

בימות המערכת

חוק זכויות החולה - ועדות בדיקה וועדות בקרה ואיכות: סוגיית החסיון

אמנון כרמי

הקדמה

כלל הוא, שחובה על כל אדם להעיד ולמסור כל ראייה, כל עוד לא הראה שהדין מכיר בטעם צודק לסירובו. לכן, טענות חיסיון נחשבות כחריגים, והטוען לחיסיון - עליו הראיה. כלל נוסף הוא, שמסמכים הנמצאים בידי רשות ציבורית, צריכים להיות פתוחים וגלויים לפני כל צד הנוגע בדבר.

השאלה העומדת כאן לדיון היא, האם קיים - או רצוי שיהיה קיים חיסיון לעדות שנמסרה במהלך דיון שהתקיים בועדת בדיקה פנימית, או בועדת בקרה ואיכות.

ביום 8.11.1995 ניתן בבית המשפט העליון פסק הדין ברשות-ערעור-אזרחי מס' 1412/94 (הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נגד עפרה גלעד ואח'), פ"ד מט (2) 516.

טל גלעד ניסה להתאבד. הוא הובהל לבית החולים הדסה עין-כרם, נותח וחיייו ניצלו. בשלב מאוחר יותר הוא חמק ממחלקה שבה אושפז, עלה לקומה השמינית של בית החולים, וקפץ אל מותו. מנהל בית החולים מינה צוות רופאים פנימי לבדיקת נסיבות האירוע. הצוות הכין והגיש דו"ח פנימי למנהל. במהלך משפט הנזיקין שהגישה משפחת המנוח נגד בית החולים, ביקש נציגה לעיין בדו"ח הנ"ל. בית החולים טען לחיסיון, אך בית המשפט המחוזי דחה את הטענה, ועל כך הוגשה בקשת הערעור.

בית המשפט העליון דחה את הערעור ופסק, מפי נשיאו, כב' השופט אהרן ברק, כי ביסוד ההליך המשפטי עומדת חשיפת האמת. גילוי האמת משרת הן את האינטרס של הפרט המתדיין, והן את אינטרס הציבור. אין לנקוט בגישה של "תתגלה האמת גם אם יחרב העולם", ולעתים נדרש איזון בין הצורך לגלות את האמת לבין הגשמת אינטרסים אחרים. כך מכיר הדין במצבים של חיסיון, שבהם מוצדק לשלול מבעל דין שימוש בראייה שיהיה בה כדי לסייע בגילוי האמת במשפט. אולם, הגישה כלפי החיסיון היא חשדנית.

כב' השופט ברק ציין את השיקולים השוללים הכרה בחיסיון לדיווחות על בקורת רפואית פנימית: החשיבות של גילוי האמת, זכות החולה לקבל מידע על הטיפול הרפואי שניתן לו והעובדה שהדיווחות נערכים לרוב בסמוך לאירוע, ולכן הם חסרי תחליף מבחינת העתוי, הרלוונטיות, והנגישות למידע.

כב' השופט ברק גרס, שהחשש לפגיעה בקיומן ובתפקודן של ועדות בדיקה פנימיות בבתי החולים, אם לא יוכר החיסיון, הוא "ספקולטיבי", וכך פסק: "כשלעצמי, נראה לי כי ועדות פנימיות לבדיקה עצמית בבתי-חולים תתקיימנה אף בלי חיסיון, שכן הדבר מתבקש ממהות מקצוע הרפואה ומהמחויבות האתית והמשפטית שאדם נוטל על עצמו בהיותו רופא. חובתו - האתית והמשפטית - של הרופא להעמיד את בריאות החולה בראש מעייניו ולקיים יחס של כבוד לחיי אדם. זו מטילה עליו חובה לשתף פעולה באופן מלא עם ועדות רפואיות פנימיות המבקשות לדעת בדיעבד מהו הטיפול הרפואי שניתן לחולה, ואם הוא עומד באמות המידה הרפואיות הראויות. הסנקציה המשמעתית והאחריות האזרחית והפלילית מאששות חובות אלה. אכן, מה שנדרש מהרופא וממקצוע הרפואה אינו סגירות וחיסיון אלא פתיחות וגילוי אמת...הפתרון הוא בחינוך ובגיבוש כללי אחריות (אתית ומשפטית) התואמים את מקצוע הרפואה ואת מקומו בחברה המודרנית".

בשופי פסק הדין רמז כב' השופט ברק: "אין להעמיס על דיני החיסיון פתרונות הצריכים להימצא בדין המהותי".

שני אירועים התחוללו בעקבות פסק הדין:

ראשית, ההסתדרות הרפואית הנחתה את חבריה להימנע מכל שיתוף פעולה עם ועדות בדיקה פנימיות, "כל עוד לא יישמרו כללי הצדק הטבעי". שנית, נחקק חוק זכויות החולה, המתייחס במישרין לוועדות בדיקה פנימיות.

ועדת הבדיקה

א. מקימי הועדה.

1. המנהל הכללי של משרד הבריאות, או מי שהוסמך על ידו
2. מנהל בית-החולים
3. מנהל מרפאה, שבה ניתן טיפול רפואי בידי חמישה מטפלים לפחות (כולל מרפאת שיניים)
4. מנהל קופת חולים

ב. הערות לגבי הקמת הועדה

החוק אינו מציין

אמנון כרמי - פרופ' בפקולטה למשפטים באוני' חיפה וראש המרכז הבין לאומי לבריאות, משפט ואתיקה.

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

1. מי יכול לכהן בוועדה (לכאורה - גם מי שמחוץ למערכת)
2. כמה חברים יכהנו בוועדה
3. דרכי הדיון (למשל: אין חובה לשמוע מטפל, כפי שמצויין בסעיף 18 (ה), בוועדת אתיקה)

ג. המטרות של הקמת הועדה

1. בדיקת תלונה של מטופל (אין התייחסות לגבי תלונת מטופל שלא בבית חולים או מרפאה. אם החוק יחול על תלונה כזו, אזי רק המנהל הכללי מוסמך להקים ועדה כזאת).
2. בדיקת אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי.

ד. בדיקת אירוע חריג

1. שאלה: כיצד תיקבע חריגות האירוע? על פי מקובלות/אי-מקובלות ההתנהגות של המטפל? על פי התוצאה? (מה בדבר הצלחה חריגה? מה בדבר נזק סביר, צפוי?) 2. שאלה: החרגה - לדעת מי? הממנה? המטופל? ומה כאשר קיימת מחלוקת בקרב אנשי המקצוע?
3. שאלה: חריג - באיזה נושאים?

- 3.1 סעיף 21 (א) דן באירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי. בדיקת תלונה אינה מוגבלת על-פי החוק לנושאים הנוגעים למתן טיפול רפואי. השאלות הן - מדוע קיימת ההבחנה, והאם הקביעה חלה גם על בדיקת תלונה.
- 3.2 מה דין אי מתן טיפול רפואי? האם הוא בגדר הסעיף?
- 3.3 יש לשים לב לכך שהחוק מתייחס גם לטיפול סיעודי, וכי.

ה. מסירת מידע

1. "מידע"
- מידע כולל:

1.1 מימצאים

מימצאים הינם פרי התייחסות הועדה לעדויות על הנסיבות העובדתיות. התייחסות זו מבוססת על אמון/אי-אמון בעדויות ובטענות. המימצאים הם קביעות עובדתיות.

1.2 "מסקנות"

מסקנות הן פרי ההערכה המקצועית והנורמטיבית של הועדה, הנסמכת על המימצאים.

1.3 "פרוטוקול הדיונים"

פרוטוקול הדיונים כולל את המידע המתועד של דיוני הועדה, לרבות: 1.3.1 תיאור מהלך הדיונים

1.3.2 הראיות

1.3.3 הטענות

1.3.4 ההחלטות של הועדה (הכוללות מימצאים ומסקנות)

הפרוטוקול אינו אמור לכלול את דיוני חברי הועדה, בינם לבין עצמם.

2. מסירת המידע

2.1 המוסר

החוק אינו מצייין - על מי חלה חובת המסירה. ניתן להניח שחובה זו חלה על יו"ר הועדה.

2.2 מסירת המימצאים והמסקנות

סעיף 21 (ב) מורה שהמימצאים יימסרו.

2.2.1 למי שמינה את הועדה (המנהל הכללי של משרד הבריאות, מנהל בית חולים או מנהל מרפאה).

2.2.2 למטופל, בסייג של סעיף 18 (ג), היינו: הועדה רשאית להחליט שלא למסור למטופל מידע רפואי המתייחס אליו, אם המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית או לסכן את חייו.

שאלה היא אם על הוראת סעיף 21 (ב) חל הסייג לסייג בסעיף 18 (ג), היינו: האם הועדה חייבת להודיע מיד על החלטתה לוועדת האתיקה, על מנת שזו תאשר או תשנה את ההחלטה מכוח סעיף 18 (ד). סייג נוסף: על פי סעיף 21 (ד) לחוק, רשאי בית משפט להורות על מסירת הפרוטוקול (הכולל מימצאים) למטופל, אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו.

2.3 למטפל העלול להיפגע ממסקנות הועדה

3. מסירת הפרוטוקול

ככלל, פרוטוקול, הכולל בנוסף למימצאים ולמסקנות גם טיעונים וראיות, יימסר רק לממנה ולמנהל הכללי של משרד הבריאות.

לכלל זה שני סייגים:

3.1 בית המשפט רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטופל ולמטפל.

3.2 המנהל הכללי של משרד הבריאות רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטפל (לא למטופל!), אם החליט לפתוח בהליך משמעותי, או להגיש תלונה בשל חשד למעשה פלילי.

4. חסיון ראיות וטענות

סעיף 19 מחייב שמירת סודיות לגבי כל מידע הנוגע למטופל, שהגיע לעובד מוסד רפואי תוך כדי מילוי תפקידו (הסעיף הזה אינו חל על חבר ועדה שאינו עובד המוסד). יו"ר הועדה חייב למסור מידע (הכולל ראיות וטענות שהובאו לפני הועדה) לממנה הועדה (תמיד), למטופל (בהוראת בית משפט), ולמטפל (על פי הוראת בית משפט או בהוראת המנהל הכללי של משרד הבריאות, אם הלה החליט לפתוח בהליך משמעותי, או להגיש תלונה).

מכאן שאין מה לדבר על חסיון עדותו של רופא המעיד לפני ועדת בדיקה.

ועדת בקרה ואיכות

א. מקימי הועדה

1. המנהל הכללי של משרד הבריאות (אך לא, כפי שאמור לגבי הקמת ועדת בדיקה, גם מי שהוזמך על ידו).

2. מנהל בית חולים.

3. מנהל מרפאה.

4. מנהל קופת חולים.

ב. הערות לגבי הקמת הועדה

(ראה ההערות לגבי ועדת הבדיקה)

ג. המטרות של הקמת הועדה

1. שיפור האיכות של שירותי הבריאות.

2. (רק בבית חולים) הערכת הפעילות הרפואית.

שאלה - מדוע הוראה זו לא הוחלה על קופת חולים?

ד. חסיון

על פי סעיף 22 (ב), תוכן הדיונים שהתקיימו בוועדת

הבקרה והאיכות, הפרוטוקול, כל חומר שהוכן לשם הדיון ושנמסר לה, סיכומיה ומסקנותיה, יהיו חסויים בפני כל אדם, לרבות המטופל הנוגע בדבר, ולא יישמשו ראיה בכל הליך משפטי.

דילמות:

1. על פי סעיף 22 (ג), ממנה הועדה רשאי לעיין בפרוטוקול ובכל החומר שנמסר לה. אם הממנה הוא מנהל מוסד רפואי, והוא מוצא כי קיימת לכאורה עילה לנקיטת אמצעי משמעת כלפי המטפל (אגב: לא רק מטפל הנוגע בדבר אלא כל רופא, אחות וכו'), הוא חייב להודיע על כך למנהל הכללי של משרד הבריאות. אין צורך להוסיף, שאם הממנה הוא המנהל הכללי, ממילא החומר בידו. המנהל הכללי אמור לנקוט באמצעי משמעת כלפי המטפל שהעיד לפניו. מכאן, שאף שעדות מטפל זה אינה ראיה קבילה כשלעצמה, אין מניעה שהיא תשמש בסיס או עילה להבאת המטפל לדיון משמעותי, ולכן אין בחסיון כדי לערוב לזכויותיו.

2. סעיף 22 (ה) קובע, שמימצאים עובדתיים שקבעה הועדה, הנוגעים למצב המטופל, לטיפול בו ולתוצאותיו, ושאינם כלולים ברשומה הרפואית, יתועדו בה מיד.

הערות:

2.1 החוק אינו מציין על מי חלה חובת תיעוד זו. על פי סעיף 17 (ב) אחראי המטפל או מנהל המוסד לניהול רשומות רפואיות. אם חובת התיעוד הנוסף, מכוח סעיף 22 (ה) אכן חלה על אחד מהם, הרי ששומא להביא לידיעתם את המימצאים הנוספים שנקבעו כאמור על ידי הועדה. דא עקא, שיש בכך סתירה לחובת הסודיות הקבועה בסעיף 22 (ב).

2.2 סעיף 18 (א) מקנה למטופל זכות לקבל מידע רפואי המצוי ברשומה הרפואית. יתירה מכך: מסעיף 23 (א) ניתן ללמוד, שהמטופל רשאי להשיג לפני ועדת האתיקה על כך, שמימצאים עובדתיים שנקבעו על ידי ועדת הבקרה והאיכות, לא תועדו ברשומה הרפואית שלו. המטופל יוכל לממש זכותו זו רק אם מידע זה יגיע לידיעתו, אלא שבכך יופר החסיון הקבוע בסעיף 22 (ב) הנ"ל.

בימת המערכת

וועדות האתיקה בבתי החולים - "ישן מפני חדש תוציאו"?

גיל סיגל, מאיה פלד

מבוא

of experience and promotes the fairness of the decision-making process. Such representation also tends to strengthen the credibility of the committee and its decisions. It provides a safeguard against conflicts of interest and helps to avoid the dominance of any individual or group, or the uncritical acceptance of a single point of view".

הרכב הוועדות כלל באופן מסורתי, רופאים, אחיות, עובדים סוציאליים, עורכי דין ותיאולוגים (4). הצורך בגיוון המקצועי של המשתתפים ובביטול הדומיננטיות המוחלטת של הרופאים נובע מאופי הבעיות בהן עוסקת הוועדה. החלטות ביראותיות רבות מתבססות על עקרונות חוץ-רפואיים, חוץ-מקצועיים, ויש חשיבות ל"הכשר" חברתי של החלטות. שכן, שיקולים רפואיים-מקצועיים טהורים אינם, ולא יכולים להיות חזות הכל. שיקולים ערכיים, חברתיים ודומיהם משקפים את עולמו של הפרט הנדרש לקבלת החלטה בעלת מרכיב אתי.

העיסוק המעמיק בביראותיקה הוא תחום שהרופאים נוטים שלא להתמקד בו (5).

בראשית הוקמו ועדות האתיקה למטרות צרות ומוגדרות, כגון קביעת הגדרת מוות מוחי, אך כיום ועדות האתיקה המוסדיות פועלות במגוון נושאים ויונקות את אופיין, תחומי פעילותן, וסמכויותיהן מאופיי של המוסד בו הן פועלות.

תפקידים ותחומי עיסוק עיקריים של ועדות האתיקה המוסדיות:

א. **חינוך והסברה:** דאגה לידע את צוות המטפלים באופן שוטף בנוגע לנושאים אתיים, דילמות אופייניות וזיהוי קונפליקטים ביראתיים. ועדות האתיקה משמשות כמוקד לדיון אינטר-דיסציפלינרי ביראתי במסגרת בית החולים. לעיתים הן פועלות בהדרכת המטופלים ומשפחותיהם (6).

ב. **מדיניות והנחיות כלליות:** ועדות האתיקה תורמות על דרך התדיינות והמלצות לקביעת המדיניות של המוסד הרפואי

חוק זכויות החולה התשנ"ו 1996 (1) יצר את ועדות האתיקה כאמצעי הכרעה בסוגיות אתיות-משפטיות המתרחשות ונדונות יום ביום בין כותלי המוסדות הרפואיים.

ברישא של רשימה זו נסקור את תפקידן ותחומי עיסוקן של ועדות האתיקה המוסדיות הקיימות ופועלות בבתי החולים עוד טרם החוק (להלן ועדת אתיקה מוסדית), ונעמוד על השוני שבין ועדות אלה לבין ועדות האתיקה יציר החוק האמור (להלן ועדת אתיקה חקוקה). נעמוד על עיקרי ההסדר החוקי המקים את וועדות האתיקה, תפקידן ודרכי פעולתן, ונצביע על חלק מן הקשיים והמכשלות בתפקידן הצפוי של וועדות האתיקה החקוקות.

בסיפא נבחן את הקיום בצוותא של שני סוגי הוועדות, לאור המעמד והתפקידים השונים, ולאור החשש מפני הכשל המבני של וועדות האתיקה החקוקות, אשר עלול להשאיר את ציבור המטפלים ללא גוף המסייע ותומך בתהליך קבלת החלטות אתיות-משפטיות.

1. וועדות האתיקה המוסדיות:

השימוש בוועדות אתיקה מוסדיות נועד להעניק כל-ישרת של מומחיות, לפתרון בעיות אתיות-משפטיות אשר ציבור המטפלים חש קושי להתמודד עימן, ושאינו נמצא בתחום השגרתי של עיסוק. בסוגיות כאלה יש חשיבות מכרעת להסכמה נורמטיבית מן המטופלים ומן הקהילה:

"[It]... serves to review the individual circumstances of ethical dilemma...and...has provided much in the way of assistance and safeguards for patients and their medical caretakers... Their official status is more that of an *advisory body* than of an *enforcing body*" (2).

בהגדרתן, הרכב הוועדות הוא מולטירדיסציפלינרי, מתוך מטרה לנפיק תועלת ממגוון ההתמחויות ונקודות המבט של הפרטים השונים. כך בדו"ח ועדת הנשיא (3):

"Diversity of membership provides a broad range

ד"ר גיל סיגל - משפטן ועורך דין.

מאיה פלד - עורכת דין.

should be...advisory in purpose so as not to interfere with the primary responsibility and relationship between physicians and their patients... The recommendations of the committee should be offered precisely as recommendations imposing no obligation for acceptance on the part of the institution... medical staff, attending physician, or other persons" (13).

שיקול דעת זה טומן בחובו גם אחריות. רופא, בין אם פעל בהתאם להמלצת הועדה ובין אם לא, חשוף לתביעה בגין תוצאות פעולותיו. פעולה בהתאם להמלצת הועדה יכול ותיזקף לזכותו בעת המשפט, או ההליך המשמעתי, אך לא תעניק חסינות מהותית.

II. וועדות אתיקה בחוק זכויות החולה:

על רקע קיומן של וועדות האתיקה המוסדיות, הוולנטריות, יצר חוק זכויות החולה התשנ"ו 1996 את "וועדות האתיקה". לוועדות הללו, החקוקות, תפקידים מוגדרים והשונים מן הראשונות.

סעי' 24 בחוק זכויות החולה (להלן "החוק") קובע:

"(א) המנהל הכללי ימנה ועדות אתיקה: כל ועדה תהיה בת 5 חברים וזה הרכבה:

- (1) אדם הכשיר להתמנות שופט בית משפט מחוזי מתוך רשימה שערך שר המשפטים, והוא יהיה יו"ר.
- (2) שני רופאים מומחים, כל אחד מתחום התמחות אחר.
- (3) פסיכולוג או עובד סוציאלי.
- (4) נציג ציבור או איש דת."

"(ג) התעורר מקרה שיש בו צורך בהכרעה דחופה של וועדות האתיקה ולא ניתן לכנסה בדחיפות הנדרשת מסיבה כלשהי, יוקנו לבית המשפט המחוזי סמכויותיה של וועדת האתיקה."

וועדות האתיקה מוסמכות על פי חוק זכויות החולה לדון בנושאים הבאים:

1. הסכמה מדעת לטיפול רפואי - חרף עקרון-העל כי לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם נתן לכך המטופל הסכמה **מדעת** (14), "רשאי המטפל להימנע ממסירת מידע רפואי מסוים למטופל, (מידע הנדרש לחולה לצורך החלטה על הסכמה לטיפול ג.ס., מ.פ.) הנוגע למצבו הרפואי, אם אשרה **וועדת אתיקה** כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל." (סעי' 13 (ד) לחוק)

בנושאים כלליים. הן גם נוקטות עמדה בנושאים ספציפיים ומפרסמות הנחיות להתמודדות עם קונפליקטים ביראתיים, שמירה על כבוד המטופלים, יחסי מטפל מטופל וכיוצא בזה, והן יונקות לרוב מהנסיין הפרטני במוסד עצמו. בשנים האחרונות ניתנת בוועדות האתיקה בארה"ב תשומת לב מוגברת לחסיון מטופלים חולי איידס וכן להתמודדות אתית לנוכח הקצאה מוגבלת של משאבים ברפואה.

ג. **בחינת מקרים ויעוץ למטופלים במקרים קונקרטיים**: לרוב הפניה לוועדה המוסדית היא וולונטרית, כאשר לעיתים מוסמכת הועדה לבחור בנושאים מסוימים ולערוך לגביהם בחינה עקבית. במקרה כזה מטרת הפעולה להבטיח כי האינטרסים של הצדדים, במיוחד של מטופלים בלתי כשירים, ייוצגו כהלכה ושההחלטה שהושגה תהיה בגדר הסבירות (7). במקרה והפניה אופציונאלית - כל צד מעוניין (מטפל, מטופל, משפחתו) רשאי לפנות לוועדה (8).

האם על ועדת האתיקה המוסדית להגיע להכרעה בעצמה או שמא מוטל עליה רק לסייע לצדדים להגיע להחלטה או לבחנה לאחר שהתקבלה ההכרעה? דיון נרחב בשאלה מהותית זו נערך בארה"ב בעקבות פס"ד Quinlan (9), בו יצר ביהמ"ש גוף המכונה "ועדת אתיקה" אשר סמכות ההכרעה באשר למצבה של הנדונה נתונה בידי. אליבא דביהמ"ש באותו העניין, עצם סמכות ההחלטה צריכה היתה להיות בידי ועדת האתיקה (10). פסיקת ביהמ"ש במקרה זה היתה יחידה במינה, ובתי המשפט בארה"ב לא קיבלוה כהלכה מחייבת (11). נראה כי התפיסה המקובלת כיום הינה שתפקיד ועדת האתיקה המוסדית לעודד ניתוח אתי ולמסד התדיינות וקבלת החלטות אתיות **על ידי הפרטים המעורבים במקרה**. מעורבותה של הועדה נדרשת וחיונית בכדי לטפח את **התקשורת** בין אנשי הצוות הרפואי, בינם לבין המטופלים ובני משפחותיהם, בכדי להבהיר נושאים אתיים ומושגים רלוונטיים, לספק מידע על מדיניות המוסד הרפואי ועמדת החוק, להעניק תמיכה ולהסיר חוסר הבנות. כל זאת כדי לאפשר את **פתרון הקונפליקט בדרך של החלטה מודעת** על ידי המטופל (12).

העזרה המושטת על ידי ועדת האתיקה המוסדית גלומה בשקילה מודעת של החלופות הרלוונטיות לעניין, שבעקבותיה נמסרת המלצה מנומקת לצדדים, **אשר אווזים עדיין בזכותם לקבל את ההמלצה, או לדחותה, שכן הם בעלי שיקול הדעת וסמכות ההחלטה**. וכהגדרת ה AMA:

"Ethics Committees in health care institutions

2. טיפול רפואי ללא הסכמה - "בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה (סכנה לחיים או סכנה לנכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי) והוא מתנגד לטיפול רפואי, ... רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם **וועדת האתיקה**, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי... (סעי' 15 (2) לחוק).

3. מניעת מידע רפואי מן החולה - חרף זכותו של החולה למידע רפואי המתייחס אליו (סעי' 18 (א)) "...רשאי מטפל להחליט שלא למסור למטופל מידע רפואי מלא או חלקי המתייחס אליו, אם המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל או לסכן את חייו; החליט המטפל כי אין למסור למטופל מידע כאמור... יודיע מיד על החלטתו **לועדת האתיקה** ויצרף את המידע שלא נמסר למטופל ואת הנימוקים לאי מסירתו. **וועדת האתיקה** רשאית לאשר את החלטת המטפל, לבטלה או לשנותה". (סעי' 18 (ג), (ד) לחוק).

4. מסירת מידע רפואי לאחר - על אף הזכות לפרטיות (15), והזכות לסודיות רפואית (סעי' 19 לחוק) "מטפל או מוסד רפואי רשאים למסור מידע רפואי לאחר... אם **וועדת האתיקה** קבעה, לאחר מתן הזדמנות למטופל להשמיע דבריו, כי מסירת המידע הרפואי על אודותיו חיונית להגנה על בריאות הזולת או הציבור וכי הצורך במסירתו עדיף מן העניין שיש באי מסירתו" (סעי' 20 (א) (5) לחוק).

5. השגות על אי תיעוד ממצאים עובדתיים ברשומת החולה - (סעי' 23 לחוק). מטפל אשר שיקול דעתו נשלל באותם התחומים בהם מחייב החוק אישור של ועדת אתיקה - יהיה חסין בפני תביעה משפטית בשל תוצאות מעשיו (16).

III. וועדות האתיקה החקוקות - קשיים ומכשולים

הקושי הראשון המזדקר לעיני המתבונן בחוק ובהוראותיו בנוגע לוועדות האתיקה, הוא הקושי הטכני. בבתי חולים מתרחשים מדי יום עשרות אירועים הנפלים בגדר תפקידי וסמכויות וועדת האתיקה. עם זאת, המינוי לוועדת אתיקה הוא על בסיס התנדבותי, ומתקיים בצד עיסוקים נוספים, נכבדים ורבים של חברי הוועדות. לא נותר אלא לתמוה כיצד יוכלו האחרונים להתפנות ולהיות זמינים באופן המתחייב מהוראות החוק. אי זמינות שכזו תגרום לסרבול ואיטיות בתהליך קבלת ההחלטות היומיומית בבתי חולים מחד גיסא, או להפיכת המטפלים לעבריינים מאידך. אין לשכוח כי חובת

הפניה לוועדה החקוקה חלה על כל "מטפל", מונח אשר לפי סעיף 2 לחוק כולל גם רופאים פרטיים, אח או אחות, פסיכולוגים וכו'. קושי רב יעמוד בפני נושאי תפקידים אלה לכנס ועדת אתיקה מחויבת (שתוקם למטרה זו ככל הנראה), ויהיה בכך להוסיף על עומס הפניות לוועדות בבתי החולים.

סעיף 24 (ג) לחוק ניסה לתת פתרון לבעית חוסר הזמן ותכיפות המקרים, בהעבירו את סמכות ההכרעה לביהמ"ש המחוזי כאשר אין אפשרות לכנס את הוועדה, אך נראה כי תכיפות המקרים עלולה להביא להעברת מרבית האירועים להכרעת ביהמ"ש, אשר כמובן מסרבלת את ההליך, עלולה להופכו לפומבי, ומעמידה את ביהמ"ש בפני הכרעות שאין דעתו נוחה מהן (17).

הכרת משרד הבריאות בבעיה הביאה לניסיון פתרון, לפיו ביקש מבתי החולים להעביר לידיו גם רשימה של חליפים לממלאי התפקידים המקוריים. כך מבקש משרד הבריאות להגדיל את מספר הפרטים אותם ניתן יהיה לזמן להתדיינות בכל אירוע (18). בפתרון זה טמונה סכנה של מניפולציות בהרכב הוועדה בהתאם לנושא ולתוצאה הרצויה. אפשר גם כי הסדר זה ייצור היררכיה בין החברים שנקבעו כאופציה ראשונה ל"מחליפיהם" וימנע מהוועדה לגבש את אופייה (שכן חבריה מתחלפים תכופות). בכל מקרה אין ההסדר בחוק מאפשר ניהול התייעצות בפורום רחב מחמישה פרטים, ומגוון יותר בכישורים ובהתמחויות.

שנית, לא נוצרה התשתית הראויה להכשרת חברי וועדות אתיקה. חברי הוועדה נדרשים לידע מקיף בתחומי האתיקה, המשפט והרפואה, תוך התמודדות עם סוגיות קשות ומורכבות, המחייבות התמחות והתמקצעות (19). חלק ניכר מן הממונים בפועל לוועדות האתיקה חסרים ידע זה. גם ציבור **המטפלים**, שעליו החובה ליישם את הוראות החוק ולהפעיל את וועדות האתיקה החקוקות, אינו מכיר את חוק זכויות החולה ואינו מודע למחויבותיו על פיו.

שלישית, המחוקק לא מצא לנכון לכלול נציג של הצוות הסיעודי. לא ניתן להתעלם מהתפקיד החיוני שממלאים האחים והאחיות, ומן העובדה כי הקשר הבלתי אמצעי עם מטופלים ומשפחותיהם מושג לעיתים קרובות על ידי קבוצה זו.

ביקורת נוספת נשמעת על רקע המגמה הרווחת ברפואה ביובל השנים האחרונות של התמקדות בצד הטכני-מקצועי, על חשבון ותוך צמצום האינטראקציה בין המטופל למטפל. מגמה זו מתחזקת לכאורה לאור סמכויות הוועדה; תחת אשר המטפל יתמודד עם הסוגיה הקשה אשר לפניו, תוך הפעלת

שיקול דעת ועימות או חשיפה לעולמו הפנימי ותחושותיו של המטופל - הוא עלול/עשוי לבחור בפתרון הקל והמהיר: הפניית המקרה באופן אוטומטי לוועדות. יש הרואים בכך נדבך נוסף בניכור המתפתח בין מטפלים למטופלים.

בעיה אחרונה עולה בנוגע לחסינות חברי ועדת האתיקה בפני תביעה משפטית עקב תוצאות החלטות הועדה. החוק אינו דן בנושא זה במפורש, ומתשובות משרד הבריאות לשאלות בנדון עולה כי אין המשרד יכול להתחייב לקיומה של חסינות כזו ואף לא לכיסוי ביטוחי מוסדי לחברי הועדה. ניתן להניח כי אכן היה בכוונת המחוקק להחיל חסינות בנדון, שכן אי החלתה תהפוך את פעולת הועדה לבלתי אפשרית ותביא להחלטות של רפואה מתגוננת (20). כמו כן אין למצוא כל תקדים לוועדה חקוקה, בעלת אופי שיפוטי, הנושאת באחריות להחלטותיה, אך בכל מקרה אין להשאיר נושא זה להשערות המלומדים, וראוי כי ייתן המחוקק דעתו לעניין (21).

IV. וועדות אתיקה חקוקות וועדות אתיקה מוסדיות - זו קיום?

חוק זכויות החולה יצר גוף, המכונה "ועדת אתיקה", אשר נהיר כעת כי אינו זהה, לא במטרותיו, לא בהרכבו ולא בתחומי פעילותו, לגוף אשר כונה בשם זה טרם החוק.

תחומי פעילותה של הועדה על פי החוק מצומצמים ממגוון תחומי פעילותה של הועדה המוסדית, שהינה מייצעת, ולא מוחלת כל הגבלה על פעילותה, הנפרשת על פני עיסוק הרפואה כולו, על פי בקשת הצדדים לסיטואציות הרפואיות השונות. הרכבה גמיש יותר, ללא מגבלות על אופי ומספר החברים, ומותאם לדרישות המוסד הרפואי. כמו כן, אם נשוב להגדרת תפקידה של ועדת האתיקה המוסדית, כפי שהובאה בתחילת המאמר, הרי שזו ממלאת שני ייעודים נוספים הנעדרים כליל מהגדרתה של הועדה החקוקה - חינוך וקביעת מדיניות והנחיות.

ההסתדרות הרפואית בישראל, בחוברת הסברים לחבריה בנוגע לחוק זכויות החולה, כותבת כי: "יש לזכור כי ועדות האתיקה במתכונת הקיימת בביה"ח הוקמו מכורח המציאות, ולכן אין מקום לבטלן... וכי - "יתכן כי אין מניעה חוקית שבבי"ח אחד תפעלנה שתי ועדות זו לצד זו, כאשר האחת פועלת מכוח סמכותה החוקית במסגרת החוק, ומוסמכת לקבל החלטות בעניינים שהוגדרו בחוק בלבד, ולצידה תמשיך לפעול ועדה לאתיקה של ביה"ח שתפקידה ליעץ לרופאים במתן טיפול רפואי" (22).

נראה כי זו אכן הדרך בה יש לצעוד. תפקידי הועדה החקוקה נבחרו אך כיישום של אספקטים מסוימים של חוק זכויות

החולה (23), וכך יש להתייחס אליה - לא כאל חלופה לוועדה המייעצת. על כן יש להפעיל את שתי הועדות במקביל, תוך הקפדה שלא תחדורנה זו לתחומי הסמכויות של השנייה.

המבקש ליצור אפשרות מעשית לפעילותן של הועדות יציר החוק, יידרש להתמודד עם הכשלים עליהם הצבענו לעיל. ההתמודדות הנדרשת כעת הינה במספר חזיתות:

- יש להבטיח זמינות גבוהה של חברי הועדה וקביעת מועדים סדירים להתכנסותה, לאור שכיחות הנושאים הנופלים בתחום תפקידה. (מינוי מומחה באתיקה רפואית במשרה מלאה בביה"ח).

- יש צורך בבניית תוכנית השתלמות בנושאי הביראיתקה לחברי וועדות האתיקה החקוקות.

- ציבור המטפלים יידרש להכיר את כל המקרים בהם מוטלת עליו **החובה** החוקית לפנות אל **וועדת האתיקה**. דבר זה מחייב חינוך רפואי ספציפי לזיהוי סיטואציות אתיות משפטיות, כבר בשלב הלימודים בבתי הספר לרפואה, לסיעוד, פסיכולוגיה וכיו"ב ובהמשך הקריירה המקצועית Continuous education.

תיקון הוראות החוק כפי שהצבענו לעיל יאפשר הכללת נציג הצוות הסיעודי, ויבטיח חיסיון משפטי החיוני לפעילות חברי וועדות האתיקה החקוקות.

סוף דבר:

מחידושי העיקריים של **חוק זכויות החולה** הן **וועדות האתיקה**. ברשימה זו סקרנו את המצע החוקי לפעילותן של וועדות אלה תוך השוואתן לוועדות האתיקה המוסדיות.

עמדתנו כי יש לפעול לשמירת מעמדן המיוחד של האחרונות משקפת את החשש מפני הקשיים המעשיים בהפעלת וועדות האתיקה החקוקות, ומפני פגיעה באמצעי ההתדיינות והליבון האתי-משפטי שמעניקה וועדת האתיקה המוסדית.

אין להתעלם מן העובדה כי ציבור המטפלים, ובראשו הרופאים והצוות הסיעודי, יידרש להיכרות הולכת וגוברת עם סוגיות אתיות-משפטיות. עובדה זו מחייבת הערכות בהקדם, ויפה שעה אחת קודם.

גב' מאיה פלד מודה לד"ר ג. גרונפלד על עזרתו.

מקורות:

1. ס"ח 1591, תשנ"ו (12.5.1996), עמוד 327.

Karen Teel, Baylor Law Review, 27 (1975): 8-9.

2. no

S.Ct. 319 (1976)

10. George J. Annas, "In Re Quinlan: Legal Comfort for Doctors" Hastings Center Report (1976) vol. 6 no.3: 29-31.

11. Superintendent of Belchertown v. Saikewics, 373 Mass. 728, 370 N.E.2d 332 417; (Mass 1977) In re Torres, 357 N.W. 2d 716 (Ga. 1984) וכן 439, 321, S.E. 253 In re L.H.R.

12. בהגדרת מטרה זו קיים שינוי מהותי מהתפיסה המקורית של ועדות האתיקה, אותן ראו יותר כנותנות תמיכה **לרופאים**, ולא דווקא לשמירה על זכויות המטופל. וראה -

Younger, Jackson, Coulton, Juknialis & Smith, "A National Survey of Hospital Ethics Committees", Critical Care Medicine (1983) no.11: 902-905.

13. Guidelines for Ethics Committees in Health Care Institutions Judicial Council. JAMA (1985) 253: 2698-1699.

14. ראה לעניין **הסכמה מדעת לטיפול רפואי** מאמרו של פרופ' א. כרמי, **רפואה ומשפט** 16, 1997, 7-28.

15. חוק הגנת הפרטיות התשמ"א-1981, ס"ח 1011 התשמ"א (11.3.81), עמוד 128; חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו סעי' 7. ס"ח 1391 התשנ"ב (25.3.92) עמוד 150.

16. ראה לעיל הדיון בהשוואה לוועדות האתיקה המוסדיות.

17. ראה דברי השופט ריבלין: "חילוקי הדעות שיש להביאם להכרעת ביה"מש אינם מחלוקות אתיות, כי אם מחלוקות שבדין. לדילמה מוסרית מטבעה אין פתרון ערכי ברור. הפתרון כאן הוא פרי בחירה של העדפה אתית...אף בגבולות הדין - ראוי הוא כי ביה"מש ימעט מלהניח ידיו על שאלות שהתשובה המשפטית להן אינה משביעת רצון; בודאי כך בשאלות שכל כולן בהשקפת עולם, בעקרונות מוסר ובכללי אתיקה, אשר בהן לשופט יתרון על אחרים".

המ"פ (באר שבע) 1030/95 **ישראל גלעד נ. מרכז רפואי סורוקה ו2 אח'**, תקדין מחוזי 1995 (3) תשנ"ה-תשנ"ו, 195, 202.

18. ראה תקנות זכויות החולה (דרכי מינוי, תקופת כהונה, וסדרי עבודה של ועדות אתיקה), התשנ"ז-1996 סעי' 9.

19. ראה השוואה למצב בקנדה -

3. Presidents Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research: Deciding to Forego Life Sustaining Treatment...Washington D.C Fed 48. (166) בעמוד

4. בסקר שנערך על ידי ה-NYTF בשנת 1988 נמצא כי כל ועדות האתיקה בבתי החולים בניו-יורק כללו רופאים ואחיות. בנוסף לכך נמצא כי ברובן נכללו גם עובדים סוציאליים, עו"ד ואנשי דת, וכי ב-40% מהוועדות נכללו גם אנשי מנהלה, אתיקאים וחברי הקהילה וראה New York State Task Force on Life and the Law-When Others Must Choose: Deciding for Patients Without Capacity (March 1992) NYTF עמוד 287.

5. W. Noel Keyes, Life death & the Law, vol.1 (1995): 247 Betzel, Appointment With Death,(1993): 28 : וכן

6. Presidents Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research: Deciding to Forego Life Sustaining Treatment...Washington D.C 48 Fed. Reg. 30846 (1983)

בעמוד 163; וכן -

R.E. Cranford & A.E. Doudera, "The emergence of Institutional Ethics Committees", in Cranford & Doudera eds. Institutional Ethics Committees and Health Care Decision Making (1984) בעמוד 12.

7. President Commission 164 עמוד

8. במחקר שנערך בשנת 1989 במרילנד, וירג'יניה וושינגטון, נמצא כי 67% מוועדות האתיקה עסקו בפיתוח מדיניות והנחיות, 61% עסקו באופן רציף בחינוך ר-69% סקרו בעיות אתיות נקודתיות.

Does legislating hospital ethics committees make a difference? A study of hospital ethics in Maryland, the District of Columbia and Virginia: Law, Medicine & Health Committees Care, (1991):119-105.

9. In re Quinlan, 70 N.J. 10, 355a. 2d 647 (Ncert Denied, 429 U.S. 922, 50 L.Ed. 2d 289, 97

21. ועדות האתיקה זכו לחסינות בכל החוקים המדינתיים שנחקקו עד כה בארה"ב, כמו גם בהצעת החוק הניו יורקית. ראה לדוגמא - Maryland Health General. Cod Sec. 19-370 to 19-374 (1990 & Supp. 1992) וכן (1993) New York Assembly Bill 7166.

22. "חוק זכויות החולה - 1996", הסתדרות הרופאים בישראל (1996): 34.

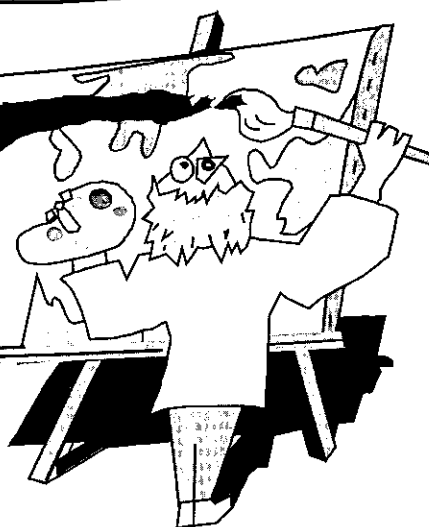
23. תודה לד"ר גד בן יוסף, יו"ר ועדת האתיקה בבית חולים רמב"ם בחיפה, על הארת עינינו בנושא.

An Ethicist Reflects on the Roles of Hospital Ethics Committees, Health Law Review (1995) vol. 4 no. 1:3

20. ראה לענין זה

Janet Fleetwood & Stephanie Unger, "Institutional Ethics Committees and the Shield of Immunity", Annals of Internal Medicine (1994); 120: 320-325.

דרישים



מערכת "רפואה ומשפט"

מבקשת מתנדבים להכנת איורים,

ציורים / קריקטורות, בנושאים משפטיים ו/או רפואיים.

נא להתקשר למערכת (ת.ד. 100, עתלית 30350) או באמצעות מזכירת האגודה.

בימות המערכות

חוק זכויות החולה התשנ"ו - 1996

במהלך השנה האחרונה העסיק החוק החדש את קהילת הרופאים וקהילת המשפטים ועורכי הדין, כמעט באופן רציף. הרצאות, ימי עיון ומאמרים למכביר, ואף בחוברת שלפניכם מוקדש מקום רב ונכבד לחוק, לפרשנויות סביבו ולדברי פולמוס אודותיו.

אף אנחנו ערכנו יום עיון מיוחד לעינן זה, ב-5.6.97 שאת תמלילו תוכלו לקרא בחוברת שלנו.

מצאנו - איפוא - לנכון להביא כאן את הנוסח המלא של **חוק זכויות החולה התשנ"ו - 1996**.

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996¹

פרק א': מטרת החוק

1. חוק זה מטרתו לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו.

פרק ב': פרשנות

2. בחוק זה - הנורח

"בית חולים" - כמשמעותו בסעיף 24 לפקודת בריאות העם, 1940;

"ועדת אתיקה" - ועדה שהוקמה לפי סעיף 24;

"חדר מיון" - מקום המיועד למתן טיפול רפואי דחוף המאויש על ידי רופא אחד לפחות, ושהמנהל הכללי הכיר בו כחדר מיון לענין חוק זה;

"טיפול רפואי" - לרבות פעולות איבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי;

"מוסד רפואי" - בית חולים או מרפאה;

"מטופל" - חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי;

"מטפל" - רופא, רופא שיניים, סטזר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג, וכן כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי הבריאות;

"מידע רפואי" - מידע המתייחס באופן ישיר למצב בריאותו הגופני או הנפשי של מטופל או לטיפול הרפואי בו;

"מיילדת" - מי שמורשית לעסוק ביילוד לפי פקודת המיילדות;

"המנהל הכללי" - המנהל הכללי של משרד הבריאות;

"מנהל מוסד רפואי" - לרבות ממלא מקומו;

1. ס"ח 1591, התשנ"ו (12.5.1996), עמ' 327.

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

"מצב חירום רפואי" - 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;

"מרפאה" - כמשמעותה בסעיף 34 לפקודת בריאות העם, 1940, שבה ניתן טיפול רפואי בידי חמישה מטפלים לפחות;

"סטזר" - כמשמעותו בפרק ב'1 לפקודת הרופאים [נוסח חדש] התשל"ז-1976;

"סכנה חמורה" - נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה לחייו או קיימת סכנה כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי;

"עובד סוציאלי" - כמשמעותו בחוק העובדים הסוציאליים, התשנ"ו-1996;

"פסיכולוג" - מי שרשום במנקס הפסיכולוגים לפי חוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977;

"קופת חולים" - כמשמעותה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994;

"רופא" - מי שמורשה לעסוק ברפואה לפי פקודת הרופאים [נוסח חדש] התשל"ז-1976;

"רופא שיניים" - מי שמורשה לעסוק ברפואת שיניים, לפי פקודת רופאי השיניים [נוסח חדש] התשל"ט-1979;

"רשומה רפואית" - מידע לפי סעיף 17 המתועד בדרך של רישום או צילום, או בכל דרך אחרת, לרבות התיק הרפואי של המטופל שבו מצויים מסמכים רפואיים על אודותיו;

"השר" - שר הבריאות.

פרק ג': הזכות לטיפול רפואי

3. (א) כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים, מעת לעת, במערכת הבריאות בישראל.

(ב) במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה.

4. מטפל או מוסד רפואי לא יפלו בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא או מטעם אחר כיוצא באלה.

הזכות לטיפול רפואי

איסור הליכה

75388

1.6.1996

זכויות החולה

5. מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית, והן מבחינת יחסי האנוש.

6. (א) מטופל זכאי למידע בדבר זהותו ותפקידו של כל אדם שמטפל בו.

(ב) המנהל הכללי יקבע הוראות בדבר דרכי הזיהוי של מטפל ושל עובד מוסד רפואי.

7. מטופל זכאי להשיג מיוזמתו דעה נוספת לענין הטיפול בו; המטפל והמוסד הרפואי יסייעו למטופל בכל הדרוש למימוש זכות זו.

8. עבר מטופל ממטפל אחד לאחר או ממוסד רפואי אחד לאחר, יהיה המטופל זכאי, לפי בקשתו, לשיתוף פעולה של המטפלים והמוסדות הרפואיים הקשורים לטיפול הרפואי בו, לשם הבטחת ההמשך הנאות של הטיפול.

9. מטופל המאושפז במוסד רפואי ראוי לקבל מבקרים בזמנים ועל פי הסדרים שקבע מנהל המוסד הרפואי.

10. (א) מטפל, כל מי שעובד בפיקוחו של המטפל וכן כל עובד אחר של המוסד הרפואי ישמרו על כבודו ועל פרטיותו של המטופל בכל שלבי הטיפול הרפואי.

(ב) מנהל מוסד רפואי יקבע הוראות בדבר שמירה על כבודו ועל פרטיותו של המטופל הנמצא במוסד הרפואי.

11. (א) בנסיבות שיש בהן לכאורה מצב חירום רפואי או סכנה חמורה, והתבקש מטפל או מוסד רפואי לתת טיפול רפואי לאדם, יבדוק אותו המטפל ויטפל בו ככל יכולתו.

(ב) לא היתה למטפל או למוסד הרפואי היכולת לטפל במטופל, יפנו אותו במידת יכולתם, למקום שבו יוכל המטופל לקבל את הטיפול המתאים.

(ג) מנהל מוסד רפואי יקבע סידורים מתאימים לבצוע הוראות סעיף זה.

75388

1.6.1996

חוק זכויות החולה, התשנ"ז-1996

בדיקה רפואית
בחדר מיון

12. (א) פנה מטופל לחדר מיון זכאי הוא לבדיקה רפואית בידי רופא.
(ב) מצא הרופא הבודק כי המטופל זקוק לטיפול רפואי שאינו סובל דיחוי, יתן לו את הטיפול הרפואי; ואולם, אם אין אפשרות לתת לו את הטיפול הרפואי באותו מקום, יפנה רופא חדר המיון את המטופל למוסד רפואי מתאים, ויבטיח במידת יכולתו את העברתו לאותו מוסד רפואי.
(ג) מנהל מוסד רפואי שיש בו חדר מיון יקבע סידורים מתאימים לביצוע הוראות סעיף זה.

פרק ד': הסכמה מדעת לטיפול רפואי

הסכמה מדעת
לטיפול רפואי

13. (א) לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה.
(ב) לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לענין זה, "מידע רפואי", לרבות -
(1) האבחנה (הדיאגנוזה) והסקות (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.
(ג) המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות.
(ד) על אף הוראות סעיף קטן (ב), רשאי המטפל להימנע ממסירת מידע רפואי מסויים למטופל, הנוגע למצבו הרפואי, אם אישרה ועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל.

15388

1.6.1996

זכויות החולה

אופן מתן
הסכמה מדעת

14. (א) הסכמה מדעת יכול שתהיה בכתב, בעל פה או בדרך של התנהגות.
(ב) הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת תינתן במסמך בכתב, שיכלול את תמצית ההסבר שניתן למטופל.
(ג) נזקק מטופל לטיפול רפואי המנוי בתוספת ונמנע ממנו לתת את הסכמתו מדעת בכתב, תינתן ההסכמה בפני שני עדים, ובלבד שדבר ההסכמה והעדויות יתועדו בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.
(ד) במצב חירום רפואי, הסכמה מדעת לטיפול רפואי המנוי בתוספת יכול שתינתן בעל פה ובלבד שדבר ההסכמה יתועד בכתב סמוך ככל האפשר לאחר מכן.

15. על אף הוראות סעיף 13 -

טיפול רפואי
ללא הסכמה

- (1) מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה:
(א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;
(ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;
(ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין.
(2) בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתיתו בנסיבות הענין 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 יתן המטופל את הסכמתו למפרע.
(3) בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל

15388

1.6.1996

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

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.

16. (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 לענין אופן מתן יפוי הכוח לפי סעיף זה.

פרק ה': הרשומה הרפואית והמידע הרפואי

17. (א) מטפל יתעד את מהלך הטיפול הרפואי ברשומה רפואית; הרשומה הרפואית תכלול, בין היתר, פרטים מזהים של המטופל והמטפל וכן תכלול מידע רפואי בדבר הטיפול הרפואי שקיבל המטופל. עברו הרפואי כפי שמסר, איבחון מצבו הרפואי הנוכחי והוראות טיפול; ואולם תרשומת אישית של המטפל אינה חלק מהרשומה הרפואית.

(ב) המטפל, ובמוסד רפואי - מנהל המוסד, אחראים לניהול השוטף והעדכני של הרשומה הרפואית ולשמירתה בהתאם לכל דין.

(ג) נמסרה רשומה רפואית לשמירה בידי המטופל, יתועד הדבר על ידי המטפל או המוסד הרפואי.

18. (א) מטופל זכאי לקבל מהמטפל או מהמוסד הרפואי מידע רפואי מהרשומה הרפואית, לרבות העתקה, המתייחסת אליו.

(ב) חבר בצוות המטפל רשאי למסור למטופל מידע רפואי בתחום עיסוקו בלבד ובתיאום עם האחראי על הצוות.

(ג) על אף הוראות סעיפים קטנים (א) ו-(ב) רשאי מטפל להחליט שלא למסור למטופל מידע רפואי מלא או חלקי המתייחס אליו, אם המידע עלול לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל או לסכן את חייו; החליט המטפל כי אין למסור למטופל מידע כאמור בסעיף קטן זה, יודיע מיד על החלטתו לוועדת האתיקה ויצרף את המידע שלא נמסר למטופל ואת נימוקיו לאי מסירתו.

מני בא כוח
למטופל

דבת נידול
רשומה רפואית

דבת המטפל
למידע רפואי

ת5388

1.6.1996

זכויות החולה

(ד) ועדת האתיקה רשאית לאשר את החלטת המטפל, לבטלה או לשנותה.

(ה) בטרם תיתן ועדת האתיקה את החלטתה, רשאית היא לשמוע את המטופל או אדם אחר.

19. (א) מטפל או עובד מוסד רפואי, ישמרו בסוד כל מידע הנוגע למטופל, שהגיע אליהם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם.

(ב) מטפל, ובמוסד רפואי - מנהל המוסד, ינקטו אמצעים הדרושים כדי להבטיח שעובדים הנתונים למרותם ישמרו על סודיות העניינים המובאים לידיעתם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם.

20. (א) מטפל או מוסד רפואי רשאים למסור מידע רפואי לאחר בכל אחד מאלה:

- (1) המטופל נתן את הסכמתו למסירת המידע הרפואי;
- (2) חלה על המטפל או על המוסד הרפואי חובה על פי דין למסור את המידע הרפואי;
- (3) מסירת המידע הרפואי היא למטפל אחר לצורך טיפול במטופל;
- (4) לא נמסר למטופל המידע הרפואי לפי סעיף 18(ג) וועדת האתיקה אישרה את מסירתו לאחר;
- (5) ועדת האתיקה קבעה, לאחר מתן הזדמנות למטופל להשמיע את דבריו, כי מסירת המידע הרפואי על אודותיו חיונית להגנה על בריאות הזולת או הציבור וכי הצורך במסירתו עדיף מן הענין שיש באי מסירתו;
- (6) מסירת המידע הרפואי היא למוסד הרפואי המטפל או לעובד של אותו מוסד רפואי לצורך עיבוד המידע, תיוקו או דיווח עליו על פי דין;
- (7) מסירת המידע הרפואי נועדה לפרסום בבטאון מדעי, למטרות מחקר או הוראה בהתאם להוראות שקבע השר ובלבד שלא נחשפו פרטים מזהים של המטופל.
- (ב) מסירת מידע כאמור בסעיף קטן (א) לא תיעשה אלא במידה הנדרשת לצורך הענין, ותוך הימנעות מרבית מחשיפת זהותו של המטופל.
- (ג) קיבל אדם מידע לפי סעיף קטן (א), יחולו עליו הוראות סעיף 19 והוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים.

ט5388

1.6.1996

פרק ו': ועדות

סימן א': ועדת בדיקה

ועדת בדיקה

21. (א) בחוק זה, "ועדת בדיקה" - ועדה שהוקמה לשם בדיקת תלונה של מטופל או של נציגו או לשם בדיקת אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי, על ידי כל אחד מאלה:

- (1) מנהל מוסד רפואי לגבי טיפול רפואי שניתן במסגרת אותו מוסד;
- (2) מנהל קופת חולים לגבי טיפול רפואי שניתן במוסד ממוסדות קופת החולים;
- (3) המנהל הכללי או מי שהוא הסמיך.

(ב) ממצאיה ומסקנותיה של ועדת בדיקה יימסרו למי שמינה את הועדה ולמטופל הנוגע בדבר, והוראות סעיף 18 יחולו בשינויים המחויבים; הממצאים והמסקנות כאמור יימסרו גם למטפל העלול להיפגע ממסקנות הועדה.

(ג) פרוטוקול דיוניה של ועדת הבדיקה יימסר רק למי שמינה את הועדה ולמנהל הכללי.

(ד) בית משפט רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטופל, לנציגו או למטפל, וכן, על אף האמור בסעיף 18(ג), להורות על מסירת הממצאים והמסקנות למטופל, אם מצא כי הצורך בגילויי לשם עשיית צדק עדיף מן הענין שיש לא לגלותו; הוראה כאמור יכול שתינתן במסגרת הליך שמתנהל בפני בית המשפט או על פי בקשה אשר תוגש לבית משפט שלום.

(ה) החליט המנהל הכללי לפתוח בהליך משמעותי על פי דין או להגיש תלונה נגד אדם בשל חשד למעשה פלילי, רשאי הוא להורות על מסירת הפרוטוקול, לצורך ניהול החקירה או ההליך המשמעותי, לאדם המוסמך לכך, וכן למטפל שנגדו נפתח ההליך או הגושה התלונה.

סימן ב': ועדת בקרה ואיכות

ועדת בקרה ואיכות

22. (א) בחוק זה, "ועדת בקרה ואיכות" - אחת מאלה:

- (1) ועדה פנימית של מוסד רפואי שהקים מנהל המוסד לשם הערכת הפעילות הרפואית ושיפור איכותו של הטיפול הרפואי;
- (2) ועדה שהקים מנהל קופת חולים לשם שיפור איכות שירותי הבריאות במוסדות קופת החולים;

15388

1.6.1996

(3) ועדה שהקים המנהל הכללי לשם שיפור איכות שירותי הבריאות.

(ב) תוכן הדיונים שהתקיימו בוועדת הבקרה והאיכות, הפרוטוקול, כל חומר שהוכן לשם הדיון ושנמסר לה, סיכומיה ומסקנותיה, יהיו חסויים בפני כל אדם לרבות המטופל הנוגע בדבר ולא ישמשו ראיה בכל הליך משפטי.

(ג) על אף האמור בסעיף קטן (ב) סיכומיה ומסקנותיה של ועדת הבקרה והאיכות יימסרו למי שמינה את הועדה, ורשאי הוא לעיין בפרוטוקול דיוני ועדת הבקרה והאיכות ובכל חומר אחר שנמסר לה.

(ד) מצא מי שמינה את הועדה כי קיימת לכאורה עילה לנקיטת אמצעי משמעת על פי דין כלפי מטפל יודיע על כך למנהל הכללי.

(ה) ממצאים עובדתיים שקבעה ועדת הבקרה והאיכות הנוגעים למצבו של מטופל, לטיפול בו ולתוצאותיו, יתועדו ברשומה רפואית מיד עם קביעת הממצאים, אם לא היו רשומים קודם לכן, ויהיו חלק מהרשומה הרפואית.

23. (א) סברו המטופל או נציגו כי ממצאים עובדתיים לא תועדו ברשומה רפואית, כנדרש בסעיף 22(ה), רשאים הם להגיש השגה לוועדת אתיקה.

(ב) הוגשה השגה לוועדת האתיקה לפי סעיף קטן (א), תבדוק הועדה, על אף האמור בסעיף 22(ב), את פרוטוקול הדיון שהתקיים בוועדת הבקרה והאיכות, המסמכים שהוכנו לשם הדיון ושנמסרו לה, סיכומיה, מסקנותיה והרשומות הרפואיות הנוגעות למטופל; מצאה הועדת האתיקה כי ממצאים עובדתיים לא תועדו כנדרש, תורה על תיעודם ברשומה רפואית, ותודיע על כך למטופל או לנציגו.

סימן ג': ועדות אתיקה

24. (א) המנהל הכללי ימנה ועדות אתיקה; כל ועדה תהיה בת חמישה חברים וזה הרכבה:

- (1) אדם הכשיר להתמנות שופט בית משפט מחוזי מתוך רשימה שערך שר המשפטים, והוא יהיה היושב ראש;
- (2) שני רופאים מומחים, כל אחד מתחום התמחות אחר;
- (3) פסיכולוג או עובד סוציאלי;

15388

1.6.1996

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

- (4) נציג ציבור או איש דת.
- (ב) על אף הוראות סעיף קטן (א), בהשגות לפי סעיף 23 תזון הועדה בהרכב של שלושה חברים, שהם יושב ראש הועדה ושני הרופאים המומחים.
- (ג) התעורר מקרה שיש בו צורך בהכרעה דחופה של ועדת האתיקה ולא ניתן לכנסה בדחיפות הנדרשת מסיבה כלשהי, יוקטו לבית המשפט המחוזי סמכויותיה של ועדת האתיקה.
- (ד) השר רשאי להתקין תקנות בדבר דרכי מינויים של חברי ועדת האתיקה, תקופת כהונתה וסדרי עבודתה של הועדה.

פרק ז': אחריות לקיום זכויות המטופל במוסד רפואי

25. מנהל מוסד רפואי ימנה עובד שיהיה אחראי לזכויות המטופל שתפקידיו הם -
- (1) מתן ייעוץ וסיוע למטופל בקשר למימוש זכויותיו על פי חוק זה;
- (2) קבלת תלונות של מטופלים, בדיקתן והטיפול בהן; תלונות שענינן איכות הטיפול הרפואי יועברו לטיפולו של מנהל המוסד הרפואי;
- (3) הדרכה והנחיה של חברי הסגל הרפואי והמינהלי של המוסד הרפואי בכל הנוגע להוראות חוק זה.
26. מנהל מוסד רפואי ידאג לקיום החובות המוטלות על המוסד הרפואי לפי הוראות חוק זה.

אחראי לזכויות המטופל

אחראי כנהל מוסד רפואי

פרק ח': הוראות לגבי כוחות הבטחון

27. (א) מבלי לגרוע מהוראות סעיף 30 בענין תחולת החוק על המדינה, יחולו על צבא הגנה לישראל, על משטרת ישראל ועל שירות בתי הסוהר הוראות חוק זה בהתאמות הבאות:
- (1) לענין סעיפים 7, 8, 10, 17 עד 23, 26, יראו כמוסד רפואי, את חיל הרפואה של צבא הגנה לישראל, את מערך הרפואה של משטרת ישראל ואת מחלקת הרפואה של שירות בתי הסוהר;

הוראות לגבי כוחות הבטחון

זכויות החולה

- (2) לקציני הרפואה הראשיים של צבא הגנה לישראל, של משטרת ישראל ושל שירות בתי הסוהר, יהיו נתונים הסמכויות והתפקידים של מנהל מוסד רפואי לפי חוק זה וכן הסמכות של המנהל הכללי למנות ועדות אתיקה לפי סעיף 24;
- (3) בפקודות הצבא, כמשמעותן בחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, בפקודות משטרת ישראל, כמשמעותן בפקודות המשטרה [נוסח חדש] התשל"א-1971, ובפקודות השירות, כמשמעותן בפקודות בתי הסוהר [נוסח חדש] התשל"ב-1971, ניתן לקבוע -
- (א) הוראות בדבר הדרכים לקבלת דעה נוספת כאמור בסעיף 7, על ידי מטופל הנמצא במשמורת, ובלבד שתישמר זכותו של כל מטופל הנמצא במשמורת להשיג ביוזמתו דעה נוספת;
- (ב) הוראות בדבר העברת מטופלים, המשרתים בצבא הגנה לישראל או הנמצאים במשמורת, ממוסד רפואי אחד למשנהו, ובלבד שלא תותר העברת מטופלים אם יש בהעברה כדי לפגוע בטיפול הרפואי;
- (ג) הוראות בדבר ביקור מבקרים אצל מטופלים הנמצאים במשמורת;
- (ד) הוראות בדבר מסירת מידע רפואי לחייל, לשוטר או לסוהר, אם המידע דרוש לשם שמירה על בריאותם של אנשים הנמצאים במשמורת.

פרק ט': שונות

28. (א) מטפל או מוסד רפואי המפלה בין מטופלים מטעמי דת, גזע, מין, לאום או ארץ מוצא, דינם - קנס כאמור בסעיף 61(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
- (ב) המפר חובה מן החובות המפורטות בסעיף 17, דינו - קנס כאמור בסעיף 61(א) לחוק העונשין, התשל"ז-1977; עבירה לפי סעיף קטן זה, אינה טעונה הוכחת מחשבה פלילית או רשלנות.
29. אין בהוראות חוק זה -
- (1) כדי לגרוע מהוראות כל דין;

שמירת דינים

5388יג

1.6.1996

1.6.1996

5388יב

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

(2) כדי לפטור מטופל מחובת תשלום עבור קבלת שירותים רפואיים.

30. חוק זה יחול גם על המדינה.

31. השר, באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת, רשאי לשנות את התוספת.

32. השר ממונה על ביצוע חוק זה והוא רשאי להתקין תקנות בכל הנוגע לביצועו ובכלל זה -

(1) דרכי העברת מטופל למוסד רפואי מתאים, כאמור בסעיפים 11 ו-12;

(2) פרטים שיש לרשום ברשומה רפואית;

(3) באישור ועדת העבודה והרווחה של הכנסת - תשלום מרבי תמורת מסירת העתק של רשומה רפואית לסוגיה או חלקים ממנה, או עיון בה או בחלקים ממנה;

(4) דרכי מסירת מידע רפואי הנועד לפרסום בבטאון מדעי, למטרות מחקר או הוראה;

(5) דרכי השמירה של רשומות רפואיות, ניהולן, זמינותן, הדרכים למסירת מידע רפואי מהרשומה הרפואית, שמירת סודיות המידע, משך אחזקתן, הגישה אל רשומות רפואיות למטרות של בריאות הולדת או הציבור, וכן מחקר רפואי או מעקב אחר תוצאות טיפול.

33. בפקודת הרופאים [נוסח חדש] התשל"ז-1976, בסעיף 41, בסופו יבוא:

"(7) הפר הוראה מהוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996."

34. בפקודת רופאי השיניים [נוסח חדש] התשל"ט-1979, בסעיף 45, בסופו יבוא:

"(7) הפר הוראה מהוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996."

35. בחוק הפסיכולוגים, התשל"ז-1977, בסעיף 35, בסופו יבוא:

"(6) הפר הוראה מהוראות חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996."

תחילה על המדינה

שינוי התוספת

ביצוע ותקנות

תיקון סקדת הרופאים - מס' 4

תיקון סקדת רופאי השיניים - מס' 3

תיקון חוק הפסיכולוגים - מס' 2

5388ד

זכויות החולה

36. תחילתו של חוק זה בתום שלושה חודשים מיום פרסומו.

תחילה

תוספת
(סעיפים 14, 15)

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

אפרים סנה
שר הבריאות

שמעון פרס
ראש הממשלה

שבה וייס
יושב ראש הכנסת

עזר ויצמן
נשיא המדינה

5388ט

1.6.1996

1.6.1996

בלימת המערכות

חוק זכויות החולה - שנה אחרי

יום עיון שאורגן ע"י מערכת "רפואה ומשפט", והתקיים ביום שישי 6.6.97, בבניין הפקולטה לרפואה של אוניברסיטת ת"א.

השתתפו בפנל:

השופט **חנוך אריאל** - שופט בביהמ"ש המחוזי בחיפה
פרופ' **גבריאל ברבש** - מנכ"ל משרד הבריאות
ד"ר **מרדכי הלפרין** - מנהל מכון שלזינגר לחקר הרפואה
עפ"י 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
גבי **רחל מיכוביץ** - אחות ראשית במכון האונקולוגי,
בה"ח "בילינסון"
המנחה היה עו"ד **אלי זהר**, חבר הנהלת האגודה.
הערה: בגלל תנאי הקלטה בלתי אופטימליים, ייתכן ונפלו טעויות פה ושם. השתדלנו לתקן במידת האפשר, ותקנתו שלא השתרבה שגיאה משמעותית.

עו"ד אלי זהר: רבותיי, חברי הפנל. הפעם יש לנו פנל גדול גם מבחינת רמתו, גם מבחינת הרכבו וגם מבחינת מעמדו, וזה אחד היתרונות הגדולים של הדיונים האלה, שאנחנו מצליחים לכנס לכאן. אני מתכבד לפתוח בזה את יום העיון השנתי של האגודה לרפואה ולמשפט ושל מערכת ביטאונה אשר מידי שנה מתכנסת בפורום כזה או אחר לדון בעניינים שהם על סדר יומנו בתחום המשותף והמשיק של הרפואה והמשפט.

רבים מהחברים שנמצאים פה זוכרים שממש לפני שנה היינו כאן ושוחחנו על וועדות בדיקה, ועדות בקרת איכות, ועדות אתיקה. חלפה שנה מאז נכנס לתוקפו חוק זכויות החולה. הרבה אנשים נכחו בסימפוזיונים ובכנסים שבהם החוק הזה זכה לקיתונות של ביקורת, נוכח אי היכולת לקיימו, נוכח הסכנה לערעור יחסי רופא-חולה, נוכח הסכנה לפגיעה בזכויות הרופא, נוכח הסכנה שלא יהיה לנו אולי כוח ויכולת לממן אותו. אנחנו פה שנה אחרי, לבחון מה המצב, מאין באנו ולאן הגענו ולאן אנחנו הולכים ומי ייתן על כל זה דין וחשבון.

זימנו לכאן לצורך אותו דין וחשבון מיגוון של כמעט כל הדיסציפלינות האפשריות, החל משופט בית המשפט המחוזי בחיפה, כבוד השופט חנוך אריאל, מנכ"ל משרד הבריאות פרופ' גבי ברבש, מנהל מכון שלזינגר לרפואה והלכה ד"ר

מרדכי הלפרין ומנהל המחלקה הסגורה בשלוותה, פרופ' עמיחי לוי, (ואין כאן שום רמז בכל מה שנוגע לתפקידו לחוק ולפרשנותו). היועץ המשפטי של קופת חולים הכללית עו"ד יצחק לוי. אחד מבכירי עורכי הדין בתחום זה העוסקים באחריות ובייצוג בתי חולים דובי וייסגלס, שמוכר לכולם; והאחות האחראית למכון האונקולוגי בבית החולים בילינסון, רחל מיכוביץ.

התבקשתי על ידי היוזמים והמארגנים של האירוע לבקש, מאחר והדיון מוקלט ויודפס אחר כך בביטאון "רפואה ומשפט", והוא יופץ כרגיל, לכן אנשים שקמים לדבר, מתבקשים לזהות את עצמם. הפורום יהיה פתוח לשאלות ותשובות.

חסר לי פה גורם אחד, החולים, אלו שלטובתם נועד החוק הזה. אנחנו נשמע קצת דברים אולי מנקודת המבט של אלה שקיבלו את הזכויות באמצעות החוק הזה מהאחות מיכוביץ, וגם אני אנסה לייצג קצת מבחינת האלטר-אגו את החולים. אני חושב שמעבר לאווירה הטובה של סוף שבוע ושל התמודדות, עומדת לפנינו בעיה אמיתית ואני חושב שאנחנו צריכים להשקיע את הזמן הזה בשביל לברר אותה וכדי לראות באמת לאן אנחנו הולכים ומה יכולה להיות המסקנה מיום עיון כזה לגבי המשך.

פרופ' גבי ברבש, החוק קבע בסעיף 3 שלכל אזרח יש זכות על פי דין לקבלת טיפול רפואי, כפי שנאמר "כל הנזק לטיפול רפואי זכאי לקבלו בהתאם לכל דין וכדומה..."

אני פתחתי הבוקר את העיתון, וקראתי שאלה שלא הייתה מתוכננת לי אתמול: במאמר במעריב נאמר: "מערכת הבריאות עומדת בפני קריסה". מסכמים המומחים: "האוצר לא מעביר כסף למערכת כדי להלחיץ אותה שתתייעל". זה היה הבוקר כאשר פתחתי את העיתון. אני חוזר: "מערכת הבריאות עומדת בפני קריסה... האוצר לא מעביר כסף למערכת כדי להלחיץ אותה שתתייעל" וכדומה. כל הנזק לטיפול רפואי קיבל זכות על פי החוק לקבל את הטיפול הרפואי. חוק ביטוח בריאות ממלכתי קבע מה שקבע. האם אנחנו באמת ערוכים או היינו ערוכים לקליטת חוק זכויות

החולה, שקבע שכל מי שנוקק לטיפול רפואי צריך לקבלו:

פרופ' ברבש: הזכות של החולה לקבל טיפול רפואי נגזרת מחוק ביטוח בריאות ממלכתי ולא מחוק זכויות החולה. חוק זכויות החולה בא לפתור בעיות. לכאורה בעיות אחרות. וגם הוא לא פתר אותן והוא גם לא יכול לפתור אותן, כי אלה הן בעיות שהן באושיות של ההתנהגות של העולם הרפואי מול החולה, שאם אתה לא מתנדב ולא משקיע בהן שנים אתה לא מקבל אותן, אי אפשר לפתור אותן בחוק, ואין קשר בין החוקים האלה. זאת אומרת זה לא אחד שמשלים את השני. אם יש בעיה בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, היא לא נפתרת ולא צריכה להיפתר על ידי חוק זכויות החולה.

עו"ד אלי זהר: לא, אבל השאלה שמעסיקה אותי כרגע - האם לאור השאיפה שביטא חוק זכויות החולה, שכל נזקק לטיפול רפואי יוכל לקבלו במדינת ישראל, האם מדינת ישראל ומערכת הבריאות, שאתה היום עומד בראשה, ערוכים לתת לכל נזקק לטיפול רפואי את הטיפול שהוא נזקק לו. זו השאלה שאני רוצה להתמודד איתה מכוח חוק זכויות החולה.

פרופ' ברבש: התגובה שלי ניתנת במנותק מחוק זכויות החולה, ובמנותק מחוק ביטוח בריאות ממלכתי. התשובה היא - כן. אם אתה צריך הוכחה לזה קח את הדו"ח של ה-W.H.O שהתפרסם באקונומיסט, לגבי המקום של מדינת ישראל מבחינת החוק הזה.

אין לי ספק שאנחנו, היום במדינת ישראל, אני אומר את זה בהשוואה למדינות מערב אירופאיות וארצות הברית, אין לי ספק שאנחנו נותנים היום במערכת שלנו טיפול שהוא לאין ערוך הרבה יותר טוב ממה שמקובל במדינות אחרות, והזכויות של החולה, בגדול, נשמרות. יש בעיות בתוך המערכת שהיו אמורות להיפתר, שהחוק היה אמור לפתור אותן והוא לא פתר אותן מכל מיני סיבות, ואם אתה רוצה אפשר להרחיב פה. אבל אין קשר בין ההיערכות שלנו לבין החוק.

השופט אריאל: השאלה שמעלים פה אין לה תנאים או הסברים. מתכוונים רק לחוק ביטוח בריאות ממלכתי וצריך הסברים. וזה למעשה רק נאום. דקלרציה שאינה עומדת בכלום.

עו"ד אלי זהר: זאת אומרת שהחוק הזה נותן זכות שאין מאחריה ולא כלום?

השופט אריאל: לא כלום. זאת הרגשה אפילו טובה. זה שום דבר לא.

עו"ד אלי זהר: זאת אומרת כולם שותפים בעצם להרגשה הזו שהסעיף הזה לא נתן שום דבר.

עו"ד וייסגלס: הערה. אחד הקשיים שניתקל בהם, לא במימוש החוק אלא בכלל בדיון שאנחנו עומדים לקיים, שבעצם החוק הזה אינו מוסיף דבר ואינו גורע דבר ואינו עושה דבר. זה במסגרת מעין פופולזם חקיקתי שפוקד את המחוקק, בדומה לרשויות אחרות בארץ. זאת דקלרציה שבעצם אוגדת קונסולידציה של כללים שהיו קיימים לפני כן, ערוכה לפי סדר, סדורה פרקים פרקים, מחולקת לפי כללים. אין בחוק שום חידוש מעבר למה שהיה קודם. בכל מקום שניתן היה לחדש או לקבוע דבר אמיתי או מהותי בנושא חולה-רופא או חולה-ציבור נהגו מלעשות את זה. בסך הכל המטרה הייתה לקחת את המצב הקיים, שנשען על מקורות חקיקתיים שונים ולערוך אותו בצורה סדורה.

עו"ד אלי זהר: זה בעצם סיכום של הסיטואציה. ואנחנו ננסה לנתח אותה צעד אחרי צעד. אני, למשל, מרגיש שאם היה מתקבל פסק דין של בית המשפט העליון, שזה חוק דקלרטיבי שלא נותן זכויות ולא גורע זכויות, אני הייתי יושן יותר טוב בלילה מהבחינה הזאת. אני לא בטוח בזה כל כך, וכשנתחיל לנתח את זה צעד אחרי צעד נראה שיש דברים שהם יותר בעייתיים.

למשל: השופט אריאל, אני רוצה להסב את תשומת לבך לדבר שקפץ לי לעין. חוק בריאות ממלכתי קובע, ולהזכיר כי רק כרגע אמר לנו מנכ"ל המשרד שחוק בריאות ממלכתי וחוק זכויות החולה אין להם דבר אחד עם השני, זאת הצהרה דקלרטיבית, והחוק הוא הקובע מבחינה תוכנית. והוא אומר כך בסעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי: "שירותי הבריאות הכלולים בסל הבריאות יינתנו בישראל לפי שיקול דעת רפואי באיכות סבירה, בתוך זמן סביר ובמרחק סביר ממקום מגורי המבוטח". ולחולה סביר, כמו שמוסיף עו"ד וייסגלס.

חוק זכויות החולה קובע: "מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות".

עכשיו, השופט אריאל, אני מפנה את השאלה אליך, כי בפניך, בסוף היום, יונחו הדברים האלה בדרך זו או אחרת בתפקידך האחר, מלבד כמשתתף בפנלים של האגודה. המחלוקת הזו בין טיפול רפואי נאות, שזו הגדרה של אותו חוק זכויות החולה עם ההצהרות הדקלרטיביות, מול חוק ביטוח בריאות ממלכתי הקובע "באיכות סבירה, תוך זמן סביר" וכן הלאה. נכון שזה לא השתנה?

השופט אריאל: אני רוצה לומר קודם כל שסעיף 3 שם יהיה כפוף לסעיף 3 כאן. חוק הטיפול הרפואי יהיה כפוף לסעיף 3 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי. החוק הסביר, החולה הסביר. הטיפול הסביר וסל הבריאות והאלטרנטיבי, זה חוק בריאות

ממלכתי. החלק הזה, הטיפול נאות, ההכרזה הזאת היא הכרזה דקלרטיבית, כמו שוייסגלס, אמר שלא תהיה שום אפשרות לחייב בהתאם לחוק זה, במיוחד כאשר כתוב "בהתאם לכל דין ובהתאם לכללים הקיימים". זה לא חוק שקובע זכויות ושאפשר לדרוש אותן כפי שבסעיפים אחרים נראה אחר כך.

