקום אחר (27).

יא. זכות שמירת הפרטיות מול איסור הונאה

השאלה השלישית (28) עוסקת בשאלת הגבול הדק בין הזכות לשמירת הפרטיות לבין איסור ההונאה. השאלה היתה: אדם שקיבל את מפתו הגנטית, האם מוטלת עליו חובה לספק אינפורמציה כזו לחברות ביטוח, למעביד, לבן הזוג העתידי, או לרשויות הצבא? כל אחד ממרכיבי השאלה מחייב דיון נפרד, שהרי יש הבדל ברור בין מעמדו של אדם כלפי חברת הביטוח שלו לבין מעמדו כלפי מעבידו, כפי שיש הבדל גם בין חובותיו של אדם כלפי בן זוגו המיועד לבין חובותיו כלפי רשויות הצבא.

סוגיית הצבא מורכבת משיקולים חוקיים הקשורים בחובת השירות ובאחריות המערכת הצבאית על חייהם ועל בריאותם של חייליה. יש להביא בחשבון גם שיקולי סיכון הדדי הקשור במצבים בריאותיים, לאור חובת האיזון בין הדרישה לסכן את החיים על פי פקודה לבין החובה למעט את הסיכון הזה עד כמה שניתן. ניתוח מלא של הנושא הצבאי חורג ממסגרת זו.

מצבו של העובד מול המעביד מורכב יותר. כפי המקובל כיום ביחסי עבודה, העובד איננו מחוייב לחשוף את חסרונותיו לפני המעביד. לדוגמא, עובד הנוטה להתרגז בקלות איננו מחוייב לדווח על כך למעביד. מצד שני המעביד רשאי להתנות קבלה לעבודה בביצוע מבדקים רפואיים ו/או פסיכולוגיים של העובד. משום כך מבחינה עקרונית אין מניעה שמעביד ידרוש ביצוע מיפוי גנטי של המועמדים לעבודה, כדי לקבל אינפורמציה רלוונטית (29), ואין מניעה עקרונית להתנות קבלת עובד בביצוע מיפוי. אולם מאחר ומערכת יחסי עבודה תלויה לא רק בנורמות חוקיות אלא גם בנורמות אחרות, ניתן להניח שבבוא היום יתקיימו דיונים בין איגודים מקצועיים לבין מעבידים, שבסיכומם ייקבעו כללי התנהגות מקובלים בתחום בדיקות רפואיות חדשניות כדוגמת מיפוי הגנום האנושי. ברמה המשפטית יש למצוא את האיזון בין חוק יסוד חופש העיסוק, לבין חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, כשבחוק האחרון יש כדי לאזן בין זכויות המעביד הנובעות מחוק היסוד לבין זכות העובד לשמירת פרטיותו הנובעת מסעיפים 7 ו־8 בחוק היסוד.

סוגיית יחסי מבוטח־מבטח היא פשוטה יותר. חברת הביטוח איננה רשאית לכפות מיפוי גנטי לפרט שאיננו מעוניין לבצע את בדיקת הגנום שלו, אך היא רשאית לקבוע תעריפי ביטוח חיים שונים לשתי קבוצות. תעריף א', זול יותר בממוצע, אך

nevo.co.il

דיפרנציאלי, נועד לאוכלוסיה שברשותה מיפוי גנטי מלא של המבוטחים. תעריף ב', לא דיפרנציאלי אך יקר יותר, נועד לאוכלוסיה שאין ברשותה מיפוי גנטי של המבוטחים (30). באופן זה נשמר חופש הפרט להחליט אם לבצע את הבדיקה הגנטית, ונשמר החופש של חברת הביטוח לקבוע מחיר כלכלי למוצריה, ולהעניק הנחות לאלה המספקים לה את האינפורמציה הגנטית שהיא ללא ספק רלוונטית לחישוב הפרמיה הביטוחית.

המצב שונה כאשר בידי מועמד לביטוח חיים נמצאת כל האינפורמציה הגנטית של המיפוי, אך הוא מסרב למסור את נתוני הבדיקה לחברת הביטוח. סירוב כזה יכול בקלות לגלוש לתחום ההונאה. שהרי אם מועמד לביטוח יודע שהוא עתיד למות תוך שבוע לאור מצבו הבריאותי, ובעת רכישת הפוליסה הוא מעלים עובדה זו מחברת הביטוח, אך הוא שונה במאומה ממי שקונה יהלום יקר ערך מידי ילד קטן תמורת פרוטות אחדות. והונאה, כידוע, אסורה מן התורה (31). דוגמה נוספת קשורה בהבדל פרמיית ביטוח החיים בין המעשנים לבין לא־מעשנים בארה"ב. ההבדל נובע מסיכויי התמותה של המעשנים, סיכויים הגבוהים יותר (בכ־100% בממוצע) משל הלא־מעשנים (32). גם כאן, מעשן שיצהיר בעת רכישת ביטוח חיים כי איננו מעשן (ויקטין בכך את פרמיית הביטוח), עובר על איסור ההונאה. לכן, מי שבידו מיפוי גנטי המצביע על סיכויים גבוהים מממוצע בני גילו לתמותה או חולי, הרי הוא עובד על איסור הונאה אם הוא מסתיר את האינפורמציה הזו מחברת הביטוח.

באותה מידה, בני זוג העומדים לפני החלטה על נישואין ואחד מהם מעלים מבן זוגו אינפורמציה רפואית חשובה העלולה להשפיע על ההחלטה אם להנשא, העלמה כזו גובלת באיסור ההונאה (33), ובמקרים קיצוניים אף עלולה להפוך את הקידושין לקידושי טעות חסרי תוקף.

ניתן לסכם את העיקרון בכלל הבא: כאשר מערכת יחסים משפטית בין שנים, מבוססת על הנחה שאף אחד מהם איננו מסתיר מחברו אינפורמציה רלוונטית לקשר שביניהם, אזי כל הסתרה של אינפורמציה כזו היא עבירה על איסור הונאה. או במילים אחרות: אם ביסוד מערכת היחסים מונחת ההנחה שאין בידי מי מהם אינפורמציה מסויימת, אזי אם בידי אחד מהצדדים מצויה אינפורמציה כזו, הסתרתה מהצד השני היא עבירה על איסור הונאה.

לסיכום

א. מותר לפתח שיטות מיפוי של הגנום האנושי, בתנאי שהחוקרים לא יתעלמו מדילמות מוסריות, והמחקר יתבצע תוך נקיטת אמצעי זהירות מתאימים.

ב. הבעלות על תוצאות מיפוי גנום תלויה בהסכם המפורש או ההסכם מכללו בין הנבדק לבין הגורם הבודק. ישנם מצבים בהם מצוות הצלת הזולת מסכנה או מנזק מחייבת מסירת אינפורמציה גנטית לידי הנבדק, למרות היותו נעדר אמצעים.

ג. השימוש במידע הנרכש ממיפוי גנום יכול להיות מוסרי, אך בהעדר הקפדה ובקרה נאותה הוא עלול לגלוש לחריגה מוסרית ואף למעשים פליליים.

מקורות והערות:

1. ראה: ג'יימס ד. וואטסון בספרו הסליל הכפול (עברית: מרים אורן, הוצאת לוין־אפשטיין, ירושלים תשל"א); מדע, טז, 6־5, (הוצאת מוסד ויצמן לפירסומים, ירושלים 1972).

2. תא מגורען כולל גם ציטופלזמה וגם גרעין. הגרעין של התא מכיל בעיקר את הכרומוזומים, נושאי האינפורמציה הגנטית, בעוד שאר חלקי התא מכילים, בין היתר, את מערכת אספקת האנרגיה של התא ואת מערכת ייצור החלבונים השונים אותם הוא מייצר. למעשה כל תאי הגוף הינם מגורענים בשלבי חייהם הראשונים. אולם ישנם תאים, כדוגמת תאי הדם האדומים, המאבדים את הגרעין בשלבי התמיינותם המיוחדת.

3. משלי, כח, 14.

4. מצודת דוד, שם.

5. משלי, א, 18.

6. קהלת, ב, 13.

7. לעיל, פרק ג, שאלה (2).

8. הרב שאול ישראלי בספרו עמוד הימיני, סי' טז, ס"ק טז ואילך. צויין במאמרו של הרב ישראלי, תרומת איברים מן החי ומן המת, ספר הכינוס הבינלאומי הראשון לרפואה אתיקה והלכה (הוצאת מכון שלזינגר, ירושלים, תשנ"ו) עמ' 197, הערה 27.

9. הרב ש"י זוין בספרו לאור ההלכה, משפט שיילוק לאור ההלכה, שיא־שכח; תוספת דברים ל"משפט שיילוק" עמ' שכט־שלט.

10. חוק זכויות החולה, התשנ"ו־1996.

11. שם סעיף 18.

12. דוגמאות לאינפורמציה משמעותית: אדם שסיכוייו ללקות בהתקף לב או בסרטן הריאות כתוצאה מעישון, גבוהים מהרגיל; אישה שסיכויה ללקות בסרטן שד כתוצאה

nevo.co.il

מטיפול הורמונלי גבוהים מהרגיל; אדם שללא פעילות גופנית מיוחדת סיכוייו ללקות בהתקף לב הם גבוהים, וכדומה.

13. חוק יסוד כבוד האדם וחרותו, תשנ"ב-1992, סעיף 4.

14. חוק יסודות המשפט התש"ם-1980, סעיף 1.

15. ויקרא, יט, 16.

16. עד כמה חייב אדם להשקיע מכספו להצלת הזולת, ראה: הרב יצחק זילברשטיין, שיקולים כספיים בהצלת חיי אדם, אסיא נה (יד,ג) 46-53, ובמקורות המצויינים שם.

17. אמנם המציל זכאי לשיפוי על הוצאותיו, ולכן אם יש נכסים לניצול, אזי ניתן אח"כ לגבות ממנו את הוצאות ההצלה בהליך מזורז. ראה: פסקי הרא"ש, סנהדרין, פרק ח, ב; יד רמ"ה, סנהדרין עג, א; שו"ת מהר"י וויל, קמח-קמט. דיון מקיף בסוגיא זו הובא במחקרו של המשנה ליועץ המשפטי לממשלה פרופ' נחום רקובר, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נא, הצלת נפש - שיפוי על הוצאות המציל, הוצאת משרד המשפטים, ירושלים תשל"ז 1977.

18. דברים, כב, 1-3; וראה נחום רקובר, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת טו, השבת אבידה, הוצאת משרד המשפטים, ירושלים תשל"א 1971.

19. סנהדרין, עג, א; פירוש המשנה לרמב"ם, נדרים, ד, ד.

20. בבא מציעא, ל, א-ל, ב.

21. בתנאי שערך האבידה המושבת גבוה יותר מעלות ההשבה.

22. בבא מציעא, פרק ב, משנה ט; רמב"ם, הלכות אבידה, ב, ד; שולחן ערוך, חושן משפט, רסה.

23. דיון מסודר בכללי פיצוי המציל ראה: נחום רקובר, סדרת מחקרים וסקירות במשפט העברי, חוברת נ, הצלת רכוש - שיפוי על הוצאות המציל, בוצאת משרד המשפטים, ירושלים תשל"ז 1977.

24. על ההבדל בין צדקה לבין גמילות חסדים ראה סוכה, מט, ב, בברייתא "בשלושה דברים גדולה גמילות חסדים יותר מן הצדקה: צדקה בממונו, גמילות חסדים בין בגופו ובין בממונו; צדקה לעניים, גמילות חסדים בין לעניים בין לעשירים; צדקה לחיים, גמילות חסדים בין לחיים בין למתים."

25. רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ז.

26. רמב"ם, הלכות מתנות עניים, פרק ט.

27. דיונים מוסריים משפטיים והלכתיים בשאלת קדימויות ומשאבים מוגבלים, באסופת מאמרים לקראת הכינוס הבינלאומי השני לרפואה אתיקה והלכה (הוצאת מכון שלזינגר, ירושלים, 1996), עמ' 531-600. ראה גם במקורות הנוספים שצויינו שם.

28. לעיל, פרק ג, שאלה (3).

29. דרישה לקבל אינפורמציה שאיננה רלוונטית לעבודת העובד, עומדת בסתירה לסעיף 7 בחוק יסוד כבוד האדם וחרותו, הקובע שכל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

30. ברעיון סטטיסטי דומה נתקלות נשים רבות המעוניינות להעריך את סיכוייהן ללדת עובר עם תסמונת דאון (מונגולואיד). קיימת הערכה סטטיסטית הקובעת את הסיכוי לפי גיל האישה. אולם אישה שתבצע בדיקת חלבון עוברי בדמה, תקבל הערכה סטטיסטית אינדיבידואלית, היכולה להיות גבוהה או נמוכה יותר מהערכת הסיכון הגולמית הנקבעת על ידי הגיל בלבד.

31. ויקרא, כה, 17.

32. Bragg, J.M., Research on the Effect of Smoking and Non-Smoking on Mortality and Morbidity, in: American Lung Association Bulletin, Sep.-Oct. 1982, pp 4-5.

הובא במאמרו של ד"ר אפרים מלצר, השפעת העישון על מערכת הלב וכלי הדם ועל מערכת הנשימה, ספר אסיא ה, (הוצאת מכון שלזינגר, ירושלים, 1986) עמ' 222-223.

33. ראה: הרב יהושע נויבירט, איידס - תשובות הלכתיות, בספר הכינוס הבינלאומי הראשון לרפואה אתיקה והלכה ירושלים 1993, (הוצאת מכון שלזינגר, ירושלים 1996) עמ' 166-178.

nevo.co.il

ההשלכות המשפטיות של הקשיים בהגדרת מחשבות שוא

פרופ' עמיחי לוי

מחשבות שוא (דלוזיות) נחשבות כאחד מהמאפיינים החולניים ביותר של הפרעות פסיכיאטריות קשות; לא פעם רואים במחשבות שוא את המאפיין היותר בולט של הפסיכוזות לסוגיהן. ברם, למרות חשיבותן ומרכזיותן בפסיכיאטריה, אין מחשבות השוא "מתמסרות" בנקל להגדרה. הגדרתן, במלים אחרות, הנה חמקמקה. דוגמה: ניתן להגדיר אמונות שוא כאמונות שקריות, המבוססות על הסק בלתי נכון (כוזב; שקרי) באשר למציאות. הן אינן תואמות לא לאינטליגנציה ולא לרקע התרבותי של האדם. ולא ניתן לתקנן ע"י פניה להגיון. חלק מאנשי מקצועות בריאות הנפש ידגיש את האספקט הבלתי הגיוני שבמחשבות השוא, וכן שהנן בוקעות, לא פעם, בלא גירוי חיצוני ברור ותואם. סוג הגדרה כזה מציג מיד קשיים חמורים (ולא שאנוכי מאושר מכך; אלא שזוהי המציאות...), כגון:

1. בתוך עצם הנסיון להגדרה של מחשבות השוא, ישנו שימוש במסקנה הסופית. המסקנה המסכמת, דהינו שמחשבות השוא הינן שקריות או כוזבות במהותן (ולסוגיהן: אמונות־שקריות; מחשבות שקריות; מסקנות שקריות; הגיון שקרי; וכיו"ב), מובאת גם כצעד הראשון, כבסיס, כתחנת המוצא להגדרה (ראה/י למעלה). במלים אחרות, בהגדירנו מחשבת שוא, ישות המאופיינת בכך שאיננה נסמכת על ההגיון, אנו משתמשים בתהליך שהינו בלתי הגיוני במובלט (שקול־מעגלי). זה כשלעצמו לבטח איננו "נראה יפה".

2. רבים, אם לא רוב, המתקראים "אנשים נורמליים", מחזיקים ברעיונות דמויי מחשבות שוא. הכונה לכך ש"ההגיון הצרוף" הינו די נדיר ב"חשיבה הנורמלית". "אנשים נורמליים" אמורים להסיק מסקנות המבוססות על תמיכה של עדויות חיצוניות, "אוביקטיביות", על "עובדות". "הנורמלים" אמורים, לשון אחר, להסתמך על תוקף עובדתי, על בדיקה, ועל בדיקה חוזרת. בקריצת עין ניתן לומר ש"האמות הינו בעמות" (מאמתים ע"י עמות חוזר עם המציאות, ע"י בדיקות מרובות, בלתי פוסקות, של הנתונים). אך האם (באמת...) זה מה שמתרחש בחשיבה היומיומית, "הנורמלית"? כלל וכלל לא. (ראה הפתיחה לסעיף זה...). רוב המתקראים "נורמלים", כנראה במשך מרבית חייהם, מחזיקים במגוון של אמונות, מחשבות, נקודות מבט, השקפות וכיוצא באלה שאינן מבוססות על עובדות בדוקות ובדוקות מחדש. אמונות אלה נסמכות יותר על אפיוניו של הפרט עצמו (כגון האינטליגנציה, ותוי האישיות), כמו גם על המקובלות ועל הסטנדרטים של סביבתו הקרובה של האדם (מה נחשב ל"הקש סביר" באזור בו מתגורר הפרט או אפילו מה שנחשב ל"הקש סביר" במשפחתו).

3. מחשבות שוט נוטות להפוך למובנות יותר (ובכך לפחות ביזריות, וליותר "סבירות", או אף "הגיוניות") בהחקרן. בדברך עם אדם הסובל ממחשבות שוא, יתכן שתוכל לתפוס (בשלבים, או אפילו בבת אחת), מדוע מחשבה מוזרה זו הנצה והתפתחה אצל האדם המדובר. הבנה זו של מקור והתפתחות מחשבת השוא תגרום בדרך כלל לאותה מחשבת השוא להפוך לפחות מרוחקת, ולשוכנת לפחות בשולים, אם לא בתוככי, "האזור האנושי" של החשיבה.

4. האם מחשבות שוא הינן המשוכנעויות האנושיות היחידות (או לפחות הכי) הנוקשות? שוב, כלל וכלל לא. סביר שכל אחד מאיתנו מכיר איזשהו, או אפילו, כמה אנשים, שאינם נתפסים על ידינו כמופרעים בנפשם, אך עם זאת אינם מסוגלים (לגבי נושא, אזור מסוים, או אפילו בדרך כלל) להשתכנע באמצעות "עובדות". ע"י מה שנראה בעינינו, אנשי ההגיון הצרוף (ההגיון הצרוף הינו, כמובן, תמיד לצידנו...) כ"עובדות" וכ"הגיון". הגוון והשוני האנושי נובעים, בחלק לא קטן, מן העובדה שאיננו קשובים למה שזולתנו מכנים "עובדות" ו"הגיון"; רק ניסוחים מסוימים ובד"כ מועטים, ירעידו את נימי נפשנו וייתפסו על ידינו כ"הגיוניים". באמרנו "הגיוני" או "סביר", עלינו לבאר: "הגיוני", או "סביר", אליבא דמי?

5. כנגד כל תוכן של מחשבות שוא, מרוחק ככל שיראה, קיימת לפחות גומחה תרבותית אחת, שבה אותו התוכן (או בשינוי קל), יחשב ללגיטימי ולסביר, אם לא לחשוב ולמכובד. דוגמאות:

פרופ' עמיחי לוי - פסיכיאטר. מנהל המח' הסגורה בבי"ח "שלותה". ראש החוג למדעי ההתנהגות - ביה"ס לרפואה באוניב. ת"א. פרופ' לקרימינולוגיה קלינית - אוניב. בר־אילן.

nevo.co.il

I. משיחיות: תוכן פסיכוטי (מגלומני) מצוי; במקביל, משיחיות הינה תוכן לגיטימי וחשוב בדתות לסוגיהן ובמחקר המדעי של הדתות.

II. רדיפה: שוב, תוכן פסיכוטי (פרנואידלי) נפוץ, שהינו לגיטימי (רווחי מאוד), במותחנים.

III. השפעה דרך מוצרי מדע סופר מודרני: ישנם פסיכוטים הנתעים לחשוב שהינם מושפעים (בד"כ לרעה) ע"י "מוצרים" כאלה (כגון "קרני מות"). ברם, אותו התוכן ממש משגשג, באופן לגיטימי וגם באופן רווחי, במדע הבדיוני.

IV. רומנטיות וארוטיקה: ישנם פסיכוטים המאמינים שבן/בת זוגם/ן בוגד/ת בהם/ן (קנאה פתולוגית); או שמישהו/י (או אפילו מישהם/ן), מאוהב/ת (או מאוהבים/ות) בהם/ן עמוקות (ארוטומניה). תוכן זה נפוץ מאוד בימינו בספרים, בסרטי קולנוע ובסרטי טלויזיה העוסקים ב"רומנטיקה" ובארוטיקה.

V. ניהיליזם: פסיכוטים מסויימים משוכנעים שהם/ן עצמם/ן, זולתם/ן, ולעיתים שאף העולם כולו, הולכים ונהרסים, ואולי אף עומדים בפני שואה נוראה; הם/ן מגיעים/ות,

הזיות של אשה מסוממת
EUGENE SAMUEL GRASSET 1897.

בתהליך הגיוני, למסקנה שאין תקוה, שהכל אבוד, ושאין מה לעשות. לעתים אף יגיעו למסקנה שכדאי להרוג את בני/בנות משפחתם/ן ולהתאבד, כדי למנוע מהללו ומעצמם/ן, סבל איום, שבעיניהם/ן הינו בטוח. מצד שני, תכנים ניהיליסטים נפוצים בחברתנו כיום: למשל: אנשים "נורמלים" החשים שהזמנים משתנים לרעה יותר ויותר, שסביבתנו הפיזית מתפוררת, שעולם החי והצומח ניזוק בצורה אנושה, שהתרבות מדרדרת, שכדור הארץ מתחמם ויוצף, שהכלכלה העולמית פגועה ובסכנת התמוטטות, וכיו"ב; יותר מכך: המדע עצמו הרי דובר בטון ניהיליסטי עמוק (שהיקום כולו פוסק, לאט אבל בטוח, מלתקתק, וסופו לקרוס).

ישנם תכנים נוספים, הנפוצים בתרבות האנושית, והנתפסים בו בזמן, ע"י פסיכוטים, באופן דלוזיונלי (נחיתות; עוני; אשמה; דהפרסונליזציה; דהראליזציה; רפוי מופלא; וכו'). אך מה לכל אלה ולגישה ולחשיבה פורנזיות? ישנו קשר, והנמקתו סובבת כך:

1. הקשיים בהגדרת מחשבות שוא ידועים לא רק לפסיכיאטרים, אלא אף לפרקליטים ולשופטים. עם זאת, פעמים רבות מתיחסים אנשי מקצוע לסוגית מחשבות השוא באופן תמוה. כביכול מחשבות שוא בנקל תוגדרנה, ולכאורה תמיד נקל לקבוע אם הן קיימות או חסרות באדם מסוים.

2. למרות האמור בחלקו הראשון של הסעיף הקודם, ההחלטה בדבר קיום מחלה נפשית (ומכאן, לא פעם, אף הקביעה אודות סוגיות מרכזיות, כגון האחריות הפלילית והיכולת לעמוד לדין), נסמכת פעמים רבות (אם לא ממש מבוססת) על "אספקתן" של מחשבות שוא.

3. נאשם הסובל ממחשבות שוא הוא חגיגה לפרקליטו. האחרון יודע שבידיו טיעון מוצק.

4. אם נמצא שנאשם משולל מחשבות שוא, נעשים מאמצים להציג ממצאים דמויי מחשבות שוא. במקרה של יגאל עמיר, עת נאשם ברצח יצחק רבין המנוח, נעשה מאמץ להדגיש את אי מסוגלותו של עמיר לברור בין נתיבי פעולה חלופיים. זהו מרדף אחר ישות דמוית מחשבות שוא, או שווית (אקויולנטית ל...) מחשבות שוא.

5. הצד שכנגד ינסה, באופן טבעי, להוכיח שאין מדובר במחשבות שוא.

6. כל זאת כמובן תוך האמונה שמחשבות שוא הן המאפין העיקרי של פסיכוזות והמפתח להוכחת או לשלילת קיומן.

7. יתכן שהתוצאה המטרידה ביותר של מרכזיות מחשבות

nevo.co.il

השוא בתפיסת פתולוגיה נפשית כבדה בשטח המשפטי, קיימת בהזנחה היחסית של אנשים המופרעים קשות בנפשם (אמוציונלית/קוגניטיבית/התנהגותית), בלא שיפגינו בגלוי מחשבות שוא.

למשל: חולים עם פתולוגיה נפשית כבדה, המאופינת בעיקר (או כמעט לחלוטין) בסימנים ובסימפטומים שליליים. אלה עלולים להיות מרוחקים מאוד מהמציאות, דרך "המסלול השלילי". [הם מגלים סימנים וסימפטומים שליליים עמוקים: פסיביות קשה; אדישות; תחושת ריקנות; תפקוד שולי במישורי החיים השונים; נסגנות; ותרנות; כח רצון, יכולת יזימה, ויכולת התמדה פגומים; ועל רקע הנתונים שצוינו - כח שיפוט מעורער]. חולים כאלה עלולים להיות פגועים ביותר בנפשם, אך עם זאת, לא להתאשפז בבתי"ח פסיכיאטרים, אלא להשתייך לקבוצה שאני מכנה "המאושפזים בביתם". באספקטים שהוזכרו, החולים ה"שליליים" הללו, עלולים להיות מאוד פסיכוטיים בלא להפגין מחשבות שוא.

קבוצה אחרת: פצינטים עם ליקויים קוגניטיביים עמוקים. חלקם אלה החולים הדמנטיים ה"קלסיים", מגזר חולים מוכר ומקובל בתקופתנו. יתכן שיהיו בעלי (או משוללי) מחשבות שוא. ברם, גם משוללי הדלוזיות שביניהם, עלולים להחשב (מבחינת העומק, הרוחב ומשך מחלתם), לפסיכוטים [או לשוויי (אקוויולנטים ל...) פסיכוטים, עם הפרעות קשות מאוד בחשיבה, באפקט, ברציה, בשיפוט וכיו"ב אך בלא הפגנת מחשבות שוא].

חלק מן החולים הסובלים ממצבים אורגנו־מנטליים סובלים מתסמונת עזות ביטוי, "דרמטיות". בד"כ מתסמונות ממוקדות, פוקליות, בעיקר תסמונות המיספרליות וטמפורליות. אך חלק אחר של קבוצה זו סובל מתסמונת "חורות", "מעורפלות" (אם כי יתכן שמקורן האנטומי של התסמונות "המעורפלות" הללו הינו עצמו ממוקד: למשל תסמונות מוחיות אורגניות פרונטליות; ברם, הן עלולות להיות דיפוזיות גם במובן האנטומי: בעיקר נזק מוחי מפושט, בלא מוקד ברור). תסמונת מוחית אורגנית פרונטלית, העלולה לכלול ריחוק ניכר מן המציאות [או, לפחות, מן המציאות הקודמת של החולה: אפטיות קשה; לצד התקפי פעילות, בד"כ בלתי יעילים; פגיעה ביכולת ההבנה, עם נטיה לקונקרטיות יתרה, ו/או לכוללנות יתר, עד למעורפלות; הפרעות קשות, ולעיתים אפילו מדהימות, בכח השיפוט (חולה שמטפלו אמר לו: "תתקשר אלי כשתחזור מחו"ל; והוא אכן התקשר, משדה התעופה, בארבע בבוקר...)]. החולה הפרונטלי עשוי, עם זאת, להראות כאדם מן הישוב, ולענות "תשובות נכונות" לשאלות שנשאל, בעוד שפעולותיו עלולות להיות בו בזמן קיצוניות ותמוהות ביותר). ההפרעה בהתנהגות של החולה בתסמונת מוחית אורגנית פרונטלית עלולה להגיע לעצמה פסיכוטית [או שוויה (אקוויולנטית ל...) פסיכוזה]. תסמונת זו, שבה נפגעות אונות המח המצחיות [הפרונטליות; האונות ה"אחראיות" על כח השיפוט; כלומר על היכולת לשקול שיקולים סבירים, ולהחליט החלטות סבירות (לשקול ולהחליט מה חשוב יותר, ומה חשוב פחות; מה "יותר מתקבל על הדעת", ומה פחות; מה מקובל מבחינה חברתית, ומה איננו מקובל; איזה מחיר עלולים לשלם בעד פעולה כזו ואחרת; וכיו"ב)], הינה קשה ביותר להסבר לפרקליטים ולשופטים, אפילו כאשר כח השיפוט (וכתוצאה, ההתנהגות) פגום/ים. תסמונות מוחיות אורגניות "דיפוזיות" (כלומר, פגיעה מפושטת במח, בלא מוקד ברור), עלולות אף הן לגרום להפרעות קשות בכישורי הנפש ובהתנהגות (עד צמצום קשה של מישורי הפעילות השונים, הסתגרות בבית, נמנעות קיצונית, רגישות וחוסר מסוגלות למלא אחר הדרישות המקובלות של חיי היומיום, נטייה לסף גירוי נמוך ולעצמת תגובה גבוהה, וכיו"ב). כל זאת, בלי שמץ של מחשבות שוא. גם תסמונות כאלה קשה לבאר למשפטנים...

לאור כל מה שהצגנו, רצוי שהתפקיד המרכזי של מחשבות שוא בפסיכיאטריה משפטית יעבור בחינה מחדש, ונתיבים אחרים של שקילת הפרעות פסיכיאטריות (ובעיקר דרגת הריחוק מן המציאות; או מן המציאות הקודמת של האדם), צריך שיישקלו.

nevo.co.il

הבטים רפואיים ואתיים בטיפול משוב ביולוגי

ד"ר יגאל גליקסמן

מטרות המאמר

1. להסביר את שיטת המשוב הביולוגי תוך התמקדות בתחום הפסיכיאטרי־פסיכולוגי.
2. להאיר על הדילמות האתיות ברמה המנדטורית והאספירטורית של אנשי המקצוע המוסמכים המשלבים את המשוב הביולוגי בעבודתם.
3. להדגיש את החשיבות, המשמעות וההשלכות של טיפול מוסמך ומקצועי במשוב ביולוגי לעומת טיפול לא מוסמך או מקצועי.

מילות מפתח

משוב ביולוגי (ביופידבק), רפואה אקטיבית, מודעות, אחריות, אתיקה.

הצורך בשליטה עצמית רצונית על המערכת הבלתי רצונית (אוטונומית־סימפטטית) של הגוף, מלווה את האדם במשך אלפי שנים. מאחר ולא ניתן לשלוט על מה שאיננו מודעים לו, ניצבת בפני האדם המטרה לפיתוח ושיפור המודעות העצמית במקום גבוה בסדר העדיפויות.

אנו יודעים כי אחד האספקטים החשובים ביותר של הפילוסופיה המזרחית - היוגה, הבודהיזם, והזן, בניגוד לזו הקיימת בעולם המערבי הוא ללמד ולאמן את האינדיבידואל "יכולת הסתכלות והקשבה פנימה" על מנת לשלוט באמצעות המחשבה והרצון על פעילויות פיזיולוגיות המתרחשות בגוף.

Lindsley & Sassaman 1938 דיווחו על אדם שהיה מסוגל לשלוט על סימור שערות בכל שטח גופו למשך זמן ככל שרצה.

McClure 1959 דיווח על אדם שהצליח להפסיק את פעימות ליבו לכמה שניות באופן רצוני.

Ogden & Shock 1939 ציינו מספר מקרים בהם הצליחו נבדקים להאיץ באופן רצוני את קצב פעימות הלב במידה משמעותית.

Luria 1958 תיאר מקרה של נבדק שהצליח לשנות את קצב פעימות ליבו ב־40 פעימות לדקה, והצליח לחמם את טמפרטורת העור בידו האחת ובאופן סימולטני להוריד את טמפרטורת היד השניה.

המשוב הביולוגי נחשב לאחד הגילויים החדשים המסעירים ביותר ובעלי פוטנציאל מרחיק לכת אשר צמח אי פעם מבסיס המחקר הביו־רפואי הפעיל. זו היתה למעשה התפרצות וולקנית של גילוי שגרמה למהפכה ולגורם מדרבן בחשיבה המדעית והציבורית.

התופעה החדשה נקראה BIOFEEDBACK TRAINING. זו למעשה טכניקה תיקשורתית מעניינת בין האדם למכשיר אשר לראשונה מאפשרת לו ליצור קשר עם האני הפנימי שלו בצורה אמינה ואובייקטיבית.

המושג משוב ביולוגי מתייחס להיזון חוזר של אינפורמציה ביולוגית לאדם המחובר למכשיר. האדם קולט את הסיגנלים מעולמו הפנימי, מבין אותם ולומד באמצעותם על התהליכים הפסיכופיזיולוגיים המתרחשים בגופו. לשם שינוי יש כאן תהליך של כיול האדם לעצמו ולא למטפל ועל ידי כך הוא לומד להכיר את גופו והנעשה בו יותר טוב. ברגע שאדם יכול לראות ולשמוע אינפורמציה על אירועים פיזיולוגיים המתרחשים בגופו, מתפתחת אצלו יכולת הסתכלות והקשבה פנימה עם איכות ייחודית. יכולת כזו היתה ועדיין מהווה את אחת המטרות אליה שואף האדם להגיע. אמנם הגיע לירח, חוקר את החלל החיצון, אך אינו יודע מספיק על הנעשה בגופו ובנפשו ובמיוחד על מערכת יחסי הגומלין בין הגוף והנפש. ברוב הבדיקות אצל הרופא, אנו מצפים לתרגום הדיאגנוסטי שלו, לאחר שבדק אותנו וקיבל את נתוני המעבדה או הצילומים. כשאדם אחר קורא את נתוני גופנו הוא שמתרגם ומעריך אותם ומגיע להחלטה ושיפוט באשר למצבנו הבריאותי. אך כשמדובר באדם היכול לראות, לשמוע ולהבין את המידע המתקבל באמצעות המיכשור ולראות את הקשר בין נתוני המידע לבין תחושותיו הפרטיות זהו המשוב הביולוגי. למשוב הביולוגי שני אספקטים:

1. *אספקט טכנולוגי* - שימוש במיכשור ביו־רפואי המסוגל לחוש נתונים על פעילויות פיזיולוגיות כמו: טמפרטורה, דופק, נשימה, התנגדות העור, מתח שרירים, גלי מוח וכד'.

ד"ר יגאל גליקסמן - מנהל מרפאת "משוב" לפסיכופיזיולוגיה יישומית ומשוב ביולוגי.

nevo.co.il

2. *אספקט למידתי* - מה אני כאדם עושה עם האינפורמציה שקיבלתי? הנתונים הביולוגיים המתקבלים באמצעות המיכשור עומדים לרשות האדם. זרימת הנתונים נמשכת כל עוד הוא מחובר למיכשור, מודעתו לנעשה בגופו גוברת והוא מסוגל ליישם את הטכניקות שלמד על מנת להתערב באופן רצוני ולשנות תיפקודים בלתי רצוניים.

המשוב הביולוגי נותן פרספקטיבה חדשה והבנה טובה יותר של הנעשה בגוף, מעקב אחר התהליך של הפעילויות הפיזיולוגיות בגוף הניתנות לתפיסה והבנה תוך כדי פעולתן הדינמית הנעשית במימד הזמן ובחלל הגוף. הזדמנות חדשה זו שמוצעת לאדם ע"י המשוב הביולוגי מאפשרת לו להיות מודע לתיפקודים ביולוגיים המתרחשים בגופו ומחייבת א־פריורי תוצאות הן במישור הרפואי והן במישור הפסיכולוגי. הפוטנציאל התרפויטי של המשוב הביולוגי, במקרים של חולי, ניתן לשליטה מבחינה שכלית/פסיכולוגית והתוצאות הברורות והמיידיות של הטיפול יהיו במניעת הבעיה הרפואית או הקלה משמעותית של הבעיה הזו.

מה ניתן לצפות מהמשוב הביולוגי והטכניקות הנלמדות בו? ברור לגמרי כי המשוב הביולוגי מספק כלים לשליטה על מגוון רחב של בעיות רפואיות. עלינו רק להסתכל באנשים שסבלו מבעיות קרדיווסקולריות, יתר לחץ דם, אי סדירות בקצב פעימות הלב, כאבי ראש, היצרות והרחבה של כלי דם פריפריים, קשיים במערכת הנשימה, קשיים בתיפקוד תנועתי כתוצאה מאירוע מוחי, קשיי ריכוז וקשב, נדודי שינה וכד' ולראות עד כמה הושגו הקלה משמעותית ושיפור באיכות החיים ע"י שילוב המשוב הביולוגי בתהליך הטיפולי.

לכאורה ניתן לראות את היישום של המשוב הביולוגי בתחום הרפואה הפיסיקלית. למרות זאת עלינו לזכור כי כמעט 75% מבעיות האדם כיום נובעות או מגורות על ידי המערכת הפסיכולוגית: חרדות, פחדים, דכאון, כאבים וכד'. כל אלה ניתנים לטיפול באמצעות המשוב הביולוגי.

כתוצאה מהאינטראקציה האינטימית בין המחשבה, הרגשות ותיפקודי הגוף ומשום שהתהליך בו המשוב הביולוגי אפקטיבי כתוצאה מפעילות מחשבתית ללא תופעות לוואי, השימוש בו מתאים ויכול להשלים בצורה חיובית טיפולים בתחום הרפואי, הפסיכולוגי וההתנהגותי. מחקרים הראו כי למידה הנרכשת בתהליך הטיפול במשוב ביולוגי אינה דועכת ונשמרת בזכרון לאורך זמן.

המשוב הביולוגי הוא תערובת מסקרנת של פשטות מדהימה ומורכבות מאתגרת. הוא פשוט רק מבחינת הקונספציה, אך מורכב יותר מכל התגליות על האדם כיצור הוליסטי היות והוא מצביע ישירות על החלק הניסתר מכל, על היכולת של המחשבה לשלוט על עצמה, על בריאותו וחוליו של הגוף.

המשוב הביולוגי מערב בתוכו אין ספור אינטראקציות של רגשות. אינטראקציות בין פעילויות מחשבתיות הקשורות לשיפוט, הערכה וביקורת לבין פעילויות ביוכימיות ודינמיות. זהו תהליך פרטי מאוד, בעל פוטנציאל להציע את: "The security of one's own mind, the capacity of one's own body. " B .Brown 1974.

כל אדם זקוק למשוב כל־שהוא על מנת לאשש את ערכו ואכן טכניקות המשוב הביולוגי מבוססות על עקרונות למידה. אנו לומדים לבצע פעולה כל שהיא ברגע שאנו מקבלים היזון חוזר (משוב) עם איכויות של חיזוק באשר לתוצאות הפעולה ותוך כדי כך אנו יכולים לבצע שינויים וויסות התנהגותי. למעשה־כך למדנו לבצע את כל הפעולות היומיומיות שלנו.

Annet 1969 חקר את נושא קבלת היזון חוזר בתהליכי למידה ודיווח על רמת מתאם גבוהה בין קבלת היזון חוזר מיידי וברור לבין רמת האפקטיביות של הלמידה.

נשאלת השאלה: מהו המודל המתאים ביותר של אימון במשוב ביולוגי? האם המשוב הביולוגי הוא כמו תרופה? כמו ללמד עכבר לצאת ממבוך? כמו לאמן ספורטאי להעלות את כושרו הגופני? כמו ללמד סטודנטים מיומנויות למידה? או האם המשוב הביולגי הוא משהו שונה לחלוטין?

בעקרון, התשובה חיובית לגבי כל השאלות, אך כיון שהמשוב הביולוגי הוא קונספציה טיפולית ולא פרופסיה הקשורה לתחומים מולטי־דיסציפלינריים ישנה משמעות והשפעה לתחום המקצועי שממנו בא המטפל.

יש במשוב הביולוגי טכניקה תיקשורתית מעניינת בין האדם לבין המיכשור המאפשרת בפעם הראשונה לתקשר אל עולמו הפנימי. זו דרך חדשה ללימוד מחדש, או להתרשם בפעם הראשונה ממה שהגוף יודע כבר. כיצד הוא פועל. כיצד הוא מרגיש. או אפילו כיצד הוא מתרפא. וכל זאת כשאנו מקשיבים לו ומתבוננים בו.

לפנינו תהליך ייחודי המגרה מכלול של תהליכים מחשבתיים במגמה לווסת ולאזן אפילו את הפונקציות המורכבות ביותר של האדם (הפעילות החשמלית של גלי המוח). מדובר באינפורמציה זורמת על פעילויות ביולוגיות המועברת למחשבה והופכת למודעת. כשהמחשבה מקבלת אינפורמציה לגבי עצמה ולגבי הגוף, ניתן להחזיר בצורה מבוקרת ורצונית את המערכת למצב של איזון ותיפקוד נורמטיביים.

המשוב הביולוגי מאחד גישה רפואית עם גישה פסיכולוגית. השימוש בו מתאים לאוכלוסיה הבריאה המעוניינת לרכוש ידע, כלים ומיומנויות לצורך פיתוח רגישות, לפתח מודעות

nevo.co.il

ושליטה על תיפקודים בלתי רצוניים, לשפר את יכולת הקשב והריכוז, להתמודד עם מצבי לחץ, להגיע למצב של הרפייה מבוקרת, לשפר את היכולת התיפקודית בתחומים שונים כגון ספורט, מוסיקה, דיבור, עבודה על מחשב, מין, תיקשורת בין אישית וכד'. מנגד מתאים השימוש במשוב ביולוגי לאוכלוסיה כואבת וסובלת. למרות שבאמצעות הטיפול התרופתי הושגו תוצאות מרשימות למדי, מהווה הטיפול התרופתי עבור המטופל פיתוי להאמין כי אינו מסוגל לתרום באופן אישי מאומה לבריאותו חוץ מאשר ליטול את התרופות. במיוחד נכון הדבר לגבי כאבים ומחלות כרוניות. כשהאדם ניצב מול בעיה בריאותית המציקה לו לאורך שנים רבות והיוצרת אצלו תחושה של חוסר אונים ללא יכולת שליטה. בו זמנית עלינו לזכור כי לתרופות יש תופעות לוואי הגורמות לעיתים לסיבוכים בלתי רצויים.

המילה Patient שתירגומה בעברית הוא "חולה" לקוחה מהמילה Patience - סבלנות, והשורש הוא סבל. לדעתי אין לחולה (Patient) מספיק סבלנות (Patience) לסבול ולכן הוא מחפש דרכים קצרות יותר כדי לשכך את כאביו או כדי להתמודד עם מחלתו.

אחד המאפיינים הנוספים במשוב הביולוגי הוא העובדה שהתהליך הטיפולי מתרחש במחשבתו של המטופל. הוא שמבצע את כל העבודה. המטפל והמיכשור מספקים רק את האינפורמציה. מנחים, מדריכים ועוזרים לו. האינפורמציה מאשרת את הלמידה, המטופל מנסה לבדוק ולשייך את הקשר בין גירוי לתגובה והמכניזם המוחי יחפש את היחס בין הביצוע הנכון לבין הסיגנל של המשוב הביולוגי.

לסיגנל הזה ישנם שני תפקידים:

1. להוות מקור לאינפורמציה רצופה של פעילויות פיזיולוגיות המיושמות על ידי המטופל בצורה קוגנטיבית, המשתלבת בתוך אסוציאציות ומהווה מעין מדריך לעבר המטרה של שליטה רצונית.
2. להוות חיזוק רצוף, העוקב אחר כל הרמות והמשתנים של הפעילות הפיזיולוגית.

מה גרם לתופעת המשוב הביולוגי להפוך להצלחה כה גדולה ולעורר ענין רב אצל רופאים, פסיכולוגים, עובדים סוציאליים ומקצועות פרה־רפואיים אחרים, ובמקביל אצל אנשי אקדמיה?

להלן מספר "תבלינים" שבגינם תפס המשוב הביולוגי את מקומו בקרב תחומי הטיפול השונים:

1. בתהליך הלמידה של המשוב הביולוגי מועברת לאינדיבידואל האינפורמציה לגבי הפעילויות הפיזיולוגיות הפנימיות, בעוד שבטיפול הרפואי או הפסיכולוגי מוסר המטפל למטופל אינפורמציה ש"סחטי" מפנימיותו לעיתים רחוקות.
2. המטופל מקבל אינפורמציה על תיפקודיו הפיזיולוגיים הפנימיים בצורת אותות הניתנים לקריאה ולהבנה בקלות. האינפורמציה מופנית למטופל באופן ישיר ובלעדי.
3. בתחום הפסיכיאטרי והפסיכולוגי, האינפורמציה המתקבלת אודות המטופל באמצעות המשוב הביולוגי מאפשרת לערוך מעקב מתמשך אחר המערכות האורגניות הפריפריות. המעקב מאפשר לקבוע באופן מיידי ובבהירות את יחסי הגומלין בין הגוף למחשבה ומאפשר למטפל לראות ולזהות תכנים משמעותיים במהלך השעה הטיפולית, דבר שהוא סובייקטיבי ללא מיכשור. השימוש במשוב ביולוגי בפסיכותרפיה פותח צוהר דרכו ניתן להתבונן לתוך "הקופסה השחורה" של המטופל ולהבין את תוכנה.
4. אם הנחת היסוד אומרת כי מה שנלמד ניתן לשינוי וכי ניתן ללמוד את מה שטרם נלמד הרי אחת התוצאות המרשימות ביותר של השימוש במשוב ביולוגי היא קיצור תהליך הלמידה ומתן עזרה לאדם לגלוי הפוטנציאל הגלום בו.
5. האינפורמציה במשוב הביולוגי היא בדרך כלל רצופה.
6. הנוחות, הרצף והנגישות של האינפורמציה לגבי פעילויות פנימיות נותנות למטופל את ההזדמנות לאינטראקציה איתם, לחוות את מצבו הפנימי בדיוק כמו שניתן ליצור אינטראקציה עם התנסות וחוויה של אירועים חיצוניים. יתכן ואחד האספקטים המהפכניים ביותר במשוב הביולוגי הוא הזזת השליטה של היחיד מתלות חיצונית לפנימית. המטופל אינו תלוי יותר במטפלו. פוחתת בצורה משמעותית תלותו בתרופות וכמובן תלות בכל צורת התערבות חיצונית אחרת. השליטה בתיפקודים הפיזיולוגיים באה מבפנים, המטופל לומד כי הוא יכול לסמוך יותר על מערכת הבקרה הפנימית של עצמו.
7. עם שימוש באינפורמציה המתקבלת ע"י המשוב הביולוגי מסוגל המטופל לשלוט, לווסת ולאזן את הפעילויות הפיזיולוגיות, ונוצרת הבנה וקשר עם העולם הפנימי.
8. בפעם הראשונה מצליח תהליך טיפולי מנטלי לגרום לשינוי פעילויות פיזיולוגיות בגוף. זה מוסיף לא רק לפיתוח שליטה על תיפקודים לא רצויים אלא גם לשינוי רמת המודעות האישית.
9. המטופל לומד כיצד לשלוט על רמות המתח הרגשי והפיזיולוגי בצורה שתביא הקלה במצבו ותאפשר לו תיפקוד אפקטיבי יותר.
10. בעזרת המיכשור המטופל יכול לזהות ולהבין את האינפורמציה המתקבלת ולשלוט על אירועים פסיכופיזיולוגיים בגופו, הוא גם לומד כיצד להפעיל או

nevo.co.il

להפסיק תהליכים גופניים שונים: מתח, הרפייה וכדי.

11. המטופל רוכש מודעות לתחושות הגוף, פעילות השרירים, קצב פעימות הלב, הזעה וכדי ורואה את הקשר ביגם לתופעות גופניות ופסיכולוגיות כגון: כאב, מתח, חרדה, פחד, הרפייה, כיווץ וכדי.
12. היכולת להתבונן בתופעות הללו כבתוך מראה, מאפשרת למוח לתפעל את הגוף בעזרת המחשבה והרצון בלבד.
13. המטופל משתתף פעיל בתכנית לבריאותו ע"י "ריכוז פסיבי" (Elmer Green, 1989) ובזאת מאפשר לתהליך הטיפולי להתרחש.
14. קיימת התמודדות הוגנת ועצמאית עם מצבים ותופעות כגון: יתר לחץ דם, כאבי ראש כרוניים, מיגרנות, פחדים, נדודי שינה, אי שקט, קשיי ריכוז וכדי, תוך תלות מינימלית בתרופות.
15. יש כאן פיתוח כושר השליטה העצמית על תגובות אישיות לגרויים מגוונים.
16. פיתוח יכולת הלמידה האישית לשמירת שיווי משקל רגשי ופיזיולוגי במצבים שונים.
17. קבלת אחריות על תגובות נלמדות.
18. התנהגויות ותגובות הנלמדות נשמרות לאורך זמן. כלומר הלמידה אינה דועכת. כמו ללמוד לרכב על אופניים או ללמוד לשחות.
19. העלאת המודעות העצמית לשימוש במידע פיזיולוגי למיצוי הפוטנציאל האישי.
20. קבלת משוב מיידי, אמין ואובייקטיבי על תהליכים פסיכופיזיולוגיים.
21. יחסי גומלין בין המטופל למטפל - המטופל שותף פעיל לתכנית הטיפולית.

היחסים הקיימים בין המטפל, המטופל ומיכשור המשוב הביולוגי מהווים את הבסיס לכל תהליך ומצב טיפולי. במקרים כמו מצבי חרדה, פניקה וסוגים שונים של כאבי ראש, האספקטים הפסיכולוגיים יהיו דומיננטים. במקרים כמו שיקום שרירים יהיו האספקטים הפסיכולוגיים פחות דומיננטים. אך עובדה היא שהם תמיד קיימים.

אקסיומה מאוד מקובלת בעולם המדעי אומרת כי כל שינוי מודע או לא מודע, בתיפקוד השכלי־ריגשי יגרום לשינוי מקביל בתיפקוד הפיזיולוגי ולהיפך. קשה להעריך או לנבא את הדרגה המשמעותית או את מספר הפקטורים הפסיכולוגיים במקרה זה או אחר. אנו יודעים כי הרבה חולים פסיכיאטרים מתנהגים באופן שבו הצורך "להראות" appearing תופס מקום ראשון בסדר העדיפויות ל־קיים being.

שיטת המשוב הביולוגי מחדדת את המודעות העצמית של המטופל ולעיתים מתאפשר לו להגיע למסקנה כי קיימות בו

רופא מטפל בדלקת
H. FOLCZ. 1482

שתי דמויות: האמיתי the real והציבורי the public. מטופלים אלה אינם מודעים לעובדה שהעצמי האישי שלהם personal self שונה באופן משמעותי מהעצמי האישי המוצג לעולם האנושי.

המשוב הביולוגי מראה את השוני המהותי והברור בין מה שהמטופל מאמין שהוא מרגיש לבין מה שגופו משדר. לפיכך מהווה השיטה כלי טיפולי בעל עוצמה ויתרון העולים על טיפול וורבלי או הרפייה כללית. המגמה היא להצביע על ההבדלים והעיוותים בתפיסה העצמית ולהביאם לדיון בטיפול הפרטני או הקבוצתי. כשהמטופל מגיע לרמה זו של מודעות באשר לדיכוטומיה בעצמו, הוא מסוגל להבין באמצעות העצמי החיצוני את העצמי הפנימי.

המשוב הביולוגי מאפשר למטופל ליצור תקשורת משמעותית עם המטפל וכך לקבל insight פסיכופיזיולוגי על גופו. כמו בכל טיפול פסיכולוגי על המטפל להיות רגיש לקושי שיש למטופל לבקש עזרה ולחשוף את פנימיותו. באמצעות המשוב הביולוגי ניתן לגשר על הקושי הזה ע"י מתן חיזוקים חיוביים באמצעות מיכשור ואמפטיה ולחזק בכך את תחושת הביטחון של המטופל במטפל. באמצעות המיכשור נתפס המטפל ע"י המטופל כאדם מיקצועי המעודכן בתאוריות ובטכניקות מתקדמות וע"י כך ייחס משמעות וחשיבות לשאלות, לתשובות ולתגובות של המטפל.

משוב ביולוגי יישומי משמש בפסיכיאטריה כטיפול משלים למצבים בהם חרדה מהווה את הגורם הדומיננטי. השיטה מאפשרת גישה לחומר פסיכולוגי קונפליקטואלי משמעותי. המטופל לעומת זאת מקבל ומבין את נתוני האינטראקציה

nevo.co.il

בין מחשבותיו ותחושותיו, לבין האספקט הפיזיולוגי. "הסחר" הלא מילולי הזה יכול להיות מחובר לדיאלוג פנימי, שחסר בדרך כלל למטפלים ללא השיטה.

המשוב הביולוגי משמש כברומטר פסיכולוגי. ניתן לאפשר למטופל להמצא בהרפייה מבוקרת, להכנס לעולם המחשבות, הדימיונות והפנטזיות ולראות איזה מהם גורמים ויוצרים שינויים פיזיולוגיים באופן קבוע. ניתן להמחיש למטופל את מקור הקונפליקט ע"י הקורלציה בין הדימויים המדווחים לבין הפידבק המתקבל.

היכולת לאתר מעברים לא צפויים של תגובות פיזיולוגיות של המטופל, לשייך אותם לשורשים הבלתי מודעים במערך הפסיכולוגי שלו, מרתקת ומעודדת באשר לפוטנציאל הגלום במשוב ביולוגי בתחום הטיפול הנפשי.

טכניקות ה־desensitization משמשות אסטרטגיה טיפולית טובה. תוך שימוש במיכשור ניתן לזמן את הנושא בצורה מכוונת, לבצע סימולציה ולבקר תגובות. לעיתים מבצעים "הצפות" flooding. מנסיון של שנים הגעתי למסקנה כי המטופל מרוויח תוך צפיה בתגובותיו באמצעות המיכשור ומשפר בכך את יכולתו למתן וקבלת אמפטיה כלפיו וכלפי אחרים.

Sazalita, 1969 כתב בירחון פסיכיאטריה מס' 39 "Some Thoughts on Empathy" כי אמפטיה היא למעשה הרחבה של מודעות עצמית. דבריו:

Expansion of empathy leads to a better contact with one's self, a sense of being rather than appearing which is usually accompanined by pleasure.

למרות שבאמצעות הטיפול התרופתי אכן הושגו תוצאות מרשימות למדי, יש לזכור כי בנוסף לתופעות הלוואי המופיעות לעיתים קרובות בעיקבות מתן תרופות, המטופל מתפתה לעיתים להאמין שאינו מסוגל לתרום מאומה לבריאותו, חוץ מאשר ליטול את התרופות שנרשמו עבורו. כלומר הוא לומד להיות פסיבי כלפי מחלתו וכאביו. הדבר נכון במיוחד לגבי מחלות כרוניות כשהאדם ניצב מול בעיה בריאותית הנמשכת שנים רבות ויוצרת אצלו תחושת חוסר אונים ללא יכולת שליטה.

סוגי המטופלים:

בין המגיעים לטיפול משוב ביולוגי אנו מוצאים את אלה שהטיפולים הפסיכולוגיים הוורבליים תיסכלו אותם, ואלה שהרפואה הקונבנציונלית לא עזרה להם. להלן פירוט הסיבות שמביאות מתבגרים לפנות לטיפול:
המתבגר הוא סקרן והוא רואה במשוב הביולוגי אתגר והרפתקאה. המתבגר לעיתים "גדול מדי" לטיפול באמצעות אמנויות וסגור לטיפול פסיכותראפי. משוב ביולוגי מספק פשרה המאפשרת טיפול מובנה, נעים וחוויתי. הצורך להתמרד, שהוא "יקר וחשוב" למתבגר, יכול להחצין acting out בצורה בטוחה ע"י אי הצלחה בהשגים במיכשור. העצמאות שלו מקבלת הגנה וביטוח ע"י העובדה שרק הוא יכול לשנות את תגובות המיכשור.
אין מקום לבושה בקרב שאר החברה בקבלת טיפול. הם פשוט לומדים מיומנויות ייחודיות ומרשימות במקום להגיע לפסיכולוג וסתם לדבר. הצורך הקיים והמוסווה לשתף מישהו בסודות האישיים מתממש ע"י המפגש עם המדריך. ה־coach המקובל בכל העולם כדמות אליה פונים מתבגרים לעזרה בבעיות אישיות.
בזמן שהמתבגר מרגיש כי גופו גדל בצורה בלתי נשלטת, מהירה, לעיתים מגושמת, לעיתים סקסית - המשוב הביולוגי מציע הזדמנויות לחוות שליטה ובקרה ונותן תחושה של יצירת סדר באנרכיה הפיזיולוגית.

קבוצת גיל האמצע ומבוגרים מצליחים גם כאשר בעיות קיומיות מקבלות התיחסות. אכן יש קושי בשינוי הרגלי למידה והתנהגות, אך היישום אפשרי כאשר נבנית תבנית טיפולית מחויטת.

הגישה הבלתי אמצעית של השיטה, מאפשרת לכל המטופלים הפוחדים, המתביישים או החוששים מפני מטפל לא סימפטי וחסר יכולת אמפטית, להתחיל בתהליך טיפולי ידידותי בלתי מאיים, המתקדם לפי הקצב האישי שלהם והמאפשר להם לבוא בקשר עם מחשבות ובעיות המטרידות אותם זמן רב ולדבר עליהן.

ישנן הפניות ע"י רופאים המרגישים אי נוחות בהפניית מטופליהם לטיפול פסיכיאטרי או פסיכולוגי. כמה מהם לא משוכנעים בחשיבות ובערך "השיחה". אחרים לא מעוניינים להכתיר את בעית המטופל שלהם כפסיכיאטרית.

במשוב ביולוגי קיימת הקונקרטיזציה המידית האוביקטיבית, הפחות מאיימת ופחות מתסכלת מאשר הטיפול השיחתי, עובדה מאוד משמעותית לגבי סוג מסויים של מטופלים. השיטה מתאימה גם למטופלים שחייהם מלאים ב"הבנות אינטלקטואליות" עם תיפקודים המבוססים על אותן "הבנות".

המשוב הביולוגי ממיס ומפרק את אותו חלק רציונלי דומיננטי ומאפשר קבלת אינפורמציה לא מילולית משמעותית ביותר על המערך הפסיכופיזיולוגי של המטופל. מטופלים בעלי תלות רבה מרגישים מיותמים ומנותקים מהוריהם, מבני זוגם, מילדיהם ואפילו ממטפלם. עבורם דמות מטפל מגן ותומך מהווה צורך חיוני וחשוב. איך עושים זאת?

nevo.co.il

בפסיכוטרפיה קלסית אין למטופל גישה למה שמוגדר כ־transitional object (T.O) שהוא כמו הדובון או הסמרטוט לילד לפני השינה. (אנו יודעים כי זה מייצג את האמא האמורה לתמוך ולהגן בעיתות של ניתוק ומצוקה).

המיכשור של השיטה וההוראות הניתנות במהלך הטיפול יכולים לשמש בתפקיד ה־T.O וע"י כך לחזק את דמותו של המטפל כגורם חיובי, תומך ומגן. ההנחיות וההוראות הניתנות מהוות חוליה מקשרת קונקרטית אל המטפל בכל פעם שהמטופל מתרגל בביתו. כשישנה אינדיקציה טיפולית לחיזוק ה־T.O ניתן אפילו להקליט את ההנחיות למטופל, שצריכות להיות מופנות אליו באופן אישי ולא הקלטות ציבוריות בהן מרגיש המטופל הפסיכיאטרי אנונימיות, ניכור, זרות, חוסר שייכות ודחייה.

למטופלים היסטריים וכפיתיים קומפולסיביים ישנה התייחסות שונה למשוב ביולוגי. להיסטריים ישנה נטייה להשתעמם ביתר קלות. הם מזניחים תירגול יומי. יש להם תופעות של over action בתיפקודים פיזיולוגיים. יש להם קשיים באינטגרציה קוגניטיבית של האינפורמציה המתקבלת ע"י המיכשור. הם חוששים לגופם ומגיבים בצורה אימפולסיבית לכל קשר עם המיכשור. לדוגמא - הצמדת אלקטרודות. יש כאן צורך לעבוד איתם בחדר מואר היטב ובמצב ישיבה.

המטופל ה־obsessive compulsive מתמיד מאוד בתירגול ומנסה להציב לעצמו מטרות שקשה להשיגן. עבורו המשוב הביולוגי זה מצב של הצלחה או כישלון. ריכוז פסיבי קשה להם במיוחד. ישנה התייחסות ריטואלית למשוב ביולוגי, הם חשים בקושי פנימי ובחוסר חופש לחפש דרכים חילופיות. יש כאן רצון להגיע לשלמות עם ביקורת עצמית קשה ובלתי מתפשרת. הם יראו באינפורמציה המתקבלת מהמיכשור יותר ביקורת מאשר משוב אוטנטי. עם מטופלים כאלה רצוי להעזר בשלוש דרכים:

1. להפסיק פידבק ישיר ולתת פידבק תמיכתי והדרכה כשהמטפל עוקב אחר הנתונים המתקבלים.
2. להתחיל עם כיוון המיכשור לרגישות נמוכה בפרמטרים הנבדקים. לתת חיזוקים חיוביים ומהירים לכל שינוי שהמטופל יוצר ולאט לאט לשנות את הרגישות.
3. להפסיק את הפידבק לצורך שיחה ובדיקה עם המטופל באשר לתחושותיו.

השיטה הוכחה כמועילה ביותר בכמה תחומי טיפול:

מיגרנות, כאבי ראש וכאבים באזורי גוף שונים.
בעיות קרדיו־ווסקולריות.
בעיות במערכת העיכול (מעי רגיז, כיב פפטי, בחילות וכדי).
יתר לחץ דם.
בעיות בכלי הנשימה (אסטמה, ברונכיט ספסטית וכדי).
פחדים וחרדות.
היפראקטיביות.
הרטבה.
אפילפסיה.
הזעת יתר בכפות הידים והרגלים hyperhidrosis.
הפרעות בזרימת דם לפריפריות (קצות אצבעות ידים ורגלים קרות). שיקום שרירים והפרעות בתנועה.
בעיות בתיקשורת זוגית ומינית.
בעיות פסיכוסומטיות כמו: נדודי שינה, טיניטוס, טיקים, ברוקסיזם, אימפוטנציה, וגיניסמוס ועוד.

האתיקה המקצועית:

משמעות המילה אתיקה היא: "לעשות מה שנכון" כלומר להיות מעורב באותן התנהגויות הנכונות מבחינה מוסרית והמיועדות לשרת בצורה הטובה ביותר את הנזקקים לשרות (לקוחות, מטופלים, סטודנטים וכדי). אנו יודעים כי האתיקה המקצועית מהווה את אחת מאבני היסוד החשובות ביותר בכל אגודה מקצועית המכבדת את עצמה. קל יותר לקבוע חוקי התנהגות וכללי אתיקה מקצועית באיגוד שחבריו שייכים לאותה פרופסיה (כגון: משפטנים, רופאים, אחיות, פסיכולוגים וכדי). קיימת בעייתיות בקביעת חוקי התנהגות ואתיקה מקצועית באיגוד שחבריו באים מדיסציפלינות שונות והשייכים ברובם לאיגוד פרופסיונלי ייחודי אחר.

עקרונות אתיקה מהווים את הנורמה ההתנהגותית המקצועית שנקבעה על ידי כל איגוד מקצועי.

אחד הקשיים היישומיים הפרקטיים בהם נתקלים אנשי המקצוע מתמקד בשאלה כיצד להתמודד עם הדילמות האתיות המתעוררות במהלך העבודה הטיפולית. דילמה אתית היא למעשה כל קונטרוורסיה המערבת התלבטות בעקרונות המוסריים או באחריות כשיש לבחור בין שתי זהויות. Strifel 1986, Callahan 1988. הקושי היישומי הבולט ביותר עבור אנשי מקצוע טיפוליים ממוקד במיוחד בשאלה כיצד להתמודד עם דילמות אתיות כשהן מופיעות. למרבה הצער ישנם מטפלים שאינם מודעים לעצם המפגש שלהם עם הדילמה האתית. מכאן שרוב ההפרות האתיות נובעות במיוחד מחוסר מודעות של המטפלים למידת ההשפעה של התנהגותם או אי־התנהגותם האתית על המטופל. Corey, Corey & Callahan 1993, Lakin 1991

אף אחד מן החוקים והעקרונות האתיים לא נותן פתרונות ספציפיים לשאלה כיצד להתנהג במצבים ספציפיים. כל אחד

nevo.co.il

מהם מספק רק הכוונה כללית ונתון לפרשנויות שונות. שינויים בנסיבות גורמים באופן ישיר לצורך בשינויים בהתנהגות. *חשוב להכיר בעובדה כי דילמה אתית קיימת לעיתים עוד לפני תחילת הטיפול.* הבנת המאפיינים והמקורות של הדילמות האתיות מהווה חלק מאחריותו הבלעדית של המטפל. Lakin 1991. Pop & Vetter 1992.

התנהגות אתית אינה מולדת אלא נרכשת. רמת תיפקוד מנדטורית של אתיקה אינה מספקת, ודאי לא בתחום מולטי־דיסציפלינרי המיוצג על ידי המשוב הביולוגי.

רמות תיפקוד אתיות:

1. הרמה המנדטורית או הרמה הנמוכה.
2. הרמה האספירטורית או הרמה הגבוהה. Corey et 1989 al 1993. Striefel.

במסגרת הרמה המנדטורית המטפל פועל בהתאם לדרישות ולקריטריונים של החוק וכללי האתיקה של האיגוד המקצועי אליו הוא משתייך.

במסגרת הרמה האספירטורית המטפל פועל מעבר למינימום הנדרש על מנת לעשות את הטוב ביותר עבור המטופל, למרות שזה דורש יותר זמן ומאמץ. המטפל חושב גם מה תהיה השפעת הגישה שלו על המטופל ונדרש גם לעיון נוסף בחומר מקצועי רלוונטי, התייעצות עם גורמים מקצועיים מוסמכים נוספים וכדי. לדוגמא: הגיע מטופל לטיפול המשוב הביולוגי עקב כאבי ראש לאחר תאונת דרכים. המטופל הגיש באמצעות עו"ד תביעה לחברת הביטוח לקבלת פיצויים. המטפל קיבל זימון לבית המשפט באמצעות עורכי הדין של חברת הביטוח לשם מסירת אינפורמציה לחוות דעת. לפי הרמה המנדטורית יהיה על המטפל למסור את כל תוכן התיק לאחר קבלת אישור וויתור על סודיות מהמטופל. לעומת זאת הרמה האספירטורית מתנה את מסירת המידע רק לאחר:

1. שהאינפורמציה בתיק נבדקה יסודית על מנת למנוע חשיפת מידע רגיש שאינו רלוונטי לתאונה.
2. דיון בנושא עם המטופל ועורך דינו.
3. ברור מידת חוקיות הזימון למשפט.
4. ברור אפשרות של פגישה משותפת עם עורך הדין של המטופל אצל השופט לצורך דיון במידע רגיש שיתכן ואינו רלוונטי ואינו קשור למקרה.

מטפל מוסמך ומקצועי במשוב הביולוגי חייב לפעול ברמת תיפקוד אספירטורית של אתיקה. עליו לדעת את תחומי התמחותו ובאותה מידה להכיר בעובדה כי אינו מומחה בכל התחומים.

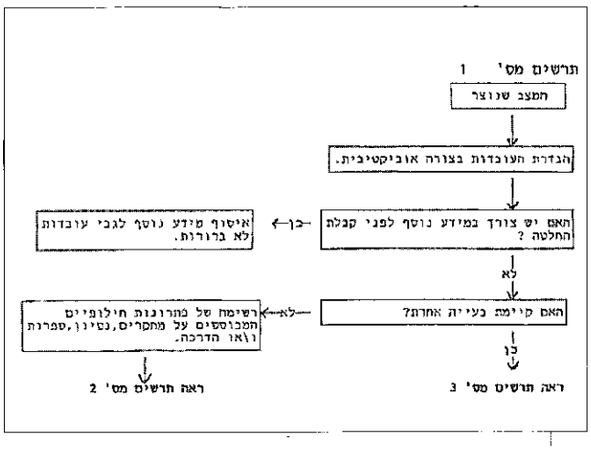
Corey et al 1993 המליצו על 5 עקרונות מוסריים עליהם יש לבסס עקרונות אתיים:

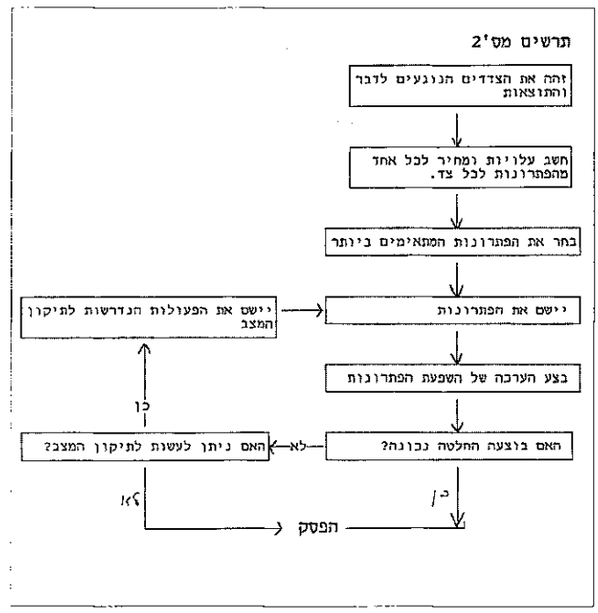
1. NONMALEFICENCE - DO NO HARM.
2. BENEFICENCE - PROMOTE THE GOOD.
3. AUTONOMY - FOSTER SELF DETERMINATION AND AVOID PATERNALISM.
4. JUSTICE - TREAT CLIENTS FAIRLY.
5. FIDELITY - BE FAITHFUL AND KEEP YOUR PROMISES.

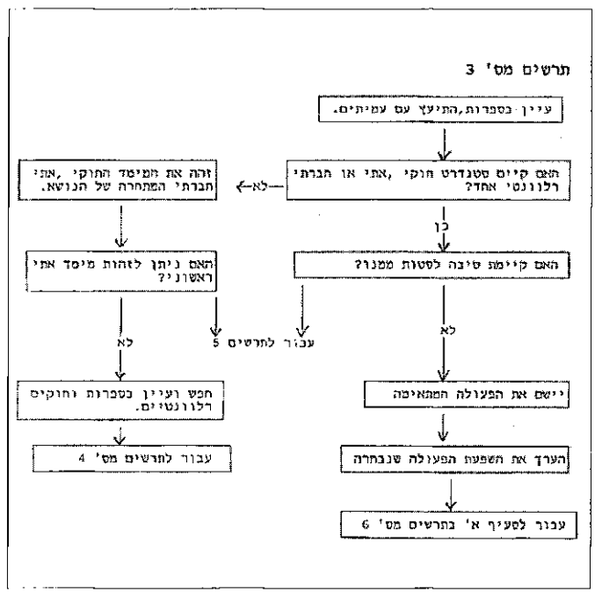
קיימים חמישה קווי יסוד עיקריים ובסיסיים להתנהגות אתית של מטפל במשוב ביולוגי:

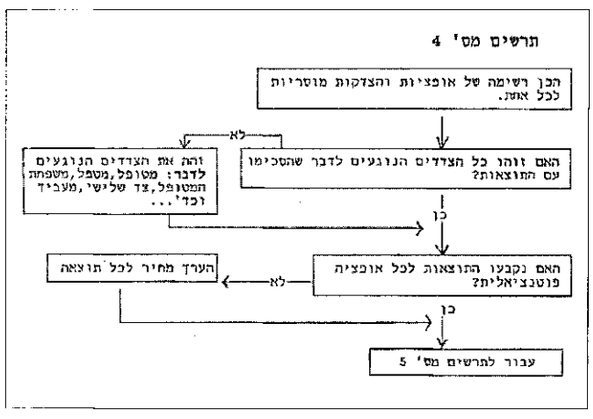
1. על המטפל להיות מודע ורגיש להבדל הייחודי והשונה הקיים אצל כל מטופל כגון: מין, גיל, רקע עדתי ותרבותי, השכלה, מצב כלכלי, מצב משפחתי, מקום מגורים, מספר מטפלים וטיפולים קודמים שהיו מעורבים באינדיקציה הטיפולית מבלי שהמטופל אכן סיים את התהליך הטיפולי וכדי.
2. על המטפל להיות בעל ידע ומיומנויות רלוונטיים לתחום בו הוא מטפל. עליו להכיר את החוקים והסטנדרטים המקצועיים, להיות מעודכן באשר למדיע מקצועי וכדי.
3. על המטפל להיות בעל חשיבה והתנהגות מונעת. *גדם של מניעה שווה לטונה של ריפוי*
4. על המטפל להמצא בקשר מתמיד עם גורמי ייעוץ והדרכה מקצועיים רלוונטיים.
5. בתי המשפט קבעו כי טיפול לא ניתן כלל אלא אם קיים תיעוד מקיף ומדוייק המשקף את התהליך הטיפולי.

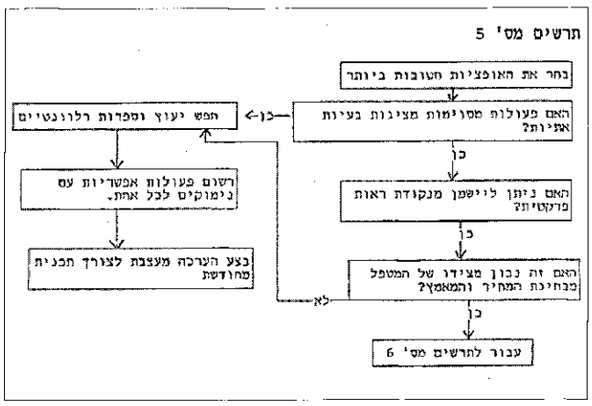
תרשימי זרימה למצבים בעייתיים ופתרונם

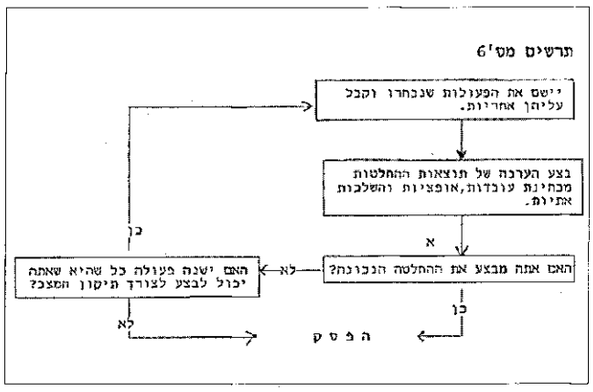












הסטטוס של המשוב הביולוגי בארץ עדיין לא מוגדר ולא ברור. למרות שהתחום מוכר על ידי משרד הבריאות כאקט טיפולי וקיים אפילו תימחור לכל טיפול אין הכרה באגודה הישראלית לפסיכופיזיולוגיה יישומית ולמשוב ביולוגי כגורם מכשיר ומסמיך.

אין עדיין חוק של המשוב הביולוגי.

בתי חולים ומסגרות טיפוליות אחרות של קופות החולים משלבים את המשוב הביולוגי במערך הטיפולי שלהם (בתשלום). קופות החולים מוכנות להעסיק מטפלים בתחום המשוב הביולוגי בתנאי שקיבלו אישור והסמכה של האגודה. המצב הקיים יוצר אי בהירות וגורם לאנשים לא מקצועיים ולא מוסמכים לעסוק במשוב ביולוגי.

קבלת טיפול מגורם לא מקצועי ולא מוסמך אינה רצויה לפחות מהסיבות הבאות: המטופל אינו מקבל את הטיפול המקצועי המתאים לו ולבעייתו. מטופל במשוב הביולוגי טופל ע"י גורם לא מוסמך, והטיפול לא הצליח. לגביו יצויין כי "טופל במשוב ביולוגי" ונמצאה השיטה כולה נפגעת.

יצירת תדמית לא טובה אצל המערכת הרפואית והציבורית.

לסיכום:

היום יותר מתמיד, חייב המטפל בכלל והמטפל במשוב ביולוגי

nevo.co.il

בפרט להתיחס אל ההיבטים הרפואיים והאתיים בעבודתו הקלינית באופן הרציני ביותר.

לימודי המשך מהווים גורם משמעותי ביותר לצמיחה האישית והמקצועית של המטפל. בנוסף, קיים הצורך לקבל ייעוץ והדרכה שוטפים כדי לפתח ולשפר את המיומנויות המקצועיות לשם התמודדות אפקטיבית יותר עם נושאים בעיתיים וכדי להעריך בצורה ריאלית את רמת הסיכון הקיימת בפעילות הקלינית.

על המטפל מוטלת החובה והאחריות לטפל אך ורק באותן אינדיקציות טיפוליות שהכשרתו המקצועית, נסיונו האישי, הידע והמיומנויות שרכש מאפשרות.

BE NO MORE PASSIVELY ILL - RATHER BE ACTIVELY HEALTHY

אל תהה יותר חולה פסיבי, הייה בריא אקטיבי

מקורות:

1. Brown. B New Mind New Body: Harper & Rowe N.Y 1974 .

2. Bennett et al 1990.

3. Corey et al 1993. Issues and Ethics in the Helping Professions 4th ed Pacific Grove CA: Brooks/Cole.

4. Green E. Conscious Control of Motor Units in a Tonic Muscle. Annual Journal of Phys. Med. 1971.

5. Lakin M.Coping with Ethical Dilemmas in Psychotherapy. New York Pergamon Press 1991.

6. Lindsley DB and Sassaman 1938. Autonomic Activities and Brain Potentials, Associated with "Voluntary" Control. Journal of Neurophysiology 1 pag. 342-349.

7. Pope. K. S. & Vetter, V. A (1992) . Ethical Dilemmas Encountered by Members of the American Psychological Association. A National Survey. American Psychologist 47(3) 411-397.

8. Striefel 1992, 1993, 1994. Perspective on Ethics, (Journal of Biofeedback no. 17). Ethics and Risk Management in Professional Practice.

9. Schwartz, M. S. & Striefel, S. (1987). A Pound of Prevention is Worth. a Ton of Cure. Biofeedback Ethics. Biofeedback, 15 (3), 4-5.

היפוקרטס. חי במאה ה 5 לפנה"ס.

נושאים דתיים בקביעת משמורת ילדים וסדרי ראיה

ד"ר דניאל גוטליב

הקדמה

מאבקי גירושין מעצם טבעם מעלים רגשות חזקים אצל הורים וילדים ומהווים לעיתים אתגרים משמעותיים לאנשי המקצוע כאשר אלה נדרשים להכריע בין הורים ניצים. תוך מאבקי משמורת מעלים ההורים תביעות, טענות ובקשות רבות אשר רק חלקן ענייניות ובעלות זיקה אמיתית לילדים וטובתם. השאר, לעיתים זהו הרב, אלה - במקרה הטוב - טענות שוליות לשאלה המרכזית של טובת הילד ובמצב הגרוע נועדו כטקטיקה במלחמת התשה בין ההורים יותר מאשר כנקודות לדיון כנה.

אחד הנושאים הקשים בהקשר למאבקי משמורת וסדרי ראיה הוא אמונתם ומנהגיהם הדתיים של ההורים. במקרים רבים העלאת הנושא של דת או מנהגים דתיים על ידי אחד מההורים נועדה להסיט את תשומת הלב מהנושאים העיקריים והאמיתיים או לשמש אמצעי ניגוח בהורה השני. עם זאת, במספר ניכר של מקרים שיקולים הקשורים לדת יכולים להוות משתנים רלוונטיים במשוואה של טובת הילד והם מחייבים התייחסות ענינית ומעמיקה של אנשי המקצוע ושל בתי המשפט.

הצורך להתייחס לדת או למנהגים דתיים של הורים עולה בתיקי משמורת במגוון של נסיבות. במדינת ישראל וגם בארצות הברית נושאים הקשורים לדת עולים כאשר שני ההורים הינם בעלי הזדהות דתית שונה, במיוחד כאשר אחד מהם הינו בעל אמונות דתיות שחורגות מהזרם הכללי. כגון השתייכות לכת עדי ה' (Jehova's Withnesses) (ראה ע"א 2266/93 וגם Wah, 1994) או לכתות אחרות (Green, 1989; Halperin, 1989). כמו כן, נושא הדת עולה במאבקי משמורת בהם שני ההורים אמנם בעלי אותה דת אבל מחזיקים בהשקפות דתיות שונות שמתבטאות באורח חייהם. השוני בהשקפות העולם של ההורים יכול להיות חריף במיוחד כאשר לאחר הגירושין אחד מהם עובר תהליך של חזרה בתשובה או "חזרה בשאלה" ונוצרת מחלוקת בין ההורים באשר לגידול וחינוך הילדים. חילוקי הדעות עלולים לגעת בשאלה איפה עדיף שהילדים יגדלו או איזה סדרי ראיה הולמים את צורכי הילדים. במקרים כאלה ההורה הדתי, או הדתי יותר, עלול לדרוש כי הילדים יתחנכו בזרם החינוך הדתי וישהו במחיצתו בכל השבתות והחגים הדתיים. במקביל, עלול ההורה הלא דתי לטעון כי אין לקפח את זכויותיו לראות את ילדיו בצורה חופשית, לחנכם לאורח חייו ולעקרונותיו וכי אין באורח חייו הלא-דתי כדי לפגוע בנפשם או בגופם של הילדים.

מאמר זה מנסה להתמקד במשתנים הרלוונטיים בקביעת משמורת וסדרי ראיה כאשר עולות שאלות בעלות גוון דתי. ננסה גם לפתח גישה קלינית להתמודדות עם שאלות אלה ולבחון עד כמה יכולים פסיכולוגים לחוות את דעתם בשאלות מהסוג הזה. בהמשך נבחן מתי ואיך שיקולים דתיים הינם לגיטימיים בקביעת משמורת, מתי הם צריכים למצוא את מקומם במשוואה של טובת הילד ומתי שיקולים אלה הם ערכיים בלבד ומעבר לתחום המומחיות של הפסיכולוג ואף מחוץ לתחום החוקי של המערכת המשפטית.

| התייחסות לנושאים דתיים בחברה הישראלית

כיום, כל דיון ציבורי במדינת ישראל, בנושא הקשור לדת טעון מאוד. לעיתים ההרגשות החזקות שעולות וההשלכות הפוליטיות והחברתיות הנגזרות מהנושא מעיבות על קיום דיון שקול ועניני.

הקושי להגיע לדיון אוביקטיבי בנושאי דת נעוץ לא רק בתחושות ובאסוציאציות האישיות של כל אחד לדת ולמורשת אלא גם בשל האופי המיוחד של המדינה ומחמת התפקיד וההשפעה של דת במישורים החברתיים, הפוליטיים והחוקיים. נושא הדת הוא טעון רגשית אצל חלק גדול מאוד מן האזרחים, הן בשל הקשרים ההיסטוריים והמשפחתיים שלהם עם הדת והזדהותם עם אורח חיים דתי כזה או אחר והן בגלל ההשלכות מרחיקות הלכת של נושאים דתיים על חיי היום יום במדינה. בקוטב האחד עומד ציבור אדוק באמונתו בערכים המסורתיים של הדת היהודית והרוצה בהמשך קיומה והרחבתה באמצעות חקיקה דתית מקיפה יותר. גרעין של ציבור זה רוצה לראות כאן מדינת הלכה שכל חוקיה מבוססים על המשפט העברי ללא כל השפעה של

ד"ר דניאל גוטליב הוא סגן מנהל מכון שינוי - מכון ליעוץ וטיפול במשפחה ובפרט.

nevo.co.il

מערכות משפט חילוניות. בקוטב השני, עומד ציבור המנהל אורח חיים חילוני, מתנגד לחקיקה דתית ורואה בה כפיה דתית פסולה הנוגדת את עקרונות הדמוקרטיה. בתוך ציבור זה נמצא גרעין השואף להפרדה מוחלטת בין דת למדינה כדוגמת ארצות הברית. בשל הרגשות החזקות העולות סביב הנושא של דת, גם אנשים אשר במישור החברתי והפוליטי רואים את עצמם כסובלניים, ליברליים ופתוחים, נעשים נוקשים מאוד, כאשר הנושא של דת עולה בהקשר הפרטי של משמורת וסדרי ראיה של ילדיהם.

כאשר ההקשר המשפטי משפיע על חיי הפרט, בעלי דין מגלים חשדות ואף לעיתים חשדנות באשר לעמדותיהם הדתיות של שופטים, פקידות סעד ופסיכולוגים מומחים. מתעוררת אצלם השאלה, עד כמה עמדות אלה נותנות את הצביון להחלטות המשפטיות והקליניות של השופטים, המומחים ופקידות הסעד. לא פעם היה נסיון לפסול חוות דעת של מומחה בשל השתייכותו הדתית ולא פעם נשמעו בפרוזדורי בית המשפט הערכות באשר לעמדות של שופטים כלפי דת ודתיים.

המציאות הישראלית מיוחדת ולעיתים מבלבלת. מחד מדינה דמוקרטית המעניקה חופש דת ומצפון לכל תושביה, ומאידך לחלק מן החוקים ובמיוחד אלה הנוגעים למעמד אישי, ישנה זיקה להלכה ולמשפט העברי. יתרה מכך: בהקשר למאבק גירושין אחד, מעורבות לעיתים ערכאה חילונית וערכאה דתית כאשר אמות המידה מאחורי תהליך קבלת ההחלטות אינן תמיד זהות. נוצר מצב, תיאורטי לפחות, כאשר ראיית "טובת הילדים" באשר למשמורת ולסדרי הראיה יכולה להיות שונה אם בית הדין דן בסכסוך או כאשר בית המשפט לעניני משפחה הוא האמון על קבלת ההחלטה. בהקשר של דעות אישיות וחברתיות בעניני דת נציין את מאמרם של (1995) Feinberg, R. & Greene, J.T. אשר דן בנושא של העברה והעברה־נגדית (and countertransference transference) במערכות יחסים מקצועיות. בלתי נמנע הוא כי תגובתנו לאירוע מסויים תהיה מושפעת, לפחות באופן חלקי מחויותינו, ידיעותינו והרגשותינו הקודמות הקשורות לאותו נושא. זו תופעה אוניברסלית וההתמודדות איתה נעשית על ידי התבוננות אישית, הכרה עצמית, יושר אינטלקטואלי ויושר אישי. אי לכך, על כל המתעסק בתחום רגיש זה להיות מודע לדעות ולרגשות של עצמו ולשמור לבל ישפיעו דעותיו והרגשותיו האישיות בצורה בלתי הולמת על החלטותיו המקצועיות.

II ההתייחסות לנושאים דתיים בספרות הפסיכולוגית

בסקירה ממוחשבת של הספרות המקצועית (PsychLit), לא זוהו מאמרים הדנים בשימוש בשיקולים דתיים לקביעת משמורת ילדים, למעט שני מאמרים המתמקדים בענין כתות (Green, 1989; Halperin, 1989). גם ספרים בנושא הערכות פסיכולוגיות בהקשר למאבקי משמורת (Gardner, 1995 (1982: Bricklin) לא כוללים בתוכם התייחסות למרכיבים של דת בקביעת משמורת וסדרי ראיה. גולדשטיין, פרויד וסולניט בספרם (1973) Before the Best Interest of the Child אמנם מתייחסים לנושא של דת אולם לא בהקשר של קביעת ההורה המשמורן. בספרות הפסיכולוגית ישנם מאמרים רבים על נושאים הקשורים לדת כגון הקשר בין דת לבריאות הנפש (Sevensky, 1984), ההתמודדות עם נושאים דתיים בטיפול (Lovinger, 1984) והמקום של דת וערכים בטיפול הפסיכולוגי (Bergin, 1991). עם זאת, אין בספרות הפסיכולוגית תורה מגובשת לגבי ההתייחסות של הפסיכולוג למשתנים דתיים במתן המלצות בענין משמורת וסדרי ראיה.

III ההתייחסות לנושא דת בקביעת משמורת בספרות המשפטית

הספרות המשפטית האמריקאית והבריטית דנות בהרחבה במקומם של שיקולים דתיים בקביעת משמורת וסדרי ראיה. לדוגמא:

(Mangrum, 1991: Hamilton, 1995: Atkinson, 1992: American Law Reports, 1989)נסכם בקצרה את המגמות העיקריות על פי ספרות זו:

1. אל לבית המשפט להתערב בנושאים הקשורים לדת. על בית המשפט להותיר לאדם את הזכות ואת החופש לקבל החלטות לגבי צורת החיים הדתיים שלו ושל ילדיו הקטינים.
2. אסור לבית המשפט להפגין העדפה של דת אחת על פני אחרת, או להעדיף דתיות על־פני א־דתיות ולהיפך.
3. בית המשפט מכיר בזכות ההורה המשמורן לקבוע את עיקר הדרך החינוכית של הילד, גם בעניני דת. עם זאת נשמרת זכות ההורה הלא משמורן להביע את דעותיו בענין ואף לחנך את הילדים לפי השקפותיו הדתיות.
4. בעיקרון, אין בחינוך לשתי דתות בכדי לפגוע בטובת הילד. אדרבא, החשיבה המשפטית האמריקאית רואה בכך יתרון באשר הוא מביא לסובלנות ופלורליזם.
5. מתרחשים מקרים בהם נשקפת סכנה ברורה לילד, אם בשל הדעות הדתיות של אחד מההורים, אם בגלל המנהגים הדתיים של אותו הורה או מתוך סתירה שבדעות וההתנהגות הדתיות השונות של שני ההורים. כאן רשאי בית המשפט להתערב, כאשר העיקרון של טובת הילד, והוא לבדו, עומד מול עיניו ומנחה אותו בהחלטותיו.

nevo.co.il

העקרונות דלעיל מצאו ביטוי בפסיקה הישראלית לא מכבר, בפסק דין של בית המשפט העליון (ע"א 2266/93) אשר הפך לפסק דין תקדימי בעניין זכויות הילדים. בתיק זה נדרש בית המשפט העליון לעירעורה של אם, חברה בכת עדי ה', אשר בית המשפט המחוזי אסר עליה לחנך את ילדיה לפי עקרונות הכת. זאת על אף שהמשמורת החוקית היתה אצלה וכאשר הנושא של עצם המשמורת נדון בנפרד בבית הדין הרבני (נכון ליום כתיבת מאמר זה, הדיון בבית הדין הרבני טרם הסתיים). בית המשפט לא נדרש לשאלה הרחבה של משמורת וסדרי ראיה אלא לשאלה מצומצמת יותר של חינוך הילדים, אבל בפסק דינו קבע בית המשפט העליון כי ניתן להבחין, ולעיתים חייבים להפריד בין המשמורת הפיזית לבין המשמורת הרוחנית (SPIRITUAL CUSTODY). כן קבע בית המשפט העליון כי במקרה הנדון הבלבול שנגרם לילדים עקב הבדלי הגישות השונות והקוטביות בין ההורים מצדיק את ההתערבות של בית המשפט ואת החדירה שלו לתחום הפרט. בית המשפט לא התערב בענין אורח חייה, ההתנהגות הדתית וההתנהגות האישית של האם ולא הגביל אותה במאומה בכל הקשור לגופה, אלא רק במה שקשור לחינוך הדתי של הילדים. כאן הוגבל חופש האם מתוך נימוק כי יש לתת עדיפות לזכויות הילדים על פני זכויותיה של האם.

דחיית הערעור על ידי בית המשפט העליון והתמיכה בעמדת בית המשפט המחוזי אשר אסר על האם לחנך את ילדיה על ברכי עקרונות הכת של עדי ה' לא התבססה על גישה עקרונית או ערכית לגבי היתרונות והחסרונות של שתי הדתות אלא על זכויותיהם וטובתם של הילדים להמשיך להתחנך בעקרונות היהדות, איתם גדלו. כל זאת עד אשר יהיו בוגרים מספיק להחליט עבור עצמם באשר להשתייכות ולהתנהגות הדתית של עצמם. כל עוד אין הם גדולים מספיק להבין את ההשלכות של דתות שונות, מתפקידו ומחובתו של בית המשפט להגן עליהם מפני כל נסיון להמיר את דתם.