עו"ד אלי זהר: עו"ד לוי, היועץ המשפטי של קופת חולים. אתם נותנים טיפול נאות או טיפול סביר?

עו"ד יצחק לוי: אנחנו משתדלים מאד לתת גם טיפול נאות וגם טיפול סביר. אני לא מסכים עם הדברים שנאמרו. מה שאני מבקש לומר, הוא: החוק הזה, חוק זכויות החולה, כן קובע זכויות. זה גם שם החוק "חוק זכויות החולה". השאלה הראשונה היא אם הוא בא לחדש מצד אחד, בהשוואה לדין הקודם, והשאלה השניה היא היקפה שבינו לבין חוק ביטוח בריאות ממלכתי. אין קשר בין שני החוקים האלה, למעט אולי נקודת המפגש שרמזת עליה לגבי ההבדל בין טיפול רפואי נאות, לבין טיפול רפואי סביר.

יתרה מזאת, סעיף 29(ג) לחוק מדבר על כך שחוק זה אינו בא לפגוע בכל דין, לרבות חוק ביטוח בריאות ממלכתי שקובע את הזכויות הביטוחיות וכן הלאה.

מה שכן, אנחנו נראה שאמנם החוק לא בא לפגוע בכל דין, אבל כנראה שהוא בא לסבך כל דין. אבל את זה נראה בהמשך.

ד"ר מרדכי הלפרין: אני זוכר את הדיונים שלנו. הייתי מעורב ברוב שלבי החקיקה של החוק מלפני שבע שנים עד ממש חודשים אחדים לפני חקיקתו. דובר במפורש - החוק הזה נוצר כתוצאה מכך שחמישה חברי כנסת הרגישו רע במסגרת ניסיון אישי במערכות הבריאות של מדינת ישראל, וכל אחד מהם הגיש שני חוקים ובודדים הגישו שלושה או ארבעה חוקים. הצעות חוקים שנהמת ליבם בקעה מתוך החוק. המבנה המשפטי היה לא כל כך יאות. והפכו את זה, בסיוע משרד הבריאות, ומשרד המשפטים, לחוק חדש שקראו לו "חוק זכויות החולה". דובר שאין כסף למערכת והחוק הזה נועד בהחלט לקיום. זה לא חוק דקלרטיבי אלא זה חוק עם שיניים, השיניים כלפי הרופאים, אולי כלפי החולים, אולי כלפי המנהלים, אבל אין בו אף טיפה ואף שן אחת כלפי המערכת התקציבית של מדינת ישראל. לכן נכתב בסעיף 3 שזה בהתאם להסדרים הנהגים, כמו שנאמר על ידי השופט אריאל. זו הייתה כוונת המחוקק וכך זה נקבע. זה חוק עם שיניים ביחס לרופאים, בלי אף שן ביחס למשרד האוצר. יש פה שיניים די חותכות, כמו שנראה בהמשך.

עו"ד אלי זהר: הסעיף המדבר על הטיפול הרפואי הנאות הוא לא סעיף סתם, הוא סעיף 5 שאומר גם "מטופל זכאי לקבל טיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית והאיכות הרפואית והן מבחינת יחסי אנוש". ואני מחזיר אליך את הכדור, ד"ר הלפרין. מה המשמעות של "מבחינת יחסי אנוש"?

ד"ר הלפרין: אם אתה רופא ולא התייחסת יפה אל החולה, ניתן להפעיל נגדך סנקציות שקבועות בחוק. אם אתה רופא ונתת טיפול לא נאות, במסגרת התרשלות, אז בנוסף לסנקציות הקיימות בפקודת הרופאים ומשרד הבריאות יודע להפעיל אותן היטב, יש כאן סנקציה נוספת מכוח החוק. והחוק הזה הוא חוק אופרטיבי.

עו"ד אלי זהר: אתה מטפל הרבה בענייני אתיקה, אתיקה במשפט ואתיקה ברפואה. איך אתה מעכל מבחינה השוואתית באיזה חוק ניתנה כפיה חוקית על התנהגות אנושית? אתה מכיר עוד דוגמה מסוג זה?

ד"ר הלפרין: אני לא מכיר, אבל זה נובע מההיסטוריה של החוק. ברגע שאותם חברי כנסת חשו נפגעים מהעובדה שסוף סוף הם הרגישו שהם חסרי אונים כלפי מערכת רפואית ממוסדת כמו כל חולה שמרגיש במצב דומה; לכן ניתן כאן בחוק: "אדוני הדוקטור, אתה חייב להיות מנומס, אתה חייב להיות הוגן, אתה חייב להיות ישר, אתה חייב להיות מקצועי". אין חוק כזה לגבי שום פרופסיה אחרת ולכן זה נכנס בצורה זו לחוק.

השופט אריאל: האם מישוהו מעלה על דעתו שלפני זה לא היה צריך להיות יחס נאות? הסעיף הזה הוא בושה.

עו"ד אלי זהר: אני רוצה לשמוע את הרגשתך, פרופ' עמי לוי, כשאתה מוצא בחקיקה, שלא כתוב שעורך דין צריך לספק טיפול נאות?

ד"ר הלפרין: עורך דין באמת לא צריך.

עו"ד אלי זהר: פרופ' עמי לוי. איך אתה חש בתור רופא, שקובעים לו בחוק שהוא צריך לתת יחס אנושי נאות?

פרופ' עמי לוי: לפני שנים רבות כתבתי יחד עם חברי פרופ' אבי עורי, ראש המחלקה לשיקום נוירולוגי בתל-השומר, מאמר שמנתח ותוקף את שבועות הרופאים. זה היה מזמן, זה היה בשנות השמונים וזה התקבל בתדהמה מסוימת, היום זה יותר מובן. והתקיפה שלנו את שבועת הרופא, את שבועות הרופאים למיניהן, גם את הגירסה המקומית שלנו, שבועת הרופא העברי, הייתה בעיקר שמדובר בהצהרה, הצהרה פומפוזית עם הרבה נפח, הרבה מנופחות ועם יכולת מאד

מועטה לעמוד מאחריה. למעשה שבועות הרופאים למיניהן, והסעיף הזה שמדבר על התנהגות של הרופא, בעצם מתחבר באופן מהותי לשבועות הרופאים, זה הציג את הרופא בצורה לא מציאותית בתור איזו אנדרטה מוסרית מהלכת. ואנחנו אמרנו, והיום אני חושב שיש הרבה קולות שיותר מבינים אותנו בעניין הזה, שעדיף לא לשאוף לסטנדרטים בלתי מציאותיים. כלומר אני לא בא מהכיוון ששואל "האם מקודם לא צריך היה להתנהג יפה או באנושיות כלפי החולה?" בוודאי שהיה צריך, אלא שבהיסטוריה הרפואית בכלל ובהיסטוריה של היחסים בין הציבור לבין הרפואה בארץ, שהיא היסטוריה מסובכת ואולי נדבר עליה בהמשך הדיון, הדמות של הרופא נתפסת כאנדרטה מוסרית. זה היה קודם, זה מופיע בלבוש הזה בחוק גם עכשיו, וזה דבר לא ריאלי. אתה יוצר דיסוננס קוגניטיבי בין הדרישות המאוד גבוהות לבין ההתנהגות בשטח, וכשיש דיסוננס קוגניטיבי, בדרך כלל עובדים על הרמה היותר נמוכה.

עו"ד וייסגלס: אני רוצה להוסיף. אני חושב שסעיף 5 הוא אילוסטרציה יוצאת מן הכלל לסכנתו הקשה של החוק הזה. כמו שאמרנו פה חברי בצדק. מופיעה פה הצהרה סתמית. גם לפני חקיקת החוק ניתן טיפול רפואי נאות כמידת היכולת. נעשה כל מאמץ, אני מניח, לשמור על רמה מקצועית. והרופאים, כמו כל דבר בצבא, מתחלקים בוודאי לשלושה חלקים: לאנטיפטים, לסבירים ולמאוד סימפטיים ובכך הם ענו על הדרישה ליחסי אנוש.

מה תקלתו הנוראית של הסעיף הזה? וזה יאלץ אותי אולי להרחיב מילה בכלל על המשטר החברתי המשפטי שבו אנחנו נמצאים היום, מה שמתקשר לאירועי תקופתנו שכולנו מכירים אותם. אין סכנה גדולה מזו במשטר משפטי של זריקה לאוויר של סיסמאות, שלאחר מכן המימוש שלהן או התביעה על פיהן נתונה בעצם לשיקול דעתו של כל אחד. על ייצר ההתדיינות הלאומית וייצר התובענות הלאומית שלנו כבר אין צורך להרחיב את הדיבור. זה חרג מכל מסגרת סבירה, הן במישור הפרטי וגם במישור של התביעה הציבורית, ואין צורך להרחיב כאן.

עו"ד אלי זהר: אנחנו נגיע לפרק שידבר על איך החוק הזה יכול להשליך על חוקים אחרים...

עו"ד וייסגלס: לא על חוקים אחרים. אני אומר למשל - היכולת שנוצרה היום פה, שכל אדם יכול להגיש תביעת נזיקין בטענה שחיוכו של הרופא לא היה חם או רחב כראוי. ... אין גבול לשימוש לרעה של הדברים האלה. העובדה או הנחמה המאוד מאד מינימלית וקטנה שאנחנו יכולים לומר לנתבע - "תראה, בסופו של דבר תצא זכאי, או בסופו של דבר תידחה

התביעה", לא חוסכת את ראשיתו של דבר, שזה כל ייסורי המשפט, כל מה שכרוך במשפט שאנחנו יודעים מה זה. זה הפרסום ושאר השימושים הנוראים לרעה בהליך המשפטי.

אבל פה נוצרה איזו מין מסגרת אמורפית שכל דבר ניתן להחביא בתוכה. זה קצת מזכיר לי את המקבילה הפלילית של "הפרת אמונים" שיכולה להשתרע מהדפסת כרטיס שעון שלא בזמן וכלה במינוי בלתי ראוי של יועץ משפטי לממשלה.

עו"ד אלי זהר: פרופ' ברבש, אתה מומחה לרפואה פנימית, למיטב המידע שלי על ההיסטוריה שלך. מה אמר עמי לוי? הוא אמר שאנחנו יצרנו על ידי שבועות הרופאים למיניהן ועל ידי חוק זכויות החולה, סטנדרטים שהרופאים אינם מסוגלים לעמוד בהם. השאלה שלי היא האם במו ידינו יצרנו את אותו סף שהרופאים כבני אדם, כשאר בני אדם, אינם מסוגלים להתמודד איתו לפי תפיסתך?

פרופ' ברבש: אני לא חושב שיצרנו סף שהרופאים לא יכולים להתמודד איתו. אני חושב שיש לנו בעיה להגיע אל הסף שאליו אנחנו רוצים להגיע. ויש מהפך הדרגתי שעובר על עולם הרפואה בעשר או חמש עשרה השנים האחרונות. בעולם לפנינו, אבל גם בארץ מאוחר יותר, המעבר מהגישה הברלינאית הזאת של פטרנליזם מוחלט, של "אני הרופא ואני אגיד לך מה לעשות, ולך אין זכות אמירה", או הקבוצה של עשרים אנשים שנשרכים אחרי מנהל המחלקה וניגשים מתחת לתחתונים של החולה בלי להציג את עצמם, כל זה זה תהליך שעובר שינוי. אבל החוק אין לו Say, או יותר נכון הוא לא מנוף בדבר הזה. זה עניין של חינוך.

מה שאתה רואה אצל מנהל המחלקה שלך, או מה שאם התמזל מזלך אתה למדת ממנהל המחלקה שלך כשעשית התמחות בארצות הברית, אתה חוזר איתו לארץ. מה שכתוב בחוק הוא בכלל לא מנוף בתהליך הזה. זה לא שאנחנו יצרנו מנוף בתהליך הזה. זה לא שאנחנו מנסים או לא מצליחים להגיע אליו, אלא אנחנו צריכים להגיע לאיזה שהוא מקום שהחוק כאילו מסמן אותו, אבל הוא לא משמש מנוף עבורו.

עו"ד אלי זהר: הוא לא מנוף אבל הוא משמש לפחות מטרה להגיע אליה.

פרופ' ברבש: לא החוק. אני אומר עוד פעם - זה מערכת יחסי חולה רופא שהולכת ומשתנה מפני שאנחנו גם עוברים טרנספורמציה בגישה. כשאתה מסתכל על איך אנחנו, כשלמדנו רפואה, והאחיות אולי פחות, אבל אנחנו כרופאים יותר, אנחנו למדנו שאנחנו נבחנים יותר בעיקר על המיומנות המקצועית, לא על השירות, לא על היחס. הדברים האלה משתנים. כל אלה הם תהליכים שעוברים על החברה,

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

וברפואה, לוקח להם זמן לקרות, והם לא קורים בגלל החוק, הם קורים עם החוק, למרות החוק, ואין קשר ביניהם.

עו"ד אלי זהר: גב' מיכוביץ, את מרגישה שאכן חל הבדל ויש שינוי בצורך הצרכני של החולים כלפי השירות של הרופאים ובהתנהגות של הרופאים? אני מדבר על הטיפול הנאות ועל היחס האישי ועל היחס האנושי וכדומה.

גב' רחל מיכוביץ: אני עובדת הרבה שנים במערכת הבריאות בתור אחות, ואני עובדת ישירות עם החולים. בשנה האחרונה לא ראיתי שינוי משמעותי ואני אחלק את זה לשניים, שינוי משמעותי מצד המטופלים, מצידם בכלל לא ראיתי שום שינוי משמעותי, הם אפילו לא מכירים את החוק עדיין. ישנם שדורשים וישנם שלא דורשים, כמו שדרשו לפני כן. אבל הם לא מכירים את החוק. אם אני עשיתי איזה שהוא סקר במחלקה, ושאלתי חולים - האם אתם יודעים מהו חוק זכויות החולה? החולים אמרו לי - כן, אנחנו מכירים את חוק זכויות החולה, אבל זה החוק שאומר שמגיע לנו שחרור ממס הכנסה, או "אני בונה מעלית בבית ואני רוצה עכשיו שחרור ממסים" וכו'.

כלומר, מה שאני חשה בשנה האחרונה, זה שבעצם החולים לא באים בדרישות בעקבות החוק.

עו"ד אלי זהר: כאדם שלמד את החוק ועבר ימי עיון, כמו הרופאים והאחיות, האם את מרגישה שמבחינת יחסי אנוש ומבחינת הטיפול הרפואי חל שינוי לקראת החולה ואולי הצטמצמה איזו שהיא התנשאות מסוימת, לאור החוק והתהליכים שהתרחשו?

גב' רחל מיכוביץ: בשנה האחרונה באמת עברנו הרבה סדנאות והדבר העיקרי שקורה הוא האי נחת מהחוק בנושאים מסוימים. קיימים כמה נושאים שהחוק גרם לאי נחת. המטרה של החוק הייתה להעצים את כוחו של החולה. לעשות ממנו Power-man, לתת להם כוח. מה שקרה הוא שהחוק בעצם גרם לנו כמה דברים, למשל מסירת מידע לחולה, ואני עובדת באונקולוגיה...

עו"ד אלי זהר: אנחנו עוד נגיע לזה. לא נגלוש. השאלה שלי רק מבחינת היחס. החולים התייחסו במשך שנים לרופאים בתור אלוהים והרופאים תפסו את עצמם בתור אלוהים. השאלה היא האם המציאות באה לידי מימוש בחוק הזה, שהחוק אמר - תתחילו להתנהג באופן אנושי ולא כאלוהים?

השופט אריאל: החוק הוא שווה משהו אם אתה יכול לדרוש על פיו משהו. אם אני הולך עכשיו להתאשפז בבית חולים ואני לוקח איתי את סעיף 5 ואני בא ואומר לרופא ולצוות -

"אני מבקש טיפול נאות, ראה סעיף 5, בבקשה תחייך אלי, אני עכשיו רוצה מקלחת", ... זה לא רציני. כתוב בחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות: "הילדים צריכים לכבד את ההורים". אתם יודעים שיש סעיף כזה, הרוב לא יודע. יש סעיף שהילדים צריכים לכבד את ההורים. ואם הילד לא מכבד אז מה אתה עושה? היום אפילו להרביץ לילדים אסור כי זה לא חינוכי. זאת אומרת אתה אמרת שיש שינויים. ואני בא עם סעיף 5 ואומר - אני רוצה "שן קטנה" - "תטפלו בי יפה, אני רוצה איזה יחס".

עו"ד אלי זהר: סעיף 6 אומר "מטופל זכאי למידע בדבר זהותו ותפקידו של כל אדם שמטפל בו". אז אתה בא, לא עלינו, לבית חולים. חס וחלילה צריך ניתוח, שלא נדע. אבל בכל זאת אתה בא לשאול - "מי ינתח אותי", ואתה מקבל את התשובה הסטנדרטית - הצוות.

השופט אריאל: "יהיה בסדר" הם אומרים. בשביל זה הרי הם לובשים את המסכה, המנתחים, שלא נדע מי מנתח. אבל בדרך כלל אומרים - אני רוצה שאתה תנתח אותי. מנהל המחלקה אומר - יהיה בסדר. ואתה יכול להבין מזה - בסדר, זאת אומרת שהוא ינתח. אבל זה בכלל לא אומר שום דבר. טיפול נאות, אלה דברים בעלמא.

עו"ד אלי זהר: סליחה שאני מפסיק פה, אני אקשה עליך. זה כבר סעיף אופרטיבי. התגובה המיידית כשאומרים "אתה תנתח" ובוזה מילאת את חובת החוק. אני אומר - סליחה. אני הולך לניתוח. אני ניגש למנהל המחלקה ואני אומר לו - אני רוצה לדעת מי ינתח אותי.

השופט אריאל: הוא לא אומר לי. אז אני צריך לרוץ לבית משפט או אני צריך עורך דין איתי כל הזמן בבית החולים, שידאג לי.

עו"ד אלי זהר: עכשיו הוא אומר לך שני דברים. א) הוא אומר לך שהצוות מנתח אותך. זה דבר אחד, וזה היום הסטנדרט. או שהוא אומר לך - הסטנדרט מנתח אותך. וכמה ניתוחים הוא כבר עשה? הוא אומר - הוא עשה אחד על גוויה. זה מה שהוא אומר.

השופט אריאל: לא, מנהל המחלקה אומר: "אתה תהיה הראשון". "יש תשעים אחוז תמותה, תשעה כבר נפטרו".

עו"ד אלי זהר: אני עכשיו שואל אותך, עו"ד לוי, איזה הנחיה ניתנה למנהלי מחלקות ולמחלקות לגבי השאלה מה אומרים לחולה שדורש לדעת את זהותו של מי שמנתח אותו?

עו"ד יצחק לוי: אני אשיב לזה. אנחנו אמנם עוסקים עדיין בפרק הדקלרטיבי, אבל ישנן הרבה הוראות בחוק שהן מאד

לא דקלרטיביות ואנחנו נראה בהמשך שהן מחמירות, כפי שאתה ציינת.

לגבי הסעיף הזה צריך להבחין בין שני דברים - בין זכותו של מטופל לדעת מי יטפל בו, וזה כבר מעוגן בחוק, והמנהל הכללי נתבקש לקבוע הוראות בדבר דרכי הזיהוי של מטפל, אם זה תג או בצורה אחרת. צריך להבחין בין זה לבין נושא אחר של בחירת מנתח או מטפל במתקן רפואי ציבורי. אלה שני דברים שונים ומנוגדים.

ד"ר הלפרין: מסירת מידע מי ינתח היום זה דבר מעוגן בחוק.

עו"ד אלי זהר: נאמר שאתה עכשיו לא בדיון חברי, אלא בלשכתך ואני מרים אליך טלפון ואומר לך - תסלח לי, אני כרגע בבי"ח פלוני, עומדים לנתח אותי, אני דורש לפי סעיף 6 לדעת מי ינתח אותי - מי ראש הצוות, מי יהיה עוזר הצוות ומה הכישורים שלו ומה ההיסטוריה הרפואית שלו. האם סעיף 6 לא מצדיק זאת כשהוא אומר "מטופל זכאי למידע בדבר זהותו ותפקידו של כל אדם שמטפל בו".

עו"ד יצחק לוי: בוודאי. התשובה היא שזכותו לדעת, והוא ידע מי אמור לנתח אותו. אתה יודע שבבתי חולים ישנם גם מצבי חירום. לא תמיד זה שאמור לנתח אותך אכן ינתח אותך.

עו"ד וייסגלס: מאחר וסעיף קטן ב' מחייב קביעת הוראות בדבר דרכי הזהות של המטפל, והוראות אלה, אני מבין מחברי פרופ' ברבש, טרם נקבעו, אז אני מציע שנדחה את הדיון בסעיף 6 לכנס הבא שלנו בעוד שנה, מתוך הנחה שעד אז יהיו כללים. זה סעיף שעדיין לא מתבצע.

פרופ' ברבש: ממה שנשמע מהסעיף הזה, משתמע דבר שמחייב שינוי בכל סדרי העבודה של המחלקות הכירורגיות מול החולים שלהם במערכת ציבורית. כי במערכת הפרטית העסק הזה מסודר. אתה יודע, אתה בוחר עם מי אתה הולך ואליו אתה מגיע. על הנושא הזה התקיימו דיונים בחודשיים האחרונים, אני לא יודע מדוע מה זה נסחב עד לחודשיים האחרונים, אבל התקיימו על זה מספר דיונים, כשיש הבחנה בדיונים האלה בין מידע על מי ינתח, כי לא תמיד יודעים את זה עד ממש ערב הניתוח, לבין מידע מי ינתח בפועל אחר כך, כי גם את זה לא אומרים. לא נהגו לאמר את זה עד היום. זה כתוב אמנם, ומתוך שזה כתוב ומתוך שהרשומה של החולה היא שלו, אז ברור שאפשר להגיד לו את זה, ואומרים, ויגידו את זה.

אנחנו נמצאים בנושא הזה בהתדיינות עם היועץ המשפטי לממשלה ועם פרקליטות המדינה על מנת לדעת מה אנחנו צריכים לעשות. להערכתי החוק לא מותיר ברירה אלא להודיע

ולהגיד. יבוא מנותח וישאל - נגיד לו תבוא ב-9 בערב, כשקובעים את לוח הניתוחים למחרת, ונגיד לך מי מנתח אותך. ואז אתה תחליט אם אתה רוצה לברוח או להישאר. זה הכל.

עו"ד יצחק לוי: אבל תגידו לו את זה עם חוס ועם חיוך על מנת לקיים את סעיף 5.

עו"ד אלי זהר: רבותיי, עכשיו זה מתחיל להיות יותר ויותר רציני. פרופ' ברבש, מה אתה, בתור מנהל מערכת הבריאות, חש לגבי הסיטואציה שאתה נקלע אליה, המערכת נקלעה אליה. וכל זה מחזיר אותנו לטיפול הסביר ולאמצעים שאמרת מלכתחילה שאין להם קשר.

פרופ' ברבש: אני מוכרח לומר לך שאני לא חש מאויים על ידי הסיטואציה הזאת. לא יקרה שום דבר אם החולה ידע בערב לפני כן מי ינתח אותו. מה קרה?

אני חש מאויים על ידי סיטואציות אחרות הרבה יותר רציניות, כמו נושא ועדות הבדיקה וועדות האיכות - זה מטריד אותי באמת. בעניין הקודם, נשנה את הסיפור והאנשים ידעו מי ינתח אותם. זה לגיטימי מאוד. מה יש?

עו"ד אלי זהר: ד"ר הלפרין, אתה שותף להרגשה הזאת?

ד"ר הלפרין: אני חושב שאנחנו צריכים ניתוח פסיכולוגי ואולי פסיכואנליטי של שלושה גורמים - של החוק, של אלה שחוקקו אותו ושל אלה שמתדיינים כאן היום. אפשר להרגיש כאן מתח של כל מיני רגשות די עמוקים אצל כולנו. ואני חושב על הנקודה המרכזית אותה התחיל פרופ' ברבש. החוק הזה נוצר בתקופת מעבר בין מעמדו הפטרנליסטי של הרופא לבין מעמדו כנותן שירותים בכיר, כאשר האוטונומיה של החולה בעצם היא הדבר החשוב. וכתוצאה מתקופת המעבר אנחנו רואים את האנומליות שבחוק, ואת כל פרצי הרגשות.

בתקופה שהרופא היה פטרנליסט, ושהקב"ה היה הסגן שלו, אז מובן שהיה מקום לכתוב - אתה פטרנליסט ואתה קובע, אתה חייב לדאוג לטובת המטופל. כיוון שאחרת איך אתה יכול להגיד שבגלל שאתה יודע זה לא מתיר לך להחליט החלטות אם זה לא לטובתו של המטופל.

אם אתה נותן שירותים אז אתה בעצם אינסטלטור, אתה עוסק בצינורות מסוג אחר, בצינורות אורגניים, אבל זה אותו דבר. אז בדיוק כמו שלאינסטלטור לא נגיד - "אתה צריך לדאוג לטובת הברזים, או לטובת המזמינים, ואם לא תדאג לטובתם אז אתה תשלם פיצויים או תעשה דברים אחרים."

אבל מה שקורה, בני האדם אמביוולנטים באופן מוחלט בקשר למה שהם היו רוצים מן הרופא, גם היום וגם במדינת ישראל. מצד אחד הם רוצים באמת את האוטונומיה להיות

המחליטים. מצד שני - אנחנו לא רוצים את האוטונומיה, אנחנו רוצים שהרופא יחליט בשבילנו. אנחנו אמביוולנטיים. וכל מי שהיה פעם גם חולה יודע את זה בהחלט. הוא רוצה לדעת אבל הוא רוצה גם שהרופא יחליט. ולכן גם החוק הזה הוא חוק של כלאיים. מצד אחד צריך לדאוג, מהצד האחר הפציינט הוא בעל הבית, ומהצד שלישי יש פה כל מיני סעיפי מילוט של רופא סביר, של אדם סביר. ובסוף מי שיחליט עליהם, הוא שופט, שהוא היחיד שלא תמיד חייב להיות סביר. לפי החוק שופט לא חייב להיות סביר.

עו"ד אלי זהר: סעיף 7 לחוק מדבר על זכותו של המטופל להשיג ביוזמתו דעה נוספת לעניין הטיפול בו. המטפלים במוסד הרפואי יסייעו למטופל בכל הדרוש לכך. פרופ' עמי לוי, איך זה קרה שהגענו למצב שבו הזכות הזו לדעה נוספת חיפשה לעצמה עיגון בחוק, או מצאה לעצמה עיגון בחוק? מה קרה, הרופאים סירבו לאפשר את זה?

פרופ' עמי לוי: לא, אני לא חושב שהיה מצב שרופאים סירבו לאפשר את זה, אבל יכול להיות שהחיוך המבוקש לא היה על פניהם של רופאים כאשר הזכות הזאת התבקשה.

אני רמזתי קודם על היסטוריה מסובכת של יחסים בין הציבור לרפואה בארץ. אני חושב שהחוק הזה הוא אבן דרך חשובה ופרובלמטית בהיסטוריה המסובכת של היחסים שבין הציבור לרפואה בארץ. יש תחושות לא נעימות משני הצדדים, והן מופיעות בסופו של דבר בחוק. החוק הזה מעניק הרבה זכויות לחולים והרופאים מרגישים מותקפים ממנו.

אני רוצה לציין דבר אחד, שאולי נוכל לפתח אותו בהמשך, והוא שהרופאים בארץ במשך שנים רבות הרגישו מקופחים, ואני חושב שעדיין מרגישים מקופחים מבחינת תנאי עבודתם. יש לכך היסטוריה ארוכה. זה עוד נובע משנות השלושים, מזמן עלייתם של הרופאים הייזקים לארץ, כאשר הארץ הוצפה ברופאים, באופן יחסי כמובן, כי לא היו הרבה חולים וגם הרבה רופאים לא היו, אבל באופן יחסי היה עודף גדול של רופאים, ורופאים עבדו אז בכל תנאי (אני לא יודע אם כולם בקהל יודעים את זה). קופת חולים אימצה את המצב הזה בחפץ לב ורופאים עבדו אז בשכר מועט. היו רופאים שנאלצו לעבוד יום בשבוע, והיו רופאים ששמרו על המקצוע על ידי כך שהופיעו במחלקה ועבדו חנם. היה המשך של המצב הזה מבחינה מסוימת בשנות הארבעים, החמישים והשישים, כאשר עבור כונוניות ותורנויות לא שולמה תמורה הולמת. העבודה, הייתה תחושה, לפי דעתי, של קיפוח בתנאי העבודה, שהיא מוטמעת בזיכרון הקולקטיבי של הרופאים בארץ.

יש זיקה מורכבת בין ההיסטוריה הזו של תחושת מקופחות, לבין ענין הדיעה הנוספת, כי כאשר אתה חש מקופח, כאשר אתה חש במגננה, אתה מחזק את העמדות שלך, אתה מתחפר בעמדות שלך. אני רואה את זה כחלק מתהליך.

עו"ד יצחק לוי: ישנה תופעה כזאת אצל רופאים של קנאות מקצועית. ורופא אומר - אם האיש הזה מחפש חוות דעת נוספת משמע שהוא לא סומך על דעתי. הוא אינו מספיק סומך עלי. מופר האזון הזה של יחסי רופא-חולה, או האמון הנדרש ואני לא מעוניין לטפל בו עוד. כבר היו דברים מעולם וכולנו זוכרים מקרה אחד או שניים. גם מקרה שהיה לא מוזמן בתקשורת.

כמי שגם ישב בוועדה הזו שחוקקה את החוק, אני זוכר את ההתלבטויות שהיו סביב הסעיף הזה. הניסוח האחר שלו היה: "הרופא ישתף פעולה לצורך השגת חוות דעת נוספת".

מכאן אנחנו למדים על התיזה. היינו, הרופאים לא שיתפו פעולה. אי שיתוף הפעולה התבטא לפעמים בזה שלא שיחררו בצורה קלה מסמכים רפואיים, רשומה רפואית שהיא בעצם סוד רפואי של החולה, או בעצם זה שהם לא איפשרו בדיקת החולה במיטת חוליו על ידי רופא מבחוץ, וגם זה קרה. בא הסעיף הזה ואמר חד משמעית - "תשתפו פעולה. תסייעו אפילו בהשגת חוות דעת שניה". יותר נכון "לא רק תשתפו פעולה אלא תסייעו אפילו בהשגת חוות דעת שניה". זה לא קשור לעניין חוות הדעת הביטוחית, מי ישלם בעד חוות הדעת השניה, אבל צריך לאפשר לחולה לקבל חוות דעת שניה.

עו"ד ויסגלס: זה אופייני לדרך הטיפול של החוק. סעיף 7, הדוגמה שהביא עו"ד לוי של רופא אשר נפגע עד עמקי נשמתו כשמתבקשת דעה נוספת, כל מה שהוא צריך זה להעביר את החומר בצורה מסודרת לבעל הדעה הנוספת. כשם שלא הייתה אף פעם חובה להמשיך את הטיפול, אין עליו חובה להמשיך את הטיפול לפי סעיף 7. לכן אני חוזר ואומר: שיהיו צעקות, סיסמאות, אבל קודם כל אני רוצה את הזכות לעוד חוות דעת.

עו"ד אלי זהר: דעה נוספת, זה פחות חשוב מאשר השאלה האם החוק הזה יוצר חובה לתת טיפול רפואי?

עו"ד ויסגלס: אני חוזר ואומר, כאשר המחוקק, משיקולים שלא כרגע וכאן המקום לפרט, מתיימר לקחת כללים בסיסיים של התנהגות בין בני אדם בכלל, או התנהגות בין נותן שירותים למקבל שירותים, עניינים שהם ברמה של נורמות ערכיות מוסריות וחברתיות ומקצועיות, להפוך אותם לחוק - התוצאה היא מגוחכת.

גם במקצוע שלנו העניין של דעה שניה מאד מפותח, וכולנו יודעים זאת. יש קולגים שכאשר הלקוח בא ומבקש דעה שניה מתנפחים מזעם ועלבון ואומרים "קח את התיק ואני לא רוצה לראות אותך יותר". יש כאלה שמגיבים ואומרים "אני חושב שזה רעיון מצוין" ופונים בצוותא אל עמית אחר שיכול לתרום לעניין.

בסקלה הזאת שבין התנפחות מזה, מול הבעת שמחה על האפשרות לחלוק את גודל הבעיה עם מומחה אחר, בין אפס למאה, אי אפשר לעגן אותה - את הסקלה - בחוק. וזה שוב פעם אופייני לצבר הזה של סיסמאות, לניסיון ליצור מסגרות אמורפיות כלליות לדברים שהיינו מקבלים קודם. כשנגיע להמשך, כפי שצינת קודם, וזה תקלתו של החוק, אני אצטער לתת כמה דוגמאות לשימושים משפטיים לרעה שניתן לעשות בגלל מסגרת אמורפית כמו סעיף 7. כמו שאני אומר שאנשים רוצים להתחיל ב-harassment, ב"הטרדה". כמה אפשר למרר את חייו של מטפל או של מוסד רפואי, עד נשיא ארצות הברית, בטענה לפי סעיף 7, כשמלכתחילה היא מיותרת ואינה יוצרת שום דבר חדש, אלא רק חוזרת על מצב יחסים שהיה קודם, שבעיני אינו ניתן להגדרה.

עו"ד אלי זהר: השופט אריאל, האם יש חובה לתת טיפול רפואי?

השופט אריאל: אצלנו יש תמיד דעה שניה. ערעור לבית המשפט לערכאה גבוהה יותר. אצלנו אין בעיה כי לא שואלים אם אני שבע רצון או לא שבע רצון. ויש ערכאה שניה. ואני חושב שזה חשוב שיש ערכאה נוספת. זו בעצם דעה שניה בעניין משפטי, ויש עוד משהו, שהמשפט כולו פתוח. וכבר אמר פרופ לוי שהסעיף הזה בא מפני שפעם לא היה חיוך על שפתו של הרופא שמבקשים ממנו דעה. ואז אני לא הבנתי. אז עכשיו הוא יחייך כשיש לו את שני הסעיפים האלה? הלוואי ונראה איזה חיוך שהוא אצל הרופאים...

הסעיפים מסוג זה וסעיפים אחרים מביאים מה שד"ר הלפרין אמר: בסופו של דבר בית המשפט יחליט. כותבים סעיפים כאלה ואחר כך אומרים שבית המשפט מתערב בכל דבר. אבל אין ברירה אחרת. מה יעשו אנשים? מוכרחים ללכת לבית המשפט. סעיפים כאלה שלא אומרים כלום בלי שתהיה לזה גושפנקא משפטית, הסבר משפטי, בית המשפט יתחום את הגבולות. תתפלאו לדעת כמה סעיף כזה יכול להעסיק את בתי המשפט עד בית המשפט העליון, עם דיון נוסף. זה בלתי מציאותי. סעיפים כאלה זו שגיאה גדולה של המחוקק.

עו"ד אלי זהר: אני רוצה לשאול אותך שאלה ממוקדת. בפקולטה למשפטים לומדים שמול כל זכות יש חובה. שאלתי

היא האם החוק הזה יצר חובה לתת טיפול רפואי?

השופט אריאל: לכאורה חובה. אבל לא ניתנת למימוש באופן מעשי.

עו"ד אלי זהר: על פי סעיפי החוק?

השופט אריאל: נכון.

פרופ' גליק (מהקהל): אני מוכרח למחות, מכיוון שאין כאן אנשים מציבור החולים. כשמחוקקים חוק על זכויות החולים זה מבטא ביטוי של הציבור. וזה בכל העולם כך. ואתם לא תופסים שהדברים האלה אין בהם שום דבר חדש בחוק. זה רק דקלרטיבי. יש כאן שני סעיפים שאומרים שצריך לא למנוע דעה שניה. אלה דברים פשוטים שלא רואים בכל העולם. אצלי באחד התיקים כתוב - "האישה ביקשה דעה שניה, זרקתי אותה מהחדר". בפירוש כך נכתב בתיק.

עו"ד אלי זהר: גם היום זה אפשרי על פי החוק...

השופט אריאל: אבל לא לכתוב את זה בתיק...

פרופ' גליק (מהקהל): כמו שנאמר פה קודם, יש שינוי דרמטי עכשיו בעולם, בזה שבארה"ב, בשמונה עשרה מדינות חוקקו חוק על כך שהרופא חייב להגיד לחולה את האלטרנטיבה. אנשים כעסו על זה שלא שיתפו אותם, אז אי אפשר להסתכל על כך בבדיחות הרוח, זו לא בדיחה. ואם אנחנו לא נבין את זה ואם נמשיך להיות אטומים לציבור, אנחנו נהיה באותה הבעיה.

פרופ' ברבש: אני מאד מכבד ומוקיר את דעתך, פרופ' גליק אבל אני חושב שלא תחלוק עלי שהחוק הזה אולי משקף אי שביעות רצון של הציבור או של אותם חמישה חברי כנסת שיזמו אותו, אבל לא ממנו יבוא הפתרון למערכת שלנו.

פרופ' גליק (מהקהל): הפתרון יבוא בשינוי של הגישה, ובשינוי העמדה.

פרופ' ברבש: ואתה חושב שהחוק הוא כלי בדבר הזה?

פרופ' גליק (מהקהל): לא, החוק קבע סטנדרט, כי עד עכשיו זה לא היה נדיר ש"אם אתה מבקש דעה אחרת אתה לא פציינט שלי, ואל תבוא אלי".

פרופ' ברבש: מה ששם סטנדרט, זה שאת הדיון הציבורי אנחנו עשינו לפני החוק ונעשה אחרי החוק בגלל השינוי בגישה שהפכנו להיות מקצוע צרכני. הרפואה הפכה להיות צרכנות כמו מקצוע אחר, וזה לא קשור לחוק. את הסטנדרט, פרופ' גליק, קובעים אתה ושכמותך. לא החוק.

פרופ' גליק (מהקהל): למשל כשמדברים על חולה שרוצה

לדעת מה התוצאות של אותו טיפול, אנחנו עד עכשיו התעלמנו מזה. אבל מה יקרה בעתיד? צריך ללמוד מזה, אם אנחנו לא מטפלים בבעיות האלה לפני, כמו בסטנדרטים, אז יהיה חוק. או שאנחנו נעשה את זה לבד, בשכל הישר, כמו שמתחייב מכך שרופא יש לו אחריות של פיקוח עצמי והוא מקבל גם סמכות. ואם הוא לא עשה את זה עד עכשיו, אז הציבור יעשה את זה. אז יהיה חוק בעוד שנתיים או עשר שנים שיגיד לך שכל כירורג צריך להראות את הניתוחים שלו בפנקס הניתוחים עם התוצאות. או שאנחנו נעשה את זה או שהציבור יעשה את זה.

עו"ד אלי זהר: רציתי לשאול אותך דווקא בעקבות תגובתך. אתה חושב שאפשר לחייב רופא לתת טיפול... אני לא מדבר על מצבי חירום. אבל לחייב: כלומר אני בא אליך, אני מקבל טיפול, אחר כך אני הולך לדעה שניה, ואני חוזר אליך ואני אומר לך - "זו הדעה השניה, אני מחייב אותך לתת טיפול לפי הדעה השניה".

פרופ' גליק (מהקהל): אני לא יכול למנוע את זה ממנו במתקן ציבורי. אם אני במחלקה, אני לא יכול להגיד לו שבגלל שהוא פנה לרופא אחר לקבל עצה אני לא מטפל בו ושילך אליו.

עו"ד אלי זהר: אבל אם אני רוצה להיות מטופל אצלך, על פי העצה של הפרופסור השני? כך אמר כבוד השופט, כך יוצא מהחוק.

השופט אריאל: הוא צריך את הדעה השניה מפני שבעבר לא נתנו לו לקבל אותה.

פרופ' ברבש: בעבר, מה שקרה - לא נתנו לו לקבל דעה שניה. והיות והוא היה כבול למיטה, או למחלקה, או לאינפוזיה הוא לא היה מגיע לזה, או שהיו צריכים להביא בשתיים עשרה בלילה מישוהו שיתן דעה שניה. זה נגמר.

מצד שני, אתה לא יכול לבוא לרופא או למנהל מחלקה שדוגל בגישת טיפול מסוימת כזו או אחרת, ולהביא דעה שניה שהיא נוגדת ולהגיד - "אני רוצה שתטפל כך". החולה יכול לקבל את הדעה השניה וללכת לקבל את הטיפול אצל מי שנתן לו אותה.

מה שהשתנה, אם השתנה משהו, את זה אפשר היה לשנות גם בחוזר מנכ"ל. לא צריך בשביל זה חוק. אני יכול להוציא חוזר מנכ"ל ולהודיע - "רבותי, מהיום והלאה מי שרוצה לקבל חוות דעת, שיתנו לו לקבל חוות דעת". הטיפול הנאות יבוא אחרי כן.

עו"ד אלי זהר: השופט אריאל, אני רוצה שתישמע בקול רם

וברור השאלה - מה לעשות?

השופט אריאל: זה סרק. אם אני יכול ללכת וצריך לעזור לי לדעה שניה, ואני מבקש מהרופא - תן לי תרופה, או דרך ניתוח של הדעה השניה והוא לא רוצה, אז מה יוצא? הוא גם לא חייב. אז מה יוצא?

אז אני לא מקבל את הטיפול הנאות, בעצם, שאני רוצה. אני צריך לקבל דעה שניה שתאיים לדעה של הרופא הראשון, ורק אז זה יהיה טוב, אחרת לא יהיה לי מרפא.

ד"ר הלפרין: דעה שניה אין משמעותה דיקטטורה של הדעה השניה.

השופט אריאל: או שזה לא עוזר או שזה לא שווה. אם אני לא יכול להיעזר בה באותו בית חולים, אני צריך לעבור מחר ניתוח, זה דחוף ואני מזמין דעה שניה, ולא מתחשבים בה בכלל, אז הרופא אומר לי - "בסדר, יש לך דעה שניה, תהיה לי בריא, ואני עושה מה שאני רוצה". אם אין אפשרות, אז הסעיף הזה לא נותן לי כלום. אז שוב חוזרים ל"או לא נותן לי כלום או..."

ד"ר הלפרין: אני בהחלט לא מסכים. אני חושב שיש כאן אי הבנה כללית לגבי המושג של דעה שניה. דעה שניה היא לא דיקטטורה של הרופא השני. זה מזכיר לי את אותו הרופא ששם פתק, בארצות הברית, "כשמגיעים אלי יהודים אני מבקש להביא את הדעה השניה לפני הביקור אצלי".

הרעיון של דעה שניה זה לא לכפות על הרופא. החולה נבון, הוא עוד לא בטוח אם מה שאומרים לו זה נכון, הוא רוצה, היום כצרכן, שיהיו לו כלים להחליט, אז הוא רוצה לדבר עם עוד רופא. ואחרי זה הוא יחליט.

בבית חולים מסוים משתמשים בשיטה אחת, בכורגון. בירושלים אנחנו משתמשים בשיטה אחרת, בפרגונל, ועכשיו החולה שומע שפרופסור פלוני אמר לו כורגון. הוא בא אל מישהו אחר בירושלים ושם אמרו לו פרגונל. הוא עכשיו יכול להחליט. אם הוא רוצה פרגונל אז שיסע לירושלים. ואם הוא רוצה כורגון אז שישאר אצל פרופסור פלוני. זה כל הרעיון. אבל בשום פנים לא לכפות על רופא לטפל בדרך שבה הוא לא מאמין. החולה לא יודע, הוא רוצה לדעת, לא להכתיב.

עו"ד אלי זהר: יש לו את הדעה השניה בתוך עצמו.

ד"ר דורון דינאי (מהקהל): בדרך כלל במשפט הדעה השניה היא הקובעת. כל המטרה של הסעיף הייתה ליצור לחולה חרות להגיע לדעה השניה, לא הזכות לקבל אותה. מה הוא יעשה איתה זו בעיה שלו. באיזו דעה לבחור זו בעיה שלו.

עו"ד אלי זהר: נשמעה כאן הערה שאנחנו לא מדברים על הצהרה או על אמנה חברתית. אנחנו מדברים על חוק. חוק שמתוך הנחת היסוד שלו אין בו שום דבר מיותר, חוק שבהנחת היסוד שלו, כמו שאר מעשי החקיקה, מתפרש באופן דווקני לטובת מי שהחוק נועד לטובתו, וצריך להתפרש באופן סביר, כמובן, אבל הוא אינו יכול. זו אינה הצהרה, פרופסור גליק, עם כוונות טובות - ממחר בבוקר אפשר להעמיד בן אדם לדין. לפי דעתי, זאת אפשרות וזה סיכון. התגובות כאן באו מתוך הומור שחור, ולא הומור של בדיחה אלא הומור שחור של הסיכון שמחר בבוקר אפשר להעמיד על זה לדין, מפני שהרופא לא נותן לחולה את הטיפול הרפואי הנאות שהרופא האחר אמר שהוא הטיפול הנאות.

ד"ר גיורא אלמגור (מהקהל): פרופ' דורון, אם מותר לצטט אותנו, לפני כחמש עשרה שנה ראה את הנושא של התמחות יתר ברפואה כבעייתית והחליט להכניס את הנושא של רפואת המשפחה במדינת ישראל, כדי לתת פתרון לבעיה הזאת. כאשר רופא המשפחה אמור היה לרכז את הטיפול בחולה, לתת את המבט האנושי בחולה, ולשאת את התפקיד של העורך דין של החולה.

אני כרופא המשפחה בנהלל זקוק לדעה השניה לפעמים יותר מהחולה עצמו ואני אדאג לזה שהוא יקבל את הדעה השניה. אני חושב שלא עשו מספיק מחקר כמה חולים כן קיבלו את הדעה השניה והם נהנו ממנה. לקחו את אותם מקרים בעייתיים שלא קיבלו, והוציאו חוק שיש בו סכנה גדולה מאד, כי כרופאי משפחה היום אנחנו עושים רפואה דפנסיבית. ועל זה לא מדברים.

עו"ד יצחק לוי: לסעיף הזה אני רוצה להגיב. מבחינת החובה של הרופא לתת טיפול רפואי, וזו היתה השאלה בעצם, החובה הזאת קיימת. אנחנו נגיע בהמשך לנושא ההסכמה לטיפול רפואי ודברי ההסבר הרפואי ותראו שהרופא צריך להסביר ולתת הסבר על כל החלופות. כלומר, על כל החלופות הרפואיות המקובלות במדינת ישראל, לא דווקא הסבר על החלופה שהיא פיזיוריתית של אותו רופא, אלא על השיטות המקובלות במדינת ישראל. ואם החולה בוחר בשיטה ב' הוא ייתן לו את שיטה ב'. מה שלא יכול החולה לעשות זה לבחור ולהמציא שיטה שלישית שהיא לא מקובלת.

עו"ד אלי זהר: אם אני הלכתי לטיפול, הלכתי לדעה שניה, ועוררתי שאלה מאד קטנה. רופא אחד רצה לנתח והשני אמר לא לנתח. ואני חוזר ואומר - במסגרת הטיפולים יש גם טיפול שממליץ על ניתוח ואני רוצה שינתחו אותי. זה לא שאלה... האם הוא חייב לתת לי את הטיפול שאני רוצה?

עו"ד יצחק לוי: יש פה דבר אחר. רופא במערכת הציבורית צריך לנהוג בצורה הבאה: ברגע שמוטל עליו לבצע ניתוח ממכונת החייאה ואינו מסכים - במקרה כזה מעבירים לרופא אחר. רופא פרטי יכול לנהוג אחרת.

פרופ' ברנש: הוא לא מייצג את הפרקטיקה שקיימת אצלו במוסד. ברגע שרופא מזמין דעה שניה, יכול לקרות אחד מן השניים: או שמגיעה דעה שניה ועושים קונסיליום ביחד, והוא משתכנע שהגישה צריכה להיות שונה והוא מאמץ אותה ומטפל בשיטתה, או שהוא אומר - ידידי אני חולק עליך. ובמיוחד אם זו גישה כירורגית. למשל אם מדובר בגישה תרופתית והחולה אומר "אני רוצה לנסות את זה". הוא אומר אבל אני לא מסכים לזה. ואתה יודע מה, היות ואני לא חושב שיש פה נזק אני אאמץ את זה. אבל אם נניח כי הרופא השני אומר שצריך לנתח את החולה, והראשון לא חושב שצריך לנתח אותו, אזי אני חושב שזו טעות לכפות עליו לנתח אותו, זו שטות. אין טמטום יותר גדול מזה. הגיע בעל אותה דעה שניה שבא לתת את הדעה, ושהוא מנתח מכובד בפני עצמו. אם הוא חושב שצריך לנתח את החולה אז עדיף שהוא ינתח אותו מאשר זה שלא מסכים לדעתו. ואני לא חושב שאני כפציינט הייתי רוצה להיות מנותח על ידי מישהו שלא רוצה לנתח אותי.

עו"ד אלי זהר: מה עדיף - זה ברור. אבל עכשיו אנחנו מדברים על הסיטואציה שבה אדם מגיע לבית המשפט אחרי שכבר הכל נדפק ובאים לברר אצל כבוד השופט אריאל מי אשם בסיטואציה הזאת. יש חוק.

פרופ' ברנש: מה בדיוק יגיע לשופט אריאל? שהרופא לא רצה לנתח אותו ומה קרה?

אני אעשה לך את החיים יותר קשים, השופט אריאל. יש לי חולה בבית חולים. אני המנתח שלו. אני לא חושב שצריך לנתח אותו. הגיע בעל דעה שניה ואומר שצריך לנתח אותו. החולה לא מתדרדר ולא שום דבר אבל אומר לי - אני רוצה שאתה תנתח אותי. זאת אומרת אני. והוא מגיע אליך לבית המשפט ואומר לך: תכפה עליו לנתח אותי לפי הפסיקה של הרופא השני. מה תעשה?

השופט אריאל: קודם כל לפי הסעיף, הרופא עצמו צריך לתת לפי סעיף 13 את כל האפשרויות האלטרנטיביות והחולה בוחר אותן. אם הוא מסרב לנתח תהיה הפרה של סעיף 13. כל הסעיפים האלה הם רק כדי לתת אינפורמציה לחולה. גם סעיף 13 וגם 15 מיועדים להציג לו את כל האפשרויות האלטרנטיביות ולא לתת לחולה לבחור, אז באמת כל החוק הזה מיותר.

ד"ר הלפרין: תן לו לבחור. אני מטפל באפשרויות א, ב, ורופא אחר מטפל באפשרויות ג, ד, השופט אריאל, החוק הזה מאפשר לחייב את הרופא ללכת לפי דעה אלטרנטיבית, אם היא מקובלת.

עו"ד נילי קרקו (מהקהל): סעיף 13 לחוק זכויות החולה קובע שרופא חייב למסור מידע מסויים לחולה על מנת שהסכמתו של החולה לטיפול תהיה הסכמה מדעת. עולה מכך **לכאורה** שהחוק אינו מכיר באפשרותו של חולה לוותר על זכותו לקבל מידע או באפשרותו של רופא להמנע ממסירת מידע לחולה שוויתר על זכותו כאמור לעיל. ברצוני להבהיר כי אין בכוונתי לטעון שלא ניתן לפרש את החוק כמי שמאפשר לחולה לוותר על זכותו לקבל מידע. בהחלט ניתן לפרש את החוק כמי שמאפשר לחולה לוותר על זכותו לקבל מידע ובהתאם כמי שמאפשר לרופא להמנע ממסירת מידע לחולה שוויתר על זכותו כאמור לעיל. לא רק זאת. אלא שאני סבורה שמתן אפשרות לחולה לוותר על זכותו לקבל מידע הנה רצויה ומן הראוי להכיר בה, אם על דרך פרשנות שיפוטית ואם על דרך תיקון החוק.

עו"ד אלי זהר: ואם החולה בוחר, מכל מיני סיבות, להינתח אצל הרופא בעל הדעה הראשונה והוא אומר לו - תעשה את זה בהרדמה מקומית כמו שהשני אמר ולא בהרדמה כללית?

עו"ד נילי קרקו (מהקהל): הרופא צריך להגיד לו שהוא יעשה ככל יכולתו שהחולה יגיע לאותו רופא בעל הדעה השניה ויקבל את הטיפול הרפואי.

עו"ד אלי זהר: החוק הזה הותר חרות בידי הרופא לא לטפל?

עו"ד יצחק לוי: אני מדבר מבחינה משפטית, ולא מבחינות ערכיות או מבחינת נוהל עבודה רפואי נכון. מבחינה משפטית הנושא הזה הוא לא דבר חדש.

ישנה פסיקה עוד משנות השישים והשבעים בנושא הזה בארץ שקבעה בצורה חד משמעית - אתה הרופא והחוק הזה לא מחדש בעניין הזה דבר, הוא רק מחזק את זה. החוק אומר: אתה הרופא. תסביר לחולה על כל השיטות הרפואיות האלטרנטיביות, ותאמר לו: אני הרופא ממליץ מניסיוני ללכת בשיטה א'. אבל אתה החולה ואתה צריך לבחור. ואני צריך לשתף אותך בבחירה ואתה צריך לתת הסכמה ואני אפעל בהתאם להסכמתך.

במערכת הציבורית החופש הוא אחר מאשר במערכת הפרטית. במערכת הציבורית המערכת התחייבה לתת טיפול רפואי באמצעות הרופאים שהיא מעסיקה. אז הרופאים לא יכולים לעשות לעצמם חופש ולהחליט לפי נטיות נפשם. זה לא עובד כך. יחד עם זה מתי **כן** המקום להתחשב בנטיית

נפש כזו של רופא? כשמדובר בעניין מצפוני, בעניין בעל ערך רגשי עמוק, למשל הפסקת חיבור של חולה מונשם, למשל דברים מהסוג הזה. בארצות הברית מצאו פתרון לבעיה הזאת, במקרה שרופא אחד לא מסוגל לעשות את זה, זה יוטל על רופא אחר, אבל אלה לא המקרים הנוגעים כרגע.

ד"ר הלפרין: יש פה תהום בין הרופאים ובין המשפטיים, וכולם מרגישים את התהום הזו. קודם עו"ד קרקו אמרה לתת את האיוון. ברגע שניתן את האיוון כבר אפשר לתת מה שרוצים.

מה שקורה זה דבר נורא פשוט. הרופאים, מאחר והם עובדים ב"תכל'ס", הרופאים יודעים שהם מוגבלים. אני, כרופא, יודע כמה שאני לא יודע בהמון נושאים. לא תמיד יש לי אינטרס להראות את זה לחולה, ואני מקווה שלא אלך אחרי חוסר האינטרס הזה, אבל אנחנו כולנו, בינינו לבין עצמנו, יודעים כמה איננו יודעים. ולכן אנחנו כרופאים, ואני אחד מהם, אני לא מוכן לעשות דבר שאני לא מאמין בו כיוון שאני חושב שאני אגרום נזק.

לעומת זאת משפטיים לומדים בבית הספר למשפטים לטעון טיעון לכל צד שהוא, ולכן אם יש חוות דעת נוספת אין שום בעיה לאמץ אותה, אבל זה לא עובד ברפואה.

עו"ד אלי זהר: המילה האחרונה לאחות שבחבורה.

גב' רחל מיכוביץ: אני רוצה לדבר מניסיון אישי. אני עובדת במחלקה אונקולוגית והחולים האונקולוגים דורשים הרבה חוות דעת שניות, הם לא מסתפקים אפילו בחוות דעת שניה. הם צריכים גם שלישית ורביעית. החוק כאן בא להקל עלינו, כי עד החוק אף פעם לא ידענו האם לתת לחולה את החומר כדי שיוכל ללכת לחוות דעת שניה, האם לכתוב לו מכתב, האם להוציא מהתיק שלו איזה ממצאים ולמסור לו כדי שהוא יוכל ללכת לקבל חוות דעת שניה? יכול להיות שאפילו עברנו על הרבה חוקים שאני לא יודעת אותם. החוק נתן לנו את האפשרות היום לתת לחולה את כל החומר שהוא רוצה, כולל צילומים, כולל ממצאים של צילומים ובדיקות, כדי ללכת לחוות דעת שניה. מה שהרופא אחר כך יעשה עם חוות הדעת השניה, זה כבר באמת יהיה על פי שיקולו.

עו"ד אלי זהר: מישוה הזכיר שדברים כאלה מתבררים היום בקשר לחוות דעת שניה וכדומה, והעובדות שהעלינו פה בתור תיאוריה: שהחולים חוזרים בעקבות חוות הדעת השניה והטיפול השני ודורשים מהרופא הראשון לעשות טיפול על רקע הטיפול האחר שניתן. אלה דברים שמתבררים היום הלכה למעשה במציאות. הם אינם דמיון ואנחנו צריכים להתמודד איתם. בעצם לא אנחנו צריכים להתמודד איתם,

אלא רופאים. חברים שלכם, קולגים שלכם, מתמודדים עם הדברים האלה.

אבל אני רוצה לעבור הלאה מפני שאנחנו יכולים על כל סעיף להיתקע ככל שאנחנו מעמיקים אל תוך נבכי החוק, כי סעיף 10 אומר שמטפל וכל מי שעובד בפיקוחו וכל עובד אחר של המוסד הרפואי, ישמרו על כבודו ועל פרטיותו של המטופל בכל שלבי הטיפול הרפואי.

עו"ד וייסגלס: זאת אילוסטרציה נוספת למה שאני קורא קובץ הסיסמאות של החוק הזה. "פרטיות": זה הדבר היחסי ביותר בעולם. כלל ידוע של המשפט המינהלי הוא שגם זכויות על פי חוק, ולפעמים זכויות מוגדרות שניתנות למימוש והמעניק אותן או המעניקה אותן היא הרשות הציבורית, הענקת הזכות כפופה לסדרי העדיפות, התקציב והיכולת של הרשות הציבורית. הדברים הללו הובהרו עוד בתביעות שהיו בשנות החמישים והשישים. למשל משפט ידוע שבו מאן דהוא, הגיש תביעה על פי חוק הניקוז, נגד הרשות המקומית בתביעה לערוך הסדרי ניקוז מתאימים בשכונה שהוא גר בה משום שמידי חורף היא הייתה מוצפת. יש לו שם זכות גמורה על פי החוק ופסק בית המשפט העליון את העיקרון הידוע שהזכות קיימת, אבל המימוש שלה תמיד נתון לסדרי העדיפויות, הקדימויות והיכולות של המדינה או של הרשות הציבורית. אותו דבר עניין הפרטיות. אם מישהו, אדם חולה, ינסה לממש זכות זאת על פי הסעיף הזה בתביעה לחדר פרטי משלו בבית החולים, שבעיני נניח זה שיא הפרטיות, אז התגובה תהיה כמובן - מי ישלם את זה? איפה זה יהיה?

לכן זכות ממשית אין כאן, משום שכמו שאלי זהר אמר בצדק, על פי החוק אנחנו מכירים בזכות ממשית רק כאשר מולה מצויה חובה ממשית ומוגדרת לקיים את הדברים.

מול הזכות הערטילאית הזאת קיימת החובה הלא פחות ערטילאית של מנהלי המוסד הרפואי, שאומרים לאיש המונח במסדרון - "זה מה שיש". מתוך הנחה שהם אומרים את הדברים בתום לב, אזי בכך החלה הזכות ותמה.

עו"ד אלי זהר: פרופ' עמי לוי, אתה תומך בפרשנות המקלה של עו"ד וייסגלס? שים לב לסעיף 3א.

פרופ' עמי לוי: הייתי רוצה לתמוך בכך, כי כתוב שהנוקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו. הכל בגדר התנאים וההסדרים הנוהגים, וכו'. במציאות צריך לראות מה באמת יתרחש ויתכן שההתפתחות תהיה לכוון יתר פורמלי ומטריד.

השופט אריאל: אני רוצה להגיד עוד משהו כללי, ואני מסכים עם פרופ' גליק אבל בכיוון השני. ברור, כי לכל דבר צריך להוציא חוק. במדינה הזאת מוציאים יותר מדי חוקים. יש

דברים שצריכים להסתדר בלי חוק, וכבר דובר על זה בענין המתות חסד. לא כל דבר צריך להסדיר באמצעות חוק. אבל אם רוצים להוציא חוק, אם חברי כנסת או רופאים, נוח למישהו להוציא חוק, הוא צריך לדעת שאת החוק מפרש רק בית המשפט. ברגע שהוא עושה את החוק, ויש תהום או לא תהום, או יש פער בין משפטים לרופאים. ברגע שיצא החוק משמעותו שבית המשפט יחליט בעניינים האלה. המשפטים יתכנסו ויחליטו כאן. אין ברירה.

אז אם מישהו רוצה חוק והוא אומר: אני רוצה עוד חוק שיהיה יותר טוב, ועוד לגבש את המוסר, או עוד להטיל על הרופאים חובה, או לתת לחולים הרגשה יותר טובה, צריך לדעת שהמחיר הוא מחיר לטוב ולרע. הוא שאתם אומרים כולכם "אנחנו לא רוצים להחליט בעניין, הרופאים לא יחליטו בעניין, אנחנו רוצים שבית המשפט יחליט בעניין הזה". זה צריך לקחת בחשבון. בית המשפט לא מבקש חוקים. בית המשפט יושב ומכריחים אותו להחליט בדברים שמביאים בפניו. בית המשפט צריך לפתור סכסוך על פי החוק. ולכך צריכים להיות ערים. יש דברים שמסתדרים בחברה בלי ללכת לבית המשפט, בצורה טובה מאד. לעתים יש בעיה. אבל ברגע שמחוקקים חוק המשמעות היא שכל השותפים לחוק הזה הסכימו מראש שבית המשפט יחליט בכל מחלוקת בעניין הזה. אין דרך אחרת - לטוב ולרע. אפשר ששופטים יחליטו החלטות רצויות לצד זה ולצד זה, אבל צריך לקחת בחשבון שההכרעה היא הכרעה משפטית.

עו"ד אלי זהר: כולם חושבים על תביעת הניזקין, על תביעה של כאב וסבל, על בושה. לא היה לו נעים, הכניסו לו את החוקן במסדרון, לא סגרו את המסך או כן סגרו את המסך. עזבו לרגע את זה. אני מפנה אתכם לחוק העונשין בסעיף 286. והוא אומר: המפר הוראת חיקוק במזיד במעשה האסור לפי אותו חיקוק, או בהימנעות במעשה מעשייתו ועשייתו נדרשת לפי אותו חיקוק, דינו מאסר שנתיים. זו הוראה בחוק העונשין.

שמענו עד עכשיו עשרה סעיפים עם חובות הנובעים מחוק הזה. ואני אומר לכם שלחוק העונשין יכולה להיות פרשנות, שהוא אומר שמי שנמנע ממעשה שעשייתו נדרשת לפי אותו חיקוק, דהיינו - עניין הפרטיות, עניין הדעה הנוספת, עניין האפליה, האם מוסכם על הצוות הזה, ואני מציע שכל אחד יענה לפי גישתו לעניין, שמחר בבוקר אפשר להעמיד לדין רופאים בעבירה פלילית שעושה שנתיים מאסר, עם כל התהליך שקשור בזה, (ואנחנו עוד נגיע לעבירות אתיות, שזה בוודאי המצב שאפשר להכניס אותן לקובלנות, במשרד הבריאות) שהחוק הזה יוצר. זה לא איזה שהיא הצהרת כוונות.

עו"ד וייסגלס: נדמה לי שבראשית הדין אני ניסיתי לרמוז או להתקרב לרגע הזה שאתה מדבר עליו, על הסכנה הנוראה כאשר הכנסת מוציאה מתחת ידה מוצר חקיקה כזה שאין לו שום משמעות מעשית אבל יש בו שלל ומגוון בלתי מוגבל של אפשרויות לשימוש לרעה. למשל הרעיון שאלי זהר העלה, שזה חיבור פשוט מאד בין ההוראה הכללית הנמצאת בחוק העונשין, שלפיה כל אדם המפר ביוזעין הוראת חוק כלשהו עובר עבירה, שזה גם כן מסוג הסעיפים הגורפים הללו, וחיבור לאחת ההוראות חסרות המשמעות הללו כאן. החיבור הזה יוצר לכאורה אפשרות להגשת תלונה למשטרה נגד רופא.

בשים לב לגודלה ההולך וגדל כל הזמן של המסלקה הלאומית של סידורי החשבונות, של הנקמות, של הקטטות, ואנחנו כולנו הרי יודעים מה מתרחש, אין גבול לאפשרויות להשתמש בדברים האלה כדי לשפוך את דמו של רופא, של עובד אחר של מוסד רפואי, בתלונה. והרי כולנו יודעים שבמציאות החברתית - משפטית שלנו הזיכוי בסופו של דבר הוא החלק האחרון, התפל והבלתי חשוב ביותר של ההליך. ריצוי העונש מתחיל עם פתיחת חקירה, עם הפרסומים על פתיחת החקירה. מדינה שבה עצם פתיחת חקירה, ובואו נעלה על הדעת לרגע בתרגיל של אלי זהר סימולציה של הדבר המטופש הזה, שמי ששכב במסדרון וחושב שמנהל המוסד הרפואי הזה הפר את הוראת סעיף 7, והפרת סעיף 7 לפי 286 לחוק העונשין היא אי קיום החוק, והוא מגיש תלונה, ואז נפתחת חקירה. הרי מיד זה מוליך תביעות להשעיה, ואז יש כבר פניה לנציב שירות המדינה, אם במקרה מדובר בו להשעות אותו עד גמר החקירה, וכשהנציב לא משעה את הרופא, אז איזה שהוא ויגילנט או עיתונאי או מתנדב או אחת העמותות שהיום עוסקות בכך עותרים לדבר הזה, וכך חולפת לה תהילת עולם. יכול להיות שהאיש שנתיים או שלוש אחרי זה יזוכה, אבל הזיכוי הוא כבר, כמו שאמרתי, פרט לא חשוב.

זה מזכיר לי שעמיתנו, פרקליט ידוע, נוהג להתלוצץ ששנים, כל אימת ששמו היה מתפרסם בעיתון היה כתוב "עורך הדין הידוע ההוא שכזכור הורשע בפרשת הפגישה הלילית". והוא היה אומר - "לימים זוכיתי, מה לעשות". הרי בית משפט זיכה אותו, אבל לא קרה כלום. הפרסומים המשיכו: "עורך הדין פלוני, מי שכזכור זוכה בפרשת הפגישה הלילית". אבל הפרשה - הוא אומר - היא כבר שלי.

זאת אומרת, אין גבול למספר ההטרדות שאפשר לעשות עם הדבר הזה, עם החיבור היום של חברה טורפנית, של האווירה הויגילנטית, של סילוקי החשבונות, של הקשר הנוראי הזה שבין חקירה, הדחה, תקשורת, והליכים משפטיים, זה מה שאפשר לעשות - וזאת סכנתו הנוראית של החוק.

ד"ר הלפרין: לגבי חוק הפרטיות, כולם מדברים על הנושא של מי ששוכב שבמסדרון. אני חושב שזה מסכן את הפעולה הרפואית היום - יומית שלי. ממש מסכן אותה.

אני אביא דוגמה. אני מטפל ברגלים סכרתיות. אנשים שיש להם סכרת ויש להם פצעים ברגליים, וזה אחד הנושאים שאני מטפל בהם. אני יודע מהניסיון וגם מהספרות שמעל שמונים אחוז מהאנשים הסובלים מרגלים סכרתיות, סובלים גם מאימפוטנציה. אבל החולה בא בשביל הרגליים. עד היום היה מקובל שגם רופא משפחה מן הראוי שישאל על נושאים נוספים ואז הוא יעלה על בעיות נוספות ויוכל לעזור. הוא בא לטיפול ברגליים ואני שואל אותו - האם יש לך באמת קשיים בתפקוד המיני? זו פגיעה בפרטיות. מישהו יכול לראות ולהגיד: "אני באתי אליך לראות... מה אתה מבלבל לי במוח, מה אתה שואל אותי דברים פרטיים?" לפי החוק הזה, בקונסטלציה כזו, הנושא הזה נתון לפרשנות וכמו שנאמר קודם, גם לאיזונים ולמצב חברתי. אז כיום זה עדיין מקובל. אבל בעוד שנתיים מישהו יגיד לי - "מה אתה שואל? הלא באתי אליך בשביל דברים אחרים".

השופט אריאל: כאן זו כבר הגזמה.

עו"ד אלי זהר: לסיכום הנושא הזה, עו"ד לוי.

עו"ד יצחק לוי: בואו לא נגזים. אני מתכוון גם להגזמה שלך ד"ר הלפרין וגם להגזמה של דובי וייסגלס. תראו, לגבי זה שחולה בא, ומרצונו מוסר אינפורמציה רפואית, מוסר אנמנזה, מוסר פרטים, כדי שהרופא יעזור לו - אין כאן שום בעיה, הרי הוא עושה את זה מרצונו ובהסכמתו. הרופא שואל - אם הוא לא רוצה הוא לא יענה וזאת זכותו. לא קרה שום דבר. במסדרון בפרהסיה לא צריך לשאול אותו. נכון. וכשמדובר על זה שיש בעיה במסדרונות וכמו שאמר פרופסור ברבש, שאת הטיפול הרפואי נותנים על פי הסדרים הנהוגים במדינת ישראל, ואם הסדרים האלה מכתיבים בחורף שהמחלקות הפנימיות תהיינה מוצפות, ונותנים טיפול במסדרון, אז אפשר גם לכסות בפרגוד. אז עושים את כל מה שניתן כדי לאפשר את הפרטיות.

אגב, היה לפני מקרה לא מזמן של חולה בבית חולים גריאטרי, שהבדיקה שלה נערכה משעות הבוקר המוקדמות ועד שעות אחר הצהריים המאוחרות. והרופא, שהלך בינתיים לאכול ארוחת צהרים, לא טרח לכסות את גופה שנחשף, בסדין. אז זו לא תרבות בדיקה בישראל והחוק בא להגביר את המודעות שצריך לשמור על כבודו ועל פרטיותו של המטופל.

עו"ד אלי זהר: כלומר לפי דעתך אי אפשר יהיה להגיש תלונה...

עו"ד יצחק לוי: תלוי במקרה. הרופא הזה הועמד לבירור משמעתי והוא נענש.

עכשיו לעניין העונש. אמרנו כאן עונש אחד שהוא קיצוני ביותר, שימוש בסיסי בחוק העונשין. החוק הזה, חוק זכויות החולה והחוקים שמסביב לו, וקשורים אליו, משופעים באפשרויות של הגשת תביעה נגד רופא. החל מהגשת תביעת נזיקין על תקיפה, ואחר כך על רשלנות, וכלה בהגשת קובלנה פנימית על תקיפה, כי תקיפה היא גם עבירה פלילית וגם עבירה אזרחית.

מעבר לזה גם קובלנה על הפרת חובה חקוקה, על פי פקודת הנזיקין. אם תרצו מעבר לזה, אז תציצו בסעיף 33 לחוק זכויות החולה, והוא מפנה אותנו גם לפקודת הרופאים. כלומר יש פה גם עבירה משמעטית.

עו"ד אלי זהר: לזה נגיע עוד. אבל עדיין לא היה מעשה חקיקה אשר לפי נוסחו יכול לחייב את המשטרה לפתוח בחקירה, ואני לא בטוח שאתה אפילו מודע לתהליכים שכרוכים עם העניין הזה החל מהרישום הפלילי, שלא נמחק לעד, שלא לדבר על החקירה, ההשעייה והעדים והפרסומים והמעצר והשחרור בערובה.

עו"ד יצחק לוי: אבל אני יכול לומר שמהנסיון המצטבר של הרבה שנים, הקטע הפלילי בכל הסיפור הזה התבטא בשני מצבים, האחד - בהליך שנקרא חס"ם (חקירת סיבות מוות) שהוא הליך טרום פלילי, והליך אחר של הגשת כתב אישום על רשלנות פושעת. מעבר לזה, מנסיוני הרב אני לא יכול להצביע על מקרים אחרים.

עו"ד אלי זהר: עד שבא החוק הזה ויהיה לך.

עו"ד יצחק לוי: אני בספק רב.

ד"ר זינאי (מהקהל): אני לא חושב שאותו סעיף בחוק העונשין עוסק בקרימינליזציה של כל הוראה שמחייבת כל חוק שהוא. זו תהיה טעות לחשוב כך ואני משוכנע כי זו לא הפרת חוזה, ולא עבירה פלילית.

עו"ד ויסגלס: אבל עד שהפרשן המוסמך לא ידפוק עם הפטיש ויגיד "זכא"י נשמתך יוצאת שש פעמים, ואני חוזר ומסביר לך שהיום, בהווה המשפטית שלנו, התוצאה המשפטית המוחלטת, כלומר החיוב או הזיכוי, היא לא רלוונטית בכלל. היא באה ארבע שנים אחרי שהסובייקט כבר לא קיים יותר. היום פתיחת תהליך של תיק החקירה, ההשעייה, המעצר והפרסום זו ההתחלה וזה הסוף. לכן השאלה היא לא משפטית, אין לי ויכוח איתך. אין לי ספק שאם מאן דהו יתלונן במשטרה על דבר אידיאטי כזה והרופא

ייעצר ויחקר בגלל סיבות כאלה, יושעה, ויועמד לדין, אזי אחרי שלוש שנים, בגמר הסיכומים השופט יפרוץ בצחוק וישאל - מי העמיד אותו לדין על הדבר הזה? בינתיים האיש מת. זה העניין. ללכת ולייצר כל כך הרבה כלים מסוכנים שאין תועלת לצידם, זה בעיני פשוט מעשה חסר אחריות.

ד"ר זינאי (מהקהל): מי שלא מרוצה מהחוק הזה יכול בקלות למצוא כל מיני סיטואציות קיצוניות ואבסורדיות כדי להראות שישנן. אין שום חוק שמנוסח בצורה מושלמת, במיוחד לא חוק כזה, שהוא מכסה ים של סיטואציות ולא יכול לחלוש על כולן ולכן העלה ניתוחים מאד נרחבים, כמעט קונסטיטוציוניים. הסיבה שהוא הופיע זה משום שזו הדרך היחידה. לכן נמצא כל מיני סיטואציות מאד אבסורדיות ואפשר לקחת את החוק הזה לכל מיני מחוזות מרוחקים שאף אחד לא העלה על דעתו לקחת אותו לשם, אבל אני משוכנע שכל שופט מהישוב יוריד אותו מהר מהעץ הזה. לכן זה לא הדרך לשפוט את החוק. לעניות דעתי די ברור לי שכל שופט שיגיע אליו ניסיון סרק כזה לעשות גנרליזציה כזאת של הוראות החוק, הוא יסלק את זה די מהר ואני חושב שזה יסולק גם דרך הפרקליטות, עוד לפני המשפט.

בחוק זכויות החולה ישנה הוראה קונקרטית. אני לא חושב שהתכוונו בדרך האחורית ליישר את כל הטיפול. אני חושב שהניסיון להראות בצורה קיצונית, לא על זה תהיה תפארתנו. בסופו של דבר החוק ייבחן לא בצורה הזו עם האבסורדים האלה אלא בדברים הרגילים. אני רוצה להזכיר רק את הנושא של הסנקציות נגד הרופאים. גם קודם התנהגות בלתי הולמת מבחינה מקצועית הייתה כפופה לאפשרות של סנקציה משמעטית. המושג "שסתום להתנהגות בלתי הולמת" הוא מושג רחב ועצום שזקוק לפרשנות ואנחנו יודעים אותו גם כעורכי דין וגם כרופאים. יש עוד תופעות יותר מוזרות שאנחנו לא יודעים מה יגיד עליהן בית המשפט. וגם עורכי הדין כפופים לחובת ההתנהגות ההולמת וההתנהגות הראויה. בניגוד למה שנדמה גם עורכי דין צריכים להתנהג לפי קוד מסוים עם סנקציות, כולל שלילת הרשיון.

השופט אריאל: פה יש חובות ספציפיות. אני לא נגד זה. אני רק אומר שהואיל והטילו כל כך הרבה חובות ספציפיות על הרופאים, צריך לקחת בחשבון שזה עלול לבוא לבית המשפט. השופט אולי אחר כך יזכה. רק עכשיו עברנו סידרה של חקירות על הפרת אמונים כללית ביותר. יש פה הוראות וחובות ספציפיות שאולי יבואו לפני שופט. ברגע שנכנסים ואומרים לבית המשפט - "אתה תתערב", אז מה תהיה התוצאה זה דבר אחר. אבל מותר לאזרח לפנות לבית המשפט, לבקש את התערבותו וזה כרוך בחקירות וכל מה

מקובלת, ואם תגדירו לי אותה, אני אשמח.

עו"ד אלי זהר: האלטרנטיבה המקובלת זה מה שאני יכול לתת, והחליפי זה מה שמישהו אחר יכול לתת. זה מקובל מאוד.

פרופ' ברבש: מה זה מקובל מאוד? מקובל מאוד היום לנסוע לחו"ל. החוק גם לא פתר את הבעיה שנגזרת ממצבים מאוד שיגרתיים ברוטינה שלנו, וזה קצת מוזר לומר שיגרתי ברוטינה: טיפול נמרץ. חולה שוכב, מעשה של יום ביומו שאתה צריך לעשות, ואתה צריך למנות לו אפוטרופוס היום. מה אתה עושה עם חולה דמנטי?