כאן המקום לציין את הנעשה בבתי הדין הרבניים: מטבע הדברים העקרונות אשר מנחים את תהליך קבלות ההחלטות בבתי הדין מושתתים על ההלכה ועל המשפט העברי. בתי הדין אינם מסתירים את העדפתם לאורח חיים של תורה ומצוות ואת נטייתם לכאורה להעדיף את ההורה אשר יחנך את ילדיו בדרך זו, בין היתר מתוך אמונה ותפיסת עולם כי זוהי "טובת הילד". אמנם גם במסגרת של בתי הדין הרבניים, טובת הילד במובן הרחב מנחה את כל ההחלטות, גם אם לעיתים עקרון זה מתנגש עם עקרונות אחרים הנובעים מתפיסת עולם דתית. לדוגמא, הקונספציה לפיה, "הכל מעלין לארץ ישראל לירושלים ואין הכל מוציאין" (מסכת קידושין דף קי). בתפיסת ההלכה, לכתחילה עדיף לאדם להתגורר בארץ ישראל ולא מחוצה לה. במקרים בהם הורה גרוש מבקש להוציא ילד הנמצא במשמרתו לחו"ל על מנת לקבוע שם את מקום מגוריו, קיימת הנחת יסוד כי "הכל מעלין ואין הכל מוציאין" וכי טובתו התיאורטית של הילד היא להישאר בארץ. עם זאת, בסופו של דבר טובת הילד הספציפי, זה שעומד במרכז הדיון, הוא הדבר המכריע, ואם טובתו היא לעקור את מגוריו לחו"ל יחד עם אחר מההורים, בית הדין יהיה מוכן לסמוך את ידיו על צעד כזה, אם כי סביר להניח שלא בחפץ לב וללא התלהבות רבה (ראה לדוגמא: פד"ר חלק א' עמוד ק"ג ד"ה לבקשת ב"כ).

גם במקרים בהן קיימת שאלה של חינוך דתי או כאשר הורה אחד מנהל אורח חיים דתי והשני מנהל אורח חיים לא דתי, אזי חרף הנחת היסוד - לכאורה - של בית הדין כי אורח חיים דתי טוב יותר ועולה בקנה אחת עם טובת הילד, קיימת נכונות אצל בתי הדין לשקול את טובת הילד בכללותה וכן את טובת הילד הספציפי ולעיתים לאפשר לילד לגדול אצל ההורה הפחות דתי ולהתחנך בזרם החילוני. אנו סבורים כי על אף הפתיחות והגמישות המירבית, במקרים בהם האם יהודיה והאב אינו יהודי, יתקשה בית הדין להשלים עם פתרון אשר ישאיר את הילד אצל האב.

IV | טובת הילד וזכויותיו והקשר לענינים דתיים

באופן מסורתי "טובת הילד" (Goldstein, Freud and Solnit, 1973) ולאחרונה גם "זכויות הילד" (Eekelaar, 1995) אלה הסטנדרטים לפיהם נבחנת כל החלטה אשר בית המשפט נאלץ לקבל לגבי חייהם של קטינים, כולל קביעת משמורת וסדרי ראיה.

המושג "טובת הילד" אמנם אינו מוגדר בצורה אובייקטיבית ואבסולוטית בחוק הכשרות המשפטית ואפוטרופסות 1962 ונתון לפרשנות שונה על ידי אנשים שונים ובתרבויות שונות או אפילו בין מדינות שונות בארצות הברית. אפילו בארץ, טובת הילד זוכה להגדרות שונות, לעיתים קוטביות, מצד שופטים כאשר השאלה של אימוץ עומדת על הפרק. עם זאת, במהלך השנים גיבשו בתי המשפט בארץ ובשאר העולם המערבי תפיסה כללית לגבי מרכיבים, אשר כולם ביחד מהווים "טובת הילד". בארץ באים מרכיבים אלה לידי ביטוי ברור מאוד בהנחיות המפורטות אשר סגן נשיא בית המשפט המחוזי, כב' השופט חיים פורת, נותן למומחים המתמנים ע"י בית המשפט לגבי מתן חוות דעת בתיקי משמורת ואימוץ ילדים.

בהקשר של מאבקי משמורת, המשתנים הנבדקים קשורים ביכולת של כל אחד מההורים להיות קשוב לצרכים הנפשיים והרגשיים של הילד, לספק את צרכיו הבסיסיים, לעודד אותו

nevo.co.il

לקיים קשר עם ההורה השני, לדאוג לטיפול פסיכולוגי במידת הצורך ולהיות מסוגל להפריד בין המאבק עם בן הזוג לבין התפקיד ההורי. ברוב מקרי הגירושין ומאבקי המשמורת הנושא של דת אינו מהווה גורם המחייב התייחסות ספציפית. זאת בשל העובדה כי רוב האנשים בוחרים לעצמם בני זוג לנישואין שהם בני אותה דת או אותה רמת דתיות ובמהלך חיי הנישואין, כל אחד מבני הזוג מסגל לעצמו אורח חיים הדומה מבחינה עקרונית ומבחינה מעשית לזה של משנהו. על פי רוב אין בעצם מעשה הגירושין כדי לשנות את התפיסה הדתית ואת הביטוי ההתנהגותי של כל אחד מההורים, ולכן נושא הדת כמעט ואינו עולה בהקשר של מאבקי משמורת. עם זאת, יש לקחת בחשבון כי גירושין מהווים עבור אנשים מסויימים חלק מתהליך כללי של הערכה מחודשת של ערכים ומטרות חיים וניתן לצפות כי שינויים בהשקפות הדתיות יופיעו כחלק מתהליך הגירושין. בארצות הברית, לא זו בלבד ששיעור מקרי הנישואין בין אנשים מדתות שונות משמעותי, אלא שמספר הדתות הוא רב מאוד ונושא הדת אינו זוכה למשקל רב. במיוחד נכון הדבר במערכת השיקולים הקשורה בקביעת משמורת. עם זאת, בארצות הברית הופכת הדת לגורם רלוונטי בענינם של ילדים כאשר נוצר קונפליקט בין מנהגים דתיים של אחד ההורים, או שניהם ביחד, לבין טובת הילד. אמנם חופש הדת וההפרדה בין דת ומדינה הם שני עקרונות חשובים שעליהם מושתתים החוק והחברה האמריקאית, אבל לעיתים, טובת הילד גוברת על זכותו וזכות הוריו לנהל את חייהם הדתיים ללא כל מעורבות חיצונית, במיוחד מעורבות של מערכת המשפט. דוגמא למצב כזה: זכות הילד לקבל טיפול רפואי סביר ונורמטיבי.

הנושא של זכויות הילד זכה בשנים האחרונות לתשומת לב רבה, בעיקר בספרות המשפטית ומתבטא בנכונות לתת יותר משקל לרצונות של ילדים ואף לאפשר להם ייצוג משפטי נפרד בהליכים מסוימים. סעיף 14 לאמנת האו"ם (1991 ,McGoldrick) בענין זכויות הילד אומר כי הילד זכאי לקבוע את מערכת האמונות שלו ולנהוג על פיה וכי יש לאפשר להורים לתת לילדיהם חינוך דתי כראות עיניהם, לפי יכולת ההתפתחות של הילד. בארץ - חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, 1962 סעיף 13 ב' מכיר בזכות של ילד מעל לגיל 10 לא להסכים להמרת דתו על ידי הוריו.

כאמור, ברוב תיקי המשמורת במדינת ישראל שיקולים דתיים אינם עולים ואינם נמנים על המשתנים האופרטיביים במשוואה של טובת הילד. מכל מקום, לעיתים אנו נאלצים לתת את הדעת על נושא הקשור לדת, לא במישור הערכי כי אם במישור הדיון לגופה של טובת הילד. בית המשפט והמומחה מטעמו חייבים לבחון אם יש בהתנהגות ספציפית בכדי להזיק לילד המסוים העומד מולם. אין מתפקידם של בית המשפט והפסיכולוג לחוות דעה עקרונית באשר ליתרונות של דת אחת על פני רעותה או של אורח חיים אחד על פני אחר. במובן זה, ההתמקדות צריכה להיות על עצם ההתנהגויות בפועל ולא על מערך האמונות והדעות העומדות מאחורי ההתנהגויות.

V טובת ההורה וטובת הילד: התנגשות בין זכויות, אינטרסים וצרכים

כל המלצה והחלטה הנוגעת לעתידם של הילדים יש לבחון מול הסטנדרט "טובת הילד". אולם לעיתים קרובות, במיוחד בהקשר של השמת ילד במשמורת הורה, לא ניתן להסתכל על טובת הילד באופן צר וליניארי אלא יש לראות אותה במובן רחב יותר ובצורה מערכתית. נדרש לבחון את טובת הילד לא רק על פי הממדים הסטנדרטיים והמקובלים אלא יש לקחת בחשבון גם את "טובת ההורים" באשר היא מתייחסת ל"טובת הילד". כלומר, גם אם בתיאוריה מסתכלים על טובת הילד דרך עיניו ובוחנים את המציאות בה הוא חי על פי מה שטוב לו, באופן מעשי לא ניתן להתעלם מצרכי הוריו ומטובתם. כי "בטובתם" או ב"רעתם" של ההורים יש כדי להשפיע על הילד עצמו ועל רווחתו. ניתן לקבוע באופן כמעט אקסיומטי כי טובת הילד מושפעת בין היתר מטובת ההורה וככל שלהורה ייטב בחייו כך, לכאורה, ייטב לילד. רווחת ההורה תורמת לרווחת הילד.

כל האמור לעיל יפה כוחו כל עוד טובת ההורה האחד עולה בקנה אחד עם טובת משנהו והיעדים שכל הורה קבע לעצמו בחייו דומים לאלה של זולתו. מטבע הדברים הצרכים האישיים של מתגרשים אינם זהים, ובחלק גדול מהמקרים הגירושין נובעים מכך שטובת האחד הפוכה לטובתו של השני. מכאן שבחלק ממאבקי הגירושין דאגה לטובתו של ההורה האחד תגרום, בהכרח, לפגיעה בטובתו של ההורה השני ולעיתים לא יהיה מנוס מהכרעה, אשר תערב לאחד ותעיב על השני.

כאשר מנסים למצוא את שביל הזהב בין עמדות קוטביות של הורים, נחוץ לעיתים להשלים עם כך שלעיתים יש לתת העדפה ברורה לצרכי הורה אחד על פני אלה של ההורה האחר. במידה וצורכי ההורה האחד עולים בקנה אחד עם צרכי הילד וטובתו, אזי הבחירה קלה יחסית. אולם כאשר אין זיקה אוביקטיבית בין עמדות ההורים לבין טובת הילדים יש לקבוע אמות מידה לפיהן ניתן יהיה להחליט צרכים של איזה הורה יזכו לעדיפות. ייתכן כי יש מקום לשקול מתן עדיפות לצרכי ההורה המשמורן, כל עוד אין צרכיו נוגדים את טובת הילד. האחריות לגידול ילדים המוטלת על כתפי

nevo.co.il

אותו הורה כה כבדה שעלינו לחזק, ככל שניתן, את ידיו של ההורה המשמורן. במיוחד נכון הדבר כאשר מדובר במשפחה חד־הורית. ככל שההורה יהיה יותר פנוי רגשית לגידול הילד ופחות מעורב במאבקים עם ההורה השני, כך ייטב לילדים. באופן כללי רצוי כי לא תיפגע האוטונומיה של ההורה המשמורן, גם מבחינת יכולתו למלא את תפקידו וגם מבחינת מעמדו בעיני הילדים. גולדשטיין, פרויד וסולניט (1973) נוקטים גישה קיצונית המקנה להורה המשמורן אוטונומיה וסמכות כמעט מוחלטת כלפי ההורה הלא משמורן בכל נושא, כולל סדרי ראיה. גישה זו לא זכתה לתמיכה רבה בקרב אנשי מקצוע ואף לא בפסיקה, אם כי ישנם מקרים בהם ראוי ליישם אותה באופן מוגבל וזהיר. גישה ליברלית יותר מזו של גולדשטיין ושות' תתן העדפה לצרכיו של ההורה המשמורן כל עוד ואין בה כדי לפגוע בילד ובטובתו־כולל קשר סביר עם ההורה הלא משמורן, אין בה כדי לפגוע בזכויות בסיסיות של ההורה השני.

VI האובייקטיביות של הפסיכולוג

לכאורה, אין לפסיכולוג הכלים או המומחיות לדון ולהכריע בעניני דת ומוטב שלא יעסוק כלל בתחום זה שהוא מעבר למומחיותו המקצועית. הדת נתונה לאמונות פנימיות ולרחשי לב האדם והפסיכולוגיה אינה יכולה לקבוע בצורה ברורה וחד משמעית כי דת אחת טובה מאחרת או כי אורח חיים דתי טוב מאורח חיים לא דתי (Sanua, 1969). בהיעדר יכולת לנקוט בעמדה מקצועית לגבי נושא הדת נראה כי לא נותר לפסיכולוג אלא להימנע מלחוות דעה באשר ליתרונות או לחסרונות, עבור ילדים, של אורח חיים דתי או לא דתי.

במאבקי משמורת קורה לעיתים שדווקא נושאים דתיים עומדים במרכז הדיון ולא זו בלבד שלא ניתן להתחמק מהשאלות העולות, אלא חובה לדון בהן ולהגיע להכרעות ברורות וחד משמעיות. במצבים כאלה כאשר עולות שאלות הנראות לכאורה כדתיות חייבים לנסח את השאלות במונחים פסיכולוגיים הקשורים לטובת הילד ובכך להימנע מפולמוס דתי. מובן כי העקרון של טובת הילד צריך להנחות את הדיון וההסתכלות על ענינים דתיים צריכה להיעשות דרך העינים של הילד, כשהיא מנותקת ומבודדת מכל מגמה חברתית או פוליטית.

על הפסיכולוג לגשת לשאלות אלה מן הזווית של טובת הילד ובכך לבחון אם אורח חיים כזה או אחר, על כל המשתמע ממנו, הינו לטובת הילד אם לאו. עליו להעריך איך אורח חיים מסויים ישפיע על קשרי הילד עם בני משפחתו, במיוחד עם ההורה הלא משמורן. כיצד ישפיעו על הילד שינויים מרחיקי לכת, איך להגן על הילד מפני בלבול ומפני מסרים סותרים מצד ההורים. איך לגרום לילד עקביות מקסימלית בחייו. למעשה, אלה הם משתנים הנבחנים על ידי הפסיכולוג בכל מקרה של מאבק משמורת, ללא קשר לתוכן חילוקי הדיעות בין ההורים. בתהליך קבלת החלטות אלה, אין מקום לדיעותיו ולרגשותיו האישיים של הפסיכולוג. עם זאת, אין ספק כי הפסיכולוג, כמו עורך הדין וכמו השופט, אינו יכול להתנתק לגמרי מדיעותיו ורגשותיו, ויתכן כי במקרים מסויימים יהיה עליו לפסול את עצמו מלחוות דעה בשל חוסר יכולתו להיות אובייקטיבי. זהו מצב דומה למצב המתעורר בטיפול פסיכולוגי שבו התגובה האישית של המטפל כלפי המטופל גורם לו להגיב או לפעול בצורה מסויימת (countertransference). חלק מההכשרה הבסיסית של פסיכולוגים וההדרכה המתמשכת מתמקדות בזיהוי מצבים כאלה וההתמודדות איתם. כל עוד הפסיכולוג מודע לתגובותיו, חזקה עליו שיהיה מסוגל לפעול לטובת המטופל. אבל כאשר מתעוררות בעיות בטיפול, על הפסיכולוג לבדוק את עצמו ואת תגובותיו כלפי המטופל, שמא הפסיכולוג עצמו ותגובותיו הם הגורמים לתקיעות בטיפול. כך גם בנושא שלנו. פסיכולוג המעורב רגשית או אידיאולוגית בשאלה הקשורה לדת ואשר אינו מצליח להפריד בין תפיסותיו האישיות לבין העובדות האובייקטיביות, מוטב שלא יעסוק בשאלה שלפניו וישאיר את המלאכה הקשה לרעהו האובייקטיבי ממנו.

בהקשר לתפקידו ותחום מומחיותו של הפסיכולוג, ראוי לציין את מאמרה של Wah (1994) בעניין ההתייחסות לדתות הנמצאות בשולי הרצף. Wah הזהירה מפני השימוש בפסיכולוגיה ומפני ניצול של פסיכולוגים על מנת להגיע לקביעות הקשורות בדת. היא הזהירה גם מפני הסכנה של דעות קדומות של פסיכולוגים ושל שופטים בהתייחסות לשאלות הקשורות לדת. בעקרון, Wah צודקת בטענותיה, ודבריה יפים לא רק בתחום זה. לא רק עורכי הדין ובית המשפט צריכים להיזהר משימוש בלתי הולם בפסיכולוגים ובפסיכולוגיה בהליכים משפטיים, אלא שעל הפסיכולוג עצמו להיזהר מנסיונות של אחרים לנצל אותו. במקביל יש לקחת בחשבון כי Wah פוסלת במומה. במאמרה קיימת מידה לא מבוטלת של מגמתיות, אשר מטרתה לתת לגיטימציה לכת של עדי ה'. מכל מקום, נראה כי קיימת עילה לגיטימית לפסיכולוג לחוות את דעתו בחלק מהמקרים בהם קיימים חילוקי דעות בין הורה חבר הכת לבין ההורה השני, וזאת כאשר הפסיכולוג מתייחס בעיקר לשאלות הפסיכולוגיות העולות ולא לשאלות הערכיות, החברתיות והפוליטיות.

דיון

מהאמור לעיל יוצא כי נושאים הקשורים לדת ולדתיות עולים

בחלק קטן של מאבקי משמורת. באותם מקרים עולות שאלות נוקבות אחרות הקשורות לא רק לטובת הילד אלא גם לזכויותיו של הילד ושל הוריו ולפסיכולוג יש תפקיד מרכזי בהבהרת סוגיית טובת הילד. מדובר לא רק בעימות אפשרי בין טובת הילד לבין טובת ההורה, אלא גם בעימות בין הזכויות של כל הגורמים המעורבים. בשל אופי הנושא והרגשות החזקים אשר הוא מעורר בין בעלי הדין הרואים את המחלוקת כדבר שהוא בנפשם, קשה שבעתיים להגיע להכרעות אשר תהיינה מקובלות על שני הצדדים, מה גם שלעיתים קרובות קשה הפשרה כקריעת ים סוף.

פסיכולוגים אינם יכולים לקבוע באופן עקרוני, אובייקטיבי ואבסולוטי אם אורח חיים דתי או לא דתי כשלעצמו הינו לטובת או לרעת הילד. מנקודת מבט פסיכולוגית טהורה קשה להגיע להכרעה ברורה וחד משמעית, אלא ניתן רק לציין את היתרונות ואת החסרונות של כל אחת מאורחות החיים עבור הילד המסויים, והדברים אמורים רק בהקשר הספציפי של נסיבות חייו. כאשר יש באורח החיים של אחד ההורים, או בהתנגשות בין אורחות החיים של שני ההורים כדי לפגוע בילד ראוי כי הפסיכולוג יבחן עם מי מן ההורים ובאיזה תנאים עדיף שהילד יגדל כאשר אין בעצם ההכרעה כדי להביע עמדה לגבי הדת עצמה אלא לגבי טובת הילד בלבד. כמו כן, כאשר אחד ההורים מעלה טיעונים דתיים בתור טקטיקה, ולא בצורה כנה, יש מקום להתערבות של פסיכולוג, לא כדי להכריע בשאלה הדתית אלא כדי להצביע על הסידור הטוב ביותר מבחינת טובת הילד ואף להרגיע את האוירה בין ההורים הניצים.

כללי התערבות של הפסיכולוג

כאשר הפסיכולוג ניגש להכין חוות דעת בנושא הקשור לדת, עליו - כמו בכל ענין אחר וכמו כל איש מקצוע אחר, להיות מודע לתחומים בהם הוא בעל מומחיות, איפה חות דעתו יכולה לקדם את טובת הילד ואיפה הבעת דעה תהווה חריגה מסמכותו המקצועית כפסיכולוג ועלולה לפגוע בילד ובמשפחה. הוא יכול לתת חוות דעת בשאלות הקשורות לדת מבלי להסתבך בבעיות אתיות וערכיות אם ידע איך להמשיג את השאלה המוצגת לו ולפי איזו אמות מידה לבחון את הנושא. להלן כללים מנחים, בליווי דוגמאות קליניות, לגבי אותן נקודות שראוי כי הפסיכולוג יתייחס אליהן וכן המכשולים שרצוי כי ייזהר מפניהם.

טובת הילד

כפי שצויין לעיל, במקרים שקיימת שאלה הקשורה לדת, כמו בכל מקרה של מאבק משמורת, על הפסיכולוג לבחון את מצבו האובייקטיבי של הילד, את יכולתו של כל אחד

ילד חולה, במשמורת של האם
GABRIEL METSU 1660.

מההורים לספק לילד את צרכיו הפיזיים והנפשיים וכן את יכולתו של הורה להיות מודע למצוקות של הילד ולפעול על מנת לקדם אותו בכל התחומים, כולל בקשר אל ההורה השני. במקרים שהם נשוא מאמר זה, יש לראות בחומרה נסיון של הורה אחד, אם במישרין ואם בעקיפין, לקפח את הקשר של הילד עם ההורה השני, במיוחד כאשר אין לכך הצדקה אובייקטיבית. לפעמים, היחס של ההורה האחד להמשך הקשר של ילדיו עם ההורה השני, יכול להיות המשתנה המרכזי, המכריע והגורלי בקביעת המשמורת.

ממחקר על ילדים להורים גרושים עולה מגמה ברורה וחד משמעית כי ברוב המקרים טובת הילד דורשת שיישמר קשר טוב ורציף עם שני ההורים לאחר הפירוד הפיזי ביניהם (Wallerstein, 1991). אמנם מטבע הדברים הורים גרושים מסגלים לעצמם אורחות חיים שונים כמו תחביבים, קשרים חברתיים ורומנטיים, הטלת משמעת וכו' ובהכרח נוצרים פערים בין הגישות של שני ההורים לגבי דברים רבים. ילד ממוצע ובריא בנפשו, הינו גמיש מספיק על מנת להתמודד עם ההבדלים באורחות החיים של הוריו, וכל עוד אין הורה אחד מסית נגד השני אין הילד חש סתירה או קונפליקט בין אורחות החיים השונים. אמנם היה רצוי כי שני ההורים

nevo.co.il

ימשיכו לנהוג בתיאום כלפי הילדים, אבל הנסיבות אשר הולידו שאיפה אידיאלית זאת לא תמיד עולות בקנה אחד עם המציאות הקשה של גירושין.

מקרה ראשון

שתי ילדות (3,9) בנות להורים גרושים. במקביל לתהליך הגירושין של ההורים האם עברה תהליך של חזרה בתשובה בעוד האב המשיך באורח החיים החילוני אשר אפיין את רוב תקופת החיים המשותפים של המשפחה. בהסכם הגירושין נקבע כי הבנות זכאיות לראות את אביהם פעמים בשבוע, כל שבת שניה ומחצית החגים.

בעתירתה של האם לבית המשפט כמה חודשים לאחר חתימת ההסכם, בשקה לצמצם את סדרי הראיה לביקורים ללא לינה, באמצע השבוע בלבד, וללא ביקורים בחגים בהם יש שבתון, וכל זאת בטענה כי אורח חיי האב מנוגד לרוח ולמהות החינוך של הבנות אשר לומדות במסגרות דתיות ומנהלות בבית האם אורח חיים דתי הכולל שמירת שבת וכשרות וצורת לבוש מסויימת. מנגד טען האב כי אין פסול אוביקטיבי באורח חייו וכי לדעתו יש לחשוף את הבנות גם לצורת החיים שלו והן תהיינה אלו אשר תחלטנה אם ברצונן לנסוע בשבת אם לאו. שני ההורים טענו ברגש רב טענות הפוכות באשר ל"רצונותיהן" של הבנות. בית המשפט נמנע מלפסוק בעתירה של האם והעביר את הטיפול למומחה מטעם בית המשפט על מנת שיעזור להורים להגיע להסדר בנושאים השנויים במחלוקת. בפני המומחה עמדו שני עקרונות סותרים לכאורה. מחד מדובר באב מסור אשר יצר קשר טוב מאוד עם בנותיו וראוי היה, למעם הבנות, לשמר קשר זה. מאידך, ברור היה כי אורח חיי האב עמד בניגוד מוחלט לערכים ולעקרונות הדתיים שעליהן הבנות התחנכו ולאורח החיים שהורגלו לו. ולפחות הבת הגדולה הזדהתה אתו ועקב כך נגרמה מצוקה קשה לאם, והיא התקשתה להסתיר מצוקה זו מהבנות. לא היה מדובר בהבדלי תפיסה ומחשבה בלבד בין ההורים, אלא בהבדלים מהותיים מאוד בפרטים היומיומיים של החיים הקשורים בלבוש, מאכל והרגלים.

לאחר מספר פגישות עם שני ההורים ועם הבנות ולאחר מכם גם עם עורכי הדין, הציע המומחה פשרה לפיה, בין היתר, הבנות תוכלנה לבקר אצל אביהן בשבתות כאשר הוא מתחייב לא לגרום להן לחילול שבת או אכילת מאכלים לא כשרים. לא היה בהמלצה כדי לקבוע עמדה באשר לערך הסגולי של אורח חיים אחד על פני אורח חיים אחר אלא להתייחס לטובת הבנות בלבד. נימוקי המומחה היו כי מצד אחד יימשך קשר סדיר ובריא של הבנות עם אביהן ומאידך לא יחויבו לעשות דברים הסותרים את החינוך שהן מקבלות בבית ובבית הספר. אמנם כפועל יוצא מהמלצה זו הוגבלה זכות האב לחיות את חייו בצורה הנראית לו ולגדל את בנותיו על פי תכתיבי מצפונו אבל טובתן של הבנות חייבה צעד זה.

במקרה זה הפסיכולוג היה סבור כי השיקול של "טובת הילד" חזק יותר מכל השיקולים האחרים ועל כן המליץ כי הבנות תמשכנה את הקשר שלהן עם האב גם בשבת, למרות הקשיים הטכניים שיצרו הביקורים אצלו. הוא קבע כי גם אם הביקורים יפגעו בערכי הדת של האם רצוי לעשות את הכל על מנת לשמר את הקשר בין האב לבנות שהיה טוב - לדעת כולם - לאורך כל השנים. עם זאת, אורח החיים של הבנות, החינוך שלהן והערכים איתם הזדהו, כל אלה חייבו הגבלות מסויימות בביקורים. זאת - לא מתוך עמדה עקרונית איך על אדם לנהוג בשבת אלא מתוך נסיון להפחית למינימום את תחושת הקונפליקט של הבנות עקב אורחות החיים השונים של הוריהן.

עקרון ההמשכיות. (Continuity of Care) כאשר הורים מתגרשים יש לחתור לשמר את ההמשכיות בחיי הילדים ולא לגרום להם טלטלה פיזית או נפשית מיותרת (Goldstein, Freud & Solnit, 1973). אשר על כן, ככל שניתן לא לגרום להפרעות בחינוך הילדים וחיי החברה שלהם, הסתגלותם לגירושין תהיה טובה יותר. ניתן אף להרחיק לכת ולקבוע כי באשר למנהגים דתיים אין לגרום לילדים זעזוע גדול לאחר גירושין. שימור המנהגים הדתיים הינו בעל משמעות מיוחדת כאשר מדובר בילדים אשר הורגלו לאורח חיים דתי. חשוב לציין ולהדגיש כי המשמעות של "להיות דתי" היא הרבה מעבר לקיום מצוות אלה או אחרות ומהווה השקפת עולם שלמה ואורח חיים כוללני. עבור המשפחה הדתית, שמירת שבת איננה רק הימנעות מנסיעה, מהדלקת אש ומעשית מלאכה, אלא חלק מתפיסת עולם רחבה. במקביל, ילד בבית חילוני מתרגל לאורח חיים מסויים ובעיקרון יש לחתור כי גם לאחר הגירושין יוכל להמשיך באורח חיים זה. עבור ילדים תהליך גירושין קשה מאוד ומלא תהפוכות וחוסר ודאויות. לכן יש לחתור, ככל שניתן, לאפשר לילד את מירב ההמשכיות בחייו היומיומיים, אם במגורים ואם בצורת חיים.

מקרה שני

שני ילדים (11,12) אשר גדלו בבית דתי והתחנכו במסגרות חינוכיות דתיות. בהסכם הגירושין נקבע הסדר לפיו מבחינה פורמלית הילדים יהיו במשמורתה של האם אם כי בפועל הילדים אמורים להיות כמחצית הזמן אצל כל אחד מההורים.

לאחר הפרידה החלה האם לנהל אורח חיים חילוני. הדבר היה למורת רוחו של האב אשר ביקש כי המשמורת על שני

nevo.co.il

הבנים תעבור אליו. בחוות הדעת הראשונה אשר הוגשה לבית המשפט הומלץ כי הילדים אכן יעברו למשמורת האב בעיקר בשל נכונותו ויכולתו להמשיך ולגדל את הילדים באורח החיים לו הורגלו ואיתו הזדהו. במהלך הבדיקה עלו אמנם הסתיגויות מסוימות לגבי יכולתו של האב לעודד את ילדיו להמשך הקשר עם האם, קשר אשר ביסודו היה טוב, ועל כן הומלץ כי המשמורת אצל האב תהיה זמנית. האב יצטרך למלא אחרי כמה תנאים והנושא יעלה שוב לבדיקה כעבור מספר חודשים. בית המשפט אימץ המלצות אלה וכעבור חצי שנה לערך נבדקו בני המשפחה שוב אצל אותו מומחה. בבדיקה השניה עלה, בצורה ברורה מאוד, כי האב מסית את הילדים נגד אימם ובכך פוגע בקשר שלהם איתה. התברר כי הילדים עדיין כמהים לקשר טוב עם האם והדבר לא יוכל להתאפשר בשל ההסתות של האב נגד האם. הפעם המליץ המומחה לבית המשפט להעביר את הילדים למשמורת של האם למרות העובדה כי היא המשיכה לנהל אורח חיים חילוני בעוד הילדים המשיכו, וגם רצו להמשיך לנהל אורח חיים דתי. האם אף פעם בכל התהליך לא הביעה התנגדות עקרונית לאורח חיים דתי. היתה מוכנה להתחייב בבית המשפט כי לא תגרום לילדים לחלל את השבת, כי תשמור על כשרות בביתה וכי תמשיך לשלוח אותם למסגרות חינוכיות דתיות.

כאן היה בהתחלה נסיון לאפשר לילדים לגדול עם אביהם אשר אורח חייו הדתי תאם לזה של הילדים. כך התאפשר לילדים להמשיך את אורח החיים אליו הם היו רגילים מבלי להיחשף יתר על המידה לסתירות שבין אורח חיי האב לאורח חיי האם. שיקול זה ושיקולים אחרים היו חזקים מספיק על מנת להתגבר על ההסתיגויות לגבי יכולת האב לעודד את ילדיו להמשך קשר עם האם. הזמן אמנם הוכיח כי מחויבותו של האב להמשך של קשר בריא עם האם אינו חזק מספיק וכי היתרון של גידול ילדים דתיים אצל הורה דתי אינו יכול להצדיק את הנזק הנגרם לילדים בשל אישיותו של האב.

התחשבות בהורה המשמורן

יש לייחס מידה מסויימת של חשיבות לרצונות של ההורה המשמורן. גולדשטיין, פרויד וסבולניט בספרם(1973) Before the Best Interest of the Child אמנם סברו כי יש להעניק להורה המשמורן סמכויות בלעדיות וכמעט בלתי מבוקרות בקביעת סדרי הראיה, אבל דעתם לא זכתה לתמיכה רחבה אצל אנשי המקצוע, או בפסיקה. אדרבה, הספרות לדוגמא(Johnston, J.R. et al. 1989,.1990. Healy, J.M. et al) מצביעה כי בהעדר עוינות בין הורים גרושים, ילדים מתפתחים בצורה הטובה ביותר כאשר מתאפשרת להם גישה לשני ההורים. נציין כי גולדסטיין ושותפיו לא התנגדו להמשך הקשר בין הילד להורה הלא משמורן. אדרבה, גם הם ראו בזה חשיבות רבה, אך עיקר התנגדותם כוונה אל הפלישה של גורמים חוץ־משפחתיים לתחום הסמכות של ההורה המשמורן, מתוך שיקולים של טובת הילד.

למרות שגישת גולדסטיין וחבריו לא זכתה לאהדה גדולה, יש לקחת בחשבון ואף לתת משקל יתר לרצונות ולבקשות של ההורה המשמורן. הוא צריך לעמוד בדרישות היומיומיות של גידול הילדים. ככל שיהיה יותר בטוח ויותר שקט, כך ההזדמנות שלו תהיה טובה יותר והאוירה שיעניק לילדיו תהיה רגועה יותר. על ההורה המשמורן עיקר האחריות על גידול הילד ולכן יש להעניק לו את עיקר הזכות לקבל החלטות עבור הילד, בכל הקשור לחינוך, אורח חיים ודת. ככל שההורה מוגבל יותר, כך מעמדו וסמכותו בפני הילד מתערערים. עם זאת, אין מקום להסכים לדרישת הורה משמורן, אם הדרישה נוגדת את טובת הילד או מקפחת אותו בזכות אלמנטרית. אמנם "טובת הילד" הוא הכלל המנחה את תהליך קבלת ההחלטות אבל אי אפשר להתעלם מ"טובת ההורה" במידה שהיא משליכה על הילד.

"אין גוזרים גזירה על הציבור אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה" (בבא קמא עט:)

כאשר הפסיכולוג ניגש לתת המלצות בכלל, ובענינים הקשורים לדת בפרט, עליו לבחון כל המלצה הן מול טובת הילד והן מול יכולת ההורים לעמוד בהמלצות. ההמלצה הכי מלומדת נועדה לכישלון אם אינה עומדת במבחן המציאות של ההורים. במקום לעזור למשפחה היא תהיה לרועץ ואף תתרום, חלילה, להחרפת הבעיה. נגזרת של כלל זה היא "אין גוזרין גזירה על הציבור אלא אם כן היא ניתנת לאכיפה". היות וענייני דת נתונים לליבו של האדם, הרי לא ניתן לצפות מהורה לגלות יחס לדת אשר אינו עולה בקנה אחד עם אמונתו ומצפונו. אפשר אמנם להכריח את ההורה להתנהג בצורה מסויימת, אבל אי אפשר לכפות עליו להאמין בדברים שאינו מאמין בהם ואי אפשר לעודד ילד למנהגים בהם אין הילד רואה עצמו שותף. כמו כן, קשה לצפות מהורה כי יחנך את ילדיו לדבר שאין הוא עצמו מאמין בו.

בהקשר זה ראוי לציין מקרה בארה"ב בו פסק בית המשפט כי אין לחייב אם קתולית שהיא ההורה המשמורן, לחנך את ילדיה על ברכי היהדות למרות שבהסכם טרום־נישואין התחייבה לעשות כן, לאחר שהתגיירה (ראה בספרה של Hamilton, 1995), "המקרא", עמוד 204 של Schwarzman V. Schwarzman). בנימה שונה יש לציין את החלטת בית המשפט העליון המוזכרת לעיל, שהפרידה בין המשמורת הפיזית למשמורת הרוחנית. כלומר ייתכן מצב בו ההורה שאתו נמצא הילד במשמורת פיזית אינו רשאי

nevo.co.il

לקבוע אפיוני חינוך או התנהגות דתית של הילד. למרות שמבחינה משפטית אולי ניתן לעשות הבחנה כזאת, מבחינה מעשית קשה מאוד לצפות מהורה לפעול בחיי יומיום בדרך מנוגדת לעקרונותיו ותפיסת עולמו. בסופו של דבר צורת חיים כזאת עלולה לפגוע קשות במרקם היחסים בין כל בני המשפחה. הורה שנדרש יום יום לעשות דברים שאינו מאמין בהם, יעביר תחושת תיסכול וכעס לילדים. דבר זה יחזק את תחושת הנאמנות אשר ממילא קיימת אצלם. גם כאשר ראוי שהורה אחד ינהג עם ילדיו בצורה מסויימת, לפעמים אין טעם לעגן המלצה כזו בהחלטת בית המשפט ולו מהסיבה כי קשה מאוד לאכוף את ההמלצה. לדוגמא: ניתן לאכוף על הורה החלטה שלא להסיע את ילדיו בשבת אבל קשה יותר לאכוף עליו החלטה לעשות קידוש עם הילדים בליל שבת. ככל שההמלצה וההחלטה קשות יותר לאכיפה, כך מתחזק התפקיד של הילד כמדווח, מוסר, מעיד ומלשין. דבר זה פוגע ללא ספק הן בילד והן ביחסיו עם שני ההורים.

במקרה הראשון לעיל, הציע ההורה המשמורן כי העדות של הבנות באשר להתנהגות ההורה הלא־משמורן תהיה הגורם המכריע שיוכל להביא לצמצום ניכר בסדרי הראיה. זאת אפילו ללא צורך בהבאת הענין שוב בפני בית המשפט. ברור כי הנזק לבנות אשר היה עולה ממצב כזה גדול שבעתיים מן הנזק אם ההורה הלא־משמורן לא היה ממלא כדת וכדין אחרי החלטת בית המשפט. הפסיכולוג אשר נותן המלצות לבית המשפט צריך לבחון את המלצותיו הקליניות, נכונות ככל שתהיינה, מול המציאות של המשפחה. על פי רוב משפחות אינן מגיעות לבית המשפט בשל רצון טוב הדדי ומנגנוני שיתוף פעולה משוננים אלא מתוך כעס, עוינות, חשדנות וקטנוניות. על מנת שההמלצה תהיה טובה באמת, היא צריכה להיות נכונה אך גם ברת בצוע ואכיפה.

רצונם של הילדים

כמו בכל נושא אחר הקשור בקבלת החלטות עבור ילדים בכלל וקביעת משמורת וסדרי ראיה בפרט, יש לתת ממשקל לרצונותיו של הילד. הדבר מתחייב מאמנת האו״ם לזכויות הילד (1989) אשר ישראל חתומה עליה. ההתייחסות לרצונות של ילדים בהקשר למאבקי משמורת הוא נושא סבוך ונדון בספרות המקצועית בכמה מקומות (...גוטליב, 1995). ככל שהילד גדול יותר, יש לתת יותר משקל לרצונותיו אם כי אין הדבר מובן מאליו שילד גדול יותר יודע בהכרח לקבוע מה טובתו. יתרה מזו, כאשר מדובר במאבקי גירושין, יש לקחת בחשבון את האפשרות שהילד מוסת, או מביע עמדה מסויימת מתוך הערכת ההשפעה של עמדתו על הוריו, ולא מתוך דאגה ענינית לצרכים של עצמו.

מקרה שלישי

נערה בת 12. ההורים התגרשו בהיותה בת 4. סמוך לגירושין הסכימו ההורים כי הילדה תהיה במשמורת של האב. הילדה עשתה את השנתיים הראשונות של בית הספר במסגרת החינוך הממלכתי דתי אולם בעקבות חזרה בתשובה של האב, עברה לאחר מכן לבית ספר חרדי. בהגיע הילדה לגיל 12, עתרה האם לבית המשפט בבקשה להעביר את המשמורת אליה. האם נימקה את בקשתה בכך שזה רצון הילדה וכי האב אינו מגלה ענין מספיק בגידולה והילדה אינה רוצה לגדול ולהתחנך באוירה חרדית. מהבדיקה עלה כי מדובר בנערה אשר רוב חייה עברו בבית דתי/חרדי וללא ספק הפנימה את ערכי החיים הדתיים אם כי החיים החילוניים גם הם קסמו לה. התגעגעה מאוד לקשר עם אמה ואובחן אצלה חסר משמעותי בתחום זה. בפגישות בנוכחות האב, הנערה אמרה כי היא רוצה להמשיך ולהתגורר איתו, אולם בפגישות אינדיבידואליות, הביעה רצון לעבור למשמורת האם אך בקשה כי הדבר לא ייודע לאב, מתוך חשש לתגובתו.

בחות הדעת, הביע הפסיכולוג הסתיגויות לגבי שני ההורים והעלה השערה כי בקשת האם נובעת פחות מתוך רצון ויכולת לגדל את הנערה ויותר מתוך רגשות אשם על שלא גידלה אותה במשך כל השנים. חרף הסתייגויות אלה קבע הפסיכולוג בהמלצותיו לבית המשפט כי טובת הנערה מחייבת את העברתה לאם בגלל כמה סיבות: ההסתה של האב נגד האם; כניסת הנערה לגיל ההתבגרות; כמיהתה לאם ורצונה להפסיק להתגורר עם האב ולעבור אל האם.

מעבר מבית חרדי לבית חילוני הוא מעבר משמעותי ודרמטי והיה מקום לשקול השארת הנערה בסביבה בה גדלה רוב שנותיה. זה היה רצונה החופשי והאמיתי וההערכה היתה כי לטווח ארוך המעבר יהיה לטובתה. יתרה מזו, האם גילתה יחס של כבוד לחינוך הדתי של הילדה והביעה את נכונותה להמשיך לחנכה במסגרת דתית. למרבה הצער, לאחר כשנה היה צורך להעביר את הנערה לפנימיה, אולם לו נשארה אצל אביה, היתה עוברת לפנימיה עוד קודם לכן. במקרה הזה רצונה של הנערה היה זהה לטובתה. אם כי היא לא נתנה לכך ביטוי מלא מתוך חשש לתגובת האב, לו הדבר היה מתגלה.

גיל הילד

גילו של הילד הינו משתנה חשוב ביותר בקביעת ההשפעה עליו של חשיפתו למושגים ומנהגים דתיים. מבחינה מחשבתית, קשה לילדים מתחת לגיל 10 להבין את המושג או את המהות של דת ודתיות. ככל שהילד גדל מתפתחות אצלו היכולות לחשיבה מופשטת ולהמשגה. דברים אלה

nevo.co.il

נחוצים על מנת להגיע לאמונות דתיות. הילד הקטן אינו מסוגל להבין את המושג של דת וככל שהוא קטן יותר כך קטן אצלו הקונפליקט בין דתות שונות. עם זאת, כאשר האמונה הדתית קשורה גם באורח חיים מוגדר, קיים סיכוי גדול כי גם הילד הצעיר יחוש בקונפליקט בין אורחות החיים השונות של ההורים. במיוחד אם קיימות סתירות בולטות או עקרוניות בין אורחות החיים.

החוק הישראלי קובע כי שני הורים יכולים להמיר את דתו של בנם הקטין ללא הסכמתו, כל עוד לא הגיע לגיל 10. לאחר שהילד מגיע לגיל 10 אין הם יכולים להמיר את דתו אלא בהסכמתו. זאת, ככל הנראה, מתוך הנימוק כי אז הילד נחשב בשל מספיק להביע את דעתו בענין (חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"א, 1962 סעיף 13). לפני גיל זה אין הילד מסוגל לקבל החלטה אחראית בענין כה מסובך כמו דת. עם זאת, בגיל הרבה יותר מוקדם, ילד מסוגל להבין את ההבדלים המעשיים בין אורחות החיים של ההורים ויכול להביע בצורה אחראית העדפה לאורח חיים זה או אחר אף ללא קשר למשמעות הדתית מאחורי אותו אורח חיים.

אמונות מול אורח חיים

כאשר בוחנים את ההשפעה של שיקולים דתיים על משמורת וסדרי ראיה, ראוי להפריד בין אמונות דתיות לבין מנהגים ואורח חיים דתי. יש דתות, (כגון הפלגים השונים של הנצרות) אשר לגביהן - עיקר ההשתייכות לדת ולדתיות עצמה נעוצה בהרבה אמונה רוחנית ומעט עשיה יומיומית. יש משפחות בהן שני ההורים מחזיקים באמונות דתיות שונות, אבל מבחינת ההנהגות היומיומית אין הבדלים משמעותיים ביניהם, למעט השאלה לאיזה כנסיה ללכת ביום ראשון או איזה חינוך דתי פורמלי לתת לילדים. כאן רמת הקונפליקט של הילדים בחיי היום יום נמוכה יחסית, ואין הדבר צריך לפגוע בילדים. מאידך - כאשר אחד ההורים הינו חבר בכת של עדי ה', לדוגמא, האוסרת על חבריה דברים כמו חגיגת יום הולדת וחגים לאומיים, אזי רמת הקונפליקט בין הילד לבין הוריו ובין הילד לבין החברה תהיה גבוהה יותר. במקביל, כאשר ילדים יהודים גדלים עם הורה המנהל אורח חיים דתי בעוד ההורה השני מנהל אורח חיים חילוני, האפשרויות לחיכוך ולקונפליקט רבות מאוד, בשל אופי החיים הדתיים המנחים את האדם במרכיבים רבים של חייו. באותה מידה גדול הקונפליקט של ילד הגדל עם הורה דתי כאשר ההורה הלא משמורן מתקשה לכבד את אורח החיים הדתי ואף עויין לו. במצבים כאלה מוצדק לדרוש ויתורים מאחד ההורים על מנת לאפשר לילדים הגנה מפני קונפליקטים. תיתכן פגיעה בזכותו של הורה, אם כי ההגבלות יחולו רק על מה שקשור לילדים ולא מעבר לכך. גישה זו מצאה ביטוי בפסיקת בתי המשפט בארצות הברית ובארץ.

הרע במיעוטו (The least detrimental alternative)

יהיה זה תמים לחשוב כי במקרה שהורים חושפים את האינטימיות המשפחתית למבחנו של בית המשפט ומוותרים מאונס על האוטונומיה שלהם, ניתן להגיע לקביעה שהיא "טובה" באופן אבסולוטי עבור הילד. "טובת הילד" האמיתית פסה מהעולם בעת ששני ההורים בחרו בדרך המאבק המשפטי על מנת לפתור בעיה משפחתית. מטבע הדברים, במצבים כאלה אין פתרון אחד שהוא רק "טוב" ושלא יסב נזק מסוים למי מבני המשפחה. כאן יוצאים שני ההורים עם חצי תאוותם בידם. נותר למצוא את האלטרנטיבה הפחות מזיקה, הן לילד והן לכלל המערכת בה הוא חי.

שיקולים הקשורים לדת מהווים רק חלק, לפעמים זעיר, בכלל השיקולים של קביעת משמורת וסדרי ראיה. ייתכן מצב בו מבחינה דתית עדיף כי הילד יהיה במשמורת של אחד ההורים, בעוד מבחינות אחרות עדיף כי יהיה עם ההורה השני. במצבים כאלה, על מקבלי ההחלטות לשקול את הצרכים השונים של הילד ולהגיע לפתרון אשר יפגע בילד כמה שפחות. במקרה אשר הובא לעיל, בו דן בית המשפט העליון בענין חינוכם הדתי של הילדים, טרם ניתנה הכרעה בענין שאלת המשמורת. אולם ייתכן כי חרף העדיפות של משמורת אצל האב, מבחינה דתית לפחות, יוחלט לבסוף כי על סמך כל המשתנים והנתונים האחרים עדיפה משמורת אצל האם (ראה: 1992 ,Atkinson. עמוד 6). המסקנה: הפתרון הטומן בחובו את "טובת הילד" יגרום לו נזק מסויים ויש לחתור למזער את הנזק ככל האפשר.

גם לגבי ההורים יש לחפש את האלטרנטיבה הפחות מזיקה. כאשר צרכי הילד מחייבים הגבלת אחד ההורים מבחינת סדרי ראיה או התנהגויות עם הילד, יש לחתור להמלצות אשר פגיעתן בזכויות ובחופש של אותו הורה תהיה מינימלית. (ראה: Mangrum 1991. עמוד 482). מעבר לשיקולים המשפטיים והחברתיים שבענין, יש להניח כי ככל שההורה ירגיש את עצמו פחות מפסיד ופחות מוגבל, כך יקל עליו לקבל את הכרעת בית המשפט ולהשלים איתה.

להפריד בין עיקר לטפל ובין דברים עיניניים לבין דברים משניים

בראשית מאמר זה צוין כי במקרים רבים הורים מעלים טענות דתיות בהקשר של מאבקי משמורת, כאשר הדת משמשת עבורם קרדום לחפור בו. כמו בטענות אחרות העולות במסגרת בדיקה פסיכולוגית בהקשר של גירושין, גם כאן על הפסיכולוג להבחין בין המשתנים הרלוונטיים בכל מקרה, לבין נסיונות של ההורים להסיט את תשומת הלב לדברים משניים ושוליים. המלצות של פסיכולוג נעשות יעילות יותר ככל שהן

nevo.co.il

מתייחסות לבעיות האמיתיות ולא למסכי עשן של ההורים. על מנת לא להסתבך בשאלות של ערכים, על הפסיכולוג, וכך כל מי שמעורב בענינים אלה, לשאול שתי שאלות עיקריות: האם בעצם החברות בדת מסויימת או עצם מנהגי אותה דת יש כדי לסכן את שלומו הפיזי והנפשי של הילד? ושנית, האם יש בהבדלים הדתיים שבין ההורים כדי לפגוע בילד? אם התשובות לשתי השאלות תהיינה שליליות, אזי אין כל מקום לפסיכולוג או לכל גורם אחר לפלוש אל תוך השטח האוטונומי של הפרט ושל המשפחה.

מסקנות

מאבקי משמורת הינם תמיד קשים וכואבים והם מסתבכים יותר כאשר עולות שאלות הקשורות לדת ודתיות. החדירה של גורמים חוץ־משפחתיים לקודש הקודשים של המשפחה צריכה להיעשות רק מתוך ראיה נהירה של ההרשאה המשפטית, האתית והמוסרית המתאימה ומתוך שמירה על הגבולות המתאימים של מומחיות מקצועית. לכתחילה, המנהגים הדתיים של ההורים צריכים להיות בעלי משקל נמוך במשוואה של טובת הילד ובקביעת משמורת וסדרי ראיה. כמו כל דבר אחר שהוא ערכי ביסודו ונתון לבחירה החופשית של הפרט, אין כאן מקום להתערבות של גורמים חוץ־משפחתיים, בין אם זהו בית המשפט או פסיכולוג. עם זאת, שיקולים הקשורים לדת יכולים בהחלט להוות משתנה רלוונטי ואף מרכזי ביותר בתהליך של קביעת משמורת וסדרי ראיה. בשל הפוטנציאל העצום לניצול לרעה של עניני דת במאבקי משמורת, על כל העוסקים במלאכה לתחום לעצמם בקפדנות וזהירות את צורת ומידת ההתערבות בנושאים אלה, מתוך מודעות ברורה של האמונות והדעות האישיות שלהם ומתוך ראיה נהירה של הגבול הדק המפריד בין דעות אלה למיומנויות המקצועיות שלהם. לעיתים הכרחי לקבל הכרעות אשר תעדפנה את הצרכים ואת הזכויות של הורה אחד על פני אלה של ההורה השני ולעיתים גם את טובתו וזכותו של הילד על פני אלה של שני הוריו. מי שעוסק במלאכה זו אסור לו להירתע מהאתגרים הקשים והמעניינים, אבל עליו לנהוג במשנה זהירות בשל רגישות הנושא ועל מנת ש"טובת הילד" תיעשה ותיראה.

מקורות

1. גוטליב, ד. (1995). ההתייחסות לרצונותיהם ובקשותיהם של ילדים: חקר טובת הילד. הרצאה במסגרת כנס בינלאומי בנושא: "זכות הילד לייצוג משפטי", המועצה הלאומית לשלום הילד, דצמבר 1995, תל אביב.

2. שיפמן פ. דיני משפחה. ירושלים:

3. American Law Reports 4th, (1989) Atkinson, J. (1992). Handling Religious Issues in Custody and Visitation Disputes. Section on Family Law. Wash. D.C.: American Bar Association.

4. Bergin, A.E. (1991). Values and Religious Issues in Psychotherapy and Mental Health. American Psychologist, 46, 394-403.

5. Bricklin, B. (1995). The Custody Evaluation Handbook. New York Brunner Mazel.

6. Eekleaar, J. (1995). The Importance of Thinking that Children Have Rights. International Journal of Law and the Family, 6, 221-235.

7. Gardner, R.A. (1982). Family Evaluation in Child Custody Litigation Cresskill, N.J.: Creative Therapeutics.

8. Goldstein, A., Freud, A. & Solnit, A. (1973). Before the Best Interest of the Child. New York: Free Press.

9. Green, F. (1989) Litigating Child Custody With Religious Cults. 9. 75-69), 1 (6 Cultic Studies Journal

10. Feinberg, R. & Greene, J.T. (1995) Transference and Countertransference Issues in Professional Relationships. Family Law Quarterly, 29, 111-120. Halperin, D.A. (1989). Cults and Children: The Role of the. 11. 85-76), 1 (6, Psychotherapist. Cultic Studies Journal

12. Hamilton, C. (1995) Family Law and Religion. London: Sweet and Maxwell.

13. Healy, J.M. et al. (1990) Children and Their Fathers After Parental Separation. American Journal of Orthopsychiatry, 60,. 543-531

14. Johnston, J.R. et al (1989) Ongoing Post Divorce Conflict Effects on Children of Joint Custody and Frequent Access. American Journal of Orthopsychiatry, 59, 576-92.

15. Lovinger, R.J. (1984). Working with Religious Issues in Therapy New York: Aronson.

16. Mangrum, R.C. (1991). Religious Constrains During Visitation Under What Circumstances

nevo.co.il

Are They Constitutional? Creighton Law Review, 34, 445-494.

17. McGoldrick, D. (1991). The United Nations Convention on the Rights of the Child. International Journal of Law and the Family, 5, 132-69.

18. Sanua, (1969). Religion, Mental Health and Personality: A Review. 18), 9 (125, of Empirical Studies. American Journal of Psychiatry. 1223-1203

19. Sevensky, R.L. (1984). Religion, Psychology, and Mental Health. 19. 86-73), 1 (38, American Journal of Psychotherapy

20. Wah, C. (1994). Mental Health and Minority Religion: The Latest Weapon in Child Custody Battles. International Journal of Law. 45-334), 3(17, and Psychiatry

21. Wallerstein, J. & Kelly, J. (1980) Surviving the Breakup - How Children and Parent Cope. New York: Basic Books.

22. *פסקי דין ישראליים*: ע"א 2266/93.

23. *פסקי דין רבניים*: חלק א' עמוד ק"ג ד"ה לבקשת ב"כ.

24. *מקורות בתלמוד*: מסכת קידושין דף קי: מסכת בבא קמא דף עט:

25. *חוקים*: חוק הכשרות המשפטית ואפוטרופסות, תשכ"ב (1962). חוק בית המשפט לעניני משפחה, תשנ"ה (1995).

הערת המערכת: תגובת ד"ר מרדכי הלפרין למאמרו של ד"ר דניאל גוטליב - ראה להלן במדור תגובות קוראים.

PABLO PICASSO 1903.

ילד חולה

דילמה אתית של אחיות, בגישתן למנסים להתאבד

שושנה עבודי RN.MA, נחמה פרוס RN, אורי גבאי MD

מבוא

מטופלים המגיעים לאישפוז לאחר נסיון אובדני (נ. א) דורשים מהאחות בנוסף למיומנות המקצועית, משאבים נפשיים להתמודד עם בני אדם שבצעו נסיון למות, בניגוד לשאר החולים שמגיעים למחלקה עם רצון לחיות. הראשונים נתפסים כאיום ישיר או עקיף וכדי למנוע אפשרות של התאבדות, נדרשת שמירה צמודה ללא קשר למצבת כוח האדם במחלקה ולצרכי המטופלים האחרים. כאשר מצבו הפיזי של החולה אינו דורש מיומנות סיעודית - מוצבים למשימה זו כוחות עזר, סניטרים, בני משפחת החולה וכד'. רק כשאין בנמצא עובד לא מקצועי, נשלחת אחות. התחושה של "לשבת" ליד אדם מתאבד בפוטנציה, לעומת עבודה עם חולים שזקוקים לאחות כאן ועכשיו, גורמת למתחים ולכעס כלפי המטופל, שמתרחב גם כלפי בני משפחה אשר "קצת אשמים" ברצונו להתאבד.

התלות ברופא שבא לביה"ח הכללי מביה"ח הפסיכיאטרי על מנת לקבוע טיפול תרופתי, המשך שמירה, שחרור וכד', מגבירה את התחושה שמטופלים אלה אמנם שוהים בבי"ח הכללי אך שייכים למסגרת פסיכיאטרית ומושאל להם מקום במחלקה רגילה. מתלווה לתחושה זו חוסר הידע כיצד לגשת ומה לדבר עם מטופלים אלה. האישפוז הקצר של רובם נותן לגיטימציה כביכול לחוסר מעורבות ולהמנעות משיחה איתם על עצם המעשה, כדי לא לעורר בהם שוב מחשבות התאבדות.

קשיי התמודדות עם בעית האובדנות והטיפול בחולים המבצעים נ.א. אינם ייחודיים לאחיות ביה"ח הכללי. אחיות מביה"ח הפסיכיאטרי מתמודדות עם אותן תגובות רגשיות, למרות התמחותן המקצועית. הדרישה לשמירה צמודה נתקלת לא פעם בהתנגדות לא פורמלית: אחיות מעדיפות לעבוד עם קבוצה של חולים, ובלבד שלא להצמד לאדם שהחליט להתאבד. זה יכול לגרור חוסר סובלנות כלפי החולה ו/או משפחתו. חשש של האחות מכישלון בהגנה על חיי החולה מביא לנקיטת אמצעי זהירות מירביים:

הגבלת תנועותיו או בידודו יותר מהנידרש. נוצר קונפליקט בכפל הנאמנות בין החובה המיקצועית לטפל במנסה להתאבד לבין הרגשת הכעס והדחייה כלפי המטופל, על שניסה לשים קץ לחייו.

לאור המציאות הזו הוחלט לבצע מחקר בשני בתי חולים, כללי ופסיכיאטרי, במטרה לבדוק השפעה של גישות ועמדות של צוות סיעודי על הקשר החברתי, האנושי והמקצועי כלפי מאושפזים לאחר נסיון אובדני (נ. א) וכלפי בני משפחותיהם, בארבעה סוגי מחלקות אישפוז.

רקע ספרותי - גישות כלפי מנסים להתאבד.

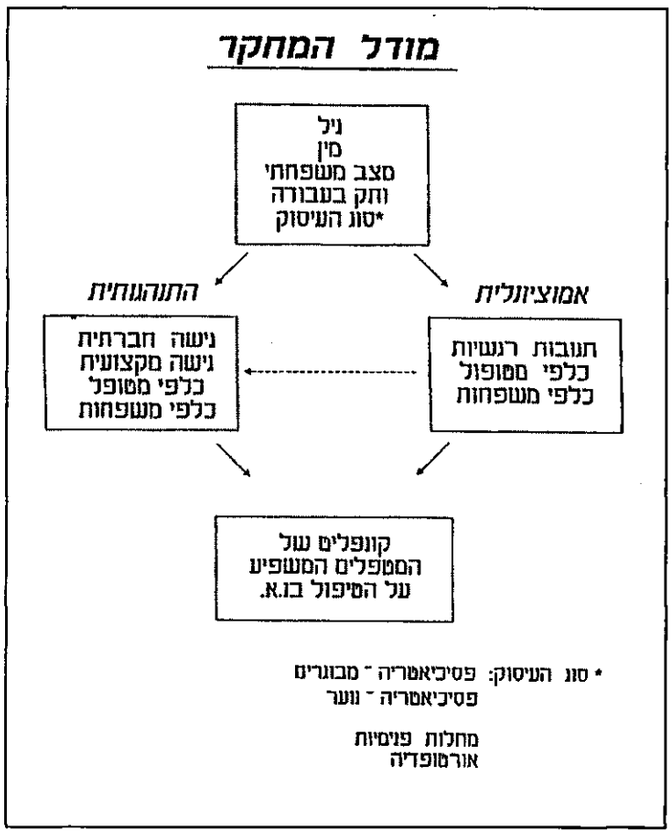
גישות שליליות כלפי מטופלים שניסו להתאבד, נמצאו בצוות המטפל במחלקות וכן ביחידות לטיפול נמרץ. המטפלים בדרך כלל הגיבו להתנהגות הנצפית של החולים ולא לביטויי הרגשות המוסווים של מטופלים אלה. מגוון התגובות של הצוות נע מאמפטיה ועד להתרחקות ותוקפנות שנבעו מקושי לנהל שיחה עימם ומן החרדה האישית שהם עוררו בצוות (1).

החולים האובדניים נתקלים במחלקות האישפוז בחוסר הבנה ובידוד פיזי ורגשי מצד האחיות. הן חוששות לדבר איתם על המעשה ולומר דברים העלולים לעורר בהם מחדש את הרצון לנסות להתאבד. חשש זה גורם לאחיות להפחית למינימום מגע ותקשורת (2). כיצד אפשר להתעלם ממטופל כאשר יש לו שמירה צמודה? לכך נתנה ביטוי מאוד משמעותי חולה לאחר נ.א. (נסיון אובדני): "יושבים לידי במשך כל היממה. אם הם חוששים שאני עלולה להתאבד, מדוע לא מדברים איתי על כך?" חוסר ידע וחששות להתמודד עם בעית האובדנות, מונעים סיוע הולם מן המטופלים. למרות שכיחות האישפוזים, היכולת של הצוות לענות לצרכים הפסיכו-חברתיים של המנסים להתאבד מעטה (3). במחקרים על התנהגות צוות מטפל ישירות בנ.א. נמצא שקיימת "גישה לא נכונה" כלפי המטופלים (4) (5) (6). קיימת גישה שיפוטית של רופאים ואחיות המסמפטים ומטפלים בחולים הנראים להם ראויים לכך, כגון מטופלים שנסיון ההתאבדות שלהם היה אימפולסיבי ו/או מטופלים אשר מביעים צער על המעשה. לעומת זאת הצוות נמנע מקשר אל חולים הנראים מניפולטיביים. אנשי הצוות מזלזלים ולועגים לאנשים שמבצעים נסיונות חוזרים או כאשר הנ.א. נראה מעשה ראווה שלא מתוך כוונה למות: למה הוא קפץ רק מקומה ראשונה?...

שושנה עבודי MA. RN - יחי' מחקר בסיעוד - מרכז רפואי רבין
נחמה פרוס RN - אחות פסיכיאטרית
אורי גבאי MD - מנהל היחי' לאפידמיולוגיה במרכז רפואי שיבא

nevo.co.il

מה? רק 20 וליום? וכד'. המטפלים נהגו בשיטות מענישות, בטאו כעס מילולי ובלתי מילולי כלפי המטופל וכלפי המשפחה. במחקר שנעשה ב־1975 ושוב ב־1980 נבדקו עמדות של צוות רב מקצועי כלפי מטופלים עם הבחנות שונות בסולם של אהדה־עוינות. בשני המחקרים נמצא שהרמה הגבוהה ביותר של עוינות היתה כלפי חולים שבצעו נ.א. (7) (8). מחקר שנעשה במקביל באנגליה ובישראל על גישות כלפי מבצעי נ.א. מתאר התנהגות של בריחה ודחיה. כאשר מטופלים אלה נמצאים במצב קריטי, הם זוכים ליחס וטיפול גופני מירבי. כאשר עובר השלב הקריטי הם הופכים לאישיות בלתי רצויה "stateless person". הם אינם שייכים לשום מקום במסגרת ביה"ח ואף אחד אינו רוצה אותם. יחס זה מוקרן אליהם במיוחד בשלב הראשוני, כאשר מנגנוני ההגנה עדיין אינם מופעלים והם מוכנים להיפתח ולקבל עזרה (9). במחקר משווה בין צוותים של בי"ח כללי לבין בי"ח פסיכיאטרי על גישתם לחולה אובדני, נבדקו משתנים של אהדה ונכונות לעזור. הממצאים מראים שהשוני בתפיסות נבע ממידת האיום שמהווה המעשה על הצוות. הצוותים בביה"ח הכללי, כחסרי ידע ומיומנות, חשים יותר מאוימים לכן מגיבים יותר בחוסר אהדה. האחיות בביה"ח הכללי לעומת האחיות בביה"ח הפסיכיאטרי בטאו פחות רחמנות ואהדה ויותר נכונות לעזור. העזרה היא מחויבת מקצועית לעומת אהדה המשקפת תפיסת עולם אנושית (10). הסיבה לגישה השלילית של הצוות כלפי המנסים להתאבד, נעוצה בפגיעה הנופית והנזק שהאחרונים גורמים לעצמם ולסביבתם (11). שיפור בגישה הושג במחקר ניסויי, כאשר האחריות לטיפול התרכזה בידי צוות רב־מקצועי המורכב מרופא, אחות ועובדת סוציאלית מפסיכיאטריה ורופא המחלקה מבית החולים הכללי (12) (13).



בעיות אתיות בגישת למנסים להתאבד

כאנשי צוות בריאותי עלינו לכבד ולעודד החלטות אוטונומיות של המטופלים, מתוך הכרה שהם פועלים על פי ערכים ועל פי זכות בסיסית להחלטה על הנעשה בגופם, גם אם אנו חולקים על דיעותיהם (14). אם החלטתם האוטונומית גורמת לנזק/מוות, קיימת השאלה האם מתוך אחריות אתית ומקצועית יש לטפל בהם ולמנוע את המוות. הקונפליקט נוצר בין הקושי לקבל את זכות האוטונומיה של המטופלים לבין העקרונות האתיים של המטפלים. אין קונצנזוס בין אנשי הצוות לגבי זכותם של אנשים לבצע נסיון אובדני. חוסר הקונצנזוס יכול להיות גם בין אנשי צוות מטפלים לבין בני משפחה, אן בינם לבין אנשי חוק או אנשי מנהלה של המוסד (15).

הקונפליקט בולט במיוחד במצבים כמו מחלה ממארת ו/או סופנית, וכד' (16). לרוב הקונפליקט לא קיים בין הגישה הנורמטיבית של זכות הפרט לאוטונומיה לבין דרך פתרון הבעיה האתית. טיב הטיפול המוענק למנסים להתאבד זהה לטיפול הניתן לכל חולה מאושפז.

לפי הספרות ולפי הסקירה בשטח נמצא שקיימת בעיה אתית ומקצועית: מחד - הצורך לטפל באוכלוסיה זו כבכל חולה אחר ומאידך, אנשים המבצעים נסיון אובדני מעוררים אצל הצוות רגשות מעורבים, אשר באים לביטוי בהתנהגותם וביחסם כלפי המטופלים ובני משפחותיהם. לגישות שליליות או חיובית יש השפעה על איכות הטיפול.

לאור נתונים אלה הוחלט לבדוק את הגישות ועמדות הצוות הסיעודי המטפל ישירות במטופלים אלה בשני בתי החולים, בית חולים כללי ובית חולים פסיכיאטרי.

השערות המחקר

נתונים אישיים של האחות: גיל, מצב משפחתי, וותק בעבודה עם חולים אובדניים, וסוג העיסוק. כל אלה משפיעים על תגובות רגשיות אמביולנטיות כלפי מטופל לאחר נ.א. וכלפי משפחתו.

גיל, מצב משפחתי, ותק בעבודה, סוג העיסוק ותגובות רגשיות שמעורר מטופל לאחר נ.א. (ומשפחתו) משפיעים על הגישה המקצועית והחברתית של הצוות הסיעודי.
קיים קונפליקט בין התגובות הרגשיות לבין המחויבות להתנהגות מקצועית וחברתית בטיפול בחולים אובדניים.

שיטת המחקר

אוכלוסיית המחקר כללה 88 אחיות ממחלקות שבהן מאושפזים מטופלים לאחר נסיון התאבדות. מבית החולים הכללי: 34 אחיות ממחלקות פנימיות, 19 אחיות ממחלקה אורטופדית. מביה"ח לחולי נפש: 29 אחיות מהמחלקות הסגורות, 6 אחיות ממחלקת נוער. האחיות שהשתתפו במחקר היו מכל רמות הסיעוד: אקדמיות, מוסמכות, מעשיות, ומכל מגוון התפקידים במחלקות הנ"ל. טווח הגיל 21-63. ותק מקצועי, 2-37 שנה, מצב משפחתי: 74 נשואות, 12 רווקות ושתי גרושות. ל-62 אחיות יש ילדים. לא שותפו במחקר אחיות שהנסיון המקצועי שלהן פחות משנה. כן לא שותפו בו אחיות עולות חדשות, שהתקשו בהבנת השאלון.

כלי המחקר - מבצעי המחקר בנו שאלון תוך שימוש בכלים סטנדרטיים ושאלות חוזרות מוסוות לתיקוף התשובה. השאלון נמסר להערכה של תוקף פנים (face validity) לשני מומחים: פרופ' מוניץ ופרופ' ויצמן מביה"ח גהה. נעשה סקר מקדמי (pre test) עם 10 אחיות משני בתי החולים, וכן מחקר על אוכלוסיה מזדמנת של אחיות במחלקות שנבחרו. הובטחה אנונימיות של התשובות. ההיענות להשתתפות היתה מלאה.
השאלון כלל:

1. נתונים דמוגרפיים של אוכלוסיית המחקר: גיל, מצב משפחתי, עיסוק לפי סוג המחלקה, השכלה מקצועית, ותק בעבודה.
2. גישות, עמדות ותגובות רגשיות של צוות סיעודי נבדקו ע"י 19 הגדים עפ"י סולם ליקרט בעל 4 דרגות, החל מ-"נכון במידה רבה" ועד "כלל לא נכון".

א: כלפי מאושפז לאחר נסיון אובדני נבדקו הגישה החברתית והגישה המקצועית.

גישה חברתית - לדוגמא: "באיזה מידה הנך יוזם שיחה עם מטופל לאחר נ.א.?"

גישה מקצועית - "באיזה מידה הנך משוחח עם המטופל על הרצון למות?" עמדות - "באיזה מידה נסיון התאבדות הינו ביטוי למחלת נפש". התגובות הרגשיות פורטו ל-10 תגובות שונות כגון: רחמים, פחד, כעס וכו'. השלכות של הצוות על תחושות המנסה להתאבד כגון: יאוש, בדידות, חרדה.

ב: כלפי בני משפחת המטופל נבדקו גישה מקצועית ותגובות רגשיות: "באיזה מידה הנך משוחח עם בן משפחה על נסיון התאבדות?" קשרים סטטיסטיים נעשו בין: גיל, מצב משפחתי, רמת השכלה, סוג העיסוק, וותק בעבודה, לבין גישות, עמדות ותגובות רגשיות.

ממצאים עיקריים

לא נמצאה שונות בגישות ועמדות ברמות השונות של עובדי הסיעוד בשני בתי החולים. לא נבדקו התפלגויות על פי מין בגלל מספרם המועט של האחים. לגבי הגישה למטופל ובני משפחתו קובצו השאלות ליוזמת שיחה והתעניינות כללית 1-3: ליוזמת שיחה ספציפית לאובדנות 4-8: להימנעות מילולית והתנהגותית 9-10: ליוזמת שיחה ספציפית על נושא האובדנות עם המשפחה 11.

גישה למטופל ובני משפחה

יוזמת שיחה בנושאים כללים על המטופל

1. שיחה חברתית עם המטופל	86.0%
2. מסגרת אליה חוזר המטופל	95.0%
3. תוכניות לעתיד	70.0%

יוזמת שיחה בנושאים ספציפיים לאובדנות

4. חרטה על המעשה	93.0%
5. הגורמים לנסיון האובדני	74.0%
6. ביצוע הנסיון האובדני	66.0%
7. הרצון למות	61.0%
8. כוונות להתאבד בעתיד	54.0%

המנעות/התעלמות מוצהרת מהמטופל

9. פחד להתקרב למטופל	39.0%
10. צורך בשמירה צמודה (ללא הבט משפטי)	86.0%
11. יוזמת שיחה פסציפית לאובדנות עם המשפחה	71.0%

הממצאים שהוצגו כוללים את סה"כ האחיות משני בתי החולים.

הגישה כלפי חולה אובדני אינה שונה מהגישה כלפי חולה אחר המתאשפז במחלקה. קיימת היענות לצרכים הפיזיים והחברתיים. 86% מן האחיות יוזמות שיחה ומתייחסות למטופל. על הרצון למות וכוונות להתאבד בעתיד - כמחצית האחיות אינן פותחות כלל בשיחה למרות חשיבות הנושא. יותר משליש האחיות מאשרות כי הן פוחדות להתקרב לחולה. חרטה על הנ.א. נתפסה כנושא החשוב ביותר (93.0%), לכן כאשר צריך לשבת בשמירה מיוחדת 86% צידדו בשמירה מיוחדת לכל חולה אובדני, גם אם האחות נחוצה לטיפול

nevo.co.il

בחולים קשים אחרים. השאלה היתה למי לתת שמירה מיוחדת בין שתי האפשרויות הנ"ל, מבלי להתחשב בהבט המשפטי.

גישה למשפחה - הצוות יוזם שיחה עם המשפחה על נושא האובדנות של בן המשפחה, יותר מאשר עם המטופל עצמו. 71% לעומת 66%.

עמדות כלפי מטופל שבצע נסיון אובדני

נ.א. כביטוי למחלת נפש	69.0%
יחס שונה כלפי חולה נפש	57.0%
יחס שונה כלפי חולה צעיר	65.0%

לפי דעת כ-70% מהאחיות מהווה נ.א. ביטוי למחלת נפש. יתכן ועמדה זו נובעת מהסטיגמה החברתית, שלא פסחה גם על האחיות ומתלווה למחלת נפש. "אדם שפוי לא מתאבד", זהו ציטוט של אחות מאוכלוסית המחקר. מעל מחצית האחיות מתיחסות אל חולה נפש בצורה שונה מאשר אל חולה אחר המאושפז במחלקה. העמדות של 65% מהנשאלות משתנות כאשר מדובר בחולה צעיר המנסה לקפד את חייו.

תגובות רגשיות	*כלפי החולה*	*כלפי המשפחה*
רחמים	77.0%	84.0%
אמפטיה	29.5%	36.0%
הזדהות	8.0%	38.5%
כעס	22.0%	22.0%
פחד	12.5%	6.0%
תוקפנות	2.2%	2.2%
דחיה	3.5%	1.0%
אדישות	7.0%	2.2%

הרגש הדומיננטי שמעורר מטופל לאחר נ.א. הוא הרחמים (77%). אחוז הכעס זהה כלפי המטופל וכלפי המשפחה (22%), לא בהכרח אצל אותם נשאלים. למרות הקונוטציה השלילית למושג כעס, למעשה זוהי תגובה רגשית המעידה על התיחסות, על מעורבות ועל איכפתיות של האחיות כלפי המטופל וכלפי משפחתו. בשאלה ישירה, רק 13% בטאו פחד, בעוד בשאלה עקיפה, באיזו מידה הם פוחדים להתקרב למטופל לאחר נ.א. הודו בכך 39%. השאלה העקיפה מתקפת את השאלה הישירה, לכן יש להתיחס לאחוזים הגבוהים יותר של פחד לא מודע. מעטות הן התגובות הרגשיות השליליות, כגון אדישות. כמעט אין תוקפנות ודחיה. תגובות רגשיות של רחמים, אמפטיה והזדהות, מתרחבות כשמדובר במשפחה, יותר מאשר כלפי החולה.

מה התכונות הנדרשות לביצוע נ.א.?

אומץ	77%
חולשה	77%
טיפשות	51%
מופרעות	75%

בעת כתיבת השאלון הזה הציפיה היתה שהנשאלים יבחרו בין אומץ לחולשה. הממצאים מראים על שילוב. בשיחה לאחר מילוי השאלונים הוסבר ההיגיון שבשילוב. "לנסות להתאבד זו חולשה, אך צריך אומץ כדי לבצע זאת". 51% מהאחיות תפסו את ההתאבדות כמעשה שטות ו-75% ציינו נ.א. כמופרעות.

רגשות/תחושות המטופל לפני ביצוע הנ.א. וההשלכה העצמית

יאוש	96%
בדידות	92%
חרדה	88%
כעס	80%
עצבות	80%
תוקפנות	64%
ריקנות	35%

כאשר הנשאלים התבקשו לשים עצמם במקום החולה האובדני ולתאר את הרגשות והתחושות לפני ביצוע המעשה עמדו בראש הרשימה יאוש ובדידות. גם כעס, ועצבות באו לביטוי בעוצמה רבה. רק 35% מהאחיות ציינו ריקנות, למרות שזה אחד הסממנים של בדידות.

איננו מביאים את ניתוח ההתפלגויות של המניעים לנ.א. ואת ההשלכות לרגשות החולה, כי אין בהם שינויים משמעותיים בין הקבוצות השונות. כמו כן, בגלל ריבוי הנתונים נבחרו בהצגת ההתפלגויות התשובות לשאלות בעלות חשיבות מכל קבוצת משתנים.
הנתונים של גיל וותק מוצגים יחד בגלל הדימיון הרב ביניהם, בקבוצות של 10 שנים.

התפלגות הגישה החברתית והמקצועית עפ"י גיל הנשאלים

גישה לחולה/גיל	51+	41-50	31-40	21-30
יוזמת שיחה כללית	78%	86%	86%	92%
הגורמים לנ.א.	89%	76%	63%	77%
כוונות לנ.א. בעתיד	78%	50%	56%	58%
פחד להתקרב לחולה	22%	19%	46%	50%
גישה למשפחה/ יוזמת שיחה על נ.א.	67%	66%	75%	69%

nevo.co.il

התענינות כללית המתבטאת בשיחה חברתית קיימת בכל קבוצות הגיל ובמיוחד בקבוצה הצעירה עם ותק עד חמש שנים (92%).

כאשר הנושא הופך ספציפי יותר ודורש ידע, מיומנות, כישורים ביצירת קשר בין אישי, על מנת לשאול על כוונות להתאבד בעתיד, יורד אחוז המעורבות. בקבוצת הגיל המבוגרת מעל 55, - הרצון לדעת מה הגורמים שהביאו לניסיון האובדני, חזק יותר מאשר אצל כל הקבוצות האחרות. האחיות המבוגרות מדברות עם החולה על הנושא האובדני, יותר מאשר עם המשפחה. בניגוד לשאר הקבוצות. יש להניח שזו השפעת נסיון החיים וותק במקצוע. עם העליה בוותק יורד הפחד להתקרב לחולה. מעל ל-65% מכל קבוצות הגיל/ותק מדברות עם משפחת החולה על נסיון ההתאבדות.

עמדות עפ"י גיל/ותק

עמדות/גיל	50+	41-50	31-40	21-30
נ.א. ביטוי למחלת נפש	70%	81%	44%	60%
יחס שונה לצעיר	89%	76%	59%	58%
יחס שונה לחולה נפש	44%	62%	61%	50%

העמדה של כל הקבוצות, מלבד קבוצת הגיל 31-40, לגבי הדעה שרוב המתאבדים הם חולי נפש, מפתיעה בהיותה מוטעית. יחס מיוחד לחולה הצעיר קיים אצל כל קבוצות הגיל. במיוחד אצל הקבוצה בעלת ותק מקצועי רב (89%). בקבוצה זו הנסיון והותק מורידים במידה רבה את הסטיגמטיזציה מחולה הנפש ואין שוני משמעותי בעמדות כלפיו בהשוואה לחולה אחר במחלקה.

תגובות רגשיות כלפי חולה וכלפי משפחה עפ"י גיל

תגובות רגשיות / גיל	חולה - משפחה 50+		חולה - משפחה 41-50		חולה - משפחה 31-40		חולה - משפחה 21-30	
רחמים	89%	89%	90%	63%	98%	89%	81%	77%
כעס	/	14%	20%	11%	29%	35%	23%	27%
אמפטיה	25%	33%	37%	42%	53%	25%	31%	31%
תוקפנות/דחיה	/	/	/	/	7%	1%	/	1%

הרחמים הם הרגש הדומיננטי ביותר כלפי החולה, ויותר מכך כלפי בני משפחתו. אין כמעט תוקפנות. קבוצת הגיל 31-40, מביעה עוצמת רגשות יותר משאר הקבוצות כלפי המשפחה: כעס מלווה במידה של תוקפנות, האשמה על מה שקרה, אך גם רחמנות ואמפטיה פי שניים מאשר כלפי החולה וכן כעס כלפיו. לקבוצות הותיקות מעל גיל 50 אין כעס כלפי החולה, אך מעט אמפטיה. יתכן שזו תגובה של נסיון חיים או שחיקה בעבודה עם חולים כאלה.

התפלגות עפ"י מצב משפחתי ומשתני המחקר

נבדקה השפעת המצב המשפחתי על גישות ועמדות כלפי החולים האובדניים ובני משפחותיהם והתגובות הרגשיות שהם מעוררים בצוות. כן נבדק קיום ילדים במשפחות של הנשואים והשלכת העובדה הזו על המשתנים שנבדק. האוכלוסיה כללה 73 נשואים, 12 רווקים ו-2 גרושים. בגלל המספר המועט של הגרושים, הם נכללו בקבוצת הנשואים. השאלות קובצו עפ"י נושאי המחקר.

גישות כלפי מטופל וכלפי משפחתו עפ"י מצב משפחתי של הצוות

	נשואים/ות	רווקים/ות
יוזמת שיחה כללית	83%	100%
יוזמת שיחה על נ.א.	58%	37%
פחד להתקרב למטופל	42%	25%
שיחה על נ.א. עם משפחה	61%	75%

לרווקים גישה מקבלת כלפי מטופלים המבצעים נ.א. והם נוטים להתקרב יותר מאשר הנשואים. יוזמים שיחה בנושאים כלליים ובמיוחד חשוב להם לדעת שהמטופל מתחרט על המעשה (92%. משתנה זה נבלע במקבץ השאלות). הרווקים נוטים יותר ליזום שיחה עם המשפחה על ביצוע נסיון ההתאבדות, אך רק כשליש מהם מדבר על כך עם המטופל. לעומת 58% מהנשואים. קרוב לוודאי שמשתנה הגיל של האחיות הוא המשתנה הדומיננטי.

לא נמצא שוני משמעותי בין הנשואים לרווקים בעמדות.

תגובות רגשיות כלפי מטופלים ובני משפחתם עפ"י מצב משפחתי

	נשואים/ות מטופל משפחה		רווקים/ות מטופל משפחה	
רחמים	80%	86%	75%	92%
כעס	22%	25%	25%	17%
אמפטיה	29%	35%	42%	58%
תוקפנות/דחיה	3%	3%	8%	/

הרווקות מביעות עוצמת רגשות ומעורבות רבה יותר מאשר הנשואות, בעיקר רחמים ואמפטיה כלפי המשפחה ובמידה מועטה גם כעס. ואילו כלפי החולה - יותר כעס על ביצוע המעשה, פחות תוקפנות ופחות רחמנות ואמפטיה מאשר כלפי המשפחה. האחיות הנשואות מגיבות בכל מגוון הרגשות יותר במתינות, ללא הבדל משמעותי בהתיחסות כלפי החולה או המשפחה.

הורות - כשמבדילים בין אחים/ות שיש להם ילדים לבין

nevo.co.il

אלה שעדיין אין להם ילדים, נמצא כי ההורים משוחחים פחות עם המטופל לאחר נ.א. ומציגים גישה מיוחדת למטופל הצעיר. הצורך בשמירה צמודה בהגנה על המטופל מופיע אצל 92% מההורים. יתכן שזו תפיסה אמהית הגנתית ו/או דפוס חרדה.

התפלגות משתני המחקר עפ"י סוגי מחלקות

אחת מהשערות המחקר היתה שסוג העיסוק (מאפייני המחלקה), המיומנות והכישורים הספציפיים, באים לידי ביטוי בגישות, בעמדות ובטיב הקשר הטרפויטי בין מטפל למטופל ולבני משפחתו. לשם כך נבחרו ארבעה סוגי מחלקות בהם מאושפזים רוב המטופלים לאחר נ.א.: פנימיות ואורטופדיה מביה"ח הכללי, מחלקה סגורה ומחלקת נוער מביה"ח הפסיכיאטרי.

גישה למטופל	מחי' אורט.	מחי' פנימ.	מחי' נוער.	מחי' סגורה
יוזמת שיחה כללית	95%	85%	100%	78%
כוונות לנ.א. בעתיד	32%	41%	100%	61%
פחד להתקרב לחולה	28%	32%	17%	61%
גישה למשפחה/יוזמת שיחה על נ.א.	79%	68%	83%	68%

בשיחה לא מחייבת ובהתענינות כללית בלטו המחלקה האורטופדית ומחלקת הנוער. הגישה משתנה כשמדובר בנושא המקצועי. יש ירידה ביוזמה וביכולת לנהל שיחה על ביצוע המעשה האובדני, על הגורמים למעשה, ועל קיום תוכניות להתאבדות בעתיד, במיוחד בביה"ח הכללי. הפחד להתקרב לחולה נמוך בעיקר במחי' הנוער וכן במחי' האורטופדית שבה הטיפול דורש מגע פיזי ישיר וממושך. 61% מצוות המחלקות הסגורות הודו כי הם מפחדים להתקרב למטופלים שחלקם מאושפזים לאחר נ.א. ועדיין מסתובבים עם מחשבות אובדניות, לעיתים במצב פסיכוטי ו/או תוקפני. בכל המלקות קיים קשר טוב עם המשפחות. במיוחד במחלקת הנוער ובמחי' האורטופדית. עם זאת במחי' הנוער הקשר עם המטופלים חזק יותר מאשר הקשר עם המשפחות.

עמדות	מחי' אורט.	מחי' פנימ.	מחי' נוער.	מחי' סגורה
נ.א. ביטוי למחלת נפש	78%	68%	100%	74%
יחס שונה לצעיר	42%	71%	66%	54%
יחס שונה לחולה נפש	37%	65%	83%	54%

התפיסה של נסיון התאבדות כביטוי למחלת נפש נעה בין 68% ל־100%. מפליאה התשובה של צוות מחלקת הנוער, שהיתה חיובית ב־100%. כן מפליא כי רק אצל 60% נצפתה התיחסות מיוחדת לחולה הצעיר ושוני בהתיחסות כלפי חולה נפש בהשוואה לחולה אחר. כל זאת - יותר משאר המחלקות. בעת הכנת השאלון נראתה השאלה בדבר עמדות כלפי חולי נפש מיותרת לגבי ביה"ח הפסיכיאטרי. התשובות הפתיעו: חוסר דעות קדומות וליברליות בחשיבה התגלו דווקא בצוות של המחלקה האורטופדית שנתפסת כמחלקה בה לאחות יש יותר תפקידים אינסטרומנטליים.

תגובה/מחלקה	מחי' אורט. חולה	משפחה	מחי' פנימ. חולה	משפחה	מחי' נוער. חולה	משפחה	מחי' סגורה חולה	משפחה
רחמים	83%	100%	88%	88%	80%	67%	64%	78%
כעס	28%	16%	16%	23%	20%	40%	29%	25%
אמפטיה	39%	50%	32%	43%	20%	40%	29%	29%
תוקפנות/דחיה	6%	/	/	3.5%	20%	/	4%	4%

בצוות המחי' האורטופדית נצפו רחמים ואמפטיה כלפי המשפחה, מול יותר כעס ותוקפנות על עצם ביצוע נסיון התאבדות אלים. במחלקות הפנימיות, הצוות הביע כעס ותוקפנות מסוימת, יותר כלפי משפחה מאשר כלפי חולה, אולי על שלא יכלו למנוע את המעשה. במחלקת הנוער, בא לביטוי ההבט הרגשי בעבודה עם ילדים: אמפטיה, כעס ותוקפנות במידה שווה. לעומת זאת - רחמנות יותר על הילדים מאשר על ההורים, במידה שונה מאשר בשאר המחלקות. אצל צוות המחלקה הסגורה, לא היה שוני בתגובות הרגשיות כלפי החולה ובני משפחתו. התגובות היו מתונות בהתחשב בקושי בטיפול בחולים אובדניים במחלקות סגורות.

שינוי בגישות הצוות לאחר נסיון התאבדות של מטופל

ממצאי המחקר הצביעו על הצורך בהתערבות מתוכננת לגרום לשיפור גישות ועמדות מקצועיות. לכן, בגמר איסוף הנתונים, הוחלט לשנות את שיטת העבודה בביה"ח הפסיכיאטרי, במחלקות הסגורות ובמחלקות נוער. בכל משמרת נעשה אומדן ודווח בכתב על החולים הזקוקים להשגחה מיוחדת. שופר המבנה וסדר הרפורט היומי: א־כתיבת הדו"ח נעשית לפי החשיבות לגבי החולים, וקודם כל מדווחים על חולים הזקוקים להשגחה מיוחדת עקב נסיון האובדנות. ב־בדיווח נדרש תיאור של ההתנהגות המילולית והבלתי מילולית של כל חולה הנמצא תחת שמירה מיוחדת. דבר זה מחייב יוזמת שיחה מקצועית של כל אחות בכל משמרת. למשל: יש לדווח על כל חולה אובדני האם בתוכן השיחה עמו משתקפות מחשבות אובדניות. האם יש לו תוכניות לביצוע, והאם יש לו סיבות לרצות למות.

nevo.co.il

כעבור 6 חודשים הועבר אותו שאלון לצוות ביה"ח הפסיכיאטרי באותן המחלקות. הממצאים הראו שיפור משמעותי בגישה המקצועית, ביוזמת שיחה על כל נושא ספציפי לאובדנות. נמצאה ירידה בחרדה ובהתנהגות של המנעות מהחולה ובני משפחה. נמצא שיפור מסוים בעמדות. אין שינוי בתגובות הרגשיות. יחד עם שינוי בשיטת העבודה, נקבעו שלוש פגישות הדרכה על נושא אובדנות וגישה למטופל. בכך הושגו מספר מטרות: מיקוד עבודת הסיעוד בחולים הנזקקים ביותר, שיפור הקשר עם החולים ובני משפחתם, שיפור המיומנות המקצועית של האחות באומדן מצב החולה ע"י שיחה והתבוננות. לאחר שיחות חוזרות פחתה החרדה מפני מגע ושיחה על הנושא האובדני. התוצאה - שיפור בעבודת הסיעוד וסיפוק אישי של המטפלים.

דגם העבודה שתואר לעיל מסכם את המלצות המחקר בשני תחומים: שימוש בממצאי מחקר להעלאת איכות טיפול בכלל ובתחום הספציפי בפרט.

דיון וסיכום

נסקרו גישות ועמדות של אחיות בארבעה סוגי מחלקות שבהן מאושפזים חולים לאחר נסיון התאבדות. בכל מחלקה הוצג פן שונה של עבודת הסיעוד המושפעת ממצבם הפיזי והנפשי של החולים, מצורת הנסיון האובדני ומסוג הטיפול הקובע את משך וטיב האינטראקציה. המטופל בביה"ח הכללי הוא לרוב מדוכא ועצוב. הוא חריג מבחינת סיבת האישפוז ומבחינת האבחנה ביחס לחולים אחרים. הוא מעורר רחמים. בביה"ח הפסיכיאטרי החולה האובדני אינו חריג, אך הוא מהווה איום פוטנציאלי על האוירה במחלקה והשפעתו המדבקת על החולים האחרים ברצון להתאבד. בשני בתי החולים קיים אצל שליש מהאחיות פחד להתקרב לחולה. מטופל בעל מחשבות אובדניות מעורר חרדה ולמרות המחסור בכח אדם העדיפו 86% מהאחיות הפקדת שמירה מיוחדת על חולה אובדני, יותר מאשר על חולה קשה אחר. הפחד מופיע עקב הקושי וחוסר הידע כיצד לנהל שיחה בנושא ההתאבדות, אך דבר זה אינו מונע יוזמת שיחה כללית עם המטופל, התעניינות במצבו הפיזי, החברתי, מקום ומועד השיחרור וכו'. נתוני המחקר מראים שהגישה החברתית אנושית, היחס וההתעניינות במטופל - טובים, בניגוד למחקרים שהוצגו בספרות ותוארו כעוינים או "לא אוהדים" (1) (6). מהנתונים הדמוגרפיים עולה שקיימת השפעה לגיל וותק בתפקיד אך אין השפעה לרמת השכלה מיקצועית. לעליה בגיל ובוותק ישנה השפעה חיובית על עמדות וגישות כלפי מטופל ובני משפחתו. בהתפלגות לפי מצב משפחתי, נמצא כי רווקות בטאו יחס, גישה, עמדות ותגובות רגשיות כלפי החולה ומשפחתו בעוצמה יותר חזקה מאשר הנשואות.

אחות רחמניה
JOHN SLOHN 1893.