חברים, פשוט החוק הזה נבנה בלי להתחשב במה שקורה בשטח.

עו"ד וייסגלס: אני רוצה להדגיש פה נקודה שקודם העלה כבוד השופט אריאל בצדק רב. מה הסכנה העצומה כאשר דוחקים את המחוקק להיכנס לתוך דיסציפלינות שבעיני הן מקצועיות לחלוטין. אין ספק שהעיקרון שצריך לקבל את הסכמת החולה לביצוע ניתוח או לביצוע טיפול רפואי הוא עקרון יסודי, של דיני הנזיקין, שימיו כימיה של עוולת התקיפה. משום שהכלל הוא שבמקום שפלוגי נוגע בגופו של אלמוני ללא הסכמתו, הוא מבצע בו עוולת תקיפה. וזה נכון גם לגבי רופא הנוגע בחולה ללא הסכמתו וללא רשותו.

מכאן - היקף ההסכמה, נסיבות ההסכמה, מה החולה צריך לדעת ומה הוא לא צריך לדעת, בעיני זו שאלה מקצועית כל כך מובהקת, שזה פשוט משגה גס לאפשר למחוקק להתערב בדיסציפלינה שצריכה להיות מוסדרת לחלוטין בין הרופאים, בין המפקחים על מקצוע הרפואה ובין החולים. על אחת כמה וכמה אני רוצה להדגיש, וזה נכון לגבי החוק כולו במדינה שבה, להערכתי כ-95% מהשירות הרפואי מסופק או על ידי המדינה. או על ידי ארגונים ציבוריים, שכעניין של הוראות מקצועיות מחייבות ניתן על נקלה להסדיר את הדברים הללו.

צריך ליזכור שכל הנושא של זכויות חולה, או חוק מסדיר זכויות חולה, יש לו מקום במדינות שבהן מפותח משק הרפואה הפרטי, וכאשר היכולת של מדינה לשלוט ברופא מבחינה של הנחיות מקצועיות, דוקטרינות שהוא צריך לקיים, כללים שצריך להקפיד עליהם היא יחסית מוגבלת. במדינה, כמו שגבי אמר בצדק, שבאמצעות חוזר מנכ"ל של משרד הבריאות שמוצא לכל ספקי השירותים הרפואיים, שזה בערך 96% מנפח הרפואה הציבורית בארץ, ניתן לקבוע כללים לגבי היקף הסכמה, תיאור הסכמה, אז למה לערב את המחוקק? למה להוציא חוק מיותר ולמה לגרום לשימושים לרעה בו?

ד"ר אוברי זאבו (מן הקהל): אני עובד כפסיכיאטר מחוזי של הדרום. אני יושב במועצה הלאומית לבריאות הנפש בוועדה ואני צריך להסב את הסעיף הזה לגבי חולים שהם חולי נפש. אני עברתי על כמה מן הדוגמאות של הגינקולוגיה ושל הנפרולוגיה. כשעברנו על הספרות הגענו למסקנה לטוב או לרע, כי בבי"ח לחולי נפש לפני שאתה מכיר בהסכמה, אתה צריך להתרכז במסוגלות להסכים. יש לך חולה שרוצה להתאשפז. האם הוא מבין מה הוא מבקש או לא? וכך גם במקרה אם בן אדם הובא על ידי המשפחה, ואני לא מדבר על אשפוז כפוי, אני מדבר על אשפוז מרצון החולה. כל יום אנחנו מחתימים חולים שהם מסכימים או המכירים את המערכת מהעבר, ורוצים להתאשפז. הטסט, השאלה היא האם אז הם מסוגלים באמת להסכים לפי הסעיפים של החוק הזה?

ד"ר נילי טבק (מהקהל): אני אחות, ותלמידה למשפטים היום. אבל מה שאני רוצה לדבר עליו, זה הנושא של הסכמה מדעת. וזה אולי לענות לפרופ' גבי ברבש. אני לא רואה את הפתרון היום בשינוי של טפסים, כי אני לא הולכת רחוק לחולה הנפש, אני הולכת לחולה הסביר, הפשוט, שעומד בפני ניתוח רגיל. מה שקורה היום בשטח, אפילו שהרופאים יסבירו על פי חוק את כל האינפורמציה, כאשר החולה יוצא מחדרו של הרופא הוא ניגש לאחות ואומר לה - "תכלס, תסבירי לי מה הוא רוצה ממני, אני לא מבין שום דבר". ואז האחות יושבת ומסבירה לו ומבחינת החוק בעצם אסור לה להחתים אותו, כי מי שמחתים אותו הוא הרופא. אבל הרבה פעמים גם הרופא לא מסביר את כל האינפורמציה והחולה יוצא החוצה, והאחות היא זו שעושה את המלאכה ומשלימה את האינפורמציה ובעצם מחתימה את החולה על הטופס שלא על פי החוק.

לכן אני חוזרת למה שפרופ' גבי ברבש אמר. אני חושבת שזו נקודה שמתחילה מהחינוך. וקמו היום עמותות שבעצם יבואו ויעזרו לחולים לדעת מה הם זכאים כאשר הם הולכים לרופא. הם זכאים להכין להם שאלות ולשאול. וכך אנחנו צריכים לחנך אותם כצרכנים.

נקודה נוספת - החוק אינו מזכיר את העיתוי. אנחנו יודעים טוב מאוד מתי אני, מתי אנחנו נכנסים לתמונה.

עו"ד אלי זהר: בשלב מוקדם ככל האפשר.

ד"ר נילי טבק (מהקהל): בסדר, אבל מהו השלב המוקדם? חולים אונקולוגיים חיים עם בעיה מאוד מיוחדת. אני אשאיר לרחל מיכוביץ לדבר על העיתוי. גם העניין של מי מחתים את החולה לא ברור לחלוטין.

צריך לזכור דבר אחד: כל הנושא של הסכמה מדעת התחיל מכלי של קבלת החלטות בידי הרופאים ובמשך השנים אנחנו רואים שהוא הפך בעצם לכלי הגנה לרופאים בפני תביעות משפטיות, ואני לא חושבת שזו הייתה המטרה הראשונית של הכלי הזה.

עו"ד אלי זהר: העדר הסכמה הוא שיוצר את עילת התקיפה שנמצאת בחוק מקדמת דנא, אם אתה לא מקבל הסכמה מדעת. כשיצרו כלל של הסכמה מדעת, שאומרת בסעיף משנה 1, לאפשר לחולה לקבל מידע הדרוש לו באופן סביר, שזה ממוצע, ובסעיף אחר, ממש מיד לאחריו, כתוב "את המידע הרפואי בשלב המוקדם ככל האפשר, באופן שיאפשר למטופל מידה מירבית של הבנת המידע לשם החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות". איך אפשר לדבר על מידע סביר?

ד"ר נילי טבק (מהקהל): אני חושבת שצריך לזכור דבר אחד. מחקרים הוכיחו שאנשים שנמסרה להם אינפורמציה מלאה לפני ניתוחים, הם בדרגת חרדה מאד גבוהה, והם מפעילים מנגנוני הגנה, וברגע שהם יושבים אצל הרופא והוא מסביר להם, שמונים אחוז לא זוכרים.

אני מריצה בימים אלה מחקר בנושא הזה ואני מודיעה לכם שחולים בלי שום בעיות פסיכיאטריות אלא החולה הסביר שיוצא לפני ניתוח הרניה, מחדרו של הרופא הוא לא זוכר כמעט שום דבר.

עו"ד חלמיש-שני (מהקהל): אני עורכת דין ואני רוצה להעלות את מיטת החולים במקום מיטת הרופאים כאן. אין שום ספק שכאשר חולה כמוני מגיע לבית החולים אז אין לנו בעיה, אנחנו ניגשים אל מנהל המחלקה או אל סגן המנהל. אין לנו שום בעיה, אנחנו מוכרים, אנחנו אינטליגנטים ויודעים לשאול את השאלות הנכונות או שהולכים להדרכה אצל אנשים אחרים. ישנו החוק להגנת הפרטיות וישנו חוק יסוד מאד חשוב, חוק כבוד האדם וחירותו. מפני שלפני החוק לא היה צריך לבקש אותו ולא הייתה בעיה עם הדברים האלה. אלא מה, שזכויות היו גם קודם לחולים אבל הם לא ידעו את זה. ובחוק אין סיסמאות אלא יש כאן הנצחה של מצבים שהיו קודם, שקודם היו בתהליך השיפוטי. לא היו לו אפשרויות. אבל אותו חולה ממוצע שנקרא לו חולה סביר, אם יש דבר כזה, החוק הזה נותן לו איזה שהוא גב, איזו מיגננה. כל הזמן אתם מדברים על הגנה של הרופאים. בואו נדבר על הזכויות של החולים. על אותו חולה מסכן שבא לאותו רופא, שהוא רופא לחוץ. החולה מרגיש מסכן, חרד, לחוץ לפני ניתוח, גם אם הוא חולה אינטליגנטי הוא לא בסדר. תנו לו את המידע. עכשיו הוא מרגיש שיש לו גב.

פתאום אתם הרופאים מרגישים לחוצים בגלל שיש לו, לחולה, קצת זכות, ואולי לפני שרופא ייתן משהו או יעשה משהו, הוא יחשוב, האם אני צפוי לתביעה?

עו"ד אלי זהר: את עורכת דין. את יושבת בלשכתך ואת צריכה לתת יעוץ לרופא מה לעשות זיה לא סתם. מחר הרופא הולך לפעול לפי גירסתך, לא קשה לך לתת יעוץ לרופא?

עו"ד חלמיש-שני (מהקהל): לא קשה לי לתת תשובה.

עו"ד אלי זהר: אני לא יודע אם את זוכרת את פסק דינה של השופטת אבנאור שאומרת שאי אפשר להפחיד את החולים.

עו"ד חלמיש-שני (מהקהל): השופטת אבנאור אמרה שאתה לא יכול להגיד לחולה "אתה תמות מזה ואתה תמות מזה". זאת הגומה לצד אחד. מה אני רוצה כחולה? אני רוצה שהרופא לא ישר ייתן טיפול לפי דעתו. אני רוצה שהוא ישב וידבר איתי באופן סביר. החוק לא מאפשר לי לחייב אותו לתת לי שירות אישי, כמו שהוא לא מחייב אף אחד לתת לי שירות אישי. הוא מחייב את המערכת. יש כאן בלבול מערכות בין חובת המערכת לספק את השירות לבין חובת הרופא לספק את השירות.

אני מדברת על זה שחולה סביר היום לא מידע לזכויותיו. הוא יבוא למערכת וידרוש ויעמוד על זכותו לקבל אינפורמציה. ואביא לכם, דוגמה:

אני ערכתי סידרה של הרצאות במוסדות רפואיים, ושם ניהלנו את השיחה הזאת. קודם כל כולם תקפו אותי - מה פתאום? תראי מה זה עושה לנו. זאת אומרת הרופאים מרגישים לא נוח. זאת אומרת מי שצריך להגיש את התביעות, אלה יהיו עורכי הדין, ומי שיטפל בהם ויכריע בסופו של דבר יהיו המשפטנים, ומי שינהל את החקירות יהיו השוטרים.

את כל משמעות החוק הזה צריך לראות על פני השטח. אבל לא להסיק מסקנות ולהגיד - החוק מנציח מצבים וכו'. בואו ניתן קצת קרדיט לכולנו. לכולנו יש את החולה הפוטנציאלי ולפי זה אנחנו באים למערכת ורוצים שהיא לא תהיה פטרניסטרית ורוצים שהמערכת תכבד אותנו ותפחד קצת מהחוק.

עו"ד אלי זהר: את יודעת, לפחד קצת ולדבר ביום עיון ביום שישי - זה נכון, וכך צריך לעשות וזה די נוח. אבל כשהנסיון המצטבר מראה שבסוף היום יש קורבנות, וכאשר עו"ד ויסגלס דבר על היתרונות והחסרונות ועל העלויות שהולכות, הוא דיבר על הקורבנות. יש חוקים שמצדיקים את הקורבנות האלה, אבל אני לא בטוח לגבי החוק הזה. אני לא מביע דעה כי אני רק מנווט את הדין.

השופט אריאל: האם את חושבת שבת המשפט, בכללים שהם קובעים, לא הגיעו למידה די סבירה להגן על זכויות החולה? בלי החוק הזה? זאת אומרת שלאדם יש היום את הגב של בתי המשפט במידה די מרובה. יש טוענים אפילו שבית המשפט הרחיק לכת בזה. אני לא חושב כך, אבל בוודאי לא שהחולה נשאר היום בלי כל הגנה והוא היה חייב לקבל את החוק הזה, שעשוי ליצור בעיות כפי שראינו. לא באנו לכאן להגן על הרופאים. באנו להגן על המערכת שלא תהיה בלתי נסבלת. אם נוכל ואפשר לעשות את זה.

עו"ד פנינה ליפשיץ-אבירם (מהקהל): אני רוצה לראות איך מתמודד בית המשפט עם השאלה האם יש שינוי בדרישות לעומת המצב הקודם. אני לא רואה בחוק את המילה "סיכונים מהותיים". המילה הזאת איננה, ולא רק שהיא איננה אלא אני שואלת האם יש החמרה בדרישות או לא? ואני חוששת שלבתי המשפט קשה לומר שהמצב מבחינת הרופאים זהה למצב שהיה קודם.

השופט אריאל: אני יודע שהדרישות הן יותר חמורות. השאלה היא אם התוצאה היא לטובת החולה. בתי המשפט יטבעו בתביעות אין ספור, תביעות לטובת החולה ולא לטובת הרופאים. ופה יהיה הגבול של האיזון שבין הדרישות מהרופא לבין זכות הנפגע לקבל מידע ופיצוי, והזכות הזו יכולה להביא לריאקציה הפוכה.

עו"ד פנינה ליפשיץ-אבירם (מהקהל): ולכן מוטל על בתי המשפט באמת לדאוג לכך שלא יסופק מידע יתר לחולים.

אני רוצה להמשיך ולומר בהקשר הזה כי זה לא עניין שלא יודעים באיזה היקף מידע מדובר, אלא האם עומדים במבחן החולה הסביר, שהוא מבחן סובייקטיבי ולא אובייקטיבי, וכאן אני חושבת שישנו הקושי.

אם מדברים על מבחן אובייקטיבי, יאמרו הרופאים - אנחנו לא מסוגלים להתמודד עם זה. כשאנחנו צריכים לעשות אנדוסקופיה לחולה מבוגר והוא כשיר מבחינה חוקית ולא טעון מינוי של אפוטרופוס, האם לאיש הזה אנחנו נותנים את אותו מידע שאנחנו נותנים לאדם צעיר, שכושר הקליטה שלו הוא טוב? האם אנחנו עומדים באותו המבחן? ועל זה לא הייתה תשובה ברורה של בתי המשפט. והחוק הוא בוודאי חוק שיש בו תשובה.

עו"ד אלי זהר: בעבודה שאת עושה, איך את יכולה לפרש את ההבדל בין מידע סביר ומידע מירבי?

עו"ד פנינה ליפשיץ-אבירם (מהקהל): כרגע הנקודה שבה אני מתלבטת היא ההבדל בין חולה סביר ורופא סביר.

ד"ר פרדריק וייל (מהקהל): אני הפסיכיאטר המחוזי של מחוז חיפה. רציתי באמת להודות על חלק מהדעות האחרונות שהוצגו כאן. מה בקשר לדברים שצריך למסור למטופל? השאלה היא אם יש למטופל זכות או חובה לקבל את המידע. חשבתי שיש לו רק זכות. אבל אם יש לו חובה אז אני ממשיך לתת לו מידע גם כשהוא אומר לי "תפסיק", אני לא רוצה לשמוע יותר, תעשה מה שהיית עושה לקרוב משפחה, אני סומך עליך".

הדבר השני: כאשר אנחנו מדברים על המידע הסביר מבחינת תופעות לוואי של תרופות. כאשר מדובר על אחוז הסיכונים, זה דבר אחד, אבל כרופאים, ברור לנו שגם האישיות של בני אדם קובעת. אם אדם סובל מחרדה ואני אמסור לו מה קורה והוא יסרב לקבל את הטיפול. מה יהיה אז?

נקודה שלישית שאני רוצה לדעת אם אני מבין אותה נכון. פרנואיד בא אלי ואומר לי שהשכן שלו נכנס לבית שלו ומרעיל אותו ושהוא נכנס למתח ואפשר אולי לשקול אם יש מקום להוציא הוראת אשפוז, מפני שהוא מנסה להיות אלים כלפי השכן. אבל מה קורה אם רוצים למנוע אשפוז? אז אם אני אגיד לו - תשמע, השכן לא נכנס אליך. אתה מדמיין, זה הזיות ומחשבות שווא, הוא יגיד לי - אני שותף לשכן והוא לא עוזב אותי. אם אני אומר לו - אולי זה נכון או אולי זה לא נכון, אבל אם עושים לך דבר כזה אז אתה צריך לסבול מהדברים האלה וקשה לך להתמודד עם חוצפה כזו מצד השכן. אולי יש תרופה שיכולה לעזור לך. ואם לא נתתי לו את ההסבר הנכון על התרופה שאני ממליץ עליה, אז אני עובר על החוק.

עו"ד אלי זהר: אני רוצה להתקדם ולעורר את השאלה הבאה. המטפל מנסה להימנע ממסירת מידע לפי סעיף קטן ב', סעיף 15(2). אם אישרה וועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל. זה לא ברור לי, מדוע ועדת אתיקה יותר טובה משיקול הדעת של הרופא שנותן את המידע הרפואי, לפי התייחסותך לעניין הזה.

עו"ד ויסגלס: לא יודע. זה מבנה שיש בו כלל, יוצא מן הכלל ויוצא מן הכלל לכלל, ויוצא מן הכלל שדרכו ניתן... וכך הלאה. בסופו של דבר הכל נע במעגל סגור, וכמו שאמרתי, אין לזה שום ממשות ושום שינוי לגבי המצב הקודם.

אבל אני רוצה לענות לפנינה ליפשיץ-אבירם על דבריה קודם בנושא של הגנת החולה, או הצורך בהגנת החולה, או המחאה ששמעתי אצלה כאילו הדיון כביכול נוטה נגד החולים ובעד הרופאים.

אף אחד לא חושב כך. אבל בכל האינטראקציה האמיתית

שבין חולה לרופא, הן שנוגעת לטיפול והן שנוגעת להסכמות, שום דבר לא יעזור. לא יעזרו אלף חוקים. אני מאמין באמונה שלימה במה שאמר פה גבי ברבש. זה עניין של חינוך, זה עניין של הקפדה, זה עניין של מקצוענות, זה עניין של האופן שבו ינהגו המובילים בכפופים להם. בשום מערכת במדינת ישראל, כאשר היתה ביקורת על תפקודה, לא הצליחה החקיקה לפתור. החקיקה הקפדנית ביותר בנושא תאונות הדרכים למרבה הצער לא מונעת את התאונות, וגם חוק זכויות החולה כזה או אחר, לא יהפוך את הרופאים לטובים יותר ביחס לחולים ולהפך, אלא רק חינוך ומקצוענות.

אלא מה, כמו הרבה תחומים אחרים, עצם העובדה שהמחוקק התערב והפקיע מידי ראשי המקצוע את הצורך להחליט, הוא גואל אותם מייסוריהם. הלא היום בכל מקום שבו המחוקק התערב ושלל או הפקיע מידי מורים, מדריכים, מנהלים או מפקדים את הצורך בהנהגת מקצוענות טובה יותר, בסופו של דבר הם נגאלו מייסוריהם. היום כשניגש, סתם בסימולציה, רופא צעיר לרופא בכיר ואומר לו: "שמע, איך אני מסביר לאיש הזה?" אז הבכיר עונה לו: "עזוב אותי במנוחה, לך לסעיף 15". וזה לא כך וזה לא נכון.

אגב, אותה תופעה ראינו בזמנו למשל בנושא תאונות האימונים בצבא. הריאקציה החריפה שיש כרגע לכל גל ההעמדות לדין בתאונות האימונים, היא מתוך התחושה הכללית שקיימת היום בצבא, שאת הדבר הזה שנקרא תאונות אפשר לסלק רק ע"י יתר הקפדה, ביתר מקצוענות, ביתר חינוך, ולא בהליכים משפטיים. ופה בדיוק זה נכון לגבי הדברים האלה.

עו"ד אלי זהר: שיהיה ברור שכמשפטנים אנחנו מתקוממים אבל זו אותה תפיסה שנובעת מהניסיון של התמודדות עם העניין באופן יום יומי.

השופט אריאל: צריך להוסיף בחוק סעיף ש"במקרה של ספק פונים לערכאות".

רחל מיכוביץ: צריך להבחין כאן בין מה שבאמת נמסר לחולה לבין מה שהחולה מבין. אני נתקלת בזה יום יום. כשאני שומעת את הרופא, שיכול לדקלם לחולה את כל תופעות הלוואי, את כל האחוזים של סיכון וכו', והחולה בסופו של דבר יוצא החוצה וצריך לעשות את ההחלטה שלו. ואז הוא בכלל לא מבין על מה הרופא דיבר, מה הוא קלט.

לעומת זאת, אם הרופא יתמקד בשנים שלושה דברים קטנים ויסביר לחולה בדיוק את אותם שלושה דברים, (באופן כללי מה הטיפול יעשה, איך הוא ישפיע עליו), החולה יקלוט יותר.

מה שהחוק דורש היום, זה עודף אינפורמציה. זה גורם לי

Abuse. החולה לא קולט את מה שהוא מקבל. המון אינפורמציה, הצפה של אינפורמציה ובסופו של דבר הוא אומר - "בסדר, תעשה מה שאתה מבין", כי הוא כבר לא יכול להחליט לבדו.

עו"ד אלי זהר: שאלה באותו הקשר. איך נוהגים באזור הרפואי שבו את מסתובבת כל היום. ישנה הסיטואציה שבאה משפחה ואומרת - אל תגידו לו שום דבר, הוא לא צריך לדעת, הוא מאד רגיש ואם הוא ידע שיש לו מחלה ממארת זה יהיה הסוף שלו ושלנו. איך אתם מתמודדים עם זה?

רחל מיכוביץ: נכון מאד. באמת מאד קשה להתמודד, ויש מקרים רבים כאלה.

עו"ד אלי זהר: החוק אוסר עליך?

רחל מיכוביץ: מה שהחוק דורש זה להיות אפטרופוס עליו, כלומר הוא דורש ממני ועדת אתיקה שתחליט בשבילי. הייתה לי חולה שעברה עליה ילדות עשויה, וסוף סוף התחתנה וילדה ילדים וחלתה בסרטן השד. קיבלה טיפולים כימיים והוסבר לה שהטיפולים ימנעו את החמרת המחלה. טיפולים קרינתיים. ועברה שנה מאד קשה. בסופה של אותה שנה עשינו לה איזה שהן בדיקות, וגילינו גרורות בעצמות.

עמדה כאן השאלה האם לדווח לחולה. והיות והכרנו את החולה, ידענו מה מצבה והערכנו כיצד היא תגיב ברגע שתשמע שיש לה גרורות בעצמות. החלטנו שלא נגלה לה שיש לה גרורות בעצמות, אלא נאמר לה שהיא צריכה להמשיך את הטיפול המניעתי על ידי הורמונים. לבעלה, כמובן - גלינו את האמת.

החולה בינתיים באותה שנה עברה הסבה מקצועית. למדה, נהנתה מאותה שנה, ובסופו של דבר, בסוף אותה השנה במקרה הרופא שטיפלה בה באותו הזמן לא הייתה, והיא התקבלה על ידי רופאה אחרת. היא באה לרופאה השניה ואמרה לה "אני מבקשת להפסיק את הטיפול, כבר עברה עוד שנה". אז הרופאה אמרה - "אבל את לא יודעת שאת מקבלת את זה עבור גרורות בעצמות!" אותה רופאה לא ידעה שהחולה לא ידעה שיש לה גרורות בעצמות. ובאמת נוצר כאן משבר אמון אדיר. והנה היום החוק הוציא את המשפחה לגמרי מהתמונה. אין בכלל משפחה בחוק. לא כמטפלת ולא כמטופלת. כלומר, לי היום אסור לבוא לבעל ולמסור לו אינפורמציה כשהאשה לא יודעת. אני חייבת למסור את אותה אינפורמציה גם לאישה וגם לבעל.

השופט אריאל: מה שאת רצית זה שיהיה לחולה גב ויהיה לו הרבה יותר טוב אחרי החוק. אני חושש שזה יוצר כל כך

הרבה מוקדי חיכוך, בין החולה והרופא, שכל היחס של האמון מתערער. כמו שהיו מוציאים בין בני זוג חוק איך בן זוג צריך להתנהג עם הבן זוג השני. אתם יודעים שבבית דין רבני אחד אסרו על הבעל לקלל את אשתו ולדבר עליה לא יפה. אז הוא יצא החוצה ואמר: "תהיי לי בריאה, אבל מה שאני מאחל לך את יודעת בעצמך". אי אפשר להגיד בחוק "תתנהג כך יפה, וכך יפה". תארו לכם שני בני זוג בבוקר. צריך להגיד בוקר טוב ונשיקה, ... זה מה החוק עושה בין החולה לבין הרופא. אם אין פרח ואם אין נשיקה מטבע היחסים, אז זה דבר אחר. אי אפשר. אני חושב שזה יוצר כל כך הרבה חיכוכים. לפי החוק החולה יבוא ויגיד: "חיוך. אני רוצה טיפול נאות. אני רוצה מקלחת. עכשיו אני רוצה סנדוויץ". ואני אומר את זה בצורה קיצונית, אבל זה מה שהחוק עושה פה, כל כך הרבה נקודות חיכוך חוקיות. ברגע שזה נכנס לחוק החולה יכול ללכת ולהגיד - "אם לא תיתן לי את זה אני אלך לבית המשפט". יש פה בעיה קשה שצריך להימנע ממנה. שלא יגידו שאני בתור שופט לא דואג לזכויות החולה. אבל אני רואה פה בעיה שיכולה לגרום לחיכוך ולתוצאות הפוכות ממה שהתכוונו. החוק הזה יכול לעשות חולים ממני ומכם.

עו"ד אלי זהר: איך זה שאת ההימנעות מלמסור מידע בסיטואציה, שלפי קביעה רפואית היא סיטואציה קשה, גופנית או נפשית, משאירים לועדת האתיקה שבראשה עומד שופט, עם שני סוציולוגים ושני רופאים?

ד"ר הלפרין: זאת דוגמה כיצד החוק הזה יהרוס את שלטון החוק במדינה, יפגע בדמוקרטיה ויזיק לאוכלוסייה. אמרתי את זה חריף אבל זה חד משמעי. שמענו לפני מספר דקות כמה קשה להתמודד עם חולה פרנואידי והרופא פועל ללא ועדת אתיקה, כי אי אפשר על כל דבר לרוץ לועדת האתיקה. הוא לא אומר לחולה הפרנואידי את כל האמת אלא רק חלק ממנה, בגלל שהוא חושב שזה טוב בשביל החולה. זו כביכול עבירה חד משמעית על החוק.

יש כלל: חוק שפוגע בציבור לא יכול להתקיים, וחוק שאינו יכול להתקיים פוגע בשלטון החוק. וכאן ישנה דוגמה חד משמעית, כאשר לא ניתן לקיים את החוק הזה בלי לפגוע במטופלים. אם הרופא יצטרך כל פעם ועדת אתיקה הוא לא יוכל לטפל כמו שצריך. על כל מקרה שהוא בודק יצטרך לחשוב מה להגיד: חכה פה. טלפון. לכן ועדת אתיקה. וזה לא מציאותי, זה לא מעשי, זה פוגע בטיפול הרפואי.

למי שאיננו רופא זה נראה פשוט ואני רואה את זה בעיניים של המשפטנים ונדמה לכם שאני מגזים. אבל מצד שני, אני מסתכל על העיניים של חברי הרופאים, שכולם יודעים כי

מה שאני אומר זו מציאות. לא על כל דבר ניתן לרוץ לועדת אתיקה. ולכן ההוצאה של הסמכות המקצועית להחליט שזה פוגע בחולה או לא, ההוצאה של הסמכות של הרופא להחליט מתי כן מותר לו לדבר עם בן הזוג ומתי אסור לו, זה צריך באמת שיקול דעת עדין. אבל זו שזה יצא מאתנו ואנחנו לא יכולים להחליט יותר - זה יפגע בחולים, ויום אחד זה יחזור אל כולנו כבומרנג, ואני רואה הנהון מצד הרופאים שיושבים כאן, הנהון שמצדיק את הדברים, למרות הפקפוק מצד המשפטנים.

עו"ד אלי זהר: אני רוצה להגיע לסעיף 15(2) שיוצר סיטואציה הפוכה וקשה עוד יותר. אפשר לפי החוק הזה לכפות טיפול רפואי, כאשר נשקפת למטופל סכנה חמורה. כי הוא מתנגד לטיפול רפואי שיש לתיתו בנסיבות העניין בהקדם. מטפל רשאי לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצונו של המטופל אם, שוב לא הרופא או שלושה רופאים, אלא אם ועדת האתיקה בראשות שופט או מי שמוסמך להיות שופט, ושחברים בה שני סוציולוגים ושני רופאים. הועדה שמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול, ובלבד ששוכנעה שהתקיימו כל אלה: נמסר למטופל המידע הנדרש לקבלת הסכמה. צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל, וקיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי ייתן המטופל את הסכמתו למפרע.

עו"ד וייסגלס: אני רוצה להעיר, מי שרואה את ההרכב של ועדת האתיקה, רואה את המימוש של הרעיון שכל ישראל ערבים זה לזה, בשים לב לגיוון בעלי המקצועות שנכנסו לשם. אני מוכרח לספר לכם. זה מזכיר לי בצעירותי כמדריך בצופים, שפעם נשלחתי לברר את מזג האוויר בגליל המערבי לקראת טיול, וזה היה בשנות החמישים. צלצלתי לשירות החיוני וענה לי איזה יהודי נחמד והוא אומר לי - בגליל המערבי יהיה חמסין שש שלוש. חזרתי לדווח לראש הגדוד על חמסין שש שלוש, ואז הוא שואל אותי - מה זה בדיוק? זה צלסיוס, פרנהייט, קלוין? איזה שיטת מדידה זאת? אמרתי לו - אני אברר עוד פעם. אני מצלצל אליו בחזרה ואני אומר לו - תסלח לי, מה זה בדיוק חמסין שש שלוש? אז הוא אומר לי - תראה, יש לנו ועדה סינופטית. זה אפרופו - ועדות. יושבים שם כל מיני חברים ומקבלים את הנתונים, מדסקסים ומצביעים. לפעמים יש ויכוח. אז שישה הצביעו שיהיה חמסין, שלושה התנגדו.

אני מספר את זה כי לגבי ועדת אתיקה מאד בקרוב יהיו כללים לסדרי דין שיתקין שר המשפטים. ייקבע שם מה זה דעת רוב, מה זה דעת מיעוט, תהיה גם ועדת ערר על ועדת האתיקה.

עו"ד יצחק לוי: אם נחזור לסעיף, יש פה חידוש מהותי

בהשוואה למצב הקודם. אם אמרנו קודם שהחוק הזה לא בא לגרוע מכל דין, במידה מסוימת הוא בא לסבך כל דין. וזה המקרה שהוא בא לסבך גם במקרים האחרים של הסכמה שלא דיברתי עליהם. אבל לגבי סעיף 15(2), החוק הזה הוא בעצם חוק זכויות החולה. הוא בא להגן על זכויות החולה והוא בא להדגיש את האוטונומיה של החולה. להחליט מה ייעשה בגופו, ורק החולה הוא שיחליט. והרופא רק יסביר לו והוא יחליט, וכו'. בא הסעיף הזה ואומר דבר שלא היה מעודו בעבר. הוא בא ואומר - אפילו אם החולה יתנגד לטיפול רפואי, בנסיבות מסוימות אתה רשאי לתת לו את זה בכל זאת. דבר כזה עוד לא היה.

ידועה לי פסיקה משנים עברו, וגם פסיקה חדשה בנושא הזה. והפסיקה אומרת דבר חשוב ביותר: חולה שמסרב בדעה צלולה, וזה הדגש, בדעה צלולה לקבל טיפול רפואי, אסור לך לתת לו את הטיפול הרפואי, אחרת תקפת אותו. וזה נאמר בשורה של פסקי דין.

בא הסעיף הזה ואומר שבנסיבות מסוימות אתה כן תיתן לו. בעצם דיברנו קודם על הפטרנליזם, והוא בא לידי ביטוי כאן בפעילות של ועדת האתיקה. אמנם הרופא לא יחליט לבד או לא היועץ המשפטי יחליט בנסיבות אלה, אבל תהיה ועדת אתיקה. מאחר וטובת החולה היא שאלה ערכית, לכן בוועדת אתיקה יושבים מספר גורמים שיכולים אולי להחליט מהי טובתו של החולה בנסיבות כאלה.

חלק מהדברים ברורים. מהן אותן הנסיבות שבהן רשאית ועדת האתיקה לתת טיפול רפואי בניגוד לרצונו של החולה? הנסיבות הן כאלה: קודם כל כאשר נשקפת סכנה חמורה לחייו. לא מקרה חירום, כי במקרה חירום אין זמן לפנות לוועדת אתיקה. במקרה של סכנה חמורה עדיין אולי אפשר לכנס ועדה. באיזה מקרים? כאשר נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מודעת, אבל נניח שזה תנאי בסיסי וברור, צפוי שהטיפול הרפואי ישפר את מצבו. וזה לא המקרה של חולים סופניים. זה המקרה של חולים שעוד ניתן לעזור להם כי הטיפול הרפואי יכול לשפר את מצבם. וזהי קביעה רפואית או הערכה רפואית. והדבר השלישי זה נבואה - קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע. בשביל זה ישנה ועדת האתיקה.

אבל אני רוצה להגיד לכם בקשר למה שדובר קודם, הבעיות והדילמות שהיו קיימות בשטח בנושא של יולדות שסירבו להינתח ולהעמיד בסיכון גם את חייהן וגם את חיי הוולד, ההנחיה המשפטית הייתה לרופאים שיפעילו כל אמצעי שכנוע אפשרי ובלבד שתסכים לבסוף ותנותח וחייה ינצלו, משום שאותו חוק יסוד כבוד האדם וחירותו מעמיד מול הערך של

הסכמת החולה או כבודו של החולה גם את הערך של קדושת החיים, וזה ערך לא פחות חשוב. תעשו את הכל על מנת להציל חיים. תשכנעו ותפעילו אמצעי שכנוע. אז אם הייתה חולה אתיופית בבית החולים, אז הבאנו את הקס, והקס הוא זה ששכנע אותה. אבל כשמדובר באותה יולדת שהשתייכה לכת עדי יהוה, ששם אסורה תרומת דם, נשארנו חסרי אונים, כי לא הייתה תשובה בחוק למצב כזה. היום בא החוק ואומר - ועדת האתיקה תחליט אם זה לטובת החולה או לא.

רופא שהחליט להשתמש למשל בכוח סביר כדי לבצע ניתוח או טיפול להצלת חיי אדם, עמדה לו ההגנה של צורך או צידוק, וזה בדיוק אותו הסעיף.

עו"ד ויסגלס: אתה מדבר על המישור הפלילי, אני מדבר במישור האזרחי.

עו"ד יצחק לוי: בקשר לזה האם הייתה לו ההגנה הידועה בנושא של צורך דחוף, שלפי הכללים של עשיית עושר שלא במשפט, מי שממנה את עצמו לתת טיפול חירום לאדם או לרכוש בנסיבות שלא ניתן היה לקבל הסכמה, הדין הוא שרואים אותו כסוכנו של המטופל.

עו"ד אלי זהר: זה ויכוח משפטי עם הרבה מאד פנים. בסופו של דבר זה אותו סיפור של בחור שעמד לדין בפני בית דין צבאי לאחר שהוא ירה לתוך המון שרץ לעברו בזמן הפגנה והאשימו אותו בהריגה. בסופו של דבר התקיים דיון במשך עשרה ימים, עדים ומומחים עלו וירדו ובסוף שאלו אותו - יש לך מה להגיד? אז הוא אמר: תראו רבותי, כשאני הייתי צריך לירות, עמדה לי בדיוק שניה להחלטה אם יש דגל שחור על הפקודה או אין דגל שחור על הפקודה, אם הפקודה היא בלתי חוקית בעליל או כן חוקית בעליל. אני, הייתה לי שניה. אתם כבר יושבים עשרה ימים ולא מצליחים להחליט.

כל הויכוחים האלו הם ויכוחים שעוד יעלו בבתי המשפט, אבל בסופו של דבר הרופא צריך לקבל החלטה במקום. החוק הזה היה צריך לאפשר לו לחיות עם העניין הזה. ברשותכם אני חייב בגלל לוח הזמנים לרוץ קדימה.

ד"ר דינאי (מהקהל): זה לתועלת הרופאים. זה מגדיר את האפשרות שלא הייתה קיימת לעקוף את האדם שמסרב.

עו"ד אלי זהר: זה מגדיל את האפשרות או מקטין את האפשרות? זה לא מגדיל שום דבר. ואני חושב שלא צריך לכפות עליו. זה מטיל חובה על הרופא לטפל במי שהוא קודם יכול היה להגיד - לא רוצה אז לא צריך. זה אחד האינדיקטורים שיש חובה. אבל אני רוצה להתקדם. יש לנו רשומה רפואית. הרשומה הרפואית, שהיא גם הפכה להיות

עילה בתביעת נזיקין, הפכה להיות גם עבירה מוחלטת על פי החוק. יש עניין הסודיות הרפואית. אני רוצה לשאול את פרופ' ברבש, בעניין הרשומה הרפואית, האם יש חשש אמיתי שבגלל העובדה שהרשומה הרפואית הפכה בדין להיות גם עבירה פלילית עם אחריות מוחלטת וגם עילה בנזיקין וגם צריך לכתוב בה כל דבר אחר חוץ מתרשומת אישית, האם יש סכנה שהרשומה הרפואית תהפוך להיות מכשיר מכני אשר בעצם לא יענה על הצורך שלשמו היא נועדה.

פרופ' ברבש: התגובה היא קצרה: אין שום סיכון כזה. החובה לרישום רפואי ותיעוד רפואי קיימת מקודם, היא רק מעוגנת יותר חזק בחוק הזה. אם זה יעשה משהו, זה יעשה רק דבר טוב. אנחנו חושבים שיש הרבה מה לשפר ברשומות הרפואיות ובשמירה שלהן, לכן אני לא רואה עם זה שום בעיה.

פרופ' עמי לוי: באופן כללי אני מצטרף לדברך. אבל אני רוצה לדעת מה זו תרשומת אישית? בפסיכיאטריה תרשומת אישית זה ענין לא ברור, או שהיא חלק מהטיפול הרפואי הפסיכיאטרי שאתה נותן, ונוגע לעולם של המטופל, ליחסים הבין משפחתיים, למה שעבר עליו בחוויות כאלה ואחרות. אפשר לקרוא לזה תרשומת אישית, אפשר לקרוא לזה תרשומת רפואית. במישור שלנו זה כלל לא ברור.

ד"ר הלפרין: אני רוצה להסביר מה זו תרשומת אישית. תרשומת אישית זו תרשומת אישית של הרופא או של המטפל. למשל, אני מטפל בחולה ואני רושם, יש לי ספק מסוים ואני חושב על זה, אני רוצה להתייעץ עם פרופ' פלוני בנושא הזה. במקרה כזה, זאת תרשומת אישית שלי. אלה הלבטים שלי. יש לי לבטים. אני לא חייב להראות את הלבטים שלי לכל אחד, ואם אני אדע שזה חשוף אני לא ארשום את הלבטים ומחרתיים אני אשכח הכל. לכן רצוי שתהיה לי אפשרות, כמו שקיים גם במשטרה, החוקרים יש להם את מה שהם חוקרים, ובצד יש להם את המחשבות האישיות שלהם, שזה כנראה אינו חשוף להגנה או לפרקליטות.

עו"ד אלי זהר: אנחנו מגיעים לפרק האחרון וזה נושא שלוש סוגי הועדות, ועדות אתיקה וועדות בדיקה וועדות בקרה ואיכות. ועדת בדיקה היא ועדה שהוקמה לשם בדיקת תלונה של מטופל או לשם בדיקת אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי. פרופ' ברבש, החוק הזה קיים שנה, מה השתנה בנושא ועדות הבדיקה ואיך ניתן להבין את החוק הזה?

פרופ' ברבש: מה ששינה את המציאות בשטח לצערי, זה לא החוק אלא פסיקת הבג"צ של ברק, עם האירוע בהדסה, שלמעשה קטע באיבו תהליך בריא שבו הקהילה הרפואית התחילה להפנים בתוכה ערכים של תיחקור אמיתי ויכולת

להכיר בטעות וללמוד ממנה. וכמעט קטע לחצי את הדיווחים של מערכות ניהול הסיכונים שבמקומות מסוימים מקבלים. בבית החולים שאני ניהלתי הפסיקו להפעיל את המצלמה בחדר הטראומה, ועוד אלף ואחד סממנים שהמחוקק כשהוא בא לאזן בין שני האינטרסים, אינטרס הציבור לדעת והחופש או הרצון שלנו לתחקר אירועים, הוא איזן לכיוון הלא נכון. ואנחנו נצטער על זה עוד הרבה מאד. החוק הזה לא פתר את זה. חשבנו שהחוק הזה, באיזה שהוא מקום, כשהוא בא אחרי הפסיקה של בג"צ יפתור את זה, אבל כל מה שהחוק הזה שיפר בתחום הזה, זה שהוא הוציא החוצה ונתן חסיון לוועדות הרוטטניות של בתי החולים, ועדות האיכות. הוא נתן להן חסיון לפי תפיסתי. אותן ועדות כרגע חסויות. אבל כל אותם תהליכים שבהם אנחנו מתחקרים ותיחקרנו אירועים חריגים, תקלות או כמעט תקלות, כל אלה חשופים וזה הסיפור של חיל האוויר, וזה הסיפור של צה"ל, ופה מתוך יציבות נפש, אני חושב, של המערכת המשפטית נשלם מחיר יקר.

עו"ד יצחק לוי: אני מסכים שבאמת החוק לא פתר בעיה שיצר אותו בג"צ. הבג"צ אמר בעצם דבר נורא פשוט במשפט אחד: חסיון לצורך משפטי מוכר. לצורך בקרה רפואית לא מוכר. למרות שזה נושא חשוב מאד, נושא הבקרה הרפואית, ופרופ' ברבש הצביע על החסר שנוצר כתוצאה מהמצב המשפטי הקיים. אבל לבוא שהיום הפתרון שהמחוקק העמיד לרשותנו בזכות ועדת בקרה ואיכות בא לשמור על חסיון, זה לא מקובל עלי מסיבה פשוטה, שבאותם סעיפים רלוונטיים נאמר במפורש: ש"על אף האמור וכו' וכו'... סיכומיה ומסקנותיה של ועדת הבקרה והאיכות ימסרו למי שמינה את הועדה. רשאי הוא לעיין בפרטיכל", וכו'.

עו"ד אלי זהר: הבעיה היא שהחומר הזה חייב להגיע גם לאיש שהתלונן. הוא יכול להעמיד לדין גם את הרופא.

עו"ד יצחק לוי: לזה אני רוצה להגיע. יש פה פתח אחד שאני רוצה להדגיש אותו. ממצאים עובדתיים שקבעה ועדת הבקרה הולכים לרשומה הרפואית. והרשומה הרפואית חשופה בפני המטופל. היכן החסיון, אם כך?

עו"ד אלי זהר: השאלה שלי בעקבות זה, השופט אריאל, האם רופא שעומד היום בפני ועדת בדיקה זכאי לטעון לזכות השתיקה? **השופט אריאל:** זכאי לטעון, אבל על אף זה וכו', אין לזה שום משמעות יותר. הכל יהיה חשוף.

עו"ד אלי זהר: אני שואל - אם הרופא יבוא ויגיד שלפי סעיף 47 לפקודת הראיות - אין אדם חייב למסור ראייה אם יש בה הודיה בעובדה שיסוד מיסודותיה של עבירה שהוא

מואשם בה או הוא עשוי להיות מואשם בה:

השופט אריאל: זה ברור, זה סעיף שישאר תמיד. לא יוכל אדם להפליל את עצמו. אבל הוא יכול להפליל אחרים.

עו"ד אלי זהר: וכשהוא בא לועדת בדיקה, האם הרופא חייב לבוא לועדת בדיקה ולדבר? להעיד?

השופט אריאל: אם זה מפליל אותו - לא, לפי דעתי. החסיון יישאר לו. העניין הזה שמישהו אחר יפליל אותו, אין שום בעיה עם זה. אין לו חסיון מלא, כי להפליל את עצמו הוא לא חייב אבל אחרים יפלילו אותו.

עו"ד אלי זהר: אבל השאלה היא האם בעצם זה יסתום את הגולל על כל הועדות האלה, אם הרופאים לא יסכימו להתייצב?

עו"ד וייסגלס: אני רוצה להעיר בעניין הזה, שבזה אנחנו מכירים מניסיונו גם במערכות רפואיות וגם במערכות הצבאיות, שהאפשרות שחומר של תחקור פנימי או מערכות בדיקה פנימיות מצליח להתגלגל בסופו של דבר להליכים פליליים או אזרחיים חיסל לחלוטין את כל הכנות, האמיתות והאוטנטיות של תחקיר פנימי. עכשיו נדונה הצעה לחוק השיפוט הצבאי ויש סביב זה ויכוח גדול, שתנסה להעניק לתחקיר פיקודי בצה"ל חסינות במובן זה שהוא לא יוכל לשמש חומר ראיה במשפט. גם היום אינו יכול לשמש חומר ראיה במשפט, אבל גם לא יוכל לשמש חומר ראיה בחקירה משטרתית, משום שמה שקורה הוא שהתחקיר הפיקודי מועבר בשלמות לרשות החוקרת, היא אינה יכולה להשתמש בו כראייה, אבל היא כמובן יכולה לקחת את אותם האנשים, להציג להם את אותן השאלות, ולקבל את אותן התשובות תחת כותרת אחרת.

הנוק שהאפשרות הזו גורמת לפתיחות ולכנות הוא נורא. היא גורמת לשיבוש קשה מאד במערכות היחסים, כאשר מתברר למשל או לחיילים בצבא או לרופאים, שהממונים עליהם בעצם הכשילו אותם. אנחנו רואים את זה יום יום עם רופאים שאנחנו עובדים איתם, שכאשר מוטחים נגדם בזמן חקירה נגדית דברים שהם אמרו, למשל, בחקירות פנימיות, כשאנחנו שואלים אותם איך הוא אמר את הדברים האלה, והתשובה היא "משום שהאידיוט הזה (בדרך כלל הממונה) לא הזהיר אותי, או הכשיל אותי בלשוני"... צריך לזכור שבדרך כלל בסערת אירוע, וזה יכול להיות אירוע רפואי או צבאי, אנשים נוטים לדבר, בייחוד נוטים לדבר עם הממונים עליהם. הממונים בצדק דורשים הסבר, נוצרת איזה שהיא אינטראקציה טבעית אמיתית של אנשים שמדברים. המחשבה ששנתיים לאחר מכן הממונה עליו עומד ומעיד

נגדו על יסוד דברים שנאמרו "כשהמת עוד לרגלינו", היא בעיני מכשלה לא רק חוקית אלא גם מכשילה מבחינה מוסרית ממדרגה ראשונה, וככל שהזמן יעבור השימוש לרעה בזה ילך ויגבר והוא אכן והולך וגובר. אנשים לומדים שברגע שמתמנה ועדה כזאת - שומר נפשו פשוט צריך להתרחק ממנה. וכיוון שעל פי הדין במקום שאדם עלול למסור הודיה שמפלילה את עצמו בפני מה שמוגדר כאיש מרות, ואיש מרות אינו בהכרח שוטר, איש מרות הוא גם הממונה עליו או כל אדם שהאומר נתון למרותו, יש על איש המרות גם חובה להזהיר אותו על מנת לאפשר לו או לידע אותו על זכותו שלא לומר. אני לא בטוח אם בעתיד גם לא תצמחנה תקלות במובן זה שנגיח רופא שלא הזהיר על ידי הממונה עליו שהדברים שהוא אומר עלולים לשמש ראיה נגדו, יכול בהחלט שיהיו לו הליכים או תביעות או טענות נגד מי שלא הזהיר אותו בזמן.

עו"ד אלי זהר: אני חייב להזכיר לכולנו שהחוק הזה נכלל במסגרת העבירות האתיות שחלות על הרופאים. כל החוק. החוק הזה הכניס לסעיף 41 אלמנט נוסף של עבירה. פרופ' ברבש התנצל על שהוא חייב לעזוב אותנו. יש לו עכשו ועדה. לא ועדת חקירה. תודה, פרופ' ברבש.

עו"ד נימה עמית (מהקהל): ועדת הבדיקה, להבדיל מועדת בקרה ואיכות, בודקת את הצוות הרפואי. הרוח הנכונה של ועדה זו היתה רוח של בדיקה. ואילו הרוח הנכונה של ועדת הבדיקה זו לא רוח של בדיקה ספציפית, עם שם החולה, אלא זאת בדיקה פנימית של המערכת שבודקת את עצמה באופן שיטתי. נתונה חסויים. יש הבדל עקרוני בין הדברים. האחת היא מניעתית והשניה היא מגיבה. וכשמערבבים את זה ביחד אז נוטים לאבד את הכיוון.

עו"ד אלי זהר: זה מה שעשה החוק. שני הסעיפים הנפרדים לא תורמים להפרדה. הוא אמר שני דברים. הממונה יכול להעמיד לדין על סמך הדו"ח של ועדת בקרה ואיכות. דבר שני - כל הממצאים הנוגעים לחולה הבודד יועברו לרשות.

עו"ד נימה עמית (מהקהל): לא, זה מה שרציתי להסביר. כיום ועדות בקרה ואיכות לא מסתכלות אפילו על הנתונים הדמוגרפיים. הן בודקות באופן קבוע מניעתי ועל מנת שלא יקרו. ולכן הנתונים שלהם חייבים להיות חסויים ולא יעלה על הדעת ובניגוד לטבע האנושי שמישהו יפליל את עצמו.

ד"ר הלפרין: אני מסכים שמה שאת אומרת זה היה הרצוי מאד, וכך זה תוכנן. חבר הכנסת רן כהן, בזמן שהחוק היה בתהליכי ניסוח, אמר "לא יעלה על הדעת שרופאים כמו קצינים לא יוכלו לדבר באופן חופשי בלי שיהיו משוכנעים

שזה לעולם לא יעמוד נגדם באיזה שהוא שלב". ולכן נקבע הסעיף שכותב שסיכומיה ומסקנותיה יהיו חסויים בפני כל אדם. אבל סעיף 23 שובר את החסיון הזה לגבי ועדת בקרה ואיכות והופך את סעיף 22 לדקלרציה.

הסיבה לתוספת הזאת היא דוגמה קלאסית לשיבוש מערכות שחל אצלנו. למעשה להתנגשות עם עקרון של הפרדת הרשויות. עקרון הפרדת הרשויות לא התקיים כאן. אני רוצה לספר מה שהתרחש.

חבר הכנסת רן כהן ואחרים רצו שיהיה כאן חסיון מוחלט. משפטנים באו ואמרו, ואני לא אזכיר כרגע שמות, שאם ישאר העיקרון שזה חסוי, זה עלול להיראות כפגיעה בבית המשפט העליון, ויושבים פה אנשים שיודעים בדיוק על מה אני מדבר. הרי ברק פסק שזה לא חסוי, באה הכנסת ובחוק עוקף בג"ץ, למרות שמבחינה עקרונית כבי השופט ברק פסק לפי החוק כפי שהוא היה עד אז, והכנסת היא סוברנית בהחלט לחוקק חקיקה אחרת, הנימוק הזה של להשאיר את סעיף 22 כמו שהוא, עלול להיראות כפגיעה בבית המשפט העליון, גרם שהחקיקה תשתנה. כלומר היה פה מצב שבפועל הייתה פה התנגשות מוחלטת בעקרון של הפרדת הרשויות ולכן, פרקטית, למרות מה שגבי ברבש אמר, מעשית, היום, לפי החוק אם התגלה בועדת בקרה ואיכות משהו זה, חייב להירשם, אבל זה עוד לא נורא, אלא ניתן לפנות לוועדת אתיקה בערר אם זה לא נרשם. כך שפרקטית הנושא הזה חשוף.

עו"ד נימה עמית (מהקהל): פסיקת ברק הייתה שהועדה טעתה כשהיא עסקה בדבר ספציפי.

עו"ד אלי זהר: אבל גם בקרה ואיכות, זה נושא ספציפי.

עו"ד נימה עמית (מהקהל): בפירוש לא.

עו"ד אלי זהר: אבל מה שניסית להסביר אינו תואם את המציאות. אני חולק על קביעתך לפיה ועדות בקרה ואיכות מדברות על דברים באופן כללי, זה לא תואם את המציאות.

עו"ד נימה עמית (מהקהל): זה מה שאמרתי שיהיו כאן שני היבטים, וזה מה שניסיתי להסביר. ועדת בקרה ואיכות, כשהיא דנה על דברים ספציפיים, היא באה אחר אירוע, ויש ועדות שלא משנה להן אירועים חריגים.

השופט אריאל: את צודקת, אבל זה לא הנושא שאנחנו מדברים. אנחנו מדברים על החולה, כשמדובר על חולה. כשלא מדובר על חולה, כל הבעיה הזו של ייעול וכל הדברים האלה של בקרה ואיכות אינם מעניינים מבחינת החוק הזה.

עו"ד יצחק לוי: החוק מבחין בין שתי ועדות. הועדה שאת

מדברת עליה היא ועדת הבקרה. כאן נאמר שהיא ועדה פנימית שהקים מנהל המוסד לשם הערכת הפעילות הרפואית לשיפור איכותו של הטיפול הרפואי. נכון, זה לא מתייחס לאדם ספציפי. אבל מן הסתם מה שנאמר פה גולש גם למקרה הספציפי, וראי סעיף קטן ה, שמדבר על זה שממצאים עובדתיים שקבעה ועדת הבקרה, שאינם נמצאים בתיק הרפואי ילכו לתיק הרפואי של המטופל. וכאן הזליגה. נכון שהועדה השניה היא ועדת בדיקה של אירוע חריג.

עו"ד אלי זהר: את ועדת האתיקה הזכרנו די באריכות במהלך הדיון כי מסתבר שועדות האתיקה גם יכולות לאשר הימנעות ממסירת מידע, גם מטפלות בסירוב לקבל טיפול רפואי, גם מוסמכות להעביר מידע לאחר שבדרך כלל אסור להעביר אותו, גם ועדת ערר על ממצאי ועדת בקרה ואיכות שלא נכנסו לתוך זה. בקיצור, ועדת אתיקה הפכה להיות גורם דומיננטי בכל התהליך הזה.

רבותי אני רוצה להתקרב לסיכום. עברה שנה מתחילת החוק. החוק נמצא על השולחן. נכון לא קרו אסונות, אנשים לא קפצו מהגג, ועדיין יש לנו חוק במסגרת החוקים.

במסגרת השאלה שלי, כבוד השופט אריאל, אתה תענה לי על זה: כשמדברים על שלטון החוק מדברים על הטמעת החוק, מדברים על ידיעת החוק. האם כל העקרונות האלה מתקיימים כאשר מדברים על החוק הזה ועל הנסיון אתו בשנה האחרונה?

השופט אריאל: אני אענה לך בקיצור. צריך לחכות כמה שנים, נראה מה אנחנו נחליט. על כל פנים מה שעשינו עכשיו זה לתת את כל האינפורמציה של סעיף 13. ניסינו להסביר לכם, נדמה לי שהסברנו לכם יותר מדי. יש לכם יותר מדי אינפורמציה, אתם יוצאים עכשיו קצת כועסים עלינו, כמו שהחולה והרופא יכעסו. צריך לראות. אמרנו מה שאמרנו, צריך לחכות ולראות.

על כל פנים, מה שאני חשבתי להגיד באמצע, זה שכשאתם עומדים לפני חולה, אחרי שאתם באמת מסבירים לו את כל מה שצריך להסביר לפי סעיף 13 ו-15, בסופו של דבר הרופא ידבר לא עם חולה אלא עם בר מינן. אז קצת פחות, למשוך את העגלה וקצת בחזרה... קצת היתה פה איזה מין סחיפה, סחף בחוק הזה וצריך קצת למתן אותו, ואני חושב שבפסיקה נצליח לעשות את זה.

ד"ר הלפרין: החוק הזה הוא חוק עם הצהרות שכולנו מרגישים צורך בהן. אבל הוא מציג בעיה שבעצם השופט משה זילברג המנוח, בבית המשפט העליון הציג אותה כהבדל בין שתי מערכות משפט וכאן זה בא לידי ביטוי. הוא דיבר

על מערכת המשפט הישראלי מצד אחד, ומערכת המשפט העברי שהוא היה מומחה גדול בה, מצד שני. והוא הגדיר הגדרה מעניינת. הוא אמר: המשפט העברי הוא משפט לציבור. כל אדם יכול ללמוד ולדעת שסתם הלוואה צריך להחזיר אותה אחרי זמן סביר, אז זמן סביר מוגדר שלושים יום. ועוד כל מיני דוגמאות יפהפיות שהוא הביא. המשפט הישראלי, המשפט האזרחי, הוא משפט לשופטים. אדם יכול ללמוד את כל החוקים ולהגות בהם יומם ולילה והוא עוד לא יודע מה הפסיקה צריכה לומר.

אני חושב שהחוק הזה מדגיש את העובדה שאנחנו נמצאים במערכת משפטית שהיא לא משפט לאזרחים אלא משפט לשופטים.

עו"ד יצחק לוי: אם היה דבר שהחוק הזה היה אמור לפתור, הוא לא פתר. וזה הזכות למות בכבוד, או הזכות למטופל לסרב לטיפול רפואי. היה בהצעת החוק סעיף 10 שממש ברגע האחרון עובר לחקיקה, ערב החקיקה הושמט מהחוק. אם היינו זקוקים לחוק כזה היה בנושא המתת החד. כל הסעיפים האחרים לא באים כמעט לשנות מהדין הקיים, אלא באים רק לסבך את הדין הקיים. אם החוק הזה התיימר לעשות סדר במצב המשפטי הקיים, אני חושב שהמטרה לא הושגה, ולהפך, זה יוצר רפואה עוד יותר דפנסית, לפחות בעניין טפסי ההסכמה, ממה שהיה ידוע לנו עד כה.

רחל מיכוביץ: אני חושבת שהחוק, ואנחנו כל הזמן דיברנו כאן כל כך הרבה נגד החוק, ושום נקודה לא היתה בעד החוק. אני חושבת שאנחנו לא צריכים לקחת את החוק ולעשות אותו בעד ונגד. החוק כבר קיים, ומה שצריך היה לעשות זה לקחת את החוק ולראות מה אפשר לעשות איתו כדי שנוכל להמשיך לעבוד איתו ולעבוד איתו בשלום.

אבל אני רוצה להוסיף נקודה ואני חושבת שאם ניתן לתקן נקודה בחוק, זו היא הנקודה. המשפחה לא מוזכרת בחוק, וכאילו שאני לא יכולה למסור למשפחה שום אינפורמציה. בנושא זה כולנו עוברים עבירה יום יום ושעה שעה. אם אחרי ניתוחים, אם באונקולוגיה קודם המשפחה הגנה על החולה שלה והיא הייתה כאילו הבולמת והפטרונית לחולה.

כדי שהמשפחה תחליט עבור החולה צריך למנות אפוטרופוס. אז מה שקורה, בסוף ימיו של החולה, המשפחה מתחילה להתווכח מי יהיה האפוטרופוס ועל מה האפוטרופוס יחתום, וזה במקום לתמוך בחולה. ועל הנקודה הזו צריך לפי דעתי לחשוב.

פרופ' עמי לוי: אני אספר לכם על אספקט מעניין שנתקלתי בו בימים האחרונים. ישנה ועדה שמתכננת קורס לריאיון חולה בבית הספר לרפואה. הוצע שהקורס הזה יפתח בהרצאה על חוק זכויות החולה. כלומר האנשים בועדה היו ערים לכך, וכולם רופאים מכובדים ומנוסים, שאתה לא יכול ללמד כיצד לראיין את החולה, בלי שהסטודנט ידע מראש מה הן הזכויות של החולה. לפי דעתי החלק הזה הוא הישג גדול של החוק הזה. כלומר שיש סנסיטיזציה של המקצוע הרפואי. הרבה יותר מאשר בעבר לזכויות החולים. זה החלק המצויין.

חלק אחר, שנאמר פה בדגש גדול, בין בפנל ובין באולם, שאולי יש overshooting, שהחוק הגזים. אני גם מסכים לחלק הזה, ובאמת, יש overshooting. יש הפרזה, וצריך לקזז אותה במשך השנים.

לסיום דברי, ישנו חבר מערכת של "רפואה ומשפט", ותזכרו שזה יום עיון של מערכת העיתון "רפואה ומשפט", ד"ר זאבי דביר, שקיבל פרופסורה ואני מברך אותו בשם המערכת. (מחיאות כפיים).

עו"ד וייסגלס: סקרנו מאד בקצרה את ההערות העיקריות של החוק. אין שם שום פתרונות ואין שם שום דברים שלא היו ידועים קודם. אני מאמין שבמשפטים, כמו ברפואה, כל דבר מיותר הוא בהגדרה גם מוזיק. אם היינו חיים בחברה שהייתה יודעת להשתמש במשורה, בצורה נכונה ומאוזנת בכלים המשפטיים שיש בידה, מילא, היינו יכולים להתייחס לזה כאל אחד הדברים המיותרים ולא חשובים. אנו חיים בחברה אחרת, ואני צופה הרבה שימושים לרעה בחוק הזה ואני חושב שתקלתו גדולה הרבה מתועלתו.

עו"ד אלי זהר: רבותי, הגענו לסיכום יום העיון הזה. החוק הזה נמצא בתוקף. אני, כמו חברי הטוב וייסגלס, מאד חרד כי אני מייצג רופאים, ואני חרד כי אני מייצג חולים. אני חרד כי אני חולה פוטנציאלי, ואני חרד מפני שאחר כך באים בטענה למשפטיזציה של החברה הישראלית. זוהי הוכחה בוטה למשפטיזציה הזו שכולנו קורבנותיה.

אני רוצה להודות לחברים בפנל, לגברת מיכוביץ ולעו"ד לוי, לפרופ' ברבש, לד"ר הלפרין, לשופט אריאל, לפרופ' עמי לוי ועו"ד דובי וייסגלס, ולכם.

תודה רבה לכם על הכל.

רפואה משפטית

מעורבות נהגים קשישים בתאונות דרכים בישראל

הני"ל בנהגים בריאים (לכאורה) (3) (4). מרבית המאמרים התמקדו במצבי דמנציה וסניליות ובהשפעתם על הנהיגה - אך מצבים אלה בלאו הכי זועקים לעין, וכל ברסמכא בתחום מודע לצורך להגביל את הרישוי לנהוג בעטיים.

האוכלוסיה הקשישה בישראל נבדלת בכמה פרמטרים ממקבילות אחרות בעולם המערבי, ויש לתת על כך את הדעת כשבאים לבחור או/ו לפתח שיטת סקירה מתאימה:

1. ל-25% מהנשים ול-41% מהגברים אין השכלה פורמלית (5).

2. 40% נמנים עם מקבלי תמיכה משירותי הרווחה (6).

שני הגורמים הללו מסבירים את העובדה, כי האוכלוסיה הקשישה, למרות חלקה הגדול יחסית באוכלוסיה, מהווה חלק קטן מכלל הנהגים. ישנם גורמים משפיעים נוספים. למשל, התופעה של החזקה ברשיון נהיגה ברתוקף, בלי לעשות בו שימוש, או תוך שימוש לא רב ברשיון, כלומר, בעלי רשיון לא מעטים אינם נוהגים כלל או מצמצמים באופן ניכר את שיעור הנהיגה שלהם.

במחקרנו, ביקשנו לענות על שתי שאלות:

א. מהי השפעת הגיל על המעורבות בתאונות דרכים.

ב. האם החוק ושירותי הרישוי בישראל ערוכים באופן נאות לטפל באוכלוסיית הנהגים הקשישים.

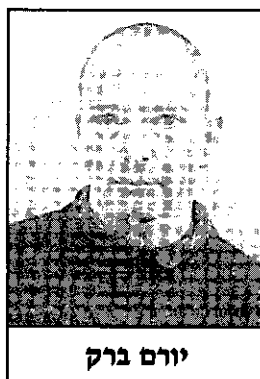
לאחר שנשיב על שאלות אלה, נציע מודל אופרטיבי אשר רצוי וראוי לאמץ באמצעות החוק, או באמצעות תקנות שיוכנסו כחלק מתהליך חידוש רשיון הנהיגה. זאת - תוך הימנעות ככל האפשר מגרימת מעמסה על המערכת ועל הפרט המבקש להתמיד ולנהוג.

שיטות

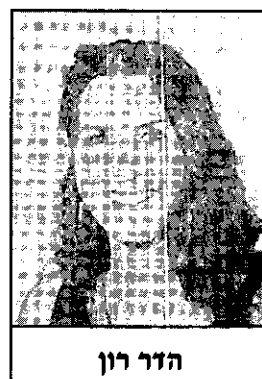
הנתונים העובדתיים שעליהם התבססנו התקבלו משני מקורות:

1. יחידת הסטטיסטיקה של משטרת התנועה.

2. סקירה שבוצעה על ידי "מכון ברוקדייל לגרנטולוגיה והתפתחות אדם וחברה בישראל", ומתבססת על סטטיסטיקות של משרדי הממשלה השונים.



יורם ברק



הדר רון

הקדמה

עם העלייה בגיל עולה גם שכיחות הבעיות הרפואיות. מחלות שונות וליקויים גופניים המופיעים בשכיחות גבוהה באוכלוסיית הקשישים עלולים להשפיע על יכולת הנהיגה ועל התיפקוד בכלל (1) (2).

החוקר אוניל מיקד לאחרונה את תשומת הלב לקשיים הכרוכים בנושא: הקושי בהחלטה כיצד לאתר ולבדוק את אוכלוסיית הנהגים הקשישים; הכלים המוגבלים שמאפשר החוק בנוגע לפריצת מחסום הסודיות הרפואית; התגברות על ההתנגדות הנובעת מאירצונו של הפרט לוותר על רשיון הנהיגה גם כשמדובר בהכרח (3).

ראוי לציין, כי התמקדות בנהג הקשיש כפרט מהווה התחמקות מתקיפה חזיתית של הבעיה האמיתית: הצורך במבחני סקירה פשוטים ואמינים של כלל האוכלוסיה המבוגרת הנוהגת, אשר ייתנו תשובה חד-משמעית לגבי היכולת להמשיך לנהוג. בישראל, כבמרבית ארצות המערב נהגים המבקשים להמשיך ולהחזיק ברשיון נהיגה אחרי גיל 65 מחוייבים לעבור בדיקה גופנית כללית ובדיקות שמיעה וראייה.

ננסה להראות כי אין בבדיקות הנדרשות התייחסות ספציפית לליקויים נפוצים המתפתחים עם עליית הגיל או התייחסות למחלות שונות. אלה הם גורמים העלולים לפגוע בכושר הנהיגה.

סקירת ספרות ממוחשבת שביצענו לצורך עריכת המחקר העלתה 25 מאמרים שפורסמו בשלוש השנים האחרונות, שדנים בקשר שבין נהיגה להזדקנות. רק בשניים נבחן הקשר

ד"ר הדר רון - רופאה ועורכת דין. מרכזת הקורס ל"ניהול סיכונים" בבית הספר ללימודי המשך ברפואה/אוני ת"א.

ד"ר יורם ברק - פסיכיאטר. מנהל בפועל של המח' לפסיכוגריאטריה בב"ח אברנאל. מרצה בחוג לפסיכיאטריה בבית הספר לרפואה/אוני ת"א.

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

הנתונים המשטירתיים מתייחסים לפרק הזמן ינואר 1991 - דצמבר 1992. הם כוללים מידע מפורט לגבי כלל תאונות הדרכים שארעו בתקופה זו שבהן דווח כי היו נפגעים. הנתונים חולקו לפי קבוצות גיל הנהגים ולפי חומרת הפגיעות הגופניות (פגיעות קלות, פציעות בדרגת חומרה בינונית ותאונות עם הרוגים). הסקירות הרשמיות סיפקו מידע לגבי האוכלוסיה הקשישה בישראל: חלקה היחסי באוכלוסיה הכללית, נתוני השכלה, מצב כלכלי, מוצא, הזדקקות לשירותי רווחה ותמיכה. ניתוח הנתונים בוצע על ידי שימוש במבחן סטטיסטי: Unpaired Student T-Test.

מטרת מבחן סטטיסטי זה לבדוק מובהקות סטטיסטית של מעורבות הנהגים המבוגרים בתאונות הדרכים, כשהגיל הינו מדד יחיד שהצלחנו לבודד מגורמים נוספים.

תוצאות

א. מאפייני הקבוצה הקשישה

במדינת ישראל יש כיום כ-361,000 אזרחים מעל גיל 65. קבוצת גיל זו מהווה 8.9% מכלל האזרחים במדינה. 35.4% מתוכם - מעל גיל 75. אחוז הנשים בקבוצה זו - 53.1%.

קבוצת האזרחים הקשישים היא בעלת השכלה פורמלית נמוכה יחסית בהשוואה לקבוצות גיל אחרות: 20.3% מתוכם לא ביקרו כלל בבית ספר. המצב הכלכלי בקבוצת הגיל הקשישה מתאפיין בשונות רבה. מצויין כי 40% נתמכים כלכלית על ידי שירותי הרווחה השונים. אחוז הקשישים הממשיכים לעבוד גבוה בהשוואה לנתונים המתקבלים מארצות מערביות אחרות, כ-40% מהגברים וכ-11% מהנשים בגילים 65-74.

ב. נתונים לגבי תאונות הדרכים

בשנים 1991-1992 דווחו 69,213 תאונות דרכים עם נפגעים בכל גילאי הנהגים בארץ. בקבוצת הגיל 64 שנים ויותר דווחו 2,728 תאונות (מתוכן 639 תאונות בגילאי 74 שנים ויותר).

הטבלה בסוף המאמר מציגה את מעורבות הנהגים הקשישים בתאונות דרכים עם נפגעים בתקופה שבין ינואר 1991 לדצמבר 1992, והיא מפרטת את סוג המעורבות של הנהג הקשיש.

כאשר עסקנו בחומרת הפגיעות הגופניות שנגרמו השתמשנו בדרגות החומרה הבאות:

פגיעה קלה מוגדרת כפגיעה שטחית, שלא היוותה סכנה לחיים ולאיבוד איבר ולא חייבה אישפוז.

פגיעה בינונית - מחייבת את אישפוז הנפגע לטיפול והערכה, ללא סכנה לחיים אך עם סיכון ואפשרות לאיבוד איבר כתוצאה מהתאונה.

פגיעה קשה - קיימת סכנת מוות כתוצאה ישירה מהפגיעות בתאונה.

מתוך הסולם הזה של חומרת פגיעות ניתן להיווכח מהו ייצוג קבוצת הנהגים המבוגרים, (64 שנים ויותר): מעורבותם בתאונות דרכים מתפצלת: בתאונות קלות - 5.1%; שבהן נגרמו נפגעים בדרגה בינונית - 4.1%; ובתאונות שבהן נגרמו פציעות קשות ואבידות בנפש - 5.9% מסך כל התאונות.

ג. ניתוח סטטיסטי של הנתונים

הנתונים נבדקו ונותחו בעזרת המבחן הסטטיסטי המתאים לבדיקת מובהקות The Unpaired Student T-Test. המטרה שהצבנו לעצמנו היתה לבדוק האם קיימת שכיחות יתר בעלת מובהקות סטטיסטית לקבוצת הנהגים הקשישים הפעילים בתאונות הדרכים, בהשוואה למצופה לפי חלקם באוכלוסיית הנהגים הפעילים, מכלל אוכלוסית הנהגים.

על פי הנתונים שרוכזו בידי משטרת התנועה ונותחו על ידינו, לנהגים מבוגרים (גיל 64-73), קיים ייצוג יתר יחסית לחלקם בקרב הנהגים הפעילים בתאונות דרכים עם נפגעים: 3.02% לעומת 0.8% מהמצופה, $P < 0.02$. מובהקות סטטיסטית זו בולטת עוד יותר כאשר נבדקת קבוצת הגיל שמעל 75 בפני עצמה, כאן $P < 0.001$.

לגבי חלוקת חומרות הפגיעות, (בכלל הגילאים בני 64 ויותר), בהשוואה לנהגים הצעירים מגיל 64 שנים מבחן Chi-Square לפי ההגדרה: קל, בינוני, קשה (5.1, 4.1, 5.9 מול 94.9, 95.9, 94.1) מראה מובהקות של שוני הפיזור כך: $DF=5=0.007$, $P=19,432$, X^2 , (במבחן המתוקן על פי תיקון: Mantel-Haenszel).

ד. המצב החוקי במדינת ישראל

הליכי הענקת רשיונות הנהיגה בישראל, וכן הפרוצדורות הנדרשות לחידוש הרשיון מוסדרים היום, מבחינת התוקף בתקנות התעבורה התשכ"א-1961 שתוקנו על ידי שר התחבורה.

1) סי' 12 לתקנות דן בדיווח על מחלות מסויימות של נוהגי רכב ולפיו - סי'ק (א):

"רופא המטפל באדם שמלאו לו 16 שנים והוא מאתר מחלה וסבור כי אותו אדם עלול בנהיגתו לסכן את עצמו או את זולתו מחמת אותה מחלה, ידווח על המחלה לרשות שקבע

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

המאמר מציג את תוצאות המחקר על מעורבות הנהגים הקשישים בתאונות דרכים.

שר הבריאות. בסעיף זה - הרשות הרפואית". ס"ק (ה) קובע כי רופא אשר "עובר על הוראות ס"ק (א) יואשם בעבירה*..." *איזו עבירה? - ה.ר. הרשות הרפואית מכח ס"ק (ב) ר(ג) תמליץ לרשות הרישוי אם להאריך, לבטל או להתלות את רשיון הנהיגה.

(2) סימן 7 לתקנות דן בנושא בדיקות רפואיות. ס' 19 קובע אילו בדיקות נדרשות מהמבקש רשיון נהיגה לראשונה: בדיקה רפואית - גופנית ונפשית, וכן בדיקות כושר אחרות כפי שתורה רשות הרישוי.

(3) ס' 195 דן בבדיקות רפואיות חוזרות למחזיקי רשיונות נהיגה. ס' 195 (א) עוסק בבעלי רשיונות נהיגה לאוטובוסים, מוניות ורכב מסחרי כבד. אלה נדרשים לעבור בדיקות רפואיות אחת לשנה לאחר הגיעם לגיל 50. ס' 195 (ב) עניינו בבעלי רשיון נהיגה רגיל החייבים לעבור בדיקות רפואיות זהות לאלה שבס"ק (א) אחת לשנה במועד חידוש הרשיון לאחר הגיעם לגיל 65.

הבדיקות כוללות בדיקה גופנית וכן בדיקת חושי ראייה ושמיעה ושדות-ראייה, וזאת לפי קריטריונים מקובלים - כאשר במקרים מיוחדים רשאת רשות הרישוי לבקש בדיקות נוספות [תקנה 193].

בחינת חוש השמיעה נערכת באמצעות בדיקת שמיעת טון דיבור הנמדד בדציבלים [לגבי שמיעה רשאית רשות הרישוי לוותר על דרישתה, וזאת לפי ס"ק (ג)]. חוש הראייה וכושר הראייה נמדדים לפי שיטת "סנלן". כמו כן, קיימות דרישות ספציפיות לגבי שדה הראייה (היכול להיפגע עקב אירועים מוחיים) ומצבים שלאחר ניתוחי הוצאת עדשה ועורון לילה.

דיון

בעשור האחרון גברה ההתעניינות בקשר שבין ליקויים ומחלות הנפוצים בגיל הקשיש לבין פעולת הנהיגה, תוך שימת לב למחלות ובעיקר למחלות הדמנטיות (1), (2), (3), (4). כמעט ולא בוצעו מחקרים שבדקו את בטיחות הנהיגה בקרב האוכלוסיה הקשישה הנוהגת (9), (12).

הממצאים של החוקרים השונים והקשר הברור שמצאו בין מצבי הדמנציה לנהיגה בלתי בטוחה, די בהם כדי להפחיד את רשויות הבריאות והרישוי. Gilley et al (10) דיווחו על משך זמן ממוצע של 28.6 חודשים בין אבחנה של מצב דמנטי ועד להפסקת הנהיגה בפועל. O'Neill et al (11) מצאו כי בבריטניה 20% מחולי הדמנציה המאובחנים ממשיכים לנהוג: אצל רובם היתה פגיעה מוכחת בכושר הנהיגה (11).