בתשובות של האחיות הנשואות אובחן יותר כעס כלפי המשפחה מאשר בתשובות של הרווקות. המחקר לא בדק באיזו מידה זו חרדה אישית ו/או אשמה כלפי משפחת המטופל. כאשר האחיות התבקשו לשים עצמן במצבו של המטופל לפני ביצוע הנ.א., ולבטא את ריגשותיו (השלכה עצמית) צויינו רגשות של כעס, תוקפנות, יאוש ובדידות בעוצמה רבה, ללא שוני משמעותי בין המחלקות. כאמור לא נמצא שוני בגישה האנושית, החברתית, והדאגה למטופל שהיו טובים בכל המחלקות. הגילוי של הסתיגות מסוימת מחולי נפש במחלקות הפנימיות ובמחלקות הפסיכיאטריה, לא באו לביטוי בגישה וביחס כלפי מטופלים שבצעו נ.א., ואילו צוות המחי האורטופדית התבלט בנכונות לטפל בחולים אלה כמו בכל חולה אחר במחלקה. כאן משתקפת העבודה האופיינית למחלקה זו: נסיון ההתאבדות הוא אלים. מדובר בקפיצות מגובה. חיתוך וירידים וגידים וכד'. כל זה דורש טיפול פיזי אינטנסיבי, שוטף וממושך אשר מסייע ליצור קשר ומעורבות אישית בין האחות לחולה ולמשפחתו. הטיפול כאן שונה מהטיפול במחלקה הפנימית, שעיקרו השגחה, מאחר שנ.א. בוצע לרוב עם תרופות שהיו זמינות בבית. משך האישפוז לרוב קצר, 1-3 ימים (16). הגישה שנסיון התאבדות כרוך במחלת נפש (68% ומעלה) תואמת את התפיסה החברתית והסטיגמה שמלווה את חולי הנפש ואינה תואמת את המציאות. ככלל, הגישות והיחס האנושי/חברתי בעבודה,

nevo.co.il

לא הושפעו מהעמדות האישיות. הגישה המקצועית והצורך לדבר עם המטופל על נושא האובדנות, לקו בחסר במיוחד במחלקות ביה"ח הכללי. העדר ידע והעדר מיומנות לנהל שיחה על הרצון להתאבד ועל ההשלכות של המעשה, גרמו לצוות להמנע משיחה בנושא. כ־30% מהצוות הודו בפחד להתקרב למטופל.

במחלקות הסגורות של ביה"ח הפסיכאטרי, הגישה המקצועית היתה טובה אצל 60% מהצוות. בבדיקה לאחר שנה, נמצא שיפור משמעותי לאחר שינוי שיטת העבודה שהתבטא ביוזמת שיחה עם החולה בנושא האובדנות ובדיווח עדכני בכל משמרת (86%). בעקבות ההתנסות החוזרת, ירד במידה משמעותית הפחד להתקרב לחולה בעל מחשבות אובדניות ממושכות. הגישה המקצועית של הצוותים במחלקת הנוער היתה טובה ונשמרה גם בסקר השני. הנסיון לדבר עם המשפחות נמצא פחות מאיים מאשר לדבר עם המטופל על נסיון ההתאבדות. הדבר השתקף בכל המחלקות, מלבד מחלקת הנוער של ביה"ח גהה. כאן באו לביטוי הגישה והמיומנות המיקצועית בעבודה עם ילדים ונוער.

הנתונים תואמים את התגובות הריגשיות: רחמים, אמפטיה, הזדהות גדולה יותר כלפי המשפחה מאשר כלפי החולה, בשונה ממחלקות נוער. תגובות של תוקפנות, דחיה ואדישות כלפי המטופל מעטות. ועוד פחות כלפי המשפחה. במחקר נוסף שנעשה על דעתן של אחיות בדבר זכות הפרט להתאבד, התחלקה אוכלוסית המחקר לשתי קבוצות כמעט שוות, 51% בעד, 49% נגד. למרות השוני בתפיסת עולמן של הנשאלות בסוגיה האתית, לא נמצא שוני משמעותי בכל המשתנים שנבדקו (17).

ממצאי המחקר איששו השערות, כי קיים קונפליקט בין העמדות, הרגשות והגישות של הצוות הסיעודי לבין ציפיות מקצועיות להתנהגות בשטח. יש משקל לחינוך המקצועי האקטיבי ולנסיון החיים והוותק המיקצועי בעבודה. עיקר ההשפעה נובעת מסוג העיסוק, שחופף למקום העבודה, וכן ממשך ומהות האינטראקציה עם המטופלים ובני משפחתם. על זכותו של הפרט להתאבד, קיימות דוקטרינות אתיות ודתיות שונות, אך על הצוות הרפואי והסיעודי מוטלת אחריות לשמר ולקדם חיים. בתוך הקונטקסט הזה, אחריותו של כל חבר בצוות המטפל לסייע למטופל למצוא אלטרנטיבות אחרות לאובדנות. חובה זו אינה מקלה על רגשות תסכול בטיפול בחולה שעוסק בהרס עצמי. למרות זאת לא היו תגובות רגשיות של תוקפנות ודחיה אלא בעיקר של רחמנות ויחס אנושי. ממצאי המחקר מצביעים על הצורך בהכשרת אחיות בבתי חולים כלליים ופסיכיאטריים לטפל במנסים להתאבד, כדי לשפר את האינטראקציה הטיפולית עמם ובני משפחתם.

מקורות:

1. Wolk-Wasserman D. (1985) The Intensive Care Unit and the Suicide Attempt Patient. Acta Psychiat Scand 71: 581-595.
2. Fitzpatrick JJ. (1983) Suicidology and Suicide Prevention: Historical Perspectives From the Nursing Literature. J Psychosoc Nurs Health Serv. 25: 20-28.
3. Perrin K. & Williams-Burgess C. (1991) The Suicudal Patient in the CCU: Nursing Approaches. Critical Care Nurse 10: 7: 59-64.
4. Ramon S. (1980) Attitudes of Doctors and Nurses to Self-Poisoning Patients. Soc Sci Med 14A; 317-324.
5. Rund DA. (1984) Attitudes of the Emergency Physician Toward Diagnostic Evaluation of Suicide Attempters. Death Studies 8: 1-16.
6. Suokas J. & Lonnqvist J. (1989) Work Stress Has Negative Effects On the Attitudes of Emergency Personnel Towards Patients Who Attempt Suicide. Acta Psychiatr Scand 79: 474-480.

2 Patel AR. (1975) Attitudes Towards Self-Poisoning. Br. Med J. 7. 430-246

8. Goldney RD. & Bottril A. (1980) Attitudes to Patients Who Attempt Suicide. Med J Aust 2: 717-720.
9. Ramon S. & Brieter C. (1978) Attitudes Towards Self-Poisoning Among British and Israeli Doctors and Nurses in A Psychiatric Hospital. Isr Ann Psychiatry 16: 206-218.
10. Paal J. (1978) Suicide Prophylaxis Within A Baliant-Group With the Staff of an Intensive Nursing Station in A General Hospital. Isr Ann Psychiatry 16: 1: 46-49.
11. Kennedy P. (1974) Not Another Overdose. Nursing Times. 11. 67-1556
12. Catalan J. & Hewett J. Kennard C. & McPherson J. (1980) The Role of the Nurse in the Management of Deliberate Self-Poisoning In the General Hospital. Int J Nurs Stud 17: 275-282.

nevo.co.il

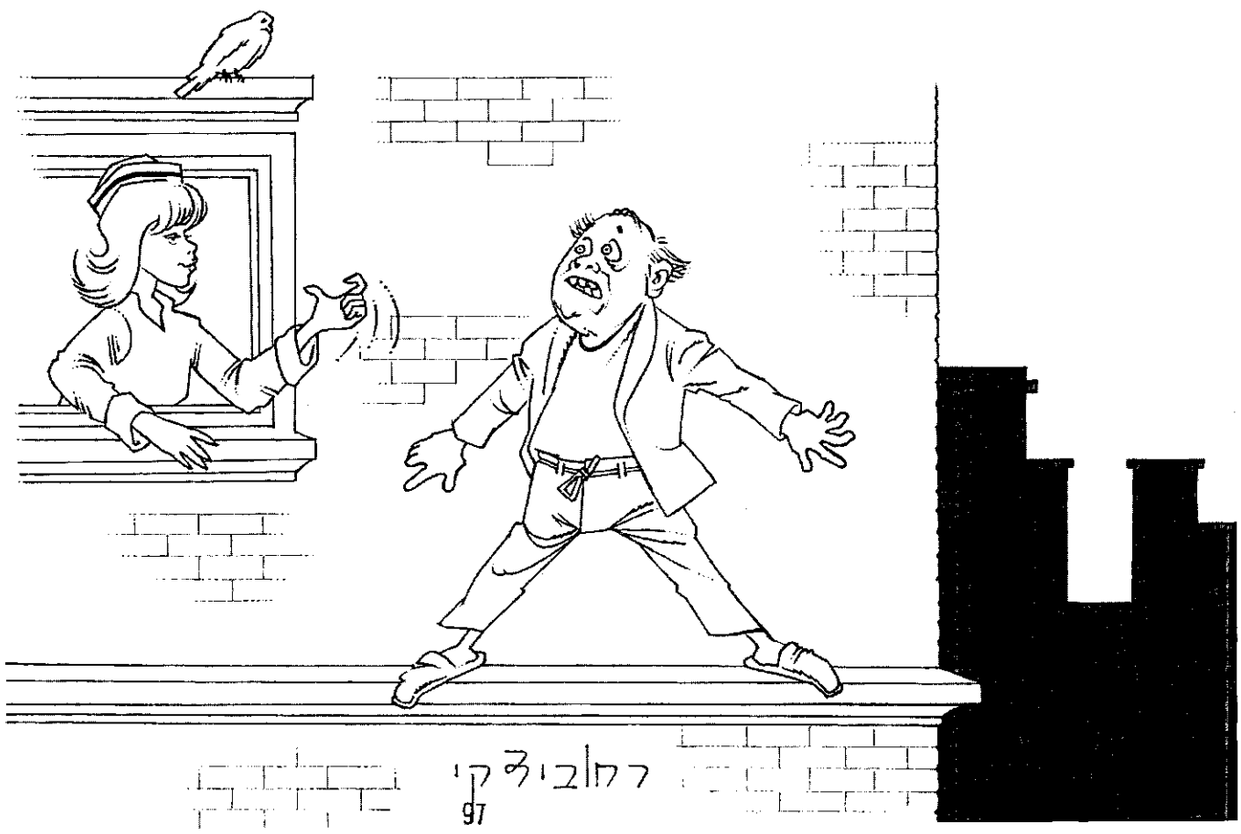
13. Catalan J, Marsack P, Hawton KE, Whitwell D, Fagg J, Bancroft JH (1980) Comparison of Doctors and Nurses in the Assessment of Deliberate Self-Poisoning Patients. Psychol Med 10: 483-491.

14. White BC. (1994) Competence to Consent. Georgetown University Press.

15. Whithley CH. (1996) Ethics and the Law. Refusal of Food and Water By A Man with End Stage Parkinson's Disease. Nueurosci Nurs. 28:. 271-267: 4

16. עבודי ש. פרוס נ. גבאי א. (1995) נסיון התאבדות - סקר אפידמיולוגי. מאפיינים אישיים בריאותיים וחברתיים. האחות בישראל 150: 22-15.

17. עבודי ש. פרוס נ. גבאי א. (1994) זכות הפרט על חייו ועל מותו. האחות בישראל 147: 30-26.



כבוד האדם וחירותו - בעיני מטפלים ומטופלים

ד"ר נילי טבק

רחל רכס

מבוא

המושג "כבוד האדם" כולל שמירה על קיום זכויות וקיום חובות. למעשה כבוד האדם מהווה עקרון בסיסי לכל אמונה בזכויותיו, לאדם כפרט ישנה יישות קיומית בעלת כבוד (Dignity) ולכן, חייבים להתיחס אליו בכבוד.

במאמרנו נדגים כיצד המטפלים והמטופלים תופסים את המושג כבוד האדם וחרותו.

"כבוד האדם" הוא מושג מורכב, מורחב וטומן בחובו יסודות מוסר כמו חרות, צדק, השתייכות, אמירת אמת, תבונה, בחירה חופשית, צנעת הפרט, חוסר תלות ועוד.

מרכיבי המושג "כבוד האדם" עומדים בפני עצמם ומהווים עולם ומלואו. לא נוכל להתיחס לכולם ולכן נתאר את התפתחות המושג "כבוד האדם", תפיסתו ומשמעותו בשדה הקליני בקרב אחיות מילדות ואחיות המתמחות בתחום המילדות מחד - ויולדות - מאידך.

קהילת המטפלים והמטופלים נבחרה כיוון שתהליך הלידה נחשב לתהליך ביולוגי טבעי ובו בזמן קיימת כאן חשיפה לסיטואציות שאינן בהכרח טבעיות, כפי שמקובל לחשוב.

הפילוסופיה מאחורי הנושא היא מתן תוכן למושג "כבוד האדם וחרותו" וקידום זכויות המטופלים תוך דגש על ביטוי האוטונומיה של רצון הפרט. כבוד האדם וחרותו התקיימו מקדמת דנא, מכוח הקוד האתי של האחיות ושבועות הרופא ומכוח המערכת החוזית בין מטפל למטופל מחוק פסיקה משפטית. אולם, לאור התמורות הטכנולוגיות, הרפואיות והחברתיות בעשורים אחרונים נפגעו זכויות המטופלים ולכן ראתה החברה צורך ליצור הגנות לכבודם של הפרטים בתוכה והפגינה רגישות גבוהה לשמירתם. מכאן נסללה הדרך לחקיקת חוק יסוד כבוד האדם וחרותו (1992) וחוק זכויות החולה (1996).

כבוד האדם וחרותו

לפני מספר שנים חוקקה הכנסת את חוק היסוד "כבוד האדם וחרותו" (1) שגרם למהפכה חוקתית בישראל והשפיע על סוגיות רפואיות ומשפטיות. החוק מונה מספר מוגבל של זכויות: השמירה וההגנה על החיים, הגוף, הכבוד, הקנין והחרות האישית, הזכות לפרטיות וצנעת הפרט. תכליתו להגן על כבוד האדם וחרותו והוא נועד כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

זכויות היסוד מוקנות לאדם מעצם בריאתו ולא מכוח השלטון. האדם מוגן בגופו, בחייו, בכבודו, בחרותו ובפרטיותו על בסיס של שוויון, לפיכך לא יתכן מצב שאדם אחד לא יהיה מוגן באופן מלא כל עוד אחרים יהיו מוגנים יותר בזכויותיהם.

הכנסת וכל רשויות השלטון מחויבות בכיבוד זכויות היסוד של האדם שמשמעותן כיבוד זכות הפרט שלא תיפגענה זכויות היסוד המוקנות לו אלא, בחוק ההולם של מדינת ישראל (2).

המושג כבוד האדם מורכב משתי מילים משמעותיות כבוד ואדם. השאלה מהו אדם, ומהו כבוד וכיצד שני המרכיבים יוצרים את המושג השלם "כבוד האדם".

מהו האדם

האדם מוגדר בשם כולל לכל אחד מן המין האנושי - איש, אשה, ילד (3). המונח משמש לתאר את המעמד שאנו מעניקים ליצורי אנוש על פני בעלי חיים אחרים ועצמים דוממים (4). ההגדרה שואלת במה מותר האדם מן הבהמה: תשובתה: שכלו ותבונתו, שהם מקור הכוח והיחודיות של האדם. הפרט נתפס כבעל אופי ייחודי המצריך התחשבות מיוחדת. לגבי טבעו של מעמד זה, כבר נאמר בהצהרת העצמאות של ארה"ב שכל בני האדם נולדו שווים. הבורא חנן אותם בזכויות מסוימות שאין למסרן לזולת: החיים, החירות והשאיפה לאושר. למרות זאת, כאשר באים להגדיר במדויק את היישות האנושית שהכבוד הוא חלק מזכויותיה מתעוררים קונפליקטים ודילמות רבות, רוסו (5) טען שכבוד האדם הוא חלק בלתי נפרד מטבעו האנושי על פי תכונה

nevo.co.il

מולדת והוא בעל חרות ומסוגל לשלמות מוסרית. הוא יצור רציונלי שמסוגל להקיש בהגיון ממצבים ספציפיים ולבנות מהם חוקים כלליים. את החוקים הוא מחיל על עצמו ועל זולתו. מכאן, כאשר נמצא בבדיקות עובר חסר מוח, הוא אינו יכול להחשב כאדם. זאת משום שאין באפשרותו לקיים יחסים עם יצורי אנוש. אין לו מאפיינים בתחום הרציונלי והאמוציונלי. לכן, לא אמות מידה ביולוגיות הן שקובעות את ההחלטה.

כל אדם הוא עצמו הן בגלל הקיום הביולוגי והן מפני שהוא עובר תהליכים, סיטואציות וחוויות יחודיות של בחירות והחלטות. האוטונומיה והרצון החופשי הן זכויות המעניקות לו יכולת לכוון את מעשיו. לפי תורת המידות הקנטיאנית בן האדם הוא בעל ערך בפני עצמו לא רק בשל מה שאפשר להשיג ממנו אלא בשל עצם היותו בן־אדם. תפיסת האדם כתכלית מונחת בבסיס הציווי המוחלט השני בפילוסופיה של קאנט: "עשה מעשיך כך שהאנושיות - הן שבך והן שבכל אנוש אחר - תשמש לך כתכלית, ולעולם לא כאמצעי בלבד. ראיית הזולת כתכלית לעצמה פירושה התיחסות לזולת כאל יצור אוטונומי אשר יסוד התבונה שבו מכוון את רצונו ואת מעשיו באמצעות חקיקה עצמית" (6).

מהו האדם? כיצד צריכים בני אדם לנהוג בזולת? האם האדם יצור מיוחד ונבדל מיצורים אחרים? האם בני אדם מכוונים את עצמם או שהתנהגותם נקבעת על ידי אחרים? לתדמית האדם המקובלת עלינו, חשיבות רבה. היא משפיעה על האופן שבו אנשים רואים את עצמם ועוזרים לקבוע את המטרות הרצויות (7). האדם בן־חורין לבחור בין קבלת הצעה לבין דחייתה ובכך הוא נחשב לחופשי, והקריטריונים למשמעות חיין:

1. זכות לחרות.
2. זכות להחליט על גורלו כחלק מהאושר עצמו.
3. זכות לקבל באופן עצמאי כל החלטה הקשורה לגופו.

בתפיסת האדם כיישות אוטונומית משתמעת הענקת חשיבות וכבוד לחרות הפיזית והנפשית. חשיבות והכרה בערכו של האדם המסויים על כוונותיו ורצונותיו וההתחשבות בזולת, כל אלה מצביעים על הכבוד (8). האדם הוא יישות בעלת תדמית, צרכים וערכים ללא תלות בעוצמות כלכליות. הוא בעל ערך עצמי ללא קשר עם הסטטוס החברתי. כאשר ייפגע על ידי הזולת, יחזיר באותו מטבע וכאשר יכבדו ויעריכו אותו יכבד גם את הזולת (9).

מהו כבוד האדם?

כבוד האדם - מונח רחב שהיבטיו רבים. להבנת המושג חשוב לדעת עד כמה הוא חובק עולם ומה משמעותו. השאלות

בדיקה גניקולוגית
JACQUES PIERRE MAYGRIER - 1834.

העולות הן: האם כבוד האדם קיים אצל כולם ומהווה חלק מהתכונות הבסיסיות של בן־אנוש? האם זוהי תכונה מולדת? נלמדת? עדתית? אתנית? תרבותית, התלויה בהתנהגותו או באופן שאחרים מתיחסים כלפיו? המונח "כבוד האדם" מתאר זכות אנושית בעיקרה, כאשר הכבוד מתבטא לא רק בקיום זכויות אלא בקיום חובות.

במשך השנים החל האדם להרגיש כחלק מהעולם הסובב אותו. וייחודו כפרט הגיע לשיא בימינו. הכבוד (Dignity) נולד מרגע היוולדו ומרגע קיומו. מאז - הכבוד האנושי עובר כחוט השני דרך הילדות, הבגרות, הזיקנה ועד תום החיים. (10,11). רכישת כבוד (Honour) תלויה בייחוס ערכים של אצולה אריסטוקרטית. קיים אידיאל של אדם בעל כבוד עצמי. זהו אדם בעל ייחוס משפחתי ויופי פיזי. יש לו דפוסי התנהגות מסוימים ביחסיו עם אחרים. הוא מאופין ברצינות, פיכחות, יציבות ויכולת למשור על גאותו. הוא לא יברח בעת מלחמה, לא יתלונן, לא ירמה, לא יתמוטט במצבי לחץ. תפיסה זו של כבוד נראית יותר כזכותם של בני שכבת העילית.

בניגוד לכך ישנה תפיסה של "כבוד המעמד הפשוט" הנובעת מהמסורת היהודית־נוצרית, שראתה את "גיבוריה" כאנשים שניתן להם הכבוד להיות מעורבים בהחלטות ומטרות

nevo.co.il

אלוהים. זאת בגלל העובדה שניתנה להם הסגולה והמעלה להבריא. הדבר התבטא באהבה ללא סייג לאלוהים ובהתיחסות למוות שאינו מבדיל בין האציל לאדם הפשוט.

הפרט הוא חלק מחברה אנושית ועל כן, חזקה עליו חובת התנהגות תועלתנית. מכאן הסברה שלו כי כבודו וערכו יגדלו כאשר הוא עצמו יהיה חלק פעיל לקידום החברה, שיפורה והעשרתה. כאשר קיימת מערכת יחסים רופא־מטופל, אחות־מטופל חשוב להשתמש במונח כבוד. רצוי שמטפל יגש לעבודתו לאחר שלימד את עצמו להיות נכון ומסוגל לכבד את התחושות, העמדות ודרכי ההסתכלות של המטופל. לא בגלל מה שהם, אלא גם למרות מה שהם. במילים אחרות, מדובר בדרך ארץ ממש ולא מהשפה לחוץ. למטופל זכות לגיטימית לראות את הדברים בדרכו שלו גם כאשר המטפל מאמין "שלא זה הדרך". העוצמה המקצועית היא היכולת לכבד את השונה והמקומם, אם כך רוצה המטופל. זכותו של המטופל לקבוע כיצד ירגיש, ישקול ויפעל. הכבוד הוא הנכונות לקלוט את שידורי המטופל ללא סייג. כמותית ואיכותית כאחד. כמותית - לאפשר למטופל ליטול את הזמן הדרוש לו כדי לחוש ולהבין את מה שבתוכו ולבטא את רגשותיו בעוצמה המתאימה לו. איכותית - להבטיח אוירה, שבה המטופל ירגיש נוח ויחוש שהמטפל יקלוט בכבוד, ללא רתיעה וללא ויכוח את אשר המטופל יבחר להשמיע באוזניו. כבוד כזה הוא התנאי הרצוי ליצירת אמון וקבלה. המטופל זקוק לקבלת כבוד כי הוא שרוי בהתלבטות ומבוכה. הוא מושפע מאילוצים נסיבתיים ולחצים פיזיים ונפשיים ולכן, הכרה בכבוד תבטיח יציבות במערכת היחסים שלו עם המטפלים (12).

על סמך כל שנאמר לעיל בוצע סקר במספר בתי חולים במרכז הארץ. הדגש בסקר הושם על המשמעות המהותית של כבוד האדם בשדה הקליני בתחום המיילדות.

מטרת הסקר

לבדוק את תפישת המושג "כבוד האדם" - על ידי המטפלים והמטופלים - יולדות.

אוכלוסית הנבדקים

בסקר נבדקו שלוש קבוצות:

א. אחיות מוסמכות המשתלמות במילדות.

ב. מילדות.

ג. יולדות.

אוכלוסית הנבדקות כללה 70 נשים: אחיות מוסמכות, משתלמות, מילדות ויולדות. מהן 24 אחיות מוסמכות המשתלמות בנושא המילדות. 18 אחיות־מילדות ו־28 יולדות לאחר לידה שניה, מבתי חולים במרכז הארץ. מתוך הנתונים הדמוגרפיים נמצא שגילן של האחיות המשתלמות במילדות נע בין 25 ל־46 שנים. הותק המקצועי בין שנה ל־10 שנים. השכלה מקצועית: 69% בעלות תואר ראשון (B.A). רובן ילידות הארץ. הגיל של המילדות נע בין 28 ל־50 שנה. הותק המקצועי - בין 5 ל־20 שנה. השכלה מקצועית: ל־31% תואר אקדמאי, ורובן ילידות הארץ. הגיל של אוכלוסיית היולדות נע בין 24 ל־38. השכלה: 60% בעלות תואר ראשון, 30% בעלות השכלה מקצועית ו־10% סיימו בי"ס תיכון. מחציתן ילידות הארץ. היתר ממזרח אירופה וארצות המזרח.

כלי הסקר

שני שאלונים מובנים:

א. שאלון לאחיות מוסמכות המשתלמות בקורס מילדות. ב. שאלון זהה ליולדות ואותו שאלון למילדות.

השאלון כלל נתונים דמוגרפיים וחמש עשרה שאלות פתוחות, מורכבות מתת סעיפים ומתיחסות לכבוד האדם וחרותו.

מהלך הסקר

במהלך הסקר התבקשו המשתלמות מקורס מילדות לענות על השאלון. לאחר מכן, התבקשו לראיין את המילדות והיולדות. המילדות רואיינו בכל המשמרות לפי נוחות המראיינת והמרואיינת. הראיון נערך לאחר קבלת הסכמה של מנהל המחלקה, של האחות האחראית ושל המרואיינת. היולדות רואיינו ביום השני אחרי הלידה, לאחר שהסכימו להתראיין.

נתוח ודיון

בניתוח הממצאים של שלוש הקבוצות שנבדקו, לגבי המושג "כבוד האדם", קובצו מרכיבי השאלון לחמש קטיגוריות מרכזיות:

א. שמירה על פרטיות.

ב. מתן יחס הוגן למטופלת.

ג. אמירת אמת.

ד. שיתוף המטופלת בתהליך קבלת החלטות בטיפול.

ה. מתן טיפול איכותי.

השמירה על פרטיות, נבדקה כשהיא מתבטאת בשמירה על צנעת הפרט. בעת הבדיקה התברר כי המשתלמות מקורס

מילדות תפסו את הנושא כפעולה רפואית שצריכה להתבצע בבידוד מוחלט. הפירוש שהן נתנו ל"בידוד מוחלט" היא שרק אנשי מקצוע החייבים להיות נוכחים, יהיו נוכחים. לעומת זאת, היולדות תפסו את הפרטיות כביצוע בדיקה אינטימית שהבעל יכול להיות נוכח בה ואין צורך להרחיקו מהחדר. כמו כן, אין לחשוף נתונים פרטיים ורפואיים בפני אנשים שאינם נוגעים בדבר. היולדות הדגישו את הפרטיות כבדיקה שצריכה להערך בצינעה מאחורי וילון ועל ידי רופאים מומחים. היטיבה לבטא זאת אחת היולדות: "נבדקתי על ידי הרבה סטודנטים ורופאים בצורה חשופה ביותר ולא בצניעות. אם כבר בודקים שיבדקו מאחורי וילון ושלא אהיה חשופה לגמרי. מדוע אני צריכה להבדק על ידי כל כך הרבה סטודנטים? זה עושה לי רע. הטיעון שזה בית חולים אוניברסיטאי אינו הולם ומבייש". תגובות כאלה ודומות נאמרו על ידי 87% מהיולדות. הן טענו שחשיפתן האינטימית פוגעת ביותר לאור חוסר הרגישות לצנעתן. אפשר להסביר את התנהגות המטפלים כפשרה בין מציאות קלינית מורכבת לבין מניעיהם האישיים המהווים איום לכבודה וצינעתה של *היולדת*. על כן, לא אחת נאלצת היולדת לוותר על רצונותיה הפרטיים כדי לזכות באהדת המטפלים. היולדת נתפסת כאדם כנוע ושבוי בידי מטפליה, שחייבת להתאים את עצמה לציפיות של המטפלים. מבחינת היולדת זהו מחיר יקר, ואת זכרון האירוע היא נושאת לאורך זמן. תפיסת המשתלמות ביחס למושג "מתן יחס הוגן" התפרשה כהתיחסות לכאב של המטופלת, לנימוס ואמפטיה, האזנה לבקשות ותלונות ואי שפיטה של בני הזוג על התנהגותם במהלך הלידה ועל הזוגיות שלהם. במקביל - סבלנות וסובלנות, הקשבה מוחלטת ליולדת, אי ניהול שיחות אישיות בין הצוות לבין עצמו ליד המטופלת. אחת המשתלמות אמרה: "מושג כבוד האדם, כשמדובר ביולדת, הפוך להתבטאות של המטפל: "אני יודע יותר טוב ממך מה טוב בשבילך", "אני נמצא כאן כדי להציע לך את עזרתי המקצועית ובזה אני יותר טוב ממך". נקודה נוספת שהודגשה: יצירת סביבה נעימה. כי אדם מגיב בדרך כלל לגירויים סביבתיים. לעומתם המילדות ראו במושג "יחס הוגן" למטופלת, מחויבות גם כלפי המלווה, קרי, הבעל. להתיחס בכבוד ודרך ארץ לדרך בה היולדת רוצה ללדת, בכל תנוחה הנוחה לה או בכל שיטה בה היא מאמינה. המילדות הדגישו שחובת המטפלים לא ללעוג ליולדת על התנהגותה בעת שנבדקה, גם אם לא ענתה על ציפיותיהם. עליהם להתחשב בתרבות, בדת, בערכים, במוצא אתני, במסורת והתיחסות לפחדים וחרדות. לעומת המשתלמות והמילדות, ראו היולדות במתן יחס הגון, סבלנות, סובלנות, ביטוי של היענות מהירה לקריאותיהן, התיחסות לבקשותיהן ותלונותיהן. כמה יולדות סיפרו כי זכו לביטויי לעג. והזכירו שנאמר להן: "מה? את שוב פה? רק לפני שנה ילדת את הבן השביעי שלך..." טון הדיבור של המילדת והרופא צריך להיות שקט, נעים, מרגיע ומשרה בטחון. ויותר מכל התיחסות אישית לכל יולדת, כאל אשה העוברת חוויה חשובה ומרגשת, המטביעה את חותמה לכל החיים, ואשר הצוות הרפואי והסיעודי שותף לה.

בניתוח המושג "יחס הגון למטופלת" יש שוני בתפיסה בין שלוש הקבוצות. ההסבר לכך, שהמשתלמות בעת הכשרתן עוברות תהליך של סוציאליזציה מקצועית המדגישה את החשיבות של יחס מטפל-מטופל. לעומת המילדות שהמומחיות המקצועית שלהן חזקה יותר, וקיימת אצלן מעין שיגרתיות במערכת יחסי האנוש. היולדות רוצות תשובות כאן ועכשיו לתהליך שהן חוות. תשובות מהירות, התיחסות אנושית, הבנה למצבן הנוכחי. מספר הלידות שהן עוברות אינו מעניינם של המטפלים. אכן, כך הוא. אמנם הנורמה בחברה החילונית היא ממוצע של שלושה ילדים, אך "סטיה מהנורמה המקובלת" לא צריכה להוות מקור לביקורת, "מאחר וכל אדם הוא בן-חורין לקבוע את גורלו בעתיד ומשמעות חייו" (13).

באשר לאמירת האמת ושיתוף בתהליך קבלת החלטות, בכך רואות המשתלמות מתן הסבר למטופלות בשפה ברורה מובנת ותוך דיוק בפרטים. המילדות אומרות כי יש לתת ליולדת הסבר מפורט על כל פעולה העומדת להתבצע. היולדות מאידך אומרות שהן רוצות הסבר שתוכלנה להבין, ושלא תשמשנה שפני נסיונות לסטודנטים. למעשה כל שלוש קבוצות הנבדקות היו תמימות דעים ביחס למושג "אמירת האמת ושיתוף בקבלת החלטות", ואין הדבר תמוה. יש ליחס זאת למודעות גוברת של המטופלות לשמירה על זכויותיהן, שבאה לביטוי בדרישת הזכות לאוטונומיה, זכות האדם על גופו וזכות לשיתוף בתהליך קבלת החלטות. כפי שאמרה אחת היולדות "אני רוצה לשלוט בגופי ולא שהצוות ישלוט בי, זוהי זכותי להחליט על גורלי וזה הוא האושר שלי".

מאידך גיסא, גם צוות המטפלים חייב להיות מודע יותר בדבר היחס לזכויות האדם. צוות המטפלים אינו צריך לקחת על עצמו מטלות שיש בהן סיכון המעמד המקצועי ללא צורך. בהכרזה בין-לאומית בדבר זכויות האדם, קיים עיקרון האומר כי זכותו של אדם לא להיחשף לטיפול משפיל. היחשפות כזו מהווה פגיעה לא מוצדקת שיש לשרש מכל תחום (11).

המושג איכות הטיפול מענין משום שכל שלש הקבוצות ראו בו יצירת סביבה נעימה ונוחה על ידי המטפלים: לבוש הולם, שמירה על כללי אסטטיקה, יחס הוגן, אמפטיה ועוד. למעשה איכות הטיפול חוברת את כל המרכיבים הנזכרים. במילים

nevo.co.il

אחרות: "כבוד האדם" אינו ניתן לפירוק לכל מרכיב בנפרד, אלא הוא סך הכל של המרכיבים ששלוש הקבוצות התייחסו אליהם.

מסקנות

מתוך ניתוח הנתונים והדיון ניתן להסיק:

1. מספר מרכיבים בונים את המושג "כבוד האדם" ולכן קשה להתייחס רק למרכיב אחד.

2. כל קבוצה תפסה את מרכיבי "כבוד האדם" מנקודת ראות של תפיסת התפקיד שלה והנסיון בו חוותה מהו "כבוד האדם".

3. כל הקבוצות תפסו את המושג "כבוד האדם" כמושג המכיל מרכיבים רבים.

המלצות

מן המסקנות מתבקשות המלצות להגביר את המודעות של צוות המטפלים בנושא "כבוד האדם וחרותו" כביטוי של זכויות המטופלים. הגברת המודעות אפשרית באמצעות סדנאות, ימי עיון, תוכניות לימודים בבתי ספר לסיעוד והשתלמויות על־בסיסיות. יתר על כן, חשוב לנתח אירועים המתרחשים במציאות היומיומית ולשתף בהם צוות רב מקצועי.

סיכום

האדם צריך ללמוד שיטות ועקרונות מסוימים. על פי עקרונות אלה עליו לראות את עצמו מנקודת מבט חדשה (14). אוספנסקי אומר שהלימוד העצמי מתחיל במילה השגורה בפי כל בני האדם "אני", כאשר "אני" זה מתחלף בחייו הפנימיים של האדם. על כן, כדאי שאדם ילמד את עצמו, הוא צריך שיטות להסתכלות בעצמו שתהיינה מבוססות על תפקודי רגש ושכל. במקביל צריך ללמוד את העולם שמסביב. מכאן שלימוד האדם את עצמו מביא לפיתוח התובנה, המודעות, האינסטינקטים, הסובלנות, ההתיחסות, ההשתייכות ועוד.

מקורות

1. חוק יסוד כבוד האדם וחרותו תשנ"ב 1992.

2. קרפ, י. (1995) חוק היסוד: כבוד האדם וחרותו - ביוגרפיה של מאבקי כוח, משפט וממשל א' תשנ"ג 384-323.

3. אבן שושן, א. (תשכ"א) מילון חדש, כרך א-כ, הוצאת קרית ספר, ירושלים.

4. אלוני, ש. (1976) נשים כבני אדם. הוצאת מבט, תל-אביב עמ' 164-7.

5. רוסו. ז.ג', (1967) פילוסופיה, סידרת אינציקלופדיה אופקים חדשים. עורכים: יורומסון, א.ג.; שרפשטיין, ע.ב; הוצאת פרידמן בע"מ, תל-אביב.

6. קאנט, א. (1984) הנחת יסוד למטפיסיקה של המידות. הוצאת ספרים מגנס, האוניברסיטה העברית ירושלים.

7. פקרד, ו. (1977) מעצבי האדם. הוצאת עם עובד, תל-אביב, עמ' 19-13.

8. Harris, J. (1985) The value of Life. An Introduction to Medical Ethics.

9. גלובריזון, א. (1983) אנשים בארגון נוהל משאבי אנוש. הוצאת ספרית המנהל, תל-אביב, עמ' 14-7.

10. Rammsey P. (1980) The Patient as Person, Exploration in Medical Ethics. New Haven, Yale University Press. In: Experimentation with human beings, Katz, J. 1972.

11. רות גביזון (1988) זכויות האדם בישראל, האגודה לזכויות האזרח. הוצאת עידנים ידיעות אחרונות.

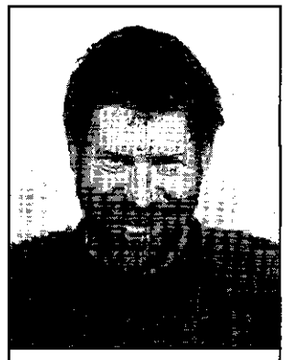
12. רוזנהיים, א. (1993) אדם נפגש עם עצמו. הוצאת שוקן, ירושלים, עמ' 232-1.

13. ראה 5.

14. אוספנסקי, פ.ד. (1993) הדרת הרביעית. הוצאת זמורה-ביתן, תל-אביב. עמ' 508-17.

nevo.co.il

הסתייעות בטכנולוגיה רפואית מתקדמת לבירור יכולת תפקודית וקביעת נכות - יתרונות ומגבלות



ד"ר עפר קרן

פרופ' חיים רינג

הקדמה

התערבות רפואית יכולה להתרחש לפני היווצרות מחלה (רפואה מונעת), בעת התהוות המחלה, או בעקבות שינויים גופניים ו/או נפשיים המחייבים שינוי באורח החיים לאחר הפגיעה. הרפואה השיקומית מתמקדת בטיפול בחולים בתקופה שלאחר התהוות נזקי הפגיעה הראשונים. אוכלוסיית היעד לטיפול זה, אלה החולים אשר כתוצאה מן האירוע החריף או המתמשך של המחלה או החבלה סובלים מנזקים בלתי הפיכים. כדי להבין את השלכות המחלה לאורך זמן נהוג לבחון אצל הנבדקים את השפעות הפגיעה משלושה היבטים:

1) ליקוי (impairment). 2) מוגבלות (disability). 3) נכות (handicap) (1).

בהסתמך על הערכת נתונים אלה לקביעת מידת המוגבלות והגדרת הצרכים הרפואים והנלווים, שהנכה יזדקק להם בעתיד, תבנה תוכנית ההתערבות הטיפולית. תכנית זו תשפיע על האופן שבו יתכנן הנכה את חייו ועל איכות העבודה, חיי החברה והמגורים שלו. לפיכך נדרשת מהימנות גבוהה בתהליכי איסוף הנתונים המתבססים על שלושה מקורות:

א. הראיון הרפואי, האנמנזה. יכול להתבצע באופן חופשי או מובנה.

ב. האבחנה הפיזיקלית, המבוססת על שימוש בחושי הבודק. הבדיקה כוללת, בדרך כלל, תצפית, מגע ישיר ושימוש ביתר חושי הבודק כמו שמיעה וריח. להשלמת הבדיקה נהוג להסתייע גם במכשירי בדיקה כמו סטטוסקופ, לשיפור יכולת האזנה. לשם רישום התוצאות באופן שיטתי פותחו בשנים האחרונות שאלונים מובנים, וסקלות כמותיות. במקביל מושם במיוחד דגש רב על פיתוח כלים להערכה כמותית של תיפקוד (2).

ג. בדיקת עזר, הכוללות שימוש במכשור, שאינו זמין בדרך כלל במפגש המיידי בין הבודק והנבדק. נתרכז להלן במגוון בדיקות מן התחום ה"אלקטרו דיאגנוסטי", שאפשר להיעזר בהן באבחון חולים. בספרות הרפואית מודגשת התרומה האפשרית של בדיקות לאבחון בשלב החריף. נשתדל להראות את הפוטנציאל הגלום בבדיקות גם בשלב התת־חריף של החולי כדי לסייע בקביעת היקף הליקוי, המוגבלות והנכות בפגיעה ארוכת טווח. שימוש נכון בכלים איבחוניים שונים, הבנה בסיסית של אופן השימוש, הבהרת המגבלות של הבדיקות והורדת רמת ציפיות גבוהה מדי, ישפרו את היכולת להעריך כראוי את מגבלות הנבדק, ויצמצמו התרשמויות המסתמכות על הבנה חלקית של הבדיקות.

כלים איבחוניים

ניתן לחקור ולסווג תפקוד לקוי, מחלה, בכמה אופנים:

1. מיון המערכת שבה מתרכז עיקר הפגיעה (כמו מחלת לב).
2. תצפית אחר שינויים מבניים מיקרוסקופיים (אנטומיים), כמו זיהוי גידול.
3. תצפית אחר שינויים תפקודיים גופניים, כמו שיתוק ו/או שינויים בהתנהגות ובתפקוד הנפשי.
4. עריכת בדיקות ביוכימיות כמו מדידת רמת הסוכר בדם, (לאבחן "סוכרת").
5. עריכת בדיקות מתחום הביולוגיה התאית והמולקולרית לזיהוי שינויים גנטיים ומטבוליים.

ניתן לסווג מחלות באופנים שונים בהסתמך על ליקויים בתפקוד ופגיעות מבניות. היכולת לאתר הפרעות תלויה בכלים המשמשים את המאבחן. עליו להתמודד עם הקשיים במיון וסיווג מבנים ותפקודים של האורגניזם ועם מורכבות המושג "חיים". לא ניתן להפריד באופן מוחלט בין מבנה ופעילות של הפרט המשלבים אירועים מיקרוסקופיים וביוכימיים רבים. עם זאת מקובל לסווג את מרבית בדיקות העזר שבשימוש יומיומי בהתאם לתרומתן לחקר האורגניזם הבריא והחולה.

ד"ר עפר קרן ופרופ' חיים רינג נימנים על הצוות הרפואי של בי"ח לוינשטיין ברעננה, ועל צוות המורים בחוג לרפואה פיזיקלית ושיקום באוני. תל אביב

nevo.co.il

בדיקות ההדמיה החדישות כמו: CT ו־MRI, מועילות בעיקר באיתור שינויים מבניים כמו גידולים או שינויים בזרימת הדם ברקמות. *הבדיקות האלקטרו־דיאגנוסטיות מיועדות בעיקר לאיתור שינויים בהעברת מידע בעצבים ובהפעלת שרירים, ולפיכך עשויות לסייע באבחון תפקוד לקוי של מערכת העצבים הפריפרית והמרכזית, לרבות מערכות החישה השונות.*

בדיקות אלקטרו־דיאגנוסטיות

לכל תא חי מוגדר עולמו ה"פנימי" (נוזל, מלחים וחלבונים) בניגוד לאוסף החומרים במרחב ה"חיצוני". מפריד ביניהם קרום שהוא חייץ בעל תכונות הפרדה דינמיות. המשך ה"חיות" של התא מותנה בפעילות התקינה שלו. בין פנים התא והסביבה שמחוץ לו נוצר הפרש במתח החשמלי, המותנה במבנה ותיפקוד הקרום. שינויים במוליכות קרום התא יוצרים שינויים בהפרשי מתח אלה. תקשורת בין תאים ובין מרכיבי התא במערכת העצבים מבוססת על שינויים זמניים במתח החשמלי שבין פנים וחוץ התא. פעילות שריר היא התכווצות אוסף סיבים, מבוססת גם היא על שינויים במתח החשמלי על פני קרום התא.

הבדיקות האלקטרו-דיאגנוסטיות מבוססות על מכשירים למדידת שינויים במצב החשמלי של תאים/רקמות, והן מתבצעות באופן שטחי (surface) או בבדיקות פולשניות כמו למשל בזמן ניתוח מוחי. פרוטוקול המדידה מבוסס על גורמים כגון זהות הרקמה הנמדדת, סוג הגירוי הגורם לשינוי החשמלי, ומשך המדידה.

"המוצר", הפלט, של בדיקה אלקטרופיזיולוגית הוא בדרך כלל אוסף נתונים מספריים העשויים להיות מוצגים כטבלאות או כתצוגות גרפיות אחרות. פענוח בדיקות אלקטרו־דיאגנוסטיות מבוסס על השוואה בין הנורמה לבין הנתונים שהתקבלו מבדיקת החולה. המרכיבים הנמדדים כוללים זמן הולכה (ביחידות זמן), עוצמת הפרשי מתח חשמלי על ידי מדידת משרעת השיא בגרף (ביחידות של מתח חשמלי). רצוי להוסיף גם תיאור לאיפיון הגלים לפי התרשמות המפענח (3). מעיבוד נתונים אלה ניתן להצביע על פגיעה באיכות התיפקוד ו/או לגבי המיקום האפשרי של הפגיעה במערכת העצבים. בעזרת בדיקות אלה ניתן לתעד ולזהות גם הפרעות שקשה לאתרן בזמן בדיקת שיגרתית, כמו הפרעה בשינה, שינויים פירכוסיים ב-EEG, ותיעוד פגיעות שונות בפעולת השריר.

כדי שפענוח תוצאות בדיקות אלה יהיה תקף יש להשוותן לתוצאות שנאספו ממאגר נתונים של "קבוצות נורמלים". קיימת המלצה בסיסית, המוזכרת בספרות המקצועית כי כל מעבדה ויחידה קלינית תיצור לעצמה מאגר נתונים שבאמצעותו ייקבעו לכל בדיקה "טבלאות" הנורמה בתנאי הבדיקה שלה. דרישה זו אינה ישימה כיון שלא ניתן במשאבי זמן וממון סבירים, שכל מעבדה אלקטרו פיזיולוגית קלינית תרכז לעצמה נתונים ביחס לכל בדיקה המבוצעת בה וביחס לכל קבוצות ה"נורמה" האפשריות. הפתרון המקובל הוא שימוש במאגרי מידע מ"הספרות". פתרון זה רחוק מלהיות אידיאלי כיון שקשה לקיים תנאי בדיקה אחידים במעבדות השונות. בארץ אין פיקוח חיצוני על אופן ביצוע הבדיקות ועל הבסיס לפיענוחן, לכן קשה להשוות תוצאות של בדיקות דומות שבוצעו במרכזים שונים. בטרם שיוגדרו אמות מידה אחידות לביצוע הבדיקות ובטרם שיוגדר האופן המועדף לניתוח הממצאים, תהיה היכולת להשוואת המסקנות המופקות מהבדיקות חלקית בלבד. בעיבוד הנתונים הנאספים יש להתחשב גם ברכיבים כמו גיל, מין, ומחלות נלוות. נתונים אלה משפיעים על בניית קבוצת נורמה. מאמץ אדיר הושקע, למשל, בבניית קבוצת "נורמה" ביחס לבדיקות הולכה פריפרית NCV באוכלוסייה הקשישה "גיל הזהב" (4). במבצע מיוחד בבית אבות אותרו קשישים בני 70 שנה ומעלה, *שלא סבלו מכל מחלה נלווית כולל סוכרת*. האם באמצעות איתור קבוצה זו נוכל לבנות מאגר נתונים "אידיאלי" לשימוש קליני ביחס לגיל הזהב? מהי קבוצת האנשים המיוצגת על ידי מדגם זה? האם קבוצת הקשישים הזאת יכולה להוות מדגם ייחוס לכלל הקשישים, הסובלים ברובם ממחלות נלוות? האם נתונים, שהושגו בעמל רב, הם מדגם המייצג רק תת־קבוצה של הקשישים, כלומר של ה"סופר־קשישים" השורדים ללא חולי עד גיל מופלג זה? במידה שהנחה זו מתקבלת גם אז מאמץ מורכב כזה אינו מאפשר בניית קבוצת "נורמה" לאוכלוסיית הזהב. מהי אם כן הדרך המתאימה יותר למשימה זו?

הבדיקות השונות

א. מערכת העצבים הפריפרית

Electromyography(EMG) - בדיקה חודרנית המבוססת על נעיצת אלקטרודת מחט לשריר. בעזרתה ניתן לזהות פעילות חשמלית בשריר. באמצעות פענוח האותות המתקבלים באופן ספונטני תוך כדי הפעלה רצונית של השריר, ניתן לזהות תהליכי דלקת ושלבי ריפוי, פעילות המעידה על נזק בשריר, בעצב או בשניהם. בין האנשים שנפגעו משיתוק ילדים לפני עשרות שנים ומאז פעלו ברמת תיפקוד יציבה יחסית, אותרה בעשר השנים האחרונות קבוצה של חולים המתלוננים על התפתחות חולשה מוגברת. בדיקת ה־EMG יכולה להועיל להבנה טובה יותר של מידת הפעילות החולנית בשרירים אצל קבוצה זו, ולסייע בהבנת הסיבות להתחדשות התלונות אצלם.

nevo.co.il

SURFACE EMG - בדיקה בלתי חודרנית המבוססת על הצמדת אלקטרודות שטחיות על פני העור מעל השרירים שאת פעילותם מעוניינים לבדוק. ניתן לזהות באמצעותה פעילות של שריר בודד או לבחון תקינות תיזמון הפעילות בין קבוצות שרירים שונות. בנוסף לשימוש בבדיקה כאמצעי אבחוני ניתן לנצלה גם ככלי לביצוע של ביופידבק ולטיפולים שונים. אפשר להדגים פעילות בשרירים גם בקרב חולים המציגים תמונת שיתוק מוחלט, למשל על רקע נפשי.

NCV (Nerve Condition Velocity) - בדיקות הולכה, שביצוען כולל שילוב של אלקטרודה לקליטת פעילות חשמלית מעל שריר או עצב, ואלקטרודות לגירוי חשמלי של עצב. באמצעות גירוי במקטעים שונים ניתן לחשב את מהירות ההולכה של הסיבים המהירים יותר בעצבים מוטוריים וסנסוריים. הבדיקה יכולה לסייע לאיתור פגיעות בהולכה פריפרית לכן מומלץ לא לקבוע מהי מידת המוגבלות המוטורית לפי מידת הירידה בהולכה המוטורית אף על פי שיש חוקרים הנוטים לפעול באופן זה.

ב. מערכת העצבים המרכזית

EEG (Electroencephalography) - קליטת פעילות חשמלית מעל הקרקפת, מבוצעת בדרך כלל במנוחה ולאחר גירוי המעורר פעילויות של מערכת העצבים המרכזית. בתרשים מזוהים גלים אופייניים המופיעים בתדירויות שונות בפיזור ספציפי מעל הקרקפת. היעוד הקליני העיקרי, מכוון לזיהוי מוקדים של פעילות אפילפטית. ניתן לבצע גם ניטור ארוך טווח ל-24 שעות. התקפי אפילפסיה יכולים להתבטא גם כסימנים של שינויים בהתנהגות, כמו התקפי זעם. אבחון מתאים יכול להצביע על טיפול תרופתי שיסייע בשליטה על התקפים של חולים אלה ולהסביר את הנכות על רקע "אורגני" ולא "פסיכיאטרי" בלבד.

EP (Evoked Potentials) - בדיקות של פוטנציאלים מעוררים מזוהים ממכלול הפעילויות החשמליות מעל הקרקפת (קרי, גלי EEG) מענים (responses) המשויכים לפעילויות ספציפיות של מערכת העצבים. גירוי המטרה מבוצע באופן מחזורי מתוך הנחה שהתגובה לגירוי המטרה החוזרת על עצמה היא קבועה באופייה וחבויה בכלל הפעילות האקראית שנקלטת מעל הקרקפת כפעילות ה-EEG. במטרה לחשוף פעילות סגולית זו נעשה מיצוע של המענה באופן סינכרוני לגירוי. כלל פעילות הרקע האקראית של ה-EEG מתקזזת ורק הפעילות הקבועה והסינכרונית לגירוי "מתמצעת". באופן כזה נבנה גירוי סגולי של אחד החושים.

גוף אדם.
JAN VAN CALCAR 1543.

באמצעות הגלים השונים ניתן לזהות פעילות חשמלית במרכזים שונים הקשורים לתגובה חושית ספציפית. ניתן למדוד את זמן ההולכה הסגולית במערכת העצבים המרכזית במסילות הייחודיות לכל חוש בנפרד.

(Auditory Brain-Stem Response, Visual EP, Somatosensory EP) ABR ,VEP,SEP.

SEP פוטינצאלים מעוררים סומטוסנסורים. בבדיקה זו מזוהה המענה לגירוי עצב פריפרי. הבדיקה מאפשרת לעקוב אחר תגובה במקלעת, בעמוד השדרה, בגזע המוח, במרכזים תת-קורטיקליים ובמרכזים קורטיקלים (קליפתיים) (6). לדוגמא: רקדנית שנחבלה בראש בתאונת דרכים חזרה לתפקוד מלא, ולא נצפה כל חוסר מוטורי בבדיקות השגרתיות בפיזיותרפיה, כולל יכולת לרוץ ולקפוץ. התוצאות של בדיקות עזר רפואיות שונות היו בגדר התקין אך החולה התלוננה שאינה מסוגלת לרקוד שוב, כפי שנהגה טרם הפגיעה. רק בדיקות של SEP הדגימו אצלה נזק במערכת ההולכה התחושתית המרכזית.

VEP פוטינצאלים מעוררים ראייתיים: בבדיקה זו ניתן

nevo.co.il

לזהות תגובה באזור קליפת המוח האחורית. כל שדה ראיה מיוצג בהמיספרה הנגדית. הגירוי יכול להינתן על ידי הבזק אור, ובאופן כזה לא נדרש שיתוף פעולה של הנבדק. בדיקה יותר סגולית מתבצעת מול מסך טלויזיה שבו נראית תמונת שדה משחק שח־מט המתחלפת לסירוגין, בדיקה זו מחייבת שהנבדק ישתף פעולה ויצפה ללא תזוזה בנקודה אחת במשך זמן מוגדר. הבדיקה מאופינת כבדיקה המדגימה נזק בחולים ש"אינם רואים ושגם רופא העיניים אינו רואה אצלם נזק". בדרך כלל ניתן לאבחן נזק בעצב הראיה באמצעות הסתכלות ישירה על העצב דרך האישון בעזרת אופטלמוסקופ. בחולים הסובלים מנזק בעצב זה, פגיעה הממוקמת רחוק יותר מהעין, כמו אצל חלק מהחולים הסובלים Multiple Sclerosis, לא ניתן לאבחן בדרך זו את המקור לירידה בכושר הראיה. אצלם מבוצעת האבחנה על ידי זיהוי ירידת יכולת ההולכה בעצבי העיניים.

ABR הפוטנציאלים המעוררים מגזע המוח במסלולים השמיעתיים: בבדיקה זו ניתן לזהות גלים המיוחסים לפעילות העצבית באוזן ובגזע המוח. ניתן לבצע את הבדיקה גם ללא שיתוף פעולה של הנבדק. ההתייחסות המקובלת היא לאותות שהתקבלו עד כ־8 אלפיות השניה מהגירוי. בבדיקה זו אפשר לאתר באופן אובייקטיבי חירשות ואף למקד לעתים את מיקום הנזק.

COGNITIVE EP - פוטנציאלים מעוררים של פעילות מוחית המעורבת בעיבוד המידע ברמה "גבוהה" יותר מזו שנרשמה במענים של הפוטנציאלים המעוררים הראשוניים. האותות הנרשמים מפעילות חשמלית שבמוקד ההתייחסות בבדיקות אלה, מקורם בפעילות מוחית מן השלב שלאחר קליטת הגירויים הראשונה. לדוגמה: גלים המזוהים כ־300 אלפיות השניה לאחר הגירוי בעקבות משימה לזיהוי גירוי שאינו קבוע. גל אופייני כזה נקרא P300 והוא בעל חביון ארוך יותר אצל נפגעי ראש (7). נמצא קשר בין היכולת בזכירה לבין המצאות גל P300 בעל חביון ארוך יותר.

BRAIN MAPPING - הבדיקה מבוססת על איסוף נתונים כמו בבדיקות הקודמות באמצעות מספר רב של אלקטרודות מעל הקרקפת. עיבוד הנתונים בבדיקה זו מאפשר למקד טוב יותר את אזורי הפעילות במוח.

MEP (Motor EP) - בבדיקה זו ניצפית הפעילות החשמלית בשריר לאחר גירוי מכוון של מערכת העצבים המרכזית. בדיקות ה־EP שתוארו לעיל התייחסו לתגובת מערכות קליטת המידע של העצבים ואילו בדיקה זו בוחנת את הפעילות של מערכת הפעולה, כלומר המסלולים מהמוח לפריפריה. בדיקות אלה עדיין אינן מבוצעות באופן שיגרתי, אף על פי שבעשור האחרון, בעקבות טכניקה לגירוי מרכזי בעזרת גירוי אלקטרומגנטי, מתאפשר גירוי ללא כאבים וללא השפעות שליליות מוכרות. הבדיקה מאושרת לשימוש באירופה, אולם בארה"ב השימוש המותר בינתיים הוא למטרות מחקר בלבד. בארץ טרם אושר שימוש שגרתי בבדיקה זו (8,9).

ג. בדיקות אינטגרטיביות

בדיקות שינה - כאן משולבות טכניקות בדיקה שונות כמו EEG, EMG, ובדיקות של התיפקוד הנשימתי. משך השינה כרבע משעות היממה אצל הבוגר. קיימות מחלות והפרעות פיזיולוגיות הבאות לביטוי רק בשינה. אם לא מבוצע ניטור להפרעות אלו בזמן בו הן באות לידי ביטוי, יתכן שיימנע איתורן. עייפות יתר בשל הפרעות שינה תגרום לחוסר תיפקוד מלא במשך היום, אי לכך קיימת חשיבות רבה ליכולת לאתר מגבלות אלה לצרכים טיפוליים ולקביעת נכות.

הליכה - ליכולת הניידות יש השלכות רבות על כלל התפקוד. המגבלות הגורמות לירידה ביכולת להלך יכולות להיות על רקע גורמים שונים כמו: 1) מגבלות אורטופדיות, כלומר נזקים לשרירים ועצמות. 2) מגבלות נוירולוגיות פריפריות, כלומר אין פעילות תקינה של עצבים ושרירים. 3) נוירולוגיות מרכזיות, כלומר פגיעה בחוט השדרה ו/או מוח. 4) חולשה כללית על רקע מחלות כמו אי־ספיקת לב או מטבוליות. בבדיקות במעבדות ההליכה ניתן לבדוק את כושר ההליכה ואיכותה. הבדיקה מצריכה שילוב של אמצעים בירמכנים אלקטרו־פיזיולוגיים, בדיקות שרירים ועצבים וכן בדיקות מטבוליות. בעזרת הבדיקה ניתן להתאים לנכים מכשור לשיפור ההליכה.

שיווי משקל - התגובות לשמירה על שיווי המשקל יכולות למנוע נפילות והחמרת הנכות. היכולת לשמור על שיווי המשקל מחייבת אינטגרציה של הנתונים ממערכות החוש השונות במהירות מספקת כדי להפעיל נכון את השרירים השונים בגוף. קיימות מערכות בדיקה חדשניות המבצעות סימולציה של מצבים הגורמים לנפילה באופן מבוקר. באמצעות בדיקות אלה ניתן לאתר ליקויים וליזום פעילות מונעת שתמנע תחלואה בעתיד.

ראה טבלה מסמכת בעמוד הבא.

מקורות:

1. International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps. The World Health Organization (WHO), Geneva, 1980.
2. ח. רינג, ר. אלדר. מהותם של אומדנים תפקודיים

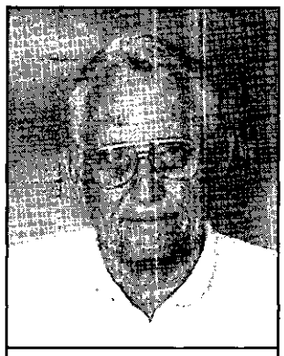
nevo.co.il

ותרומתם. הרפואה 22 (7) 455-451 1992.
3. Goldberg G, Kwan HC, Murphy JT. A Neurophysiologic Functional Prognosis in Brain Damage. E. G . Clin . Neurophysiol 27,. 1987, 468-455
4. Kimura J: Electrodiagnosis in Diseases of Nerve and Muscle: Principle and Practice. FA Davis, Philadelphia, 1993.
5. י. שוארץ, ח. רינג, פ. סולסי. הבדיקה האלקטרומיגרפית. 1990 ב־מבוא לרפואה שיקומית (עורכים א. עורי, ע. שקד), הוצאת משרד הביטחון.
6. ע. קרן, ח. רינג. השימוש הקליני בפוטנציאלים מעוררים סומטוסנסורים. הרפואה 9: 1989.
7. Keren O, Shmuel M, Stern M.J, Ben-Dror S, Groswasser Z, P3 Activity in Traumatic Brain Patients. EEG and 7p:13 1992. 83 Clin Neurophysiol
8. ע. קר, ח. רינג. פוטנציאלים מעוררים מוטורים. הרפואה 126 ,2 88-84 1994.
9. Tasi SY, Tchen PH, Chen JD. The Relation Between Motor Evoked Potential and Clinical Status in Stroke Patients. EG. Clin. Neurophysiol. 1992, 620-615, 32

בבדיקה	איבר המטרה	מדדים עיקריים בפעולה	איבחון מחלות	היבטים בתפקוד
EMG	שריר	פוטינציאלים חשמלים, פעילות ספונטנית ופעילות לאחר הפעלה רצונית של שריר	שריר, מחלות מטבוליות, הפרעות בהולכה עצב-שריר, ומחלות במערכת העצבים	איתור המגבלות המוטוריות על רקע מחלות בשריר ואפשרות של ניטור הטיפולים
SURFACE EMG	קבוצות שרירים	מעקב אחר פעילות החשמלית המתרחשת במספר שרירים בו-זמנית	פגיעה בקואורדינציה והיכולת לתכנון תנועה	שיפור התפקוד באמצעות ביופידבק
NCV	עצבים פרפרים	חישוב מהירות הולכה פריפרית בעצבים מוטורים וסנסורים	הפרעות בהולכה, נוירופתיה	ידוע על קשר יחסי בלבד בין רמת תיפקד ומהירות ההולכה
EEG	פעילות חשמלית מוחית	מעקב אחר שינויים בקצב ההשתנות של פוטנצילים מעל הקרקפת	אפילפסיה	אפשרות לניטור טיפול תרופתי והפחתת המגבלות התפקודיות
ABR	חוש השמע- פעילות חשמלית האחן ובגזע המוח	זיהוי גלים אופייניים במענה (I,II,III,IV,V) וחישוב זמן הולכה מרכזית	חירשות מפגיעה באחן התיכונה, חירשות על רקע פגיעה בגזע המוח	איתור הפרעות בשמיעה גם בקרב אוכלוסייה שאינה משתפת פעולה כמו ילדים והתאמת טיפול
SEP	מערכת החישה הסומטוסנסורית	זיהוי גלים אופייניים במענה מאזורים פריפריים בחוט השדרה והמוח וחישוב זמן הולכה מרכזית	תיעוד אובייקטיבי להפרעות בחישה	זיהוי נזקים שאינם מאובחנים בדרך אובייקטיבית אחרת
VEP	מערכת הראיה	זיהוי גלים אופיינים P100 ,N80	מעקב אחר ירידה במהירות ההולכה המרכזית	מעקב אחר שינויים בראיה על רקע פגיעה במערכת העצבים המרכזית
בדיקות שינה	פעילות מוחית, פעילות שרירית, ופעילות נשימתית	פעילות EEG, פעילות SURFACE EMG, ותפקודים נשימתיים	הפרעות בנשימה בשינה, התקפי פרכוס בשינה, מיעוט שעות שינה יעילה	שיפור התפקוד ביום לאחר הטיפול בהפרעות השינה
הליכה	גפיים- תיאום תנועה	מדדים ביו מכנים, EMG, ומדדים מסבולים	תיאום פעילות אברים ושרירים	התאמת מכשור להליכה מאורטזות ועד לפרוטזות
שיווי משקל	אינטגרציה של מערכות קלט ופלט	בדיקת יציבות ותגובה לשינויים בגירויים התחושתיים ושל בסיס העמידה	מהירות תגובה, היכולת לתפקוד רק בעזרת חלק ממערכות החישה	המלצות טיפוליות להפחתת הסכנה לנזקים מנפילות

nevo.co.il

תביעות נזקי גוף בעיני עוסקים בשיקום בבית הנפגע



אורי כרוך MSW

לאה אשר־סברון BOT

בתערוכה בינלאומית למוצרים ושירותים המיועדים לאנשים עם מגבלות, שהתקיימה בדיסלדורף הוצג מכשיר להפעלת הסביבה ע"י מגע של קצה הלשון באלקטרודות שנקבעו בחיך מלאכותי. באמצעות מגע כזה באלקטרודה מתאימה ניתן להגיע ולהסיע כסא גלגלים ממונע, להדליק אור, לכבות מכשירי חשמל, לפתוח דלתות ועוד. מחיר המכשיר בזמן התערוכה היה כ־DM 30,000. אם נעמיד מכשיר כזה לרשות אדם בעל מגבלות פיזיות קשות, הנזקק לעזרת אחרים, נקנה לו מידת עצמאות, שתיראה מזערית לאנשים בריאים, אבל משמעותית מאוד לאותו מוגבל.

תאור המכשיר ויתרונותיו עשויים לעניין את אלה שעיסוקם טיפול, הגנה וסיוע למוגבלים, אולם ההמלצה לרכישת המכשיר שתינתן לנפגע תאונה, התובע הוצאות במשפט נזיקין, עלולה להיתקל בגיחוך. גם שופטים עלולים לפקפק בהכרח לממן מכשיר זה, שתועלתו רגשית בעיקרה, מה גם שהנפגע מסתייע במילא באדם נוסף. הצעות לרכישת ציוד אחר, פחות יקר, זוכות לתגובות דומות, גם אם המכשיר עשוי להבטיח רווחה לתובע לדעת העוסקים בשיקום (לאו דווקא רופאים שתחומי התמחותם בשיקום).

המניעים לפעולת עובדים בשיקום:

הערך (value) המנחה עובדי שיקום מדיסציפלינות עזר (helping professions) להמליץ על רכישת ציוד לנפגעים הוא, שאדם אמור נלצל את כשריו הפיזיים והמנטליים השמורים על מנת לבצע לבדו את כל הפעולות האישיות, ואם צריך־להסתייע בעזרים קיימים.

עובדי שיקום מאמינים, שכל אדם יכול לגדול ולהתפתח אישית; גם אלה שלוקים במגבלות פיזיות ו/או מנטליות. יתכן אמנם שעל מנת להשיג יעדים אלה, אשר יאפשרו להם גם להיות עצמאיים יותר, הם יזדקקו לאמצעים מיוחדים. עובדי השיקום גם גורסים כי לאנשים עם מגבלות פיזיות ומנטליות יינתנו כלים, אשר בעזרתם יוכלו לממש יכולות שמורות, גם אם הן מזעריות. מטרת העזרים (כלים, ציוד) הללו־לאפשר לנפגע תלות מזערית באנשים אחרים.

עובדי השיקום בהליך המשפטי:

ערך ניהול חיים עצמאי ככל הניתן לאדם שנפגע, משתלב/ זהה עם מטרת "השבת מצב לקדמותו" - restitutio ad integrum - המונח ביסוד חוקי הנזיקין והנגזר מהם - החוקים הקשורים למתן פיצויים עבור נזקי גוף. בערך זה טמונה גם חובת הנפגע לצמצם את נזקו ולשקם את עצמו ככל הניתן ולשוב, ככל האפשר, לפעילות התואמת את מעמדו האישי בעת התאונה (מפרנס, איש משפחה וחברה וכיו"ב).

את מטרת "השבת המצב לקדמותו" ניתן להשיג אם לרשות עובדי השיקום, עורכי הדין והשופטים הקובעים את גורל התובע בעתיד, יהיו הפרטים על מציאותו הפיזית והמנטלית, בהווה ובעבר. יודגש, שלא ניתן להגזים בחשיבות ההכרות המלאה של פרטי פרטים של יכולות ואורחות חיי הנפגע בעבר. חשוב אף לחזור ולומר, אפילו, שלפני התאונה יכול היה התובע לפתוח דלת, אם בעת הדיון על תביעת הפיצויים התובע מבקש מיכשור מיוחד, שבלעדיו לא יוכל לפתוח בעצמו דלת לאורח.

להדגמת יכולות־עבר והצגת השוני לאחר תאונה, לצורך קבלת החלטה על ציוד שבעזרתו ניתן לסייע לנפגע להגיע למידת עצמאות אפשרית, מוצג תרשים נתונים, שיקולים, החלטות ופעולות הכרוכים בפתיחת דלת לאורח. התרשים מראה, שגם אדם משותק לחלוטין בכל ארבע גפיו (quadropleg) (להלן: נפגע) יכול לעשות זאת בתנאים הבאים:

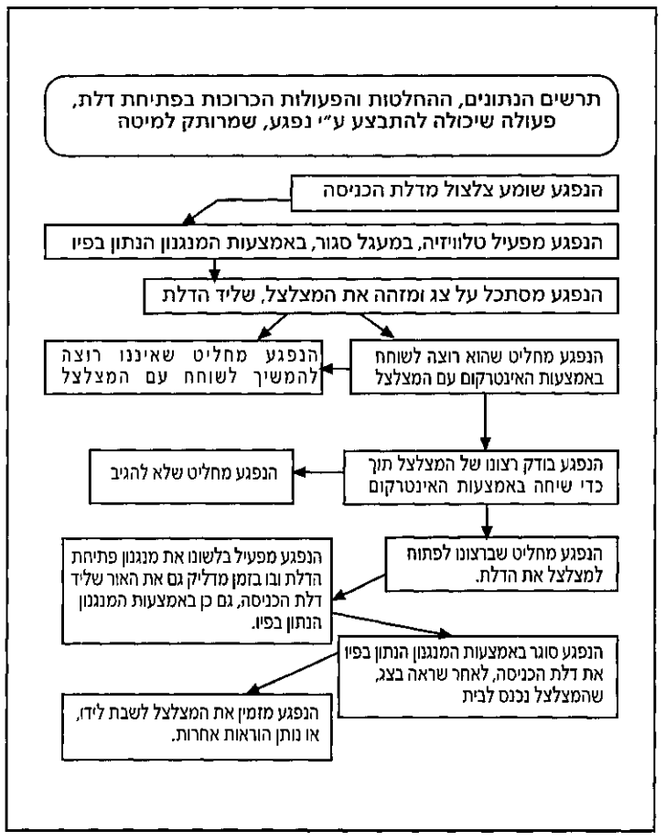
יכולותיו המנטליות (שיפוט נבון, בעיקר) שמורות. איננו עיוור. איננו חירש. יכולת שליטתו בלשונו שמורה; עומד לרשותו מיכשור מתאים.

נתון: הנפגע יושב בכסא גלגלים, בחדר המגורים בביתו, ובפיו מנגנון להפעלה סביבתית.

התעלמות מיכולת נפגע לקיים מידת עצמאות כמתואר כאן מקפחת אותו, ואין בה כדי שיחזור יכולתו לפתוח דלת לאורחיו כפי שעשה לפני הארוע שיצר את הפגיעה הפיזית.

החלטה שדלת הכניסה במקרה המתואר תיפתח על ידי מלווה

nevo.co.il



נוכח ולא על ידי הנפגע עצמו, שוללת מהנפגע יכולת לקיים אורח חיים עצמאי במידה האפשרית, למרות קיומן של מגבלות פיזיות, שאין בינו ובין מניעת הזכות של הפרט לפתוח דלת ולא כלום.

התעלמות מיכולות מזעריות של נפגע כפי שתוארו, ואי מתן האפשרות לבצע באמצעותן פעולות מסוימות, יש בהם מהסכנה של הבלטה מיותרת של המוגבלות.

היכן ניתן למצוא נתונים חשובים על הנפגע עד למועד המשפט?

ניתן למצוא נתונים על נפגע במסמכים שונים, אשר שימשו את הצוות הרב־מקצועי שטיפל בנפגע ועמד בקשר עם הנפגע ובני משפחתו ממועד התאונה ואילך. הצוות כולל רופאים, אחיות, מרפאים בעיסוק, פיזיוטראפיסטים, עובדים סוציאליים ופסיכולוגים. לכל אחד מהם זוית ראיה מסוימת על הנפגע, שיכולה להיות שונה משל חבריו לצוות. למידע מגוון זה יש חשיבות מרובה שכן בתרשומות שעורכים אנשי הצוות ניתן לאתר "קצות חבל", שבהם ניתן להסתייע על מנת להשביח את איכות חיי הנפגע למרות השיורים (residuals) והחסכים הפיזיים המתבטאים בקביעת שיעור הנכות.

מקורות התיעוד על מצב הנפגע:

בבתי המשפט קיימת מגמה לצמצם את מספר המסמכים המוגשים לו. הדבר בולט בעיקר בדיונים משפטיים המבוססים על חוק הפיצויים לנפגעי תאונות הדרכים. לפי התקנות ניתן להציג למומחה רק "מסמכים בדבר הטיפול הרפואי", תוך סייג משמעותי שאין להגיש למומחה "חוות דעת רפואית" (תקנה 8 לתקנות הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (מומחים) התשמ"ז־1986). על תקנה זו מתבססות בקשות למחיקת חוות דעת של מומחה שמינה בית המשפט, כיוון שציין שבמהלך בדיקת תובע עיין גם במסמכי בית ספר ואותות הצטיינות בספורט, שאותם הביאו התובע ובני משפחתו לבדיקה...תהליך סינון מסמכים מביא בהכרח למצב שבו לא יינתנו למומחה מסמכים שיש בהם אינפורמציה השוואתית, החיונית לקביעת צרכים הולמים של תובע.

הדיון בשאלה אילו מסמכים ניתן להציג בפני מומחה רפואי, מתמקד סביב המחלוקת הכרוכה בשאלה, באיזו מידה מבטאים המסמכים עובדות רפואיות "נטו", או חיווי דיעה לגבי עתיד הנפגע מבחינה רפואית כוללת.

שלילת חשיפה ליברלית של מסמכים בפני מומחה רפואי עלולה לפגוע ביכולתו להעריך נכוחה את שיעור הנזק של התובע ומהות צרכיו הרפואיים והשיקומיים, אם מטלת מומחה להצביע על דרכי שיקום, מביאה צמצום המסמכים לכדי שלילת סיכויו לאתר "קצה חבל" שיקומי, שיכול להיות קריטי לאיכות חיי התובע בעתיד. לדוגמא: האבחון הפסיכולוגי שעורך פסיכולוג כהתווית דרך טיפולית לעצמו, או תכנית יישום ריפוי בעיסוק שעורכת היחידה לריפוי בעיסוק, במהלך שהות הנפגע בתהליך השיקום.

כעובדי שיקום אנו מוצאים כי היכרות בלתי ישירה של בית המשפט עם מציאות חייו היומיומית של הניזוק, עלולה לפגוע בסיכוי להחזיר את מצבו לקדמותו ככל הניתן.

מסמכים רפואיים רבים המוגשים על ידי מומחי בית המשפט, כוללים אבחנות רפואיות ומונחים רפואיים, אשר משמעויותיהם התפקודיות אינן ברורות מאליהן למקבלי ההחלטות. דוגמה: רופא שיקומי שבידיו הסמכות להגדיר את הצרכים השיקומיים, כותב: "קיימת עירנות החזרים גידיים כללית, ההחזר ע"ש טרמנר הופק דו־צדדית וההחזר ע"ש מאייר הופק באופן לא קבוע מימין. הסימן ע"ש בבינסקי לא הופק..." כאן הרופא מצטרף למאבחני הפגיעה המוחית, במקום שיתווה קשר בין האבחנות הרפואיות במועד הבדיקה לבין עברו של הנפגע, וסבירות השימוש בעזרים לשיקום והחזרת היכולות התפקדויות כמלפני התאונה.

יש מקום לכך, שמומחה בית המשפט יכלול בחוות דעתו

nevo.co.il

המלצות לשיפור יכולות התובע, על ידי הדגמת הקשר שבין האבחנות הרפואיות ובין המגבלות התפקודיות. תוספת מעין זו בחוות דעת מומחה מטעם בית המשפט תהווה תשתית לפירוט מדויק של טיפולים ועזרים, שבאמצעותם ניתן יהיה להשיב את המצב לקדמותו ככל האפשר.

נסיוננו מראה, שבמקרים רבים לוקות חוות הדעת בחוסר פירוט בדבר יכולות שמורות של אנשים עם מגבלות, ולדוגמא - אפילו במקרים הרלוונטיים - היכולת להניע לשון. פירוט יכולות שמורות (כגון הבנה ושיפוט, ראיה, שמיעה ושיחה), מאפשר סימון עזרים טכניים, שיש בהם כדי להקל על חיי אנשים עם פגיעות קשות. הידע והתימחור של עזרים טכניים מצויים בידי עובדים פרה־רפואיים המתעדכנים בחידושים הטכנולוגיים. לצערנו דיווח שלהם איננו מהווה חלק אינטגרלי ונדרש בתהליך המשפטי, אלא אם רופא־מומחה מטעם בית המשפט מביאו כחלק מחוות דעתו.

ליקוי שכיח שניתן למצוא בחוות־דעת של מומחים רפואיים (לצורך הענין שלנו, חוות הדעת של מומחי רפואה בתחום השיקום), מובנה בתרבות הכנת חוות־דעת על ידי בר סמכא רפואי: נדירים המקרים בהם יוצא המומחה הרפואי מהקליניקה לבית החולה/התובע לצורך כתיבת חוות הדעת. בנוהג זה יש מספר ליקויים, שבאים לידי ביטוי בחוות הדעת:

א. נפגע שנאלץ לנסוע לקליניקה של הרופא, מגיע לשם בדרך כלל מתוח, עייף ומלא חרדות.

ב. רוב המומחים המתמנים ע"י בתי המשפט הם מנהלי מחלקות בשרותי בריאות ציבוריים. הבדיקות נערכות במשרדיהם במהלך שעות העבודה בשרות הציבור. בתנאים אלה הזמן המוקדש לבדיקת תובע מצטמצם לכדי 20 עד 45 דקות בלבד (חוץ מאשר במקרים יוצאים מן הכלל). בדיקה זו אמורה לענות על שאלות לגבי המצב הפיזי, הנוירולוגי, הקוגניטיבי והסוציאלי של התובע. בנוסף נדרש המומחה להציג כחלק מחוות דעתו גם המלצות לגבי ציוד, עזרים ודרכי המשך טיפול.

ג. הבדיקה האמורה, שהינה מפגש ראשון בין המומחה הקובע ובין הנפגע, מתקיימת בטריטוריה של המומחה. התובע מתקשה להיות נינוח, פתוח וגלוי לב. בתנאים אלה ובזמן מצומצם כל כך התובע לא יעלה, בדרך כלל, נושאים אינטימיים, כגון קשיים בטיפול בהפרשות והשפעת הפגיעה על אורח החיים הזוגי והמשפחתי: קל וחומר, כשמדובר בתובעת הנבדקת על ידי רופא.

ד. עריכת בדיקה בקליניקה של רופא ולא בבית הנפגע מונעת ממומחה רפואי אפשרות להתייחס לתנאי הסביבה הטבעיים בהם חי התובע, כמרכיב במערכת הצרכים נוכח המגבלה, למיכשור העומד לרשותו ויכול לעמוד לרשותו, וליכולת ההתארגנות של המשפחה לסייע לחולה. במקרים רבים על המומחה להחליט על הסדרת מגורים בקומת קרקע, או המלצה לשכן את הנפגע בחדר נפרד, וכל זאת מבלי לראות את מגורי הנפגע.

רק בחוות דעת רפואיות/שיקומיות מעטות, מתוך מאות שראינו, ניתן למצוא "עקבות" של התייעצות המומחה הרפואי/שיקומי עם אנשי שיקום, כגון מרפא בעיסוק, קלינאי תקשורת, פיזיוטראפיסט או עובד סוציאלי. זאת למרות שלכל אחד מאלה ישנה תשומה יחודית בתהליך השיקום ובהערכת צרכי התובעים למשך חייהם. אילו התקיימו התייעצויות בין המומחה מטעם בית־המשפט ובין בעלי המקצועות שהוזכרו, עשויה היתה חוות דעת המומחה לתת לבית המשפט כלים טובים יותר להערכת צרכי התובע. עם זאת ראוי להזכיר את היוצא מן הכלל: במקרים של פגיעות מוחיות ניתן למצוא הסתייעות רופא מומחה בבדיקה נוספת אצל פסיכולוג או נוירופסיכולוג.

הימנעות מומחה רפואי מלהתייעץ עם בעלי מקצועות הבריאות: פסיכולוגים, פיזיוטראפיסטים, קלינאי תקשורת, מרפאים או מומחים אחרים בעיסוק, מונעת מן המומחה אפשרות להציג בחוות דעתו את מגוון האפשרויות העשויות לסייע לחולה/לתובע בעזרת אחרים. בעלי מקצועות אלה יודעים ויכולים להצביע על מוצרים ושרותים, שבהם יכול להסתייע אדם מוגבל פיזית. החל בכסא גלגלים ממונע, ספה ב־VAN (לצורך החלפה) או בית כסא כימי ב־VAN, שהם אמצעים מצויינים לטיפול בהפרשות וניקוי לאחר "פנצ'ר" (יציאה בלתי נשלטת), וכלה במערכת תקשורת (דיבור) חילופית לפגועי מוח, שמרכזי התקשורת הטבעיים שבמוחם ניזוקו.

יתר על כן; אין לשער כי המומחה השיקומי יודע לתמחר אביזרי שיקום, או יודע את תקופת הבלאי. מידע זה מצוי בידי בעלי המקצועות הפרא־רפואיים.

קורא ביקורתי יאמר, שאם אין המומחה מטעם בית המשפט מפרט דיו, יכולים עורכי הדין להציג בפניו שאלות הבהרה ולקראו לחקירה. ואמנם צעדים כאלה ננקטים. אך במקרים רבים אין מוצגות שאלות הבהרה, והמומחה הרפואי איננו נחקר. כאשר נקרא מומחה רפואי לחקירה בבית המשפט, הוא עלול להימצא במצב שתשובותיו לא תוכלנה להיות שלמות, כיוון שלגבי חלק מהשאלות יכולים להשיב רק בעלי המקצועות שהוזכרו לעיל כמשתתפים בתהליך השיקומי, ואילו כאשר המומחה הרפואי עומד ליד דוכן העדים, אין הוא יכול לקרוא להם לסייע לו במתן תשובות מבהירות. לכן, כדי להבטיח שלתובע ייעשה משפט צדק במסגרת החוק,

nevo.co.il

ראוי שבתי משפט יעמדו על קבלת חוות הדעת שהוכנו על ידי צוותים רב־מקצועיים.

העדר פירוט צרכים רפואיים בחוות דעת רפואיות:

כמלווי נפגעים בתקופות שלאחר התאונה אנו מוצאים, שבחוות דעת רפואיות ממעיטים לפרט צרכים רפואיים ועלויותיהם, למרות שקיימת סבירות גבוהה לשימוש בהם על ידי נפגעים בעתיד. מומחים רפואיים כותבים, למשל, על נפגע עמוד שדרה: "התובע יזדקק למעקב רפואי". הביטוי "מעקב רפואי" יכול להתפרש בצורות שונות: ניתן לפרש "מעקב רפואי" כבדיקה בודדת של רופא; מאידך ניתן לפרש זאת כפי שהדבר בא לידי ביטוי בשטח - כצורך תקופתי לקיום מערכת בדיקות הכוללות הדמיה, מעבדה, רופא ולפעמים בדיקות מתמחות נוספות, בהתאם לכל מקרה ומקרה.

העלות הכרוכה במימון המעקב הרפואי מהסוג הראשון מגיעה לעשירית או פחות, מעלות אפשרית של מעקב רפואי מורחב. לכן, בהעדר פירוט המתייחס למהויות המעקב הרפואי, עלולים תובעים לאחר "סילוק התביעה" (בין שיהיה זה לאחר פשרה או בעקבות פסק דין), להידרש לשאת בהוצאות שעבורן לא קיבלו פיצויים, למרות הפעלת חוק הבריאות הממלכתי. שונה הדבר בתאונה אשר הוכרה ע"י המובד לביטוח לאומי כ"תאונת עבודה" - אז רשאי נפגע לשוב ולפנות למוסד לצורך הבטחת מימון הוצאותיו הרפואיות.

הבעייתיות הכרוכה בהיסמכות על מסמכים רפואיים שהוכנו ע"י צוות מטפל:

בתביעות נזיקין שאינן בגין תאונות דרכים ניתן להגיש גם חוות דעת שלא הוכנו על ידי מומחים מטעם בית המשפט. התובע מגיש במקרים רבים מסמכים רפואיים שהוכנו בבתי חולים או במרכזי שיקום רפואיים.

ההסתמכות בלעדית על מסמכי צוות מטפל בבית־חולים עלולה לפגוע בתובע נזיקין. זאת כיוון שבהיותו בבית־החולים מעריכים את מצבו על פי ההישגים הטיפוליים האפשריים במסגרת זו; כך פיזיוטראפיסט הכותב שהנפגע הולך למרחק של 50 מ', איננו מתייחס בדרך כלל לתנאי השטח, למשך זמן ההליכה ולעייפות לאחר ההליכה. או כאשר מדווח ע"י יחידת הריפוי בעיסוק, שהנפגע עצמאי בהלבשה, אין דיווח/הצגה כוללת של שלבי ביצוע הפעולה מתחילתה ועד סופה; יכולת הנפגע להוציא בגדים מהארון, המאמץ הנדרש להתלבש ומשך הזמן. בדרך כלל לא ניתן למצוא בדיווח של מטפלים פרא־רפואיים פירוט שלבים ותת־שלבים הנדרשים לביצוע משימה מסוימת, למשל לבישת חולצה: האם מסוגל הנפגע ללבוש כל חולצה (עם כפתורים או חולצתpull over); האם כאשר הוא נועל נעליים, הוא יכול לשרוך אותן או לסגרן בסגר בלבד, או שמא הוא יכול לחזק את הנעל לרגל רק ע"י עשיית שימוש בבד מידבק (velcro).

מסמכים אלה אינם יכולים לשקף את צרכי הנפגע בחיי היומיום בסביבתו הטבעית. יתר על כן, במקרים רבים מדווח על ידי שתי דיסציפלינות על יכולת עצמאית בביצוע מטלות מסוימות; בקריאה של הדיווחים ניתן להסיק שהנפגע אכן ייהנה משתי העצמאויות המדווחות, אולם בפועל אין הן ברות ביצוע. למשל, נפגע שעליו מדווח שהוא מתהלך בעזרת קביים ובמקביל מדווח שהוא עצמאי בהכנת שתיה. אין ספק שהנפגע שידיו תפוסות בקביים לא יוכל להעביר את ספל השתיה ממקום למקום.

רשימות ציוד שהחולה יצטרך לאחר שחרורו מבית חולים או מרכז שיקום מוכנות מראש, אך אינן משקפות את כל צרכי הנפגע בביתו. רק לאחר שחרור חולה מבית החולים ורק לאחר תקופת מגורים בבית, ניתן להכין רשימת צרכים המתיחסת לנתונים הספציפיים בביתו. את רשימות הציוד המוכנות בבית חולים ניתן לראות כזמניות, ואימוצן בבית המשפט כרשימת הציוד שיצטרך הנפגע למשך חייו עלול לגרוע מהאמצעים להם הוא זקוק.

מכשלת התקוות ה"ורודות" של הצוות הרפואי, החולה ובני משפחתו:

יש לזכור שמסמכים הנכתבים בבתי חולים נערכים על ידי צוות שטיפל בחולה; הצוות רוצה להוכיח הצלחה, ולכן ניתן למסמכים לעיתים גוון "ורוד" מדי באשר לעתיד הנפגע. מובן שהבעת אופטימיות איננה שלילית, אבל השמעתה בין כתלי בית המשפט עלולה להביא להקטנת היקף האמצעים שיועמדו לרשות תובע בנזיקין. התובע לא יוכל לחזור ולבקש הגדלת פיצויים בעתיד.

הצגת אופטימיות יתר לגבי מצב החולה היא במידה רבה גם משאלת החולה ובני משפחתו, החוברים, כאמור, לאופטימיות של הצוות הרפואי עד כדי התעלמות מקשיים צפויים. הדוגמא להלן ממחישה את השאיפה "הורודה", הגורמת לקשיים לחולה בעתיד: רופאים ופיזיוטראפיסטים, בעידוד אנשי צוות אחרים ובעידוד החולה עצמו, נמנעים מלהמליץ על רכישת כסא גלגלים למי שמצליח ללכת בעזרת קביים. ההיגיון המונח ביסוד ההחלטה לשלול כסא גלגלים, מונע במספר משאלות לב: רצון הצוות המקצועי לראות ולהראות הצלחה; משאלת הנפגע ללכת בכל מחיר, או לפחות לעמוד על רגליו ולראות עולם מגובה עמידה ולא מישיבה; צורך הנפגע ומשפחתו לא לאבד תקווה שיוכל לעמוד על רגליו.

הבעיה היא, שלא פעם נשענות משאלות אופטימיות אלה גם

nevo.co.il

על טיעונים מקצועיים, כגון הליכה יומיומית בעזרת קביים, שהיא הליכה טיפולית לחיזוק שרירים ולא הליכה פונקציונלית לקניית עיתון, למשל.

שכיחה עוד יותר היא ההימנעות מלהושיב נפגע עם חולשת ידיים המרותק לכסא גלגלים, בכסא גלגלים ממונע. גם המלצות אלה מנומקות בכך, ששימוש בכסא גלגלים ממונע יגרום לניוון שרירי הידיים.

ההיסוס להושיב את החולה בכסא גלגלים או בכסא גלגלים ממונע, בהתאם לרצוי האופטימלי, מונע במחשבה שהחולה יכול "להסתדר" גם בלעדיו. אין בליבנו ספק שהיסוס זה מונע גם מהאוירה הציבורית לצמצם הוצאות ולו גם על חשבונו של נזקק שהוא פגוע קשה.

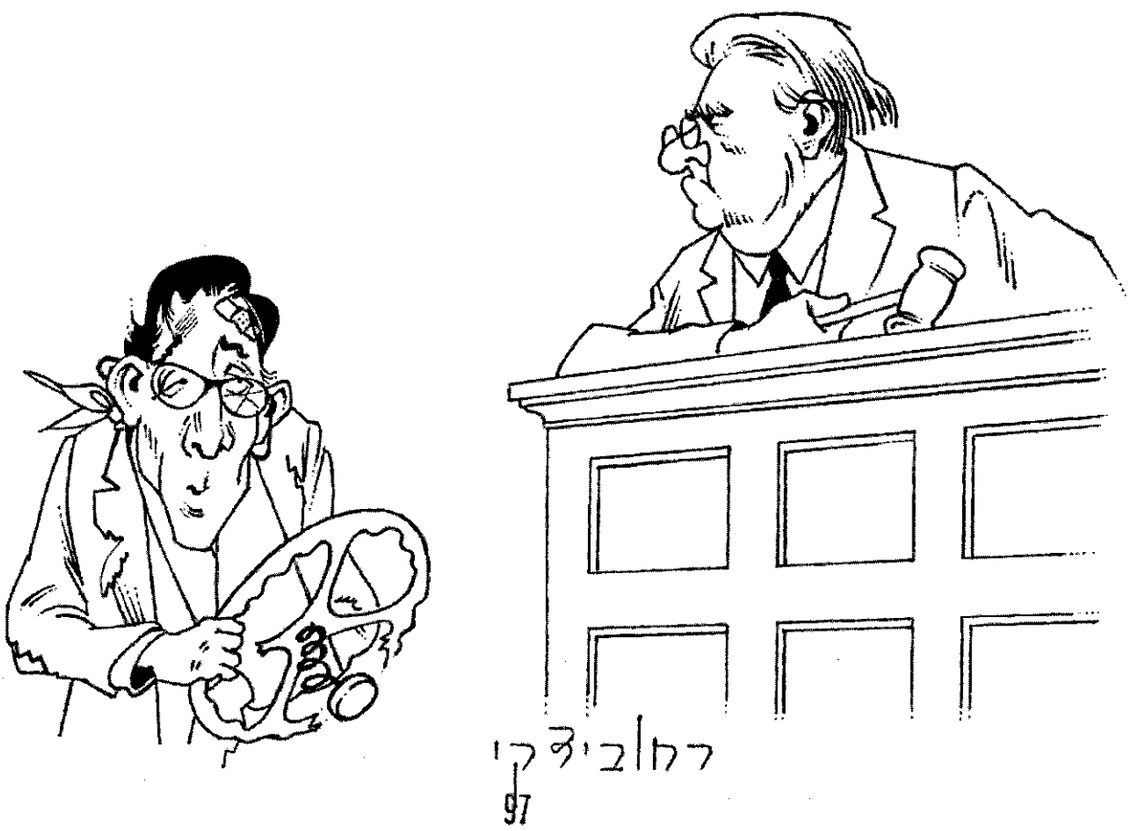
סיכום:

עובדי שיקום באים במגע עם נפגעים קשים הזכאים לתבוע פיצוי במסגרת חוקי הנזיקין. לדעתם, יש לדרוש ממומחה רפואי מטעם בית־המשפט לפרט את כל המסוגלויות השמורות אצל תובע. רצוי שבתי משפט יחייבו קבלת חוות דעת שיקומיות מצוותים רב־מקצועיים. מתוך חוות דעת כאלה, תתקבל תמונה מלאה על מצבו של אדם שנפגע ועל הרקע שלו, לרבות העזרותו באחרים, תנאי מגוריו עם משפחתו ותאור סביבתו הטבעית.