לאחרונה, במאמר הסקירה של אודנהיימר (12) לגבי נהגים

קשישים, הצביע המחבר על קשיים מתודולוגיים רבים בנוגע להערכת התיפקוד הקוגניטיבי והפונקציונלי, קביעת היכולת הביצועית והתיפקודית של הנהגים וביצוע הקורלציה עם הנתונים המתקבלים לגבי תאונות הדרכים. אליבא דמחקר זה, אבחנה רפואית כשלעצמה אינה מהווה כלי ניבוי יעיל לתיפקוד בפועל ולהשפעת מצבי לחץ על תגובות האדם הקשיש. מכאן המסקנה הבלתי נמנעת, כי האמצעים הנקוטים היום בידי רשויות הרישוי השונות אינם בעלי יכולת הגדרת המאפיינים ואיתור אותו נהג העלול להוות סכנה בנהיגתו בכביש, על ידי גרימת נזק לעצמו, לאחרים או לרכוש.

המצב החוקי הקיים בארץ גרוע מהמצוי ברוב ארצות המערב. לפי התקנות התקפות במדינת ישראל, אדם הסובל ממחלה דמנטית יכול ליהנות מרשיון נהיגה ברתוקף, שהרי בדיקה גופנית אפשר שתמצא תקינה, כמו גם יכולות הראייה והשמיעה. נכון שקיים ס' 12 לתקנות, המורה שרופא המאבחן מחלה מסוכנת חייב לדווח עליה לרשויות המוסמכות, אולם, בפועל, כמעט ואין זה קורה (נתון זה נבדק ונמצא נכון, ולא רק לגבי המצבים הדמנטיים). בנוסף, הסקציה המצפה לאותו רופא אינה ברורה.

מהי המשמעות של "יואשם בעבירה" (ס"ק (ה)? האם הרופא יואשם בעבירה אתית, עבירה משמעיתית או אולי עבירה פלילית?

הבדיקות הנדרשות לפי החוק הישראלי אינן יכולות לאתר פגיעות בכישורים קוגניטיביים. בתהליכי גירור-תגובה, בעמידה במצבי לחץ, במהירות תגובה, בתזלזלי עיבוד מידע מוחיים, בקשר עין-יד ועוד. הן בודקות אך ורק קליטה סנסורית של גירויי שמיעה וראיה.

דווקא הכישורים השונים שחלקם פורטו לעיל הם העלולים להיפגע עם עליית הגיל, ולא דווקא הקליטה החושית. אמנם, לעיתים קרובות קיימת היחלשות בכושר הראייה ו/או השמיעה אבל דווקא במקרים אלה יודע מדע הרפואה לסייע לאדם להתגבר על כך, ונהיגתו לא תהיה פגומה. בהחלט ייתכן שאנו "נטפלים" לאנשים הלא נכונים. אין להבין מהאמור לעיל כי הבדיקות הנדרשות מיותרות, אך הן מהוות רק חלק זעיר מהמערך הנדרש לאיתור הנהגים שאפשר שנפגעו בכושרי הנהיגה והתגובה שלהם.

כיום, קיימים כלים ניוורפסיכולוגיים אשר פותחו במטרה ספציפית לאבחן מצבי דמנציה, ועוד יותר - לאתר ירידה בכישורים קוגניטיביים ולקבוע את דרגת החומרה של הירידה. התאמת המבחנים הללו ושילובם במערך הרישוי לגבי אוכלוסיית הנהגים הקשישים עשויה להוות צעד משמעותי

בכיוון של הפחתת מספר תאונות הדרכים שבהן מעורבים נהגים קשישים (והפחתת מספר התאונות הכללי).

בעשור האחרון פורסמו תוצאות שני מחקרים שבדקו סדרה של מבחנים נוירופסיכולוגיים (13), (14). בשני המחקרים נעשה שימוש במבחן Nine Mental State Examinations (15), אולם בשאר מרכיבי הבדיקות נבדלו המחקרים זה מזה.

Lucas-Blaustein et al (13) התמקדו במבחנים שבדקו יכולת ורבלית. במחקר אחר ייחסו Friedland et al (14) חשיבות מיוחדת למבחנים שבדקו אינטליגנציה, זיכרון ויכולות מוטוריות באמצעות מבחני ציורים ומבחני ראייה ותגובה. המסקנות משני מחקרים אלה הן: המבחנים ששימשו את קבוצת Lucas-Blaustein אינם אופטימליים ככלי ניבוי לגבי הקשר האפשרי שבין יכולת תפקודית לתאונות דרכים (4). במבחנים שאומצו על ידי Friedland הושם דגש לא על החושים ככלל, אלא על תהליכי העיבוד המוחיים המובילים לתגובה מיידי. מבחנים אלה טובים יותר ומהווים צעד קדימה אם כי, מכיוון שפרידלנד עסק בניסיון לאבחן את הקשר שבין מחלת אלצהיימר לנהיגה, המלצתו היתה כי מיד אחר ביסוס אבחנה של מחלת אלצהיימר בפרט מסויים יש למנוע ממנו להמשיך בפעולת הנהיגה, מכיוון שאף אחת מהבדיקות הנוירופסיכולוגיות שנבחנו על ידם לא הצביעה על קשר ישיר למעורבות בתאונות אלא רק לאבחנה היסודית של המצב הדמנטי.

מחקרים נוספים הצביעו על יתרון מסויים למבחן Mini Mental State Examination (MMSE) ועל קשר ברור בין תוצאה נמוכה במבחן נוירופסיכולוגי הבודק עיבוד מידע המתקבל מראה ובין זיכרון ותאונות (16), (17).

אפשרות של עריכת מבחן נהיגה לנהגים קשישים מדי פרק זמן קצוב על מנת לאתר נהגים בסיכון הינה חשובה, אך במחקר מקיף שנערך בארה"ב נמצא שאוכלוסיית זקנים בריאים הראתה פחות שגיאות נהיגה מצעירים. מחברי המחקר הזה ממליצים על סקירה גופנית וקוגניטיבית ספציפית (18).

הנתונים המספריים לגבי תאונות הדרכים שהבאנו, ושאליהם התייחסו נגעו אך ורק לתאונות דרכים עם נפגעים. מספר תאונות הדרכים שבהן נגרם נזק לרכוש גדול פי כמה. אנו נוטים להאמין כי לו היינו בודקים מהו חלקם של הנהגים הקשישים במעורבות ובגרימת התאונות הללו ממצאינו היו דומים: ייצוג הקשישים היה גבוה בהרבה מחלקם היחסי באוכלוסיית הנהגים הפעילים שהרי אותם הגורמים פועלים גם כאן.

נושא נוסף הנמצא בכותרות לאחרונה הוא הפחתת הפיצויים הנפסקים לנפגעי תאונות דרכים בשל הטענה כי אין מדינת ישראל יכולה להרשות לעצמה את מימון הפיצויים הגבוהים. חברות הביטוח, מציין, לוחצות כל העת להעלאת תעריפי הביטוח לרכב בשל מספר התאונות הרב והתביעות כלפיהן לשיפוי על נזקי רכוש וגוף. לו היו הגורמים השונים מצליחים לפעול להפחתת המספר הכללי של תאונות הדרכים - חלק מהבעיות היו נפתרות מאליהן.

הערה: מן התוצאות ניתן ללמוד כי מספר רב של תאונות נגרם על ידי נהגים קשישים. אולם, אין לשלול השפעת גורמים מתערבים בגיל זה כגון שימוש בתרופות, מבנה אישיות ועוד. כושר הנהיגה והתגובה של הקשישים אינו מפותח דיו, והיום אין מופעלים כלים מתאימים לאיתורם.

מסקנות

לאחר שבדקנו את הנתונים המספריים והעובדתיים לגבי תאונות דרכים עם נפגעים בישראל, ונוכחנו כי מעורבות נהגים קשישים בתאונות גבוהה פי שבעה מהמצופה לפי חלקם היחסי, ואפשר אולי שהרבה יותר לו היינו לוקחים בחשבון מעורבות בתאונות דרכים ככלל, אנו סבורים כי יש לפעול באופן מהיר ויעיל לאימוץ מבחני זיהוי והתאמה נוירופסיכולוגיים כחלק מהליכי הרישוי בגיל הקשיש ולחקיקה מתאימה בנושא, וזאת בלא לסרב באופן מיוחד את הליכי הרישוי והרישוי המחודש במדינת ישראל:

על פי הספרות המדעית החדשה, המבחנים המומלצים הם: MMSE. א.

ב. Picture Completion Sub-Test.

ג. Digit Symbol Sub-Test.

שני המבדקים הראשונים הינם חלק מה-Welche Adult Intelligence Score (18) היתרון של מבחנים אלה בהיותם קלים יחסית לביצוע. ניתן לבצעם לאחר הדרכה פשוטה, על ידי רופאי משפחה ורופאים כלליים, ועריכתם אינה מצריכה מיכשור מסובך. מבחנים אלה מהווים דוגמה למבחנים רבים שפותחו בשנים האחרונות. יש לגבש צוות ישראלי ובו: מומחים רפואיים, פסיכודיאגנוסטיים, גריאטריים ונציגי משרד התחבורה והרישוי, כדי לפתח "בטריה" של בדיקות פשוטות לביצוע אך אמינות בתוצאותיהן, המתאימות לאוכלוסייה הנוהגת בישראל. יילקחו בחשבון הנתונים המיוחדים של האוכלוסייה (אשר פורטו קודם לכן). מבחנים אלה יהוו מערכת איתור ואבחנה רגישה ויעילה של ליקויים העלולים להופיע אצל הנהג הקשיש.

Persons in Israel. In: The International Experience. Kendig H., Hashimoto A., Conrad L. (Eds.) Oxford University Press. New York. 1992. pp. 173-187.

6. Achdut L., Tamir Y.: Inequality and Economic Status Among the Elderly. Luxembourg: Income Study Working Paper, 1985.

7. Central Bureau of Statistics: National Survey of Elderly Aged 60 and Over in Households. Data Tapes Used as Basis of Calculations: 1985. Jerusalem.

8. Central Bureau of Statistics: The Aged in Israel: A Selection of Census Data 1983. Publication No. 11. 1986. Jerusalem.

9. Williams A.F., Carsten O.: Driver Age and Crash Involvement. Am J. Public Health. 1989. 79: 326-327.

10. Gilley D.W., Wilson, R.S., Rennett, D.A., et al.: Cessation of Driving and Unsafe Motor Vehicle Operation by Dementia Patients. Arch. Intern. Med. 1991. 151 (5) : 941-946.

11. O'Neill D., Neubauer K., Royle M. et al: Dementia and Driving . J.R. Soc. Med. 1992. 85 (4) : 199-202.

12. Odenheimer G.L.: Dementia and the Older Driver. Clin. Geriater. Med. 1993. 9 (2) : 349-364.

13. Lucas-Blaustein M.J., Filipp L., Dungan C, et al: Driving in Patients With Dementia J. Am. Geriater. Soc. 1988. 36: 1087-1091.

14. Friedland R.P., Koss E., Komer A., et al: Motor Vehicle Crashes in Dementia of the Alzheimer Type. Ann. Neurol. 1988. 24: 782-786.

15. Folstein M.F., Folstein S.E., Mchugh P.R.: "Mini-Mental State ". J. Psychiatr. Res. 1975. 12: 189-198.

16. Coyne A.C., Feins L.C., Powell A.L., et al: The Relationship Between Driving and Dementia. 3rd Biennial Cognitive Aging Conf. Atlanta, 1990 GA.

17. Kaszniak A.W., Nussbaum P., Allender J.A.: Driving in Elderly Patients With Dementia of Depression. Ann. Meeting: Am. Psych. Assoc. 1990. Boston, MA.

Carr D., Jackson T.W., Madden D.J., Cohen H.J.: The Effect of. 18. 572-567): 6 (40. 1992. Age on Driving Skills. J. Am. Geriatric Soc

19. Wechsler D.A.: Wechsler Adult Intelligence Scale-Revised Manual Harxcourt, Brace, Jovabovich. 1981. New York.

במקביל, יש לפעול לשינוי החוק או התקנות לקביעת הליכי הרישוי הללו, לדאוג לאכיפתם ולהגביר את הליכי הדיווח לרשויות על מחלות וליקויים המאובחנים על ידי הגורמים המטפלים, אם באמצעות הגברת המודעות של רופאי המשפחה לתוצאות העלויות להיגרם אם לא יעשו כן ואם על ידי ענישה הולמת.

אנו מקווים כי יישום כללים לא מסובכים אלה יאפשר לשפר את המצב הקיים ולהפחית את נגע התאונות המהווה מגיפה קטלנית במדינת ישראל.

מעורבות נהגים קשישים

בתאונות דרכים בישראל 1991-1992

גיל	נהג מעורב בתאונות נפגעים (נפגעים אחרים)		נהג נפגע		נהג מעורב	
	1992	1991	1992	1991	1992	1991
73-64	650 3.2%	696 3.8%	380 2.3%	363 2.7%	1030 2.76%	1059 3.3%
74 ויותר	231 1.1%	215 1.2%	93 0.6%	100 0.7%	324 0.86%	315 0.99%
סה"כ תאונות לכלל הגילאים	29.629	18.299	16.789	13.469	37.418	31.795

מקרא: נהג מעורב - מספר תאונות הדרכים שבהן היו מעורבים נהגים מעל גיל 65.

נהג נפגע - מספר תאונות הדרכים שבהן נפגע הנהג פציעה גופנית כתוצאה מהתאונה.

נהג מעורב בתאונות נפגעים - מספר תאונות הדרכים שבהן הנהג עצמו לא נפגע, אך לאחרים נגרמה פציעה גופנית כתוצאה מהתאונה.

מקורות:

1. Dubinsky R.M., Williamson A., Gray C.S., et al: Driving in Alzheimer's Disease. J. Am. Geriatr. Soc 1992 40 (11): 1112-1116.
2. Parasuraman R., Nestor P.G.: Attention and Driving Skills in Aging and Alzheimer Disease. Hum. Factors. 1991. 33(5): 539-557.
3. O'Neill D.: Physicians, Elderly Drivers and Dementia. Lancet. 1992. 4:339 (8784) : 41-43.
4. Kaszniak A.W., Keyl P.M., Albert M.S.: Dementia and the Older Driver. Hum. Factors. 1991. 33 (5): 527-537.
5. Habib J., Windmiller K.: Family Support to Elderly

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

תגובות קוראים

סבא, סע באוטובוס

התאונות, לא עלו יפה. יחידות שיטור חדשות הוקמו, הוכרזו מאמצי ומבצעי חירום והתוצאה ידועה. ההצלחה המועטת של המועצה הלאומית למניעת תאונות, מצביעה באותו כיוון. טבעי שהגורמים המופקדים על הנעשה בכבישים, עוסקים לא מעט בטיוח של המתרחש והטלת האשמות לכל עבר. "בישול" של סטטיסטיקות להוכחת תיזה זו או אחרת, אינו דבר חדש וכך גם כאן. וכבר שנו חז"ל שאין נחתום מעיד על עיסתו. שיעור הנהגים הצעירים הפראיים לא פחת על אף המגבלות שהוטלו (גיל מינימום לקבלת רשיון נהיגה, שלט "נהג חדש" בחלון האחורי). קבוצה אחרת שמטילה את מוראה, אלה נהגי האוטובוסים, והדברים ידועים.

מול כל אלה - המספר הנמוך מאוד של שוטרים בכבישים ובצמתים, שבהם נוכחותם הכרחית (מגבלות תקציב). לגורמים האלה תרומה מצטברת לנגע התאונות, הגדולה לאין שיעור מתרומת הנהגים הקשישים שכולם נהגים ותיקים. הם לוקים, אולי, בזהירות יתר, אבל בודאי שאינם חשודים בנהיגה פראית, או מהירה מדי, או באיצינות לתמרוקים כדבר שבשגרה. לכל אלה לא נמצא זכר בכל הסטטיסטיקות שצוטטו ע"י רון וברק.

כאן המקום להזכיר כי הנתונים המשטרתיים מתייחסים לתקופה ינואר 1991 - דצמבר 1992. כלומר הנתונים האלה הם בני 4.5-6.5 שנים. מה קרה מאז? כמה נהגים חדשים, שכולם ודאי צעירים, התווספו, וכמה מכוניות חדשות עלו לכבישים? מאין הבטחון שהנתונים הסטטיסטיים לא התעוותו מאז?

נגד מי יש לפעול

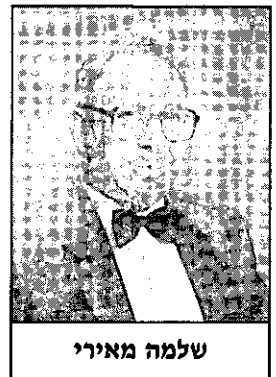
רון וברק מודעים לכל הרעות האלה והם אומרים זאת במפורש: "התמקדות בנהג הקשיש כפרט, מהווה התחמקות מתקיפה חזיתית של הבעיה האמיתית: הצורך במבחני סקירה פשוטים ואמינים של כלל האוכלוסיה המבוגרת הנוהגת". אבל בהמשך המאמריצא הקצף רק על הקשישים, ואם יוכבד העול עליהם (מבחנים חוזרים, מגבלות וכדומה) אזי תבוא ישועה לנהגי ישראל ולקרבתיהם. האמנם?

בהמשך מודים הכותבים כי בדקו "מובהקות סטטיסטית של מעורבות הנהגים המבוגרים בתאונות דרכים, כשהגיל הינו מדד יחיד שהצלחנו לבודד מגורמים נוספים". אכן, דברי אלוהים חיים, אבל אם כי גם אליבא דרון וברק - זה אינו הגורם היחיד, הרי במהלך הקריאה של המאמר, עובדה זו

קריאת המאמר "מעורבות נהגים קשישים בתאונות דרכים בישראל" (הדר רון, יורם ברק) בחוברת הנוכחית, מזמינה תגובה:

מקורות המידע

לדברי הכותבים, המאמר מסכם מחקר שערכו. וכאן התמיהה הראשונה: אחד המאפיינים המרכזיים של מחקר בנושא



שלמה מאירי

כלשהו, היא ההסתמכות על מקורות רבים ככל האפשר, אשר אמיתותם הבלתימערערת כבר הוכחה. וביחוד כאשר הדברים אמורים בעובדות ובנתונים סטטיסטיים ולא בחוות דעת, בהשערות או בהנחות של אחרים. במקרה שלפנינו נדלו הנתונים משני מקורות (ראה פרק "שיטות" בגוף המאמר), בלבד:

(1) יחידת הסטטיסטיקה של משטרת התנועה.

(2) סקירה של "מכון ברוקדייל... שהתבססה על סטטיסטיקות של משרדי ממשלה שונים".

בכל הנוגע לתאונות דרכים, לחומרת התאונות, לזהות הנהגים המעורבים, ולהתפצלות הנהגים האלה לפי גיל, השכלה, שיוך אתני, מצב סוציאקונומי, וכדומה - הביטוי "משרדי ממשלה שונים" הוא שם נרדף למשטרת ישראל. המשטרה היא הגוף הראשון והיחיד שאנשיו מופיעים במקום התאונה ואוספים את המידע הרלוונטי. מידע לא מבוטל נצבר גם ע"י חברות הביטוח אבל אלה אינן נכללות בין "משרדי ממשלה שונים".

מכאן שהכותבים התבססו על נתונים ממקור אחד - משטרת ישראל. כינוי המאמר שלפנינו "ניתוח נתונים" הינו מתאים יותר מהכינוי "מחקר".

הדברים היו אחרים לו נמצא מקור מימון של צוות עצמאי, אשר היה מדווח ע"י המשטרה בקביעות ו־on the spot, כל אימת שהתרחשה תאונה. צוות כזה יכול לאסוף ולרכז את הנתונים מהשדה, לבדוק אותם ולנתח אותם באופן מדעי, ללא לחץ זמן ולא באופן ספורדי. למיטב ידיעתי צוות כזה אינו קיים, והדברים אינם נעשים.

אמינות האינפורמציה המשטרתית

לצערם של כל תושבי ישראל, לרבות צמרת המשטרה, - מאמצי המשטרה להדביר, או אפילו להקטין את שיעור

משתכחת, והקורא מתרשם - וכותרת המאמר מדגישה זאת - כי הנהג הקשיש - אשם.

קביעות מופרכות

כמה קביעות של רון וברק נראות כמובנות מאליהן, אולם בקריאה שניה הן מעוררות תהייה:

א. בראשית המאמר - "מחלות שונות וליקויים גופניים, המופיעים בשכיחות גבוהה באוכלוסית הקשישים, עלולים להשפיע על יכולת הנהיגה..." מה בדבר מחלות/ליקויים אצל לא קשישים, האם אצלם יכולת הנהיגה לא תושפע ממחלות/ליקויים?

ב. לאחר שהמחברים מפרטים את אחוז חסרי השכלה פורמלית בין הקשישים, ואחוז הקשישים הנתמכים ע"י שירותי הרווחה, באה קביעה נחרצת: "שני הגורמים הללו מסבירים את העובדה כי האוכלוסיה הקשישה...מהווה חלק קטן מכלל הנהגים". נסתכל לרגע על נהגים בדואים. אחוז חסרי השכלה ביניהם גבוה הרבה יותר. ובמקביל - כולנו יודעים כי אין צורך בשום השכלה פורמלית מוכחת כדי לעמוד במבחן נהיגה. מה הטעם איפוא בהעלאת הפרמטר הזה. הרי באותו הגיון ניתן להתייחס לאחוז הבלונדינים, או כחולי העיניים בין הנהגים, או לכל נתון בלתי רלוונטי אחר. נעבור לגורם השני. מה הקשר בין הזדקקות לשירותי רווחה לבין החזקת רשיון נהיגה?

ואחרון: אם אכן "האוכלוסיה הקשישה מהווה חלק קטן מכלל הנהגים", ובמילא חלק עוד יותר קטן מכלל הנהגים הקטלנים, אזי - why bother?

ג. ניתוח המעורבות של מבוגרים (מעל גיל 64 ועד גיל 73) בתאונות, קצת מבלבל. עפ"י המאמר היה חלקם של הקשישים בתאונות קלות, בינוניות וחמורות - 5.1%, 4.1%, 5.9% בהתאמה. ובממוצע אריטמתי - 5.03%. אלה נתונים שרוכזו ע"י המשטרה עד סוף 1992.

במקום אחר במאמר נקבע, כי "במדינת ישראל יש כיום...אזרחים מעל גיל 65...8.9% מכלל האזרחים במדינה. 35.4% מתוכם מעל גיל 75". כלומר $8.9 \times (100 - 35.4) = 5.75\%$ מכלל האוכלוסיה הם בני 65-75. השוואת הנתונים דלעיל מצביעה על עיוותים אחדים. ראשית - המעורבות בתאונות מתייחסת לקבוצת הגיל 64-73 ואילו ההגדרה של קבוצת הגיל מתייחסת לבני גיל 65-75. שנית - המעורבות בתאונות מסתמכת, כפי שכבר הודגש, על איסוף נתונים לסוף 1992, ואילו פיזור הגילאים נקבע כיום.

בתקופה מינואר 1993 הגיעו לארץ מאות אלפי עולים ממזרח

אירופה. ביניהם - מספר הקשישים הנוהגים ברכב - בטל בששים. מאידך - נפוצו שמועות בדבר הרגלי הנהיגה שלהם, הרגלי השתיה ואמינות רשיונות הנהיגה שהציגו בבואם.

אסור כמובן, להתייחס אל שמועות כאל עובדות. עם זאת איפה ההשפעה של קבוצה גדולה זו על שיעור התאונות? ספק אם כל הנהגים האלה נכללו במונח "כיום".

אי התאמות כאלה, אסור שתמצאנה בעבודת מחקר.

המטרות שהוצגו במאמר של רון וברק

הכותבים בקשו לענות על שתי שאלות:

א) השפעת הגיל על המעורבות בתאונות.

ב) מידת ההיערכות של החוק ושירותי הרישוי לטפל באוכלוסית הנהגים הקשישים.

שתי השאלות שהוצגו, אינן שאלות נפרדות והן בחזקת "הא בהא תליא". מן הניסוח של השאלה השניה (ראה בגוף המאמר, בסוף פרק ההקדמה), עולה כי כבר בעת העמדתה, דהיינו לפני כל בדיקה וניתוח, נקבעה באופן נחרץ התשובה לשאלה הראשונה. והתשובה היא - רק לגיל המבוגר/הקשיש ישנה השפעה על המעורבות בתאונות. אחרת-מדוע לבדוק את ההיערכות לטפל בנהגים קשישים דווקא בטרם נבדקה השפעת הגיל על המעורבות בתאונות. זוהי - איפוא - קביעה שרירותית. האם באיזה מקום או זמן נבדקה ונקבעה השפעת הגיל הצעיר על המעורבות בתאונות?

קבוצת הצעירים מתאפיינת - שלא באשמתה - בנסיון מועט בנהיגה. היא מתאפיינת גם - באשמתה - בנטייה לפזיזות, לשיקול דעת לקוי, וברצון "להשוץ", וכיוצא באלה. איפה הסטטיסטיקה?

דוגמא אחרת. קבוצת הגיל הבינוני 35-50. כאשר מסתמכים על פרמטרים שלא הוכחו באמצעות בדיקות סטטיסטיות, אובייקטיביות ומתמשכות, אזי ניתן להניח כי "הקבוצה הבינונית" מורכבת מאנשים טרודים בבעיות פרנסה, דאגות לגידול ילדיהם, ועוד סיטואציות דומות, שיוצרות מתחים ואי שקט, או חוסר ריכוז. ואלה עלולים, לא עלינו, להשפיע על צורת הנהיגה. גם כאן לא שמעתי על בדיקות, על איסוף נתונים, על מאמרים או מחקרים בכיוונים האלה. ובהנחה שאין לה סימוכין אני מעיז להניח כי לכל אלה לא הוקדשו עד היום מאמצים ומשאבים, ורק האוכלוסיה הקשישה זכתה "לטיפול". זוהי, על פניו, נשמע כעוול לפלח אחד של התושבים או בלשון המעטה - קביעה לא כל כך מדעית.

נעבור לשאלה השניה שהוצגה במאמר: היערכות החוק

המאמר "ההיערכות של החוק ושירותי הרישוי לטפל באוכלוסית הנהגים הקשישים" מאת רון וברק, מופיע בכתב העת "רפואה ומשפט" גיליון מס' 17 - אוקטובר 1997.

רפואה ומשפט גיליון מס' 17 - אוקטובר 1997

ה"צוציקים" בני ה-65 נפל הכורת.

מסקנה

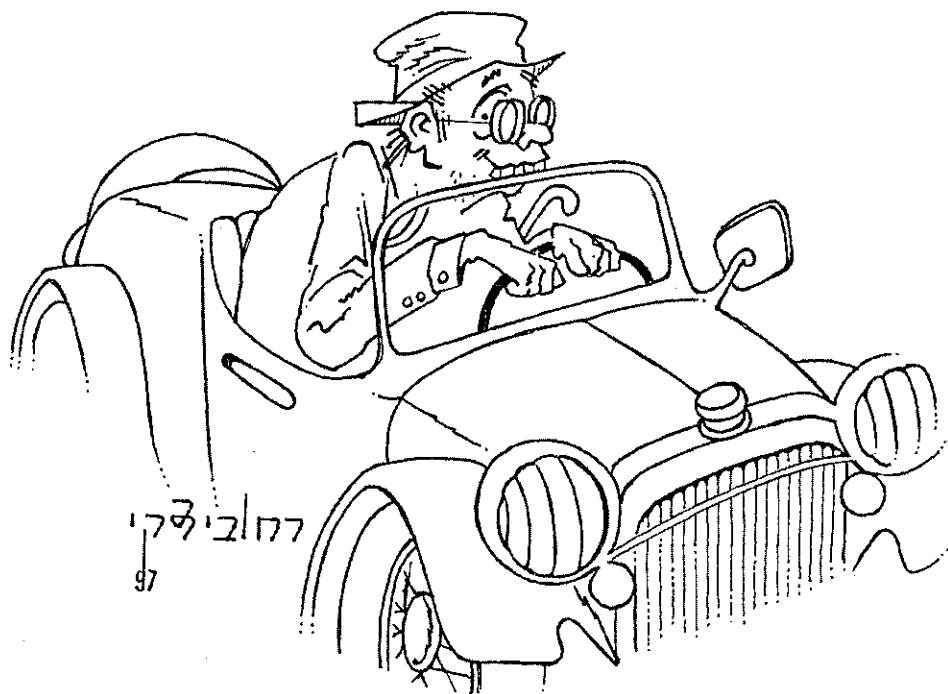
אין ספק כי עריכת ניתוח מעמיק, מדעי ואובייקטיבי של המתרחש בכבישים - תהיה בה ברכה מרובה. בתנאי שייבדקו כל סוגי הנהגים, ולא כמדגם: זכרים ונקבות; בעלי כל דרגות ההשכלה מעמי ארצות גמורים ועד בעלי תואר שלישי (ורביעי); כל קבוצות הגיל בהן מותר להחזיק ברשיון נהיגה; בני כל המעמדות הסוציאל-אקונומיים; עניים מרודים מזה ועד העשירון העליון מזה; "נהגי שבת" ועד כאלה שפרנסתם על הנהיגה (אוטובוסים, משאיות, מוניות), וכך לגבי כל חלוקה הגיונית ורלוונטית של כלל הנהגים.

חוששני שסולם העדיפויות הממשלתי להקצאת כספים, - יותר מחקר כזה בתחתית הרשימה. זאת - למרות שמספר הקורבנות של תאונות דרכים עולה על הקורבנות בפעולות צה"ל, תאונות אימונים ונפגעי האינתיפאדה גם יחד. אבל האטימות הזו לצרכי השעה, - אין בה כדי לגרוע מחשיבות העניין ומן הצורך להוציא את המלחמה בתאונות דרכים ממסגרת של מס-שפתיים ולהעניק לה את העדיפות הראויה. הטיפול בפלח הקטן של הנהגים הקשישים (או ההיטפלות לפלח הזה) כמוהו כחיפוש המטבע מתחת לפנס.

ושירותי הרישוי לטפל באוכלוסית הנהגים הקשישים. האמנם זה עיקר הבעיה של ריבוי תאונות הדרכים? והאם ההיערכות של החוק ושירותי הרישוי לטפל באוכלוסית הנהגים **הלא-קשישים**, נכונה? בדיקה שנתית של חוש הראיה וחוש השמיעה היא בדיקת חובה מגיל 65 ומעלה, ללא קשר למצב הבריאותי של הנבדק. אבל נהג שטרם הגיע לגיל "המופלג" של 65, גם אם נפגע באחד מחושיו, רשאי להמשיך ולנהוג. וכך גם לגבי פגיעות גופניות אחרות.

בקטגוריה זו נכללת גם הסוגיה של "קביעת היכולת הביצועית והתפקודית של הנהגים". והכוונה - כמובן - לקשישים. שמא יש מקום להכללה כזאת לגבי כל הנהגים, בכל הגילים.

הערת אגב: מאז קום המדינה ועד היום, כל ראשי הממשלה למעט שניים (יצחק רבין ו"ל, בכהונתו הראשונה, ובנימין נתניהו ובדל"א) היו מבוגרים מ-65 בתחילת כהונתם. שופטים בכל הערכאות, מכהנים עד גיל 70. ומבקרי המדינה עד היום התמידו בכהונתם אף מעבר לגיל זה. והכל - עפ"י החוק. ואין כל ספק כי בידי ראשי ממשלות ושופטים ניתנה שליטה על חיי אדם והסמכות לחרוץ גורלות, **לפחות** כמו לנהגים. והנה - איש אינו מפקפק שמא הזיקנה וספיחיה מעיבה על כושרו של ראש ממשלה להנהיג 6 מליון אזרחים (והיו דברים מעולם) או על כושרו של שופט להכריע בדין. ורק על



משפט רפואי

קרחים מכאן, מכאן ומכאן

יישום החוק, הלכה למעשה, מצוי בעיצומו בימים אלה. אלפי התביעות שהצטברו בלשכות הבריאות ברחבי הארץ, כבר מצויות בשלב של בירור הזכאות לפיצוי. למרבה הצער, הפער בין ציפיות התובעים לבין הסדר הפיצוי שנקבע בחוק, ואשר לא זכה לגישור בפעילות הסברה מספקת, מהווה הוא פוטנציאל להפוך למקור נוסף לעגמת נפש, זעם ותסכול מצד אוכלוסיית הנפגעים. כך עלול להתווסף נדבך נוסף לבעיה חברתית כואבת וטעונית רגשות, שראשיתה בתקופה של טרום מדינה ואחריתה מי ידע.

על רקע היכרות עם הנפגעים וסבלם ולאור חוקי היסוד והמדיניות החקיקתית שנקטה בנסיבות דומות נראה כי קיימות נקודות רבות בהסדר הפיצוי שנקבע בחוק, הדורשות שינוי חקיקתי, או לפחות בחינה מחודשת. כרשימה זו בחרנו להתמקד בשלוש נקודות עיקריות:

א. מיהו "נפגע גזת" עפ"י החוק?

ב. קביעת סכומי הפיצוי.

ג. הבסיס הרפואי-מדעי להסדר הפיצוי.

סברתי כי לא יהיה זה נכון לבחון את הסדר הפיצוי שנקבע בחוק במנותק מהרקע העובדתי וההיסטורי בו נעוצים שורשיו. על כן נסקור בראשית רשימה זו, את מאפייני מחלת הגזת ואת הטיפול הרפואי שניתן כנגדה ע"י המדינה ומוסדותיה.

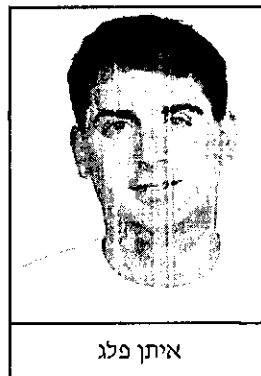
2. מחלת הגזת

הגזת היא מחלה פטרייתית מדבקת, המתבטאת בזיהום העור, השערות והציפורניים. הזיהום נגרם ע"י פטריות מיקרוסקופיות מקבוצת טריכופיטון, ומוצאות להן קרקע מזון מתאים בקראטין שבשכבות העליונות של העור ובאבריו הנספחים. ידועים כמאה מינים של פטריות טפיליות הגורמות לגזת. הפטריות גורמות לנגעים בעור, בשערות הקרקפת, בעור הפנים ובזקן, בעור הגוף ובציפורניים. בנקודת ההדבקה ע"י הפטריה, מתהווים רבדים עגולים, אדמדמים וקשקשיים. גם השערות בעור הקרקפת נגיעות. השטחים הנגיעים בעור הקרקפת נראים כגוזים ומכאן נובע שם המחלה. הפטריות מועברות ע"י קשקשים מזוהמים ושערות מזוהמות מהחולה לעצמו, ממנו לזולתו, ומהחיה לאדם. המחלה פוגעת לרוב

הערכה ובחינה ביקורתית של החוק לפיצוי נפגעי הגזת, התשנ"ד - 1994

1. מבוא

"אני אומר לכם: אנחנו עושים היום מעשה גדול. מדינת ישראל תוכל להופיע כאחת המדינות ההומניות, שלא מקירה שום אוכלוסייה גם



איתן פלג

30 וגם 40 שנה אחרי המעשה...¹ - דברי ח"כ עמיר פרץ, יוזם החוק לפיצוי נפגעי הגזת, התשנ"ד - 1994 (להלן: "החוק"), דקות ספורות לפני שאושרה הצעת החוק, וניתן האות להתפרצות גלי השמחה והתקווה בקרב הנפגעים ביציע הכנסת ובכל רחבי הארץ.

במשך עשרות שנות שתיקה נותרה מצוקת הנפגעים בגדר נחלתם הפרטית, עד שחוקק החוק והעניק למכאובם הכרה רשמית. הנפגעים ראו בחוק "הודאה באשמה" מטעם המדינה, הודאה באחריות המדינה לטיפול הרפואי הרשלני ולהשלכותיו: לסבל, למחלות, לבושה, לעגמת הנפש, לנזקים הכספיים ולאובדן חיי אדם. החוק, מבחינת הנפגעים, היה אמור לתת ביטוי כספי הולם לכל אלה. גם ההודעה שפורסמה בעיתונות בדבר הזכאות לפיצוי, הייתה מבטיחה. נכתב שם באותיות קידוש לבנה (ראה נספח א'): **"לידיעת אנשים שנפגעו מטיפול בהקרנה נגד גזת או שאיריהם" החל ב-1 בינואר 1995 נכנס לתוקפו החוק לפיצוי נפגעי הגזת. על פי החוק זכאים לתשלום מי שנפגעו מטיפול בהקרנות נגד גזת, שנעשה בתקופה מ-1.1.46 עד 31 בדצמבר 1960, או שאיריהם...מי שרואה עצמו זכאי לתשלום לפי האמור למעלה, יפנה ללשכת הבריאות הקרובה למקום מגוריו...".** לא נכתב בהודעה כי עצם קבלת הטיפול בהקרנות אינה מזכה כלל בפיצוי או בהכרה במעמד של "נפגע גזת", לא נכתב בהודעה שאין בחוק כל פיצוי בגין סבל, או עגמת נפש, או אפילו בגין הוצאות רפואיות. לא נכתב בהודעה שהחוק מכיר במספר מצומצם של מחלות שנגרמו כתוצאה מההקרנות, ולא הוזכר כי הזכאות לפיצוי, **ואפילו להכרה כ"נפגע גזת", מותנית בכך שהתובע (מעבר לכך שטופל בהקרנות נגד גזת) אכן לקה באחת מאותו קומץ מחלות שהוכרו ע"י החוק.**

איתן פלג - בוגר הפקולטה למשפטים, מתמחה במשרד עורכי-דין בחיפה.

המאמר מוקדש לנפגעי הקרנות. הכותב מבקש להביע את תודתו לעו"ד ישראל יונגר, על עזרתו בהכנת המאמר.

בילדים עד גיל ההתבגרות. היא מועברת דרך דרכי הנשימה, וגם במגע לא ישיר - דרך מסרק או כלי מיטה נגועים.

המחלה הייתה ידועה עוד לפני המאה ה-17, וזכתה לתיאור ולהתייחסות בכתב עוד מתקופת היפוקרטס⁽²⁾. שמה הלועזי של המחלה (TINEA CAPITIS) ניתן לה ע"י הרומאים בשל חשדם כי תולעת עש בשם tinea היא האחראית למראה השיער ה"אכול".

המחלה הייתה נפוצה בארץ בתחילת המאה, אך עם השנים הוכחדה כמעט כליל. הטיפול בהקרנה, נשוא החוק, בוצע החל משנת 1946, שנה בה התגלו מקרים ראשונים של מחלת הגזזת בקרב העולים. חולי הגזזת היו חלק מגלי העלייה הגדולים, מסוף שנות הארבעים ועד לסוף שנות החמישים. רוב העולים אשר לקו במחלה היו יוצאי מדינות צפון אפריקה.

3. הטיפול בנמנעי הגזזת

הטיפול באותם ימים ע"י המדינה ומוסדותיה הרפואיים התבסס על הקרנת קרני X בשיטה שנקראה "Adamson Keinbock". הטיפול בהקרנות כנגד המחלה פותח ע"י Sabouraud והשימוש בהקרנות החל בשנת 1904. Keinbock (1907) ואחריו Adamson (1910) מיסדו את הטיפול בהקרנות אשר נקרא על שמם. מטרת הטיפול הזה הייתה להביא לנשירתן הזמנית והבלתי מכאיבה של השיערות (לפני שנת 1904 תלישת השיער בוצעה באופן ידני) ע"מ לאפשר את חיטוי וטיהור הקרקפת ואת הטיפול היעיל והישיר בה.

שיטת "Adamson Keinbock" התבססה על הקרנות הקרקפת אשר חולקה לחמישה אזורים. ההקרנות בוצעו ברצף של חמישה ימים, כשכל יום כוונה ההקרנה לאזור אחד של הקרקפת. ההקרנות בוצעו ממרחק של כ-25 - 30 ס"מ מהקרקפת תוך שימוש במסנני אלומיניום בעובי 3 - 5 מ"מ. האנרגיה שספגה הקרקפת הייתה בין 450 ל-850 ראד. מח העצם ספג כ-400 ראד, והמוח ספג כ-70 ראד בבסיסו וכ-175 ראד באזור הקליפה. בלוטת התריס נחשפה ככל הנראה לקרינה בעוצמה של כ-6 ראד³.

כהמשך ישיר ומכאיב להקרנות, שפכו המטפלים שיעור חמה על עור הקרקפת ותלשו את שארית השיער באמצעות פניצטה. הטיפול היה מסתיים בדיכ במריחת יוד על הקרקפת וכסויה בתחבושות. את הטיפול הנ"ל נאלצו לעבור "נפגעי הגזזת" שגילם הממוצע, חשוב לציין, היה כשבע שנים. עשירית מהמטופלים עברו את הטיפול מספר פעמים כדי להבטיח את חיסול המחלה. בסך הכל טופלו בצורה זו כ-20,000 ילדים עולים, שנחשדו כחולי גזזת (אם כי קיימת סברה די

מבוססת שהיו בתוכם גם שאינם חולים במחלה וקבלו את הטיפול כטיפול מונע). הטיפול היה חובה, ולעתים אף היווה תנאי לעליה לארץ, או לכניסה לגן-הילדים. הטיפול ניתן במבצע מאורגן מחשש להתפשטות המחלה במחנות הצפופים של העולים. הטיפולים בוצעו בשבעה מרכזים רפואיים ברחבי הארץ (בין השאר ברחוב החלוץ ובשער העלייה בחיפה, בתל השומר, בראש העין ובירושלים) ומקצתם בוצע באמצעות רופאים פרטיים. הסוכנות דאגה להטיס ציוד למחנות העולים בחו"ל (מרסי, קזבלנקה, פס), כדי להקרין, כבר שם, את קבוצות הסיכון.

חשוב להדגיש כי הטיפול שבוצע ע"י המדינה ומוסדותיה היה הטיפול המקובל בעולם באותה תקופה. כ-200,000 ילדים ברחבי העולם "זכו" לטיפול דומה בין השנים 1910 - 1959, בתוכם כ-20,000 בארה"ב, כ-15,000 במרוקו, כ-7000 בסוריה וכ-30,000 בפורטוגל.

בשנת 1960 בא הקץ לטיפול בהקרנות כנגד מחלת הגזזת לאחר שב-1958 נכנס לשימוש הגריופולבין, חומר תרופתי רב עוצמה המוזרק לווריד ומונע, תוך פרק זמן קצר יחסית, את הדבקת הסביבה במחלה.

4. תכלית החוק

תכלית החקיקה צריכה להילמד בראש ובראשונה משם החוק. ברור כי מוטיב הפיצוי הוא עיקר החוק. תכלית זאת נלמדת גם מדברי ההסבר להצעת החוק, בהם נאמר⁴: "מן הראוי למצוא דרך לפיצוי הולם לחולים אלה כפי שנעשה לגבי קבוצות אחרות של חולים שהמדינה מצאה דרך לפצותם לפי חוק". בנוסף מהווה החוק הודאה והכרה בטעות מצד המדינה, אשר בחרה לפצות את הנפגעים על הנוזקים שגרמה להם אף אם נגרמו בתום לב. החוק מציע הסדר פיצוי ייחודי ואלטרנטיבי לפיצוי שניתן לכאורה לתבוע עפ"י פקודת הנוזקים.

ניתן לראות בחקיקת חוק זה צעד נוסף בגיבוש המדיניות החקיקתית בישראל, כשהמדינה בחרה פעם נוספת לפצות אזרחים שנפגעו בנסיבות בהן הייתה מעורבות רבה למוסדות השלטון וחלק בגרימת הנוזקים. הגם שמנקודת המבט של המדינה לפחות, לא ניתן לייחס למוסדותיה כל רשלנות, קל וחומר שלא כוונת זדון. לא נדון במסגרת רשימה זו בביקורת על קביעת המדיניות החקיקתית ונסתפק בהערה כי ראוי לקבוע לה גבולות ברורים, שאחרת ייקשה מאוד לשמרה בעקביות, אלא להתמקד ביישומה הספציפי בהוראות החוק לפיצוי נפגעי הגזזת.

5. האם אופן הפיצוי חשוב לבקורת?

לאור תכלית החוק, יש לבחון, אם ניתן וראוי לבקר את אופי הפיצוי שבחרה המדינה, כאשר נקודת המוצא בחקיקת החוק אומרת כי הפיצוי מבלי להודות או להכיר ברשלנות המדינה בגרימת הנזקים.

חוק יסוד כבוד האדם וחירותו קובע בין השאר כי: "חוק יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו... אין פוגעים בחייו, בגופו של אדם באשר הוא אדם... כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו... כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק יסוד זה". השאלה היא כיצד חלות הוראות אלה על מי שנפגעו חייו, גופו או כבודו. כיבוד הזכויות החוקתיות מחייב את רשויות השלטון שבחרו לפצות את הנפגעים ליישם את כוונתן בצורה הולמת וראויה. לשון אחר, משבחרה המדינה (הרשות המחוקקת) לפצותם בחוק, הרי ניתן לראות בפיצוי הנאות והסביר חלק מזכותם החוקתית של הנפגעים.

רבים מן הנפגעים נתקלים בקשיי פרנסה בשל מצבם הרפואי, חלקם נדרש להוצאות עתק בעבור פיאות והשתלות שיער. לגבי אלה יש בפיצוי הכספי משום שמירה על כבוד האדם הן מהבחינה החיצונית והן מהבחינה הכלכלית. יפים לעניין זה דבריו של ח"כ עמיר פרץ, בכנסת עובר לאישור החוק: "...אבל אם נגזר על אנשים אלה להיות מופלים, חבולים וחולים, אם נגזר עליהם חלילה לתפקד בדרך קשה, וחלקם, לצערי הרב, יסיימו את חייהם מוקדם יותר, אם נגזרים עליהם כל אלה, לפחות שבני משפחותיהם ידעו שהם יוכלו להמשיך ולפרנס את עצמם בכבוד"⁵.

בהסדר הפיצוי אשר בחרה המדינה (הן כשלעצמו והן בהשוואה לזה שיושם לגבי אוכלוסיות נפגעים אחרות) יש כדי להעיד מנקודת הראות של הנפגעים על יחסה של המדינה אל אוכלוסיית הנפגעים, אל נזקיה ואל מכאוביה. בשל כך יש בפיצוי זעום, מפלה או בלתי סביר פגיעה בכבוד הנפגעים, המנוגדת לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

לאור האמור לעיל, ניתן להגדיר מספר תנאים כלליים שראוי היה ליישם בחוק המסדיר את פיצוי הנפגעים:

א. **על גובה הפיצוי להיות סביר**, אם כי ברור כי שום סכום שבעולם לא יוכל לפצות את הנפגעים על האובדן. פיצוי סביר ירפא, ולו במעט, את תחושת הנפגעים, יצמצם את הבעיה החברתית, ומנקודת הראות של מערכת המשפט יבטל את היוקעות הנפגעים לתביעות נזיקין מסובכות ויקרות.

ב. **חלוקה פנימית צודקת** - הסדר הפיצוי צריך שיחולק בצורה צודקת בין הנפגעים לבין עצמם. אפליה בין הנפגעים תגרום לחלקם הרגשה נוספת של אכזבה והחמצה.

ג. **שוויון חיצוני** - הסדר הפיצוי צריך לעלות בקנה אחד עם מדיניות המחוקק והמדינה בפיצוי נפגעים אחרים, ע"מ לנסות לצמצם את תחושת הקיפוח בלב הנפגעים. כמדד ליישום הצדק החיצוני בחרנו להשוות את הפיצוי שנקבע בחוק מול הפיצוי אשר נקבע בחוק לפיצוי נפגעי עירוי דם⁶, חוק אשר נחקק כשנתיים קודם לכן, ושימש בסיס לחוק דנן. נקודת המוצא בשני החוקים (מבחינת המדינה והמחוקק לפחות) היא שהנזקים, לנפגעים לא נגרמו ברשלנות המדינה, ועל-כן לא היתה חייבת לפצות את הנפגעים. ויפים, לעניין זה, דברי חבר הכנסת עמיר פרץ, כאשר אושר בכנסת החוק לפיצוי נפגעי הגזת⁷: **"אנחנו כמדינה חייבים לבוא ולומר שמדינת ישראל, אף שיכולה הייתה להוכיח, שאם נעשו הדברים בתום לב היא אינה חייבת, אינה מוכרחה לפצות - בכל זאת קבענו תקדים. תקדים הסטורי. כאשר באנו וחוקקנו את החוק לפיצוי נפגעי המופיליה. אני רוצה להזכיר שהיו במדינת ישראל חולים שקיבלו טיפול במחלת המופיליה ומצאו עצמם נפגעי איידס. כל מי שקיבל אותו טיפול שהגיע ממדינה מסוימת, התברר לו שהוא קיבל טיפול נגוע. אולם אף שמדינת ישראל לא הייתה זו שקנתה את הטיפול, היא חוקקה חוק שמפצה את אותם נפגעים."**

בהשוואה בין האוכלוסיות נשואי החוקים דלעיל, ניתן לזקוף מספר נקודות זכות "לטובת" נפגעי הגזת אשר ראוי כי המחוקק ישית ליבו אליהן:

(1) "נפגעי הגזת" נפגעו תוך כדי ועקב חלקם בהקמת המדינה, בעת ששאפו לעלות לארץ.

(2) במשך עשרות השנים מאז ההקרנות, לא זכו "נפגעי הגזת" לכל פיצוי או הכרה. בכל התקופה הזו - המדינה "חסכה" בהוצאות ובעלויות הכרוכות בביצוע מעקב תקופתי לנפגעים.

(3) עשרות המחקרים והמאמרים שפורסמו בדבר נזקי ההקרנות הם עדות לתגליות המדעיות ולידע הרפואי הרב אשר החברה הפיקה מ"פרשת נפגעי הקרנות הגזת".

ד. **מתאם מלא ככל האפשר בין אופי הנזקים לאופי הפיצוי הנבחר**. ככל שההסדר אשר ייקבע יותאם יותר לאופי הנזקים, הרי שגם, למראית עין, ייראה ההסדר הוגן וצודק יותר ולא שרירותי. במידה וההסדר יתבסס על נתונים

⁵ דברי ח"כ עמיר פרץ, כנסת ה-15, שנת 1997, עמ' 17.

נוקם של הנפגעים מחולק למספר ראשים עיקריים: כאב וסבל, הוצאות רפואיות ניכרות (בעיקר לנזקים להשתלות שיער ופיאות), אובדן השתכרות וכדומה. הסדר הפיזי ייראה צודק יותר והגינתי יותר ככל שיבואו בו לידי ביטוי ראשי נזק אלה.

6. מיהו "נפגע גזזת"?

כאמור בס'1 לחוק "נפגע גזות" הוא "מי שוועדת המומחים קבעה שניתן לו טיפול בהקרנה וועדה רפואית או ועדה רפואית לעררים קבעה שלקה במחלה והוא נמצא בישראל". מדוע הציב החוק תנאים כה מחמירים עוד בשלב ההכרה ב"נפגע גזות"? ראוי היה להחיל בגדר הגדרה זו את כל מי שקיבל טיפול בהקרנה (כהגדרתו בחוק), מבלי להיזקק לחותם הוועדות אשר יאשרו כי אומנם ב"נפגע גזות" עסקינן. עצם ההכרה באישור הוועדה לקבלת "מעמד" של "נפגע גזות" יוצר הרגשה של חוסר אמון וחשדנות, ויש בו כדי להוציא אל מחוץ למעגל הנפגעים אנשים שנפגעו מהקרנות הגזות, אך מסיבה כלשהיא לא זכו לפיצוי עפ"י החוק (לדוגמא: אדם שנפטר בטרם הוחל החוק, או בטרם הגיש תביעה, אדם שלקה כתוצאה מההקרנות במחלה אשר אינה מוכרת ע"י החוק, או אדם שלא הצליח להוכיח כי עבר טיפול בהקרנות בשל היעדר תיעוד רפואי, או כל סיבה אחרת). היה ראוי והוגן להכיר כל מי שקיבל טיפול בהקרנה (כמשמעותו בחוק) כנפגע גזות, ולהחיל את התנאים רק בשלב בו נקבעת הזכאות לפיצוי. למותר לציין כי בחוק לפיצוי נפגעי עירוי דם לא התנו את ההכרה במעמד "חולה" (= "נפגע" בענייננו) בקביעת וועדת המומחים⁸. מעבר למשמעות הסמנטית שאין להקל ראש בחשיבותה הרי שלשוני בהגדרות דגן עשויה להיות משמעות מעשית מבחינת הפיצוי (וראה לעניין זה טבלה 1). לדוגמא: חולה שנפטר לפני שהגיש תביעה לפיצוי לפי החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם שאיריו יזכו במענק אשר היה מגיע לו וזאת עפ"י סעיפים 6(ב), 9 לחוק הנ"ל (וזאת מעבר לפיצוי המגיע להם כשארים). מאידך, לפי החוק לפיצוי נפגעי הגזות, אדם שנפטר בטרם הגיש התביעה לא

7. גובה הפיצוי ל"נפגעי הגזזת" - הערכה ביקורתית⁹

גובה הפיצוי לנפגעי הגזת נקבע עפ"י אחוז הנכות אשר מיוחס לנפגע בוועדה הרפואית:

- רפואה ומשפט** גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

לשני נפגעים בעלי נכות דומה (למשל 39% נכות מול 40% נכות).

סכומי הפיצוי והקריטריונים לקביעתם מתאימים יותר לחקיקת ביטוח סוציאלית מאשר לחקיקה שתכליתה פיצויים, הן בשל היעדר מתאם של ממש בינם לבין מרכיבי הנזק (הוצאות, אובדן השתכרות וכו') והן בשל גובה סכומי הפיצוי שנפסקו (ביחס לגובה הנכויות).

טבלה 1 משווה בין הפיצוי שנקבע בחוק לפיצוי נפגעי הגזוז מול זה שנקבע בחוק לפיצוי נפגעי עירוי דם מהטבלה עולה כי:

א. בניגוד למפורט לעיל קבע החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם פיצוי חד-פעמי לכלל החולים בסך של כ- 320,000 ש"ח - **דהיינו, פי שלוש מן המענק לו זוכה נפגע גזוז שיוחס לו 100 אחוזי נכות!!!**

ב. בנוסף לאמור לעיל קובעים החוק והתקנות לפיצוי נפגעי עירוי דם קצבה חודשית בשיעור מינימלי של מחצית השכר הממוצע במשק, הגדלה בהתאם לכמות הנפשות במשפחת החולה. החוק לפיצוי נפגעי הגזוזת כאמור מעניק קצבה רק למי שנקבעו לו לפחות 40 אחוזי נכות, הקצבה הינה, **לכל היותר**, בגובה רבע השכר הממוצע במשק, ואין כל התחשבות, או תוספת, לפי גודל המשפחה, או התלויים בנפגע.

ג. **"ילדו הנושא את הנגיף"** - כבכל אירוע של חשיפה לקרינה, קיים חשש כי חלק מהמחלות יעברו בתורשה לילדיהם של נפגעי הגזוזת. החוק מתעלם, בשלב זה, מחשש זה ובצדק. עם זאת, במסגרת סעיף 7 לחוק ייעשה מעקב על מצב בריאותם של הילדים, תוך תקווה שהחשש לא יתממש.

8. הפיצוי לשאירים - הערכה ביקורתית

שאירים עפ"י החוק לפיצוי נפגעי הגזוזת, הם ילדיו¹¹ של "נפגע גזוזת" (כולל ילדים חורגים ומאומצים), וכן בן זוגו של הנפגע, בתנאי שלא נישא לאחר פטירת הנפגע. החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם מכיר גם בהורי החולה כשאירים. כמרכן רואה החוק הנ"ל בבן-זוג שאיר, באם גר עם החולה לפחות שנה בתכוף לפני פטירתו או שעמו ילדו של החולה.

למרות דברי ח"כ עמיר פרץ: "...בני משפחתו, שאיריו, ילדיו, אלמן או אלמנה ימשיכו לקבל אותה גמלה חודשית שמגיעה להם כדי שיצליחו להתמודד עם קשיי פרנסתם"¹², הרי שהחוק מעניק לשאירים מענק חד פעמי בלבד. לעומת זאת קובע החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם קצבה חודשית לשאירים.

3) **מ 40% ועד 74% (כולל) - ישולם מענק בסך 50,000 ש"ח**, וכן קצבה חודשית בסך: $1/100 \times$ אחוז הנכות $\times$ רבע מהשכר הממוצע במשק (דהיינו-קצבה חודשית בסך של כ- 10 ש"ח לכל אחוז נכות). (ב)

4) **מ 75% ועד 100% (כולל) - ישולם מענק בסך 100,000 ש"ח** וכן קצבה חודשית בסך: $1/100 \times$ אחוז הנכות $\times$ רבע השכר הממוצע במשק (דהיינו-קצבה חודשית בסך של כ- 10 ש"ח לכל אחוז נכות). (ג)

הבהרות:

א. 70=מספר קבוע בחוק

ב. לדוגמה 40% נכות= 1000×0.4 שהם כרבע השכר הממוצע במשק)=400 ש"ח/חדש כלומר 10 ש"ח לכל אחוז נכות.

ג. לדוגמה 100% נכות= 1000×1.0 שהם כרבע השכר הממוצע במשק)=1000 ש"ח/חדש כלומר 10 ש"ח לכל אחוז נכות.

טבלה 1: סכומי הפיצוי לנפגעים (בש"ח נכון ל-1.1.95)

נפגע גזוזת	חולה (עירוי דם)	
המחלה לא "התפרצה"	לא מוכר כלל כ"נפגע גזוזת"	320,000
המחלה "התפרצה"	עד 5% = 0 5%-39% = 3,500 .. 18,000 40%-74% = 50,000 + 740,400 לחודש 75%-100% = 100,000 + 1,000,750 לחודש	+ 4100..2000 לחודש
מוות בטרם הגשת התביעה	0	(כתלות בגודל המשפחה)
מוות לאחר הגשת התביעה ובטרם החלטה	פיצוי עפ"י אחוזי נכות כאמור לעיל, החלטה עפ"י מסמכים בלבד	
ילדו הנושא את ה"נגיף"	0	320,000 + 4100..2000 לחודש (כתלות בגודל המשפחה)

טבלה 1

משיקולים של חלוקה פנימית צודקת, היה נכון יותר לקבוע הסדר פיצוי רציף ללא מדרגות העלויות להביא לפיצוי שונה,

הבדל מהותי נוסף נובע מעצם הגדרת הזכאות לפיצוי. עפ"י החוק לפיצוי נפגעי הגזזת המענק יינתן רק באם וועדה רפואית תקבע כי מחלה המוכרת ע"י החוק הביאה למוות, דהיינו, דרוש קשר סיבתי. לעומת זאת, בחוק לפיצוי נפגעי עירוי דם אין כל דרישה לקשר סיבתי. זוהי אפליה בלתי צודקת. אומנם שיעור התמותה בקרב חולי איידס הוא גבוה ביותר, אך אין הצדק להקלה שניתנה להם בחוק לעומת "נפגעי הגזזת". אין זה סביר לפצות שאירים של "נפגע עירוי דם" שנהרג כתוצאה מתאונת דרכים וללא כל קשר למחלתו, ומאידך, לדחות על הסף תביעת שאיריה של "נפגעת גזזת" שנפטרה מסרטן השד, שאינו בגדר מחלה מוכרת עפ"י החוק:

טבלה 2: פיצוי השאירים (בש"ח נכון ל-1.1.95)

טבלה 2: פיצוי השאירים (בש"ח נכון ל-1.1.95)

עירוי דם	הקרנות הגזזת	סיבת המוות כתנאי לזכאות
הזכאות כלל אינה תלויה בסיבת המוות-כל מוות	רק מוות כתוצאה ממחלה המוכרת עפ"י החוק	הורה
500 לחדש למשך שנתיים	0	בן זוג ללא ילדים
קצבה חודשית בסך 1,400 למשך 3 שנים	21,600	בן זוג עם ילדים
קצבה חודשית בסך 2,000..1600	36,000 (ולא תלויה במספר הילדים)	ילד (בהיעדר בן זוג)
קצבה חודשית בסך 200	21,000	ליתום משני הוריו
קצבה חודשית בסך 1,600		

טבלה 2

טבלה 2 דלעיל מציגה השוואה בין החוקים בעניין הפיצוי שנקבע לשאירים. חשוב לשים לב לנקודות הבאות:

1) עפ"י החוק לפיצוי נפגעי הגזזת בן זוג שעמו ילדים יזכה במענק בסך: 36 x רבע משכר ממוצע במשק (דהיינו, כ- 36.000 ש"ח).

לעומת זאת קובע החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם קצבה חודשית בסך 35% מהשכר הממוצע לבן הזוג וזאת למשך 36 חודשים לפחות¹³, דהיינו סך הקצבאות יגיע ל- 50,400 ש"ח, ובנוסף לכך תוספת של 5% מהשכר הממוצע בעד כל ילד (עד שלושה ילדים), דהיינו תוספת של כ- 2400 ש"ח לערך לשנה עבור כל ילד.

2) עפ"י החוק לפיצוי נפגעי הגזזת בן זוג שאין עמו ילדים וכנ"ל גם ילד באין בן זוג יזכה ב- 60% מסך המענק דלעיל (דהיינו, כ- 21,600 ש"ח).

לעומת זאת, לפי החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם, בן זוג שאין עמו ילדים יזכה, כאמור לעיל, בקצבאות של 50,400 ש"ח. (יותר מכפל המענק המשולם לפי החוק לפיצוי נפגעי הגזזת).

3) עפ"י החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם ילד יתום משני הוריו, שטרם מלאו לו 18 שנה יזכה בקצבה בסך 40% מהשכר הממוצע, דהיינו כ- 1600 ש"ח לחודש ובתוך שנה יגיע סכום הקצבאות לסך המענק המשולם לפי החוק לפיצוי נפגעי הגזזת. החוק לפיצוי נפגעי גזזת אינו מעניק לילד יתום משני הוריו כל מענק מיוחד, גם אם שניהם נפטרו עקב הקרנות.

4) עפ"י החוק לפיצוי נפגעי עירוי דם, כל הורה זכאי במשך שנתיים לקצבה בסך 12.5% מהשכר הממוצע, דהיינו סך הקצבאות עבור כל הורה עולה כדי 12,000 ש"ח. מאידך, החוק לפיצוי נפגעי הגזזת אינו קובע כל פיצוי עבור ההורים.

9. הבסיס הרפואי-מדעי להסדר פיצוי עבור מחלות המוכרות בחוק

החוק מכיר במספר מצומצם של מחלות המפורטות ברשימה סגורה המצויה בתוספת לחוק, ואשר כוללת:

א) כל שאת **ממאירה** ראשונית באזור הראש והצוואר, כלומר: גידולי מוח, גידולי גולגולת, גידולים בבלוטות הרוק, גידולים בבלוטת התריס וגידולי עור באזור הראש והצוואר בלבד.

ב) גידולי מוח שפירים.

ג) סרטן הדם.

ד) חוסר שיעור באזורי הצטלקות בעור הקרקפת.

כיום אין עוד ספק כי קיים קשר סיבתי מבוסס בין ההקרנות למחלות המוכרות בתוספת לחוק. עשרות מאמרים ומחקרים הוכיחו בצורה חד-משמעית את שכיחותן הרבה יותר של המחלות בקרב המוקרנים, ביחס לשאר האוכלוסייה בכלל, ובפרט ביחס לאוכלוסייה שחלתה בגזזת אך לא טופלה בהקרנות. חשוב לציין בעניין זה את עבודת פרופסור ברוך מודן וצוותו אשר ערכו מעקב מקיף אחרי מוקרני הגזזת, הם איתרו כ- 11,000 מוקרנים והתאימו להם קבוצת ביקורת בת 11,000 איש בני אותה ארץ מוצא, בתוכם כ- 5000 בני משפחתם שלא עברו הקרנות. בינואר 1987 (בין 27 ל-37 שנים לאחר החשיפה הראשונה לקרינה) העלו הממצאים כי הסיכון היה פי 3.2 גדול יותר לגידולי ראש וצוואר, פי 2.3 ללוקמיה, פי 4.1 לסרטן בלוטת המגן, פי 4.7 לגידולי ראש ממאירים, ופי 13.5 למנינגיומה¹⁴.

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

מן הצד האחר יש לבחון האם ניתן לראות ברשימה הסגורה בה בחר המחוקק רשימה ממצה הראויה לשמש בסיס לפיצוי הנפגעים, ויש כאן בעייתיות מסוימת בהחלט מסקנות המחקרים המדעיים-רפואיים אל תוך מסגרת החוק:

א. עצם השימוש בתוצאות המחקר המדעי כבסיס לחוק הסוציאלי - יש לזכור כי המחקרים בוצעו בעיקר מטעמים מדעיים וככאלה נועדו בד"כ לאמת השערות וחשדות ביחס למתאם בין הופעת מחלה מסוימת לביצוע ההקרנות. אך טבעי הוא כי המחקרים התמקדו במחלות מסוימות, ולא בדקו את כל המחלות הידועות בעולם הרפואה. המחקרים התרכזו כמובן במחלות ה"חשודות" יותר בהתחשב באזורי הגוף שספגו את ההקרנות, ובהתחשב בידע שהצטבר מנזקי קרינה אחרים. ייתכן כי ההתמקדות הדווקנית של המחקרים בנזקי הראש והצוואר בעיקר, לא לקחה בחשבון למשל את עובדת חשיפתם של אזורים אחרים בגוף לתפוזות הקרינה (ולו ברמות נמוכות)¹⁵.

ב. בעיה חמורה יותר: העובדה שמסקנות המחקרים הרפואיים אומצו אל תוך הוראות החוק בצורה סלקטיבית, לא מלאה, או לא נכונה. להלן מספר מחלות אשר אינן מוכרות כיום בחוק למרות העיגון המחקרי-מדעי שניתן להן. להבדיל מהאמור בחוק אנו סבורים כי אין לראות במחלות להלן רשימה סגורה, והן מוזכרות לשם הדגמה בלבד. בחרנו להתמקד ברשימה זו בשלוש בעיות רפואיות עיקריות שהחוק התעלם מהן למרות שיעור הסיכון הגבוה יחסית המיוחס לכלל אוכלוסיית המוקרנים בהקשר לבעיות אלה (ליקויים שכליים ונפשיים, סרטן השד וגידולים שפירים בבלוטת התריס), וכן במחלה נוספת שהוכרה בחוק באופן חלקי (חוסר שיעור). מחקרים שנערכו בעכברושים, עכברים וקופים ייחסו לחשיפה להקרנות השפעות מורפולוגיות ותפקודיות, כגון: בעיות מוטוריות, בעיות רגשיות, היפראקטיביות, קשיי למידה והיווצרות נמקים במוח (BRAIN NECROSIS)¹⁶.

גילויים ראשונים בדבר הקשר בין הופעת בעיות שכליות להקרנות הופיעו כבר בשנת 1929 יש להדגיש כי מדובר בחשיפה לקרינה שונה בנתונים ונסיבות אחרים. הדבר קרה לאחר שהתגלו הפרעות מעין אלה אצל תינוקות שרחם אמם נחשפה להקרנות בעת טיפול בהקרנות באזור האגן¹⁷. גם מחקרים שבוצעו בקרב ניצולי הפצצות האטום הצביעו על הקשר בין הפרעות שכליות וגודל ראש קטן לחשיפה התוך רחמית לקרינה¹⁸.

באשר לחשיפה להקרנות לאחר הלידה משנת 1966 החלו

להתפרסם מחקרים מהם ניתן היה להסיק על קשר בין בעיות נפשיות לטיפול בהקרנות (בעיקר בקרב הלבנים ופחות בקרב הכושים). מחקרים שנערכו בקרב חולי גזת בבייח בניו יורק¹⁹ דווחו על היזקקות רבה יותר לטיפולים בגין הפרעות פסיכיאטריות מצד החולים שטופלו בהקרנות, וכן על שכחות רבה יותר, שהוערכה בכ- 40% מעבר לשיעור המקובל (²⁰) של הפרעות נפשיות, פאראנויה, קשיי הסתגלות, וליקויים שכליים בין המוקרנים²¹ (²²). בשנת 1968 פורסם מחקר²³ שמתוצאותיו עלה מתאם חיובי ברור בין הטיפול בהקרנות להופעת הפרעות ניאורופסיכיאטריות, להפרעות שכליות, להפרעות פסיכונאורוטיות ולהפרעות באישיות.

לעניין נפגעי ההקרנות נשוא החוק - מחקר שבוצע כעשרים שנה לאחר ההקרנות²⁴ הצביע על מגמה עקבית לפיה קיים בקרב המוקרנים אחוז גבוה יותר של אנשים הסובלים מסמנים המאפיינים פגיעה במערכת העצבים המרכזית. המחקר כלל השוואה בין קבוצת הניסוי לקבוצת הייחוס במספר מישורים²⁵: מבחנים לאבחון יכולת לימודית, מבדקי I.Q., נתונים לגבי רכישת ההשכלה, נתונים לגבי אשפוזים בבתי-חולים לחולי נפש ולגבי הפרעות שכליות.

עדות נוספת לנזקים ארוכי הטווח שגרמו ההקרנות למוח נמצאה במחקר שבוצע בשנת 1981²⁶. המחקר השווה מבחינה ויזואלית סריקת גלי מוח (E.E.G) של אנשים שבעברם נחשפו להקרנות נגד גזת, מול קבוצת ייחוס של 59 לא מוקרנים. ההשוואה העלתה, כי אצל המוקרנים היו הערכים גבוהים יותר באחד מהתחומים הנסרקים. השפעת השוני בממצאים עשויה להתבטא במגוון תחומים וגם היום צריכה עדיין להיחקר לעומקה. כמובן ייתכן שבממצאים אלה גלום ההסבר לתופעות שתוארו לעיל.

מבלי להיכנס לפרטי המחקרים ניתן לסכם ולקבוע כי ממכלול תוצאות המחקרים עולה קשר די ברור בין ההקרנות לליקויים השכליים. מעקביות התוצאות בתחומים השונים, כמרגם מהשפעת היתר של הטיפול במספר הקרנות, ניתן להסיק כי ביצוע הקרנות למוח "בצעירותו" עלול לגרום לנזק למערכת העצבים המרכזית. חשוב לציין כי התפתחות המוח מתרחשת עד גיל 11 לערך, ובתקופה זו חשיפתו להקרנות עלולה להיות הרסנית במיוחד, בשל רגישות הרקמות להקרנות בתקופה בה הן מתרבות. עליכן נראה כי גילם הצעיר של המוקרנים (גיל 7 בממוצע) הינו אחד הגורמים לנזקים שנגרמו. בגיל הצעיר מערכת העצבים המרכזית עדיין אינה בשלה ומצויה בהתפתחות מהירה ומורכבת, ונראה כי בשלב זה די בקרינה של כ- 50 ראד (עוצמה הפחותה בהרבה מזו בה טופלו הנפגעים), או אפילו פחות, ע"מ לגרום לנזק למוח

“Adamson Keinbock”

סרטון השד

לאור האמור לעיל היה ראוי לכלול את סרטן השד בגדר המחלות המנוויות בחוק, מה גם שנכללו שם מחלות עם סיכון יחסי דומה מבחינת המוקרנים (לוקמיה לדוגמה).

גידולים שפירים בבלוטת התריס

חוסר שיעור

א. אם אכן הייתה עוצמת ההקרנות כפי שהיה מקובל בשיטת הטיפול, כיצד נותרו רבים מהמוקרנים מחוסרי ומדוללי שיער עד היום? כיצד נגרמו לחלקם צלקות וסימני חריכה על עור הקרקפת?

היה צודק ורצוי לאפשר לוועדה להכיר במקרים מסוימים,

(continued)

על בסיס אינדיבידואלי, במחלות נוספות שנגרמו עקב ההקרנות. ניתן היה להגביל שיקול דעתה של הוועדה למחלות שמקורן באזור הצוואר/חזה ומעלה, או למחלות מסוימות שלגביהן הוכח בעבר, כי הן עלולות להיגרם עקב הטיפול בהקרנות. להלן מספר דוגמאות:

(1) **אוטם עורק במוח** במקרים מסוימים ועל בסיס אינדיבידואלי ניתן לייחס היווצרות של אוטם במוח לטיפול בהקרנות. למשל אדם שטופל בהקרנות, שאינו סובל מלחץ דם גבוה או מסוכר גבוה, אשר אובחנה אצלו היצרות דם סיסטמטית והאוטם לא נוצר בהצטלבות עורקים אלא ב"ישורת" סביר יהיה לייחס לגביו את האוטם על כל השלכותיו להקרנות. חשוב להעיר כי מקרים של אוטם בעורק המוח, אשר ארע עשרות שנים לאחר הטיפול בהקרנות, זכו כבר לפרסום בספרות הרפואית העולמית³⁴.

(2) **שיתוקים** בדומה, ניתן יהיה לייחס שיתוקים לטיפול בהקרנות אצל אדם שברור כי נפגע קשות בעור הקרקפת ובעצמות הגולגולת, ואובחנו אצלו נזקים באזור המוח, בפרט באזור בו מתחילים ה"מסלולים" האחראיים על תפקוד הגפיים.

(3) **אפילפסיה** באופן דומה מתקבל מאוד על הדעת, לייחס את התפרצות מחלה זו להקרנות בעיקר כשהמחלה מתגלה לראשונה בגיל מאוחר, אצל חולה אשר טופל בהקרנות בילדותו, עור הקרקפת שלו נחרך, אובחנו אצלו שינויים מרובים בעצמות הגולגולת וכן מוקדים של נזק ברקמת המוח.

בעיות גדילה הספרות הרפואית העולמית הכירה, זה מכבר, במקרים של בעיות גדילה כתוצאה מטיפולים בהקרנות. במקרים אלה התגלה בקרב ילדים חסך בהורמון הגדילה מספר שנים לאחר שטופלו בהקרנות³⁵.

10. סיכום

עצם חקיקת החוק מהווה צעד הומאני מצד המדינה, שבחרה לפצות את אוכלוסיית הנפגעים מבלי שכלל הוכחה רשלנותה במתן הטיפול. עם זאת, יש להדגיש מספר נקודות עיקריות בהן לוקה הסדר הפיזיו. בירור התביעות עפ"י החוק לפיזיו נפגעי גזת מצוי בעיצומו. הזכרנו את הסיבות והטעמים בגינם צפוי להישלל פיזיו מתובעים רבים, למרות שטופלו בהקרנות כנגד הגזת, ולמרות שנפגעו מטיפול נורא זה. תובעים אלה יתאכזבו לגלות כי החוק לא מכיר בהם כנפגעי גזת. בכך מחמיץ החוק את עניין "ההכרה" שדומה היה כי היא אחת

ממטרותיו העיקריות.

סכומי הפיזיו כשלעצמם ביחס לנכויות המקנות אותם נמוכים יחסית לאחוזי הנכות, ומתאימים יותר לחוקי הביטוח הסוציאלי, מאשר לחוק שתכליתו פיזיו ואשר אמור היה להיות בעל אוריינטציה נזיקית יותר מאשר סוציאלית. כנ"ל לגבי "ראשי הנזק" שהוכרו ע"י החוק, שהרי החוק מפצה בגין נכות רפואית בלבד. לאור אופן ביצוע התשלום לזכאים, ולאור הוראות חוק נוספות המתנות את הזכאות לפיזיו בשהייה בישראל (שגם הן מאפיינות חוקי ביטוח סוציאלי), נראה כי מהבחינה המהותית החוק מהווה לא יותר מאשר הרחבה מסוימת (תוספת מסוימת לתשלומים, הקלה כלשהי בתנאי הזכאות לתשלום ות-לא) לפרק ט' (ביטוח נכות) בחוק הביטוח הלאומי³⁶.

ואם לכך התכוון המחוקק האם לא היה ראוי וסביר יותר לקבוע את הסדר התשלום לנפגעים במסגרת חקיקת הביטוח הלאומי? ברור כי הסדר מעין זה היה מתקבל ב"שקט יחסי" ומביא פחות תהילה למעורבים בקבלתו, אך עם זאת, רף הציפיות היה יותר נמוך, וכך גם גודל האכזבות.

גם מהשוואת הסדר הפיזיו בענייננו עם זה שנקבע בחוק לפיזיו נפגעי עירוי דם (הן מבחינת הנפגעים והן מבחינת השאירים) עולה כי בנקודות רבות קופחו נפגעי הגזת, אם מבחינת עצם ההכרה ואם מבחינת הזכאות לפיזיו וסכומי הפיזיו.

החוק מושתת לכאורה על ממצאים רפואיים-מדעיים, שלאורם נקבעו המחלות המוכרות על ידו. אך כאמור, יישום הממצאים במסגרת החוק בוצע בצורה חלקית בלבד ולא ממצה. ראוי כי שר הבריאות יעשה בהקדם שימוש בסמכותו מכוח סעיף 13(ב) לחוק, וישלים את רשימת המחלות המוכרות עפ"י החוק בהתבסס על נתונים רפואיים-מדעיים שכיום אינם שרויים במחלוקת.

באופן עקרוני, ראוי יהיה להעניק שיקול דעת לוועדות הרפואיות להכיר בנזקים אינדיבידואליים מסוימים שיוכח כי נגרמו בעקבות ההקרנות, הגם שאין הם בגדר הסיכונים המאפיינים נזקי הקרנות מבחינת כלל אוכלוסיית המוקרנים. ניתן לבחון דרכים נוספות לפיזיו הנפגעים (לאו דווקא על בסיס כספי) כגון: הטבות מסוימות בטיפולים רפואיים הנובעים מנזקי ההקרנות (סל בריאות ייחודי, זכאות למעקב תקופתי, ייעוץ וסיוע פסיכולוגי, טיפולי שיער וכדומה).

השאת הסדר הפיזיו על כנו עשויה לנתב נפגעים מסוימים למסלול החליפי, דהיינו תביעת נזיקין. במסלול זה צפויים

הללו לעמוד בפני קשיים בהוכחת תביעתם, אם בשל טענת התיישנות³⁷ ואם בשל הקושי בהוכחת ההתרשלות בביצוע ההקרנות³⁸, או בשלב המעקב שבשנים שלאחר מכן³⁹. חשוב להדגיש כי, לפחות מבחינה תאורטית, כישלון תביעת הנוזיקין

יאיין את זכותם של התובעים לפיצוי כלשהו, שהרי הם יהיו מנועים מלהגיש תביעה לפי החוק⁴⁰.

כך עלולים להיוותר נפגעי הקרנות רבים קרחים מכאן, מכאן ומכאן.



משרד הבריאות



המוסד לביטוח לאומי

לידיעת אנשים שנפגעו מטיפול בהקרנה נגד גזזת או שאריהם

החל ב-1 בינואר 1995 נכנס לתוקפו החוק לפיצוי נפגעי גזזת. על פי החוק זכאים לתשלום מי שנפגעו מטיפול בהקרנות נגד גזזת, שנעשו בתקופה מ-1.1.46 עד 31 בדצמבר 1960, או שאריהם.

אלה ייחשבו כשאירים של הנפגע מטיפול בהקרנות נגד גזזת:

- מי שהיה בן/בת זוג של הנפגע בעת שנפטר ולא נישא לאחר פטירתו.
- ילדו של הנפגע, לרבות ילד חורג וילד מאומץ, שלא מלאו לו 18 שנים או שלא מלאו לו 20 שנה והוא לומד בבית ספר תיכון או שלא מלאו לו 22 שנים והוא משרת בצה"ל או היא משרדת בשירות הלאומי.

הגשת התביעה

מי שרואה את עצמו זכאי לתשלום לפי האמור למעלה, יפנה לשכת הבריאות הקרובה למקום מגוריו (רשימת לשכות הבריאות בהמשך) לקבלת טופס תביעה. את הטופס המלא יש להחזיר לשכת הבריאות. משרד הבריאות יאשר או ידחה את התביעה לאחר בדיקה של ועדת מומחים וועדה רפואית. הודעה על ההחלטה בתביעה תישלח לביתו של התובע.

לבירורים בדבר אישור התביעה או דחייתה יש למנות לשכת הבריאות שבת חוגשה התביעה.

התביעות שיאושרו יועברו אל סניף המוסד לביטוח לאומי הקרוב למקום מגוריו של התובע, והמוסד לביטוח לאומי הוא שיבצע את התשלום לתובע.

לבירורים בדבר ביצוע התשלום ימנו לנווסד לביטוח לאומי רק מי שקיבלו הודעה ממשרד הבריאות על שתביעתם אושרה.

להלן כתובות לשכות הבריאות ומסמרי חטלמון:

לשכת הבריאות	כתובת	מס' הטלמון	לשכת הבריאות	כתובת	מס' הטלמון
ירושלים	רח' יפו 86	02-314811	עכו	רח' דוד נוי 17	04-9911586
תל-אביב	רח' הארבעה 14	03-5634848	חדרה	סמטת מלטרין	06-323114-5
חיפה	רח' הפרסים 15	04-619777	צפת	רח' הפלמ"ח 44	06-970985
באר-שבע	רח' החלוץ 136	07-464711	נתניה	שד' ויצמן 23	09-335052
אשקלון	מרכז רפואי ברזילי	07-745264	פתח-תקה	רח' אחד העם 31	03-9316221
נצרת (מחוז+נפה)	רח' 113 נצרת עלית	06-573031	טבריה	רח' אלחנך 40	06-791817
רמלה	רח' דני מס 3	08-221263	רחובות	רח' רמז 80	08-468994
עפולה	רח' ירושלים 4	06-592017			

לפני

משרד הבריאות - לשכת הדוברת

המוסד לביטוח לאומי - הסברה ויחסי ציבור

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

מקורות והערות:

15. סיכוני קרינה, "האוניברסיטה" - כתב העת של אוניברסיטת תל-אביב, מארס 1991, עמוד 37.

16. Manosevitz M, Rostkowski JR, The Effect of Neonatal Irradiation on Postnatal Activity and Elimination. Radiat Res 1966; 28:701-707

17. Defective Children Born After Postconception Pelvic Irradiation Am J Roentgen Radiol Ther 1929; 22:322-331.

18. Blot WJ, Miller RW. Mental Retardation Following in Utero Exposure to the Atomic Bombs of Hiroshima and Nagasaki. Radiology 1973; 106:617-619.

19. Albert RE, Omran AR, Brauer EW, et al Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray for Tinea Capitis. Am J Public Health 1966; 56: 2114-2120.

20. Shore RE, Albert RE, Pasternak BS. Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray Epilation in Tinea Capitis; Resurvey of Post-Treatment Illness and Mortality Experience. Arch Environ Health 1976; 31:21-28.

21. Omran AR, Shore RE, Markoff RA, et al. Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray Epilation for Tinea Capitis; Psychiatric and Psychometric Evaluation. Am J Public Health. 567-561: 68; 1978

22. Shore RE, Albert RE, Pasternack BS Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray Epilation in Tinea Capitis; Resurvey of Post-Treatment Illness and Mortality Experience. Arch Environ Health 1976; 31:17-24.

23. Roy E. Albert, Abdel R. Omran. Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray Epilation for Tinea Capitis, Population Characteristics, Posttreatment Illness, and Mortality Experience, Arch Environ Health; 17: Dec 1968: 899-918.

24. E. Ron, B. Modan. Mental Function Following Scalp Irradiation During Childhood, American Journal of Epidemiology. Vol 118, No. 1:149-160.

25. לא כל המשתתפים בניסוי השתתפו בכל מרכיביו.

26. Israel Yaar, Elaine Ron, Baruch Modan, Long-Lasting Cerebral Functional Changes Following Moderate Dose X-Radiation Treatment to the Scalp in Childhood: an Electroencephalographic Power Spectral Study: Journal of Neurology and Psychiatry. 169-166: 45 ;1982

27. סיכוני קרינה, "האוניברסיטה" - כתב העת של אוניברסיטת תל-אביב, מארס 1991, עמוד 37.

28. R. E. Ellis, Breast Cancer Following Irradiation, Pro-

1. "דברי הכנסת", חוב' כ"ז, עמ' 6447, ישיבה מיום י"ז באב התשנ"ד (25 ביולי 1994).

2. Bethel Solomons, Disorders Of The Hair and Their Treatment Before. The 18th Century, British Journal of Dermatology. 78 (2):113-120, 1966 Feb.

3. Shore RE, Albert RE, Pasternak BS. Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray Epilation in Tinea Capitis; Resurvey of Post-Treatment Illness and Mortality Experience. Arch Environ Health. 28-21: 31; 1976

4. הצעות חוק 2263, ג' בניסן התשנ"ד, 15.3.1994.

5. "דברי הכנסת", חוב' כ"ז, עמ' 6447, ישיבה מיום י"ז באב התשנ"ד (25 ביולי 1994).

6. חוק לפיצוי נפגעי עירוי דם (נגיף האיידס), התשנ"ג-1992 (להלן: "חוק נפגעי עירוי דם").

7. "דברי הכנסת", חוב' כ"ז, עמ' 6447, ישיבה מיום י"ז באב התשנ"ד (25 ביולי 1994).

8. ס'2 לחוק לפיצוי נפגעי עירוי דם.

9. לצורך ההשוואה הסכומים משוערכים ליום החלת החוק לפיצוי נפגעי הגזת (1.1.95).

10. חוק לפיצוי נפגעי עירוי דם (נגיף האיידס), התשנ"ג-1992 (להלן: "חוק נפגעי עירוי דם").

11. ילד שמתקיים בו אחד התנאים האמורים בפסקאות (1), (2), או (3) להגדרת ילד שבסעיף 5 לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשכ"ח-1968.

12. "דברי הכנסת", חוב' כ"ז, עמ' 6447, ישיבה מיום י"ז באב התשנ"ד (25 ביולי 1994).

13. הקצבה תמשך כל עוד יש עם בן הזוג ילד - תקנה 4 לתקנות לפיצוי נפגעי עירוי דם.

14. חשוב לדעת כי עד שנת 1990 מתוך כ-470 מניגיומות של המוח אשר נותחו במחלקה הניירוכירורגית של בייח רמב"ם, 56 חולים טופלו בילדותם ע"י הקרנות נגד הגזת. זהו, ללא ספק, נתון מדהים לאור אחוז המוקרנים מכלל האוכלוסייה, ובהתחשב בכך שבמספר עבודות הודגם כי בקרב אוכלוסית יוצאי צפון אפריקה ככלל, שאתות מוח שכיחות הרבה פחות מאשר אצל יהודים יוצאי אירופה ואסיה (Statistical Abstract of Israel 1993: 44:85).

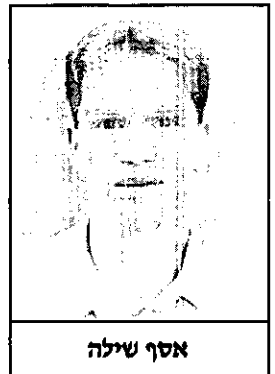
- Consequences of Radiation to the Neck. A clinicopathologic Study of a Case. Aug. 1978;538-540, (8):35. Arch of Neurol
35. Richards GE. Waea WM. Grubach MM. Kaplan AL. Sheline GE. Conte FA. Delayed Onset of Hypopituitarism: Sequelae of Therapeutic Irradiation of Central Nervous System, Eye and Middle Ear Tumors.. 1976, 550-553: 4 (89. Journal of Pediatrics
36. חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], התשנ"ה-1995.
37. ת.א. (ת"א) 1443/90 לבאו בכור ואח' נגד מדינת ישראל ואח', טרם פורסם (החלטת כבוד השופט אדר).
- ת.ה. (חיפה) 3556/95, 4235/95, 4883/95, 1014/95 הסוכנות היהודית ואח' נגד מוריס תורגמן, טרם פורסם (פסק דינו של כבוד השופט גרשון).
38. ת.א. (ירושלים) 894/91, 840/91, 349/92, 350/92, 753 מוריס דמרי ואח' נגד קופ"ח של ההסתדרות הכללית ואח', טרם פורסם, (להלן: "עניין דמרי") החלטת כב' הנשיא זילר מיום 2.5.94.
39. פסק דינו של כבוד הנשיא זילר בעניין דמרי.
40. ראה סעיף 11 לחוק.
- ceeding of the British Institute of Radiology; Vol 45, No. 538: 795-796.
29. Department of Surgery, Ahmadu Bellow University Hospital, Zaria, Nigeria, The Risk of Cancer In Endemic Multinodular Goitre, .Cent Afr J Med 1991 Aug. (8) 37 p. 242-244.
- Abu Eshy SA; Kahn AR; Thyroid Malignancy In Multinodular Goitre). 5 (40. Oct 1995. and Solitary Nodule, J R Coll Surg Edinb P. 310-312.
30. "דברי הכנסת", חוב' כ"ז, עמ' 6447, ישיבה מיום י"ז באב התשנ"ד (25 ביולי 1994).
31. בהנחה שאכן זהו חוק לפיצוי ולא חוק ביטוח (נכות) סוציאלי.
32. Elaine Ron, Baruch Modan, John D. Boice; Mortality After Radiotherapy For Ringworm of the Scalp: American Journal of Epidemiology, vol. 127, No. 4, 1988; 713-
33. Shore RE, Albert RE, Pasternack BS Follow Up Study of Patients Treated by X-Ray Epilation in Tinea Capitis; Resurvey of Post-Treatment Illness and Mortality Experience. Arch Environ Health 1976; 31:21-28.
34. Nardelli E. A. Ferrari G. Delayed Cerebrovascular



משפט רפואי

קבלת הסכמה מדעת לטיפול רפואי של חולי נפש

הצגת הנושא



אסף שילה

ביסוד המאמר המובא כאן, עומדת הנחת היסוד, כי הדוקטרינה המחייבת קבלת הסכמה מדעת (תרגום המונח informed consent, שבמשפט המקובל) לטיפול רפואי היא אבן מאבני היסוד של זכויות הפרט. לא נערוך דיון מקיף על הרציונאליות

וההצדקות לקיומה של התפיסה, אלא נניח את קיומה, ונבחן את יישומה לגבי חולים המוגדרים "חולי נפש". לגבי חולים אלה, עולה הרלוונטיות של החריגים הקיימים לכיבוד.

בפתח הדברים נדון בהרחבה בשאלות הנוגעות להסכמה מדעת של חולה נפש, ובמיוחד בשאלת כשירותו לתת הסכמה זו. בשל ההתייחסות המעטה של הפסיקה והספרות המשפטית הישראלית לסוגיה זו, אנו נתבסס בעיקר על פסיקה, ספרות משפטית וממצאים אמריקאיים. בהמשך - נתייחס לעמדת הדינים הרלוונטיים החלים על פסיכיאטרים בישראל, בסיטואציות בעיתיות שונות, שהועלו בחלק הראשון של המאמר.

חלק ראשון: שאלות הנוגעות לחובת קבלת הסכמה מדעת (או: זכות הסירוב) לטיפול רפואי של חולי נפש

א. רקע

הרעיון של החובה לקבל את ההסכמה מדעת לטיפול רפואי או הזכות לסרב לטיפול רפואי (להלן: זכות הסירוב) נובע מזכות האוטונומיה של האדם על גופו ומהזכות לכבוד עצמי. לזכות זו ביסוס רחב בדיני הרשלנות והתקיפה של המשפט המקובל. אולם, בהקשר של חולי נפש התפתחה הזכות (רק בשנות ה-70) דווקא מכון המשפט החוקתי, ולא דרך המשפט הפרטי. זאת - משום הקושי לזכות בתביעות רשלנות נגד גופים ציבוריים.¹

כדי שהסכמה לטיפול תהיה תקפה, קימות שלוש דרישות:² הראשונה, היא אספקת מידע לחולה, שיכלול את מהות ומטרת הטיפול המוצע, תוצאותיו החיוביות הצפויות, הסיכונים הצפויים וכן האלטרנטיבות לטיפול (לרבות אי טיפול כלל) והסיכונים והתועלות הצפויות של אותן חלופות.

השניה, היא העדר כפיה מצד המטפל והשלשית היא כשירותו של החולה לקבל החלטות טיפול.

לזכות הסירוב ארבעה חריגים עיקריים:³ מצב חירום, ויתור, הזכות התיאופוטית וחוסר כשירות לתת הסכמה מדעת. כאמור לעיל, מאחר ששאלת חוסר הכשירות אופינית לחולי נפש, דווקא, אדון בה בהרחבה במסגרת עבודה זו, ואמנע מהתייחסות לשאר החריגים.

ב. השיקולים למתן טיפול רפואי כפוי לחולי נפש

האם מן העובדה כי חוסר כשירות היא חריג לזכות הסירוב נובע, כי במקרה של חולה נפש כשיר זכות הסירוב שלו תכובד באופן אוטומטי וכי אין לכפות עליו טיפול?

בארה"ב ניתנו בו זמנית שני פסקי דין עקרוניים (של ערכאות נמוכות, אשר אושרו בערכאות גבוהות יותר. אין פסיקה של ביהמ"ש העליון בנושא.), שקבעו הלכות שאינן קוסיסטנטיות.

בפס"ד רוג'ירס⁴ קבע השופט טורו (Tauro) בצורה קטיגורית כי זכות הסירוב היא זכות מוחלטת. הביטוי של המוחלטות הזו אומר כי מרגע שנקבע כי החולה כשיר לתת הסכמה מדעת, שום שיקול או ערך אחר לא יגברו, אלא אם מדובר במצב חירום.

גישה אחרת היא גישת פס"ד רנלי⁵. השופט ברוטמן (Brotman) קבע ארבעה שיקולים, שצריך לשקול כדי לקבוע אם יש לכבד את זכות הסירוב של חולה הנפש. אנו נראה להלן כי הכשירות של החולה היא אחד מהם:

(1) הסיכון הפיסי שמסכן החולה את החולים האחרים ואת צוות ביה"ח: כמו את אשפוזו הכפוי. שיקול זה מצדיק את ריתוקו של החולה למיטה ויכול, בהתווספו לשיקולים נוספים, להצדיק את טיפולו הכפוי.

על שיקול זה⁶ הובעה ביקורת. גם אם רציונאל הסיכון מצדיק אשפוז כפוי, אין נובעת מכך עדיין הצדקה לטיפול כפוי. הסיכון שבהתעללות בחולה או בטיפול לקוי הינו גדול במיוחד כאשר מדובר בטיפול לריסון התנהגות. בד"כ במצב שבו החולה מסוכן הוא גם חסר כשירות. ועל כן אין להצדיק את הטיפול הכפוי בהיות החולה מסוכן. במצב נדיר בו החולה מסוכן אך כשיר, יש להפעיל

אסף שילה - בוגר הפקולטה למשפטים באוניב. חיפה. מתמחה לקראת בחינות לש. עוה"ד.

אמצעי ריסון ו/או הרחקה אך לא אמצעים תרופתיים.

(2) שיקול הכשירות: יידון בהרחבה בהמשך.

(3) המצאות של אמצעים אלטרנטיביים פחות חמורים: בודקים לענין זה לא רק תרופות אלטרנטיביות, אלא גם את הטיפול הנאות שיש לתת בזמן הארוך. זאת, על מנת למנוע גלגל חוזר של סירוב טיפול ומניעת תרופה שמביאים לחוסר כשירותו של החולה, המצדיק מתן טיפול כפוי, המחזיר לחולה את כשירותו, המחייב את כיבוד זכות הסירוב שלו וחוזר חלילה.

(4) הסיכון שבתופעות לוואי בלתי הפיכות לתרופה: נוכל לחדד שיקול זה ולציין כי מאחר שטובת החולה היא זו שעומדת לנגד עיני המחליט על הטיפול הכפוי, יש לבחון את יעילות הטיפול מול הסכנות שבו.

ג. קביעת כשירות להסכים לקבלת טיפול רפואי

הגישה במאה ה-19 היתה שמחלת נפש הורסת, בלי יוצא מהכלל, את יכולת קבלת ההחלטה של החולים⁶. שינוי מגמה החל בשנות ה-20 של המאה הנוכחית, אולם השינוי המשמעותי חל בשנות ה-70. רק אז החלו בתי"מ"ש לקבל את העמדה, שאין לשלול מחולי נפש את זכות הסירוב, וקבעו חובת פרוצדורה מתאימה לקביעת חוסר כשירות.

היום קימת בארה"ב, ביחס לכשירות, חזקה משפטית הדומה לחזקת החפות במשפט פלילי: כל אדם מוחזק כשיר עד שלא מובאות "ראיות ברורות, חד משמעיות ומשכנעות" כדי להתגבר על החזקה⁷. חוסר אוריינטציה, מחלת נפש ואף אשפוז בבית"ח לחולי נפש אינם הוכחות קונקלוסיביות של חוסר כשירות⁸. בכמה מדינות בארה"ב אפילו הליכי אפוסטרופסות אינם מביאים להחלטה אוטומטית של חוסר כשירות.

ג.1. מאושפזים מרצון מול מאושפזים בכפייה - האם יש מקום להבחנה?

(1) חוסר כשירות per-se של מאושפזים בכפייה: טענה מתבקשת היא, שעצם ההחלטה על האשפוז הכפוי מביאה למסקנה כי אין לחולה כשירות לקבל החלטות הגיוניות ביחס לצורך שלו בטיפול. טענה זו אינה חד משמעית אלא תלויה בקריטריונים המהותיים והפרוצדורליים שקובע החיקוק הרלוונטי לאשפוז כפוי. במדינות ארה"ב מרבית החיקוקים קובעים את קריטריון המסוכנות לציבור כקריטריון בלעדי לאשפוז כפוי⁹. כלומר, עוסקים בסכנה ולא בצורך (בישראל אין המצב כך - ראה דיון בחלק השני של המאמר).

קיימת טענה נוספת כנגד שלילה אוטומטית של זכות הסירוב של מאושפזים בכפייה: אף אם ההחלטה על אשפוז כפוי גוררת עמה בהכרח החלטה על חוסר כשירותו של החולה, הרי מדובר על חוסר כשירות כללית. קביעת חוסר כשירות כזו אינה גוררת קביעה של חוסר כשירות בסיטואציה ספציפית, שבה מתבקשת קבלת הסכמה מודעת של החולה לקבלת טיפול רפואי (על הבחנה שבין חוסר כשירות כללית לבין חוסר כשירות ספציפית ראה דיון נרחב בס' ג.3).

(2) הזנחת המאושפזים בכפייה: המלומד רודן¹⁰ טוען כי מתן זכות סירוב למאושפזים בכפייה תביא לנטישתם ע"י החברה. מאחר שלא יהיה עוד טעם באשפוזם הכפוי, הם ישוחררו וייעזבו לגורלם ברחובות הערים¹¹. לדעתו, החירות, לה טוענים הצדדים בזכות הסירוב של המאושפזים בכפייה, קרובה מאוד להזנחה, ויש למנוע הזנחה זאת. אפשר להוסיף על דברים אלה כי, בדומה למצב שתואר לעיל בקשר לזכות סירוב של חולה "גבולי" מבחינת כשירותו, יוצר מעגל מרושע (Vicious Circle): המאושפזים בכפייה מסרבים לטיפול, הם משוחררים מאחר שהם זכאים לטיפול נאות, אך כשהטיפול הזה לא ניתן להם, אין עוד הצדק בהחזקתם הכפויה, מאחר שבית"ח אינו מוסד עונשי¹²), אך חוסר הריפוי יביא, קרוב לוודאי, לאשפוזם הכפוי מחדש וחוזר חלילה.

ג.2. קריטריונים לקביעת כשירות וממצאי של מחקר מקארתיור לגביהם. בעבודתם של רותי ועמיתיה¹³ הביאו לקביעת ארבעה קריטריונים שיושמו - בנפרד או בקומבינציה של כמה - ע"י בתי"מ"ש בארה"ב¹⁴. ארבעת הקריטריונים הם: יכולת לבטא בחירה, יכולת להבין מידע רלוונטי, יכולת להבין את מהות המצב ואת תוצאותיו הצפויות ויכולת להשתמש במידע בצורה הגיונית.

נפרט, באריכות מה, את מהותו של כל קריטריון ואת ממצאי של "מחקר מקארתיור לבדיקת כשירות טיפול" (The MacArthur Treatment Competence Study). זאת מאחר ושיטת בדיקת הקריטריונים שנקטה בו, תוכל לשמש כלי עזר לפסיכיאטר, הסבור כי הכשירות של אדם העומד להיות מטופל על ידו מוטלת בספק. בנוסף, מחקר זה מצטיין באמינות רבה במיוחד, יחסית למחקרים הקודמים בנושא: המחקר בדק את הקריטריונים הנ"ל תוך קשר ישיר להסכמה לטיפול רפואי (למשל, בבחינת קריטריון ההבנה, לא הוקרא לנבדקים מידע כללי, כפי שנעשה במחקרי העבר, אלא מידע הנוגע ספציפית למחלתם); המחקר בדק קבוצות ביקורת הן

של חולים קליניים (חולי לב) על מנת לעמוד על ההשפעה של עצם מתח האשפוז על כשירותם של החולים, ושל אנשים בריאים; המחקר בדק כמות גדולה, יחסית, של נבדקים (נבדקו 75 חולי סכיזופרניה, 92 חולי דכאון, 82 חולי לב) וקבע מדדים אחידים ואובייקטיביים לבחינת הקריטריונים ע"י שיטת ניקוד ברורה ואחידה.

1. יכולת לבטא בחירה: היכולת של חולה לתקשר עם מטפלו ולהסביר את רצונו. במחקר מקארתיור התבקשו הנבדקים לבחור אופצית טיפול רלוונטית לגביהם. לא נמצאו הבדלים משמעותיים בין הקבוצות הנבדקות (הממצאים לגבי קריטריון זה מעוותים מעט, מאחר שלא נלקחו בחשבון חולים, אשר מצבם כל כך חמור, עד אשר אינם יכולים אפילו להביע את הסכמתם להשתתף במחקר).

2. יכולת להבין מידע רלוונטי: קריטריון זה הינו אחד המרכזיים לקביעת כשרות בפסיקה האמריקאית למשל, פס"ד גרנום¹⁴. למרות זאת אין מבחנים מוסכמים לקביעת ההבנה. בניגוד לסימפטומים פסיכיאטרים שקל לקבוע את קיומם או חסרונם, להבנה יש פרשנויות רבות¹⁵.

נדגיש כאן את החשיבות שיש לבהירות ולפשטות ההסבר על ההבנה. מחקרים שונים מוצאים רמת הבנה נמוכה אצל אנשים שנמסר להם מידע רפואי. ההסבר לכך הוא, כנראה, השפה המסובכת של דברי ההסבר או של טפסי ההסכמה. מחקר אחד¹⁶ בדק משפחות, אשר באו לייעוץ גנטי. נמצא שאצל מחצית המשפחות לא היה כל ערך למידע שנמסר להן באותו ייעוץ (אין מדובר אפילו בחולים!). מחקר אחר¹⁶ בדק טפסי הסכמה, ומצא כי רק 15% מהם היו בשפה מובנת (ההשוואה נעשתה לטקסט של המגזין Time).

במחקר מקארתיור הוצג בפני הנבדקים המידע שיש למסור על פי כללי ההסכמה מדעת (מהות ההפרעה של החולה, סכנות ותועלות הטיפול וכו'). מידת ההבנה נבדקה כך: הנבדק התבקש לתת פראפרזה למידע ולענות על שאלות בקשר לכך. חולי הסכיזופרניה צברו את ה"ציונים" הנמוכים ביותר, בממוצע. מעליהם ניצבה קבוצת חולי הדכאון, ואת מירב הניקוד צברו קבוצות חולי הלב והבריאים בלי הבדלים משמעותיים ביניהם.

3. יכולת להעריך את המצב ואת תוצאותיו הצפויות: בהבדל מהקריטריון הקודם, מדובר כאן לא רק על יכולת להבין את המידע המופשט שניתן לחולה, אלא את הבנתו של

החולה את הרלוונטיות של אותו מידע למצבו שלו. למשל, חולה המבין כי טיפול מסוים עוזר באופן כללי לריפוי המחלה, אך סבור כי לו עצמו הריפוי הזה אינו עוזר, נחשב כלא עונה על הקריטריון. אמנם מובן, כי לא כל אי קבלה של הדיאגנוזה או הטיפול מעלה שאלה של חוסר כשרות. אולם אם מדובר על אי קבלה, שמבוססת על אמונות קשיחות, הקשורות להפרעה או להכחשה כמכניזם של הגנה או סימפטומים של פתולוגיה, אז היא יכולה להצביע על חוסר כשירות. על כן בדקו במחקר זה גם אם ההכרה במחלה ובערך הפוטנציאלי של הטיפול נעשתה אחרי הנחת יסוד לא הגיונית, הנחה שהביאה תחילה לאי הכרה, ואח"כ להכרה (כלומר, האם לא היתה קשיחות באי ההכרה).

במחקר מקארתיור נמצא כי כי לשליש מחולי הסכיזופרניה לא היתה הכרה במחלתם (מלאה או של אספקטים של מחלתם), אבל רק מיעוט קטן אצל הקבוצות האחרות. יש לציין כי אצל חולים שהיו שרויים בדכאון השיעור היה נמוך יותר אפילו מאשר אצל חולי לב. גם מחקרים קודמים אשרו את הממצא, שדכאון תורם להערכות יותר ריאליסטיות, משום שהוא מוריד את האשליות התורמות לאופטימיות מוטעית.

4. יכולת להשתמש במידע באופן רציונאלי: יכולתו של החולה להפעיל הליך מחשבה רציונאלי על מנת להשוות בין התועלות ובין הסיכונים הצפויים מהטיפול. מתבקשת ביקורת על קריטריון זה. מהותו של רעיון האוטונומיה של האדם על גופו הוא שלא יצטרך האדם להסביר את מניעיו לפעולה זו או אחרת ביחס לגופו. כשם שאין בודקים את רציונאליות שיקוליו של אדם שאינו "חשוד" בחוסר כשירות - למשל, אם סירב לטיפול ממניעים דתיים - כך אין לבדוק את שיקוליו של חולה נפש. נוצר מצב, אבסורדי, לדעת: כדי שאדם חולה נפש יוכל לזכות באפשרות שלא להתנהג בצורה רציונאלית (ולסרב לטיפול), עליו להתנהג באופן רציונאלי, ובכך לא לממש את זכותו. נוסף לכך לא תמיד אפשר לקבוע מהו שיקול רציונאלי. למשל, כאשר משוים סכנת שיתוק כתוצאה מטיפול, לעומת מות במקרה של חוסר טיפול, האם ניתן לקבוע כי חלופה זו או אחרת היא הרציונאלית ואילו השניה אינה כזו? על כן נראה לי כי קריטריון זה יכול לשמש כקריטריון עזר אך אין לקבוע כשירות על פיו בלבד. למרות זאת, נראה כי החלטה הנובעת ממניעים לא רציונאליים, עשויה בהחלט לעורר חשש באשר לכשירותו של החולה, במיוחד אם מדובר בחולה נפש.

מחקר מקארתיור בדק יכולת קוגניטיבית זו ע"י הצגת בעיות לנבדק לפני שנדרש להחליט על הטיפול, ובחינת פתרון על ידו. גם כאן זכתה קבוצת הסכיזופרניים בציונים הנמוכים, קבוצת חולי הדכאון בציונים גבוהים מעט יותר וקבוצת חולי הלב והבריאים בציונים הגבוהים ביותר (בלי הפרש משמעותי ביניהן).

מסקנות המחקר הן שלחולי הנפש היו בממוצע תוצאות נמוכות - כלומר קשיי תפקוד- מאשר לקבוצות הביקורת. במיוחד הדברים אמורים לגבי חולי הסכיזופרניה. עם זאת, וכאן הממצא המפתיע והמעניין של מחקר זה - בערך למחצית מחולי הסכיזופרניה, כאשר נבדקו הציונים של כל חולה וחולה (להבדיל מהציונים הממוצעים של כל הקבוצה), לא היו ציונים טובים פחות מאשר לקבוצות הביקורת. כלומר: כמחצית מחולי הסכיזופרניה וכ-75% מחולי הדכאון היו בתחום הכשירות, כמובן על פי קריטריונים אד הוק של כשירות, שנקבעו במחקר. כאמור, אין קריטריונים חד משמעיים בעניין! זאת לעומת 88% מחולי הלב ו-96% מהבריאים. כמו כן נמצא קשר ברור בין חומרת הסימפטומים הפסיכיאטרים לבין קביעת "חוסר כשירות".

5. קריטריון מהות ההחלטה: בהבדל מקריטריון מס' 4 שצוין לעיל, כאן לא נבדקת דרך הסקת המסקנה, אלא המסקנה עצמה (כלומר, חולה, אשר הגיע להחלטה רציונאלית בדרך לא רציונאלית, ייחשב כעונה על קריטריון זה). הקריטריון נכלל בעבודה המקורית של רות' ועמיתיו, אולם לא נבדק במחקר מקארתיור. זה קריטריון פטרנליסטי בצורה קיצונית, מאחר ואינו מנסה לאזן בין ערכים¹⁷. הקריטריון בודק, למעשה, את התאמת בחירת החולה לדעתו של הרופא. אם קימת התאמה כזו, יחשב החולה ככשיר, ואם אין התאמה יימצא כלא כשיר. לפי המלומד פרידמן¹⁸ זהו הקריטריון המיושם בפועל בתכיפות ע"י הפסיכיאטרים ובתיהם"ש, והוא מתאר זאת באופן הבא: "בחירתך (בחירת החולה להסכים לטיפול) מכובדת לא משום שאתה בחרת בה, וגם לא משום שאתה בחרת בה, אלא משום שאתה בחרת בה...". הביקורת לענין קריטריון מס' 4 יפה גם לגבי קריטריון זה (ראה לעיל).

6. שיקולים נוספים המשפיעים על קביעת הכשרות: הקריטריונים הנ"ל אינם נקבעים בצורה תיאורטית ומנותקת מהמציאות, אלא חוזקם משתנה בהתאם לנסיבות של כל מקרה. מבין השיקולים הנוספים ראוי לציין את השיקול האם החולה מסכים לטיפול או לא, והאם מדובר בטיפול מסוכן או לא, והנטיה תהיה להציג

רף כשירות גבוה יותר כאשר החולה מסרב לטיפול (ראה להלן בס' 4. מחקר אשר מאשר עובדה זו באופן אמפירי) וכאשר מדובר בטיפול מסוכן¹⁹.

ג.3. כשירות כללית או כשירות ספציפית?

הפסיכיאטרים מעדיפים לקבוע כי אדם אינו כשיר באופן כללי, ולא לבדוק כל מקרה לגופו²⁰. כאן נבדקת כשירות החולה כאדם ולא כחולה, כלומר: מחוץ לקונטקסט הרפואי. ההנחה היא, שאם החולה אינו מסוגל, באופן כללי, להבין מידע, לבצע החלטות הגיוניות או להביע את החלטתו, הוא גם לא יוכל לעשות זאת במקרה ספציפי²¹.

ניתן להביע ביקורת על גישה זו. ראשית, כפי שטוען המלומד מיזל²², אין קשר הכרחי בין חוסר כשירות כללית לבין חוסר כשירות ספציפית. ייתכן כי אדם שאינו כשיר כללית יימצא, בעזרת השקעה מספקת של זמן ואנרגיה, כשיר לתת החלטה ספציפית. המחבר מציין מקרה מוכר לו של חולה סכיזופרני קטטוני. במשך 10 הדקות הראשונות של הראיון עם הפסיכיאטר החולה לא ענה על אף שאלה. אולם, כאשר הפסיכיאטר אמר "אינך חייב לעבור את הטיפול בהלם חשמלי", ענה החולה "אני רוצה בזה". חולה זה היה ודאי חסר כשירות כללית, אולם היה נמצא כשיר ספציפית להסכים לטיפול ההלם על פי קריטריון קיומה של החלטה. כאמור, במספר מדינות בארה"ב אפילו הליכי אפוטרופסות אינם מספיקים על מנת לסתור את הנחת חוסר הכשירות (הליכי אפוטרופסות הינם צורה של קביעת חוסר כשירות כללית): ייתכן מאוד כי אדם לא יהיה כשיר לענין אחד (לעמוד למשפט, לערוך צוואה, לכתוב חוזה), אך יהיה כשיר לענין אחר (להסכים לטיפול רפואי), ואין קשר הכרחי בין הדברים²³.

חיוזק לדברים אלה משמשת העובדה שצוינה לעיל, האומרת כי אחת מהנקודות הבעייתיות של המחקרים שקדמו למחקר מקארתיור היתה, שהם בדקו קריטריונים של כשירות על פי מבחנים שאינם מיוחדים לטיפול רפואי, ועל כן נפגמה אמינותם והיה חוסר התאמה רב בין ממצאיהם²⁴.

שנית, יש לזכור כי מטרת הטיפול הרפואי היא לשפר את מצבו המנטאלי של החולה. גם אם חולה אינו כשיר לתת שום החלטה טיפולית בראשית טיפולו, הרי ייתכן כי כתוצאה מהטיפול תחזור כשירותו - מלאה או חלקית. אם יוכלו הרופאים להסתמך על הקביעה הראשונית של חוסר כשירותו של החולה, הם לא יחויבו לבדוק האם חזרה כשירותו של החולה, ובכך לפגוע בזכויותיו שלא לצורך ובלא כל הצדק. לדעתנו יש להחיל את חזקת הכשירות גם בארץ וליישמה

בדווקנות על מנת לשמור על זכויותיו של חולה הנפש.

שלישית, וכהמשך לנקודה הקודמת, כשירות אינה דבר קיים או לא קיים. בפס"ד רני²⁵, כאשר השופט התייחס לשיקול הכשירות, הוא קבע, כי ככל שמידת חוסר ההבנה של החולה לגבי מצבו גדולה יותר, כך תגדל הנטיה לגבור על זכות האוטונומיה של החולה. ניתן להסיק מכאן כי כשירות (מבחינה משפטית, לפחות) היא ענין נויל ולא חד משמעי, והדברים נכונים במיוחד לגבי אנשים גבוליים. על ולכן יש לבדוק את כשירותם בכל שלב של הטיפול.

בענין זה ראוי לציין כי המושג "capacity" המתחסל לכשירות ספציפית, החליף באחרונה את המושג "competence", המתחסל לכשירות כללית²⁶.

מן האמור מתבקשת המסקנה כי כל חולה - לרבות חולים המאושפזים בכפיה, פסולי דין או חולים שבטיפול קודם נקבע כי אין הם כשירים לתת הסכמה לגביו - זכאי שכשירותו תבדק ביחס לגבי כל טיפול וטיפול, על אף חוסר הנוחות, שנגרמת, אולי, לצוות המטפל.

4. הפרוצדורה לקביעת הכשירות: מקובל כי החלטה זו, צריך שתיעשה על ידי רופאים. המלומד בוני²⁷, למשל, טוען, כי אמנם אין מדובר בהחלטה רפואית "טהורה", אולם מאחר שקביעת כשירות דורשת הערכת מצבו של החולה, והיא גם קשורה לסוג הטיפול, לצורך בטיפול, ולסכנות והתועלות שבו, יש צורך במומחיות רפואית. יש להוסיף כאן את השיקול הפרקטי: אין אפשרות מעשית שתנתן החלטה שיפוטית בכל פעם שעולה שאלת הכשירות על הפרק, ואילו לצד שלישי אחר כלשהו אין הכישורים הדרושים לשם ביצוע החלטה בעלת משקל כמו קביעת כשירות כל זאת בהנחה כי אנו מצדדים בגישת הכשירות הספציפית. אם מדובר בהחלטת כשירות חד פעמית וכללית, נראה לנו כי זו החלטה שצריכה להעשות בבימ"ש, על מנת למנוע קבלת החלטה שרירותית ע"י הרופאים, ועל מנת לאפשר לחולה להשמיע את טיעוניו ע"י עו"ד באופן המוצלח ביותר, משום המשקל הרב שיש להחלטה זו על המשך טיפולו של החולה ועל מצב זכויותיו).

כאן המקום להזכיר מחקר שנעשה בקנדה בקשר להחלטות אי כשירות של רופאים²⁷. מחקר זה מצא 88% התאמה בין קביעות רופאים של חוסר כשירות, לבין קביעות חוסר כשירות שנעשו ע"י מבצעי המחקר בצורה מדעית (על פי שיטת ניקוד המזכירה את השיטה שנקטה במחקר מקארתיור) ועל פי ארבעה הקריטריונים שיושמו ע"י בתיהמ"ש בארה"ב (ס' 2.ג לעיל). המחקר אישר את ההנחה כי הרופאים נוטים לבצע הערכת יתר של כשירות כאשר מדובר בהסכמה לטיפול,

והערכת חסר כאשר מדובר בסירוב לטיפול (ס' 2.ג לעיל). כל המסרבים נמצאו בלתי כשירים ע"י הרופאים לעומת 87.5% שנמצאו ע"י מבצעי המחקר; אשר לחולים אשר הסכימו לטיפול, הרופאים קבעו ש- 94% מהם היו כשירים, בעוד שמבצעי המחקר מצאו שיעור של 88% בלבד. עם זאת יש לנקוט אמצעים על מנת להבטיח כי זכויות החולים לא ייפגעו שלא לצורך, וכי שיקולי הרופאים יהיו אובייקטיביים.

ה-New York Task Force of Life and Law²⁸ מציע כי הסיבות לקביעת אי הכשירות יירשמו בתיקו הרפואי של החולה, על מנת לחיב ביסוס מוצק של הקביעה ועל מנת לאפשר את תקיפתה. כן יידרש אישור נוסף של הקביעה על ידי איש מקצוע, אשר אינו מוכרח להיות רופא, אלא יכול להיות עובד-סוציאלי או אחות, אשר להם הכרה אישית רבה יותר עם החולה, עם מצבו הרפואי, עם האינטראקציה שלו עם הסביבה וכן את כל אלה בהשפעת תרופות. תהיה חובת יידוע החולה על קביעת אי כשירותו אם יכולה להיות לכך משמעות לגביו (ענין זה ראוי לבקורות, כי סביר שלא תהיה לו משמעות לגבי החולה ובכל מקרה זו תהיה החלטת המחליטים על אי הכשירות. עם זאת יש מקום להודיע על החלטת חוסר הכשירות לקרוב משפחה).

חלק שני: בחינה ביקורתית של הדינים החלים על הפסיכיאטר בישראל לענין קבלת הסכמה מדעת של חולי נפש

על הפסיכיאטר בישראל חלים שני חיקוקים שונים, הרלוונטים לדיון זה: חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 (להלן: חוק הזכויות); חוק הטיפול בחולי נפש, תשנ"א-1991 (להלן: חוק הטיפול) ותקנות הטיפול בחולי נפש, תשנ"ב-1992 (להלן: התקנות), אשר הותקנו לפיו;

כמו כן חלים על הפסיכיאטר שני קודים אתיים: כללים בדבר האתיקה המקצועית של הרופאים, שהותקנו ע"י ההסתדרות הרפואית בישראל בועידה הארצית ה-38 (להלן: כללי האתיקה), והצהרת מדריד (הצהרה שניתנה ב-25.8.96 במדריד על ידי המועצה הכללית של איגוד הפסיכיאטרים העולמי - World Psychiatric Association - המהווה מדריך אתי לפסיכיאטרים בעולם כולו, לרבות בישראל). נבדוק כיצד מתייחסים חיקוקים אלה לסוגיות שונות בנושא של הסכמה מדעת לטיפול רפואי של חולי נפש (כללי האתיקה וחוק הזכויות אינם מתייחסים ספציפית לענין זה). ננסה לישוב את אי ההתאמות הקימות ביניהם ולתת קיום מנחים לפסיכיאטר ישראלי באשר לאופן הראוי שעליו לנהוג ביחס לסוגיות אלה, תוך שימוש במסקנות העולות מהחלק הראשון של המאמר.

א. החובה לקבל הסכמה מדעת מחולה נפש

1. באופן כללי: ס' 35(ח) לחוק הטיפול, ס' 13 לחוק הזכויות, ס' 3 להצהרת מדריך וס' 28 לכללי האתיקה קובעים חובה זו באופן עקרוני.

1. טיפול יומיומי: ס' 28 לכללי האתיקה מסיג את החובה האמורה לגבי "טיפול יומיומי שגרתי". האם רשאי פסיכיאטר לתת טיפול, אשר יוגדר על ידו כ"יומיומי" מבלי לקבל את הסכמתו של החולה, וזאת בהסתמך על ההוראה הקבועה בכללי האתיקה?

עקרונית, התשובה שלילית. ראשית, כללי האתיקה, על אף היותם בעלי תוקף מחייב ביחס לרופאים (סכנת סנקציה במישור האתי) אינם יכולים לגבור - כאשר הם באים בסתירה חזיתית עם חוק - על אותו חוק. החוקים שצוינו לעיל אינם מופנים אל הרופאים דווקא, ואינם קובעים רק חובות לרופאים, אלא חשוב מכך - הם קובעים זכויות לחולים, שעל הרופאים החובה לכבד, ואת הגבולות של זכויות אלה. כללי האתיקה, לעומת זאת, מנסים לתת לרופאים הדרכה (בעלת תוקף מחייב, כמובן) כיצד לנהוג בסיטואציות בעיתיות שונות. עצם הגדרת כללים אלה ככללי אתיקה, מעידה על כך שכוונת מנסחיהם היא לחתור לכוון התנהגות רצוי מצד הרופאים, ולא דווקא לקבוע את הנורמות, אשר יחולו בפועל.

גם מהבחינה הערכית אין מקום לסייג זה, לאור החובה להקפיד על שמירת האוטונומיה של החולה ועל זכויותיו. יתכן מאוד כי טיפול יומיומי שגרתי אצל חולה נפש הוא מתן תרופות בעלות תופעות לוואי חמורות, שאין ויכוח על זכותו שלא לקבלן נגד רצונו.

אמנם תתכן הטענה כי הדבר יקשה על הפעילות השוטפת בבתי החולים, אולם ניתן לפתור ענין זה על ידי חזקת הסכמה של החולים לטיפולים שגרתיים, במיוחד אחרי שניתן להם הטיפול לראשונה והם הסכימו לו. עם זאת אין ספק, כי במקרה של סירוב לטיפול, אין למטפל כל זכות לכפות טיפול על החולה, גם אם מדובר בטיפול שגרתי.

2. טופס הסכמה לאשפוז מרצון ולקבלת טיפול: כאן הבעיה היא אופן מתן ההסכמה של המאושפזים מרצון בבתי חולים לחולי נפש ס' 35(ח) לחוק הטיפול קובע: "... לא יקבל טיפול רפואי... אלא בהסכמתו". לעומת זאת ס' 4(א) לחוק ותק' 13 לתקנות מחייבים מתאשפז מרצון לחתום על טופס הסכמה לאשפוז מרצון ולקבלת טיפול, כאשר נוסח טופס זה, טופס 6 בתוספת לתקנות, הינו

גורף למדי ומחייב את הסכמת החולה מראש לקבלת כל טיפול ועל פי שיקול דעתו המוחלט של כל עובד מעובדי ביה"ח.

לדעתנו, החתימה על טופס זה אינה משחררת את הפסיכיאטר ואת צוות ביה"ח מקבלת הסכמה מדעת לגבי כל טיפול וטיפול. אפשרות אחת ליישוב הבעיה היא לקבוע כי אכן ישנה סתירה בין תוכן טופס ההסכמה לאמור בחוק הראשי (ס' 35(ח)) ועל כן החוק גובר על נוסח הטופס בתקנות. לענין הסתירה בחוק הראשי עצמו ס' 35(ח) לעומת ס' 4(א) ניתן לקבוע כי ס' 35(ח) הוא ספציפי יותר ועל כן גובר. אפשרות אחרת היא לקבוע כי מדובר ב"הצהרה עקרונית" של החולה, לפיה החולה מוכן לקבל טיפולים רפואיים במוסד, אולם אין בכוחה, מבחינה משפטית, להוות תחליף להסכמתו לגבי כל טיפול בנפרד, שהרי החוק לא קבע כי נוסחו של הטופס יהיה כה גורף, ולכן אין כלל סתירה בין שני סעיפי החוק האמורים.

א. 2. בעת הקבלה לאשפוז בביה"ח, קבלה לאשפוז במחלקה או העברה ממחלקה למחלקה: ס' 3 לחוק הטיפול ותק' 11(א) ר' 12(ב) קובעים חובת בדיקה רפואית של חולה העומד להתאשפז על מנת לאשפוז. תק' 16 קובעת חובת בדיקה רפואית כאשר חולה מתקבל לאשפוז במחלקה או כאשר הוא מועבר ממחלקה למחלקה. לא נראית בעיתיות מיוחדת בקביעות אלה, אך יודגש כי על אף לשון החובה שהן נוקטות, לכאורה, ("החולה ייבדק"), אין הן פוטרות מחובת קבלת ההסכמה מדעת של החולה.

א. 3. לגבי מאושפזים בכפיה: מתוך ס' 35(ט) לחוק הטיפול, נובע כי לגבי חולה שאושפז בכפיה, אין צורך לקבל הסכמה מדעת, מאחר שלגביו טיפול כפוי אפשרי. כאן טמונה הסתירה הקשה ביותר בין הוראות חוק הטיפול לבין שאר הדינים החלים על פסיכיאטר בישראל, אשר אינם קובעים הבחנה זו. מצויות כמה אפשרויות פרשנות לבעיה זו:

הראשונה, היא יישוב נסיון הסתירה באופן טכני, יחסית. כפי שצוין לעיל בס' א. 1 ניתן לקבוע כי לחוק תוקף מחייב יותר מאשר לכללים (כאמור, ההוראות שבכללים אמורות לשקף את המצב הרצוי, יותר מאשר לקבוע את המצוי, והכללים בדרך כלל ליברליים יותר מהחוק, כמו במצב הנדון), ועל כן חוק הטיפול גובר על הצהרת מדריך ועל כללי האתיקה. אשר לחוק הזכויות - מצוי בו סעיף שמירת דינים, ס' 129(1), ועל כן חוק הטיפול גובר, מה גם שמדובר על חוק ספציפי יותר.

הפרשנות השניה היא כי החובה הזו מקורה חוקתי, בס' 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שקובע: "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם" (ואולי דווקא ההדגשה "כבודו של אדם באשר הוא אדם", מתיחסת לבני אדם הנחשבים "פחותים" בזכויותיהם על ידי החברה, כמו חולי נפש, ובמיוחד כאלה אשר אושפזו בכפיה). אפשר גם להסתמך על ס' 4 לאותו חוק יסוד, הקובע: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". הבעיה בנסיון פירוש זה היא, שאף חוק יסוד זה מכיל סעיף שמירת דינים ביחס לדינים, אשר קדמו לחקיקתו (ס' 10). ייתכן, עם זאת, כי יש לפרש את החוקים הקודמים לחוק היסוד ברוחו, וזאת ננסה לעשות עתה.

האפשרות השלישית, אם כן, היא לפרש את סעיף 35(ט) הנ"ל באופן שיחייב בכל זאת את קבלת ההסכמה של החולה. נוסח הסעיף הינו: "חולה שאושפז אשפוז כפוי... יינתן לו טיפול לפי מצבו הרפואי אף למרות התנגדותו". ניתן לאמר כי התיבה "לפי מצבו הרפואי" פירושה גם לפי מצבו (כשירותו) המנטאלי. כלומר, המושג "מצב רפואי" מתייחס לא רק לבעיה הקלינית (או הנפשית) של החולה שבגללה נזקק לטיפול הרפואי, אלא גם לכשירותו. רק אם הוא חסר כשירות כזו ניתן לו טיפול כפוי. חיוק לגישה פרשנית זו ניתן למצוא בעצם ציון הקביעה שהטיפול יינתן לפי המצב הרפואי. לכאורה זו קביעה מיותרת, שהרי כל טיפול ניתן לפי מצבו הרפואי של החולה. אין זאת, אלא שהקביעה באה להוסיף את מבחן הכשירות לשאלת הטיפול הכפוי.

ראינו איפוא כי ניתן לפרש את המצב החוקי הן באופן שיחייב את קבלת ההסכמה ממאושפז בכפיה (אם כי זהו פירוש מאולץ) והן באופן שישלול זאת. מהו המצב הרצוי?

הסוגיה נידונה בחלק הראשון של המאמר (ס' 1 ג.לעיל), והוצגו השיקולים השונים בענין. ננסה ליישם שיקולים אלה ביחס לחוק הקיים.

לענין שאלת חוסר הכשרות *per se* של מאושפזים בכפיה - על פי ס' 9(ב) לחוק הטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, כדי להחליט על אשפוז כפוי יש צורך הן בסכנה לציבור או לחולה עצמו²⁹, והן בקשר סיבתי למחלת נפש שפוגעת בכושר שיפוטו או בכושר ביקורת המציאות שלו. הקביעה על אשפוז כפוי נעשית על בסיס של חוסר כשירות, ועל כן הם, חולי הנפש, אמנם, חסרי כשירות כללית ברגע אשפוזם (שאלה כבדת משקל, החורגת מתחומי המאמר, היא האם רצוי כי הפסיכיאטר המחוזי יהיה הרשות המוסמכת להחליט על אותו חוסר כשירות ועל שאר התנאים הנדרשים בחוק על מנת להורות על אשפוז כפוי). נראה כי גישתו הכללית של המחוקק

בישראל היא, שאדם, אשר אושפז בכפיה, חולה בצורה קיצונית, שלא רק מחייבת טיפול, אלא גם פוגעת ביכולתו הבסיסית להסכים לקבלת הטיפול.

מאידך, ניתן להביא את הטענות שהועלו לעיל כנגד קביעת חוסר כשירות כללית (ס' 2 ג.לעיל). אנו בדעה כי קביעת חוסר הכשירות של המאושפזים בכפיה אינה מספיקה על מנת לשלול מהם את זכות הסירוב באופן אוטומאטי, אלא יש לבדוק בכל זאת את כשירותם. במיוחד הדברים אמורים לאחר שכבר עברה תקופת זמן מיום אשפוזם ומצבם השתפר.

אשר לטענת ההזנחה אשר הועלתה כנגד כיבוד זכות הסירוב של מאושפזים בכפיה, - זו אינה שונה אצל מאושפזים בכפיה מאשר אצל חולים אחרים. אם הם מסוכנים לציבור, לא פסקה העילה לשחררם. אם אינם כאלה, ויש לשחררם, וכתוצאה מכך הם נאלצים שוב להתאשפז במועד מאוחר יותר, הרי שהפתרון האלטרנטיבי של השארתם בביה"ח וטיפולם הכפוי אינו נראה טוב יותר.

כענין של מדיניות, יש להמנע ככל האפשר מכפיית טיפול ולהמתין לרגעי כשירות (ראה גם דיון על טיפול בכפיה - ס' 2 ג.לעיל), שכאמור אינם סטטוס יציב וקבוע אצל חולי נפש. זאת, הן כדי לשמור על זכויותיהם (ראה האמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וס' 4 להצהרת מדריד) והן משום החשיבות התיראפוטית הרבה שיש לאי כפיית הטיפול על ההצלחה של הטיפול. בנקודה זו ראוי להזכיר מאמר³⁰, אשר מיחס חשיבות עצומה ליעילות הטיפול ביחס של החולה אליו. המאמר מציין כי תרופות מביאות לדריכות פנימית שאלה צריך החולה להסתגל. אם החולה מתייחס לטיפול התרופתי כאל כלי עזר הוא יפנים את השינויים החלים בו בעקבות נטילת התרופה לתוך מבנה האישיות שלו, ובכך ישפר את מצבו הנפשי. לעומת זאת, אם תפיסת החולה את הטיפול התרופתי היא כאל ענין הרסני, הדבר ייצור תגובה אנטי תיראפוטית, אשר תפגע במצבו הנפשי: קיימות עדויות על תגובות פאניקה, הגברת חוסר הסדר הפסיכוטי, התפתחות של חרדה ואפילו שינויים במראה הגוף. כאן המקום להביע תמיהה על החובה לקבל את הסכמת המאושפזים בכפיה לגבי טיפול חשמלי (תק' 34 לתקנות). אם אין להם כשירות להסכים לטיפולים בכלל, אזי אין להם כשירות להסכים גם לטיפול חשמלי.

ג.אופן קבלת ההסכמה מדעת מהחולה וחובת שיתופו בהחלטות הטיפוליות;

מס' 3 להצהרת מדריד קובע: "יש לקבל את החולה כשותף בזכות בתהליך התיראפוט. יחסי מטפל-חולה חייבים להיות

ג. חובות וזכויות של הרופא במקרה של סירוב לטיפול רפואי

1.ג. השתחררות מטיפול: ס' 35(ח) סיפא לחוק הטיפול מאפשר למנהל ב"ח לשחרר מאשפוז את החולה המאושפז מרצון, אם זה מסרב לקבל את הטיפול הרפואי שהורה לו המנהל. זוהי קביעה פטרנליסטית מאוד, שאינה מכבדת את זכויותיו של החולה. היא אף מטילה צל גדול על חופשיות ההסכמות לקבלת טיפול של חולים בבתי חולים לחולי נפש, מאחר שכל אחת מהן מלווה תמיד באיום של שחרור החולה מביה"ח ואי טיפול בו כלל, גם אם החולה מסרב רק לטיפול מסוים. גם ס' 30 לכללי האתיקה קובע כי רופא יכול להשתרר מטיפול בחולה מסרב, אם כי ניתן לפרש הוראה זו, היא משחררת את הרופא מהטיפול המסוים, לו מסרב החולה, ולא מטיפול בכלל. חוק הזכויות והצהרת מדריד אינם מזכירים אפשרות זו.

2.ג. מתן טיפול ללא קבלת הסכמה מדעת - במצב של חוסר כשירות: כפי שצוין בסעיף א' בחלק הראשון לעיל), ישנם 4 חריגים לזכות הסירוב (חריג הויתור על הזכות אינו מצוי בחיקוקים השונים, אולי משום שמדובר בדבר המובן מאליו), מהם בחרנו לדון בענין חוסר הכשירות.

1.2.ג. חובת בדיקת כשירות: ס' 15(1) לחוק הזכויות מתייחס למצב בו "מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת". גם ס' 4 להצהרת מדריד מדבר על מצב של חוסר כשירות, ומכאן יש להבין במשתמע את החובה לבדוק את כשירותו של החולה להסכים לטיפול. בכללי האתיקה ובחוק הטיפול אין כל קביעה בדבר בדיקת כשירותו של החולה. חוק הטיפול קובע, כאמור, בס' 35(ט) כי טיפול כפוי אפשרי לגבי מאושפזים בכפיה (הנחת חוסר כשירות חלוטה), ובס' 35(ח) כי במקרה של מאושפז מרצון אפשר לשחררו מאשפוז במקרה של סירוב לטיפול, אולם אין הזכרה של בדיקת כשירות לגביו. לדעתנו חובת בדיקת הכשירות לגבי מאושפז מרצון (על חובה זו לגבי מאושפז בכפיה ראה לעיל בס' א.3. בחלק זה) קימת לאור הוראת חוק הזכויות והצהרת מדריד, ולאור שתיקת שני החיקוקים האחרים בענין. כמו כן מדובר על בדיקת כשירות ספציפית, ולא כללית. הצהרת מדריד נוקטת לשון "incapacitated", המתיחסת, כאמור, לכשירות ספציפית (ראה ס' ג.3. בחלק הראשון לעיל). חוק הזכויות יכול להתפרש לכאן או לכאן, ועל כן ניתן לאמץ פרשנות ערכית, כפי שצוין בס' ג.3. הנ"ל, דהיינו בדיקת כשירות ספציפית עדיפה.

מבוססים על אמון וכבוד הדדיים כדי לאפשר לחולה לבצע החלטות חופשיות ומרצון". יש לשים לב כי אין מדובר על הסכמה לטיפול גרידא, אלא על קבלת החלטות ע"י החולה, ועל היותו חלק מהתהליך הטיפולי. חוק הזכויות מדבר גם הוא על "קבלת החלטה" (ס' 13(ג)) ע"י החולה, אולם עיקר הדגש על קבלת הסכמה לטיפול ולא על שיתוף הפעולה בין הרופא לבין החולה: ס' 13(א) מדבר על הסכמה מדעת, ס' 13(ב) קובע את המידע שיש למסור כדי לקבל הסכמה, וס' 14 קובע את הצורות האפשריות לקבלת הסכמה. חוק הטיפול, אשר החליף את החוק משנת 1955, ואמור להיות ליברלי, קובע בס' 35(י) כי "חולה ישותף במידת האפשר בתכנית הטיפול בו". עם זאת, נראה כי הכוונה הליברלית של מחוקק סעיף זה מתרוקנת מתוכן, בשל התיבה "במידת האפשר", המאפשרת התעלמות, למעשה, משאר מילות הסעיף. מה גם שמדובר בלשון כללית על "תכנית הטיפול" ולא על תהליך הטיפול עצמו. קביעה פטרנליסטית נוספת בענין היא הוראת ס' 35(ח) סיפא, המאפשרת שחרור מאושפז מרצון, אם זה "מסרב לקבל טיפול רפואי כפי שקבע לו המנהל" (ניתן ליישב בין ס"ק (י) לבין ס"ק (ח)), בכך שראשית יש לעשות מאמץ ולנסות לשותף את החולה, לפי ס"ק (י), ורק אח"כ, משכלו כל הקיצין, ומשסירב החולה אף להוראתו של המנהל, רק אז ניתן לשחררו ע"פ ס"ק (ח). ס' 28 סיפא לכללי האתיקה קובע שיש לקבל את ההסכמה מדעת של החולה, תוך מסירת מידע "כדי שהחולה יוכל להיות שותף להחלטה".

השאלה האם יש להסתפק בקבלת הסכמה לדעתו של הרופא באשר לטיפול המוצע, או שיש לשתף ממש את החולה בהחלטה הטיפולית לגביו, אינה שאלה יישומית. נראה כי חולה לא יוכל לזכות בתביעה נגד רופא, בשל טענה שזה קבל רק את הסכמתו המודעת של החולה, אך לא שיתף אותו ממש בלבטיו באשר לטיפול הראוי, והטיפול, לו הסכים החולה, גרם לו נזק. זאת משום שזכותו החולה להיות שותף בהחלטות הטיפוליות לגביו נובעת מן האוטונומיה של החולה על גופו, ולא משום מומחיותו הרפואית, ועל כן אין הוא יכול לטעון כי היה מגיע להחלטה אחרת, טובה יותר, לו היה הרופא דן בבעיה הרפואית של החולה עם האחרון. מכאן כי הצהרה בדבר זכות החולה להיות שותף להחלטות הטיפוליות לגביו היא ראויה (ראה לעיל על החשיבות התיאופולית שיש לשיתוף החולה בהחלטות הטיפוליות), ואמנם השימוש בחקיקה בלשון "החלטה" ולא "הסכמה" הינו רצוי על מנת להשריש פרקטיקה כזו. אולם באופן מעשי אין חשיבות של ממש, מבחינתו של הרופא, לאופן בו יקבל את הסכמתו של החולה לטיפול הרפואי.

2. מצב מיוחד - פסולי דין: בדומה למאושפזים בכפיה, ההנחה לגבי קבוצה זו היא, שהם חסרי כשרות per se. ע"פ ס' 8 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, תשכ"ב-1962 (להלן: חוק הכשרות) ביהמ"ש רשאי להכריז על אדם כפסול דין אם אינו מסוגל לדאוג לענייניו. כאן הנחת חוסר הכשירות להסכים לטיפול רפואי אף חלשה יותר מאשר זו הקימת לגבי מאושפזים בכפיה, משום שלא מצוי התנאי - הקבוע בס' 7 לחוק הטיפול - של פגם בכושר שיפוט המציאות. נראה כי בכל מצב בו פגומה יכולתו של אדם לדאוג לענייניו, אין לו גם את היכולת להסכים לטיפול רפואי. למרות זאת נראה כי המצב החוקי ברור: יש לקבל את הסכמת נציגו של החולה או אפוטרופוסו, לפי הוראת ס' 4 לחוק הכשרות (פעולה משפטית של פסול דין טעונה הסכמת נציגו. הדיון בשאלה האם הסכמה לטיפול רפואי היא "פעולה משפטית" חורג מתחומי המאמר, ואנו בדעה כי התשובה לכך חיובית.), ס' 15(ב) ו-1(ג) לחוק הזכויות (במשתמע מסעיפים אלה - יש לבקש את הסכמת האפוטרופוס, ורק אם אין אפשרות לעשות זאת ולא ידוע על התנגדותו, ניתן לתת טיפול ללא קבלת הסכמה מדעת) וס' 32 ו-33 לכללי האתיקה (אם כי ע"פ ס' 33 עדיין רשאי הרופא לפנות "לרשויות המוסמכות" במקרה של סירוב האפוטרופוס לטיפול). חוק הטיפול אינו מתייחס לקבוצת חולים זו לענין קבלת הסכמתם לטיפול רפואי (אלא לענין הטיפול בנכסיהם - ס' 40-39). כך גם הצהרת מדריך. על כן ניתן לקרוא לתוכם את האמור בחיקוקים האחרים. המוצא האפשרי לבעיה זו של פגיעה באוטונומיה של חולים אלה, היא לתת פירוש מרחיב לאמור בס' 32 סיפא לכללי האתיקה: "אם מסוגל הקטין/חוסה (חוסה מוגדר בחוק ההגנה על חוסים, תשכ"ו-1966 כ"מ...מי שמפאת נכות...אינו מסוגל לדאוג לצרכי חייו". יש לתת פרשנות מרחיבה למונח "חוסה" בכללי האתיקה, ולקבוע כי "מפאת נכות" כולל גם נכות נפשית, מאחר שמבחינתו של הרופא אין זה רלוונטי מהי הסיבה שהביאה את החולה שלא להיות מסוגל לדאוג לצרכי חייו). להביע דעה לאחר שיקול דעת, על הרופא להתחשב בה". מכאן שיתכן וחייב הרופא, במקרה של חולה חוסה, אך הכשיר לתת הסכמה מדעת (כאן הפירוש המרחיב לאמור בסיפא), להתחשב בדעתו של החולה באופן כזה, שהסכמת האפוטרופוס תשאר מיותרת. אם זה האחרון יתנגד לטיפול (או אם זה יסכים והחולה יתנגד), יחויב הרופא לפנות "לרשויות המוסמכות",

כאמור בס' 33. (בעיה: ס' 33 מאפשר פניה כזו רק במקרה של אפוטרופוס מסרב, ורק אם הרופא "משוכנע שמניעת טיפול עלולה לסכן את חייו של הקטין/חוסה או לדרדר את מצבו הבריאותי"), על מנת שהן תכבדנה את רצונו של החולה הכשיר.

בהקשר זה יש להזכיר גם את האמור בחוק ההגנה על חוסים, ראה בסעיף 6: "לא יורה ביהמ"ש על טיפול רפואי בניגוד לרצונו של חוסה בגיר, אלא אם... מתנגד לטיפול מטעמים לא סבירים." נחזור כאן על הביקורת בענין קריטריון היכולת להשתמש במידע באופן רציונאלי: אין לקבוע קריטריון זה כמבחן בלעדי לבחינת כשירותו של חוסה (או כל חולה אחר) לתת הסכמה מדעת, אלא יש להעזר בנוסף בקריטריונים האחרים שהוצגו לעיל. נציע גם כי אם נמצא כי החולה כשיר לתת הסכמה מדעת, שום שיקול אחר לא יבוא בחשבון וזכותו של חולה מסרב שלא לקבל טיפול תכובד (כדעת השופט טוור בפס"ד רוג'רס - ראה סעיף ב. בחלק הראשון לעיל).

3.2.ג על פי אילו קריטריונים יש לבדוק את הכשירות? אף אחד מהחיקוקים הנ"ל אינו קובע קריטריונים ברורים לבדיקת כשירות, אלא אפשר למצוא פה ושם התייחסויות לפעולות קוגניטיביות, שצוינו בחלק הראשון של המאמר כקריטריונים של כשירות. כאמור, הצהרת מדריך מדברת על יכולתו של החולה לבצע שיקול דעת נאות; חוק הזכויות מצין בס' 13(ג) את חובת מסירת המידע לחולה כדי שזה יוכל להבין את המידע ולקבל החלטה בדרך של בחירה; חוק הטיפול מדבר בס' 35(ו) על אי יכולתו של החולה להבין את טופס הזכויות; כללי האתיקה, להם ניתן לעיל פירוש מרחיב, כאילו הם אכן מדברים על כשירותו של חוסה, דנים במסוגלותו של חוסה להביע דעה לאחר שיקול דעת. נראה לנו כי חיוני מאוד שייקבעו בחוק הקריטריונים לבדיקת הכשירות של החולים, כדי למנוע מצב של החלטות שרירותיות, כדי למנוע אפליה בין חולים, כדי לאפשר את תקיפת ההחלטה ובמיוחד כדי להדריך את המחליטים בענין. קריטריונים אפשריים הם אלה אשר נבדקו במחקר מקארתיור (ראה ס' 2.ג בחלק הראשון לעיל). לאור ממצאי אותו מחקר, בו נמצא כי הרוב המכריע של חולי הנפש הינם כשירים, ובדומה למצב בארה"ב, יש לקבוע חזקת כשירות, אשר אפשר יהיה לסתור אותה רק באמצעות ראיות משכנעות ועל פי בדיקה מעמיקה.

כפי שצוין בס' 3.א לעיל, אנו סבורים כי לא רק שעל הרופא להזהר מאוד בקובעו חוסר כשירות, אלא עליו

להמתין לשלב בו יהיה החולה כשיר, או לעשות מאמצים כנים כדי להשיג את הכשירות, מאחר ולא מדובר על מצב קיים או לא קיים. במיוחד חשוב שההסברה לחולה תינתן בשפה פשוטה ובהירה ובהתאם לרמת הבנתו (ראה לעיל בס' 2.2) (בחלק הראשון).

4.2.2 הפרוצדורה לקביעת הכשירות: גם פרוצדורה לקביעת הכשירות אינה מצויה בדינים המדוברים. יש לקבוע פרוצדורה מפורטת, שתכלול את מיהות הגוף המחליט, את הפרוצדורה של ההחלטה עצמה (למשל, בכתב, אשר יצורף לתיקו הרפואי של החולה), את חובת יידוע החולה או בני משפחתו על ההחלטה, את הגופים שיבקרו את קביעתו (למשל, חובת אישור ההחלטה על ידי איש מקצוע נוסף), ואת אפשרויות הערעור על ההחלטה (בדברים אלה התבססתי על האמור בס' 4.2.2.1 בחלק הראשון לעיל).

5.2.2 מתן טיפול ללא קבלת הסכמה מדעת: אפשרות לכך מצויה בס' 15 לחוק הזכויות. טיפול כפוי, עם זאת, אינו אפשרי כלל - ס"ק (ב). אף ס' 4 להצהרת מדריך קובע שגם במקרה של חוסר כשירות אין לכפות טיפול על חולה מסרב (מלבד אם מדובר על מצב חירום), אלא יש להתייעץ עם המשפחה ולקבל ייעוץ משפטי כדי לשמור על זכויות החולה. כללי האתיקה אינם מכילים הוראת טיפול כפוי אף הם, אלא קובעים, כאמור, כי אין חובה לקבל את הסכמתו המודעת של החולה בקשר לטיפולים יומיומיים שגורתיים.

ניתן להביע ביקורת על קביעות אלה. אם החולה אינו כשיר לתת הסכמה לטיפול מדוע יש לכבד את "רצונו" אם הוא מביע סירוב? האם במקרה כזה לא נפגעת זכותו לטיפול נאות? כאמור, טיפול כפוי אפשרי, כנראה, לגבי מאופשיים בכפיה (דיון נרחב על כך ראה בס' 3.2.1 לעיל). כדי לכפות טיפול על מאושפז מרצון יש ראשית צורך לאשפוז בכפיה.

סיכום ומסקנות:

ניסינו לתת פתרונות לבעיות שונות העולות בקשר לרעיון החובה לקבל הסכמה מדעת אצל חולי נפש. העקרון היה: שמירה מירבית על הזכויות של אותם חולים, משום שמדובר באוכלוסית אנשים פגיעים במיוחד, שיש להגן על זכויותיהם ביתר שאת - הם מבודדים מהסביבה, פעמים רבות תקשורתם לקויה, הבנתם פגומה (גם אם אינה מגיעה לכלל חוסר כשירות), הסכנה של התעללות בהם ויחס לא נאות גדולים במיוחד, והם נתונים ללחצים קשים, הנובעים מעצם

הסיטואציה של אשפוז במוסד לחולי נפש. מכאן - המסקנה כי יש לפרש את החיקוקים הקיימים באופן הליברלי ביותר, מאחר שהם מלאים בהוראות פטרנליסטיות, שאין להן מקום בחקיקה המודרנית. אף חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מעידה על המגמה הראויה בעיני המחוקק הישראלי של משירה על גופו וכבודו של האדם החולה.

באותם מקרים, בהם לא ניתן להגיע לפתרון הראוי באמצעות פרשנות, הצענו תיקון לחקיקה הקיימת.

הפרשנות שלנו התבססה לרוב על הממצאים האמפיריים ועל הדעות שהוצגו בחלק הראשון של המאמר. לדעתנו ישנה חשיבות רבה למשפטנים, שהם - לרוב - הדיוטות בענייני רפואה, ואולם הנקראים פעמים רבות להגן על זכויותיהם של החולים או אף לפסוק לגביהם, והם נדרשים להתבסס על עובדות רפואיות הרלוונטיות לענין, קל וחומר חשיבות זו לגבי הרופאים (בענין זה ראה את האמור בס' 2 להצהרת מדריך: "זוהי חובתם של הפסיכיאטרים להתעדכן בהתפתחויות מדעיות של ההתמחות, ולהביא לידיעת אחרים מידע עדכני").

התמקדנו כאן בנושאים הרלוונטים במיוחד לחולי נפש, ולא עסקתי בשאלות רבות ומעניינות הקשורות לשאלת ההסכמה מדעת, אך שאין להם נגיעה מיוחדת דווקא לחולים המדוברים, כמו שאלת קבלת ההסכמה החלופית במקרה של חולה חסר כשירות, שאלת המידע אותו יש למסור לחולה במסגרת החובה לקבל את הסכמתו מדעת או דיון בחריגים הנוספים לחובה, לרבות חריג שעת חירום.

מקורות והערות שוליים:

1. Bonnie, R.J. "The Psychiatric Patient's Right to Refuse Medication: A Survey of the Legal Issues". In Refusing Treatment in Mental Health Institutions - Values in Conflict. (A.E. Doudera, J.P. Swazey, ed. Washington D.C. 1982), p 20.

2. שם, שם.

3. Malcolm, J.G. "Exceptions to Informed Consent". In Treatment Choices and Informed Consent. (Springfield 1988), p. 89.

4. Rogers v. Okin, 478 F. Supp. 1342 (D. Mass. 1979).

5. Rennie v. Klein, 462 F. Supp. 1131 (D.N.J. 1978).

6. ראה הי"ש 1, בעמ' 22



רחוב בילדקי
97

6. Appelbaum, P.S., Grisso, T. "The MacArthur Treatment Competence Study. I. Mental Illness and Competence to Consent to Treatment". 19 (2) Law and Human Behavior (1995) 105, 107 המחקר ותוצאותיו התפרסמו בשני מאמרי המשך בעמ' 127 ובעמ' 149 של אותו כתב עת.
7. Grannum v. Berard, 422 p 2d 812, 814 (Wash 1967).
8. Winters v Miller, 446 F 2d 65 (2nd Cir 1971).
9. ראה הי"ש 1 לעיל, בעמ' 20.
10. Rhoden, The Right to Refuse Psychotropic Drugs, 15 Harv. L.Rev. 363 (1980).
11. Donaldson v. O'Connor, 493 F,2d 507 (5th Cir. 1974).
12. Roth, L.H., Meisel, A., Lidz, C.W. "Tests of Competency to Consent to Treatment". Am. J. Psychiatry 134:3, March 1977, p.279.
13. הי"ש 6 לעיל.
14. הי"ש 7 לעיל.
15. Bean, G., Nishisato, S., Rector, N.A., Glancy, G. "The Assessment of Competence to Make a Treatment Decision: An Empirical Approach". Can J. Psychiatry, 41, March 1996. p. 85, 91.
15. Leonard CO, Chase, GAM Childs B. Genetic Counseling: A consumers' view. New England Journal of Medicine 1972; 287:433-439.
16. National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research. Institutional Review Boards: Report and Recommendations. Federal Register 1978; 43:56174-56298.
17. Meisel, A. "Exceptions to Informed Consent". Wisconsin Law Review, 1979, p. 413, 446.
18. Freedman, Competence, Marginal and Otherwise, 4 Int'l J. Law & Psychiatry 53 (1981).
19. ראה הי"ש 1 לעיל, בעמ' 26.
20. Kaufmann, et al., Informed Consent and Patient Decisionmaking: The Reasoning of Law and Psychiatry, 4 Int'l. J. Law & Psych. 345 (1981).
21. ראה הי"ש 17 לעיל.
22. שם.
23. Hardisty, J.H. Mental Illness: A Legal Fiction. Washington Law Review 48:735-762, 1973.
24. ראה הי"ש 6 בעמ' 118.
25. ראה לעיל הי"ש 5.
26. ראה הי"ש 1 לעיל, בעמ' 27.
27. ראה הי"ש 23 לעיל.
- 27א. ראה הי"ש 15 לעיל, בעמ' 86-88.
28. The New York State Task Force on Life and the Law. "When Others Must Choose. Deciding for Patients without Capacity". March 1992, p. 83.
29. במקום מסוכנות יכולה להתקיים אחת מהנסיבות החילוניות המצויות בס' (2)7 לחוק הטיפול: יכולת פגומה לדאגה עצמית, גרימת סבל נפשי לאחר או פגיעה ברכוש.
30. Cole. R. "Patients' Rights vs. Doctors' Rights: Which Should Take Precedence?" in Refusing Treatment in Mental Health Institutions - Values in Conflict, supra note 1.