ראוי לשקול הכנת שאלון סטנדרטי, שיחייב את המומחה מטעם בית המשפט להתייחס לכל ההיבטים הרפואיים והשיקומיים. שימוש בשאלון יוביל את המומחה להתיעצות עם הצוות הרב־מקצועי, ובכך תינתן לבית המשפט תמונה רחבה ומגוונת על הנפגע וצרכיו, ויהיו לעיניו מירב הנתונים להחלטתו.

הסתייעות בממצאים המוגשים על ידי צוות רב־מקצועי היא כלי אשר מתחילים לעשות בו עתה שימוש בבתי־המשפט לעניני משפחה וראוי ששימוש בכלי זה ייעשה גם בדיונים על נזקי גוף.

העמדות שהוצגו כאן נובעות ממחוייבות מובנית ערכית במקצועות העזר (helping professions) לטפל ולסייע לאדם שנפגע. החברה הישראלית החליטה, שפיצוי בתביעת נזקי גוף איננו בבחינת "חסד" הניתן לנפגע אלא "זכות". מכאן שיהיה זה נכון וצודק להצביע על מהות הצרכים והיקפם בהתאם לאמות מידה מקצועיות ומהכרות עם טכנולוגיות וידע מתקדמים, ששימוש בהם עשוי להקל על הקשיים הניצבים בדרכם של הנפגעים.



תגובות קוראים

הרהורים על חוק זכויות החולה

ד"ר משה לוטם

זה עתה נכנס לתוקפו חוק זכויות החולה.
זה חוק שלכאורה היה אמור לשפר את הטיפול הרפואי, לידע את החולה ולשתף אותו בהחלטות הטיפוליות. למרבה הצער נראה לי שחוק זה לא ישיג את מטרתו ויביא לסיבוכים מיותרים ביחסי חולה־רופא ואף לניכור ביניהם.

אינני מתכוון להכנס בכתבה זו לצד המשפטי והחוקתי, אלא "לתחושות הבטן" שלי. חוששני שהמחוקק עלה על עץ גבוה מדי, ויקשה עליו עתה לרדת מן העץ הזה.

הבנתי כי המחוקק סבר שיש צורך להגדיר את זכויותיו של החולה לכבוד, פרטיות, מידע וכמובן לטיפול הטוב ביותר, וכאן יש מקום לשאול האם יחסי אנוש נורמליים בחברה מתוקנת אינם כוללים ממילא כבוד הדדי, פרטיות ומסירת המידע הדרוש לחולה לשם החלטה משותפת עם הרופא על הטיפול!

אם כוונת החוק היא לקרוא לסדר רופאים גרועים, בלתי מתחשבים ומנתשאים, אפשר היה לעשות זאת באמצעי הסברה ופיקוח ולא היה צורך בחוק ספציפי, שנראה בהמשך כי לא ניתן ליישם אותו.

החובה לתת כבוד לחולה ולמלא את צרכיו אינה עומדת לוויכוח. הדבר מובן מאליו. הפרטיות שייכת אף היא ליחס הכבוד האנושי הבסיסי.

האם המערכת המשפטית והשלטון ידאגו מעתה לתנאים הפיסיים שיאפשרו יישום משימות אלו? האם המחוקק חשב על הספקת האמצעים הדרושים לביצוע החוק? האם יגדילו את בתי החולים, יוסיפו מיטות ויגדילו את הצוות המטפל בהתאם? האם בכח המלה הכתובה בחוק, לפתע, חולים לא ייאלצו יותר לשכב שעות ארוכות בחדר המיון עד שהצוות המצומצם יתפנה לטפל בהם? האם הפרוזדורים הגדושים יפונו? האם גברים ונשים, תשושים, חולים וחצי עירומים לא ייחשפו יותר עלין כל?

רופאים עייפים לאחר שעות עבודה ארוכות יקדישו מהיום והלאה את מלוא הזמן הדרוש להסברים נינוחים, מפורטים וממושכים, לחולים, תוך ידיעה שהדבר לא יגרום ליצירת פקקים והשהיית הטיפול בחולים האחרים.

הרופא חייב מעכשיו למסור לחולה את כל המידע אפילו אם הוא מדכא, מפחיד ומאייש. כגון, מהם אחוזי התמותה הצפויים במחלתו, כמה זמן נמשכת הירידה הצפויה במצבו התפקודי והגופני עד לסוף המר. מידע שבעבר נמסר לחולה בצורה כללית ומרוככת, צריך מעכשיו למסור במלואו. מידע שבעבר נמסר למשפחה והועלם מהחולה לטובתו, תוך הסכמה שבשתיקה של המערכת, הופך כעת להפרת הסודיות הרפואית. הרופא שיעלים מהחולה את מר גורלו, ייחשב לעבריין ויהיה צפוי לעונשים.

צפוי שהחולה הבלתי משכיל, לא יבין כראוי את הסברי הרופא ועשוי להכנס לחרדות מיותרות עקב הסברים אלה (שבעבר היה ניתן להמנע מהם או לרכך אותם). החולה המשכיל עשוי להתבלבל למשמע דעות סותרות שיובאו בפניו והוא לא יהיה מסוגל להחליט.

חכמים כבר הציעו שהמשכילים יתייעצו בנוסף לרופא, גם האינטרנט... מתעוררת כמובן שאלה נוספת והיא אם יוכלו לתבוע לדין בעתיד את נותני העצות שבאינטרנט...

שופט מלומד החליט לאחרונה שבמסגרת מסירת מידע מלא לחולה, יש להזהיר את החולה מכל סיבוך, אפילו מפני סיבוכים נדירים שקורים בסדר גודל של 2%!

שום רופא שבעולם אינו יכול להעמיס על זכרונו פרטים כאלה. הפתרון למערכת יהיה כמובן עוד טופס...כל חולה בכל מחלה שהיא, יקבל בהתאם למחלתו, ערכת מידע מוכנה מראש.

ההסתדרות הרפואית הדואגת לשלומם של הרופאים (מן הבחינה המשפטית...) תכין ערכות של הניירת שבה יהיו כתובים כל ההסברים, דרכי הטיפול, היתרונות, החסרונות והסיכונים השונים בדיוק של פרומילים. בהכנת הערכות ישתתפו כמובן עורכי דין שידאגו לכיסוי משפטי הולם...

אלא, שגם בתהליך משוכלל זה שימלא את כל הוראות החוק, עלולות להיות פרצות. מכיוון שתהליך ההדפסה וההפצה של

ד"ר לוטם הינו אורטופד מנתח.

nevo.co.il

הניירת בין הרופאים יכול להיות ממושך, ביחוד לאור הביורוקרטיה השוררת בארצנו, עלול להיווצר פיגור בהגשת מידע עדכני. למשל, סיבוך מסויים מתרופה שהיה מצוי בעבר בדרגת סיכון של 1.8% (ולא היה מחוייב בדיווח) עלה בינתיים חס ושלום לסיכון של 2.1% והוא חייב כעת בדיווח. יתכן שמידע זה לא הגיע עדיין לידיעת הרופא בשטח, אולם הגיע כבר לידיעת עורכי הדין העוסקים בנזיקין וברשלנות רפואית...

מה הפתרון?

הפיתרון הוא שההערכות האלה תערכנה ע"י צוות מוחות בינלאומי, רצוי בחסות האו"ם. יעדכנו אותן יומיום וניתן יהיה לקבלן באינטרנט. הדבר נראה לכם קיצוני? אולי. אולם לכך עשוי להביא חוק בלתי נחוץ בעיני ובעיני רופאים אחרים.

העובדה שנחקק חוק זכויות החולה תביא את הציבור לחשוב שהרופאים לא נהגו כראוי ולכן היה צורך להפעיל נגדם את שוט החוק. אם המחוקקים אינם מאמינים ברופא, מדוע שהחולה יאמין בו? הדבר יגביר חשדנות, ספקנות ויביא ליחסים עכורים בין חולים לרופאים ולתביעות משפטיות.

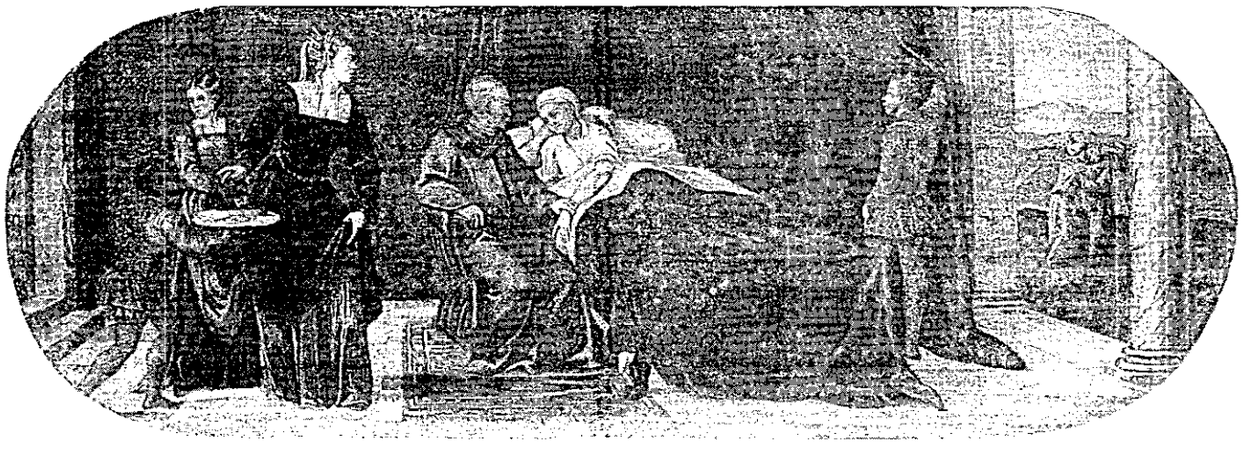
למקרא החוק הזה חשבתי שבאופן טבעי יש לחוקק בהקדם חוק נוסף והוא "חוק זכויות הרופא": חוק שיגן על הרופאים ויאפשר להם למלא את חוק זכויות החולה כלשונו. החוק הזה ידאג לכבודם ורווחתם של הרופאים, כי המערכת שכחה שיש אף להם זכויות ולא רק חובות.

לרופא זכות לעבודה של שמונה שעות ביממה ואין לחייבו לעבוד ברציפות שעות רבות בתורנויות עד שכושר שיפוטו, סבלנותו ואדיבותו נפגמים.

יש לדאוג לשכר הוגן לרופא, כך שלא יוכרח לעסוק בחלטורות ויוכל להקדיש מזמנו להשתלמות ולקריאה מקצועית.

יש לאפשר לרופא לסרב לטפל בחולה שאינו מעוניין לטפל בו, כגון חולה טרדן, חוצפן או תוקפן (כיום רופא קופ"ח חייב לטפל בכל הפונים אליו).

רופא ניוח שלא פגעו בכבודו, לא יפגע בכבוד החולים.



BONIFACIO DE PITATI ca. 1520

הבשורה המרה

nevo.co.il

תגובות קוראים

אובייקטיביות סובייקטיבית?

ד"ר מרדכי הלפרין

מתי עמדות רלוונטיות ל"טובת הילד"?

אחד הנושאים הקשים העולים בהקשר של מאבקי משמורת וסדרי ראיה, הוא אמונתם ומנהגם הדתי של ההורים. ישנם מקרים בהם העלאת הנושא הדתי על ידי אחד ההורים נועדה להסיט את תשומת הלב מן המוקדים האמיתיים של המשבר המשפחתי, אולם במקרים לא מעטים, שיקולים הקשורים לדת הינם רלוונטים במשוואה של טובת הילד ומחייבים התייחסות עניינית ומעמיקה של אנשי המקצוע ושל בית המשפט. מאמרו המקיף והמעניין של **ד"ר דני גוטליב בחוברת זו (התייחסות הפסיכולוג לנושאים דתיים בקביעת משמורת ילדים וסדרי ראיה)** מנסה, במידה רבה של הצלחה, להציג את העקרונות החיוניים להתייחסות כזו.

שאלה מרכזית, אותה מגדיר גוטליב, היא מתי ואיך שיקולים דתיים הינם לגיטימיים בקביעת משמורת. מתי הם צריכים למצוא את מקומם במשוואה של טובת הילד, ומתי שיקולים אלה הם ערכיים בלבד ומעבר לתחום המומחיות של הפסיכולוג ואף מחוץ לתחום החוקי של המערכת המשפטית.

בתוך השאלה מונחת הקביעה כי שיקולים ערכיים אינם לגיטימיים לנושא. על הקביעה המוסכמת הזו חוזר גוטליב במפורש בהמשך מאמרו. קביעה הגיונית זו שהיא גם מקובלת בספרות המקצועית, איננה נקיה מקשיים. הקביעה הגורפת ששום שיקול ערכי איננו רלוונטי לטובת הילד, לכאורה איננה עומדת במבחן של הדוגמה הבאה: זוג הורים הנמצא במאבק משמורת על ילדם המשותף, חלוקים בעמדתם בנושא הערכי של משטר וסדר חברתי. אחד ההורים שמרן בהשקפתו ותומך בסדר החברתי הקיים במדינה, ואילו השני, תומך בהשקפות אנרכיסטיות כאידיאל, תוך אמונה שעקרונות הברירה הטבעית הפועלים בעולם החי, בו שורדים רק החזקים, ראוי שיופעלו גם בחברה האנושית. הגישה האנרכיסטית של ההורה הזה דוגלת בחינוך למצויינות אישית מחד, אך גם באי ציות למערכות חוקים מאידך, ולמעשה ממליצה ומחנכת במוצהר לעבור על החוק, אם יש לאיש אינטרס כזה, תוך מאמץ שלא להתפס על ידי השלטונות.

האם כם כאן מדובר בשיקולים ערכיים, מעבר לתחום מומחיותו של הפסיכולוג, שאינם רלוונטיים לטובת הילד? האם גם כאן ההורה בעל האידיאולוגיה האנרכיסטית ייקבע כמשמורן אם מבחינת שאר הפרמטרים הרלוונטיים הוא מתאים יותר מבן זוגו?

במסגרת סיכומו להתייחסות של הספרות המשפטית לנושא דת בקביעת משמורת, כותב גוטליב בין היתר, כי במקרה בו נשקפת סכנה לילד בשל הדעות הדתיות או המנהגים הדתיים של אחד ההורים, רשאי בית המשפט להתערב כאשר העיקרון של טובת הילד, והוא לבדו, עומד מול עיני השופטים ומנחה אותם. מונחות כאן שתי הנחות: אין למערכת המקצועית כלי לברר האם אמונה ערכית מסויימת מועילה או מזיקה, ומשום כך עצם האמונה היא אי רלוונטית לדיון. לעומת זאת, אם יש לו נתונים מדידים שאמונה או הנהגה ערכית מועילה או גורמת נזק אשר ניתן לאימות ולמדידה, אז היא הופכת רלוונטית מאוד. לדוגמה, עצם האמונה של כת עדי ה' הנוצרית כי הנזק הרוחני של עירוי דם שקול יותר מאשר הצלת חיים, איננה ניתנת להוכחה או לשלילה עובדתית, ומשום כך היא איננה רלוונטית. לעומת זאת, הנזק החמור עד כדי אובדן חיים עקב מניעת עירוי דם חיוני, הוא בר מדידה, ולכן הוא הופך רלוונטי.

הגדרה כזו מאפשרת, אולי, התייחסות עניינית לעמדתו הערכית של האנרכיסט, לפחות מחמת הסיבה הפרוזאית שרוב האנרכיסטים סיימו את חייהם בגיל מוקדם יחסית לחבריהם השמרנים.

שיקולים הקשורים לדת

במדינת ישראל היום, כותב גוטליב בצדק, כל דיון ציבורי בנושא הקשור לדת טעון מאוד. לעיתים הרגשות החזקים העולים, כמו גם ההשלכות הפוליטיות והחברתיות הנגזרות מהנושא, "מעיבים על דיון שקול ועניני". ביושר אישי כותב גוטליב: "בלתי נמנע הוא כי תגובתנו לאירוע מסויים תהיה מושפעת, באופן חלקי לפחות, כתוצאה מחוויותינו, דיעותינו ורגשותינו הקודמים הקשורים עם אותו נושא. זוהי תופעה אוניברסלית וההתמודדות איתה היא על ידי התבוננות אישית, הכרה עצמית ויושר אינטקטואלי ואישי. אי לכך על כל המתעסק בתחום רגיש זה להיות מודע היטב לדיעות ולרגשות שלו ולהיות על המשמר פן ישפיעו דעותיו ורגשותיו האישיים בצורה בלתי הולמת על החלטותיו המקצועיות".

nevo.co.il

לעיתים, כותב גוטליב, הפסיכולוג או השופט "איננו יכול לנתק את עצמו לגמרי מדיעותיו ורגשותיו". יתכן ומציאות כזו מקשה על ניתוח אובייקטיבי של הסוגייה. אך כדאי לפחות...לנסות.

נבחן, איפוא, את הטיעון הבא: זוג הורים הנמצא במאבק משמורת על ילדם המשותף, חלוקים בעמדתם בנושא הערכי של דת ומסורת. ההורה הדתי, שהכין את עצמו לדיון, טוען שלוש טענות:

1. הסיכוי של גבר דתי למות מהתקף לב הוא כ־50% מזה של אדם חילוני. (ראה הערה להלן) נתון זה ניתן למדידה, והוא חזר על עצמו במחקרים שונים בארץ ובעולם. משום כך, יטען ההורה, לא מדובר כאן בהעדפה ערכית, אלא בהעדפת אורח חיים עם סיכון קטן להתקפי לב לעומת אורח חיים עם סיכון גדול יותר באופן משמעותי.
2. הסיכוי של אדם דתי להיות נשא איידס קטן מזה של אדם בעל אורח חיים מתירני. משום כך, יטען ההורה, לא מדובר כאן בהעדפה ערכית, אלא בהעדפת אורח חיים עם סיכון קטן להדבקות באיידס לעומת אורח חיים מתירני בו קיים סיכון גדול יותר באופן משמעותי.
3. הסיכוי של המתחנך בחינוך דתי להדרדר לשימוש בסמים, או לפשיעה פלילית המובילה למאסר הינו נמוך באופן מובהק מזה של המתחנך בחינוך לא דתי. משום כך, יטען ההורה, לא מדובר כאן בהעדפה ערכית, אלא בהעדפת אורח חיים עם סיכון קטן להדרדרות לשימוש בסמים לעומת אורח חיים עם סיכון גדול יותר באופן משמעותי.

הצגת טיעון כזה, יכולה לעורר זעם לא מוסתר של רבים. אולם זעם כשלעצמו איננו טיעון לוגי. הטיעון הלוגי הנגדי יכול להיות אך ורק טיעון ערכי. אדם יכול לטעון שהוא מעדיף אורח חיים פתוח, מודרני או נאור על פני אורח חיים אחר, גם אם אורח החיים הנאור כרוך בתוחלת חיים קצרה יותר ו/או בסיכונים גבוהים יותר. טיעון כזה יכול להיות לגיטימי כשלעצמו, אולם הוא טיעון ערכי לכל דבר. ולגבי טיעונים ערכיים כבר הוסכם שאינם לגיטימיים ואינם רלוונטיים לסוגיית הבחירה של ההורה המשמורן.

קביעתו של גוטליב כי *"אין ספק כי הפסיכולוג כמו עורך הדין וכמו השופט, אינו יכול לנתק את עצמו לגמרי מדיעותיו ורגשותיו, ויתכן כי במקרים מסויימים, יהיה עליו לפסול את עצמו מלחוות דיעה בשל חוסר יכולתו להיות אובייקטיבי"* מקבלת כאן משמעות רחבה מאוד.

הערה:

הקביעה בסעיף 1 לעיל מסתמכת על:

Goren J.J., Medalie J.H., Neufeld N.H., et al: An epidemiologic investigation of hypertension and ischemic heart disease whithin a defined segment of the adult male population of Israel. *Israel J. Med. Sci.*, 4:177, 1968;

שניידר מ. גולדבורט א', מדלי ג', נויפלד ה', ואורון ד'.: שכיחות נמוכה של מחלות לב אצל יהודים דתיים בהשוואה ללא דתיים, תורה ומדע 8, 2־1: 40־35, 1978. (מחקר שנתמך עפ"י חוזה מס' 375106 ע"י ממשלת ארה"ב בהתאם לחוק קרן השואה מס' 480, ובוצע ע"י הסקר למחלות לב עבור הסתדרות מדיצינית "הדסה", משרד הבריאות הישראלי, ומכון הלב והריאה של ארה"ב). תוצאות דומות התקבלו גם במחקרים נוספים.

nevo.co.il

א.טיפול בבריאות הנפש
ב. חובות הרופא, ונושאים אחרים

פרופ' אמנון כרמי

טיפול בבריאות הנפש: עשרה עקרונות בסיסיים

(Mental Health Care Law: Ten Basic Principles)

מחלקת בריאות הנפש של ארגון הבריאות העולמי (אבע) הוציאה מהדורה מתוקנת אם כי בלתי ממצה ובלתי מחייבת של עשרה עקרונות האמורים לשרת את ציבור המטפלים.

עקרון 1: קידום בריאות הנפש ומניעת הפרעות נפשיות

"כל אדם ייהנה, במידה האפשרית המרבית, מקידום רווחתו הנפשית ומניעת הפרעות נפשיות".

העיקרון כולל שני מרכיבים:
1. מאמצים לקידום בריאות נפשית.
2. מאמצים למניעת הפרעות נפשיות.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות כגון:
1. קידום התנהגויות התורמות לקיום ולשיפור רווחה נפשית, כמפורט במסמכים שונים של אבע.
2. זיהוי גורמי הפרעות נפשיות ונקיטה בפעילויות נאותות לסילוקן, כמפורט במסמכים שונים של אבע.

עקרון 2: גישה לטיפול בסיסי בבריאות הנפש

"לכל אדם נצרך תהא גישה לטיפול בסיסי בבריאות הנפש".

העיקרון כולל חמישה מרכיבים:
1. טיפול בבריאות הנפש יהא באיכות נאותה:
א. ישמור על כבוד החולה,
ב. יתחשב ויאפשר טכניקות שיסייעו לחולים להתמודד עם ליקויי בריאות הנפש, הנכויות והמומים שלהם.
ג. מתן טיפול קליני ובלתי קליני, מקובל ורלבנטי, המיועד להקטנת ההשפעה של ההפרעה הנפשית ולשיפור איכות החיים של החולה.
ד. קיום שיטת טיפול של בריאות נפש באיכות נאותה.
2. הגישה לטיפול בריאות נפשית תהא ברת השגה וצודקת.
3. גישה 'גיאוגרפית' לטיפול בבריאות נפש.
4. טיפול בבריאות הנפש יהא, ככל טיפול בריאות, על בסיס וולנטרי.
5. גישה לטיפול בריאותי, לרבות טיפול בבריאות הנפש, תהא מותנית בקיום מקורות מצויים של כוח אדם ולוגיסטיקה.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות כגון:
1. הכללת סעיף בחוק שיבטיח איכות של טיפול בריאותי. רצוי לנסח סעיף שיתייחס לטיפול בריאותי באופן כללי, ובהרחבה לבריאות הנפש. 2. נקיטה בפרקטיקה רפואית תוך שמירה על כללי בקרת איכות, כגון אלה שפותחו על ידי אבע.
3. קיום כללי וכלי בקרת איכות שפותחו ו/או אומצו ברמה לאומית על ידי ועבור בעלי מקצוע מוסמכים או גופים ממשלתיים.
4. מתן טיפול בריאות נפש נאות מן הבחינה התרבותית.
5. הזמנת החולה לתת הערכה של איכות הטיפול, והתחשבות בהערכה זו.
6. הכללת הטיפולים, ההחלטות והאמצעים לגבי האדם המטופל, בתיקו הרפואי.
7. הכללת המרכיב של בריאות הנפש בטיפול הבריאותי הראשוני.
8. קידום תכניות ביטוח בריאות, ציבוריות או פרטיות, המציעות כיסוי למספר בני אדם רב ככל האפשר, והכוללות במפורש טיפול בבריאות הנפש.
9. הכללה בחוק לבריאות הנפש הליך של קבלה וולונטרית, המיושמת הלכה למעשה.
10. קיום גישה גיאוגרפית של טיפול בבריאות הנפש, בהתאם להנחיות אבע, כגון:
א. מתן אפשרות לטיפול בסיסי בבריאות הנפש במרחק של שעה, בהליכה או בנסיעה.
ב. הבטחת מתן תרופות עיקריות, כמפורט במסמכי אבע.

עקרון 3: הערכת בריאות נפשית בהתאם לעקרונות בינלאומיים מקובלים

"הערכות של בריאות הנפש *תיעשינה* על פי עקרונות בינלאומיים מקובלים של בריאות".

לעיקרון שני מרכיבים:
1. הערכות של בריאות הנפש כוללות:
א. אבחנה.
ב. בחירה של טיפול.
ג. קביעה של כשירות.

nevo.co.il

ד. קביעה שאדם עלול להזיק, לעצמו או לזולתו, בגין הפרעה נפשית.
2. הערכות של בריאות נפשית תיעשנה אך ורק למטרות המתייחסות באופן ישיר למחלת נפש או לתוצאותיה.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות כגון:
1. קידום הכשרה קלינית של שימוש בעקרונות בינלאומיים מקובלים.
2. הימנעות משימוש בקריטריונים בלתי קליניים, כגון טעמים פוליטיים, כלכליים, חברתיים, גזעניים ודתיים, בשלב של הערכת הפוטנציאל לגרימת נזק עצמי או לזולת.
3. ביצוע הערכה מחודשת לחלוטין כל אימת שנעשית הערכה חדשה.
4. הימנעות מביסוס הערכה רק על הסטוריה רפואית קודמת של הפרעה נפשית.

עקרון 4: מתן טיפול בריאות נפשי מסוג מגביל מועט ביותר

"לבני אדם הסובלים מהפרעות נפשיות יינתן טיפול בריאות שהוא ככל המועט מגביל".

העיקרון כולל שלושה מרכיבים:
1. גורמים הטעונים התייחסות בבחירה של חלופות מגבילות ככל המועט:

א. ההפרעה הנפשית הנדונה.
ב. הטיפולים המצויים.
ג. רמת העצמאות (האוטונומיה) של האדם.
ד. הקבלה ושיתוף הפעולה של האדם.
ה. הפוטנציאל של גרימת הנזק העצמי או לזולת.

2. טיפול במסגרת החברה יינתן לחולים הכשירים לכך.
3. טיפולים מוסדיים יינתנו בסביבה שהגבלתה מועטה ככל האפשר, וטיפולים הכרוכים בשימוש פיזי (חדרי בידוד, כתנות כפיה) ואמצעים כימיים, במידה שהם בכלל דרושים, ייעשו בכפוף לתנאים אלה:

א. ניסיונות מתמשכים לדיון על חלופות עם החולה.
ב. בדיקה ומתן מרשם על ידי מטפל מוסמך.
ג. הצורך למנוע נזק מיידי, עצמי או לזולת.
ד. הסתכלות סדירה.
ה. הערכות עתיות לגבי הצורך בהגבלה (כגון, מדי חצי שעה לגבי הגבלה פיזית).
ו. משך זמן כללי מוגבל (כגון, 4 שעות לגבי הגבלה פיזית).
ז. רישום בתיק הרפואי של החולה.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות דלהלן:
1. קיום כלים ומבנים חוקיים (מקורות כוח אדם, אתרים וכו') לעידוד טיפול בריאותי במסגרת החברה, לגבי מקומות עבור חולים בדרגות עצמאות שונות.
2. נקיטה בצעדים לסגירת חדרי בידוד, ולאיסור יצירת חדרי בידוד חדשים.
3. תיקון כלים חוקיים רלבנטיים על ידי מחיקת הוראות שאינן מתיישבות עם טיפול בריאות נפשית במסגרת החברה.
4. הכשרה של מטפלי בריאות נפשית לשימוש בחלופות, במקום השימוש באמצעי המניעה המסורתיים לגבי מצבי משבר.

עקרון 5: רצון חופשי

"הסכמה נדרשת לפני שנעשית התערבות כלשהי לגבי אדם".
לעיקרון זה שלושה מרכיבים:

1. "התערבות" כוללת:
א. שלמות גופנית ונפשית: (הליכי אבחון, טיפול רפואי, שימוש בתרופות. ריפוי בהלם חשמלי וניתוח בלתי הפיך).
ב. חירות (אשפוז כפוי בבית חולים).
2. "הסכמה" חייבת
א. להינתן על ידי האדם הנדון, כפי שהדבר עשוי להיות רלבנטי בשמירת התרבות, לאחר היוועצות בגורם מקבל-החלטות מסורתי (משפחה, קרוב).
ב. להיות חופשי (ללא השפעה שלא כדין).
ג. מדעת (המידע חייב להיות מדויק, מובן, מספיק לצורך החלטה, כגון יתרונות, חסרונות, סיכונים, חלופות, תוצאות מצופות, השפעות לוואי).
ד. להיות רשומה בתיק הרפואי של החולה, להוציא התערבויות פעוטות.
3. מקום שאדם הסובל מהפרעה נפשית אינו מסוגל לתת הסכמה, ואלה יהיו מקרים לעתים אך לא כשיטה, חייב להיות נציג כמקבל החלטות (קרוב, חבר או רשות), המוסמך להחליט בשם החולה ולמיטב האינטרס של החולה. הסכמה עבור קטינים תינתן על ידי הורים או אפוטרופסים, אם ישנם.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות כגון:
1. הנחה בדבר כשרותם של חולים לקבל החלטות, כל עוד לא הוכח ההפך,
2. לוודא, שמטפלים של בריאות הנפש אינם קובעים באופן שטחי כי חולים הסובלים מהפרעה נשפית אינם מסוגלים לקבל החלטות.
3. אי קביעה באופן שיטתי שחולה אינו מסוגל לקבל החלטה לגבי אחד המרכיבים (כגון, סמכות לאשפוז כפוי אינה כוללת באופן אוטומטי טיפול כפוי, בעיקר אם הטיפול חודרני).

nevo.co.il

4. מתן מידע כתוב ובעל פה לחולים (בשפה מובנת) בדבר הטיפול.
5. הזמנת החולה להביע דעתו, בלי קשר ליכולתו לתת הסכמה, והתחשבות זהירה בה לפני פעילויות המשפיעות על שלמותו או חירותו. הזמנת אדם, הנראה כמי שאינו יכול להחליט מה טוב עבורו, שיסביר את טעמי דעתו, עשויה לחשוף מרכיבים לגיטימיים לשיקול, וככאלה לעודד את קבלת ההחלטה בעצמו.
6. מימוש רצונות שהובעו על ידי החולה בטרם איבד יכולתו לתת הסכמה.

עקרון 6: הזכות להסתייע בהליך של קבלת החלטה

"מקום שחולה מתקשה בהערכת השלכות של החלטה, או אינו מסוגל להחליט, הוא ייהנה מסיוע של אדם שלישי בר ידע, על פי בחירתו".

קשיים עלולים להתעורר מטעמים שונים, לרבות:
1. ידע כללי,
2. יכולת לשונית,
3. נכות הנובעת מהפרעה נפשית.

ניתן לקדם עקרון זה בכמה פעילויות:
1. יידוע החולה על זכותו בעת שמתעורר אצלו הצורך בסיוע.
2. הצעת עוזרים פוטנציאליים (עו"ד, עובד סוציאלי).
3. הקלה על מעורבות המסייע, לרבות הצעת סיוע ללא תשלום, אם הדבר אפשרי.
4. קידום הקמה של מוסד שיציע סיוע לחולי נפש (אומבודסמן, ועדת חולים).

עקרון 7: הליך של בחינה מחדש

"דרוש הליך של בחינה מחדש לגבי כל החלטה הנעשית על ידי מקבלי החלטות רשמיים (שופט) או נציג (כגון אפוטרופוס), ועל ידי מטפלים".

העיקרון כולל ארבעה מרכיבים:
1. ההליך יהא מצוי שעה שיתבקש על ידי צדדים מעוניינים, לרבות האדם הנדון.
2. ההליך יהא מצוי במועד (למשל תוך שלושה ימים ממועד ההחלטה).
3. הגישה להליך הבחינה מחדש לא תימנע מהחולה בגין מצבו הבריאותי.
4. תינתן לחולה ההזדמנות להשמיע דבריו באופו אישי.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות אחדות:
1. יצירת הליך בחינה מחדש ו/או של ועדה קבועה לבחינה מחדש ברי ביצוע, בדרך של חקיקה.
2. הקמת משרד ממשלתי של נציגי חולי נפש, עם שירותים חוקיים ודומי אומבודסמן.

עקרון 8: מנגנון של בחינה־מחדש עתית אוטומטית

"מנגנון של בחינה־מחדש עתית אוטומטית יהא למקרה של החלטה בעלת השלכה ארוכת מועד המשפיעה על שלמות (טיפול) ו/או חירות (אשפוז)".
העיקרון כולל שלושה מרכיבים:
1. בחינות מחדש תיעשנה באופן אוטומטי.
2. בחינות מחדש תיעשנה בפרקי זמן סבירים (כגון, מדי חלוף ששה חודשים).
3. בחינות מחדש תיעשנה על ידי מקבל החלטות כשיר, הפועל מכוח סמכות רשמית.

ניתן לקדם עקרון זה בכמה פעילויות:
1. מינוי גוף בוחן לעשיית הבחינה מחדש.
2. חיוב חברי הגוף הבוחן לפגוש את החולים ולבחון את המקרים בפרקי זמן קבועים.
3. להרשות לחולים להופיע לפני הגוף הבוחן (על רשויות הבריאות להסדיר זאת).
4. לקיים את הליך הבחינה במלואו בכל מקרה (רצוי שהגוף הבוחן לא יורכב מאותם חברים, מקום שנעשית יותר מבחינה אוטומטית אחת, ושגוף זה לא יושפע שלא כדין מהחלטותיו הקודמות).
5. נקיטה בסנקציות כלפי חברי הגוף הרשלניים, המתרשלים במילוי המשימות שלצורך ביצוען נבחרו.

עקרון 9: כשירות מקבל ההחלטה

"מקבלי החלטות הפועלים מכוח סמכות רשמית (שופט) או סמכות ייצוג (נותני הסכמה: קרוב, ידיד, אפוטרופוס), יהיו כשירים לעשות כן".

מרכיבי העיקרון:
1. כשיר.
2. בר ידע.
3. עצמאי (אם פועל מכוח סמכות רשמית).
4. לא חד־צדדי (אם פועל מכוח סמכות רשמית).
רצוי שגוף מקבל החלטות, הפועל מכוח סמכות רשמית, ימנה יותר מאדם אחד (כגון, שלושה), ושחבריו ייבחרו מדיסציפלינות רלבנטיות שונות.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות אחדות:
1. הכשרה ראשונית ונמשכת למקבלי החלטות הפועלים מכוח סמכות רשמית. ולעוזריהם, בדיסציפלינות רלבנטיות,

nevo.co.il

לרבות, במידת הצורך, בפסיכיאטרייה, פסיכולוגיה, חוק, שירותים סוציאליים ודיסציפלינות אחרות.

2. פסילת מקבלי החלטות בעלי אינטרס אישי ישיר בנושא הנדון.
3. מתן תמורה נאותה למקבלי החלטות הפועלים מכוח סמכות רשמית, על מנת להבטיח את עצמאותם במילוי חובתם.

עקרון 10: כיבוד החוק

"החלטות תיעשנה תוך שמירת החוק התקף בתחום השיפוט הנדון, ולא על סמך בסיס אחר או שרירותי".

העקרון כולל שלושה מרכיבים:

1. בהתאם לשיטת המשפט הנהוגה במדינה, החוק יימצא במסמכים חוקיים כאלה או אחרים (חוקות, אמנות בינלאומיות, חוקים, תקנות, צווים) ו/או תקדימים שיפוטיים.
2. החוק שיוחל הוא החוק התקף במועד הנדון, בניגוד למסמכים רטרואקטיביים או טיוטות.
3. על החוק להיות ציבורי, בר גישה ומובן.

ניתן לקדם עקרון זה בפעילויות כגון:

1. יידוע החולים על זכויותיהם.
2. ווידוא שמסמכים חוקיים רלבנטיים (כגון, הוצאתם לאור, הסברתם בלשון נגישה בחוברות הסברה, אם נחוץ) יחולקו למעונינים בציבור הרחב באופן כללי, ולמקבלי ההחלטות בפרט.
3. הכשרת מקבלי החלטות בדבר משמעות החוק והשלכותיו.
4. שימוש במסמכים בינלאומיים מקובלים רלבנטיים של זכויות האדם (כגון, עקרונות האומות המאוחדות, עשרת העקרונות הבסיסיים), לצורך פירוש החוק המקומי התקף.
5. מימוש מעשי של חוק בריאות הנפש על ידי גוף מפקח עצמאי.

חובות הרופא, ונושאים אחרים

חובות הרופא

בלוקסמבורג תוקן לאחרונה החוק העוסק בחובות החולה. נקבעו, בין היתר, חובות אלה:

(1). רופא שהוסמך לעסוק במקצוע יבטיח את המשך הטיפול בחולים שהוא אחראי להם. אם אין ביכולתו למלא חובה זו בגין קיומם של (כמה) חדרי יעוץ או אתרים אחרים, רשאי שר הבריאות להורות לו להגביל פעילותו לחדר יעוץ אחד או לאתר אחד.

(2). הרופא חייב בידיעה לשונית כנדרש לעבודה במקצוע בלוקסמבורג. הרופא ישא באחריות משמעתית, אזרחית ופלילית, אם ישגה בעבודתו המקצועית, או אם יגרום לכך שאחרים ישגו בעבודתם המקצועית, בשל חסר ידיעה לשונית כנדרש.

על הרופא להשיג את המידע הדרוש לגבי חקיקת בריאות ורווחה וכללי האתיקה המקצועית הרווחים בלוקסמבורג. על הרופא להבטיח את עדכון ידיעתו המקצועית. הרופא מחויב בדרישות הסודיות המקצועית.

(3). רופא המתמקם בלוקסמבורג חייב ליטול חלק בשירות רפואת החירום, כמפורט בתקנות.

Memorial: Journal Officiel du Grand-Duche de Luxembourg, Part A,10 October 1995, No. 84, pp. 1978-1986.

סיכון מקצועי

בצרפת פורסמה לאחרונה הוראה המחייבת סטודנטיות שנכנסו להריון, להפסיק לימודיהן במסגרת ההכשרה של טכנאי אלקטרו־קרדיולוגיה, לתקופה של לפחות 16 שבועות, ששה שבועות לפני הלידה ועשרה שבועות לאחר הלידה:
Journal Officiel de la Republique Francaise, Lois et Decrets, 19 February 1995, No. 43, pp. 2722-27.

בקנדה הותקנה תקנה לפיה כל אשה שנכנסה להריון, ומועסקת כטכנאית רנטגן, חייבת להודיע למעסיקה על הריונה מיד עם ידיעתה על כך. חובת הודעה זו חלה גם על אשה בהריון העומדת להתחיל בעבודה:
Canada, New Brunswick Regulation, 1992, vol. 1, 29 pp.

תרומות דם

ברומניה נחקק חוק בענין תרומות דם, המכיל, בין היתר הוראות אלה:

(1). תרומת דם למטרת ריפוי משמעה נטילת חלק בשמירה על בריאות הציבור, והיא מהווה מעשה אנושי, רצוני, ללא תמורה ואנונימי.

(2). רשאים לתרום דם בני אדם בני 18 עד 65 שנים, אשר אין להם, כפי שיימצא על ידי בדיקה רפואית מעמיקה, סימנים רפואיים או גורמי סיכון של מחלה הניתנת להעברה באמצעות הדם.

(3). אסורה נטילת דם מקטין או אדם בלתי כשיר, ללא אינדיקציה רפואית.

nevo.co.il

(4). תורמי דם למטרות ריפוי יוכרו כתורמי דם רומניים מתנדבים.

(5). אסור לבצע פעילויות של עירוי דם, פלזמה או מרכיבי דם אדם עבור תרומה.

(6). אסור ליטול דם מאדם בכפייה גופנית או מוסרית:

Law no. 4, Monitorul Official al Romanici. Part 1, January 1995, No. 9, pp. 1-4.

"תקיפה"

החוק הפלילי האוסטרלי תוקן, בזו הלשון:

(1). אדם שאינו נושא באחריות פלילית בשל ביצוע ניתוח רפואי או מתן טיפול רפואי, בתום לב ובזהירות ומיומנות סבירות-(א) לאדם, לטובת החולה; או (ב) לעובר, על מנת לשמר את חיי האם, אם ביצוע הניתוח או מתן הטיפול הרפואי הם סבירים, בהתחשב במצב החולה במועד הנדון ובמכלול הנסיבות.

(2). ניתוח או טיפול רפואי לצורך עיקור חולה, שנעשו בהסכמת החולה, ייראו כאילו נעשו לטובת החולה.

(3). בסעיף זה "טיפול רפואי" כולל שיכוך כאב. "מתן טיפול רפואי" כולל הפסקת טיפול רפואי.

90. להוציא מקרה של צורך, אדם המקבל על עצמו לבצע מעשה חוקי שמסכן או עלול לסכן חיים או בריאות של מאן דהוא, דרך משל ניתוח או טיפול רפואי, חובה שתהא לו מיומנות סבירה ושישתמש בזהירות סבירה בעשיית המעשה:

Australia (Queensland), Act no. 37, 1995.

הוראה דומה נחקקה בלוקסמבורג:

כל אדם שאינו רופא, העוסק או נוטל חלק בקביעת אבחנה או בטיפול במצב חולני, קיים או נחשד, או ביילוד, אפילו בנוכחות רופא, על ידי פעולה אישית, או בייעוץ בעל פה או בכתב, או בכל פעילות אחרת ממין כלשהו, להוציא מקרה חירום, ייראה כעוסק ברפואה שלא כחוק:

Journal Officiel du Grand-Duche de Luxembourg, Part A,1995 October 10, No. 84, pp.1978-1986.

הפלה

חוק בגרמניה קובע מאסר עד שנה, או קנס, לכל אדם המבצע הפלה -

(1) ללא מתן הזדמנות לאשה להסביר את הטעמים לבקשת ההפלה מצידה.

(2) ללא מתן ייעוץ רפואי לאשה לגבי השלכות ההפלה, ובמיוחד לגבי התוצאות, הסיכונים וההשפעות הפוטנציאליות הגופניות והפסיכולוגיות.

(3) ללא ביצוע בדיקה רפואית מקדימה על מנת לקבוע את שלב ההריון. האשה עצמה תהא פטורה מענישה.

החוק מוסיף ומפרש כי מטרת הייעוץ היא לגונן על חיי העובר. הייעוץ יינתן במגמה לעודד את האשה להמשיך בהריון, לאפשר לה לפתח את הרעיון של חייה עם הילד, ולסייע לה בקבלת החלטה אחראית ומצפונית. יש ליידע את האשה יהא שלב ההריון כפי שיהיה, כי יש לעובר זכות לחיים, ולכן, על פי החקיקה הקיימת, ניתן לבצע הפלה רק במקרים יוצאים מן הכלל, מקום שהמשכת ההריון תטיל על האשה עול כבד ויוצא מן הכלל, מעבר לגבולות הקרבה סבירה. הייעוץ הזה לא יינתן על ידי הרופא המבצע את ההפלה, אלא על ידי מוסד שהוסמך לכך על פי החוק:

Bundesgesetzblatt, Part 1, 25 August 1995, No. 44, pp.1057-1050.

בשוודיה, חוק ההפלות המתוקן, מקל ביותר על האשה. אשה המבקשת להפסיק הריונה, זכאית לעשות כן בטרם חלף השבוע ה-18 להריונה, כפוף לייעוץ שניתן לה, ובתנאי שלא יהא בכך, נוכח מצבה החולני, כדי לסכן את חייה או בריאותה. מועצת הבריאות והרווחה הלאומית רשאית להתיר הפסקת הריון גם מעבר לתקופת 18 שבועות, אם המשך ההריון עלול להוות סיכון רציני לחיי האשה או לבריאותה, בגין מצבה החולני או נכותה:

Law No. 660 18 of May1995, Svenks Forattningssamling, 1995, 13 June 1995, pp. 2.

איידס

בשוויץ הוצא צו פדרלי בזו הלשון:

הקונפדרציה תשלם לחולי המופיליה ומקבלי עירויי דם אשר נפגעו בשוויץ ממוצרי דם או מדם שהיו נגועים ב-HIV, וכן לבני זוגם ולילדיהם, סכום של 100,000 פרנק שוויצריים עבור כל אדם נגוע ב-HIV:

Recueil Officiel des Lois Federales, 10 October 1995, No. 39, pp. 4341-4340.

הוראה נוספת בחוק מתייחסת במיוחד לילדים, וקובעת שאם ברצונם לקבל מענק, עליהם להוכיח:

(א) שהם נפגעו על ידי HIV, וכן (ב) שאביהם או אמם ממלאים את התנאים הדרושים לקבלת המענק.

עליהם להגיש אישור רפואי לפיו הועבר הנגיף כנראה על ידי האם:

Recueil Officiel des Lois Federales,10 October 1995.