המחברת היא פרופ' רחל בילדקי, מנהלת המרכז לבריאות הנפש, אוניברסיטת תל אביב.

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

התמודדות המחוקק עם שאלת מתן טיפול רפואי ללא הסכמה או בכפייה

מבוא



נילי מימון

לכל אדם זכות לשלמות גופו.

אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם (1).

אין נכנסים לרשות היחיד של האדם שלא בהסכמתו (2).

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו העלה במעלה נוספת כתובה עלי

ספר (3) את זכות האדם למניעת פגיעה בגופו, זכותו להגנה על פרטיותו, וזכותו כי לא יפלוש לפרטיות זו ולא יפרו אותה ללא הסכמתו (4).

פגיעה בגופו של אדם ללא הסכמתו הינה בגדר "תקיפה" ומהווה עבירה בניגוד לסעיפים 378, 379 לחוק העונשין, התשל"ז-1988.

תקיפה הינה גם עוולה על פי פקודת הנוזיקין; התוקף אדם אחר ללא הסכמתו של האחר צפוי לתביעת נזיקין מהנתקף (5).

הגדרת התקיפה הן בחוק העונשין והן בפקודת הנוזיקין הינה רחבה מאוד וכוללת: הכאה, נגיעה, דחיפה ושימוש בכוח בכל דרך אחרת בין במישרין ובין בעקיפין.

בצד האמור, לאמור בצד זכותו של אדם שלא יפגעו בגופו, מכיר המחוקק בזכות האדם להגנה על גופו.

פקודת הנוזיקין מציינת כהגנה מפני תביעת נזיקין בגין עוולת תקיפה, בין השאר, את העובדה ש"הנתקף" לא היה שפוי בדעתו או שהיה לקוי בשכלו או בגופו, והיה זקוק להגנה (6). וכן חוק העונשין כפי שתוקן לאחרונה משמיט את יסוד העבירה הפלילית ממי שפעל להגנה דחופה על חיי אדם, שלמות גופו או מניעת נזק חמור לבריאותו, כאשר באופן רגיל נדרשת לפעולה זו הסכמת האדם, זאת בניסיונות שבהן לא ניתן היה להשיג את הסכמתו (7).

חוק העונשין אף מורה בכמה סעיפים (8), כי מי שעליו אחריות לאדם מכל סיבה שהיא, ואותו אדם אינו יכול להפקיע עצמו מאותה אחריות וכן אינו יכול לספק את צורכי חייו, הרי שהאחראי חייב לדאוג לבריאותו ואם לא עשה כן עבר עבירה.

נילי מימון - שופטת בבית משפט השלום בירושלים.

ובחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו נקבעה לצד הזכות לאי פגיעה בגוף גם זכות האדם להגנה על חייו, גופו וכבודו (9).

בית המשפט העליון נתן משקל רב לערך קדושת החיים כאחד הערכים המהווים אמת מידה לפירוש חוק בהיותו ערך מערכי מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית (10, 11).

מכאן, שביצוע פעולה רפואית בגופו של אדם ללא הסכמתו מנוגד לזכויות היסוד שלו ומהווה תקיפה, הן בהיבט הפלילי והן בהיבט הנוזיקי, מאידך קיימת זכותו של האדם להגנה.

מתי, אם כן, מתקיימות נסיבות מסויימות או מיוחדות בהן יופר הכלל האמור של האוטונומיה של האדם להחליט בכל הקשור לגופו ואשר עם התקיימן ניתן יהיה לפגוע או לפלוש לגוף האדם למטרה רפואית אף אם לא הביע הסכמה ויתרה מזאת אף אם הביע התנגדות מפורשת לכך (12).

I. הסכמה לטיפול רפואי (13)

כאשר מדברים בהסכמה לביצוע פעולות משפטיות או אחרות, ולקבלת טיפול רפואי בכלל וטיפול רפואי פולשני בפרט, הרי שעל ההסכמה להיות הסכמה מודעת, לאמור פרטי הפעולה או הטיפול הרפואי יהיו נהירים למי שעומדים לבצע בו טיפול זה, והוא יוכל לשקול קבלת הטיפול הרפואי מול האלטרנטיבה של אי קבלתו וכן מול דעות של מומחים רפואיים אחרים אשר אולי יציעו טיפול אחר או אף אותו טיפול בידי מומחה אחר (14).

באשר לקיום או העדר הסכמה מודעת לביצוע התערבות רפואית, קיימת אבחנה בין שני מצבים. האחד - בו לא ניתנה כלל הסכמה לביצוע הפעולה הרפואית, השני - כאשר ניתנה הסכמה לטיפול הרפואי אולם לא ניתן די מידע למטופל וכתוצאה מכך לא יכול היה להעריך נכונה את תוצאות הפעולה ונמנעה ממנו אפשרות ההחלטה שלא לבצע כלל את הפעולה.

פעולה רפואית שנעשתה באדם כאשר לא ניתנה כלל הסכמה מהווה תקיפה ואילו שעה שניתנה הסכמה אולם לא ניתן די מידע (15, 16, 17, 18), כאמור, מדובר ברשלנות.

בעניין זה נפסק בע"א 3108/91 (19) כי רופא אשר ביצע פעולה רפואית במהלך ניתוח לאור ממצא רפואי אשר התגלה בשעת הניתוח וכתוצאה מכך נגרם נזק לחולה, אשם בתקיפה מאחר והאפשרות לקיום הממצא היתה ידועה לפני ביצוע

הניתוח ולא נמסרה לחולה על כן לא יכול היה החולה לשקול תוצאות הפעולה הרפואית בגין הממצא ויש לראות בכך אי הסכמה לביצוע הפעולה הרפואית ומשבוצעה נתקיימה עוולת תקיפה מצד הרופא, ובמיוחד יש לציין כי הסיכונים הצפויים מהפעולה הרפואית שנעשתה לאור הממצא היו גדולים מאלה אשר הוסברו לחולה מראש כצפויים מהניתוח.

בהקשר לגילוי מידע לחולה קיימים חריגים. המידע הנמסר אינו כולל פרטים טכניים הידועים לרופא ואשר אותם אין החולה יכול להבין לעומקם. הם מצויים בתחום המקצועי הצר של הרופא, אולם כל מידע רלבנטי אחר יש למסור לחולה לרבות, כמובן, הסיכויים, הסיכונים והתוצאות האפשריות.

חריג נוסף מוכר בשיטות משפט אחדות, והוכר בבתי המשפט בארץ הוא אי גילוי מידע כאשר הגילוי עלול כשלעצמו לגרום נזק לחולה או להביאו לידי חרדה לא מוצדקת אשר תניאו מלהסכים לניתוח ללא הצדקה (20).

חוק זכויות החולה אשר התקבל לאחרונה (21) מציין במפורש כי לפני נתינת טיפול רפואי לאדם יש לקבל הסכמה מודעת של אותו אדם לכך. יש למסור לו מידע רפואי באורח סביר הכולל אבחנה ופרוגנוזה לגבי מצבו הרפואי, תיאור המהות, ההליך, המטרה והתועלת של הטיפול המוצע, הסיכויים והסיכונים של הטיפול המוצע, הסיכויים והסיכונים של טיפול רפואי חלופי או של העדר טיפול רפואי, היות הטיפול טיפול חדשני אם הוא כזה וכדומה. כן קובע החוק כי אם מסירת המידע עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל וועדת אתיקה אישרה זאת לא יימסר המידע למטופל.

החוק אינו מבדיל בין סוגי הטיפול הרפואי לענין מסירת המידע למעט הדרך בה תנתן ההסכמה. אם הטיפול הוא טיפול רפואי מיוחד הקבוע בתוספת, הכולל ניתוחים, צינתורים, דיאליזה, כימותרפיה ועוד הרי שאז על ההסכמה להערך במסמך בכתב אשר יכלול את תמצית ההסבר הניתן למטופל.

II. העדר הסכמה לטיפול רפואי

יש להבחין בין מתן טיפול רפואי שנעשה באדם ללא הסכמתו המודעת לבין זה שנעשה בו חרף התנגדותו.

בהקשר למתן טיפול רפואי באדם ללא הסכמתו המודעת יש להתייחס לשני מצבים:

א. אדם אינו מסוגל לכאורה להביע דעה או דעה ראויה בעלת שיקול דעת מלא, קרי - אינו יכול לתת הסכמה מודעת

או שלמה עקב מצבו הכללי והקבוע, כגון, היותו לקוי בשכלו, חולה-נפש, נכה, זקן או קטין, שאז התייחסות המחוקק כלפיו היא מיוחדת.

ב. אדם אינו יכול להביע דעה בזמן שבו מתעורר הצורך במתן הטיפול הרפואי עקב מצבו הרפואי בנקודת זמן זו, כגון מי שהינו חסר הכרה עקב תאונה.

א. העדר מסוגלות להביע דעה (22)

המחוקק ראה לנכון להגן על אוכלוסיה הזקוקה להגנה מחמת מצבה המיוחד ולהתיר התערבות רפואית באדם שאינו יכול לתת הסכמה מודעת לכך, מאחר שלכאורה כושר שיפוטו פגוע או אינו שלם.

לבד מההגנה הניתנת מפני עבירה פלילית ומפני תביעת נזיקין (23) חוקק המחוקק חוקים מיוחדים, החלים על אוכלוסיות ספציפיות לצורך טיפול והגנה עליהן.

1. קטין.

המחוקק מחיל הוראות ספציפיות לעניין ההגנה על קטינים בדרך של טיפול רפואי, כאשר לא ניתנת הסכמתם או הסכמת האחראי להם.

על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה) התש"ך - 1960 הדן בקטינים עד גיל שמונה עשרה, יש לפקיד סעד סמכות לנקוט אמצעי חירום לצורך מתן טיפול רפואי שאינו סובל דיחוי לקטין אף כשהאחראי לקטין אינו מסכים לכך, ורשאי פקיד הסעד לבקש אישורו של בית-המשפט לנוער לנקיטת אמצעי החירום.

אשר לכפיית טיפול רפואי שלא כאמצעי חירום, מסמך חוק הנוער את בית-המשפט לנוער להורות על דרכי טיפול בקטין נזקק (24) לרבות מתן כל הוראה לקטין או לאחראי עליו, למטרת טיפול בקטין, כשהאחראי לקטין לא נתן הסכמתו, או כשהקטין אינו מציית לאחראי.

לכאורה, אין המחוקק מגביל את אמצעי הטיפול, לשונו רחבה בציינו "כל הוראה הנראית לבית-המשפט דרושה לטיפול בקטין או להשגחה עליו כולל לימודיו, חינוכו ושיקומו הנפשי". אולם עדיין יש לשאול האם כוללת "כל הוראה הנראית לבית המשפט" הוראה בדבר טיפול רפואי פולשני, האם אין צורך בציון מפורש של סמכות כפיית טיפול רפואי כאשר הורה או קטין מתנגדים לו שכן כפייה זו הינה בניגוד לזכות יסוד ובמיוחד לאחר חקיקת יסוד: כבוד האדם וחירותו.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

מעניק גם הוא סמכות לבית המשפט לנקוט באמצעים זמניים או קבועים לשמירת עניינו של קטין ובהתאם לסעיף 68 (ב) כאשר מדובר באמצעי רפואי יחליט על כך בית המשפט רק אם שוכנע כי הדבר דרוש לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין. אין בחוק זה התייחסות מיוחדת לשאלה האם מדובר גם במצבים בהם יש התנגדות לביצוע ההתערבות הרפואית.

ניתן לפרש את הסמכות הקבועה בסעיף זה כסמכות להורות על נקיטת אמצעים רפואיים כאשר אין לקטין הורה או אפוטרופוס ואין מי שמוסמך להחליט על כך עבורו, ולא דווקא כסמכות להורות על מתן טיפול רפואי כשאין הסכמה לכך.

אף כאן נראה כי לאור מהות ההחלטה, חשיבותה והשלכותיה החמורות לעיתים ובהיותה חריג לאוטונומיה של האדם להחליט החלטות ולזכותו להתנגד לפלישה לגופו, יש לעגן בחוק באופן מפורש סמכות זו של כפיית טיפול רפואי כשאין הסכמה לה, ואין להסתפק בקביעה הכללית המצויה בסעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962 (25).

עפ"י חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, הכלל הוא שלהורי הקטין (או לאפוטרופסיו) הסמכות לייצג את הקטין ועל כן בידם גם הסמכות להסכים להתערבות רפואית בגופו. משניתנה הסכמת ההורה אין החוק מבקש שתנתן גם הסכמת הקטין. יתרה מזו, אם הקטין מבקש או מסכים לביצוע פעולה פולשנית בגופו אין לפעול על פי הסכמתו שכן להורה הסמכות ליצוג והוא גם בעל הרשות לבטל פעולה משפטית של הקטין.

אולם, עולה מהחקיקה כי גם אם אין דרישה לקבלת הסכמה של קטין לפעולות משפטיות שונות, והסכמת ההורים (או אפוטרופוס) היא הקובעת, יש חשיבות לעמדת הקטין ובמיוחד כאשר הוא מתנגד לפעולה מסויימת גם כאשר הוריו מסכימים לה.

בהתאם לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, ככלל, הורה הקטין מייצג את הקטין ודעתו היא הקובעת (26) למעט פעולות אשר ביחס אליהן יש צורך בקלת אישור בית המשפט לביצוען (27). יחד עם זאת פעולה משפטית של קטין תופסת (28) אף כי נציגו רשאי לבטלה, וכן פעולה משפטית של קטין (29), שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה אף היא תקפה ואינה ניתנת לביטול על ידי נציגו אלא אם יש בה משום נזק של ממש לקטין או לרכושו (30).

המחוקק אף נתן לקטין (בסעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית

והאפוטרופסות) אפשרות לפנות בעצמו לבית המשפט בבקשה לנקיטה באמצעים לשמירת עניינו. מכאן שאם קטין מתנגד להחלטת הוריו בענינו, הוא יכול לפנות לבית המשפט ולבקש שינוי החלטת ההורים.

אף חוק הנוער (טיפול והשגחה) הדן בקטין נזקק כאשר אחד ממאפייני הנזקקות הוא קטין אשר שלומו הגופני או הנפשי עלול להיפגע - מציין כי פקיד סעד רשאי לפנות לבית המשפט בבקשה לנקוט באחת מדרכי הטיפול הקבועות בחוק אם ההורים של הקטין (או האחראי לו כמוגדר בחוק) מסכימים לדרך הטיפול המוצעת אולם הקטין אינו מציית להם.

אם כן, אף לפי חוק זה יש התחשבות בהתנגדותו של הקטין להחלטות הקשורות בו, ובמקרה בו הוא מתנגד לדרך טיפול הקבועה בחוק הנוער (טיפול והשגחה) רשאי ואף חייב פקיד הסעד להביא את ענינו בפני בית המשפט גם כשההורים מביעים הסכמה.

התחשבות בעמדתו של קטין להחלטה הנוגעת אליו מצויה גם בסעיף 8 לחוק הנוער (טיפול והשגחה) הקובע כי לפני מתן החלטה לפי החוק על בית המשפט לשמוע את הקטין.

אישפוז כפוי של קטין בבית חולים פסיכיאטרי, מהווה נושא מיוחד, אשר לגביו קובע חוק הנוער (טיפול והשגחה) (32) הסדרים מיוחדים. כאן התנגדות קטין מקבלת משקל רב: קטין שמלאו לו חמש עשרה והוריו מסכימים לאישפוזו הפסיכיאטרי אולם הוא מתנגד לא יאושפז אלא באישור בית המשפט.

קטין שאושפז בהסכמת הוריו ומתברר כי הוא מתנגד לאישפוזו, אם מלאו לו חמש עשרה יביא (לשון חובה) פקיד סעד את ענינו לבית המשפט. אם טרם מלאו לו חמש עשרה יובא ענינו לוועדה פסיכיאטרית.

החוק נותן בידי קטין שמלאו לו חמש עשרה אפשרות להסכים לאישפוזו ואם התנגדו לכך הוריו יכריע בית המשפט.

הפניה לבית המשפט יכול שתיעשה על ידי הקטין עצמו, דבר המהווה חריג להליכים על פי חוק הנוער (טיפול והשגחה) שכן לפי חוק זה מי שמגיש בקשה לבית המשפט (למעט בקשה לשינוי או ביטול החלטה) הוא פקיד הסעד.

הענקת מעמד עצמאי לקטין בהליכים בבית המשפט ניתנה לקטין גם בחוק בית המשפט לעניני משפחה התשנ"ה-1995 שם נקבע בסעיף 3 (3) כי קטין רשאי בעצמו או על ידי ידיד קרוב להגיש תובענה בעניני משפחה בכל ענין שבו עלולה זכותו להפגע פגיעה של ממש.

יצוין כי בשיטות משפט שונות יש התייחסות מיוחדת לבגרותו

והבנתו של קטין בכך שאין מסתפקים בקביעת גיל לעניין הצורך בקבלת הסכמתו לפעולות שונות לרבות לביצוע פעולה רפואית בגופו אלא מתייחסים למידת הבנתו.

באנגליה בענין GILLICK (33) בקשה אם לבטל הנחיות משרד הבריאות לפיהן ניתן לרופא לייעץ בעניין אמצעי למניעת הריון לקטינה אף לפני הגיעה לגיל 16 שהוא הגיל בו ניתן לתת הסכמה לטיפול רפואי. בית המשפט קבע כי רצון הקטינות בנות ההבנה הוא הקובע.

בחקיקה הישראלית אין אחדות בדבר הקריטריון הקובע לענין האוטונומיה של החלטת הקטין. כן אין גיל קטינות זהה בחוקים השונים.

גיל קטינות כללי הוא גיל 18 והוא הקובע לענין עצמאות פעולותיו המשפטיות של אדם. זאת על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, אולם לענין מתן צו אימוץ מבקש החוק הסכמת קטין שמלאו לו תשע. לענין הסכמה למסור ילד לאימוץ רשאי הורה קטין לעשות כן ללא דרישת מינימום של גיל (34). בהמרת דת של קטין מתבקשת הסכמתו מגיל 10 (35). קטינה בכל גיל רשאית להחליט לבדה על ביצוע הפלה (36). קטין שגילו מעל 14 רשאי להחליט לבדו על ביצוע בדיקה לגילוי נגיפי איידס (37). קטין שמלאו לו ארבע עשרה והוא קרוב לעבירת מין מוסמך להסכים לבדו לעריכת תסקיר בענינו לצורך הגשתו לבית המשפט במשפט פלילי בו נדון הפוגע בו (38), וקטינה מעל גיל שבע עשרה רשאית להחליט לבדה על נישואיה (39). אחריות פלילית מוטלת על קטין מעל גיל 12, ואחריות נזיקית אף היא מוטלת עליו מגיל זה (40).

במשפט אזרחי רשאי בית משפט להסתפק בעדות יחידה של קטין שגילו למטה מגיל 14 אף כי עליו לפרט בהחלטתו מה הניע אותו להסתפק בעדות יחידה זו, ואילו במשפט פלילי לא יורשע אדם על סמך עדות יחידה של קטין שאינו בר אחריות פלילית (עד גיל 12) אלא אם יש בחומר הראיות דבר לחיזוקה (41).

לענין החלטת קריטריון ההבנה, בחוק האימוץ אומץ קריטריון זה ונקבע כי יש לקבל הסכמת קטין לאימוצו אם הוא מבין בדבר אף אם גילו למטה מגיל תשע, שהוא גיל המינימום לקבלת הסכמת הקטין לאימוץ.

לסיכום, הכלל הוא שלהורי קטין (או אפוטרופסיו) הסמכות להסכים בשמו ולייצגו בפעולות משפטיות שונות. יחד עם זאת בענינים מסוימים קובע המחוקק כי לצורך ביצועם יש להסתפק בהסכמת קטין מגיל מסויים ללא צורך בהסכמת נציגיו כלל, או בנפרד מהסכמתם.

אולם אין הסדר ישיר ומיוחד בחוק בשאלת מתן טיפול רפואי לקטין למעט טיפול נפשי וביצוע הפלה ובדיקה לגילוי נגיפי איידס, כאשר קיימת התנגדות מצד המוסמכים ליצג את הקטין או מצדו. כן אין בחוקים העוסקים בקטינים אחדות, (במקום בו היא מתבקשת שכן יש מצבים שהשוני בגיל מוצדק) באשר לגיל הקטין ומידת הבנתו כקובעים לענין התחשבות בדעתו, או התחשבות בהתנגדותו (42).

2. לקוי בשכלו.

חוק הסעד (טיפול במפגרים) התשכ"ט-1969, דן במפגר "אדם שמחמת חוסר התפתחות או התפתחות לקויה של כושרו השכלי, מוגבלת יכולתו להתנהגות מסתגלת, והוא נזקק לטיפול".

בהתאם לחוק זה הוענקה לפקיד סעד סמכות לנקוט באמצעים הדרושים למתן טיפול רפואי שאינו סובל דיחוי למפגר גם אם המפגר או האחראי עליו לא הסכימו לכך (סעיף 16).

פקיד סעד אשר נקט אמצעי חירום אלה יודיע על כך מיד לבית-משפט (השלום) אשר יהיה רשאי לשנותם או לבטלם (43).

כשאין מדובר באמצעי חירום מסמך החוק את ועדת האבחון שהוקמה על פי אותו חוק (סעיף 5), לקבוע אם אדם מפגר ואם קבעה זאת - בידיה הסמכות להחליט בדבר דרכי טיפול בו (סעיף 7).

החוק לוקה בחסר לאור העדר אבחנה בו בין מידות פיגור שונות, אין בו קריטריון המדבר בכושר שיפוט, ואין לקבוע כלל אחיד וזהה לגבי אדם אשר סובל מפיגור קל ואדם הסובל מפיגור קשה (44).

שאלה אחרת מתעוררת: האם כוללות דרכי הטיפול המצוינות בחוק הסעד (טיפול במפגרים) החלטה בדבר התערבות רפואית. לכאורה אין הגבלה מטעם המחוקק לענין דרך הטיפול ועל כן ניתן לומר שטיפול רפואי אף הוא בגדר דרך טיפול, אולם בענין אחר יש הגבלה בחוק על דרכי הטיפול בכך שאחת מדרכי הטיפול המצוינות בחוק היא השמת המפגר במעון ואין סמכות לוועדת האבחון להחליט על השמת המפגר במעון נעול, (סעיף 1).

אם נבחן מספר חוקים אחרים הדנים אף הם בהגנה על החלש, נראה כי הם, בהבדל מחוק הסעד (טיפול במפגרים), מציינים במפורש את הטיפול הרפואי כדרך טיפול, כהוראה או כאמצעי שבהם רשאים בתי-המשפט לנקוט לצורך הגנה על החלש (45).

מהאמור עולה אם כן, כי כאמצעי חירום, רשאי פקיד סעד לכפות על מפגר טיפול רפואי, ובידי בית-המשפט הסמכות לאשר, לשנות או לבטל פעולה זו. עדיין קיימת השאלה אם לועדת איבחון סמכות להחליט על מתן טיפול רפואי למפגר כדרך טיפול, כשלא ניתנה לכך הסכמת המפגר או האחראי לו.

3. חוסים בגירים.

א. אוכלוסיה נוספת שעליה בא החוק להגן היא זו המצויה בחוק ההגנה על חוסים, התשכ"ו-1966.

החוק מתייחס לחוסה בגיר (מעל גיל 14) אשר עקב נכותו, זקנתו או ליקויו השכלי אינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו. החוק קובע כי אם נזקק החוסה להגנת בית-המשפט משום שהוא או האחראי עליו אינם מסכימים לטיפול הדרוש למניעת פגיעה חמורה בשלומם הנפשי או הגופני של החוסה, רשאי בית-המשפט שלום, על-פי פניית פקיד סעד, לתת הוראות למניעת הפגיעה.

ברם, המחוקק מסייג את כוחו של בית-המשפט כאשר מדובר בהוראה שבאה לכפות טיפול רפואי, כאשר החוסה הבגיר מתנגד לו. המחוקק קובע (בסעיף 6), כי בית-המשפט רשאי להורות על טיפול רפואי כפוי לחוסה בגיר רק אם התנגדותו של החוסה הבגיר הינה מטעמים בלתי סבירים או כאשר הוא לקוי בשכלו.

לאמור - קיימות שתי קטגוריות של חוסים בגירים, שלגביהם מוסמך בית-המשפט להורות על טיפול רפואי כפוי; האחת - חוסה בגיר שהוא נכה או זקן ועקב זאת אינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו והוא שרוי במצב שבו שלומם הגופני נפגע או עלול להפגע פגיעה חמורה; הוא מסרב לקבל טיפול שמטרתו מניעת הפגיעה וטעמיו של הסירוב הינם בלתי סבירים. השנייה - לקוי בשכלו אשר אינו מסכים לטיפול רפואי, שמטרתו מניעת פגיעה חמורה בשלומם הגופני או הנפשי. אולם אז אין בודקים את הסבירות של הטעמים להתנגדות. ההנחה היא שכושר השיפוט של הלקוי בשכלו פגוע ועל כן אין להתחשב במהות הטעמים לסירוב.

אין החוק מתייחס לכושר השיפוט של הנכה או הזקן, או הלקוי בשכלו.

מדובר, אם כן, בזקן או בנכה, אשר ייתכן שכושר שיפוטם תקין, הם בדעה צלולה אך אינם יכולים לדאוג לצורכי חייהם בגלל מגבלות גופניות ולא שכליות.

ייתכן אמנם שאי-יכולת לדאוג לצורכי חיים, שהוא הבסיס להתערבות בית-המשפט, תפורש כאי-יכולת הנובעת מאי-

יכולת שכלית או רגשית ולא מהעדר יכולת פיזית, ואולם זה עניין של פירוש וניתן להבינו גם באופן אחר.

ראינו מהו היסוד שעליו מושתתת סמכותו של בית-המשפט לצוות על טיפול רפואי כפוי לחוסה בגיר שאינו לקוי בשכלו, שהוא זקן או נכה, דהיינו, שסירובם לטיפול הרפואי נובע מטעמים בלתי סבירים.

עולה אפוא השאלה - מדוע אין להתייחס לזקן או לנכה אשר שיפוטו תקין ודעתו צלולה כאל אדם אחר, ששיפוטו תקין ודעתו צלולה, אשר לגביו לא נבדק הנימוק לסירוב לטיפול הרפואי, והאם הוא נובע מטעמים לא סבירים?

אחת מהשתיים - אם מצא המחוקק לנכון לקבוע כי התנגדות לטיפול רפואי מטעמים לא סבירים מצדיקה התערבות של בית-המשפט תוך יפוי כוחו להורות על הטיפול חרף התנגדות האדם, הרי שיש להחיל זאת על כל אדם, לרבות זקן ונכה; מאידך - אם סבר המחוקק שאין לכפות טיפול רפואי על אדם בעל כושר שיפוט תקין, גם אם טעמיו בהתנגדותו אינם סבירים, יש לנהוג כך גם לגבי זקן או נכה אשר כושר שיפוטם תקין.

אף לגבי לוקה בשכלו אין המחוקק מבדיל לענין יכולת כושר השיפוט ויתכן לקוי בשכלו שכושר שיפוטו אינו פגום מאוד והיה צורך להתחשב בדעתו.

ב. חוק מקיף יותר הנוגע לענין הוא חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962. עיסוקו באוכלוסיות מסוימות, קטינים, חולי-נפש, לקויים בשכלם, וכן חסויים אשר אינם יכולים לנהל את ענייניהם, כולם או חלקם.

על פי הוראות החוק ניתן להכריז על מי שאינו יכול לנהל את ענייניו והוא חולה נפש או לקוי בשכלו - כפסול דין (46) ולמנות לו אפוטרופוס. אף על חסוי - שהוא אדם אשר אינו יכול לנהל את ענייניו כולם או חלקם אף אם לא הוכרז כפסול דין - ניתן למנות אפוטרופוס. החוק מבחין בין חסוי לבין פסול דין (וקטין), ובאשר לפסולי דין (וקטינים) קובע, כי כשרותם לעשיית פעולות משפטיות מוגבלת (47).

הפועל היוצא מכך הוא, כי חסוי נשאר בעל כשרות משפטית מלאה (48), ועל כן אין לכאורה הבדל בין אדם שאינו חסוי לבין החסוי לעניין ביצוע טיפול רפואי בכפייה. אולם, ביחס לחסוי קובע החוק כי הוא חייב להישמע לאפוטרופוסו בענייני האפוטרופסות, שאותם קבע בית המשפט (49).

עדיין עומדת השאלה - האם לאור קביעה זו של המחוקק, במקום שבו מורה בית המשפט לחסוי להישמע לאפוטרופוסו בכל הקשור לקבלת טיפול רפואי, האם יהיה די בכך כדי

לכפות על החסוי קבלת טיפול רפואי אף ללא הסכמתו? האם קביעה זו של המחוקק גוברת על זכות היסוד של האדם שלא תבוצע פעולה בגופו ללא הסכמתו.

יתרה מזו, גם אלה שהוגבלה כשרותם לעשיית פעולות משפטיות, דהיינו הקטין ופסול הדין, לא נשללה כשרותם המשפטית אלא רק הוגבלה. פעולותיהם המשפטיות תקפות, אלא אם כן בטל אותן האפוטרופוס.

עולה מכאן, כי סעיפי החוק הנזכרים אינם נותנים תשובה מספקת לשאלת מתן טיפול רפואי לקטין או לפסול דין שלא נתנו הסכמתם לכך, כל שכן לחסוי.

לענין זה יש לבחון גם את האמור בסעיף 68 (ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, המתייחס באופן ישיר לשאלת מתן טיפול רפואי לקטין, פסול דין או חסוי, ומורה באשר לכל אלה כי לבית-המשפט הסמכות להורות על נקיטת אמצעים רפואיים לשמירת שלומם הגופני או הנפשי.

אף כאן אין המחוקק מתייחס ישירות לשאלת מתן הטיפול הרפואי בכפייה, אף כי לשונו בסעיף זה רחבה ואין בה כל הגבלה לעניין כוחו וסמכותו של בית-המשפט להורות כאמור. עם זאת נראה שיש לקרוא סעיף זה בכפוף לסעיפי החוק האחרים, לאמור, לבית-המשפט הסמכות להורות על נקיטת אמצעים לשמירת ענייניו של פסול דין, קטין או חסוי, ואולם אם החסוי (שאינו פסול דין או קטין) מתנגד לנקיטת האמצעים האמורים כי אז לא יוכל בית-המשפט לכפותם עליו, מאחר שכשרותו המשפטית לא נשללה, ואף לא הוגבלה.

באשר לפסול דין או קטין נראה כי יש לקבוע בחוק במפורש אם הכוונה למתן טיפול רפואי בכפייה.

דיון

ניתוח החוקים הנזכרים, הדנים באוכלוסיה הזקוקה להגנה, מורה כי ההסדר החקיקתי בשאלת כפיית טיפול רפואי על מי שנוקק לכך, אינו שלם, אינו ממצה ובחלקו לקוי.

1. באשר לקטינים, הוראות החוק הדנות במתן טיפול רפואי אינן מתייחסות מפורשות למתן טיפול רפואי בכפייה. אין התייחסות מיוחדת לעמדת הקטין בהתחשב בגרונו וכושר הבנתו.

2. בהתייחס למפגרים, למעט במקרה חירום, אין בהירות האם דרכי הטיפול שאותם מוסמכת לקבוע ועדת איבחון - כוללים טיפול רפואי. החוק אינו מבחין בין רמות הפיגור. אין לשלול ממפגר אשר דרגת פיגורו קלה והוא יכול להחליט בעניין קבלת טיפול רפואי, את זכותו לעשות כן, אם כי זהו

מצב מוצדק בהתייחס למפגר בעל פיגור עמוק.

3. לגבי חוסים: על פי חוק ההגנה על חוסים אין החוק מציין כי כושר שיפוטם של מי שמדובר בהם - ובמיוחד הזקן או הנכה - לוקה או מוגבל.

4. אף חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות בצינו אפשרות מתן טיפול רפואי, אינו מדבר על פגיעה או העדר כושר שיפוט. החוק מתייחס לחסוי, לקטין ולפסול דין. פסול דין הינו חולה נפש או לקוי בשכלו אשר אינו יכול לדאוג לענייניו, ובית המשפט הכריז עליו כפסול דין. החוק מתייחס לחוסר היכולת של חולה הנפש או הלקוי בשכלו לדאוג לענייניהם, אולם אינו מתייחס לכושר שיפוטם להחליט החלטות. והרי יתכן שחולה הנפש נמצא ברמיסיה ויכול להחליט החלטות, וכי הלקוי בשכלו - לקויו קל והוא יכול להביע הסכמה או סירוב לטיפול רפואי. כן אין החוק, בסעיף 68, מבחין בין קטין ופסול דין שהם בעלי מגבלה באשר לכושרם להחליט החלטות ועל כן מוגבלים בפעולותיהם המשפטיות, לבין חסוי אשר יכולתו לעשות פעולות משפטיות לא נפגעה על ידי המחוקק.

ועוד, כפי שצויין לעיל, אין חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות מבחין בין סמכות בית המשפט להורות על התערבות רפואית כאשר אין הסכמה מצד פסול הדין, הקטין או החסוי, לבין סמכותו להורות כאמור כאשר קיימת התנגדות לכך.

ב. אדם שאינו יכול להביע דעה בעת שמתעורר הצורך בהתערבות הרפואית.

עניין זה יש לבדוק דרך התייחסותו של המחוקק מההיבט של תפקידי הרופא והצוות הרפואי.

1. המצב המשפטי בעבר, עד חקיקת חוק זכויות החולה.

עד לימים אלה, כאשר נחקק חוק זכויות החולה היה המצב המשפטי פרוץ ללא פתרון לשאלה זו.

תקנות בריאות העם (טופסי הסכמה), התשמ"ד-1984, דנו בסמכות ביצוע ניתוח לרבות ניתוח להצלת חיים. תקנות אלה הפרידו בין ניתוח "רגיל" לבין ניתוח להצלת חיים, והן הורו, כי בנסיבות שבהן אין אדם יכול מפאת מצבו הגופני או הנפשי לחתום על הסכמה לניתוח דחוף, והניתוח נחוץ להצלת חיי, ניתן לנתחו לאחר ששלושה רופאים יחתמו על טופס פעולה דחופה, וכלשון התקנה "טופס אישור ביצוע פעולה רפואית דחופה להצלת חיים" (תקנה 9). התקנות התייחסו אף לאדם שהינו קטין, חולה נפש או פסול דין וקבעו כי על טופס הסכמה לניתוחם יחתום אפוטרופסם (תקנה 17). יחד

עם זאת ציינה תקנה 7 ב', שאם לא ניתן להשיג את האפוטרופוס או שטרם מונה, ינהגו על פי תקנה 9.

אולם, הן תקנה 9 והן תקנה 7 ב' חרגו מסמכותו של מתקין התקנות. ראשית - סעיפי החוק שבפקודת בריאות העם, 1940, שאותן ציין מתקין התקנות כסעיפי ההסמכה להתקנות, כמפורט ברישא של התקנות, לא הסמיכו את השר הממונה להתקין תקנות לענין ביצוע טיפול רפואי (50). שנית - התקנות לא עמדו בקנה אחד עם האמור בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, התשכ"ב-1962, וכן עם האמור בחוקים העוסקים באוכלוסיה המיוחדת (51), שעל פיהם הסמכות להחליט על ביצוע התערבות רפואית ללא הסכמה ניתנה לבית המשפט או לאפוטרופוס, ומכל מקום לא לרופא. כן לא עלו התקנות בקנה אחד (52) עם האמור בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו וכשמדובר בהגבלת חירויות יסוד אין מחוקק-המשנה מוסמך לפעול בתחום זה, אלא אם הוקנתה לו על ידי המחוקק הראשי סמכות ברורה גלויה ומפורשת לטפל בסוגיה האמורה (53).

עם זאת, ניתן לטעון כי כל עוד אין התנגדות לביצוע ההתערבות ומדובר בהעדר הסכמה, מאחר והאדם נמצא במצב בו אינו יכול להביע הסכמה, הרי שיש הסכמה מכללא של האדם וההנחה היא כי רצון האדם "הרגיל" שבנסיבות אלה יצילוהו וימנעו פגיעה בבריאותו.

לסיכום נראה, כי מתקין התקנות הבחין בין ניתוח "רגיל" לבין ניתוח להצלת חיים. בניתוח שאינו להצלת חיים, לא התיר ביצוע הניתוח ללא הסכמת המנותח ואילו בניתוח להצלת חיים, התיר ביצוע הניתוח כשמדובר באדם שאינו יכול להביע הסכמה, ולאחר ששלושה רופאים חתמו על כך.

כאמור, נראה כי מתקין התקנות חרג מסמכותו בהתקינו אותן.

מצב משפטי זה נמשך מאז התקנת התקנות בשנת התשמ"ד-1984, עד לחקיקת חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.

2. המצב המשפטי לאחר חקיקת חוק זכויות החולה

חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996 פתר את השאלות שהתעוררו כאמור. בראש ובראשונה ההסדר נקבע בחוק ולא בתקנות: החוק קובע כי חולה המצוי במצב בו אי אפשר לקבל הסכמתו ניתן לתת לו טיפול רפואי רגיל, לאמור טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת (בתוספת מנויים טיפולים רפואיים פולשניים בעיקרם כמו ניתוחים, צינתורים, דיאליזה, כימותרפיה) זאת אם נתקיימו מספר תנאים:

א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת

הסכמתו המודעת כאמור.

ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופוסו מתנגדים לקבלת הטיפול הרפואי.

ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא כוחו של המטופל (אם מונה כזה עפ"י סעיף 16 לחוק) או את הסכמת אפוטרופוסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין. בנסיבות של מצב חירום רפואי בהן נשקפת סכנה מיידית לחיי החולה או סכנה מיידית כי תגרם לו נכות חמורה בלתי הפיכה - ניתן בהסכמת שלושה הרופאים לתת לו טיפול רפואי אף ללא קבלת הסכמתו, אם לא ניתן לקבלה, לרבות טיפול רפואי כזה המנוי בתוספת.

בכך אימץ למעשה חוק זכויות החולה את עיקרו של ההסדר שהיה קבוע בתקנות הנזכרות.

III. התנגדות לטיפול רפואי

השאלה הנכבדה יותר היא - מהי מידת ההתערבות המותרת או הנכפית, לביצוע פעולה בגופו של אדם בדרך של טיפול רפואי, כשהוא מתנגד לקבלת הטיפול וכשמדובר באדם צלול בדעתו. מדובר במצבים שונים:

א. ההתערבות הרפואית מתבקשת ביחס לאדם צלול בדעתו, ואולם ישנה מגבלה בתפקודו העצמאי או במצבו.

ב. האדם שביחס אליו מתבקשת ההגנה מתפקד באופן נורמלי, והוא צלול בדעתו.

ג. לגבי אנשים כאלה ניתן לדבר על שלושה מצבים עיקריים, שבהם נמצא האדם הנזקק להתערבות רפואית.

1. האיש נמצא בסכנת חיים וההתערבות הרפואית מטרתה להציל את חייו.

2. הוא שרוי בסכנה לפגיעה חמורה בבריאותו, כגון, סכנה לאיבר מגופו.

3. הוא עלול להפגע בבריאותו, ואולם הפגיעה אינה חמורה. נפרט את המצבים שהזכרנו:

א. **ההתערבות רפואית באדם צלול בדעתו בעל מגבלה בתפקודו או במצבו.**

מי שיש מגבלה בתפקודו העצמאי או במצבו, ואולם הוא צלול בדעתו - יש להתייחס אליו כפי שמתייחסים לכל אדם אחר שדעתו צלולה.

כך אמנם קבע בית המשפט השלום בטבריה (54) ביחס לקשישה צלולה בדעתה אשר פקידת סעד פעלה ביחס אליה

על פי חוק ההגנה על חוסים, התשט"ו-1955, וביקשה ביצוע כריתת רגל על מנת להציל את חייה. הקשישה התנגדה לכריתת הרגל. לאור חוות דעת פסיכיאטרית כי הקשישה צלולה בדעתה, דחה בית המשפט את הבקשה וקבע, כי לא הוכח שהקשישה חוסה על פי ההגדרה שבחוק האמור.

בית משפט השלום בפתח-תקוה (55) התייחס באופן שונה אל אישה קשישה צלולה בדעתה, אשר התנגדה אף היא לכריתת רגלה, חרף דברי הרופאים כי אי הכריתה תגרום למותה. בית המשפט ציין את צלילות דעתה ואולם התייחס אליה כאל חוסה, ובדק בהתאם לאמור בסעיף 6 לחוק ההגנה על חוסים, התשט"ו-1955, האם נימוקיה סבירים או לא.

בית המשפט הגיע למסקנה שהנימוקים אינם בלתי סבירים, ולא אישר את בקשת פקידת הסעד לבצע את ניתוח כריתת הרגל. עם זאת קבע בית המשפט שאין בהחלטתו כדי לפגוע בשיקול הדעת הרפואי לביצוע ניתוח כפוי בהתאם לאמור בפסק דינו של בית המשפט בעניינו של קורטאם (56).

בעניין אחר החליט בית משפט השלום בתל-אביב (57), כי יבוצע ניתוח תוספתן בקשישה בת 94, אשר התנגדה לניתוח חרף זאת שאי ביצועו יגרום למותה. בית המשפט קבע כי התנגדות החולה לניתוח, מן הטעם שאינה רוצה עוד לחיות, הינו נימוק בלתי סביר.

דרך אחרת ננקטה לגבי קשיש בן 94, צלול בדעתו, אשר על מנת להציל את חייו היה צורך לכרות את רגלו אשר התפשטה בה גנגרנה. הקשיש התנגד לכך בכל תוקף. בית המשפט נתבקש למנות אפוטרופוס לקשיש זה. פסיכיאטר אשר בדק את הקשיש קבע שהוא צלול בדעתו. פסיכיאטר נוסף קבע שאמנם האיש צלול, ואולם קיימת אצלו הכחשה של מצבו הרפואי. בית המשפט המחוזי בירושלים (58) נעתר לבקשה למינוי אפוטרופוס בהסכמת האיש, תוך מתן הוראות לאפוטרופוס לשקול ביצוע או אי ביצוע כריתת הרגל ולהחליט בכך. האפוטרופוס החליט שלא לבצע את כריתת הרגל בעיקר עקב הסיכוי הנמוך להחלמת הזקן (30% סיכויי החלמה), ההתנגדות הנחרצת של הזקן לביצוע הכריתה אשר תחליש את סיכויי ההחלמה והשיקום וכמובן גילו של הזקן.

עולה מהאמור, כי אין אחידות בהתייחסות בתי המשפט לאנשים צלולים בדעתם, שיש מגבלה במצבם או בתפקודם ומצבם הבריאותי מצריך התערבות רפואית אקוטית להצלת חייהם, והם מסרבים לכך.

בכמה מקרים התייחס בית המשפט לאדם כזה כאל חוסה כהגדרתו בחוק ההגנה על חוסים, רק מכיוון שהאדם היה קשיש. בית המשפט התערב ובדק אם שיקוליו בסירובו

לטיפול רפואי סבירים, או מינה לו אפוטרופוס שיחליט במקומו, ואילו במקרים אחרים התייחס בית המשפט לאיש כאל אדם צלול בדעתו ולא נכנס כלל לבדוק את שיקולי סירובו לטיפול הרפואי.

יצוין כי אין אחידות מצד המחוקק בעניין ההליך המשפטי. המחוקק הסמיך לענין ההתערבות הרפואית (והאחרת) הן את בית משפט השלום על פי חוק ההגנה על חוסים, והן את בית המשפט המחוזי (היום - בית המשפט לענייני משפחה) על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות.

יש גם הבדל באשר למי שמפעיל את בית המשפט. בהתאם לחוק ההגנה על חוסים הפונה לבית המשפט הוא פקיד סעד שמקצועו עובד סוציאלי, ואילו על פי חוק הכשרות המשפטית הפונה לבית המשפט הוא היועץ המשפטי לממשלה ע"י ב"כ, או צד מעוניין.

לעניין סמכותו של פקיד הסעד לפנות בבקשה לביצוע טיפול רפואי כפוי לא היתה דעתו של בית משפט השלום בטבריה נוחה, והוא העיר על כך בפסק דינו באומרו, כי בקשות כבדות משקל כאלה מוטב שיטופלו על ידי נציג היועץ המשפטי לממשלה.

ב. אדם רגיל, ללא מגבלה גופנית או נפשית, צלול בדעתו, הנתון בסכנה לחייו או לפגיעה חמורה בבריאותו ומסרב לטיפול רפואי להצלת חייו או למניעת פגיעה בבריאותו.

לענין זה מתבקשת אבחנה בין מי שנמצא במסגרת מסוימת, כפויה או רצונית מבחינתו, לבין מי שאינו נמצא במסגרת כזו.

המסגרות שמדובר בהן יכולות להיות מוסדות סגורים: בית סוהר, בית חולים לחולי נפש, מעון נעול, כמשמעותו בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971, או בחוק הסעד (טיפול במפגרים), התשכ"ט-1969 וכן הצבא; או מסגרות פתוחות, כמו מעונות לזקנים (בתי אבות), לנכים, ללוקים בשכלם או לנגמלים מסמים, שהינם חוסים כהגדרתם בחוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה-1965, וכן בתי חולים וכד'.

1 א. לגבי המתגוררים במסגרות הפתוחות שאליהן נכנסים אנשים מרצון, הרי שחלק של מסגרות אלה נתון לפיקוח רשויות שונות, ומכוח חוקים ותקנות שונות הוטלה על מנהלי המעונות או המסגרות הפתוחות האחרות החובה לדאוג לרווחתם ובריאותם של המתגוררים בהם (59).

אף חוק העונשין, התשל"ז-1977, מחייב את האחראי לאדם על פי דין או הסכם לספק צורכי חיים חיוניים לשמירת שלומו

ובריאותו, ומי שמפר חובה של דאגה לבריאותו של 'המושג' (כלשון החוק) עובר עבירה (60). כמו כן, מניעת מתן טיפול רפואי להצלת חיים הינה לכאורה הריגה על פי סעיף 289 לחוק העונשין, לפיה אדם הגורם במעשה או במחדל אסורים למותו של אדם יואשם בהריגה (61).

גם כאן עד לחקיקת חוק זכויות החולה לא היתה התייחסות למתן טיפול רפואי בכפייה. על כן באשר לביצוע פעולות רפואיות ללא הסכמה או חרף התנגדות מן הנכון היה להתייחס לכל אדם כפרט ולא להתייחס אליו בהקשר זה התייחסות מיוחדת ושונה מאשר אל אדם אשר לא שהה במסגרות הנזכרות.

היה מקום לבדוק את מידת היכולת של האדם להביע דעה, ואם נכלל באוכלוסיות המיוחדות, שחוקים ספציפיים עוסקים בהן, כמו חוק ההגנה על חוסים, חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, חוק הנוער (טיפול והשגחה), חוק הסעד (טיפול במפגרים), כי אז יש לפעול על פי חוקים אלה.

1 ב. בהקשר לאמור, התעוררה השאלה האם היה ראוי מנהל מקום, שאליו נכנס אדם מרצונו, לחייבו לעזוב את המקום אם האדם נזקק לטיפול רפואי להצלת חייו או למניעת פגיעה חמורה בבריאותו, ואותו אדם סרב לטיפול הרפואי.

כל זמן שהותו של האדם במסגרת האמורה, מוטלות היו על האחראים החובות הנזכרות הקבועות בחוק העונשין, ובמיוחד כשדובר באדם אשר מפאת מצבו, ולו הגופני, לא יכול היה להפקיע עצמו מאחריות האחראי. (סי' 322 לחוק העונשין).

הוצאת האדם מהמסגרת, שאליו נכנס בהסכמת הצדדים, היה בה כדי לפטור את האחראי למסגרת מאחריותו ולמנוע ממנו האשמה פלילית וקונפליקט עם כללי אתיקה, אמונה, התייחסות לערך החיים וכד'.

שאלה זו קיבלה משנה תוקף כשדובר בבית חולים, שם מוטלים על הרופאים כללי אתיקה הרפואית ושבועת הרופאים, שלפיהם הם מחויבים לטפל בנוזקים לטיפול רפואי. כל שכן כאשר זהו בית חולים ממשלתי, שאז מוטלות עליו חובות ציבוריות כלפי החולים בהיקף רחב יותר מאלה המוטלות על בית חולים פרטי.

כאן יש להזכיר את תקנות בריאות העם (טפסי הסכמה) התשמ"ד-1984, אשר הורו (בתקנה 2 ר-8) כי אם סירב אדם לחתום על טופס בקשה להתקבל לאשפוז - לא יאושפו. זאת ביחס לבית חולים פרטי, שכן אם ביקש החולה להתאשפוז בבית חולים ציבורי שהוא בית חולים ממשלתי, לרבות בית חולים הנתמך על יד המדינה במישרין או בעקיפין, הרי שאז

מנהל בית החולים הציבורי לא היה ראוי לסרב לאשפוז, מכוח תקנות בריאות העם (אשפוז בבית חולים), התשמ"א-1981.

נראה כי קיימת בעייתיות רבה בעניין המנעות ממתן טיפול רפואי לאדם צלול בדעתו אשר סירב לטיפול, כאשר אותו אדם התגורר או שהה במסגרת כלשהי מתוך בחירה ורצון.

הבעייתיות באה כאמור כתוצאה מהסתירה שבין חובות האחראי על המסגרת לדאוג לבריאותו של ה"מושג" כל זמן שהוא נתון באחריותו, מהעובדה שהעדר הדאגה ל"מושג" במקרה של סכנת חיים עלול היה להביא את האחראי לדבר עבירה פלילית, וכן מהפרת כללי אתיקה הרפואית, לרבות שבועת הרופאים (כשמדובר ברופא), כל זאת לעומת זכות המושג להתנגד לטיפול רפואי גם כשהטיפול נחוץ למניעת פגיעה חמורה בבריאותו או להצלת חייו.

הוצאת האדם מהמסגרת האמורה עשויה היתה לשחרר את האחראי מחובותיו, אולם שאלה היא האם ראוי היה לעשות כן, והאם ניתן היה לעשות כן עפ"י ההסכם שביניהם; באשר למנהל בית חולים ציבורי הרי שלא היה באפשרותו לכפות על חולה לעזוב את בית החולים גם אם החולה התנגד לטיפול, ומכאן שהסתירות האמורות נשארו בעיני.

2. אשר למסגרת כפייתית שבה שוהה אדם שלא מרצונו אלא מכוח החלטות של רשויות מוסמכות על פי חוק (בית סוהר, מעון נעול, בית חולים פסיכיאטרי, צבא), ההתייחסות לשאלת ההתערבות הרפואית ללא הסכמת האדם סבוכה היתה יותר, לאור הנסיבות המיוחדות שבהן נמצא מי שמוחזק בכורח ובכפייה, נסיבות המשפיעות על מצבו הנפשי של אדם עלולות להביאו להתנהגות קיצונית, כמו נסיונות התאבדות וכן להשפיע על כושר שיפוטו האובייקטיבי המשוחרר מלחצים. יש גם השפעה לצורך הציבורי בשמירת מסגרות אלה ובתפקודן התקין.

ככלל, לעניין מי ששוהה במסגרת כפייתית, קיימת בהקשר הפלילי הוראה הקובעת כעבירה הימנעות של מי שהוא אחראי כלפי אדם הנתון להשגחתו ואשר אותו אדם אינו יכול להפקיע עצמו מהאחריות, לדאוג לצורכי בריאותו של אותו אדם. (סעיף 322 לחוק העונשין). לאמור, הסעיף מטיל חובה לכאורה מוחלטת, על האחראי, לדאוג לבריאותו של המושג. עד לחקיקת חוק זכויות החולה לא היתה התייחסות להעדר הסכמה או למצב שבו התנגד המושג התנגדות אקטיבית לקבלת הטיפול הרפואי.

יצוין, כי עוד בשנת 1984 נדון נושא זה בעקיפין בעניין **מדינת**

ישראל נגד יוסף קורטאם ואח' (62). באותו עניין דן בית המשפט בשאלה האם יש לפסול ראייה (שקית סם) אשר הוצאה בניתוח מגופו של עציר חרף התנגדותו לניתוח, לאור האמור בסעיף 32 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981 הקובע כי חומר שהושג תוך פגיעה בפרטיות יהיה פסול לשמש ראייה בבית המשפט. (למעט במקרים חריגים המנויים בסעיף). הניתוח להוצאת שקית הסם נעשה על מנת להציל את חיי העציר שכן היה חשש ששקית הסם שבלע תפתח בהיותה בגופו, החומר יתפזר בגוף ויגרום למותו.

בית המשפט, מפי כבי' השופט כד, כשניתח את המצב בישראל בהקשר לביצוע התערבות רפואית, לרבות ניתוח בגופו של אדם לצורך הצלת חיים, סבר כי פעולת הרופאים בביצוע הניתוח למרות התנגדות העציר, היתה מותרת. בית המשפט ציין כמה קווים מנחים:

1. כשמדובר באדם שאינו יכול להביע דעה בזמן ביצוע הניתוח ומדובר בהצלת חיים, הרי יש לומר שיש הסכמה מכללא לביצוע הניתוח.

2. אדם המנסה להתאבד יש להצילו חרף התנגדותו, מאחר שיש לראותו כשרוי במצב של ערפול חושים וההנחה היא שהוא ישמח אחר כך לגלות שהצילו את חייו.

3. ילד אשר הוריו מסרבים לניתוח לצורך הצלת חייו, יש לראות בסירובם התנהגות שהיא בניגוד למילוי אפוטרופוסותם כראוי ואין לשמוע להם.

4. אסיר השובת רעב ניתן להאכילו בכוח כדי להציל את חייו, מכיוון שהוא נתון תחת אחריות הסוהרים.

כבי' השופט בייסקי הרחיב את היריעה וסבר שיש לפעול בניגוד לרצון אדם לא רק כשמדובר בהצלת חיים אלא גם מקום שבו צפוי נזק בריאותי חמור וודאי אם תימנע פעולת הצלה.

בית המשפט השווה את העציר למתאבד, ראה בסירובו לניתוח סירוב בלתי סביר הנובע מטעמים חיצוניים (סירוב לשימוש בסמים כראיה נגדו) אשר אינם מתייחסים לסיכון שבו הוא נמצא. בית המשפט הבחין בין ניתוח הבא להציל חיים ואין בניתוח עצמו סיכון משמעותי או השלכה לגבי מצבו הפיסי של החולה בעתיד, לבין ניתוח להצלת חיים אשר יש בביצועו השפעה חמורה על אורח החיים של המנותח לאחר מכן, שאז יש להשאיר את ההחלטה בידי האדם.

כאמור, עד לחקיקת חוק זכויות החולה היה פסק דין קורטאם (אשר דן בעניין רק אגב אורחה) ההתייחסות היחידה לשאלת ההתערבות הרפואית הכפויה, על מי שמצוי במסגרת כפויה

למעט בהקשר לחולי נפש וחיללים

בחוק זכויות החולה נקט המחוקק עמדה דומה לזו שנקט בית המשפט בעניין קורטאם, אף כי פס"ד קורטאם התייחס לעציר. חוק זכויות החולה אינו מבחין בין עציר, או אסיר לבין אדם אחר וקובע אמת מידה אחת לשניהם. חוק זכויות החולה קובע כי כשאדם נתון בסכנה חמורה, לאמור בסכנה לחייו או בסכנה כי תגרם לו נכות חמורה בלתי הפיכה, והוא מתנגד לטיפול רפואי שיש לתיתו בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון האדם אם ועדת אתיקה (ובהעדרה בית משפט המחוזי) לאחר ששמעה את האדם אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי: א) נמסר לאדם מידע הנדרש לקבלת הסכמה מדעת. ב) צפוי שהטיפול ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל. ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול יתן האדם את הסכמתו למפרע.

א. אסירים בבית סוהר

גם לגבי אסירים המרצים עונש בבית סוהר לא היתה התייחסות ספציפית מהותית בנדון.

עניין הטיפול הרפואי באסיר הוזכר בפקודת בתי הסוהר (נוסח חדש), התשל"ב-1972, באופן כללי, ללא כל התמודדות עם שאלות של העדר הסכמה או קיום התנגדות לטיפול הרפואי. האזכורים הבודדים לגבי טיפול רפואי באסיר שבפקודת בתי הסוהר הם: הטלת חובה על רופא בתי הסוהר לדאוג לבריאות האסירים בדרך כלל (סעיף 73); קביעת סירוב של אסיר "לאכול לחם חוקי" כ"עבירת בית סוהר" הדומה מהותית לעבירת משמעת, והעונש עליה הינו אחד מאלה: אתראה, אזהרה חמורה, קנס, בידוד או הפחתת ימי שחרור; בסעיף ההסמכה להתקנת התקנות מצוין כי רשאי השר להתקין תקנות בכל הנוגע לביצוע הפקודה לרבות "בדיקות רפואיות וטיפול רפואי של אסירים". אף כאן נעדרת שאלת ההסכמה או ההתנגדות לקבלת טיפול רפואי. בהבדל מהפקודה מתייחסת תקנה 10 לתקנות בתי הסוהר, התשל"ח-1958, לצורך במתן טיפול רפואי בכפייה. התקנה קובעת כי אם "נשקפת סכנה לבריאותו או לחייו של אסיר, והאסיר מסרב לקבל את הטיפול שקבע הרופא, מותר להשתמש במידת הכוח הדרושה כדי לבצע הוראות הרופא".

גם לעניין תקנה זו ספק אם אין היא מהווה חריגה מסמכותו של מתקין התקנה, שכן אין בפקודה הסמכה מהותית להתקנתה, והיא אף מנוגדת לכאורה לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

אם כן אף לענין אסירים בבתי סוהר לא היה הסדר בחוק עד

לחקיקת חוק זכויות החולה אשר חל על אסירים בבתי הסוהר, ונעשו בו התאמות לשירות בתי הסוהר.

ב. עבריינים צעירים במעון נעול

נתייחס לעבריינים קטינים הנשלחים למעון נעול בהתאם לסמכות הנתונה לבית המשפט לנוער מכוח חוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971. אין כל התייחסות בחוק לנושא הטיפול הרפואי בכפייה, ובתקנות שהותקנו מכוח חוק זה, תקנות הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול), (תנאי החזקת קטינים במעון), התשל"ז-1976, מצוין נושא הטיפול הרפואי בקטין השוהה במעון נעול מההיבט של הטלת אחריות על מנהל מעון או מנהל מעון נעול, לדאוג לטיפול רפואי לקטינים החוסים במעון, ללא כל התייחסות לשאלות של סירוב או אי הסכמה לטיפול רפואי.

אולם יש לזכור, כי ביחס לקטין, הרי שנציגו, ההורה או האפוטרופוס, הוא המוסמך להחליט בעניין ורשאי לתת הסכמתו לטיפול הרפואי בקטין חרף התנגדות הקטין. כן ניתן לפנות לבית המשפט בבקשה מתאימה, בהתאם לחוק הנוער (טיפול והשגחה) או חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. (לענין זה ראה הפרק על "קטין" שלעיל).

ג. חיילים בצבא

באשר לחיילים בשירות חובה, הנוקקים לטיפול רפואי להצלת חייהם או למניעת נזק לבריאותם ומסרבים לו, קובע סעיף 20 לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו-1955, כי כאשר טיפול רפואי דרוש כדי להציל חייל או למנוע החרפה תכופה של מחלתו או נזק אחר לבריאותו שאינו ניתן לתיקון, מותר לתת את הטיפול הרפואי לחייל גם בעל כורחו. אולם לא יבוצע ניתוח בגופו של החייל בעל כורחו אלא בתנאי קרב או בתנאי חירום דומים.

מכאן, שכאשר אין מדובר בתנאי קרב או בשעת חירום אין לנתח חייל בעל כורחו גם אם מדובר בהצלת חיים, ורק אם ההתערבות הרפואית הבאה להציל את חייו או למנוע נזק תמידי לבריאותו איננה בדרך של ניתוח ניתן לעשותה בעל כורחו של החייל גם אם אין מדובר בתנאי קרב או בשעת חירום.

השאלה שהתקיימה עד חקיקת חוק זכויות החולה: האם יש מקום להבחין בין פעולה רפואית הבאה להציל חיים שאינה בדרך של ניתוח, שאותה ניתן לעשות בעל כורחו של החייל, לבין ניתוח הנדרש להצלת חייו של החייל שאותו ניתן לעשות רק כשקיימים תנאי קרב או חירום (63). חוק זכויות החולה חל גם על חיילים ונעשו בו התאמות לצ.ה.ל.; נראה כי הוא בא

להוסיף על האמור בסעיף 20 לחוק השיפוט הצבאי הנוכחי, אם כי יתכן ותעלה הטענה כי יש לפעול בהתאם לאמור בחוק השיפוט הצבאי שהוא חוק מיוחד לא בהתאם לאמור בחוק זכויות החולה, כשמדובר בניתוח להצלת חיים ואין מדובר בתנאי קרב או שעת חירום.

ד. חולי נפש בבית חולים פסיכיאטרי

החוק לטיפול בחולי נפש, התשנ"א-1991, מסדיר את הנושא של טיפול רפואי כפוי בקובעו שמי שאושפז אישפוז כפוי ניתן לתת לו טיפול רפואי אחר נחוץ אף בכפייה (64), ואולם מי שאושפז בבית חולים פסיכיאטרי מרצונו אין לתת לו טיפול רפואי ללא הסכמתו, אלא כשמדובר בטיפול חירום (65). לאמור, חולה נפש המאושפז מרצונו בבית חולים פסיכיאטרי לצורך קבלת טיפול פסיכיאטרי, וזקוק לטיפול רפואי אחר, לא יקבל טיפול כזה בכפייה. אולם אם מדובר בטיפול חירום ניתן יהיה לכפות עליו טיפול זה. אין החוק מפרט מהו טיפול חירום, האם מדובר בטיפול רפואי למניעת נזק לבריאות, כשהטיפול הזה נחוץ באופן מידני, ואז הוא בגדר טיפול חירום, או אולי טיפול חירום כוונתו רק להצלת חיים דחופה ולא לטיפול רפואי למניעת נזק לבריאות.

ספק אם ההסדר בחוק זכויות החולה, החל אף על מניעת נכות בלתי הפיכה, יחול על חולי נפש המאושפזים מרצונם בבתי חולים פסיכיאטרים, מאחר וקיים הסדר ספציפי בחוק לטיפול בחולי נפש. נראה כי הנטיה תהיה להחילו, כמו כן ניתן יהיה להחיל על חולים אלה את החוק להגנה על חוסים הנוכחי לעיל.

סיכום

1. כאמור עד לחקיקת חוק זכויות החולה היו לקונות רבות והעדר הסדרים מספקים. חוק זכויות החולה הסדיר את רוב הבעיות שקמו עקב העדר הסדר חוקי.

א. החוק קובע כי אדם הנוק לטיפול רפואי ואינו יכול לתת הסכמה לו, והוא שרוי במצב בו יש סכנה לחייו או סכנה שתיגרם לו נכות חמורה בלתי הפיכה אם לא יקבל טיפול, ניתן לתת לו את הטיפול הנחוץ (למעט טיפול פולשני המנוי בתוספת לחוק) אם לא ידוע על התנגדותו של האדם או התנגדות אפוטרופסו לטיפול ואם לא ניתן לקבל הסכמת בא כוחו, אם מונה על ידיו על פי החוק. אם הטיפול הנחוץ הוא טיפול פולשני הקבוע בתוספת, ניתן טיפול זה רק אם מדובר במצב חירום רפואי, לאמור, כאשר נשקפת סכנה מיידיית לחיים או לנכות בלתי הפיכה, ואז ניתן הטיפול בהסכמת שלושה רופאים אלא אם כן נסיבות החירום אינן

מקורות והערות:

1. סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
 2. סעיף 7 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
 3. ע"א 294/91 חברת קדישא נ. קסטנבאום מו (2) עמ' 464 בעמ' 512. בג"צ 5688/92 וייכסלבאום נ. שר הבטחון מו (2) עמ' 812.
 4. לענין איסור פגיעה באדם ללא הסכמתו, כזכות יסוד: ע"א 506/88 - יעל שפר קטינה באמצעות אמה נ' מדינת ישראל, פד"מ (1) עמ' 87 ופסקי הדין המוזכרים שם: ע"א 4/82 (ב"ש 904/82) מדינת ישראל נ' תמיר, פד"י לו (3), עמ' 201.
 - בג"צ 391, 373, 370, 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר ואח"י, פד"י לד (3), עמ' 294.
 - ע"א 548/78 שרון ואח"י נ' לוי, פד"י לה (1), עמ' 736. ע"א 1354/92 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ופלונית.
 5. סעיף 23 לפקודת הנזיקין (נוסח משולב).
 6. סעיף 24 (5) ר(8) לפקודת הנזיקין (נוסח חדש) - ראה מאמרו של פרופ' ד. קרצ'מר 'תקיפה וכליאת שווא', בספר דיני הנזיקין העולות השונות בעריכת פרופ' טדסקי.
 7. סעיף 34 יג (3) לחוק העונשין, התשל"ז-1977 - (תיקון שנכנס לתוקף באוגוסט 1995).
 8. סעיפים 322, 337, 362 לחוק העונשין, התשל"ז-1977.
 9. סעיף 4 לחוק.
 10. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, סעיף 1א.
 11. ע"א 506/88 יעל שפר נ' מ"י פד"י מ (3) עמ' 673, ע"א 461/62 צים נ. מיואר פד"י (2) 1319.
 12. מאמר זה לא יעסוק בהמתת חסד, אלא בשאלת מתן טיפול רפואי לצורך טיפול - שיפור מצב בריאות או הצלת חיים.
 13. ראה מאמרו של פרופ' ע. שפירא, הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי. עיוני משפט יד תשמ"ט עמ' 225. וכן:
- Consent to Medical Care, a Study Paper for the Law Reform Commission of Canada; by Margaret A Somerville, 1981
- וכן: Informed Desicions about Medical Procedures, Law Reform Commission of Victoria (report 24); Australian Law Reform Commission (report 50); New South Wales Law Reform Commission (report 62); June 1969.
14. ע"א 360/64 אבוטבול נ. קליגר פד"י יט (1) עמ' 429, 67/66; 81 ברח"י נ' שטיינר; שטיינר נ' ברח"י פד"י כ (3)

ב. החוק מאפשר מתן טיפול למניעת סיכון לחיים או לנכות כאמור, גם אם האדם מתנגד לטיפול. זאת אם ועדת אתיקה אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה שנמסר לאדם מידע כנדרש לקבלת הסכמה מודעת כי צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו של האדם, וכי קיים יסוד סביר להניח שלאחר הטיפול הרפואי יתן האדם את הסכמתו למפרע.

ג. חוק זכויות החולה חל על כל מטופל שהוא על פי ההגדרה שבחוק "חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי", לאמור גם על חיילים, קטינים ואסירים. על כן אין משמעות בהקשר זה למקום שהותו של האדם, האם במסגרת פתוחה או סגורה. אם כי כאשר יש הסדר ספציפי בחוק אחר יתכן וההסדר בחוק האחר יגבר בהיותו חוק מיוחד.

2. עם זאת הבעיות העולות באשר לאוכלוסיה המצויינת בחוק ההגנה על חוסים ובחוק הסעד (טיפול במפגרים) נשאו בעינן.

יש להתייחס לאדם צלול בדעתו ככזה, גם אם הוא סובל מנכות או זקנה או שהינו חולה נפש במצב לא פעיל או שליקווי השכלי קל, כל עוד כושר שיפוטו אינו פגוע במידה השוללת מתן הסכמה לטיפול רפואי. התייחסות המחוקק לענין מתן טיפול רפואי בכפייה צריכה להיות על פי כושר שיפוטו ויכולתו של האדם להביע דעה ולא על פי נתונים פיזיים אחרים.

3. הוראות החוק המתייחסות למתן טיפול רפואי לקטינים אינן מתייחסות במפורש לטיפול רפואי בכפייה. יש אי אחידות באשר לשמיעת עמדת הקטין ולעצמאותו בענין הגשת תביעה לבית המשפט בנושא זה ואין התייחסות מיוחדת לעמדת הקטין בהתחשב בגרותו וכושר הבנתו.

4. כמו כן, הסמכות הנתונה היום להחליט על מתן טיפול רפואי ללא הסכמה או בכפייה מצויה בידי מספר בתי משפט: בית משפט השלום, בית המשפט לענייני משפחה ובית המשפט המחוזי. ההליך בהם שונה, מגיש הבקשה שונה, ויש לשקול הליך אחיד בערכאה אחת ולא בפיזור הקיים היום.

- עמ' 230, ד"נ 25/66 ברחי נ' שטיינר פד"י כ (4) עמ' 327.
15. ראה קרצימר הנ"ל וכן: Holsbury's Laws of England 4th Vol 30(1992); Medicine, Pharmacy, Drugs and Medicinal Products, Para 37 p. 38.
16. אולם ראה ברחי נ' שטיינר הנ"ל וכן דעת מיעוט בע"א 323/89 קוהרי נ. מדינת ישראל מה (2) עמ' 142, אשר סברה כי גם אם היתה חתימה על טופס הסכמה לביצוע ניתוח הרי שאידיעת התוצאות הצפויות כמוה כאי ידיעת מהות המעשה והסכמה כזו אינה בגדר הסכמה ובמקרה כזה מתקיימת עולת התקיפה.
17. להבדל בגישות יש תוצאה מעשית באשר אם מדובר בתקיפה אין צורך להוכיח נזק בשונה מעולת הרשלנות.
18. קיימות שיטות משפט הדורשות שיהיה קשר סיבתי בין הליקוי בגילוי המידע לבין ההסכמה של החולה, לאמור יש להוכיח כי לו היה מודע לכל הפרטים, היה החולה נמנע מלהסכים לפעולה הרפואית.
19. רייבי נ. וייגל פד"י מז (2) עמ' 497.
20. ת"א (חי) 152/58 ליכטנשטיין נ. ברנדשטר, פד לח 50. ע"א 323/89 קוהרי נ. מדינת ישראל הנ"ל בעמ' 171 ודברי הנשיא שמגר דאז בע"א 3108/91 הנ"ל בעמ' 510.
- וראה גם Informed Desicions About Medical Procedures (ראה הערה 13 לעיל).
- ת"א (ת"א) 906/73 צברי נ. פרופ' ברונר פמ תשל"ו (2) 465.
21. ס"ח התשנ"ו עמ' 327.
22. ראה, Michael Nicholls, Consent to Medical Treatment Fam. Law, January 1993.
23. ס' 34 יא. יג. (3) לחוק העונשין; ס' 24 (8) לפק' הנוזיקין.
24. על-פי סעיף 2 לחוק זה, קטין נזקק הוא, בין השאר, קטין אשר לא נמצא אחראי עליו, או שהאחראי אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו או מזניח את הטיפול וההשגחה או ששלומו הגופני או הנפשי של הקטין עלול להפגע.
25. יצויין כאן כי מטרת סעיף 68 בנוסחו לפני תיקונו בשנת 1971, היתה לאפשר מתן סעדים זמניים, אולם לאחר התיקון שהעניק לבית המשפט סמכות להורות לא רק על אמצעים זמניים לשמירת עניניו של הקטין פסול דין או חסוי, אלא גם אמצעים קבועים נראה כי הסעיף רחב, גורף ומייתר במידה רבה חלק ניכר משאר סעיפי החוק. עפ"י סעיפי חוק אחרים כשיש מחלוקת בין הורים בעניני אפוסטרופסות רשאים ההורים לפנות יחד לבית המשפט ולבקש הכרעתו.
26. סעיף 4 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות התשכ"ב-1962.
27. סעיף 20 לחוק הנ"ל. בפעולות אלה מנויות פעולות הנוגעות לרכוש. אין הן כוללות פעולות המתיחסות לגוף הקטין.
28. למעט רכישת נכס באשראי או במקח אגב שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי. באשר לפעולות אלה אין להן תוקף אלא אם הסכים להן הנציג.
29. סעיף 5 לחוק הנ"ל.
30. סעיף 6 לחוק הנ"ל.
32. בתיקון שחוקק לאחרונה - בס"ח התשנ"ה (1.6.1995) עמ' 316.
33. Gillick V. West Norfolk and Wisbesh Area Health Authority and Another (1986) 1 flr 224 at pp 253f-254c.
34. סעיף 7 לחוק אימוץ ילדים התשמ"א-1981, וסעיף 8 (ג) לחוק זה.
35. סעיף 13 א. לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות התשכ"ב-1962.
36. סעיף 316 לחוק העונשים התשל"ז-1977.
- לענין זה קובע חוק העונשין כי רופא לא יעבור עבירה בניגוד לחוק אם יבצע הפלה בקטינה. אין חוק העונשין מתייחס ליחסים בין הורי קטינה לקטינה, ואינו קובע כי בענין הסכמה להפלה בקטינה אין חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות חל, לאמור אין הסכמת ההורים קובעת, אולם, למעשה, העובדה כי רופא רשאי לבצע את ההפלה, באישור ועדה שנקבעה בחוק העונשין מביאה למצב בו בפועל מתבצעות הפלות בקטינות ללא קשר לידיעת הוריהן. שאלה היא האם יוכלו הורים לתבוע תביעת נזיקין רופא אשר ביצע הפלה בבתם הקטינה ללא ידיעתם. כאן יתכן ותעמוד לרופא ההגנה שבסעיף 6 לפקודת הנוזיקין.
37. חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים התשנ"ו-1996 ס"ח התשנ"ו עמ' 252.
38. ס' 187 (ד) לחוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) - התשמ"ב-1982 כפי שתוקן במרץ 1995, בתחולה מינואר 1997.
39. חוק גיל הנישואין התשי"א-1951, וסעיף 13 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות התשכ"ב-1962.
40. סעיף 134 לחוק העונשין התשל"ז-1977; סעיף 9 לפקודת הנוזיקין.
41. סעיף 54 לפק' הראיות [נוסח חדש] התשל"א-1971, סעיף 55 לפק' הראיות [נוסח חדש] התשי"א-1971.

שבה הלך מתקין התקנות, לאמור חתימת שלושה רופאים על ניתוח להצלת חיים כשהחולה אינו מסוגל להביע הסכמה, אומצה בעקרון ע"י חוק זכויות החולה.

53. בג"צ 337/81 מיטרי ואח'י נ' שר התחבורה, פד"י לו (3), עמ' 338.

54. ב"ש 126/90 פס"מ תש"ן ג' 206.

55. בידי החלטה ללא מספר תיק.

56. ע"פ 480/85, 527/85 קורטאם נ' מ"י, פד"י מ (3), עמ' 673 (ראה להלן).

57. 131549/93 א (לא פורסם).

58. מ"א 347/93 (לא פורסם).

59. כגון: תקנות פיקוח על מעונות (החזקת חוסים במעונות ללוקים בשכלם), תשכ"ז-1967.

תקנות פיקוח על מעונות (אחזקת זקנים עצמאיים ותשושים במעון) תשמ"ד-1986.

60. סעיפים 337, 362 לחוק העונשין, תשל"ז-1977.

61. מחדל הינו המנעות מעשייה שהיא חובה לפי כל דין או חוזה (סעיף 19 לחוק העונשין כפי שתוקן בס"ח תשנ"ד עמ' 348) ובעניינו קיימת חובה לפי סעיפים 337, 362 לדאוג לבריאות ה'מושגח', אף כי השאלה תהיה האם בכלל נעברה עבירת הריגה, שכן הריגה הינה גרימת מוות במעשה או מחדל אסור, העולה כדי התרשלות פושעת במילוי חובה (סעיפים 298, 299) ואילו בעניינו מדובר במחדל - לאמור במניעת מתן הטיפול - כאשר הזקוק לו מסרב לכך ועל כן אין כאן למעשה התרשלות פושעת במילוי חובה וכן עצם העובדה שהאדם מסרב לטיפול משמיטה (אולם לא תמיד שהרי קיימת גם חובה לדאגה לבריאות עפ"י התקנות) את הבסיס לעבירה שכן לאור התנגדות האדם לקבלת טיפול בטל ההסכם לפיו מחוייב האדם לדאוג לבריאותו של הנזקק לטיפול הרפואי מכח הסעיפים 337 ו-362.

62. ב"ש 688/84 מדינת ישראל נ' יוסף קורטאם ואח', פד"י מ (1), עמ' 253. ע"פ 480/85, 527/85 יוסף קורטאם נ' מדינת ישראל, פד"י מ (3) עמ' 673.

63. ראה: Comment, A Military Exception to "Informed Consent", Doe V. Sullivan st. John's Law Review [Vol. 66 847].

64. סעיף 35 (ט).

65. סעיף 35 (ח).

42. קיימים דיונים והצעות במשרד המשפטים, משרד העבודה והרווחה, משרד הבריאות וארגונים המטפלים בילדים, המועצה לשלום הילד, האגודה הבינלאומית לזכויות הילד, ואגודה לזכויות האזרח סביב חקיקה שתתן יותר עצמאות לקטינים בכל הנוגע לקבלת טיפול רפואי.

43. אם כי ייתכן שהחלטת בית המשפט תהיה בדיעבד, ולא תהיה לה נפקות מעשית. למשל, במקרה שבו עקב הדחיפות הרבה בוצעה הפעולה, שאינה הדירה כמו כריתת אבר ואילו בית המשפט אינו מאשר או שהיה משנה או מבטל אותה, לו פנו אליו לפני ביצוע הפעולה.

44. ובמיוחד כאשר אמצעי החירום ננקט ע"י פקיד הסעד לפני שהביא את עניינו של האדם בפני ועדת איבחון, לאמור אין עדיין קביעה ע"י הגוף המוסמך לכך, ועדת האיבחון, כי האיש מפגר.

45. ראה סעיף 68 (ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, וסעיף 6 לחוק ההגנה על חוסים, תשכ"ד-1965.

46. סעיף 8 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962.

47. סעיפים 4, 5, 6, 7 ו-9 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.

48. אמנם בסעיף 47 לחוק ישנם עניינים אשר ביחס אליהם מציין המחוקק, כי אין האפוטרופוס רשאי לעשותם ללא אישור בית-המשפט. מכאן ניתן אולי ללמוד כי בעניינים האלה גם כשרותו לפעולה משפטית של החסוי מוגבלת, ואולם אין זה ודאי. יתכן והצורך לקבלת אישור בית המשפט נקבע דווקא ביחס לאפוטרופוס ולא ביחס לחסוי עצמו, שכן רצה המחוקק שיהיה פיקוח על פעולות האפוטרופוס. אולם ראה ע"א 445/81 סיברוק נ. צוקר פ"ד לו (3) עמ' 440 ובמיוחד דעת השופט בך בעמ' 448.

49. סעיף 43 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962.

50. ראה ראה לענין זה בג"ץ 5087/94 זברו נ. שר הבריאות (טרם פורסם).

51. חוק הסעד (טיפול במפגרים), תשכ"ט-1969, חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ד-1960, חוק ההגנה על חוסים, תשכ"ד-1966.

52. אין בכוונתי לטעון בהקשר זה כי המצב המשפטי שהיה קיים על פי התקנות לא היה המצב הרצוי. ואמנם הדרך

פסיכיאטריה ומשפט

טיפול אמבולטורי כפוי בישראל

1. אצל חולים אשר לא ביצעו עבירות על החוק. כאן ההחלטה בידי הפסיכיאטר המחוזי.

א. אפשרות ראשונה מופיעה בסעיף 11א' ומתייחסת לחולה בקהילה כשבדיקה ע"י פסיכיאטר קבעה את הנתונים הבאים:

- קיימת מחלת נפש בשלב פעיל עם הפרעות התנהגותיות אשר עונות לדרישות החוק לאישפוז כפוי.

- יישום הטיפול אינו דורש אישפוז, והחזקת החולה בכוח נועדה בעיקר להגנה מפני ההפרעות ההתנהגותיות הקשות של החולה. - החולה מתנגד לאישפוזו אך מוכן לקבל טיפול בביתו שיגביל אותו פחות.

- ניתן לסמוך על שיתוף פעולה של קרוביו אשר, לאחר קבלת הדרכה, יוכלו לשמור על החולה.

מקרים אלה כוללים, למשל, חולה מדוכא עם מחשבות התאבדות או חולה פסיכוטי עם מחשבות שווא שדורשות השגחה תמידית. כאן מעמיד החוק החדש לרשות המטפלים אופציה ראשונה ופחות מגבילה של טיפול בחולה שנשאר בסביבתו הרגילה, תחת הדרכה של מומחה שמשגיח עליו באופן סדיר ויוכל לגלות בהקדם חוסר שיתוף פעולה בקבלת הטיפול או החמרה מאיימת. במקרה כזה חייב הפסיכיאטר המטפל לדווח לפסיכיאטר המחוזי אשר ישקול אז, ורק אז, אשפוז כפוי.

ב. בעת השחרור מאישפוז כפוי, עפ"י סעיף 11ב'

מדובר בחולה ברמיסיה שהמשך הטיפול העוקב יכול להתבצע באופן אמבולטורי. לעומת זאת, מנייתו עברו הפתולוגי מתברר שבשלבם הפעילים של מחלתו, מופיעות הפרעות עמוקות בשיפוט ובבוחן המציאות, עם הכחשת קיום מחלתו. הפסקה בטיפול מסתיימת באישפוז כפוי.

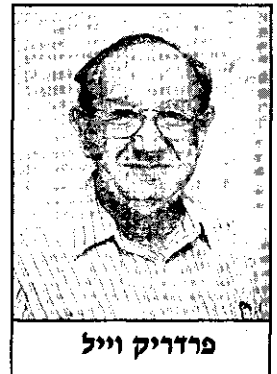
עד הכנסת החוק החדש, במקרים אלה:

- גלים חוזרים הופיעו לעיתים קרובות, תוך פרק זמן קצר לאחר שחרור החולים, דבר שבנוסף לפגיעה בבריאות החולים, הגדיל את ההוצאות הכספיות של הטיפול.

- ניתן היה להוציא הוראה לאישפוז חוזר כפוי רק כאשר

מילות מפתח: טיפול בקהילה, חוסר שיתוף פעולה (Non compliance), דלת מסתובבת (Revolving door), נויורולפטיקה רטארד.

טיפול אמבולטורי כפוי הוא אמצעי חדש להתערבות טיפולית כפויה, אשר הוכנס לחוק לטיפול בחולי נפש בשנת 1991.



פרדריק וייל

במאמר זה נציג את השיקולים התיאורטיים עליהם התבססה הכנסת גישה טיפולית זאת לחוק. בשלב שני נברר אם התוצאות שנתקבלו בשטח מאשרות את התועלת הצפויה.

א. מאז הפעלת החוק לטיפול בחולי נפש, בשנת 1955, הופיעו סוגים של נויורולפטיקה בעלי השפעה לטווח ארוך. השפעת זריקה אחת של חומר רטארד נמשכת 3-4 שבועות, והיא משחררת מהצורך בהשגחה יומיומית על קבלת הטיפול הדרוש, כשמדובר בחולים עם שיתוף פעולה מוגבל.

ב. במקביל נעשים מאמצים לעבור מטיפול בתנאי אישפוז לטיפול בקהילה. מדיניות זו הגדילה באופן בלתי נמנע את האישפוזים החוזרים (דלת מסתובבת). במידה מסויימת זוהי תופעה רצויה מאחר והעדרה היה משקף רתיעת יתר של המטפלים לשחרר חולים במצב של רמיסיה, עם טיפול מאוזן. לעומת זאת, אחוז גבוה של אישפוזים חוזרים נובע מהפסקת הטיפול העוקב וניתוק הקשר עם המטפל עפ"י יוזמתו של המטופל.

הכנסה של טיפול מרפאתי כפוי לתוך החוק החדש מרחיבה את טווח השיטות הטיפוליות הכפופות. במבט ראשון, ניתן לחשוש שמדובר בהרחבת השימוש הכפוי, עם פגיעה נוספת בזכות החולה לסרב לקבל טיפול. למעשה, כוונת החוק הפוכה. החוק תומך בהפעלת השיטה הכי פחות מגבילה. הבטחת מעקב והשגחה סדירים, תוך כדי שימוש בנויורולפטיקה רטארד, יכולה למנוע אישפוז או לאפשר שחרור לקהילה של חולים גם כאשר שיתוף הפעולה שלהם מוטל בספק, ומקטינה את השכיחות של אישפוזים חוזרים.

הטיפול האמבולטורי הכפוי מתאים לכמה סוגי מקרים:

ד"ר פרדריק וייל הוא הפסיכיאטר המחוזי (מחוז הצפון) במשרד הבריאות

ההפרעות ההתנהגותיות הגיעו שוב לדרגה של סכנה פיזית מיידית.

החוק החדש:

- מתכוון להבטיח המשך הטיפול העוקב לאחר שחרור החולה, ולכן הוא אמור להפחית את תדירות האישפוזים החוזרים או לדחות את הופעתם. - השגחה סדירה מאפשרת גילוי מוקדם יותר של גל חוזר אפשרי ומאפשרת לחזור לטיפול אינטנסיבי שיקצר את משך האישפוז החוזר ויהפחית את חומרת הפרוגנוזה.

- ההבטחה שלאחר שחרורו, החולה ימשיך לקבל טיפול מרפאתי עוקב סדיר יכולה לעודד את הקדמת מועד השחרור.

- למעשה, הכפיה להופיע במרפאה בהתאם להמלצות המטפל אינה תמיד מכובדת ע"י המטופל. בהתחשב בסיכון זה, המחוקק דרש שהרופא המטפל ידווח באופן סדיר לפסיכיאטר המחוזי על מהלך הטיפול הכפוי ויודיע מיד על אי הופעת החולה כשהוזמן. במקרה זה הפסיכיאטר המחוזי רשאי להחליט על אישפוז כפוי (סעיף 11ד'). למרות זאת, לפני קבלת ההחלטה ובהעדר מידע על חזרה של סכנה מיידית, מקובל שהרופא המטפל או במידת הצורך הפסיכיאטר המחוזי ינסו ליצור קשר ישיר עם המטופל כדי להשתדל שוב לשכנעו בחשיבות הטיפול העוקב ואף להפעיל לחץ מסוים ולהזכיר לו את הצעדים שהחוק מאפשר לנקוט.

- הפסקת הטיפול מאיימת באופן רציני על עתידו הבריאותי של החולה. פסיביות המטופלים עלולה להוות רשלנות רפואית. עקרונית, ניתן לשקול ביקור בית ע"י צוות נייד, אך ביצוע הביקור נתקל לעיתים קרובות במכשולים מעשיים.

אפשרית הבאת החולה באמבולנס למרפאה ושחרורו המידי לאחר קבלת הזריקה המומלצת, אך זהו פתרון עם מגרעות: מספר חולים - במיוחד פרנואידים - לא יופיעו באופן ספונטני, אלא רק באמבולנס, כדי להדגיש את הכפיה המופעלת עליהם ע"י המטפלים. חולים אחרים, פסיביים, מעדיפים הסעה באמבולנס במקום לדאוג להגעה למרפאה בכוחות עצמם.

לבסוף, במרבית המקרים של התנגדות מתמשכת מצד החולה, העמדת שנקטת היא אישפוז חוזר כפוי, שבדרך כלל יימשך זמן קצר מאוד אך מוכיח את עצמו כאמצעי לחץ יעיל המשכנע את החולה להמשיך בטיפול אמבולטורי בהתאם

להמלצת המטפל.

מובן שהתערבות טיפולית כפויה מעוררת את החשש משלילה מופרזת של זכות החולה לסרב לקבל טיפול:

- כאשר החולה שרוי בשלב פעיל של מחלתו וכתוצאה כושר שיפוטו וביקורת המציאות פגומים, הוא הופך לבלתי כשיר לקלוט את המידע שנמסר לו ע"י המטפל, להבין את ההשלכות של הימנעות טיפולית ולהביע הסכמה או סירוב מודע להמלצות שהוצגו בפניו. **אי כשירות זו להחליט אינה צריכה לקפחו מזכותו של כל אזרח לקבל טיפול בהתאם לצרכיו.**

- ההחלטה לטיפול אמבולטורי כפוי בעת השחרור מביה"ח מתקבלת בנסיבות שונות.

* באחוז קטן של המקרים - החולה המשוחרר אינו מתנהג יותר בצורה מסוכנת, אך עדיין קיימים ליקויים אינטלקטואליים וחוסר תובנה לקיום מחלתו, והוא נשאר בלתי כשיר להביע דיעה שקולה לגבי הצורך בהמשך הטיפול העוקב.

* לעומת זאת, במקרים רבים, טיפול אמבולטורי נכפה על חולה ברמיסיה, שמביע ביקורת טובה על מחשבותיו והתנהגותו הקודמת ומסוגל לגבש את דעתו. ההצדקה של כפיה יכולה להעלות חילוקי דיעות. למעשה במקרים אלה, חיוב החולה להמשיך בטיפול האמבולטורי מהווה כפיה פורמלית בלבד מאחר והחולה אשר מודע לקיום מחלתו ולסכנות שהפסקת טיפול היתה גוררת אחריה, אינו מתנגד להמשך טיפול עוקב. הכפיה הופכת למעשית רק במידה ומופיעות שוב הפרעות בשיפוט וביקורת המציאות ואז החולה מפסיק להופיע מרצונו למרפאה.

כוונת החוק החדש להבטיח יישום הזכות לקבל הן טיפול משמר והן טיפול מונע, אצל חולה שהופך לבלתי כשיר להעריך את צרכיו הטיפוליים עקב הפרעות אינטלקטואליות הנובעות ממחלתו.

בסיכום, טיפול אמבולטורי כפוי מהווה פשרה שמאפשרת השגחה וטיפול תוך כדי המשך שהיית החולה בקהילה. הוא מהווה אופציה חדשה לעומת החוק מ-1955 שאיפשר רק בחירה בין אישפוז כפוי והימנעות.

2. **חולים שביצעו עבירה והופנו לפסיכיאטרים על ידי בית המשפט.** נושא זה ניתן לחלוקה בין שתי אפשרויות:

- הראשונה מתייחסת לעבריינים שביצעו את העבירה בהיותם בשלב פעיל של מחלתם, שכללה הפרעות

קוגניטיביות שמשחררות אותם מאחריות פלילית בין יום ביצוע העבירה לבין יום הבדיקה הפסיכיאטרית. הם הגיעו לשלב של רמיסיה ומצבם אינו מצדיק טיפול בתנאי אישפוז.

עד 1991, לא עמדה לבית המשפט אף אופציה אלא לשחרר חולים כאלה לקהילה ללא מגבלה. היום, צו לטיפול מרפאתי כפוי מאפשר המשך השגחה ופיקוח (סעיף 15 ב').

הקטגוריה השניה מתייחסת לחולי נפש משוחררים מאחריות פלילית אשר אושפזו על פי צו בית המשפט. ההחלטה על המשך הטיפול ועל שחרורם היא בידי חברי הועדה הפסיכיאטרית המחוזית בה יושבים שני פסיכיאטרים ומשפטן. הם מביאים בחשבון את מצבו הנפשי, והמסוכנות הפוטנציאלית לסביבה של החולה. ברוח זו, המלצת הועדה לטיפול אמבולטורי כפוי מופיעה כאפשרות חדשה ומועילה.

על מנת להעריך את היעילות של טיפול מרפאתי כפוי (ט.מ.כ.) בוצע סקר סטטיסטי על סמך המקרים שהיו תחת ט.מ.כ. בשנת 1995 במחוז חיפה. תוקף ההוראה לט.מ.כ. מוגבל ל-6 חודשים עם אפשרות לחדשו עפ"י החלטת הפסיכיאטר המחוזי. החלטה זו מסתמכת על פנייה מנומקת של הפסיכיאטר המטפל. הסקר כולל את כל המקרים, 48 במספר, אשר בהם ט.מ.כ. הוחלט או חודש בשנת 1995.

בעזרת מחלקת מאגר מידע של משרד הבריאות לקחנו בחשבון אצל כל אחד מהם את:

- תאריך תחילה וסוף תוקף הט.מ.כ. עם הפרדה בין ט.מ.כ. כתחליף לאישפוז וט.מ.כ. שהוצא בעת שחרור מאישפוז.

מקרים תחת הוראה לט.מ.כ. עפ"י סעיף 11(ב) (n=45)

תוצאות	ללא אישפוז חוזר לאחר גמר תוקף ט.מ.כ.	אישפוז חוזר אחרי שפג תוקף הט.מ.כ.	הארכת הטווח בין שחרור אישפוז לבין חוזר	קיצור משך אישפוז חוזר	3 + 4	שיפור זמני בלבד	שיפור דחוי	ללא השפעה חיובית
מס' חולים	26	6	3	4	1	1	1	9

בקבוצה זו:

7 מקרים: 6-9 אישפוזים

* 26 מטופלים נשארו במעקב מרפאתי סדיר ללא צורך באישפוז במשך כל תקופת הט.מ.כ.

מספר האישפוזים הקודמים שלהם היה:

12 מקרים: 1-5 אישפוזים

7 מקרים: 10 אישפוזים ויותר

* 6 מטופלים נשארו בטיפול מרפאתי בלבד במשך כל תקופת הט.מ.כ. אך נזקקו לאישפוז חוזר לאחר שפג תוקפו של הט.מ.כ.

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

המחברת היא ד"ר רחל שניידר, מנהלת מחלקת פסיכיאטריה בבית חולים מאגר מידע של משרד הבריאות.

- מספר האישפוזים הקודמים עד הוצאת ט.מ.כ.
- ניתוח האישפוזים של חולים אלה בשנתיים לפני ט.מ.כ. ובמיוחד משך כל אישפוז. וכן פרק הזמן בין כל שחרור לאישפוז חוזר. - בירור אותם נתונים במקרים בהם החולה אושפז כשט.מ.כ. היה בתוקף, או לאחר תום ההוראה, כשהסקר עודכן ב-1.11.96.

לא ניתן למנוע פער בתקופת המעקב בין המקרים בהם הט.מ.כ. התחיל בראשית או בסוף שנת 1995. עם זאת, במקרים בהם קיים שיפור, לא ניתן לקבוע שהשיפור נבע אך ורק מהוצאת ט.מ.כ. למשל, לא ניתן להתייחס לשינויים אפשריים בסוג הטיפולים או בתמיכה הסביבתית.

תוצאות

1. בחמישה מקרים הט.מ.כ. הוצא לחולה בקהילה עם כוונה לנסות למנוע אישפוז כפוי. (סעיף 11א' של החוק לטיפול בח"נ). - 3 מקרים נשארו בט.מ.כ. בלבד. (מס' אישפוזים בעבר היה: 1,4,8). - 1 מקרה שאושפז 7 פעמים בעבר אושפז 3 חודשים לאחר הוצאת ההוראה. הפעם האישפוז היה למשך 10 ימים.

- 1 מקרה (8 אישפוזים קודמים, אשר שניים מתוכם נמשכו 426 ו-470 יום) נזקק לאישפוז של 4 ימים לאחר הוצאת ט.מ.כ.

2. הקבוצה השניה כוללת את 43 החולים שהועברו לט.מ.כ. עם שחרורם מאישפוז. (עפ"י סעיף 11ב' של החוק לטיפול בח"נ). לקבוצה זו התווספו גם 2 המקרים האחרונים של הקבוצה הקודמת לגביהם הפעלת סעיף 11א' לא מנעה אישפוז כפוי.

מס' סידורי	מס' אישפוזים קודמים	משך ט.מ.כ. (חודש)	אישפוזים חוזרים לאחר שפג תוקף ט.מ.כ.	במקרה של חידוש ט.מ.כ. לאחר שחרורם
1	9	12	כעבור 386 יום	---
2	7	6	כעבור 4 וחצי חודש	18 חודש ללא אישפוז חוזר
3	10	12	כעבור 28 יום	---
4	5	6	כעבור 78 יום	---
5	15	6	כעבור 143 יום	11 חודש ללא אישפוז חוזר
6	19	16	כעבור 29 יום	---

נתונים אלה מבליטים את חשיבות המעקב הקפדני במקרים אשר בהם ט.מ.כ. כולל שיקול מעמיק לבקשות להארכת תוקף הט.מ.כ.

* במקרה אחד ניצפתה הארכה בטווח בין שני אישפוזים וקיצור משך האישפוז. - למטופל זה היו 13 אישפוזים קודמים. ביניהם 3 בשנתיים שקדמו להוצאת ט.מ.כ.

פרקי הזמן בין שחרור לאישפוז חוזר היו 11 יום, 30 יום ו-55 יום. משך האישפוזים היה 11 יום, 188 יום ו-175 יום. החולה אושפז פעם אחת 410 יום לאחר תחילת הט.מ.כ. וזאת לתקופה של 13 יום. מאז עברו 6 חודשים ללא אישפוז חוזר.

* ב-3 מקרים נצפו מרווחים ארוכים יותר בין שחרור לאישפוז אך ללא שינוי במשך האישפוז.

* ב-4 מקרים האישפוזים היו הרבה יותר קצרים, אך ללא שינוי משמעותי בתדירותם. מספר האישפוזים הקודמים אצל חולים אלה, היה: 25,10,9,8.

* במקרה אחד השיפור נצפה רק לאחר פרק זמן די ארוך: 7 אישפוזים קודמים, 2 אישפוזים חוזרים לאחר ט.מ.כ. ללא שינוי במרווח בין אישפוזים ובמשך האישפוזים. מאז עברו 683 יום של שהייה בקהילה עד אישפוז חוזר שהצטמצם ל-11 יום.

* במקרה נוסף, השינוי החיובי היה זמני בלבד: 6 אישפוזים קודמים, ט.מ.כ. למשך 3 וחצי שנים. 330 יום

ללא אישפוז חוזר, אך בהמשך החולה ביצע עבירות ואז אושפז עפ"י צו.

* ב-9 מקרים לא נצפתה השפעה חיובית לאחר תחילת ט.מ.כ.

סקר זה גילה:

- העדר אישפוז חוזר ב-60% של המקרים.
- השפעה חיובית חלקית ב-21% של המקרים.
- חוסר השפעה ב-19% של המקרים.
- בין הגורמים שעשויים להשפיע על תוצאות ט.מ.כ.:
- לא ניתן להעריך את דרגת הליקויים האינטלקטואליים של המטופלים. - מספר גבוה של אישפוזים קודמים או שהייה ממושכת באישפוז מקטינים את סיכויי ההצלחה של ט.מ.כ. אך מתברר שאינם פוסלים אותם.

סיכום:

סקר זה מאשר את התועלת של ט.מ.כ. ומגדיל באופן משמעותי את הסיכויים להעניק טיפול עוקב סדיר. במקרה של גלים חוזרים ניתן לגלותם ולטפל בהם מוקדם יותר.

הכנסת ט.מ.כ. לחוק החדש מאפשרת טיפול מונע כפוי בחולים שבעקבות הופעת גל חוזר של מחלתם או עקב קיום ליקויים פוסט-פסיכיאטריים, מאבדים את המודעות ומפסיקים לשתף פעולה.

לא חייבים להמתין יותר בפסיכיות עד שהגל החוזר יגרום להפרעות התנהגותיות קשות מאוד שיהוו עילה לאישפוז כפוי.

פסיכיאטריה ומשפט

המשקל המשפטי של דחק בשירות הצבאי כגורם לסכיזופרניה

ענת גרינברג

העשוי לגרום להתגלותה כי אם גם בתנאים הכלליים של השירות הצבאי הפעיל...

לא פעם די בהצטברותם ובלחצם של תנאים אלה כדי להפעיל או להקדים ולהפעיל מחלות קונסטיטוציונליות אשר בלעדיתן יתכן ולא היו מתגלות באותו זמן דווקא או בכלל.

בע"א 472/89 **ק"ת נ' רוס** פס"ד מה (5) בעמ' 203 פסק ביהמ"ש העליון כי כאשר מדובר בשירות צבאי קצר כגון שירות חובה או מילואים, די בהוכחת התנאים הכלליים של השירות הצבאי הפעיל אשר מלווה בדרך כלל במאמץ גופני ובמתח נפשי רב, כדי לקבוע את הקשר הסיבתי בין אותם תנאי שירות לבין התפרצות המחלה. ואילו מקום בו השירות ארוך ורב שנים אין די בהוכחת תנאים כלליים של שירות, ויש להוכיח כאן אירוע קונקרטי אשר ניתן להצביע עליו כ"טריגר".

באשר לתנאי שירות בהם נאלץ החייל להתמודד עם תנאי לחץ פתאומיים וקשים, הוסיף וקבע ביהמ"ש באותו פס"ד כי אין הבדל בין החייל הסדיר לבין חייל בשירות קבע. בשני המקרים - פריצת המחלה עקב תנאי לחץ פתאומיים וקשים יוצרת את הקשר הסיבתי המשפטי בין השירות לבין המחלה.

בפסק-דין נוסף ע"א 5499/92 **דפנה בן עד נ' ק"ת** פס"ד מז (2) בעמ' 471 הוסיף ביהמ"ש העליון והבהיר כי אין התובע צריך להוכיח שאירע לו בעת שירותו הצבאי מקרה טראומתי חריג ויוצא דופן, ודי אם יוכיח כי השתתף בפעולות קרביות או בפעילות קשה ורווית מתח אחרת, או ששירותו היה קשור בפחדים או מתחים, ובסמיכות זמן להם הופיעו סימני המחלה.

עם זאת ראוי להדגיש שעפ"י הפסיקה יש למדוד את עצמת הדחק לפי מבחנים סובייקטיבים ולא על פי מבחנים אובייקטיבים. שהרי השפעת אירוע מסוים על אדם פלוני יכולה להיות שונה. יש ואירוע מסוים מהווה טריגר אצל אדם אחד ואינו מהווה טריגר אצל אדם אחר. הכל בהתאם לאישיותו ולחוסנו הנפשי של האדם הנחשף לאותו אירוע. כלומר, השיפוט של הבודק לגבי "תנאי שירות קשים או לוחצים" איננו בעל חשיבות. מה שחשוב הוא כיצד נתפסו התנאים הללו ע"י הנבדק בנסיבותיו ואישיותו. במילים אחרות, לא הסיטואציה עצמה היא החשובה, אלא הפירוש

אין מחלוקת בין הרופאים כי הסכיזופרניה היא מחלה קונסטיטוציונלית תורשתית, ועמדה זו אומצה, כמובן, גם ע"י בית המשפט העליון.

השאלה המתעוררת במישור המשפטי על רקע זה היא האם גורמים חיצוניים כמו דחק נפשי יש בהם כדי לעורר את המחלה.

בעבר היו קיימות שתי אסכולות בשאלת הקשר בין דחק נפשי לבין התפרצות או הופעה של המחלה. כיום גם רופאי משייבט מסכימים כי כאשר קיים סטרס (דחק) נפשי בעל משקל אפשר לראות קשר סיבתי בין הסטרס להתפרצות או להופעת הסכיזופרניה. עדיין נותרה בויכוח השאלה מהו סוג הטריגר, או - במילים אחרות - מה עצמת הטריגר/הדחק הנדרש, כדי שהמחלה תפרוץ.

לגבי אדם התובע תגמולים בשל מחלת נפש, הקל בית המשפט העליון את חובת ההוכחה ודי היה בהוכחת תנאי שירות רגילים, מבלי שהחייל עבר מאורע יוצא דופן, על מנת שמחלתו, אשר פרצה לראשונה בתקופת שירותו, תוכר כמחלה שנגרמה לו עקב השירות הצבאי.

כך למשל בע"א 201/71 **נויפלד נ' ק"ת** פסק דין כו (1) בעמ' 650 סיכם ביהמ"ש העליון את ההלכה לאמור:

"הכלל העולה מפסקי הדין של ביי"מ זה הוא שגם בתנאי שירות רגילים בלי שהחייל עבר מאורע יוצא דופן, כשהמחלה מופיעה לראשונה בתקופת השירות, בלי שנתנה בו את סימניה לפני השירות, יש בדרך כלל להכיר בה כנכות שנגרמה עקב השירות".

בע"א 361/78 **פלוגית נ' ק"ת** פס"ד לב (3) בעמ' 804 חזר ביהמ"ש העליון ופסק כי:

"אין צורך בהוכחת נסיבות מיוחדות בשירות צבאי כדי להביא להתפרצות סכיזופרניה. די במאמצים הגופניים והנפשיים והמתח המתמיד שהם מנת חלקו של כל חייל".

ואילו בע"א 257/87 **לוי נ' ק"ת** (לא פורסם) הוסיף ביהמ"ש העליון ופסק כי:

"יש לראות את הקשר הסיבתי בין השירות והמחלה שהתגלתה בתקופת השירות לאו דווקא באירוע יוצא דופן

הכותבת היא עורכת-דין

שניתן לסיטואציה ע"י הנבדק, הינו פירוש מאיים ולכן יוצר אצלו, בנסיבותיו ואישיותו, מצב של סטרס.

בנוסף לאמור עד כאן, עשוי להתעורר ויכוח על סוג הקשר הסיבתי, כלומר, האם מדובר בגרימת המחלה או בהחמרתה. בעניין זה נפרדות דרכי עורכיהדין והשופטים מזה לרופאים מזה. בעוד שמבחינה רפואית דעתם של חלק מהרופאים היא שבשל קיומה של קונסטיטוציה ו/או תורשה, יש לראות את מקרה הדחק כסיבה להחמרת המצב הקונסטיטוציונלי, הרי מבחינה משפטית קונסטיטוציה או נתונים גנטיים אינם בגדר מחלה או נכות משום שאין בהם פחיתות בתפקוד שהוא ממרכיבי הגדרת המונח "נכות".

מכאן שמעבר ממצב רדום של המחלה אל התפרצות כתוצאה ממצב של דחק בשירות, כמוהו כגרימת הנכות ולא רק כהחמרת מצב קונסטיטוציונלי לטנטי (סמוי).

פסק הדין המנחה בענין זה הוא ע"א 652/69 **בוסאני נ' ק"ת** פד"י כד (1) 217, 219. שם קבע ביהמ"ש העליון את ההלכה הבאה: "אם פרצה המחלה והתהוותה בפועל עקב תנאי השירות, רואים את השירות ולא את הדיספוזיציה הנפשית כגורם המחלה והחייל זוכה בתגמולים..."

דווקא מפני שבדיקת הרופא בשעת גיוסו של אדם אינה מסוגלת לגלות נטיה קיימת למחלת נפש, הצבא לוקח על עצמו סיכון בגייסו אנשים עם הפרעות. כמו ש"הגולגולת הדקה" הבלתי רגילה של קורבן תאונה אינה משמשת למזיק הגנה בפני תביעת נזיקין, כך גם הנפש הפגועה של החייל איננה צריכה לשלול את זכותו לתגמולים."

לשם המחשת ההבדל בין הגישה הרפואית לגישה המשפטית בענין זה, נצטט מובאה מהפסיקה האמריקאית כפי שזו אומצה ע"י ביה"ד הארצי לעבודה, לאמור:

"ניקח אדם בן חמישים שכל חייו הלך על פני התהום. הוא הלך סמוך לשוליים אך שמר על צעדיו. בא אדם הדוחף אותו דחיפה קלה, אך דחיפה שיש בה כדי להוציא משיווי משקל ולהפילו לתהום.

יתכן שהדחיפה לא היתה מספיק חזקה כדי לגרום לכך שאדם אחר יאבד את שיווי משקלו.

סיבתיות רפואית היתה מודדת את כח הדחיפה וקובעת שהסיבה העיקרית לנפילה היתה בכך שאותו אדם היה קרוב מדי לפני התהום.

לסיבתיות משפטית מספיק להראות שלולא הדחיפה יכול היה אותו אדם להמשיך ללכת צעד אחד נוסף."

בפסק הדין ע"א 324/75 **אקרמן נ' ק"ת** פד"י ל (1) 670 סיכם ביהמ"ש העליון את תמצית ההלכה בנדון כדלקמן:

"העיקר הוא שבהגיענו למסקנה שהיתה כאן גרימה ולא רק החמרה אין אנו מתערבים בדעת הרופאים הנכבדים...השאלה היא משפטית גרידא. לית מאן דפליג שמחלתו של המערער (אם כי היא ללא ספק קונסטיטוציונלית) לא נתנה אותותיה לפני תחילת שירותו. כמו כן אין חולק על כך שתנאי שירותו תרמו להתפרצות מחלתו...במצב כזה אומרת ההלכה המשפטית מימים ימימה כי הנכות נגרמה - ולא רק הוחמרה - על יד השירות.

ההשקפה הרפואית בדבר הסיבתיות של מחלה כבודה במקומה מונח, אך עלינו, על ועדת הערר ועל קצין התגמולים, לקבל את ההלכה המשפטית ולנהוג לפיה."

עינינו הרואות: המשקל המשפטי המיוחס לדחק בשירות צבאי הוא נכבד עד כדי הכרה בדחק או סטרס כגורם לפרוץ מחלת הסכיוזופרניה על אף שהמדובר במחלה קונסטיטוציונלית תורשתית.

גם כאשר מדובר באדם שיש במשפחתו ואפילו הקרובה, חולי סכיוזופרניה והוא גויס לצה"ל כאדם בריא ולא היו לו סימפטומים כלשהם של מחלת נפש ערב גיוסו והיה חשוף לדחק נפשי - יוכר עפ"י הפסיקה כנכה צה"ל במובן של "גרימה עקב השירות", למרות המטען התורשתי שלו ויהיה כבד ככל שיהיה.

פסיכיאטריה ומשפט

הבטים אתיים וקליניים של הערכת מסוכנות

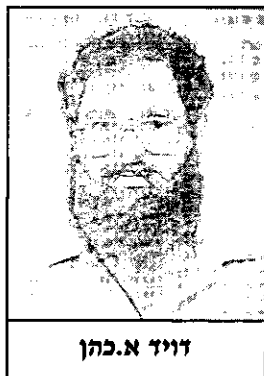
Community safety takes precedence over any conflicting considerations and ultimately is in the best interest of the abuser . and his or her family. (עמ' 11).

Dietz מזהיר כי הקלינאי הפורנסי מזהר לבל יתן הערכה עבור קליינט אשר אינו משתף איתו פעולה באופן מלא, ו"להמנע מלהתעסק" עם אנשים המסתירים מן הקלינאי את האמת (4). על פי תיאוריות המסוכנות המודרניות אדם שהפגין בעבר התנהגות מסוכנת נשאר בגדר מסוכן עד אשר הוכח אחרת. Halleck מזהיר כי כאשר קלינאי בא להמליץ על שחרורו של אדם, "יש לתת הערכה שהאיש אינו מסוכן...הערכה כזו היא יותר מחוסר הערכה שהאיש מסוכן...הבדק חייב לטעון כי הסיכון שעבריינים מסוימים יבצעו מעשים מסוכנים הינו כיום כל כך נמוך שהחברה תהיה מוכנה להתמודד עם כל הסכנות הכרוכות בשחרורו" (5). גישה זו קדמה בהרבה לפסיקות של בתי המשפט הישראליים. בתי המשפט הם שאימצו את עמדת אנשי המקצוע בתחום זה ולא ההפך כפי שצדיק מנסה לטעון. אגב, הגישה ההגנתית אינה ייחודית לקלינאים או לבתי המשפט הישראליים. חוקים שתכליתם להגן על הציבור מפני עברייני מין מסוכנים קיימים במדינות רבות בעולם (6). בארצות הברית אף ניתן, על פי פסיקת בית המשפט העליון להכריח אותם להשתתף בבדיקת מסוכנות בניגוד לרצונם (7), או להכניסם למוסד סגור (אפילו ללא טיפול) עד שמסוכנותם חולפת (8). (אני מקווה שצדיק לא יאשים אותי בכתיבת חו"ד הגנתיות מתוך פחד מפני המחוקק האמריקאי). מכאן, שהגישה ההגנתית מקובלת מבחינה חוקית, מקצועית ואתית על האגודה המקצועית של מטפלים בעברייני מין, ועל אנשי מקצוע ומחוקקים בעולם כולו.

אם קלינאי מחויב לתת חו"ד מהימנה לפי מיטב יכולתו וידיעתו המקצועית, יש לעיין האם ניתן לבסס חו"ד הממליצה שאדם אינו מסוכן על בדיקה של עברייני שמכחיש את העבירה שלו. איזה משקל ניתן לייחס למידע המגיע ממקורות אחרים, או מהעברייני עצמו תוך כדי דיון עקיף?

הבעיה הראשונה היא שלא ניתן לדעת למה הנבדק מכחיש את העבירה שלו. אפשר שקיימת הכחשה והדחקה כהגנת או והנבדק אכן אינו זוכר או באמת אינו מאמין שביצע

במאמרו בגליון 15 של רפואה ומשפט תוקף יורם צדיק (1) את הגישה שהצגתי במאמר קודם (2), לפיה לא ניתן לתת הערכת מסוכנות מהימנה עבור עברייני מין שמכחיש את ביצוע העבירה בגינה הורשע. צדיק מעלה טענות אתיות ומקצועיות. במישור האתי, הוא מאשים אותנו בכך שאנו כותבים חו"ד "הגנתיות" מתוך פחד מפני



ד"ר א. כהן

נזיפות של שופטים, וכי אנו יוצרים לחצים לא מקובלים על הנבדק, בדומה לחוקרי משטרה שלוחצים על נחקרים כדי שיודו בעבירותיהם. במישור המקצועי, הוא מצביע על כך שבבדיקת מסוכנות ישנם עוד מקורות אינפורמציה בנוסף על הראיון הקליני, כגון היסטוריה מינית, היסטוריה תעסוקתית, היסטוריה פסיכיאטרית, אישיות ומידת הבשלות שלה, וכו', ושעל מהות העבירה "ניתן ללמוד לא רק מן הנבדק אלא גם מעדויות של עדי ראייה והקרבת". כאשר לראיון הקליני עצמו משתמע מדברי יורם צדיק כי אין חשיבות אם הנבדק בוחר לא לשתף פעולה, כיון שקיימים כל כך הרבה מקורות אינפורמציה אלטרנטיביים שניתן להשתמש בהם לצורך הערכת מסוכנות. לדבריו אמנם "רצוי לקבל גם תיאור והסברים מן האדם שהורשע", אך אין הכרח לשוחח אתו על מהות העבירה שלו. זאת מאחר וגם אם נבדק מכחיש ביצוע עבירה ניתן "להבין ממנו מה דעתו על עבירה מן הסוג שבו הורשע, ע"י דיון עקיף. מה הוא מרגיש, חווה, איך הוא התייחס ומתנהג". בנוסף הוא כותב כי גם במקרה שאדם טוען שלא עבר עבירה ואין לו שום סטיות מיניות, ניתן "לעמוד על המתרחש במוחו ובנפשו" על ידי מבחנים פסיכודיאגנוסטיים.

כפי שאנסה להסביר כאן בקצרה, צדיק טועה בגישתו הן במישור האתי והן במישור המקצועי.

במישור האתי, אין כל ספק כי קלינאי הבא להעריך מסוכנות של עברייני מין (או כל אדם אחר) מחויב לנקוט בגישה "הגנתית". הדברים כתובים במפורש בחוברת Ethical Standards and Principles for the Management of Sexual Abusers של הארגון לטיפול בעברייני מין (ATSA) (3).

דוד א. כהן הוא קרימינולוג קליני בכיר, בחטיבה לפסיכיאטריה משפטית, מרכז לבריאות הנפש באר יעקב. חבר קליני ב-Association for Treatment of Sexual Abusers (ATSA). תגובות ניתן לשלוח גם באינטרנט לכתובת dazc @ netvision. net. il.

עבירת מין (המודל הפתוגני (9)). אפשר שהוא מכחיש בעקבות תכנים אנטי-סוציאליים באישיותו (המודל הקרימינוגני (9)). אפשר שהוא מכחיש בגלל פחד להודות כי הוא חושש שאם יודה בעבירותיו יפול קרבן להתעללות מצד אסירים אחרים (מודל אדפטיבי (9)). בכל אופן, תכני האישיות העומדים מאחורי ההכחשה קשורים מן הסתם לרמת מסוכנות - אך כל עוד ההכחשה קיימת יהיה - קשה לדעת בודאות למה היא קיימת.

לדברי צדיק ניתן לקבל מידע על העבריין ועל העבירה מגורמים אחרים, ואין הכרח לקבל פרטים מהעבריין. גישה זו, שבדקת מהימנות על פי תיאורים חיצוניים סטטיים (פרטים לגבי העבירה, פרטים אנמנסטיים, רישום פלילי וכו') ידועה. היא קשורה לגישה הסטטיסטית (או הגישה האקטוארית) להערכת מסוכנות. לפי הספרות, מבחינה סטטיסטית סוג העבירה ופרטים אנמנסטיים של העבריין הינם מנבאים גרועים מאוד למסוכנות עתידית. גם חסידי הגישה הסטטיסטית מודים כי מידת הדיוק של שיטה זו מגיעה ל-44% בלבד (10). Hanson & Bussiere עשו סקירת ספרות (11), ומצאו כי בממוצע הקשר בין אונס לרצידיביזם הוא $r=0.07$ ובממוצע קשר בין התעללות בילדים לרצידיביזם הוא $r=-0.03$ בלבד. המנבא הכי מהימן הקשור לתיאור הסטטי של העבירה, על פי סקר זה, הינו כאשר קרבן העבירה היא ילדה מחוץ למשפחה. במקרה זה $r=0.14$ Quinsey ושות' (10) טוענים שהם פיתחו שיטה חדשה המגיעה עד לרמת מהימנות של 77% ומבוססת על שילוב של גישה קלינית ואקטוארית. הם מדגישים שמדובר במידע ראשוני, ושהשיטה לא ניתנת בשלב זה להכללה בכלל אוכלוסיית עברייני המין.

לדברי החוקרים שהזכרתי (ואחרים שאזכיר בהמשך) ניבוי המבוסס על תכנים סטטיים יכול לנבא (אולי) אם עבריין יחזור על העבירה שלו או לא, אך לא יכול לנבא באיזו סיטואציה או איך ניתן למנוע את הישנות העבירה. באופן זה, השיטה הסטטיסטית עלולה להיות הרבה יותר "הגנתית" ודקונית מהשיטה של הבדיקה הקלינית. זאת גם בגלל חוסר המהימנות, והמגבלות של מתן ניבוי "שחור לבן" (כן מסוכן לא מסוכן) וחוסר היכולת להציע פתרונות לשחרור בתנאים שלא יסכנו את הציבור. לדברי החוקרים התיאור של העבירה הוא דבר חשוב לא בגלל הערך הניבוי של סוג העבירה, אלא בגלל שהוא נותן כיוונים לגבי תכני אישיות שאולי קשורים לעבירה ולמסוכנות עתידית.

ישנו עיקרון שכל הערכת מסוכנות חייבת לקחת בשבון את האינטראקציה בין הסביבה לבין העולם הפנימי של הנבדק,

ולקחת בחשבון את השפעת האינטראקציה הזו על ההתנהגות המסוכנת. זהו כלל בסיסי בכל תיאורית מסוכנות מודרנית (12). קבלת מידע כזה יכולה להעיד על סיטואציות בהן עלול הנבדק לבצע שוב עבירת מין, וכיצד יתאפשר למנוע אותן. טרם פותחה שיטה סטטיסטית למדידת ערך ניבוי של פקטורים אלה. לדידי - אילו ניתן לבדוק מדידות כאלה רק כדי בדיקה קלינית, אזי תנאי בל יעבור לבדיקה כזו הוא שיתוף הפעולה של העבריין. כדאי לצטט בעניין זה את הנחיותיה של ה-ATSA בקשר להערכת מסוכנות של עברייני מין:

It is imprudent to release an untreated sexual abuser into the community without providing specific offense evaluation...Specific to the evaluation of sexual abusers is the comprehensive assessment of the client's sexually deviant behavior (עמ' 11, 15).

קשה לראות איך ניתן לעשות "comprehensive assessment" מבלי לשוחח לעומק עם הנבדק. מאידך - כיצד ניתן לשוחח איתו לעומק על דבר שהוא טוען שלא קיים?

יתרה מזו - יש מקום להניח שקיים קשר בין הכחשת העבירה לבין רצידיביזם. מבחינה קלינית, עבריין המכחיש את העבירה אינו יכול להודות שהוא הזיק לקורבן, אינו יכול להפגין בושה, אשמה, או אמפתיה, ובמקרים רבים מגלה כעס רב בעת קונפונטציה עם המציאות. עבריין המכחיש התנהגות סוטה ותוצאותיה אינו יכול לשנותה, ולכן הוא נמצא בסכנה לעבור עוד עבירות (13). ההכחשה היא גם קונטרה-אינדיקציה לטיפול, או במקרה הטוב היא מצמצמת את אפקטיביות הטיפול, וישנן עדויות לכך שטיפול מוצלח הוא גורם משמעותי במניעת רצידיביזם (14) (15).

צדיק מציע גם שניתן להתרשם מהתנהגות של עבריין המין בבית הסוהר או בבית החולים, ולהשתמש בהתרשמות זו בקביעת המסוכנות. אכן, בבית חולים או בית סוהר ניתן לצפות בהתנהגות אימפולסיבית, תוקפנות, acting out, וכו'. אם אסיר או חולה מאונן בפומבי בתוך הכלא או תוקף מינית אסיר או חבר צוות ניתן לקבוע שהוא מסוכן. אך התנהגויות מיניות כאלה נדירות ביותר בכלא, והעדרות אינה מעידה כי עבריין מין הוא לא מסוכן מחוץ לכתלי בית הסוהר. גם העדר תוקפנות ואימפולסיביות לא מינית אינו בהכרח מעיד על חוסר מסוכנות, שהרי אין להשוות בין התנהגות במוסד טוטאלי ומבוזק (ובד"כ ללא קרבות מתאימים לעבירות

מין) לבין התנהגות בעולם החופשי (שבה ישנם קרבנות פוטנציאליים רבים והאדם חופשי וללא פיקוח לזמן ממושך).

עוד קובע צדיק כי ניתן להעריך את יציבותו של העבריין, "את רמת האימפולסיביות שלו ואת עמדותיו בנושאים שונים, כולל בנושאים מיניים, גם ללא הודאה בביצוע העבירה שבה הורשע" תוך כדי שיחה בשיטה של "דיון עקיף". קצת קשה להבין למה עבריין שמסרב לדבר על עבירת המין שלו יהיה מוכן לדבר בכנות על תכנים מיניים אחרים. אם ניקח את 3 המודלים שהצגתי לעיל, לא ניתן לשער לפי אף אחד מהם שעבריין יבדיל בין מקרה עבריין מסוים לבין תכנים מיניים אחרים. כבר הוכח במספר מאמרים כי עבריינים המכחישים ביצוע עבירת מין, מכחישים תוקפנות (hostility), עושים מזעור של פסיכופתולוגיה ושל בעיות כלליות בחיים, מדווחים על תכנים מיניים או על התעוררות מינית סוטה פחות מעבריינים אחרים שאינם מכחישים את עבירותיהם, ובאופן כללי משתפים פעולה בתחומים רבים ברמה די ירודה (16). גם בעת שיתוף פעולה עם הנבדק, כאשר הוא יספר בדיון העקיף על דעתו הכללית כלפי עבירת מין ויגלה סלידה ממעשים כאלה ואמפתיה לקרבנות - יהיה קשה להסיק כי מדובר בעבריין שהפנים תובנה למעשיו או אמפתיה לקרבן שלו. למשל כחלק מהבדיקה הקלינית שאני מעביר לעברייני מין אני מבקש מהנבדק לדרג חומרתן של עבירות שונות באופן אבסולוטי ויחסי, ולהסביר למה לדעתו עבירה מסוימת הינה חמורה במידה שהוא נקט בה. עברייני מין מכחישים רבים נוהגים לדרג אונס כעבירה הכי חמורה (יותר חמור מרצח. בדומה לאסירים שאינם עברייני מין) ולציין את הכאב, ההשפלה והפגיעה החמורה בקרבן. כלומר בדיון עקיף הם מגלים שיתוף פעולה ותובנה. כשהם מתבקשים לדרג את העבירה שלהם רובם מזכירים שהם לא עשו כלום ולכן אין מה לדרג. הם מדרגים את העבירה בין החמורות ביותר תוך מתן הסבר שזה "מה שזה היה אם זה היה באמת" (ציטוט מפיו של עבריין גילוי עריות). אחרים מדרגים את העבירה בין העבירות הקלות ואומרים "זה מה שאני עשיתי. אם הייתי עושה אונס זה היה חמור אבל אני לא עשיתי אונס" (ציטוט מפיו של אנס). לסיכום - לפחות מהנסיון שלי לא ניתן להשתמש בשיטת "הדיון העקיף" ככלי להבנת העולם הפנימי של עברייני מין מכחישים (חוץ אולי מלהבין מתוצאות הדיון עד כמה הם מכחישים).

עוד הצעה שמציע צדיק: ניתן להשתמש בטסטים פסיכודיאגנוסטיים על מנת להבין את עולמם הפנימי של עברייני המין. בספרות קיימים מספר מאמרים על פרופילים של עברייני מין או הצגות מקרים של עבריינים בודדים (20).

(22), אך בין זה לבין שימוש בטסטים לניבוי מסוכנות הדרך ארוכה. לפחות מאמר אחד לא מצא שום הבדלים בין פרופילי Rorschach של אנסים לעומת רוצחים (23), ומאמר אחר קובע כי אין פרופיל Rorschach המאפיין אנסים (24). Meloy & Gacono (25) מציינים כי מבחן Rorschach לא יכול להבדיל בין "psychopaths" דבר שפוגע מאוד ביכולתו לנבא מסוכנות. לא מצאתי ספרות לגבי הבדלים בין עברייני מין מכחישים ללא מכחישים בנוגע לטסטים. שאלתי גם מספר פסיכולוגים פורנסיים המתמחים בניבוי מסוכנות בארה"ב. התשובות היו, כי מבחן סוביקטיבי שעובר ניתוח סוביקטיבי אינו מתאים לניבוי מסוכנות מאחר ומהימנותו ירודה אפילו מזו של ראיון קליני, וכי במקרים בודדים בהם השתמשו במבחנים, הנבדקים חששו מאוד ונתנו תשובות סטנדרטיות ודלות עד מאוד. מעבר לכך, כאשר ישנה הכחשה מכוונת או אפילו לא מודעת, התגובות במבחנים עלולות להיות סטראוטיפיות ודלות, ולא ניתן יהיה לקבוע על פיהן פרופיל אישיות מהימן. לאחרונה פורסמו מספר מאמרים הדנים במהימנות של ה-Rorschach כראייה בבית משפט (26)-(28). מחבריהם טוענים כי מהימנות של מבחן זה (גם כשנעשה ניתוח על פי שיטת Exner) נמוכה מאוד - ושהמבחן אינו מתאים לשימוש פורנסי. כמה מאמרים מרמזים שיתכן ומבחן MMPI יכול לתת פרופיל של עבריין מין מסוכן אך הם מזכירים את הצורך של שיתוף פעולה מצד הנבדק, דבר שלא קיים במקרה הנידון. פרופיל MMPI של עבריין מין מכחיש אינו דומה בהכרח לזה של עבריין מין שאינו מכחיש (29). מכאן שלפחות כיום קשה להשתמש גם ב-MMPI לצורך איבחון מסוכנות של עבריין מין מכחיש. מבחן שלכל הדעות הוא מנבא מהימן מאוד למסוכנות, ושלא מצריך את שיתוף הפעולה של הנבדק, או אפילו ביצוע של בדיקה קלינית הוא ה-PCL:R (30)-(32). אולם גם מבחן זה נותן ניבוי "שחור לבן" ואינו מסוגל להבחין בין מצבים ספציפיים בהם עלול הנבדק להיות אלים ואופן האלימות, לבין מצבים שאין בהם סכנה כזאת. בכך הוא לוקה באותו ליקוי וחוסר הגינות של השיטה הסטטיסטית.

מכל האמור נראה כי לפחות כיום אין דרך מהימנה או הוגנת להעריך כי עבריין מין שהורשע בדיון אינו מהווה סיכון פוטנציאלי לזולת כל עוד אינו מוכן לשוחח על העבירה שביצע בכנות ובפתיחות. אם מקבלים את גישת ה-ATSA ו-Halleck הטוענים כי חובת הבודק היא כלפי הציבור, והעבריין נשאר בגדר מסוכן כל עוד לא הוכח אחרת, אין לבודק אלא להמנע ממתן המלצה חיובית לשחרור מוקדם או לחופשה של עבריין מין מבית הסוהר כל עוד הוא מכחיש

7. **Allen v. Illinois**, 478 U.S. 364 (1986).
8. **Kansas v. Hendricks** No. 95-1649. Decided June 23, 1997.
9. Rogers, R. & Dickey, R. (1991). "Denial and Minimization Among Sex Offenders: A Review of Competing Models of Deception". *Annals of Sex Research*, 4, 49-63.
10. Quinsey, V.L., Lalumiere, M.L., Rice, M.E., & Harris, G.T. (1995). "Predicting Sexual Offenses". In: J.C. Campbell (Ed.), *Assessing Dangerousness: Violence by Sexual Offenders, Batterers and Child Abusers*. Thousand Oaks, CA: Sage, pp. 114-137.
11. Hanson, R.K. & Bussiere, M.. (May, 1996). "Sex Offender Risk Predictors: A Summary of Research". Forum on Corrections Research (Online)8(2), 147 lines. Available: <http://198.103.98.138/crd/forum/e082/e082c.htm>
12. Hall, H.V., (1987). *Violence Prediction: Guidelines for the Practitioner*. Springfield, IL.: Thomas.
13. Salter, A.C. (1988). *Treating Child Sex Offenders and Victims: A Practical Guide*. London Sage.
14. Barbaree, H. (1997). "Evaluating Treatment Efficacy with Sexual Offenders: The Insensitivity of Recidivism Studies to Treatment Effects". *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 9, 128-111.
15. Dwyer, S.M. (1997). "Treatment Outcome Study: Seventeen Years After Sexual Offender Treatment". *Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment*, 9, 141-160.
16. Haywood, T.W. & Grossman, L.S. (1994). "Denial of Deviant Sexual Arousal and Psychopathology in Child Molesters". *Behavior Therapy*, 25, 327-340.
17. Haywood, T.W., Grossman, L.S. & Hardey,

את ביצוע העבירה שבגינה הורשע.

לסיכום אבקש להדגיש כי אינני נוקט בשיטה הנידונה מתוך פחד משופטים, מתוך רצון להידמות ל"חוקרי משטרה" וכדומה, אלא מתוך שכנוע שלפי מצב המדע היום אין דרך אחרת להתמודד עם הערכת המסוכנות של עברייני מין שהורשעו בדין והמכחישים את עבירותיהם. מדובר, על פי נסיוני, בכ-30% מעברייני המין המתחילים את מאסרם בהכחשה מלאה כלפי העבירות שלהם. חלקם משנים את גישתם במהלך המאסר, וחלק לא. המסוכנות, כמו ההכחשה, היא דבר דינמי ומשתנה, ואסירים נבדקים בבדיקות חוזרות כל משך המאסר. המטפלים והבודקים עושים מאמץ לעזור לעברייני להתגבר על הכחשתו, ואפילו קיימת סדנה מיוחדת המיועדת לעזור לעברייני מין מכחישים (33). כמו כן אני משתתף במחקר שמטרתו להבין יותר את המנגנונים העומדים מאחורי ההכחשה, מתוך תקווה שידע זה ישפר את יכולת ההערכה והטיפול שלנו. אני עושה ככל יכולתי ללמוד ולהבין ולהשכיל, אך איני שוכח אף פעם את התפקיד של הערכת המסוכנות: לתת הערכה מהימנה על מנת לעזור לציבור להתגונן מפני עבריינים מסוכנים.

מקורות:

1. צדיק, י. (1996). "הערכת מסוכנות אצל עברייני מין המכחישים את ביצוע העבירה: הערות למאמרו של ד.א.כהן". *רפואה ומשפט* 15, 47-48.
2. כהן, ד.א. (1996). "השלכות פסיכולוגיות ומשפטיות של הכחשת ביצוע העבירה אצל עברייני מין". *רפואה ומשפט*, 14, 60-63.
3. ATSA (1997) "Ethical Standards and Principles for the Management of Sexual Abusers". Beaverton, Oregon, ATSA.
4. Dietz, P.E. (1996) "The Quest for Excellence in Forensic Psychiatry". *Bulletin of the American Academy of Psychiatry & Law*, 24, 163-153.
5. Halleck, S.L. (1986). *The Mentally, Disordered Offender*. Rockville MD: NIMH.
6. Turner, D. (March, 1996) "Dangerous Offender Legislation Around the World: Directions for Canada". *Canadian Justice Net* [Online], 8, (2) 832 lines. Available <http://www.acjnet.org/docs/danger.html>.

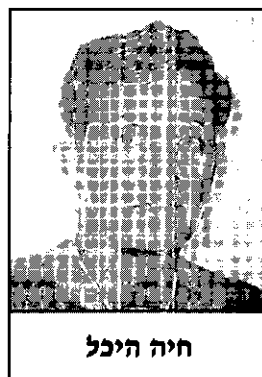
רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

25. Meloy, J.R., & Gacono, C.B. (1992) "The Aggression Response and the Rorschach". *Journal of Clinical Psychology*, 48, 104-114.
26. Wood, J.M., Nezworski, M.T., & Stejskal, K.J. (1996a). The Comprehensive System for the Rorschach: A Critical Examination. *Psychological Science*, 7, 3-10.
27. Wood, J.M., Nezworski, M.T., & Stejskal, K.J. (1996b). Thinking Critically About the Comprehensive System for the Rorschach. A Reply to Exner. *Psychological Science*, 7, 14-17.
28. Wood, J.M., Nezworski, M.T., & Stejskal, K.J. (in press). The Reliability of the Comprehensive System for the Rorschach: A Comment on Meyer (1997). *Psychological Assessment*.
29. Lanyon, R.I., & Lutz, R.W. (1984). "MMPI Discrimination of Defensive and Nondefensive Felony Sex Offenders". *Journal of Consulting & Clinical Psychology*, 52, 841-843.
30. Gacono, C.B., & Hutton, H.E. (1994). "Suggestions for the Clinical and Forensic Use of the Hare Psychopathy Checklist - Revised (PCL-R)". *International Journal of Law & Psychiatry*, 17, 303-317.
31. Hare, R. (1991) *Manual for the Revised Psychopathy Checklist* Toronto, Ontario: Multi-Health System Inc.
32. Hare, R. (1996) Personal Communication 96/11/96.
33. כהן דוד ושנקולבסקי נחמן. "טיפול קבוצתי בעברייני מין מכחישים". מאמר בהכנה לפירסום.
- D.W. (1993). "Denial and Social Desirability in Clinical Examinations of Alleged Sex Offenders". *Journal of Nervous and Mental Disease*, 181, 183-188.
18. Grossman, L.S. & Cavanaugh, J.L. (1990). "Psychopathology and Denial in Alleged Sex Offenders". *Journal of Nervous and Mental Disease*, 178, 739-744.
19. Wasylw, O.E., Grossman, L.S. & Haywood, T.W. (1994). "Denial of Hostility and Psychopathology in the Evaluation of Child Molestation". *Journal of Personality Assessment*, 63, 185-190.
20. Pam, A. & Rivera, J. (1995). "Sexual Pathology and Dangerousness from a Thematic Apperception Test Protocol". *Professional Psychology: Research & Practice*, 26, 72-77.
21. Prandoni, J.R. & Swartz, .P. (1978). "Rorschach Protocols for Three Diagnostic Categories of Adult Offenders: Normative Data" *Journal of Personality Assessment*, 42, 115-120.
22. McCraw, R.K. & Pegg-McNab, J. (1989). "Rorschach Comparisons of Male Juvenile Sex Offenders and Nonsex Offenders". *Journal of Personality Assessment*, 53, 546-553.
23. Rose, D. & Bitter, E.J. (1980). "The Palo Alto Destructive Content Scale as a Predictor of Physical Assaultiveness in Men". *Journal of Personality Assessment*, 44, 228-233.
24. Belin, C.J., Aubert, M.F. (1989). "La Personalite des Voleurs Travers D'expertises Psychologiques et D'examens Graphologiques". *Psychologie Medicale*, 21, 73-75.

התמכרות ומשפט

תכנית טיפול לנפגעי סמים בעלי אבחון כפול

ראצינאל התכנית



חיה היכל

חולי נפש בעלי אבחון כפול, דהיינו, המאופיינים ע"י בעיות התמכרות לסמים במשולב עם בעיות בריאות נפש, מהווים בעיה הן למערכת הטיפול בנפגעי סמים, והן למערכת שרותי בריאות הנפש. הם מתקשים להשתלב בשתי מערכות טיפול אלו ו/או מקבלים

בכל אחת מהן התייחסות טיפולית רק לגבי אספקט אחד של בעייתם. אחד הקשיים יתבטא בכך שרוב אנשי המקצוע מיומנים רק בתחום אחד מהתמחויות מקצועיות אלו, כלומר או בתחום טיפול בבריאות הנפש או בתחום הטיפול בנפגעי סמים. המטופלים מקבלים התייחסות טיפולית בסגנון הדלת המסתובבת. הם פונים למערכת טיפול בתחום בריאות הנפש או לתכנית טיפול בנפגעי סמים ומופנים על ידי התכנית ממערכת אחת אל מערכת שניה. יש והם נתקלים בסירוב להתקבל לטיפול נפרד באחת המערכות האלה בשל הבעייתיות בטיפול בשילוב סימפטומים אלו.

עבור סוג זה של מטופלים יש ליצור מודל טיפול נפרד המשלב בתוכו התייחסות לבעיית ההתמכרות לסמים ולפאתולוגיה הנפשית, שיהיה מותאם לאיפיונים האישיותיים של כל מטופל ומטופל. מעט מאוד נסיון מקצועי נרכש בעבודה מקצועית בתחום זה, לא רק בישראל, אלא אף בעולם כולו. הוקמו תכניות משולבות מעטות (בעיקר בארה"ב) ורק מחקרים מעטים ליוו עבודה מקצועית כזו. רוב העבודות שנכתבו בנושא עוסקות בנסיון שנרכש במהלך הטיפול באוכלוסייה זו במסגרת אחת מהמערכות. העבודות אינן מביאות מסקנות חד משמעיות והסיבות לכך הן: א) המטופלים לא התמידו בקשר טיפולי באף אחת ממערכות הטיפול, כשמערכת הטיפול נתנה רק התייחסות חלקית לפן אחד של הבעיה. ב) מטופלים אלה נדחו, ולא נתקבלו לטיפול באחת המערכות.

מטופלים שהופנו למערכות הטיפול הכלליות בנפגעי סמים והתגלו כסובלים גם ממחלת נפש - איפיוני בעייתם יכולים להיות מורכבים מ-

א) הפרעות נפשיות שהביאו לשימוש בסמים.

חיה היכל - עו"ד, קרימינולוגית קלינית. מנחה ויועצת-טיפול ושיקום נפגעי סמים.

ב) הפרעות נפשיות כתוצאה של שימוש בסמים.

ג) שילוב של סימפטומים אלה כשהאחד מתגבר את השני וקשה להפריד בין הסובב למסובב.

גורמים משותפים רבים קשורים בשילוב של התמכרות לסמים ובריאות הנפש. יש חשיבות לסוג הסם ודרך השפעתו על אינדיבידואל מסוים, על כל איפיוני האישיותיים ומחלת הנפש ממנה הוא סובל. לשימוש בסמים יכולה להיות השפעה מועילה וגם השפעה מזיקה שכן סם יכולה להיות תרופה ותרופה יכולה לשמש כסם. ההשפעה לגבי כל חולה יכולה להיות שונה בזמנים שונים. בתהליך הראיון והאבחון של המטופל יש לנסות לאבחן את מערכת יחסי הגומלין בין ההתמכרות לסמים והפאתולוגיה הנפשית. אבחון זה בעייתי במיוחד הן בשל הקושי המעשי לאבחן אם המטופל נמצא תחת השפעת סמים, והן בגלל הקושי לאבחן אם המטופל כבר משוחרר מהאפקט של הסם שנלקח קודם לכן וההשפעות הנלוות לאחר מכן. ייתכן מצב שהחולה סיים כבר את תסמונת הגמילה הגופנית. ייתכן מצב בו קיימים נזקים נפשיים בלתי הפיכים כתוצאה מהשימוש בסמים. יש לדון בנושא זה בהתאם לקטגוריות השונות של בריאות הנפש.

תופעות דכאון ושימוש בסמים:

יש קורלציה חיובית בין הפרעות רגש ושימוש בסמים. ממצאים ראשוניים בתחום זה הועלו במחקרי האלכוהוליזם. התמכרות לאלכוהול נמצאה עומדת ביחס ישר לדירוג תופעות דכאון במבחני ה-MMPI (מבחני אבחון אישיות). לאחרונה ממצאים אלה אוששו גם לגבי המכורים להרואין (1).

בעבר, פסיכיאטרים הבחינו בין דכאון אנדוגני (מופנם) לבין דכאון אקסוגני (מוחצן).

דכאון אנדוגני הוגדר כדכאון שאין לייחס לאירוע מסוים דווקא ומצבו של הסובל מהדכאון הזה אינו משתפר עם שינוי הנסיבות. זהו דכאון המלווה ומופיע לאורך מסלול חייו של המטופל. האבחון נחלק לשתי תת קבוצות: 1). דכאון יוניפולארי - הפרעה המתבטאת במצב עמוק של דכאון ומלנכוליה. 2). דכאון ביפולארי - מתייחס למצבי מאניה-דיפרסיה, מעבר ממצבים של דכאון למצבים של אופוריה.

דכאון אקסוגני הוגדר כדכאון תגובתי, כתגובה למצבים שונים כשתופעות אלה יכולות להיות מטופלות במינון תרופתי נמוך של תרופות אנטי דכאוניות.

האבחנה בין שני סוגי דכאון אלה אינה כלולה יותר ב-DSM III-R וב-DSM IV (ספרי התדריך לאבחון בתחום בריאות הנפש בארה"ב). כיום הקריטריונים האבחוניים מדברים על מצב של דכאון עמוק לעומת מצב של דכאון שטחי, כסימפטומים של הפרעות נפשיות.

בטיפול בנפגעי סמים בעלי איבחון כפול עם תופעות של דכאון, רק עם סיום שלב הגמילה הגופנית עולים סממני הפאתולוגיה הנפשית החבויה, בדרך כלל. עם סיום שלב הדהיטוקסיפיקציה, יש לקבוע תכנית טיפול מובנית, על בסיס כמה נתונים תוך התייחסות ליכולת של המטופל לראייה ותובנה עצמית, יכולת האינטגרציה של הכוחות האישיותיים והתחשבות ביכולתו לתפקוד במסגרת החברתית הקהילתית הרחבה.

בקרב נפגעי סמים, תופעות של דכאון ברמה נמוכה יכולות להיות מטופלות במסגרת תכנית טיפול כללית (אם בקהילה ואם בקהילה טיפולית), מאחר ורבים מנפגעי הסמים סובלים מתופעות דכאון תגובתי בעקבות תהליך הגמילה הגופנית. תופעות דכאון עמוקות המשולבות עם התמכרות לסמים - חייבות להיות מטופלות במסגרת מיוחדת ונפרדת הפועלת עם אוריינטציה רפואית-פסיכיאטרית ומשולבת בטיפול עם התמחות בבריאות הנפש וטיפול בהתמכרות לסמים. שיטות הטיפול תתבססנה על התאמת מינון תחזוקתי תרופתי ברמה אינדיבידואלית כדי להביא לאיזון המצב הנפשי והגופני; הפעלת שיטות טיפול ברמה התנהגותית; התערבות טיפולית ברמה רגשית; התערבות טיפולית בשיטה קוגניטיבית המתבססת גם על גישות פסיכודינאמיות וגם על שיטות התנהגותיות.

תופעות חרדה והתמכרות לסמים:

לעיתים קרובות מאובחנות תופעות של חרדה סימפטומטית בקרב המכורים לסמים. המצב המאובחן יכול להיות הבעיה הראשונית שגרמה למטופל ליטול או שמצב החרדה הינו משני ותוצאה של לקיחת הסם. במקרים רבים קיימים יחסי גומלין פעילים בין שתי תופעות אלה, האדם לוקח סמים בשל תחושת החרדה שבתוכו והדבר רק מגביר את מצב החרדה. הגישה הטיפולית למצב ה-co-morbidity של שימוש בסמים ומצב חרדתי, דומה מאוד להתייחסות של שילוב מצבי דיכאון עם שימוש בסמים.

לפני שיינתן אבחון החלטי, ובעקבותיו תיקבע תכנית טיפול,

על המכור לסמים לסיים תחילה את תהליך הגמילה הגופנית. תופעות רמת חרדה נמוכה יכולות לקבל התייחסות טיפולית במסגרת תכנית טיפול כללית לנפגעי סמים, בעוד שרמת חרדה פאתולוגית (מצב של פסיכונירוזה) המלווה בתופעת התמכרות לסמים חייבת להיות מטופלת במסגרת משולבת של התמחות בטיפול בבעיות התמכרות לסמים ומסגרת בריאות הנפש. אבחון המצב הנפשי ואבחון דרגת המצב החרדתי חייבים להתבצע על ידי פסיכיאטר. שיטות הטיפול שיישמו צריכות להיקבע על ידי צוות מולטידיסציפלינארי בעל התמחות משותפת של טיפול בנפגעי סמים ובמצבי פאתולוגיה נפשית.

אנטי סוציאליות (סוציופאטיה) והתמכרות לסמים:

דיון בבעיה של תשלובת סימפטומים אישיותיים אלה קשה ביותר. בשל הקשיים בהגדרת מהות האישיות הסוציופאטית, או בכינויה הנוסף: אישיות אנטי-סוציאלית.

מושג הפסיכו/סוציופאטיה (מושג בו משתמשים בצורה מקבילה) זכה להתייחסות של Cleckly (1941) באיפיונים הבאים (2):

1. קסם אישי חיצוני ואינטליגנציה טובה.
2. העדר סממנים של מחשבה בלתי ראציונאלית.
3. העדר מצבים נוירוטיים או פסיכונירוטיים.
4. חוסר יכולת לקיחת אחריות וחוסר אמינות.
5. חוסר יושר וחוסר יכולת ליצור מערכת קשרים רגשית בין-אישית.
6. העדר נקיפות מצפון ורגשות בושה.
7. התנהגות אנטי-סוציאלית מכוונת.
8. יכולת שיפוט עצמית נמוכה וכשלון ללמוד מנסיון חיים.
9. אגוצנטריות פאתולוגית וחוסר יכולת ליצירת קשר רגשי.
10. דלות במערכות יחסים על בסיס רגשי.
11. העדר תובנה עצמית.
12. חוסר יכולת להדדיות קשר במערכת יחסים בין-אישית.
13. איומים אובדניים אשר אינם מבוצעים בפועל.
14. חיי מין ללא קשר רגשי.
15. חוסר יכולת ליצירת תכנית חיים לטווח ארוך.

ה-DSM III והבאים אחריו לא הכילו קטגוריה של סוציופאטיה, ותדריכים אלה החליפו מושג זה במושג האישיות האנטי-סוציאלית, כשנתנו לה 17 איפיונים. שלושה מהם צריכים להופיע לפני גיל 15: העדרויות תכופות מהלימודים בביה"ס; אי השתלבות במסגרת לימודים בביה"ס; התנהגות עבריינית; עזיבת הבית; שימוש בשקרים; שימוש חוזר בסמים; גניבות; התנהגות אלימה; חוסר השגיות

בלימודים; ואנדאליזם; נטיה להסתכסך.

לאחר גיל 18, המצאות של ארבעה ויותר מהסממנים הבאים עשויה להעיד על אבחון של אישיות אנטי-סוציאלית: חוסר יכולת להתמיד בעבודה קבועה; התנהגות פלילית חוזרת ונשנית; כשלון בחיי נישואין; התנהגות פיזית אלימה; כשלון בניהול ענייני כספים; אימפולסיביות; התנהגות רשלנית מלווה בשימוש בשקרים; התמדה בתופעות התנהגות זו במשך תקופה של יותר מחמש שנים לאחר גיל 15 והעדר פיגור שכלי, סכיזופרניה או מחלה נפשית אחרת.

הנטיה הכללית בהגדרת פסיכופאטיה היתה לשים דגש על בעיות בתהליך החיברות. עם התפתחות תופעת ההתמכרות לסמים נקשר קשר אסוציאטיבי בין התנהגות סוציופאטית אנטי-סוציאלית לבין שימוש בסמים. נמצאה מובהקות תופעות של סטייה פסיכופאטית (ה-PPD) בדירוג מבחני ה-MMPI שהועברו למשתמשים בסמים וכן נמצא קשר אסוציאטיבי מובהק במקרים שאובחנו כמקרי סוציופאטיה, כשהתנהגות פלילית היתה קשורה בשימוש בסמים. מאחר וכל נושא השימוש בסמים הוא מטבעו עבירה על החוק - רק טבעי הדבר שמשתמשים בסמים ייחשבו לעבריינים פליליים שכן תלותם בסם והזקקותם לחומרים המשפיעים על מצבם הנפשי דוחפים אותם להתנהגות בלתי חוקית.

תכניות טיפול לאישיות הפסיכופאטית/אנטי-סוציאלית המכורה לסמים חייבות לכלול התייחסות אינטנסיבית גם לתופעת ההתמכרות הגופנית והנפשית לחומר הכימי וגם להתייחסות לדפוסי החיים ואורח ההתנהגות אנטי-סוציאלית.

מכורים לסמים בעלי אפיון של אישיות אנטי-סוציאלית יכולים להיות מטופלים במסגרת טיפולית כללית לנפגעי סמים (בקהילה הרחבה או במסגרת כוללנית פנימית). מודל הטיפול האופייני לסוג זה של אישיות הוא הקהילה הטיפולית. הדגש בשיטת הטיפול הזו - על תהליך החיברות הנורמטיבי. המטופל מוחזר בדרך הדרגתית אל הקהילה באמצעות שלב ה-re-entry. טיפול במקרי הסוציופאטיה בשילוב התמכרות לסמים דורש פיקוח ובקרה נוקשים יותר, המתבססים על לקיחת אחריות עצמית של המטופל לקורה עמו. כשנחתם חוזה טיפולי עם המטופל עם כניסתו לתכנית הטיפול נקבעים כללי התנהגות. חוזה טיפולי עם מטופל כזה חייב לכלול תנאים ברורים הקובעים את זכויותיו וחובותיו כמטופל; קביעת סדר היום המחייב השתתפות פעילה; קביעת שלבי הטיפול (כולל הכללת שלב של תהליך שיקום); ניהול מעקב בדיקות שתן; שלילת התנהגות אלימה. לגבי סוג זה

של מטופלים מזכירים את המושג של צורך בתהליך רה-סוציאליזציה (השתלבות מחודשת בחיי חברה נורמטיבית) כאשר למעשה ברוב המקרים מסתבר שנחוץ כאן תהליך בסיסי של סוציאליזציה (תהליך החברות). מסתבר גם כי מילדותם גדלו בדרך התנהגות אנטי-סוציאלית.

תכניות אלה יכולות להתנהל גם במסגרת בית הסהר.

סכיזופרניה והתמכרות לסמים:

מחלת הסכיזופרניה כוללת בתוכה קבוצה של הפרעות נפשיות פאתולוגיות המביאות לשיבוש התהליכים הקוגניטיביים, התפרקות אישיותית (דיסאינטגרציה) והתנתקות מהמערכת החברתית. הסימפטומים של הסכיזופרניה כוללים מצבי פסיכוזה אשר במהלכם יש ירידה ביכולת הארגון של הכוחות הנפשיים. במצב הפעיל של המחלה החולה מאבד קשר עם המציאות ועלול לסבול מהזיות שמיעה וראיה. ניכרות הפרעות בחשיבה ובדיבור. במשך הזמן חלה הדרדרות ביכולת התפקוד במסגרת עבודה ובמערכת יחסים בין-אישיים. המטופל מזניח את עצמו מבחינת דאגה עצמית ושמירת היגיינה. מצב זה יכול להתמשך בין שבועות לחודשים. מחקרים (1970- Alterman and Erdlen) (3) מאשרים כי שימושים באלכוהול וסמים, לעיתים קרובות, הינם גורמים מעורבים וקשורים בסכיזופרניה. אחוז מקרי אבחון כפול זה, דהיינו: התמכרות לסמים ומחלת סכיזופרניה, מוערך ב-10%-15% מכלל אוכלוסיית המקרים הפסיכיאטריים. אין מספיק מחקרים מלווים של תופעה זו היכולים לתת קווי הנחייה כיצד ניתן לשפר את מצבם הנפשי והפיזי של חולים אלה.

יש לטפל בחולים אלה המשתמשים גם בסמים במסגרת טיפולית-מקצועית מיוחדת ונפרדת המשלבת בתוכה שירותי בריאות נפש יחד עם טיפול בבעיית ההתמכרות לסמים. הטיפול עם מקרים כאלה מתמשך לאורך תקופת זמן ארוכה יותר, תוך הפעלת שלב גמילה פיזית מפקוח ומבוקר בדרך מקצועית-רפואית זהירה. למעשה, לא ניתן להגיע למצב של גמילה פיזית מלאה מאחר וחולים אלה נזקקים לטיפול תרופתי כדי להגיע למצב של איזון נפשי. בהרבה מקרים החולה עושה לעצמו מדיקאציה עצמית באמצעות הוספת שימוש בסמי רחוב, נוסף על התרופות אותן הוא מקבל באופן רשמי במרשם רפואי.