חידושי פסיקה

עיקור רשלני, אי־גילוי פגמים מולדים, הפרת סודיות רפואית

עו"ד יונתן דייויס

מדורנו יעסוק הפעם בסוגיות הסובבות את ראשית החיים. האם להורים לילד שנולד בריא לחלוטין, אבל כתוצאה מהולדה בלתי רצויה ולאחר ניתוח לקשירת חצוצרות, עומדת זכות תביעה לדמי נזק? בשאלה עקרונית זו דנו בתי המשפט המחוזי והשלום בשתי תביעות בהן הוכרה הזכות העקרונית לפיצויים.

נעסוק עוד בשאלת הקשר הסיבתי בין תשניק ופיגור שכלי של תובע יילוד, המתעוררת בתביעות רשלנות רפואית. כאן צצה תמיד השאלה האם, על אף ההתרשלות - אם הוכחה - קיים קשר סיבתי בין הנזק התוצאתי (פיגור שכלי או נזק קשה אחר) לבין מהלך הלידה. מחקרים רפואיים מצביעים על נטייה לראות רק במיעוט מקרי שיתוק מוחין כקשור סביב הלידה. לפיכך יש לבחון האם במקרה נתון יש קשר בין האירועים הסב־לידתיים והנזק התוצאתי. אם יוכח שהנזק הוא תוצאה של אירועים במהלך ההריון או תוצאת פגם מולד אחר, הרי שהקשר הסיבתי נותק. אלא שבד"כ הפגם המולד הנטען, מלווה בתשניק סב־לידתי, ואז יש לבחון אם התשניק הוא תוצאה של האירועים הסב־לידתיים או תוצאת הקושי של היילוד להתמודד עם הפגם המולד שאינו תוצאה של האירועים הסב־לידתיים. מקרים קשים אלה, לרפואה אין תשובות ברורות לגביהם. הם נדונים לעיתים בביה"מ והמשפט עומד חסר אונים נוכח חוסר היכולת להגיע לגילוי האמת. לפיכך, פותחו כלים ראייתיים בהם משתמש המשפט כדי להגיע לתוצאה צודקת ככל הניתן. נביא כדוגמא שני מקרים דומים שבהם הגיעו בתיהמ"ש לתוצאות שונות ומנוגדות. בשניהם לא היתה לביה"מ היכולת להגיע לגילוי האמת האבסולוטית, ואותם כלים ראייתיים הביאו לתוצאות הפוכות, מה שמלמד שבכל מקרה הצדק אינו אבסולוטי אלא יחסי.

סוגייה נוספת בשאלת הקשר הסיבתי בין מחלות מולדות והנזק, נוגעת לאי־גילוי פגמים מולדים, בשונה מהמקרים הקודמים שבהם הנזק ידוע, אך גורמיו ותהליך התרחשותם סמויים. במקרים של פגמים מולדים, ידועה תוצאת התרחשותם והשאלה היא אם ניתן היה למנוע או להקטין את הנזק על ידי גילוי וטיפול מוקדם. נסקור שלושה פסקי דין ונצביע על תהליך קבלת ההחלטות של הרפואה והמשפט.

ובעניין הסודיות הרפואית: מה הדין כאשר מופרת הגנת הפרטיות של חולה אשר תיקו הרפואי נשלח לבית המשפט במעטפה פתוחה ונעשה בו שימוש מעבר לתכלית שלשמה הוסף, וקטעים ממנו צוטטו בהליך אחר. בעניין זה דן ביה"מ המחוזי בת"א בערעור על החלטת בית משפט השלום שחייב את קופ"ח ואת הרופא הממונה בשל הפרת הגנת הפרטיות, רשלנות והפרת הסודיות.

נסיים בסוגיית זכותו של נפגע שפוצה ומעוניין לפתוח את ההליך המשפטי מחדש, לאחר שנסתבר לו כי הפיצויים שקיבל היו נמוכים באופן משמעותי מאלה שלטענתו הוא זכאי להם. כאן החליט ביהמ"ש העליון שקטין אשר נפגע במהלך הלידה וקיבל פיצויים לאחר שהוריו חתמו על כתבי קבלה ושחרור, אינו זכאי לפתוח את ההליכים מחדש כלפי מי שהצהירו שהשתתפו בגרימת העוולה והיו חייבים בפיצויים אם הוכחה אחריותם.

א. פיצוי הורים על נזק כתוצאה מהולדה בלתי רצויה של ילד בריא

בתי המשפט דנו לאחרונה בשני מקרים בהם נטען לנזקים שנגרמו עקב רשלנות רפואית בביצוע ניתוח לקשירת חצוצרות. כתוצאה נולד תינוק בלתי רצוי, כשהוא בריא ונורמלי לחלוטין. בשני המקרים עמדה לדיון השאלה העקרונית, האם הולדת ילד בריא עקב רשלנות רפואית מהווה עילת תביעה ברת פיצוי להוריו, ובהתאם לאיזה קריטריונים ייפסקו פיצויים.

בפרשת **זייצוב נ' כץ** פ"ד מ (2) 85 הכיר ביה"מ העליון עקרונית בעילת תביעה המכונה Wrongful pregnancy לפיה בעקבות עיקור רשלני נולד ילד בריא:

"לעניין זה אין כל חשיבות להבחנה בין המקרה שבו רופא התרשל ולולא הרשלנות היה הקטין נולד בריא, לבין המקרה שבו לולא ההתרשלות לא היה הקטין נולד כלל. בשני המקרים עניין לנו בנזקם 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".

ביה"מ הכיר בזכותם החשובה והמהותית של ההורים לתכנון המשפחה. בארה"ב הוכרה זכות ההורים לתכנון משפחתם כזכות חוקתית וכחלק מהזכות לפרטיות. בתוך חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, כחלק מכבוד האדם - כלולה ההכרה

nevo.co.il

בזכות ללדת על פי החלטה בלעדית של בני זוג למיטב הכרתם והשיקולים המנחים אותם בתכנון גודל משפחתם. מכאן, וכפי שנפסק בארה"ב, רשלנות של רופא שגרמה להולדתו של ילד שהוריו לא רצו בו, מהווה פגיעה בזכות ההורים לתכנון משפחתם.

בת.א. (י-ם) 733/94 **רבקה דונין ואח' נ' קופ"ח של ההסתדרות הכללית** דן ביה"מ המחוזי בירושלים (כב' השופטת יהודית צור) בתביעה בה נטען כי הרופאים שביצעו את קשירת החצוצרה בניתוח התרשלו וכתוצאה מהתרשלותם נולדה התובעת מס' 7, אף שהיא בריאה לחלוטין. תחילה דן ביה"מ בשאלה העקרונית של ההכרה בזכות ההורים לתכנון המשפחה וקבע: "ניתן לומר כי בתביעה המבוססת על עילה של "הריון בעוולה" אין לשלול את זכות התביעה משיקולים של "תקנת הציבור" ואין בתביעה משום איתות לילד שהוריו אינם רוצים אותו או על רצונם להיפטר ממנו אלא קבלת פיצוי כספי לעלויות גידולו".

ביה"מ קובע כי זכותם של *בני הזוג לתכנן את משפחתם* היא זכות מהותית וחשובה, רופא המבצע מעשה רשלנות הפוגע בזכות זו, מן הראוי שישא בנזקים שנגרמו לבני הזוג כתוצאה מכך. "הכרה בעילת תביעה של בני זוג במקרה של הולדת או התעברות בלתי רצויה אינה נוגדת את תקנת הציבור ואינה פוגעת בטובת הילד או בערך חיי המשפחה ושלמותם. שיקולים של מדיניות משפטית ראויה מחייבים שגם במקרה מסוג זה, לא ישוחרר המעוול מחובתו לפצות את הנפגע ובאיזון הראוי בין האינטרסים של הצדדים, מן הראוי להטיל את תשלום הנזק הנובע מהרשלנות הרפואית על הרופא ומבטחו. משנקבע כי עומדת לבני הזוג עילת תביעה נגד הרופא המעוול, יש לבחון את שיעור הנזקים על פי פריטי הנזק השונים והערכתם בהתאם לדיני הנזיקין הכלליים. עם זאת, בבחינה זו יש להביא בחשבון את המטריה המיוחדת בה אנו עוסקים - לידת ילד בריא - ולפיכך, יש להביא בחשבון הערכת הנזקים שנגרמו לבני הזוג גם את ההנאה והאושר שנגרמו להם כתוצאה מלידת ילדם. הנאה זו שקשה וגם אין צורך לאמוד את שיעורה במונחים כספיים, יש לקזז כנגד הסבל ועוגמת הנפש שעברו על בני הזוג, אך אין בהנאה זו, כדי לשלול לחלוטין את הפיצוי ויש להכיר בהוצאות הסבירות שידרשו לגידול הילד, בהתחשב בנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה".

מכאן עבר בית המשפט לבחינה של שאלת האחריות והנזק במקרה הקונקרטי שלפניו. לאחר בירור העדויות והראיות, הגיע למסקנה כי לאחר ניתוח קשירת החצוצרה נשלחו קטעי החצוצרה לבדיקה היסטולוגית שמטרתה היתה לוודא את זיהויים של הקטעים שנחתכו, כדי לעמוד על הצלחת הניתוח. ממצאי הבדיקה העלו בבירור שהקטע השמאלי לא היה חצוצרה, אלא כלי דם וכי הניתוח נכשל. למרות שממצאי הבדיקה הועברו חזרה למחלקה, אף לא אחד מרופאי המחלקה, התייחס לתוצאות ואלה תוייקו בתיק התובעת, מבלי שהודע לתובעת על כשלון הניתוח שעברה. לפיכך מצא ביה"מ כי הרופאים התרשלו. בהמשך עבר לדון בשאלת הקשר הסיבתי ומצא, כי תוצאות הבדיקה הגיעו למחלקה כחודש לאחר ביצוע הניתוח ואילו בני הזוג החלו לקיים יחסי מין כחודש לאחר קבלת התוצאות. מכיוון שהנתבעת לא הזהירה ולא יידעה אותם בדבר הכשל בניתוח קשירת החצוצרה, לפיכך הוכח הקשר הסיבתי בין ההתרשלות והנזק.

ביה"מ קובע לסיכום כי התובעת הוכיחה כי לא רצתה בילד נוסף ולשם כך נותחה. קשירת החצוצרה היא אמצעי קיצוני ביותר ומעיד על רצון וכוונה נחושה לא להביא יותר ילדים לעולם. הנתבעת ידעה כי הניתוח לא הצליח ומטרתו לא הושגה והתרשלה בכך שלא הודיעה על כשל זה לתובעת. ביה"מ פסק לתובעת סכום של 100,000 ש"ח וכן הוצאות משפט ושכ"ט עו"ד. זאת עבור הכאב והסבל ועבור הוצאות גידול התובעת מס' 7.

בת.א. (רמלה) 1724/92 **אליס וחביב טפירו נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית** דן בית משפט השלום (כב' השופט א. טל) בתביעת התובעת אשת התובע ואם ל-13 ילדים. האשה עברה ניתוח לקשירת חצוצרות אשר נכשל והתובעת נכנסה להריון על אף הניתוח.

ביה"מ מנתח את הראיות וקובע שהוא מתרשם שהתובעים לא היו מסתכנים בקיומם של יחסי מין אלמלא ידעו שהניתוח מנע לחלוטין את האפשרות שהתובעת תהרה בעקבות קיום יחסי מין רגילים.

ביה"מ מצא, שהסכמת התובעת לניתוח ניתנה לאחר שהרופא לא העמיד אותם בפני האפשרות הקיימת לכניסת התובעת להריון למרות הניתוח, כך שהסכמתם לניתוח לא היתה מודעת ולפיכך ביצעה הנתבעת עוולה של תקיפה כלפי התובעת. ביה"מ קיבל את טענת התובעים, שהמנתח התרשל בכך שלא שלח את קטעי הרקמה שהסיר בניתוח לבדיקה היסטולוגיה על מנת לוודא שהחומר שנכרת הוא רקמה חצוצרתית, אך קבע כי בשל אי ביצוע הפלה על ידי התובעת נותק הקשר הסיבתי בין עוולת התקיפה והרשלנות שביצעו כלפי הנתבעים. על אף האמור חייב ביה"מ את הנתבעת לשלם לתובעים 15,000 ש"ח כפיצוי בגין הנזק הלא ממוני שנגרם וכן הוצאות ושכ"ט.

נעיר כי לדעתנו, פסק הדין הנ"ל מוטעה במספר בחינות:

ראשית, כפי שציינו במאמרנו, "העדר הסכמה מדעת - התוצאות המשפטיות" (רפואה ומשפט 16) בעוולת התקיפה

nevo.co.il

אין צורך להוכיח כי רכיב הנזק הינו חלק מהעוולה כמו ברשלנות. מכאן שביה"מ לא היה צריך להיזקק כלל לשאלת הקשר הסיבתי בין עוולת התקיפה והנזק.

שנית, אם מצא בית המשפט כי הקשר הסיבתי לא הוכח, הרי שלא היה עליו להיזקק לדיון בשאלת הנזק שהינו כידוע תנאי בעוולת הרשלנות, ואין לך דיון בשאלת גובה הנזק אם לא נתמלאו כל תנאי עוולת הרשלנות. שלישית, לא מצאנו הסבר ראוי כיצד נקבע סכום הפיצוי שנפסק. הנחתנו היא שביה"מ ראה לסווג את הפיצויים במסגרת עוולת התקיפה אשר הנזק אינו בין מרכיביה על אף שלא ציין זאת. עם זאת, לא מצאנו מה היו הקריטריונים שהנחו את ביה"מ בפסיקת הפיצויים שפסק. השוואה בין פסק דין זה ופסק הדין בעניין דונין הנ"ל, מלמדת כי אין לביה"מ קריטריון באשר להיקף פסיקת הפיצויים, וכל בית משפט כישר בעיניו יפסוק.

ב. על סוגיית הקשר בין תשניק לפיגור שכלי

ביה"מ העליון דן לאחרונה בשני מקרים, בהם התעוררה סוגיית הקשר הסיבתי בין תשניק ופיגור שכלי. בשני המקרים הגיעו בתי המשפט המחוזיים לתוצאות הפוכות, וביה"מ העליון החליט לא להתערב בהכרעות אף אחת מהן. ניתוח פסקי הדין מגלה כי אף שעובדות המקרים אינן זהות אך דומות, הרי תהליך קבלת ההכרעות חייב תוצאה דומה בשני המקרים. התוצאות השונות בפועל מלמדות שהצדק הוא עניין יחסי בהחלט, ולא מעט עניין של מזל. קיים דמיון רב בתאריכי הלידה הסמוכים של התובעים בשני המקרים, בתאריכי הדיון בביה"מ, בתאריכי פסקי הדין בביה"מ המחוזי ובתאריכי פסקי הדין בערעור.

בע"א 6660/93 **קופת חולים הכללית נ' דוד הרמן ואח'** דן ביה"מ העליון (כב' השופט אור) בערעור שכנגד על פסק הדין של בית המשפט המחוזי בת"א, אשר קבע את אחריות המערערת (קופת חולים) לנזקים של הקטין (התובע) והוריו עקב רשלנות עובדיה בטיפול בתובע. התובע נולד בלידה מוקדמת ביום 22.10.77. לאחר הלידה הועבר לפגיה ושהה באינקובטור 5 שבועות. ביום 28.11.77 כשבאה האם לבקרו, הסתבר שהתובע הועבר מהפגייה למה שמכונה "יחידת הפנסיונרים". בהסתמך על עדות אמו של התובע, קבע ביה"מ המחוזי שלא היתה השגחה מתמדת על הפגים בחדר הפנסיונרים. כתוצאה מכך, ארע שבעת שהתובע סבל מתשניק, לא הושטה לו עזרה אלא באיחור ניכר. ביה"מ המחוזי קבע כי בשל העדר השגחה כנדרש על ידי עובדי קופת החולים, ארע לתובע תשניק ומכאן אחריותה של קופת חולים לנזקי התובע.

בהיותו בן שנתיים התגלה אצל התובע פיגור שכלי עמוק. טענת התובעים היתה שפיגור זו נגרם כתוצאה מהתשניק הקשה ממנו סבל התובע בסמוך ללידה. התשניק גרם לטענתם נזק למוחו של התובע. הפיגור השכלי ממנו הוא סובל נובע מארוע זה. טענת קופת חולים לעומת זאת, היא שהפיגור הינו פיגור מולד וכי אין קשר בין ארוע התשניק לבין הפיגור של התובע. מחלוקת זו - האם קיים קשר סיבתי בין התשניק לבין הפיגור של התובע - עמדה במוקד הדיון. ביה"מ המחוזי קבע שהפיגור נגרם לתובע כתוצאה מארוע התשניק. במסקנתו זו הסתמך ביה"מ על מומחי התובע וגם על כך שבמשך השנים לאחר מכן לא התגלו סימנים של פגם מולד. ביה"מ העליון אימץ את קביעת ביה"מ המחוזי כי הוכח הקשר הסיבתי בין התשניק ממנו סבל התובע ובין הפיגור שנתגלה אצלו, אע"פ שלא ניתן להגיע לקביעה ודאית לעניין הגורם לפיגור והתשניק הוא ההסבר הסביר ביותר לפיגור. בהמשך דן ביה"מ בעניין סוגיית הנזק.

בע"א 4809/93 **חזיזה יוחאי (קטין) ואח' נ' קופת חולים כללית**, דן ביה"מ העליון (כב' השופט אור) בשאלת הקשר הסיבתי בין התשניק הקשה ממנו סבל התובע בעקבות שמט חבל הטבור ופיגור שכלי קשה ממנו סובל התובע כיום. כמו במקרה הקודם, גם כאן נטען לקשר סיבתי בין התשניק הקשה והפיגור השכלי, כאשר מומחי התובע טוענים שהתשניק הוא שגרם לפיגור השכלי ואילו מומחי קופ"ח הצביעו על נזק נוירומטבולי (נזק מולד) כסיבה אפשרית לשיתוק המוחין.

ביה"מ המחוזי קבע שאין ראיות המאפשרות קביעת ממצא לפיו שיתוק המוחין נגרם כתוצאה מהתשניק או שהפיגור השכלי תואם מצב של תשניק יותר מהאפשרות ששיתוק המוחין נגרם מהנימוקים האחרים. ביה"מ המחוזי דחה את הטענה שאף היא הועלתה על ידי התובעים, כי במשך כל הזמן עד למשפט, לא הועלתה האפשרות כי נזק מולד הוא שגרם לפיגור השכלי ואפשרות זו כלל לא הועלתה על ידי הרופאים המטפלים בתובע.

ביה"מ המחוזי דחה את התביעה וביה"מ העליון לא מצא להתערב בממצאים והערעור נדחה.

התוצאות השונות של שני פסקי הדין שדנו בעובדות דומות, מעלות הרהורים על תהליך קבלת ההחלטות על ידי בתי המשפט, ועל השיטה המשפטית הנהוגה אצלנו. כיצד קורה ששתי ערכאות משפטיות יגיעו לתוצאות שונות. ההסבר שאנו יכולים להציע: ככל שהרפואה לא יכולה לתת תשובות במידת הסתברות הגבוהה מ-50%, בא המשפט ומשתמש בכלים משפטיים של דיני ראיות להגיע לחקר האמת. לפיכך, אם נמנע בית משפט אחד מלעשות שימוש בכלים המשפטיים העומדים לרשותו ובית משפט אחר עושה שימוש בכלים הנ"ל, הרי התוצאות המשפטיות שונות.

nevo.co.il

בשני המקרים שהודגמו לעיל, ההגיון היה צריך להביא לתוצאות דומות, אלא שבתי המשפט ששמעו את הראיות, לא עשו שימוש באותם כלים משפטיים ולפיכך התוצאות המשפטיות שונות. אחד הילדים שסובל מפיגור שכלי יזכה לפיצוי כספי הולם ואילו האחר שסובל מפיגור שכלי עמוק קשה, לא יזכה לפיצוי כלל.

ג. רשלנות רפואית ומומים מולדים

1. בית המשפט המחוזי בת"א (כב' השופטת פורת) בת.א. (ת"א) 1240/93 רם **מתוקי (קטינה) נ' סורקו - רמת מרפא (רמת גן) בע"מ** דן בתביעת התובעת והוריה נגד הנתבעת ושלושה רופאים לתשלום פיצוי על שבעקבות בדיקות אולטראסאונד שנערכו לאם בתקופת ההריון, לא גילו הנתבעים מומים קשים של התובעת. הנזקים הנתבעים הם ההוצאות המיוחדות הדרושות כדי לקיים איכות חיים סבירה לתובעת, אשר אמורה להתמודד במשך חייה עם מגבלותיה הקשות:

התובעת נולדה ב־26.8.90 עם מומים קשים בכף היד, ברגליים ובירכיים, שגורמים להתפתחות בלתי תקינה של השלד ולסבל, כתוצאה מהמומים בשלד, המגבילים את התפקוד היומיומי.

במהלך בדיקות האולטראסאונד שנערכו בחדשי ההריון, לא נרשם ממצא כלשהוא בדבר מום כלשהוא. בטופס הבדיקה נרשמו וסומנו האיברים שנצפו, מבלי שנרשמה הערה כלשהי אודות גילוי מום.

בביה"מ הוכח כי ישנם 3 סוגי בדיקות: בדיקה בסיסית רגילה, בדיקה מכוונת המתייחסת לאזור מסויים של הגוף ונעשית כאשר קיים חשש לבעיה כלשהי וסריקת מערכות, בה בודקים את כל האיברים בצורה מדוקת. כאשר לא מדובר בהריון עם אינדיקציה של סיכון ואין לאשה הסטוריה של סיכונים, נעשות בעת ההריון בדיקות U.S. בסיסיות. אם אשה שאין לגביה סיבה לבדיקה מעבר לשיגרתית, רוצה בכל זאת לבצע סריקה, עליה לפנות למכון פרטי ולהזמין בדיקה מפורטת. במקרה הנדון, האשה לא היתה בקבוצת סיכון והבדיקות שנעשו היו בדיקות שגרתיות U.S. בסיסי. לפי הנחיות משרד הבריאות שהיו רלבנטיות לבדיקה, במקרה הנדון, לא היה צורך בבדיקת גפיים שגרתית ואף המומחים שהעידו במשפט קבעו שלא היתה נורמה ולא היו כללים באשר להיקף הבדיקה. הנוהג היה בדיקת איברים חיוניים, ובדיקת גפיים לא נכללה בבדיקה הבסיסית. לפיכך, ביה"מ לא מצא רשלנות או חוסר זהירות של מבצעי הבדיקה, מקום שלא נדרשו לבדוק את הגפיים בבדיקה הבסיסית שביצעו.

ביה"מ דחה את הטענה כי על אף קיומו של הפגם, הרי הוא הוסתר או הרופא התעלם ממנו. משלא מצא רשלנות או מצג שוא בקיום הבדיקות, לא נזקק ביה"מ לשאלות העקרוניות של זכות התביעה של הקטין על פי העוולה של "הולדה בעוולה" ולהיקף הטענה של התובע כי "טוב מותי מחיי".

2. בת.א. (י-ם) 697/94 **רחל רזון נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** דן ביה"מ המחוזי בירושלים (כב' השופט קמא) במחלה הציטרולינמיה בה לוקה התובע (קטין בן 5) אשר לא אובחנה במהלך ההריון. אימו של התובע היתה במעקב הריון בביה"ח הדסה עין כרם, וילד קודם, אשר נולד להורים שהם בני דודים מדרגה שניה, נפטר אמנם אך סיבת הפטירה לא נבדקה עד תומה.

מחלת הציטרולינמיה היא מחלה הנובעת מפגם במעגל האוריאה בכבד. פגם זה גורם לעליית רמת הציטרולין בדם. ילדים הסובלים ממחלה זו הם בד"כ נורמליים בלידה, אך ככל שרמת האמוניה בדם עולה, מחלתם מחמירה והם נכנסים למצב של תרדמת. בהעדר טיפול רבים מהתינוקות האלה נפטרים.

בית המשפט המחוזי ניתח את חובות הרופא להשגת מיטב המידע הרלבנטי בהריון, ומצא שרופא הנשים חיב להתייעץ עם מומחה או מומחים נוספים להשלמת הידע בתחום המחלות של מעגל האוריאה. ביה"מ קובע: "רופא המקבל על עצמו טיפול באדם - אם בייעוץ, אם בעריכת בדיקות, מעקבים רפואיים וכיוצא באלה - רואים אותו כמי שמציג בפני הפציינט מצג מכללא, לפיו הוא בעל הכישורים המתאימים, הידע והיכולת להבין, לטפל ולנהל את המעקב והטיפול הרפואי הדרוש לבעיה הרפואית המוצגת לנפיו, וכי הוא יפעיל במידה של אחריות סבירה שבה היה נוהג רופא סביר בנסיבות דומות.

בדילמה הרפואית שבפניה ניצב הנתבע, הנוגעת לא רק לתחום התמחותו במילדות ובגינקולוגיה אלא גם למומחיות בתחום המחלות שבמעגל האוריאה חייב היה הנתבע להתייעץ".

בית המשפט מצא עוד כי הנתבע לא ערך רישומים מפורטים שעל פיהם ובהסתמך עליהם ניתן לקיים מעקב שוטף, ולפיכך מצא כי יש להטיל על הנתבעים את החובה להוכיח את העובדות שיכלו להתברר מתוך הרישומים הרפואיים וגם להעלות הסבר המנקה אותם מאחריות.

בית המשפט עשה במקרה זה שימוש באותם כלים משפטיים שהזכרנו לעיל בהם משתמש המשפט כדי להגיע לחקר האמת.

nevo.co.il

הכלי המשפטי הראיתי שבו נעשה שימוש הוא העברת נטל הראיה בהתקיים תנאים מתאימים. משמע שימוש בכלל של "הדבר מדבר בעדו" שבו מועבר נטל ההוכחה לכתפי הנתבעים להוכיח, כי הטיפול הרפואי שניתן לאשה במהלך ההריון והייעוץ הרפואי שניתן לפני ההריון ובמהלכו, לא היו רשלניים.

ביה"מ קבע כי במקרה שלפניו התקיימו התנאים המחייבים את הכלל הקבוע בסע' 41 לפקודת הנזיקין:

א. התובעת (האם) נכנסה לבית החולים בהיותה בריאה ויצאה ממנו עם ילד הלוקה במחלת הציטרולינמיה וההנחה המסתברת היא שהיתה כאן רשלנות של בית החולים.

ב. הרישומים הרפואיים שנעשו על ידי הנתבע היו לוקים בחסר, ואילו הרישומים הרפואיים שהיו צריכים להרשם לא נרשמו אינם קיימים. ג. הנזק נגרם על ידי נכס, ידע רפואי, רופאים וצוות רפואי שלנתבעת היתה שליטה מלאה עליהם.

ד. לתובעים אין השכלה רפואית.

ה. ארוע הנזק מתיישב יותר עם המסקנה שלא ננקטו אמצעי זהירות סבירים על ידי הנתבעים.

ו. התובעים זכאים שהנתבעים יסבירו להם ויניחו את דעת בית המשפט שננקטו כל האמצעים כדי למנוע את הנזק שנגרם להם.

בית המשפט מצא כי קיים קשר סיבתי בין ההתרשלות והנזק וקבע כי התובעים סמכו על הנתבעים שיערכו את כל הבדיקות הנחוצות. קימת ספרות בנושא של אנשי המקצוע, ויש גישה אליה. המחלה אומנם נדירה אך התובעים היו רשאים לצפות, שביה"ח יביא בחשבון גם אפשרות של מקרה נדיר. הנתבעים הפרו חוזה שנערך בינם ובין התובעים וכמו כן התרשלו כלפי התובעים ברשלנות.

רשלנותם של הנתבעים טמונה בדרך הטיפול, באופן המעקב וטיבו. שכן אילו נעשו הבדיקות הנאותות והיה מקויים המעקב הראוי כי אז אותות האזהרה היו מהבהבים בתודעת הנתבעים במהלך ההריון וההחלטה הנאותה היתה מתקבלת עלידם במועד.

3. בת.א. (ב"ש) 119/92 **רובינוב אליעזר ואח' נ' קופת חולים ואח'** דן בית המשפט המחוזי בבאר־שבע (כבי השופט י. טימור) בתביעה המתייחסת לרשלנות הנתבעים: בשל מעשים ומחדלים שארעו לטענת התובעים עד לידת התובע הקטין וסמוך לאחר מכן, לא אותר התובע כחולה במחלת הפנילקטונוריה (PKU) ובשל כך נגרמו לתובע נזק מוחי, פיגור והפרעות בהתנהגות שאותם ניתן היה למנוע באבחון מידי ובמתן טיפול דיאטתי שהוא אפקטיבי בעיקר בשנה הראשונה לחיי היילוד. התובע נולד ב־7.12.81 בביה"ח סורוקה בבאר־שבע. על פי הנוהג הרגיל, ביום השני או השלישי לאחר הלידה נטלו מן התובע דגימת דם לאיתור מחלת ה־PKU שהועברה לכרטיס המכונה "גוטרי". דגימת הדם שהוטבעה על כרטיס הגוטרי היתה פגומה ובלתי מספקת, והכרטיס הפגום הועבר למעבדה שבאחריות המדינה, שם לא נתגלו ממצאים פתולוגיים. לטענת עובדי ביה"ח, עפ"י הנוהג במקרה של דגימה פגומה היה על המעבדה לפנות לתחנה לבריאות המשפחה ולדרוש דגימת דם נוספת. זאת משום שהילד משוחרר מביה"ח עם מתן הדגימה ואין לביה"ח שליטה עליו. לטענת עובדי המעבדה הנוהג היה לשלוח כרטיסים פגומים חזרה לביה"ח לשם ביצוע חוזר של הבדיקה. החזרת הכרטיס לא בוצעה בשל מחסור בכח אדם. ביה"מ המחוזי פסק כי ביה"ח הפר את חובת הזהירות המוטלת עליו בכך שעובדיו מילאו את כרטיסי הגוטרי בצורה פגומה, למרות התראות חוזרות ונישנות של המעבדה. לעומת זאת הפרה המדינה, האחראית על המעבדה, את חובת הזהירות בכך שלא דאגה להבטיח ביצוע הבדיקות כראוי עד להשגת תוצאות מהימנות. לפיכך הנתבעים הפרו חובת זהירות כאמור אף שהיו מודעים לכך שהבדיקות הנערכות עם הכרטיסים הפגומים מניבות תוצאות בלתי מהימנות.

ביה"מ קבע לעניין הקשר הסיבתי כי בדיקת דם ראויה עם לידת היילוד הינה אמצעי כמעט יחיד לאיתור המחלה קודם שנגרם הנזק. במקרה של התובע לא איתרו את המחלה במועד עקב דגימת הדם הלקויה. לפיכך עלה בידי התובע להוכיח במידת סבירות גבוהה, כי ניתן היה לאתר את המחלה עד לידת התובע, ולמנוע את הנזק לו היתה דגימת הדם נלקחת ונבדקת כראוי.

ביה"מ חילק את האחריות בין ביה"ח (קופת חולים) ובין המדינה בחלקים שווים וזאת על פי מבחן "האשמה המוסרית".

ד. סודיות רפואית והגנת הפרטיות

ע"א (ת"א) 1410/93 **פרופ' מיכה נוימן ואח' נ' פלוני פס"מ תשנ"ו** (א) 280. במסגרת הליך משפטי שניהל המשיב, שלח מזכיר ביה"מ טופס הזמנת עד למערער בו נתבקש להביא עימו את תיקו הרפואי של המשיב. בתגובה שלחה האחראית על רשומות רפואיות בביה"ח את צילום התיק הרפואי של המשיב במעטפה סגורה, בלא אזהרה עליה. החומר הרפואי הגיע למזכירות ונעשה בו שימוש מעבר לתכלית שלשמה הוזמן. פרטים על אשפוזו של המשיב בביה"ח לחולי נפש הופצו בין מכריו וקטעים ממנו צוטטו בהליך אחר.

nevo.co.il

בבית משפט השלום חוייבו המערערים לשלם פיצויים למשיב בשל רשלנות במסירת פרטיו הרפואיים, הפרת חובה חקוקה על פי פקודת הנזיקין (נוסח חדש), החוק לטיפול בחולי נפש לפקודת הראיות. מכאן הערעור.

ביה"מ המחוזי ביושבו כערכאת ערעור פסק ברוב דיעות, כי מחובתו של רופא ולא כל שכן מנהל בכיר של בית חולים שעיסוקו רפואת הנפש, להיות ער לתוצאות העלולות לנבוע ממשלוח מסמכים חסויים במעטפה, אפילו סגורה, אך בלי נקיטת אמצעי זהירות שיבטיחו שהחומר חסוי ולא יהיה פתוח לעיונם של גורמים שאינם מוסמכים לראותו.

בנסיבות דנן, היה על המערער לצפות מראש קיומה של אפשרות כזו, ואין בהסתמכותו על המלצות היועה"מ של המערעת (קופת חולים) כדי לפטור אותו מהפעלת שיקול דעת עצמאי במקרה המיוחד. מכאן כי פעולות המערערים נעשו שלא בתום לב, תוך הפרה של הוראות האתיקה וכללי הנזיקין. המערערים טענו כי בעצם המצאת צו ביה"מ ויתר המשיב על החסיון ביחסי רופא־חולה. ביה"מ קבע כי בנסיבות הענין אין הצו להמצאת מסמכים בבחינת אישור להסרת החסיון, ואישור כזה לא ניתן על ידי המשיב. על כן יש במעשי המערערים משום הפרת חוק חקוקה בנוסף, נוהלי משרד הבריאות החלים על המערערים קובעים הוראות לגבי המצאת תיעוד רפואי על פי בית המשפט להמצאת מסמכים. הנוהלים קובעים כמו כן כי במקרה של חשש לפגיעה בעניני החולה, יועבר החומר להנהלת בית החולים שתטען לחסיון.

בנסיבות העניין לא טרח המערער לבדוק אם כבר התקיים דיון לפני בית המשפט בנושא הסרת החסיון ולא מילא את חובתו להביא לפני ביה"מ את החשש לפגיעה בסודיות הרפואית של המשיב. בכך יש משום הפרת חובה חקוקה.

בשאלת הפרת חובת הגנת הפרטיות נחלקו דיעות בית המשפט שלערעור, על פי סע' 18 (2) (א) לחוק הגנת הפרטיות, תעמוד לנתבע הגנה בתביעה בגין פגיעה בפרטיות, אם לא ידע ולא היה עליו לדעת על אפשרות הפגיעה בפרטיות.

בנסיבות העניין קבעו שופטי הרוב, כי המערער פעל באדישות בדרך המצאת ההזמנה, דהיינו שלא היה איכפת לו אם החומר יתגלה גם למי שאינו מוסמך לכך. זאת מאחר ולא נקט אמצעי זהירות סבירים למנוע את אפשרות הפגיעה בפרטיות שהיה עליו לצפות, מאחר שהיה עליו לדעת שאין השופט עוסק בטיפול בדברי דואר המגיעים על שמו אם לא צויינה עליהם מידת סודיות. מכאן כי אין ההגנה שבסעיף 18 (2) (א) עומדת למערער.

לאור האמור לעיל דחה בית המשפט המחוזי ברוב דיעות את הערעור וקבע שהמערערים הפרו את חובת הסודיות וההגנה על הפרטיות החלות עליהם על פי חוק.

ה. פתיחת הליכים מחדש לאחר הסדר פשרה

האם רשאי ניזוק לפתוח מחדש הסכם פשרה שנחתם על־ידו, לאחר שנסתבר לו כי הסכום שקיבל אינו עונה על צרכיו? האם הוא זכאי להצהיר על בטלות כתב הויתור עליו חתם ולפתוח מחדש את ההליכים?

בשאלות אלה דן ביה"מ העליון בע"א 5764/93 **תומר וינטר (קטין) ואח' נ' ד"ר ליבוביץ קופת חולים ומדינת ישראל**. המערער מס' 1 בנם של המערערים מס' ה־2 נולד ביולי 1976 בלידה תקינה ולאחר הריון תקין. בעת לידתו נחשב לתינוק בריא והוא נולד בתפקוד נורמלי (אפגר־10). במהלך התפתחותו נתגלה שהוא סובל מתסמונת של תת־פעילות של בלוטת התריס (Hypothyroidisim) אולם הטיפול שניתן לו אז היה מאוחר ולתובע נגרם נזק מוחי בלתי הפיך.

כשהיה הנפגע בן שנתיים קיבלו הוריו עבורו, סכום של 200,000 לירות ובתמורה ויתרו בשמו ובשמם על כל תביעה נגד קופת חולים ונגד הרופא, משיב מס' 1, בקשר לאי איבחון מחלת הילד בעוד מועד.

לאחר זמן סברו ההורים שהסכום שקיבלו רחוק מלענות על צרכיו שכן מצבו הצריך השגחה וליווי מתמידים. לפיכך הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי בירושלים בה ביקשו להצהיר על בטלות כתב הויתור ותבעו פיצויי נזיקין נוספים מהרופא וקופת חולים, וכן צרפו את המדינה ועירית ת"א כמי שאחראים על תחנות לאם ולילד (טיפת חלב) אשר טיפלו אף הם בתובע לאחר הלידה.

בית המשפט המחוזי קבע שכתב הויתור תקף ולכן דחה את התביעה תוך שהוא קובע שלא הוכח שתנאי ההסדר גרועים מן המקובל על פי מבחן אובייקטיבי. לאור שאלת הרשלנות השנויה במחלוקת, נתון שהיה צריך לקחת בחשבון קבע שההסדר היה סביר ועל כן כתב הויתור אינו נגוע לא בטעות ולא בהטעיה ולא בעושק ולא בניצול מצוקתם של ההורים, שאלה הם התנאים בהם יתערב ביה"מ בהסכם אשר אליו הגיעו צדדים בחוזה ויצהיר על בטלותו.

ביה"מ העליון (כב' השופט טל) החליט להמנע מלהתערב בהחלטת ביה"מ בעניין תוקפו של כתב הויתור ודחיית התביעה ככל שהיא מופנית כלפי קופת חולים וד"ר ליבוביץ, אולם ככל שהתביעה התיחסה לעירית ת"א ולמדינת ישראל קבע ביה"מ העליון ששתי משיבות אלה לא היו צד להסדר ואין הויתור חל כלפיהן, ומכאן מבלי להביע דיעה בדבר משקלה של התביעה נגד נתבעות אלה (שלא נדונה) החזיר בית המשפט העליון את הדיון לביה"מ המחוזי על מנת שידון בתביעה נגד המדינה ועירית ת"א בלבד.

nevo.co.il

ממדף הספרים

ד"ר ד.ד. געתון, פרופ' א. געתון - קיצורים וראשי תיבות ברפואה

צ'ריקובר מוציאים לאור בע"מ, תל-אביב, התשנ"ז-1996 (67 ש"ח).

ד"ר דורון דינאי, עו"ד

תופעת ה"קיצורים" מוכרת בכל תחום מקצועי, והיא כנראה כורח המציאות מטעמי יעילות. הרפואה כמובן עשירה במונחים טכניים בכלל, ובקיצורים בפרט. מונחים אלה, לא כל שכן קיצוריהם, סתומים להדיוטות, ואין להם עפי"ר דרך פשוטה לפענח את הקיצורים, שמילונים רגילים אינם כוללים. אמנם יתכן כי אדם שאין לו השכלה רפואית לא יכיר או לא יבין את משמעות המונחים גם אם "יפענחו" עבורו את הקיצורים של אותם מונחים, אך לפי המונחים המלאים ידע לפחות לחפש חומר נוסף כדי לבדוק את פישרם.

גם אנשי מקצוע ברפואה, ובמיוחד במקצועות פארא-רפואיים, אינם ערים תמיד למשמעות של כל הקיצורים הקיימים, אשר בחלקם מוכרים רק למומחים בתחומים מסויימים, וזקוקים לפענוח. לעיתים הפענוח נדרש בהתראה קצרה כמו במצב חירום רפואי כאשר צוות נאלץ להתמודד ולנסות לפענח קיצורים הנרשמים לעיתים ברשומה הרפואית, ומי שרשם אותם אינו נמצא במקום. המחברים מציינים, במבוא לסיפרם, כי הספר נועד לתרום לשיפור התקשורת בין מומחים מתחומים שונים ולמניעת פירושים מוטעים העלולים, לעיתים, להוביל לאי-דיוקים ואף לסכנות. שהרי עסקינן בתחום הרגיש של בריאות. הספר עשוי להועיל גם לסטודנטים לרפואה ולמקצועות קרובים או נלווים ולאלה שעוסקים ברישומים רפואיים.

רוכזו בספר כ-1,500 קיצורים וראשי-תיבות לועזיים בשטחי הרפואה השונים. הספר חולק לשניים, כאשר חציו האחד עברי-לועזי, ובו מופיעים לפי סדר האי"ב מונחים בעברית (בחלקם רישום באותיות עבריות של מונחים לועזיים, בהעדר מונח עברי מוכר או תרגום מאושר של האקדמיה), מתחתם התרגום האנגלי של המונח ולצידם הקיצור הלועזי. חציו האחר של הספר לועזי-עברי, ובו מופיע הפענוח באנגלית (ובתרגום עברי) של קיצורים לועזיים, המסודרים לפי סדר ה-ABC.

שני המחברים רופאים בעלי ותק ונסיון בתחומי רפואת העיניים, הפתולוגיה ורפואת הילדים.

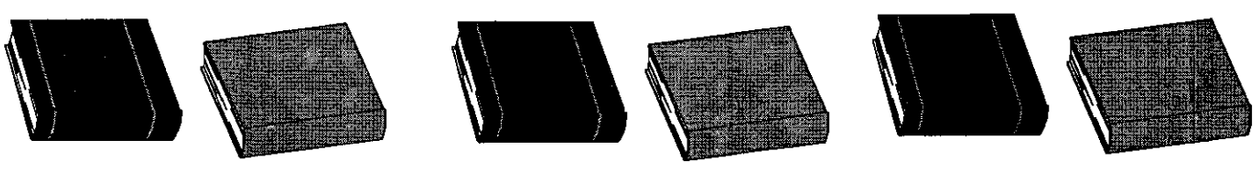
הספר יצא לאור בכריכה קשה, הכוללת כ-250 עמודים (אשר ממוספרים בנפרד לחלק העברי-לועזי ולחלק הלועזי-עברי).

קיצורים וראשי תיבות ברפואה

בעברית ובאנגלית

ד"ר דן ד. געתון
פרופ' אדית געתון

גומא ספרי מדע ומחקר
צ'ריקובר מוצאים לאור בע"מ



א. יום עיון לזכר עו"ד אליהו גיצלטר ז"ל

ביום ששי 31.1.97 התקיים בכפר המכביה יום העיון הששי לזכרו של עו"ד אליהו גיצלטר ז"ל שהיה יו"ר קופ"ח מכבי.
הכנס הוקדש ל"חוק זכויות החולה" ונפתח ע"י *הגב' שרה דורון*, יו"ר הנהלת מכבי, שהעלתה קוים לזכרון של המנוח.
המנחה *פרופ' אמנון כרמי*, הזמין את ארבעת המרצים לשאת את דבריהם על אספקטים שונים של החוק.
מנכ"ל מכבי, *מר שבתאי שביט* ייחד את עיקר דבריו לקשיים במימוש החוק החדש, אשר כמו "חוק בטוח בריאות ממלכתי" יהיה תלוי בהקצאת משאבים ע"י הממשלה.
פרופ' עמוס שפירא התמקד בעיקר בסעיפי החוק שעניינם הסכמה מדעת של החולה לטיפול רפואי.
מנהל ביה"ח שערי צדק, *פרופ' יונתן הלוי*, התעכב על התהליכים החברתיים בארץ, שהביאו לחקיקת "חוק זכויות החולה", ונתח את הקשיים ביישום החוק הלכה למעשה.

אחרון המרצים, *עו"ד אלי זהר*, הרחיב אף הוא את הדיבור על הקשיים ביישום החוק, ובמיוחד על ריבוי צפוי של תביעות מצד מטופלים. וכך אמר, לקראת סוף הרצאתו: "החוק כולו רצוף כוונות טובות למען החולים, והנה - מן הכוונות האלה נולד חוק שאין צורך לפרש ואין צורך לתקן, אלא יש לעשות מאמץ ולבטלו".

כל המרצים היו בדיעה כי החוק אינו טוב, וכך סבר גם המנחה, *פרופ' אמנון כרמי*, שהשתמש בלשון ציורית: "החוק הזה משול לאילן שענפיו נאים אבל שרשיו - "בחלקם ראויים שייעקרו".

ב. הענקת אות המופת לרופא

כבכל שנה, כך גם הפעם יוענק אות המופת לרופאים אשר גילו רמה מוסרית עליונה בטיפולם בחולים.

הטקס ייערך ביום 29.6.97, במשכן לאומנויות הבמה בת"א, בנוכחות שר המשפטים מר צחי הנגבי ויהיה חלק מאירועי היובל במלאת לאגודה 25 שנים.

פרסי אות המופת, מוענקים באדיבות קבוצת חברות הבטוח "מגדל", זו השנה העשירית, כאשר הזוכים נבחרים ע"י ועדה מיוחדת שבראשה שופט בית המשפט העליון (בדימוס) מר דב לוין, וחבריה: נציגי ההסתדרות הרפואית, לשכת עורכי הדין, האגודה לרפואה ולמשפט, וחב' "מגדל".

חדשים רבים לפני האירוע הזה, זורמים אל שולחן הועדה מאות מכתבים הממליצים על רופאים מכל קצות הארץ. מבין ההמלצות האלה נבחרים הזוכים, ע"י ועדת השופטים המיוחדת.

נצטט כמה משפטים מדברי כב' השופט לוין בטקס חלוקת אות המופת אשתקד:

"...קשה מלאכת השיפוט, שכן נפרשו לפני הועדה מעשי הצדקה של רופאים, אשר כל אחד מהם הוא דוגמא ומופת ברמתו האנושית, בגישתו המצפונית ובמילוי תפקידו. כל אחד מהם ראוי לעידוד, הוקרה והערכה..."

שלמה מאירי

הערת המערכת:

את הפירסום להלן (באנגלית) של ארגון הבריאות העולמי, יש לקרוא מעמ' 154, לאחור עד עמ' 135.
כך גם את התקצירים באנגלית, מעמ' 160 לאחור עד עמ' 155.