המאפיין מקרים אלה של חולי סכיזופרניה בשילוב שימוש בסמים הוא כי אין הם מתמידים בתכנית הטיפול, והינם חסרי יכולת להפיק תועלת מקשר פסיכותרפויטי. המטפל נתקל בקושי לעקוב, ליצור מערכת יציבה של קשרי מטפל-מטופל, ועל כן מצבם של חולים אלה בדרך כלל, ירוד יותר

ממצבם של חולים פסיכיאטריים אחרים שאינם צורכים סמים. זוהי אוכלוסיה דחוייה במסגרת שירותי בריאות הנפש בשל הקשיים לשמור על מעקב סדיר אחר המצב הנפשי. עם החזרה לשימוש בסם ישנה התדרדרות במצב הנפשי המחייבת החזרה לאשפוז סגור והתנתקות מהסמים תוך נסיון לייצוב מחודש על טיפול תרופתי בלבד, וחוזר חלילה. אוכלוסיה זו אינה זוכה לכל התייחסות במסגרת השירותים הסוציאליים בקהילה בשל השתייכותה למערכת בריאות הנפש והם "נופלים בין הכיסאות".

עבור מקרים אלה יש ליצור מערכת טיפול נפרדת בשילוב שירותי בריאות הנפש וטיפול בבעיית ההתמכרות לסם, כשתכנית הטיפול לא תעסוק בהיבט הרפואי בלבד אלא גם באספקטים השיקומיים והחברתיים.

מודל טיפול למכורים לסמים - מקרי אבחון כפול - מודל תיאורטי:

ישנם כמה מודלים הפועלים כתכניות טיפול שעוצבו במיוחד עבור אוכלוסיית מקרי האבחון הכפול, שילוב של בעיות פסיכיאטריות עם התמכרות לסמים. למעשה, טרם עוצבה ופותחה פרוצדורה של הליך אבחוני המזהה מקרים אלה מאחר ואנשי האבחון, הן מתחום הפסיכיאטריה והן מתחום הטיפול במכורים לסמים, אינם מצליחים להשיג אינפורמציה אותנטית מהמטופל שתאשר המצאותה של דיאגנוזה נוספת. בתהליך הראיון הראשוני קיים קושי לזהות סימפטומים נפשיים פעילים, מאחר והסימפטומים של מצב הסימיום מאוד דומים בתצוגתם החיצונית למצב פעיל של הפרעה נפשית. בתהליך האבחון, כשהמאבחן נמצא תחת השפעת סם, קשה לקבוע אם התמונה שמופיעה הינה תוצאה של היותו נתון להשפעת הסם או מקורה בהפרעה נפשית. בדיקה אחת בלבד אינה יכולה להכריע בקביעת תמונת האבחון הכפול. יש צורך לקבל את ההיסטוריה של המטופל ממקורות של מסגרות טיפול מקצועיות נוספות בהן היה משולב בעבר. לפיכך, תהליך האבחון חייב להשתרע על מספר מפגשים ולכלול איסוף אינפורמציה נוספת על זו אשר המטופל מוסר אודות עצמו. (4).

תכנית טיפול למקרי אבחון כפול דורשת יצירת מודל טיפולי שישלב כוחות מקצועיים וידע מקצועי הן מתחום ההתמכרות לחומרים והן מתחום בריאות הנפש. קווי היסוד של תכנית זו מחייבים:

1. יחידת אישפוז פנימייתית סגורה הקשורה בשירותי מרפאת מעקב אמבולטורית בקהילה. תכנית זו יכולה לקום כתכנית מיוחדת ונפרדת הצמודה לביה"ח פסיכיאטרי.

2. תכנית הטיפול חייבת להיות גמישה בדרך פעילותה המקצועית.

3. כישורי הצוות המקצועי המפעיל יחידה זו חייבים לכלול ידע בתחום הפסיכיאטרי משולב בידע של טיפול בבעיות התמכרות לחומרים.

4. כל מטופל חייב לעבור הערכה אינדיבידואלית אשר בהתאם לה תקבע תכנית טיפול אישית מותאמת לנתוני המטופל.

5. תכנית טיפול כזו חייבת לקחת בחשבון נסיונות אובדניים אפשריים במשך תקופת הטיפול. מחקרים מדווחים כי 50% מכלל מקרים אלה ששהו במסגרת טיפולית ביצעו נסיונות התאבדות.

6. מתן מינון תומך של תרופות פסיכיאטריות ובקרה על מתן ואיזון תרופות פסיכואקטיביות אלה, זהו חלק מהותי מעצם מודל הטיפול.

7. קביעת מטרות תכנית הטיפול למטופלים אלה חשובה. אך המטרות צריכות להיות מאוד מוגבלות בציפיותיהן. החלמה מהפרעות אלה (התמכרות לסמים ומחלת נפש) אינה מציאותית. תוצאות התכנית הטיפולית והצלחתה צריכות להממד במושגים של שכיחות נמוכה יותר וחמורה פחות בשימוש בסמים; תקופות ארוכות יותר של אי שימוש בסמים; שיתוף פעולה מצד המטופל עם תכנית הטיפול אשר מאזנת ומפקחת על מתן הטיפול הפסיכואקטיבי; ירידה במספר האשפוזים החוזרים ביחידה האשפוזית הפנימייתית הסגורה.

8. מודל תכנית הטיפול יקבע חוזה טיפולי בו ייקבעו במשותף ויתואמו הציפיות עם המטופל. החוזה חייב לכלול הוראות ציות להוראות הרופא הפסיכיאטר בדבר לקיחת המינון התרופתי שנקבע על ידו; התנהגות תואמת את מסגרת הטיפול (אישית ובמסגרת טיפול קבוצתית); אי שימוש באלכוהול ו/או סמים; כנות ואמינות בקשר הטיפולי; אי שימוש באלימות (מילולית ופיזית); שמירת סודיות; שיתוף פעולה לצורך השגת המטרות החברתיות והשיקומיות שנקבעו בתכנית הפרטנית למטופל.

תכניות לטיפול במקרי אבחון כפול בארץ:

כיום לא מופעלת בארץ כל תכנית רשמית לטיפול במקרי אבחון כפול, דהיינו: התמכרות לסמים בשילוב פאתולוגיה נפשית. בשנת 1995, במסגרת המרכז לבריאות הנפש בביה"ח הפסיכיאטרי בבאר שבע הופעלה תכנית טיפולית כזו, שקלטה מכורים לסמים בעלי אבחון כפול מכל רחבי הארץ. לתכנית

הוקצבו 8 מיטות, אשר בחלק משנה זו היו מלאות ולעיתים אף עברו מספר זה. הפעלת התכנית נכשלה משתי סיבות:

1. הופעלה בתוך כחלק ממחלקה אשפוזית שטיפלה בחולי נפש כלליים. השילוב בין שתי האוכלוסיות אינו מתאים והיו תופעות של התנהגות אלימה בקרב אוכלוסיית האבחון הכפול.

2. לא היתה תכנית טיפולית המשכית למסיימי התקופה האשפוזית במחלקה זו. המטופלים, מחלקי הארץ השונים, חזרו למקום מגוריהם ללא קשר טיפולי עוקב ומלווה מאחר ונדחו הן מצד תכניות הטיפול לנפגעי סמים בקהילה בטענה שאינם מתאימים לקריטריונים של תכנית זו, והן מצד מרפאות מרכזי בריאות הנפש, בשל היותם מאובחנים כמכורים לסמים.

זוהי אוכלוסיה דחויה ביותר מבחינת גישת אנשי הסגל המקצועי בתחום בריאות הנפש. אנשי סגל אלה רואים תפקידם, בראש ובראשונה, לעבוד עם אוכלוסיית חולי נפש. שילובם של מכורים לסמים בעלי אבחון כפול עם אוכלוסיה של חולי נפש הינו הרסני לשני הצדדים. מקרי האבחון הכפול מנצלים את חולי הנפש ולוקחים מהם את תרופותיהם (שהן למעשה סמים) בהגדרה הרחבה של מושג החומר הפסיכואקטיבי). הסגל המקצועי תופס את תפקידו כמגוון על חולי הנפש מפני השפעתם של מקרי האבחון הכפול, הנתפסים כבעלי איפיונים התנהגותיים של אישיות עבריינית.

היחס הדוחה והחושש מפני אוכלוסיה זו ניכר היטב בראיונות המקצועיים שבוצעו לצורך עריכת התכנית. יש מרכזי בריאות נפש שלא רוצים תכנית זו בתוכם. עיקר הדחייה מתבטא כלפי השלב הראשוני של הטיפול כשהמכור לסמים חולה הנפש שרוי במצב חוסר האיוון הנפשי והגופני המוחלט ונמצא בצריכה של סמים. נטיה יותר חיובית נמצאה לגבי הפעלת מרפאת מעקב, לאחר שהחולה סיים את שלב הגמילה מסמים ומאוזן על טיפול תרופתי פסיכיאטרי, ואז התמונה של הבעיות הנפשיות יותר דומיננטית.

יש פסיכיאטרים הרואים הקמת מחלקה זו לא בתוך מתחם של ביה"ח פסיכיאטרי רגיל בשל החשש משילוב אוכלוסיה זו עם אוכלוסיית חולי הנפש הרגילה ורוצים לראות הקמתה כפרוייקט נפרד באמצעות מוסד פרטי. יש הרואים את המקום היחיד המתאים להקמתה בביה"ח "שער מנשה" מאחר וביה"ח פסיכיאטרי זה ממוקם על שטח גיאוגרפי רב המאפשר הרחקת תכנית זו מהמסגרת הרגילה של הפעלת ביה"ח. סיבה נוספת להמלצה זו טמונה בעובדה כי ב"שער מנשה" עומדת לקום מחלקה לאישפוז בעלת תנאי בטחון מירבי. זוהי

מחלקה המחזיקה בתוכה חולי נפש אלימים המסוכנים לציבור, כאשר ברוב המקרים מדובר בחולי נפש שביצעו עבירות פליליות חמורות ושיש להרחיקם מהציבור. הדחייה כלפי המכורים לסמים היא כה רבה, עד כדי זיהוי עם אוכלוסיה זו ומתן פתרון דומה עבורם.

היחס הבלתי מקבל כלפי אוכלוסיית האבחון הכפול מתבטא גם בדרישות מוגזמות לכח אדם הנדרש לצורך הפעלת תכנית טיפול כזו. אוכלוסיה זו נתפסת כמסוכנת ומסובכת בהתייחסות כלפיה, ועל כן הדרישות עולות אפילו על המוקצב לטיפול בחולי נפש הנמצאים במצב האקוטי, לצורך מתן הסכמה לקבלתה לאשפוז ולטיפול במסגרת המרכז לבריאות הנפש.

מקור יחס דוחה זה מצד סגל בריאות הנפש כלפי אוכלוסיית המכורים לסמים הוא במצב ששרר בארץ עד שנת 1990. בהתאם לסימן ט"ז לחוק העונשין-1977 היה נהוג להפנות מכורים לסמים לצורך גמילה לבתי חולים פסיכיאטריים. הוראות סימן זה אמרו כי במידה ומכור לסמים הועמד לדין בשל ביצוע עבירות פליליות, ובהתאם לחוות דעת מקצועית עבירות אלה בוצעו מאחר וסבל מדחף לשימוש בסמים - ביהמ"ש היה מוציא צו החזקה במוסד סגור. החוק עצמו לא פירש מהו מוסד סגור (אך ציין במפורש שהכוונה אינה למסגרת בית סהר), ומאחר וחוות הדעת שנדרשה בהתאם לחוק היתה חוות דעת של פסיכיאטר, נקבע כי צווים אלה יבוצעו במסגרת בתי חולים לחולי נפש. באותה תקופה מספר מסגרות הטיפול למכורים לסמים בארץ היה דל ביותר. לא היו כל מסגרות טיפול סגורות לטיפול בנפגעי סמים (לדוגמא: כדגם הקהילה הטיפולית הפועלת כיום). הוראות אלה הביאו להפעלת צווים לגבי מכורים לסמים שמבחינת מבנה אישיותם ותופעות התנהגותם לא התאימו למסגרות טיפול משולבות במחלקות האשפוז הרגילות של בתי החולים לחולי נפש. אותם מקרים המאובחנים כבעלי אישיות אנטי-סוציאלית (פסיכו/סציופאטיה) אינם יכולים להפיק כל תועלת ממסגרת כזו שכן תכנית טיפול בבתי חולים אלה אינה תואמת את צרכיהם, ומנגד - הם משמשים כגורם הרסני עבור מסגרת זו.

הוראות החוק חייבו את בתי החולים לחולי נפש להחזיק מקרים אלה לפי צו ביהמ"ש לתקופה מינימאלית של ששה חודשים. מסגרות בריאות הנפש ראו בצווים אלה רע נכפה, לא השקיעו כל מאמץ והיו חסרי מיומנות מקצועית להפעיל תכניות טיפול ושיקום עבור מכורים לסמים.

לאור מחאות מקצועיות הן מצד הסגל המקצועי והן מצד

כשהשימוש בסם משולב בהפרעות אישיות ומצבים פאתולוגיים. כיום אין בארץ מרפאה לבריאות נפש או תכנית טיפול בקהילה המוכנה לקלוט אוכלוסיה זו של אבחון כפול לטיפול אמבולטורי.

שונה המצב לגבי אוכלוסיית המכורים לאלכוהול. ידוע כי בשלבי ההתמכרות הקשים לשתיית אלכוהול מופיעים סימפטומים ברורים של מחלת נפש (המצאות מצבי הלוצינציות ודלוזיות - הזיות שמיעה וראיה) וכן מצבים של דליריום טרמנס. אוכלוסיה זו נתפסת הרבה פעמים כבעלת איפיונים פסיכיאטריים יותר מאשר אוכלוסיית המכורים לסמים בעלי אבחון כפול ועל כן יש יותר נכונות לקלוט אוכלוסיה זו לאשפוז במסגרת ביה"ח לחולי נפש כשהמעקב האמבולטורי מתבצע במסגרת היחידות הטיפוליות הקהילתיות לטיפול באלכוהוליסטים.

מקורות:

1. Mirin S.M. Substance Abuse and Psychopathology. The Monograph Series of the American Psychiatric Press Inc. (1989).
2. Gerstley L.J., Alterman A., Mellelan A.T., Woody G.E. Anti Social Personality Disorder in Patients With Substance Abuse Disorder. American Journal of Psychiatry 147. (1990)
3. Rivers P.C. Substance Abuse and Psychopathology: The Special population of the Dual Diagnosis Patient. Alcoholism and Substance Abuse in Special Populations. An Aspen Publication Chapter 3 pp. 37-64. (1989)
4. Evans K., Sullivan J.M. Dual Diagnosis - Counseling the Mentally Ill-The Guilford Press-New York. London. (1990).

המכורים לסמים עצמם שסירבו לראות עצמם כחולי נפש ולאור מחקר מעקב שנערך בנושא (על ידי פרופ' ל. סבה - מכון לקרימינולוגיה אוניברסיטת ירושלים) שהראה כי הוראות חוק זה לא השיגו יעדן - הן בוטלו בסוף שנת 1990, והוחלפו על ידי הוראות אחרות המדברות על צו מבחן ושילובו של הנאשם המכור לסמים בתכניות טיפול לנפגעי סמים בקהילה. במשך תקופה זו פותחו מסגרות טיפול נפרדות לנפגעי סמים הן בקהילה (המופעלות ליד המחלקות לשרותים חברתיים, משרד עו"ר ומרפאות אמבולטוריות של משרד הבריאות) והן מסגרות טיפול פנימיות (קהילות טיפוליות). מסגרות טיפול העובדות במשולב עם בתי המשפט לגבי אותם מכורים לסמים העומדים בפני הליכים פליליים.

אוכלוסיית האבחון הכפול נשארה ללא מענה כשאינה תואמת באופי בעייתה את המסגרות הפועלות. למעשה, מאז סגירתה של התכנית במרכז לבריאות הנפש בבאר שבע אין כל מסגרת טיפול קולטת למקרים אלה. כשמתעוררת בעיה, כל מקרה זוכה להתייחסות ופתרון אד-הוק, והפתרון הוא חלקי בלבד, שכן אין מרפאת מעקב שתקלוט מקרה זה לאחר שחרורו מאשפוז ולמעשה מופעל כאן עיקרון "הדלת המסתובבת": המטופל חוזר לקהילה, חוזר לשימוש בסמים ומופנה פעם נוספת לאשפוז במסגרת פסיכאטרית כללית.

המרכז לבריאות הנפש "לב השרון"-פרדסיה קולט מקרים בודדים לאשפוז. כאן הקטגוריה האבחונית מצמצמת ביותר את המתקבלים לאשפוז. מסרבים לקלוט מכורים לסמים בעלי אבחון כפול המשתמשים באופיאטים (או סמים נרקוטים כהגדרתם) כשאז, לדבריהם, נותנים תמונה יותר ברורה הנוטה לכוון ההתנהגות האנטי-סוציאלית וקולטים משתמשים בסמים מסוג סמי ההרגעה והסמים ההזייתיים

התמכרות ומשפט

התייחסות בין-עדתית של בני נוער לחוקי פיקוח על אלכוהול

מבוא



שושנה וייס

במרבית המדינות המפותחות קיימים חוקי פיקוח על אלכוהול, שמטרתם להקטין את שיעור הנזק הנובע מצריכתו. תכנית הפעולה האירופית בתחום האלכוהול מדגישה את חשיבות חוקי הפיקוח, ביניהם אלה הנוגעים לגיל שתייה מינימלי ולגיל מינימלי לרכישת אלכוהול, למיסוי של המשקאות המשכרים ולמחירים, לזמינות של האלכוהול מבחינת מספר מקומות הממכר ומיקומם, ימי המכירה ושעות המכירה, לרמת ריכוז האלכוהול בדם המותר בנהיגה, לבדיקה אקראית של נהגים על-ידי השוטרים, ולשיווק המשקה האלכוהולי באמצעות פרסומות (Anderson, 1996; Harkin et al., 1995).

המחקר המתואר להלן מתייחס לשמונה חוקי פיקוח ומצבים כדלקמן:

1. מחיר המשקאות האלכוהוליים: מחירי המשקאות החריפים עלו ריאלית בשנים האחרונות ב-20 ממדינות אירופה, מחירי הבירה עלו ב-21 ממדינות אירופה ומחירי היין ב-19 מדינות. בישראל המחיר הממוצע של הבירות והיינות דומה למחיר הממוצע של המשקאות הקלים, והמחיר הממוצע של המשקאות החריפים גבוה במעט ממחיר המשקאות הקלים. במרבית המדינות המיסוי על המשקאות המשכרים הוא חלק מן המדיניות להפחתת בעיות האלכוהול. בישראל אין מדיניות המיסוי מכוונת למען האינטרס של בריאות הציבור, ושיעורי המס נמוכים בהשוואה למרבית מדינות אירופה.
2. הגיל המינימלי בו מותרת קניית אלכוהול: טווח הגיל המינימלי נע באירופה בין 16 ל-21 שנים. במרבית המדינות, ובכללן בישראל, הגיל המינימלי עומד על 18 שנים.
3. מקומות בהם אין לספק אלכוהול ללקוחות שהם מתחת לגיל המינימלי הקבוע בחוק: רק במספר מועט של מדינות ובכללן בישראל, מתייחס הגיל המינימלי רק לקנייה במקומות ששותים בהם (פאבים, מסעדות, מועדונים). במרבית מדינות אירופה נאסר על לקוחות אלה לקנות אלכוהול בכל מקום, כולל במרכולים ובחנויות.
4. זמינות האלכוהול - שעות מכירה: ב-18 ממדינות אירופה קיימות הגבלות על שעות המכירה של המשקאות האלכוהוליים (שעות הפתיחה של פאבים וחנויות לממכר משקאות משכרים). בארץ אין בפועל הגבלות כאלה.
5. זמינות אלכוהול - מיקום מקומות הממכר: הגבלות על המיקום של המקומות בהם נמכרים משקאות אלכוהוליים נהוגות ב-15 ממדינות אירופה. בישראל אין הגבלה על מספר המקומות, כולל מקומות ממכר בצידי הכבישים.
6. רמה מירבית של ריכוז אלכוהול בדם המותרת בנהיגה: כמעט

בכל מדינות אירופה קיימת רמה מירבית כלשהי. בצד אחד של הסקאלה קיימות מדינות בהן חל איסור מוחלט על נהגים לשתות לפני נהיגה (0% אלכוהול בדם). בקצה האחר של הסקאלה נמצאות המדינות המתירות רמה מירבית של 0.08% (80 מ"ג אלכוהול ב-100 מ"ל דם). ישראל נמצאת בקבוצת המדינות המתירות לכלל הנהגים רמה מירבית של 0.05% עם זאת, בחלק ממדינות אלה קיימת רמה פחותה נפרדת של 0% או שיעור אחר נמוך מ-0.05% עבור קבוצות מיוחדות כמו נהגי משאיות ורכב ציבורי.

7. סמכויות השוטרים: רק בשמונה מדינות ובכללן בישראל אסורה בדיקה אקראית של אלכוהול בדם, ועל הנהג הישראלי לבצע עבירה כלשהי כדי שלשוטר יהיה חשד סביר לבדוק אותו בבדיקת נשיפה.

8. פרסומות לאלכוהול: בצד אחד של הסקאלה מצויות תשע ממדינות אירופה בהן חל איסור מוחלט לפרסם אלכוהול בכל כלי התקשורת. בצד האחר של הסקאלה מצויות תשע מדינות, בכללן ישראל, שאין בהן הגבלות. (בישראל, ישנה הגבלה אחת בלבד הנוגעת לפרסום המיועד לקטינים). בין שני הקצוות קיימות מדינות עם סוגים שונים של הגבלות) איסור פרסום של סוגי משקאות אלכוהוליים מסויימים בסוגים מסויימים של כלי תקשורת).

מטרת המחקר הנוכחי היתה לבדוק את עמדתם של צעירים יהודים וערבים כלפי שמונת הנושאים המוזכרים לעיל, כדי להמליץ בתחומים אלה לקובעי המדיניות במשרדי הממשלה ובכנסת. המחקר נערך בתחילת 1997.

השיטה

שאלון

פותח שאלון כדי לבדוק עמדות כלפי שמונה הנושאים שהוזכרו לעיל. לאחר מחקר-גישוש בקרב 48 תלמידים, כלל השאלון האנונימי חמישה משתנים דמוגרפיים שהתייחסו למין, לכיתה, לדת, לשם בית הספר ולמיקומו, שאלה ביחס לשתיי משקאות אלכוהוליים בשנה האחרונה שלא לצרכים דתיים, ופירוט של שמונה חוקי פיקוח או מצבים הקשורים באלכוהול, אליהם היה על הנבדק להתייחס ולסמן האם הוא חושב שמן הראוי לשנות אותם (להגדיל או להפחית) או להשאירם ללא שינוי. ניתן היה לסמן גם "לא יודע".

משיבים

במחקר השתתפו 2,186 תלמידים יהודים וערבים בגילאי 16 עד 18 מ-17 בתי ספר בתשעה ישובים ישוב בצפון הארץ. טבלה מספר 1 מראה את המשתנים הדמוגרפיים של הנבדקים. בני המיעוטים נבדקו בחמישה בתי ספר והיהודים נבדקו ב-12 בתי ספר, שהקיפו קשת רחבה של סוגים: עיוני פרטי וציבורי, מקצועי, מקיף, חקלאי וחינוך מיוחד. בעיר הגדולה השתתפו במחקר שבעה בתי ספר, בערי הפיתוח נבדקו תלמידים בארבעה בתי ספר, וכן השתתפו

ד"ר שושנה וייס היא רכזת מניעה ומחקר באגודה למניעת אלכוהוליזם בישראל.

במחקר תלמידים משלושה בתי ספר בכפרים ערביים, ממוסד חינוכי השייך למושב, ממוסד חינוכי השייך לתנועה הקיבוצית וממוסד חקלאי בכפר נוער. לא הופעל מדגם אקראי בעיקר עקב קשיים להכנס לבתי ספר מוסלמים ודרוזים עם שאלון בנושא אלכוהול.

טבלה מס' 1: מאפיינים דמוגרפיים של המשיבים, במספרים

משתנים	יהודים	מוסלמים	נוצרים	דרוזים	סה"כ
מספר נבדקים	1,387	340	351	108	2,186
	זכר נקבה	זכר נקבה	זכר נקבה	זכר נקבה	
זכר	718	147	159	56	1,080
נקבה	669	193	192	52	1,106
כיתה י	274	69	66	46	945
כיתה יא	284	43	65	9	803
כיתה יב	143	35	33	1	438
3 כפרים ערבים	-	75	88	53	436
עיר גדולה	309	72	71	3	871
2 ערי פיתוח	174	-	-	-	415
קיבוצים	92	-	-	-	137
מושבים	77	-	-	-	175
כפר נוער	66	-	-	-	152

תוצאות

א. דפוסי שתייה

נמצאה מעורבות גדולה למדי בשתיית אלכוהול אצל בני נוער יהודים, לא לצרכים דתיים כפי שמראה טבלה מספר 2. מסתבר, שבדומה למחקרים קודמים (Weiss and Moore,1991; Weiss and Moore, 1994) שיעור השותים בקיבוצים גבוה יותר משיעור השותים בערים. לראשונה נבדקו ילדי מושבים ושיעורי השתייה שנמצאו בקרבם, במיוחד בקרב בנים, גבוהים גם כן.

טבלה מס' 2: מעורבות בשתייה אלכוהול בשנה האחרונה (בו חדש)בקרב תלמידים יהודים לפי מיקום ומין, באחוזים

מיקום ומין	N	שתייה בשנה אחרונה	מיקום ומין	N	שתייה בשנה אחרונה
עירוניים	923	51.7	התיישבות עובדת	464	63.1
בנים עירוניים	483	58.6	בנים בהתיישבות	235	68.9
בנות עירוניות	440	44.1	בנות בהתיישבות	229	57.2
בנים ע. פיתוח	174	56.9	בנות ע. פיתוח	241	36.9
בנים ע. גדולה	309	59.5	בנות ע. גדולה	199	57.8
בנים כ. נוער	66	62.1	בנות כ. נוער	86	51.2
בנים במושבים	77	71.4	בנות במושבים	98	51.2
בנים בקיבוצים	92	71.7	בנות בקיבוצים	45	64.4

שיעורי השתייה אצל הצעירים המוסלמים והדרוזים היו גבוהים יחסית, כפי שניתן לראות בטבלה מספר 3. נבדקו תלמידים ערבים בעיר הגדולה ובשלושה כפרים בהם נפוץ נגע האלכוהוליזם וקיימים בהם שירותים לטיפול גמילה. במחקר קודם שנערך בשנת 1996 במקומות רבים יותר במזר הערבי, נמצאו שיעורים נמוכים בכ- 10% בקרב בנים ובנות במגזרים המוסלמי והדרוזי (Weiss, in press).

טבלה מס' 3: מעורבות של תלמידים ערבים בשתייה בשנה האחרונה (12 חדש), לפי דת, מין ומיקום באחוזים

ב. עמדות כלל המדגם כלפי שמונה הנושאים

דת, מין, מיקום	N	שתייה בשנה אחרונה	דת, מין, מיקום	N	שתייה בשנה אחרונה
בנים מוסלמים	147	49.6	בנות מוסלמיות	193	23.8
בנים דרוזים	56	58.9	בנות דרוזיות	52	19.2
בנים נוצרים	159	67.3	בנות נוצריות	192	47.9
מוסלמים בכפר	75	54.6	מוסלמים בעיר	72	44.4
נוצרים בכפר	88	71.6	נוצרים בעיר	71	62.0

טבלה מספר 4 מתייחסת לעמדות המשתתפים כלפי כל שמונה הנושאים שנבדקו. מן הטבלה עולה, שבעוד שכמחצית מן התלמידים תומכים בהפחתת הרמה המירבית של האלכוהול בדם (49.9%), בהגברת סמכויות השוטר בבדיקת נהגים שיכורים בכביש (56.9%) ובהפחתת מספר מקומות הממכר של האלכוהול ליד הכבישים (57.1%), הרי רק למעלה משליש (37.5%) תומכים בהגדלת המחיר של האלכוהול, כמחצית (49.3%) גורסים שיש להשאיר את הגיל המינימלי לקניית אלכוהול על 18 שנים כאשר רק כשליש (31.7%) חושבים שראוי להגביה אות. כ-36.7% סבורים שרצוי להשאיר את המצב הנוכחי בו ניתן לקטינים לרכוש אלכוהול במרכולים ובחנויות ורק 29.0% חושבים שיש להגדיל את מספר המקומות בהם לא ניתן לספק אלכוהול לקטינים. כ-44.5% גורסים שעל שעות הפתיחה של הפאבים הנהוגות כיום להשאיר כפי שהן ורק 29.2% חושבים שיש להפחית את מספר שעות הפתיחה. למעלה משליש (38.3%) טוענים שיש להשאיר בעינה רק את ההגבלה האוסרת פרסום לאלכוהול המכוון לקטינים ורק 26.8% תומכים בהחמרת ההגבלות על פרסומות למשקאות אלכוהוליים.

טבלה מס' 4: עמדות כלל המשיבים (N = 2,186) כלפי כל שמונת הנושאים, במספרים

הנושא	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר
מחיר המשקאותאלכוהוליים	820	382	528	453	3
גיל מינימלי לקניית אלכוהול	693	327	1,078	87	1
מקומות ממכר אסורים לקטינים	634	525	803	222	2
שעות פתיחה של הפאבים	252	639	973	319	3
רמת אלכוהול בדם בנהיגה	212	1,090	661	218	5
הגבלות על פרומות לאלכוהול	585	448	838	310	5
סמכויות השוטר בבדיקת נהג	1,243	149	616	175	3
מסי' מקומות הממכר בכבישים	152	1,249	593	187	5

ג. הבדלים בעמדות בין יהודים לערבים

נמצאו הבדלים גדולים בעמדות בין יהודים לערבים, כאשר הערבים נוטים להחמיר את חוקי הפיקוח. אם הנטייה של שני המגזרים היא באותו כוון, הרי הערבים מחמירים יותר, ואם הנטייה היא הפוכה, הרי עמדת הערבים היא בכוון של החמרה, כפי שניתן לראות בטבלה מספר 5. בעוד שכשני שליש (60.1%) מן היהודים מעוניינים להשאיר את הגיל המינימלי לקניית משקאות משכרים על 18 שנים, הרי למעלה ממחצית (53.3%) מן הערבים גורסים דווקא שרצוי להעלות את הגיל. בעוד שקרוב למחצית מן היהודים (45.0%) רוצים להשאיר על כנו את המצב בו יכולים קטינים לרכוש אלכוהול במרכולים ובחנויות, הרי למעלה משליש מן הערבים (35.1%) תומכים דווקא בהגדלת מספר סוגי מקומות הממכר בהם אסור למכור אלכוהול לקטינים. בעוד שלמעלה ממחצית מן הנבדקים היהודים (56.4%) מעוניינים להשאיר את שעות הפתיחה של הפאבים ללא שינוי, הרי כמחצית מן הערבים (48.8%) תומכים בקיצור שעות הפתיחה. בעוד שקרוב למחצית מן היהודים (46.6%) לא רוצים לשנות את ההגבלות על פרסומות למשקאות משכרים, הרי כשליש מן הערבים (31.9%) תומכים

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997



בהחמרת ההגבלות. כמחצית מן הערבים (49.7%) ופחות משליש מן היהודים (30.5%) תומכים בהעלאת מחיר המשקאות האלכוהוליים. קרוב למחצית מן היהודים (45.4%) ולמעלה ממחצית מן הערבים (57.6%) גורסים שיש להפחית את הרמה המירבית של האלכוהול בדם המותרת בנהיגה. למעלה ממחצית מן היהודים (53.8%) וקרוב לשני שלישי מן הערבים (62.2%) תומכים בהגדלת סמכויות השוטר בבדיקת נהגים שיכורים וכך גם בהפחתת מספר מקומות הממכר של האלכוהול בצידי הכבישים (52.5%, 65.2% בהתאמה).

טבלה מס' 5: עמדות יהודים וערבים כלפי כל שמונה הנושאים, במספרים

נושא	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	X2 df=3
מחיר	423	256	387	319	2	397	126	141	134	1	83.42**
גיל מינימלי	267	246	834	39	1	426	81	244	48	0	308.12**
מקום אסור	293	624	116	1	1	232	179	106	106	1	112.14**
שעות פתיחה	163	249	782	190	3	89	390	191	129	0	287.35**
אלכוהול בדם	144	630	461	149	3	68	460	200	69	2	39.30**
הגבלת פרסום	330	213	643	197	4	255	235	195	113	1	125.04**
סמכות שוטר	746	79	456	104	2	497	70	160	71	1	44.24**
ממכר בכביש	94	728	440	122	3	58	521	153	65	2	44.33**

הערה: בחישוב X2 לא נכללו המקרים החסרים
**p<0.01

ד. הבדלים בין בנים ערבים לבנות ערביות

נמצא, שבנות ערביות נוטות להחמרה בכל הנושאים שנבדקו בהשוואה לבנים ערבים, בפערים ניכרים כפי שניתן לראות בטבלה מספר 6. גם כשהנטייה היא בכיוון דומה הרי קיימים פערים בהיקף התמיכה בהחמרה. למשל, 2.52% מהבנים תומכים בהפחתת מספר מקומות הממכר של אלכוהול בצידי הכבישים לעומת 0.76% מהבנות. בעוד ש-5.39% מהבנים חושבים שראוי להשאיר את הגיל המינימלי על 18 שנים, הרי ש-7.65% מהבנות גורסות שיש דווקא להעלות את הגיל. בעוד ש-8.29% מהבנים תומכים באי שינוי בהגבלות על פרסומות לאלכוהול, הרי 1.36% מהבנות תומכות דווקא בהחמרת ההגבלות.

טבלה מס' 6: עמדות בנים ערבים ובנות ערביות כלפי שמונה הנושאים, במספרים

נושא	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	X2 df=3
מחיר	161	88	64	48	1	236	38	77	86	0	39.10**
גיל מינימלי	139	60	143	20	0	287	21	101	28	0	72.36**
מקום אסור	109	103	97	53	0	172	129	82	53	1	11.53**
שעות פתיחה	62	139	101	60	0	27	251	90	69	0	40.51**
אלכוהול בדם	35	181	106	39	1	33	279	94	30	1	15.91**
הגבלת פרסום	97	89	108	68	0	158	146	87	45	1	28.75**
סמכות שוטר	210	46	69	37	0	287	24	91	34	1	15.26**
ממכר בכביש	46	189	91	36	0	12	332	62	29	2	59.24**

הערה: בחישוב X2 לא נכללו המקרים החסרים
** p<0.01

ה. הבדלים בין יהודים עירוניים ליהודים בהתיישבות העובדת ובין בנים יהודים לבנות יהודיות

לא נמצאו הבדלים בעמדות בין יהודים עירוניים ליהודים בהתיישבות העובדת למעט לגבי מחיר המשקאות האלכוהוליים ושעות הפתיחה של הפאבים. יותר יהודים בהתיישבות העובדת לעומת יהודים עירוניים תמכו בהפחתת מחיר המשקאות המשכרים (4.24% לעומת 5.15%); (X2=16.72; p<0.01; df=3)

ובאי-שינוי שעות הפתיחה של פאבים (1.60% לעומת 5.54%), (X2=10.90; df=3; 0.01 p <0.05).

כפי שניתן לראות בטבלה מספר 7, ההבדלים בין בנים ובנות היהודים מתבטאים לגבי המחיר של המשקאות האלכוהוליים, הגיל המינימלי, שעות פתיחת הפאבים ומספר מקומות הממכר של האלכוהול ליד הכבישים. בנות תומכות יותר מבנים בהפחתת מספר מקומות הממכר של האלכוהול בצידי הדרכים (6.58% לעומת 8.46%), מעוניינות יותר מבנים להשאיר את שעות הפתיחה של הפאבים ללא שינוי (6.61% לעומת 55.1%), וכך גם את הגיל המינימלי (65.5% לעומת 1.55%). הבנות תומכות בהעלאת מחיר האלכוהול רק במקצת יותר מן הבנים (0.32% לעומת 1.29%).

טבלה מס' 7: עמדות בנים ובנות במגזר היהודי כלפי שמונה הנושאים, במספרים

נושא	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	X2 df=3
מחיר	209	174	202	132	1	214	82	185	187	1	209
גיל מינימלי	138	169	396	15	0	129	77	438	24	1	138
מקום אסור	184	155	318	61	0	169	138	306	55	1	184
שעות פתיחה	110	140	370	97	1	53	109	412	93	2	110
אלכוהול בדם	87	309	248	73	1	57	321	213	76	2	87
הגבלת פרסום	177	120	328	92	1	153	93	315	105	3	177
סמכות שוטר	374	52	240	51	1	27	216	27	53	1	374
ממכר בכביש	75	336	250	56	1	19	392	190	66	2	75

הערה: בחישוב X2 לא נכללו המקרים החסרים
**p<0.01
ל.מ. = לא מובהק

ו. הבדלים בין נוצרים למוסלמים ודרוזים

ההבדלים בין נוצרים למוסלמים ודרוזים מתבטאים במחצית מן הנושאים שנבדקו, כאשר המוסלמים והדרוזים נוטים להפגין עמדות מחמירות יותר. יותר מוסלמים ודרוזים מנוצרים תמכו בהעלאת הגיל המינימלי (2.61% לעומת 6.45%), בהפחתת שעות הפתיחה של הפאבים (6.53% לעומת 7.42%), בהפחתת רמת ריכוז האלכוהול בדם בעת נהיגה (4.61% לעומת 7.52%) ובהפחתת מספר מקומות הממכר בצידי הדרכים (4.69% לעומת 8.59%) כפי שניתן לראות בטבלה מספר 8.

טבלה מס' 8: עמדות נוצרים ועמדות מוסלמים ודרוזים כלפי שמונה הנושאים, במספרים

נושא	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	X2 df=3
מחיר	159	63	71	57	1	238	63	70	77	0	6.78 ל.מ.
גיל מינימלי	160	39	136	16	0	266	42	108	32	0	23.60**
מקום אסור	123	92	88	48	0	158	140	91	58	1	3.79 ל.מ.
שעות פתיחה	43	150	95	63	0	46	240	96	66	0	9.31*
אלכוהול בדם	34	185	102	28	2	34	275	98	41	0	7.96*
הגבלת פרסום	105	107	96	43	0	150	128	99	70	1	4.84 ל.מ.
סמכות שוטר	226	34	59	32	0	271	36	101	39	1	4.36 ל.מ.
ממכר בכביש	32	210	78	31	0	26	311	75	34	2	9.20*

הערה: בחישוב X2 לא נכללו המקרים החסרים
**p<0.01
*p<0.05
ל.מ. = לא מובהק

ז. הבדלים בין בנים נוצרים לבנות נוצריות

בנות במגזר הערבי, בכל עדה ועדה, הן בעלות עמדות מחמירות

(Edwards et al., 1994)

תוצאות

המחקר מומן על ידי האגודה למניעת אלכוהוליזם בישראל. המחברת מודה לפרופ' מיכאל מור מן הטכניון בחיפה, על הסיוע בנייתו התוצאות.

מקורות:

1. Anderson, P. (1996) Alcohol - Less Is Better. Who Regional Publications, European Series, No.70.
2. Edwards, G. et al. (1994) Alcohol Policy and the Public Good. New York, Oxford University Press Inc., WHO Europe.
3. Harkin, A. M., Anderson, P. and Lehto, J. (1995) Alcohol in Europe - A Health Perspective. WHO Regional Office for Europe, Copenhagen.
4. Weiss, S. (in press) Review of Drinking Patterns of Rural Arab and Jewish Youth in the North of Israel. Substance Use and Misuse.
5. Weiss, S. and Moore, M. (1991) Nonritual Alcohol Drinking Practices Among High School Students From the Kibbutz Movement in Israel: Implications for Prevention. Journal of Drug Education, 21, 247-254.
6. Weiss, S. and Moore, M. (1994) Why, Where and With Whom Do Israeli Teenagers Drink? To Whom Do They Turn for Help With Alcohol Problems? Alcohol and Alcoholism, 29, 465-471.

יותר בהשוואה לבנים. טבלה מספר 9 מביאה כדוגמה את העדה הנוצרית. מן הטבלה עולה, שקיימים נושאים בהן העמדות הן בכון הפוך. למשל, בעוד ש-8.57% מהבנות תומכות בהעלאת הגיל המינימלי הרי 1.47% מהבנים תומכים בהשאתו ללא שינוי. בעוד ש-0.50% מהבנות תומכות בהפחתת שעות פתיחת הפאבים, הרי 2.35% מהבנים תומכים באי שינוי של המצב. כאשר הנטייה היא להחמיר את חוקי הפיקוח, הרי הבנות מחמירות יותר מן הבנים. למשל, בנושא המחירים (0.49% לעומת 9.40%), בנושא רמת האלכוהול בדם (3.58% לעומת 9.45%), בנושא סמכות השוטר (8.69% לעומת 9.57%) או מספר מקומות הממכר ליד הכבישים (2.68% לעומת 7.49%). אולם, בנושא הפרסומות 0.37% מהבנות תומכות בהפחתת ההגבלות בעוד ש-2.35% מהבנים תומכים בהשאת המצב כפי שהוא.

טבלה מס' 9: עמדות בנים ובנות בעדה הנוצרית כלפי שמות הנושאים, במספרים

בנות נוצריות										
בנים נוצרים N=159										
נושא	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר	להגדיל	להפחית	להשאיר	לא יודע	חסר
מחיר	65	46	31	16	1	94	17	40	41	0
גיל מינימלי	49	28	75	7	0	111	11	61	9	0
מקום אסור	45	48	44	22	0	78	44	44	26	0
שעות פתיחה	27	54	56	22	0	16	96	39	41	0
אלכוהול בדם	14	73	54	17	1	20	112	48	11	7.87*
הגבלת פרסום	43	36	56	24	0	62	71	40	19	0
סמכות שוטר	21	92	27	19	0	134	13	32	13	8.21*
ממכר בכביש	25	79	42	13	0	7	131	36	18	0

הערה: בחישוב X2 לא נכללו המקרים החסרים

** p<0.01

* p<0.05

ל.מ. = לא מובהק

דיון

מעורבות בני נוער יהודים וערבים בשתייה של משקאות משכרים (לא לצרכים דתיים) גבוהה למדי במיוחד בקיבוצים במגזר היהודי ובקרב בנים במגזר הערבי. מרבית בני הנוער הללו מביעים עמדות מחמירות כלפי חוקי הפיקוח הקשורים בנהיגה: הפחתת רמת ריכוז האלכוהול המירבית בדם המותרת בנהיגה, הגברת סמכויות השוטר בבדיקת נהגים שיכורים והפחתת מספר המקומות בצידו הדרכים בהם מוכרים משקאות משכרים. אולם, רק כשליש מהם תומכים בהעלאת מחיר המשקאות האלכוהוליים, בהעלאת הגיל המינימלי לרכישת משקה אלכוהולי, בהגדלת מספר מקומות הממכר בהם אין למכור אלכוהול לקטינים, בהפחתת שעות הפתיחה של הפאבים ובהחמרת ההגבלות על פרסומות למשקאות אלכוהוליים. מסתבר, שהערבים נוטים יותר מיהודים להחמיר את חוקי הפיקוח ובנות ערביות נוטות להחמיר יותר מבנים ערבים.

ממחקר זה ניתן להסיק, שראוי בשלב ראשון לפעול לעידוד יוזמות חקיקה בנושא אלכוהול ונהיגה, לגביו קיימת תמיכה רחבה בקרב בני נוער יהודים וערבים גם יחד, ולהשקיע מאמצי הסברה בקרב הצעירים (שאינם תומכים בפגיעה בגיל המינימלי, בשעות הפתיחה של הפאבים ובסוגי מקומות הממכר שמספקים אלכוהול לקטינים), שיתמקדו במשמעות של ההחמרה של חוקים בנושאים אלה להגברת בריאותם, שלומם ורווחתם, לפני נקיטה ביוזמות חקיקה בנושאים הללו. זאת מאחר, שחוקי פיקוח על אלכוהול יכולים להצליח רק במצב בו יש להם תמיכה ציבורית



רפואה ומשפט מסביב לעולם

זכות האדם לבריאות - אספקלריה בינלאומית

אמנון כרמי

ג. זכויות האישה

האמנה על ביטול אפליה נגד נשים (19) קובעת את זכות השוויון לאישה (20). האמנה מכירה בזכות האישה ליהנות משירותי בריאות נאותים, לרבות קבלת מידע וייעוץ (21), ושמירת בריאות במקום עבודתה (22). הצהרת קהיר (6) מכירה בעקרון שוויון האישה לגבר (23).

ד. זכויות הילד

האמנה על זכויות הילד (24) קובעת (25) את העיקרון המנחה הכללי של ההגנה על מיטב האינטרסים של הילד. האמנה מכירה (26) בזכות ילד נכה בגוף או בנפש ליהנות מחיים נאותים ומכובדים, מטיפול נאות ככל האפשר, אף ללא תשלום בעת הצורך. האמנה מכירה בזכות הילד ליהנות מסטנדרט בריאות גבוה ככל האפשר, לרבות טיפול רפואי ושיקום (27). האמנה קובעת את זכות הילד שנמסר לטיפול דרוש, לכך שתיערך מדי פעם בדיקה מחודשת של מצבו (28). האמנה קובעת שמקום שהילד מסוגל לגבש את דעתו, תישמר זכותו להביעה באופן חופשי, ומשקל נאות יינתן לה בהתחשב בגילו ובבשילותו (29).

ה. זכויות האסיר

כללי הסטנדרט המינימלי לטיפול באסירים (30) קובעים שבכל בית כלא יהיה לפחות רופא אחד, בעל ידיעה כל שהיא בפסיכיאטריה. על שירותי הבריאות של בית הכלא לעמוד בקשר עם שירותי הבריאות בקהילה, לרבות שירותי פסיכיאטריה לצורך אבחון וטיפול בעת הצורך. אסירים חולים הנזקקים לטיפול של מומחה יועברו למוסד נאות או לבית חולים אזרחי (31). הרופא בכלא יבדוק וידווח באופן שוטף למנהל הכלא על ההגינה והסניטציה בכלא (32). עונשי צינוק או הפחתת מזון לא יושתו על אסיר אלא אם כן רופא בדקו ואישר שהאסיר מסוגל לעמוד בהם (33). מקום שאסיר נפטר, חלה במחלה קשה, נפצע באופן חמור או הועבר למוסד לטיפול נפשי, שומה על מנהל הכלא לידע מיידית את בן זוגו או קרובו של האסיר. אסיר יודע מיידית על פטירת קרובו או על מחלה קשה של קרובו (34). רצוי, ככל האפשר, שסגל בית הכלא יכלול פסיכיאטרים, פסיכולוגים ועובדים

אמנות בינלאומיות שונות מתייחסות, בין היתר, לזכויות החולה. הסקירה ההשוואתית המובאת להלן מפרטת עקרונות וכללים שיש בהם עניין נוכח חוק זכויות החולה שהוחק בישראל.

א. זכות לחיים, לכבוד האדם וחירותו

ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם (1) קובעת (2), שלכל אדם זכות לחיים, לחירות ולגוף. האמנה האמריקאית על זכויות האדם (3) קובעת (4), שלכל אדם זכות לכיבוד חייו, וזכות זו תקפה מרגע העיבור. אמנה זו קובעת שלכל אדם הזכות לכיבוד של שלמותו הגופנית, הנפשית והמוסרית (5). הצהרת קהיר על זכויות האדם באיסלאם (6) קובעת: החיים הינם מתנת אלוה, והזכות לחיים מובטחת לכל יצור אנוש (7). כך, כל אדם זכאי להגנת כבודו, בחייו ולאחר מותו (8).

ב. זכות לבריאות ולקבלת טיפול רפואי

האמנה הבינלאומית על זכויות כלכליות, חברתיות ותרבותיות (9) מכירה בזכות כל אדם ליהנות מן הסטנדרט האפשרי הגבוה ביותר של בריאות גופנית ונפשית (10). על מנת לממש זכות זו אמורות המדינות ליצור תנאים שיבטיחו לכל שירותים רפואיים (11). ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם (1) מכירה בזכות כל אדם לסטנדרט מחיה נאות, לרבות טיפול רפואי (12). הצירטר החברתי האירופאי (13) קובע (14), שכל מי שאין לו מקורות מימון מתאימים יהא זכאי לסעד רפואי. הצירטר קובע גם (15), שעל מנת להבטיח את מימוש הזכות הכללית להגנה על הבריאות, יינקטו צעדים שונים, כגון סילוק גורמי מחלה, מתן ייעוץ לשמירת הבריאות ומניעת מחלות מדבקות. הצירטר האפריקני על זכויות האדם (16) קובע (17), שלכל אדם הזכות ליהנות מרמת בריאות גופנית ונפשית הטובה ביותר ככל הניתן, והוא מחייב את המדינות לספק טיפול רפואי לחולים ולהגן על בריאות האוכלוסייה. הצהרת קהיר (6) מכירה בזכות כל אדם לטיפול רפואי, במגבלות המקורות הקיימים (18).

אמנון כרמי - פרופ' בפקולטה למשפטים באוני. חיפה, ראש המרכז הבין לאומי לבריאות, משפט ואתיקה.

Conference on the 5.8.1990.

7. שם, סעיף 2.

8. שם, סעיף 4.

9. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights A)(XXI), on the (2200 adopted by UN General Assembly Resolution entered into force on the 3.1.1976., 1966.12.16

10. שם, סעיף 12 (1).

11. שם, סעיף 12 (2).

12. סעיף 25.

13. European Social Charter, signed by the Council of Europe on the entered into force on the 26.2.1965., 1961.10.18

14. שם, חלק ראשון, סעיף 13; חלק שני, סעיף 13.

15. שם, חלק שני, סעיף 11.

16. African (Banjul) Charter on Human and People's Rights, adopted on the 27.6.1981, by the Organization of African Unity, entered into force on the 21.10.1986.

17. שם, סעיף 16.

18. שם, סעיף 17.

19. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, adopted by UN General Assembly Resolution 34/180 on the 18.12.1979, entered into force on the 3.9.1981.

20. שם, סעיף 3.

21. שם, סעיף 14.

22. שם, סעיף 11.

23. סעיף 6.

24. Convention on the Rights of the Child, adopted by the UN General Assembly on the 20.11.1989, entered into force on the 2.9.1990.

25. שם, סעיף 3.

26. שם, סעיף 23.

27. שם, סעיף 24.

28. שם, סעיף 25.

29. שם, סעיף 12.

30. Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted on the 30.8.1995 by the First UN Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, approved by the Economic and Social Council by its

סוציאליים (35). רצוי שלפחות רופא אחד ידור בבית הכלא עצמו, או בשכנות לו (36). שירותי הבריאות יאתרו כל מחלה או ליקוי גופני או נפשי, העלולים לפגוע בשיקום האסירים, ויטפלו בהם (37). מקום שהאסירים מועסקים בעבודה, הם ייהנו מכל ההגנות על בריאות שהן נחלתם של עובדים חופשיים (38). אסירים בלתי שפויים לא יוחזקו בכלא, אלא יועברו למוסדות לטיפול בחולי נפש. אסירים הסובלים מהפרעות נפשיות יטופלו במוסדות מיוחדים, וכל עוד הם כלואים בבית כלא יהיו נתונים לפיקוח רפואי (39). עציר זכאי לביקור ולטיפול של רופאו הפרטי או של רופא השיניים שלו, על חשבונו (40).

1. איסור אפליה

ההצהרה האוניברסלית על זכויות האדם (1) קובעת (41) שהכל שווים לפני החוק וזכאים להגנה שווה של החוק, ללא אפליה. האמנה הבינלאומית על ביטול כל דרכי האפליה הגזעית (42) מגדירה את ה"אפליה" כך (43):
ההצהרה על ביטול כל דרכי האפליה על פי דת או אמונה (44) מגדירה אפליה כך (45):

"any distinction, exclusion, restriction or preference based on religion or belief and having as its purpose or as its effect nullification or impairment of the recognition, enjoyment or exercise of human rights and fundamental freedoms on an equal basis".

האמנה הבינלאומית על ביטול כל דרכי האפליה הגזעית (42) מחייבת (46) ביטול אפליה לגבי זכות לבריאות ולטיפול רפואי. הצהרת קהיר (6) פוסלת כל אפליה על בסיס של גזע, צבע, שפה, מין, אמונה דתית, השתייכות פוליטית, מעמד חברתי או שיקולים אחרים (43).

מקורות:

1. Universal Declaration of Human Rights, adopted by UN General A) (III) of 10.12.1948 217 Assembly Resolution

2. שם, סעיף 3.

3. American Convention on Human Rights, signed by the Organization of American States on the 22.11.1969, entered into force on the 1978.7.18

4. שם, סעיף 4.

5. שם, סעיף 5.

6. The Cairo Declaration on Human Rights in Islam, signed by the Organization of the Islam

42. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted by UN General Assembly Resolution A(XX) on the 21.12.1965, entered into force in the 4.1.1969. 2106

43. שם, סעיף 1.

44. Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, proclaimed by UN General Assembly Resolution 36/55 on the 25.11.1981.

45. שם, סעיף 2.

46. סעיף 5.

47. סעיף 1.

resolutions 663C (XXIV) of the LXII) of the 13.5.1977. (2076 and, 1957.7.31

31. שם, סעיף 22.

32. שם, סעיף 26.

33. שם, סעיף 32.

34. שם, סעיף 44.

35. שם, סעיף 49.

36. שם, סעיף 52.

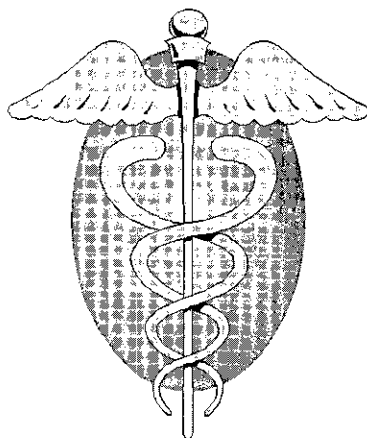
37. שם, סעיף 62.

38. שם, סעיף 74.

39. שם, סעיף 82.

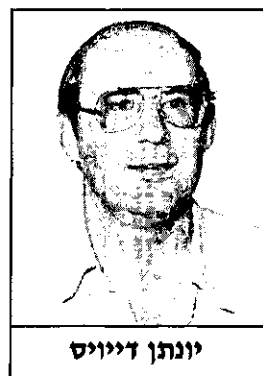
40. שם, סעיף 91.

41. סעיף 7.



החדושי פסיקה

על הקשר הסיבתי הרפואי והמשפטי; היקף חובת ההסבר והאזהרה; רפואה ללא רשיון; אסכולות רפואיות נוגדות; תאונות דרכים ורשלנות רפואית; הוצאות רפואיות בעתיד על פי חוק בטוח בריאות ממלכתי



יונתן דיוויס

במדורנו נדון הפעם בשאלה המרכזית העולה בכל משפט בו מתבררות סוגיות של רפואה ומשפט: הקשר הסיבתי בין הרשלנות והנזק. שאלה זו מתעוררת לא רק כאשר נידונה סוגיה של רשלנות, אלא אף בתביעות נזיקין רגילות, כגון בתביעות על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה 1975. חדשות לבקרים מתעורר הצורך לבדוק את מידת ההשפעה של התאונה על מצבו של הניזוק וביה"מ נזקק לברר מה היה מצבו של הניזוק אלמלא התאונה.

נציג פסקי דין חדשים אשר דנו במידת ההוכחה הפוזיטיבית, של הקשר הסיבתי בין התרשלנות רפואית לנזק, מה מידת ההוכחה הנדרשת להראות כי ההתרשלנות הגדילה באופן ניכר את הסיכון לשלומם של המטופל וההבדל בין הקשר הסיבתי הרפואי והמשפטי.

בפסק דין תקדימי של ביה"מ העליון בע"א 4384/90 **ואתורי ואח' נ' בית חולים לניאדו ואח' (טרם פורסם)**, אומץ מבחן החולה הסביר לעניין שלילת הקשר הסיבתי. בעוד שאין מחלוקת שחובתו של רופא היא לתת לחולה הסבר בדבר הטיפול המוצע על ידו, הסיכונים המהותיים והסיכויים הכרוכים בו, לא ברור באיזו גישה נוקט ביה"מ. האם בהתאם למבחן "הרופא הסביר", אשר לפיו נבחנת הפרקטיקה הרפואית המקובלת ברפואה לעניין תוכן ההסברים שיש לתת לחולה, או לפי מידת "החולה הסביר". היינו איזה מידע יש לספק לחולה על מנת שהסכמתו לטיפול תהיה תקפה ומלאה, תוך ידיעת הנתונים הרלבנטיים. ביה"מ בעניין **ואתורי הנ"ל**, תוך שהוא מאמץ את מבחן החולה הסביר, קובע שלעניין הקשר הסיבתי אין להכריע את הדין על פי עודף מאזן ההסתברויות, אלא, על ביה"מ להעריך באופן היפוטי כיצד היה נוהג חולה פלוני אילו העמידו אותו הרופאים מראש על הסיכון והסיכוי הטמונים בטיפול הרפואי. לצורך קביעה זו הוא רשאי להזקק לדרך

האומדן השיפוטי ולבסס את הערכתו על התנהגותו שבנסיבות העניין ניתן היה לצפותה מחולה סביר.

שאלת היקף חובת ההסבר, בנוגע לסיכונים הכרוכים בטיפול רפואי, לצורך גיבוש הסכמתו של החולה לטיפול המוצע, נדונה גם בת.א. (י"ם) 328/96 **ליזי אלחייני (קטינה) נ' הסתדרות מדיצינית הדסה** כאן דן ביה"מ במקרה שבו במהלך ביצוע בדיקת מי שפיר באשה בהריון, גרם הדיקור לפגיעה בעינו של העובר וכתוצאה מכך נולדה התובעת עיוורת בעינה השמאלית. ביה"מ דן - במסגרת שאלת הרשלנות - בשאלה איזה מבחן יש ליישם במקרה נתון.

בת.א. (י"ם) 668/92 **תם שטראוס (קטין) ואח' נ' ד"ר עוז יובל ואח'** נדונה שאלת הקשר הסיבתי בין תשניק בלידה ובין הפגיעה המוחית של התובע, שנולד פגוע מח. עדויות המומחים הרפואיים נחלקו לשתי אסכולות, האחת גרסה שבהתקיים מאפיינים מסויימים, ניתן להסיק קיומו של קשר סיבתי בין תשניק הלידה כגורם להווצרות שיתוק מוחין, והאחרת סברה כי אין להתייחס למאפיינים אלה כמעידים על קשר סיבתי בין התשניק לבין הנזק המוחי, וכי למעשה אין שום דרך לדעת אימתי מתקיים קשר סיבתי כזה בין התשניק לפגיעה באותם 10% שאינם מסווגים כמקרי פגיעה אשר קדמו למהלך הלידה.

לעיתים הרשלנות הרפואית היא כה חמורה עד שביה"מ אינו נזקק לשאלת הקשר הסיבתי, והשאלה נענית בחיוב בעצם ההתנהגות הרשלנית. כזה היה המקרה בת.א. (י"ם) 923/94 **פאיד מוחמד מרואני (קטין) נ' ב"ח מאקאסד**: התובע נולד בלידת עכוז ובמהלך הלידה התפתחה תופעה המכונה "פרע כתפיים בלידה" שבה, לאחר יציאת הראש מתעלת הלידה, נתקעות הכתפיים באגן ויש צורך לשחררן בטרם ייגרם נזק מוחי ליילוד. וזאת מבלי לגרום נזק לכתפיו. הנזק הצפוי בתופעות אלה הוא שיתוק של אחת הגפיים העליונות, כתוצאה ממשכת הגפה על מנת לשחררה. לפיכך, מניעת הנזק דורשת מיומנות רבה ונסיון רפואי רב. באותו עניין הוכח שהרופא המיילד פעל ללא רשיון ובכך הפר את החובה החקוקה המופיעה בפק' הרופאים: "מי שאינו רופא לא יעסוק ברפואה...". בית המשפט מצא כי היות והרופא

יונתן דיוויס הוא עו"ד. חבר מערכת "רפואה ומשפט"

לא היה מורשה ממילא, הוא לא היה מיומן וחסר נסיון בכך סטה מסטנדרט הזהירות בה חייב הרופא הסביר. בת.א. 1124/92 (חיפה) **אורן סלמן נ' קופ"ח הכללית** נדונה שאלת הקשר הסיבתי בין נכותו הקשה ביותר של התובע כתוצאה מנזק מוחי, והארועים סביב לידתו. גם כאן, נחלקו הרופאים לשתי אסכולות האחת הקושרת את הנזק ללידה והאחרת השוללת את הנזק ללידה וקושרת אותו לתקופה שקדמה ללידה. ביה"מש המחוזי מצא כי התנהגותו הרשלנית של ביה"ח בכל הקשור לזירוז הלידה, יצרה סיכון לתובע המגבש את הקשר הסיבתי הנדרש בין פעולה זו לבין גורם הנזק.

שאלת הקשר הסיבתי בין תביעות על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ורשלנות רפואית נדונה שוב בפסק דין של ביה"מש העליון בע"א 3265/95 **אכרם חוסיין נ' ז"ר שלמה טורם**. התובע נפגע בתאונת דרכים. מאוחר יותר רגלו נקטעה. הוא הגיש תביעה על פי חוק הפיצויים, וחב' הביטוח שלחה הודעת צד שלישי נגד ביה"ח רמב"ם שבה נטען כי לאחר התאונה הועבר התובע לביה"ח ושם ארעה רשלנות רפואית באיבחון לקוי של מצבו של התובע ובהעדר טיפול הולם בו. עקב כך קטנו מאוד הסיכויים לרפא את פגיעתו של התובע ונגרמה קטיעת רגלו.

על היחס שבין תביעות לפי חוק הפיצויים ופק' הנויקין, דן ביה"מש ואנו נביא קטעים מתוך פסק הדין.

לסיום החלק הזה, פסק דין חדש שדן בחישוב הפיצויים הנוגעים להוצאות רפואיות בתביעות נזיקין לאחר חוק בריאות ביטוח ממלכתי תשנ"ד-1994. לפני קיומו של חוק ביטוח בריאות, לא היה המזיק זכאי לנכות מסכום הפיצויים שהגיע לניזוק את שוויים של הטיפולים הרפואיים שקיבל ויקבל הניזוק מקופת החולים בה היה חבר. בע"א 5557/95, 6881 **סהר נ' אלחזד ואח'** נקבעה הלכה כי חוק ביטוח בריאות שינה את המצב החוקי בכך שהשווה את מעמדן של קופות החולים למעמדו של הביטוח הלאומי, כך שרובד הטיפול הראשוני המוסדר בחוק יינתן על ידי קופות החולים, על פי סל הבריאות. רק לטיפול רפואי שלא מוסדר בחוק, זכאי הניזוק לקבל את ערכו המהוון.

פסק הדין מהווה מהפכה קונספטואלית ומעשית ומשנה את המצב המשפטי והפרקטיקה הנוהגת כיום. מעבר לקשיים המעשיים שהביאה ההלכה הפסוקה, היא קוראת להסדר דחוף בין חברות הביטוח וקופות חולים, ועלולה להביא לאי ודאות אצל נפגעים המקבלים פיצוי מהוון לכל חייהם בראש נזק של הוצאות רפואיות בעתיד. לאחר שנביא את עיקרי

פסק הדין נביא את הערותינו ביחס להלכה זו.

א. על החלטה רפואית והסכמה מדעת

ע"א 8384/90 **שמעון ואתורי נ' ביה"ח לניאדו ואח'** (טרם פורסם). (פסק הדין נכתב על ידי כב' השופט מצא).

העובדות

המערערים: בעלה, בניה ועזבוניה של המנוחה שרה ואתורי ז"ל, שנפטרה עקב אלח דם אלים שתקף אותה ואת עובריה בהיותה בהריון. תובענת המערערים נסמכה על עילה של רשלנות רפואית.

ביום 27.11.82, בהיותה בשבוע ה-24 או ה-25 להריונה, אושפזה המנוחה בבית החולים לניאדו (המשיב 1) עקב פקיעת קרומי השפיר וירידת מים. עם אישפוז החליטו רופאי בית החולים שלא להפסיק את הריונה והורו ליתן לה תרופה בשם אינדומד (INDOMED), תכשיר המעכב את צירי הלידה. הבדיקות שקדמו להחלטת הרופאים, לא כללו בדיקה גינקולוגית בעזרת ספקולום סטרילי ואף לא לקיחת דגימה מהפרשת המים לבדיקת תרבות בקטריאלית. הטיפול שניתן למנוחה לא כלל מתן אנטיביוטיקה. כשלושים שעות לאחר אישפוז, אובחנו במנוחה סימנים של אלח דם ושל דלקת השפיר. לנוכח מימצא זה, ננקטו פעולות להפסקת ההריון ולאחר כארבע שעות ילדה המנוחה עובר מת. ביום 29.11.82 נתגלו במנוחה סימנים מובהקים של זיהום כללי, דופק מהיר, ליקוי בקרישת הדם ולחץ דם נמוך. עקב כך הוחל בפעולות של הצלת חיים, בוצעה במנוחה גרידת רחם והוחל במתן טיפול באנטיביוטיקה, אך מצבה של המנוחה החמיר והלך. באותו יום הועברה לבית החולים בילינסון ומקץ כשנים עשר ימי אישפוז נפטרה.

בפסק הדין בביה"מש המחוזי (כב' השופט נאור) נפסק כי החלטת הרופאים שלא להפסיק את ההריון מיד עם אישפוז של המנוחה, היתה כשלעצמה החלטה אפשרית. אין מחלוקת כי פקיעה מוקדמת של מי השפיר מקימה חשש לזיהום, אך הסיכון הסטטיסטי להתפתחות זיהום העלול לסכן את האם, הוא קטן ביותר. ההחלטה להפסיק את ההריון או להשהות את חבלי הלידה מערבת גם שיקולים לבר-רפואיים, מהם שיקולים ערכיים, שישודם בהשקפת עולם, בתפיסות אתיות ובאמונה דתית, ומהם שיקולים הכרוכים בנסיבות המיוחדות של המקרה הנתון. במקרה הנדון פעלו הרופאים מתוך נאמנות לגישה השמרנית. הדבר הסתיים באסון, שכן התרחש תהליך

מהיר מאוד של אלח דם אלים וקטלני. תהליך כזה הוא נדיר ויוצא דופן, ולרופאים קשה לצפותו מראש. וכיוון שהגישה השמרנית, אשר הנחתה את הרופאים משקפת אסכולה שהיתה ועודנה מקובלת, בעוד שהתוצאה הקטלנית נבעה מהתפתחות חמורה ויוצאת דופן במצבה של המנוחה. לפיכך, נקבע כי אין לקבל את הטענה שהחלטת הרופאים היתה רשלנית, משמע כי היא חרגה ממיתחם ההחלטות המקצועיות שרופא סביר עשוי היה לקבל בנסיבות עובדתיות דומות.

בהעדר מחלוקת לעניין קיומה של חובת הסבר, קבע ביה"מש המחוזי שעל רופאי בית החולים אכן היתה מוטלת חובה להסביר למנוחה את מהות וגודל הסיכונים הכרוכים במצבה, לשמוע את עמדתה ולשתפה בהחלטתם, תוך מתן משקל מכריע לרצונה. אך בפני ביה"מש לא נמצאה כל ראיה, שעל יסודה ניתן לקבוע אם הרופאים אכן קיימו, הלכה למעשה, את חובתם האמורה. בפסק הדין הוסבר, שכאשר תובענה נגד רופא נסמכת על עילת תקיפה, טענת הרופא כי החולה הסכים לטיפול הרפואי הינה בגדר טענת הגנה שנטל הוכחתה עליו. לא כן הדבר, כאשר התביעה נגד הרופא נסמכת על עילת הרשלנות, והטענה כי הרופא לא מילא את חובת ההסבר שהיתה מוטלת עליו, מהווה חלק מן התשתית העובדתית הנטענת של עילה זו. הנטל להוכיח את כל רכיבי העילה, לרבות הטענה שהרופאים הפרו את חובתם, להסביר לו את מהות וגדר הסיכונים הטמונים בהחלטה רפואית זו או אחרת, רובץ על התובע. בית המשפט קבע כי המערערים לא הוכיחו את טענתם. כתוצאה מכך נותר בית המשפט בשאלה חשובה זו, בערפל עובדתי, ובנסיבות אלה לא היה מנוס מן המסקנה שהמערערים נכשלו בהוכחת תביעתם.

(1) עיקר המחלוקת בערעור התמקד בצדקת סירובו של בית המשפט המחוזי להתיר למערערים להציג כראיה את דו"ח ועדת החקירה. ביה"מש העליון (כבי השופט מצא) קיבל את הערעור. השאלה אם בהחלטתם שלא להפסיק את ההריון נהגו רופאי בית החולים לניאדו כרופאים סבירים, אינה עומדת לעצמה. שני המומחים הרפואיים מטעם הצדדים הסכימו, שעל הרופאים היתה מוטלת חובה להסביר למנוחה את מהות הסיכונים הכרוכים בשימור ההריון לאחר פקיעת מי השפיר, לשמוע את עמדתה ולייחס לעמדתה משקל מכריע בגיבוש החלטתם. הווי אומר, ההנחה שמבחינה מקצועית ההחלטה שלא להפסיק את ההריון היתה החלטה אפשרית - ומכאן שלא

בהכרח החלטה רשלנית - אינה אלא הנחה מותנית. התנאי הגלום ביסודה הוא, שקודם לגיבוש החלטתם הסבירו הרופאים למנוחה את כל הטעון הסבר אודות מצבה, שאלו את פיה ונהגו כפי שנהגו, לא רק על פי הבנתם ובחירתם שלהם, אלא גם על פי רצונה והסכמתה שלה. אכן, הידע המקצועי והתפיסה הערכית של הרופאים יכולים וחייבים היו להנחותם בדבר תוכן ההסברים שיינתנו על ידם למנוחה. ברם, הידע הרפואי, ככל שהוא נוגע למהות והיקף הסיכון בו תלויה המשכת ההריון, הוא בעיקרו סטטיסטי ונסמך על הנסיון הרפואי המצטבר, ואילו ההחלטה בעניינה של המנוחה, לא יכלה להתבסס רק (או בעיקר) על הערכה סטטיסטית אלא היתה חייבת להיות החלטה אינדיבידואלית, המביאה בחשבון בראש ובראשונה את רצונה ובחירתה של המנוחה עצמה.

(2) הדין לעניין זה הוסדר לאחרונה בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. הסכמה מודעת של המטופל, לבחירת רופאו במסלול רפואי הכרוך בסיכונים מיוחדים, זהו תנאי בסיסי לכשרות ההחלטה הרפואית. חובת הרופא לספק לחולה את המידע שבידו, באשר לטיפול שניתן לחולה ולתוצאותיו האפשריות, חובה זו "נגזרת מחובת הזהירות הכללית אשר הרופא ובית החולים חבים לחולה. היא נגזרת מזכותנו לדעת על עצמנו, המהווה ביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של האדם והמבטאת את כבודו כאדם".

מקום שהבחירה במסלול רפואי, או קבלת טיפול רפואי, כרוכה בסיכונים מהותיים, חלה על הרופאים חובה לספק למטופל את המידע שבאופן סביר דרוש לו לגיבוש החלטה אישית מושכלת בשאלה, אם לבחור במסלול הרפואי המסויים תוך נטילת הסיכונים הכרוכים בכך אם לאו. זה על כל פנים גדרה המינימליסטי של החובה. קיומה בידי הרופאים מיועד לשרת תכלית מעשית, ומהווה חלק מחובת הזהירות המוטלת על הרופא כלפי החולה המטופל על ידיו. אם הופרה החובה, ועקב כך נגרם לחולה נזק, עשויה ההפרה להעמיד לחולה זכות לפיצויים בעילה של רשלנות.

(3) אשר לדחיית הטענה כי יש לקבל את דו"ח החקירה שנערך כראיה, קבע ביה"מש המחוזי כי ביה"ח לניאדו הוא ביי"ח פרטי. משרד הבריאות אכן מינה ועדת חקירה בפרשת מותה של המנוחה, אך אין ראיה שבית החולים הירשה לוועדה לערוך את חקירתה ובהעדר תשתית ראייתית לחתקיימות תנאי הקבילות שנקבעו בפרשת

סילוורמן, אין הדו"ח כשר להתקבל. (בר"ע 423/83 פ"ד לו (4) 281).

ביה"מש העליון קבע לעומת זאת כי הדעת נותנת כי גם בית חולים פרטי, שארע בו מקרה מוות ושנדרש על ידי משרד הבריאות לחקירה על כך, יפתח את שערו ורשומותיו בפני הגוף המקצועי שהוסמך לבדוק את המקרה, לא רק כיון שהחובה לקיים ולנהל רשומות רפואיות תקינות ולהציגן לביקורתו של רופא ממשלתי מוסמך מוטלת גם על מוסדות רפואיים פרטיים (סעיפים 29 ו-29א לפקודת בריאות העם, 1940), אלא גם מפני שכך מצופה לנהוג כל מוסד רפואי ראוי לשמו, ולו גם מוסד פרטי (ורי לשם השוואה הוראת סעיף 21 לחוק זכויות החולה).

נקבע איפא כי חוות דעת רפואית מהווה ראיה קבילה גם להוכחת העובדות הנזכרות בה, ככל שהמדובר בעובדות שהיו דרושות למומחה כבסיס למסקנות המקצועיות אליהן הגיע בחוות דעתו. למען הסר ספק נקבע כי, במהלך הדברים הרגיל, גם קורות המחלה (האנמנזה) כפי שסופרו למומחה על ידי החולה עצמו - אם שימשו כבסיס למסקנות אותן הסיק המומחה - הינן בגדר "עובדות", שחוות הדעת עשויה לשמש כראיה להוכחתן, וחזקה על מומחה שידע להנחות את החולה למסור לו את העובדות האמיתיות והרלבנטיות הנחוצות לאבחנה ולמתן חוות הדעת.

כבי' השופט מצא קבע כי הדו"ח שערכה ועדת החקירה, היה כשר להתקבל כראיה, בין על פי אמת המידה שנקבעה לקבילותו של דו"ח מסוג זה בפרשת סילוורמן, ולפחות בשל כך שהמומחים הרפואיים של שני הצדדים הזכירו ומנו את הדו"ח כחלק מן החומר הרפואי העובדתי שעמד לרשותם ללימוד קורות אישפוזו של המנוחה בבית החולים לניאדו.

(4) על המערערים, שסמכו את תביעתם על עוולת הרשלנות, רובץ נטל השיכנוע, בנוסף ליסוד הפרת החובה וליסוד הנזק - גם ליסוד הקשר הסיבתי. משהוכיחו את הנזק, ואם יעלה בידם להוכיח גם את הפרת החובה, יהיה בידי בית המשפט לקבוע, על דרך האומדן השיפוטי, אם היתה זו הפרת החובה אשר גרמה לנזק ועד כמה. משמע שתיתכן גם הערכה הסתברותית אשר תוכל לשמש בסיס לחיוב המשיבים רק בחלק מן האחריות וממילא רק בחלק יחסי מן הנזק שנגרם למערערים עקב מות המנוחה.

(5) מגישה זו עולה כי הקשר הסיבתי אינו טעון קביעה על

פי מבחני הסיבתיות המקובלים כמבחן "הסיבה המכרעת" וכמבחן ה"צפיות". מבחנים אלה דרושים לצורך חיובה (במלואה) או שלילתה (מכל וכל) של אחריות הנתבע לגרימת נזקו של התובע. על פי מבחנים אלה, אין קשר סיבתי לחצאין והשאלה העומדת להכרעה היא אם התקיים קשר סיבתי אם לאו, בחינת "הכל או לא כלום".

מבחנים אלה, המיועדים לאפשר הכרעה על פי מבחן עודף ההסתברויות, אינם יאים למקרים בהם ניצב בית המשפט בפני הצורך להעריך באורח היפוטי כיצד היה נוהג חולה פלוני אילו העמידוהו הרופאים מראש על הסיכון והסיכוי הטמונים בטיפול רפואי מסוים. בעניין זה עשוי בית המשפט לשקול ולקבוע, על יסוד מכלול נסיבותיו של המקרה, כיצד עשוי היה החולה להרגיש אילו קיבל את המידע ואילו הועמד בפני הברירה אם להיזקק לטיפול או להימנע ממנו. לצורך קביעה זו, רשאי בית המשפט להיזקק לדרך האומדן השיפוטי ולבסס את הערכתו על ההתנהגות שבנסיבות העניין ניתן היה לצפותה מחולה סביר.

ב. זיקור עין עובר במהלך בדיקת מי שפיר - רשלנות וחובת הסבר

ת.א. (ירם) 328/94 בעניין ליזי אלחייני (קטינה) ואח' נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (כבי' השופט ע. קמא)

העובדות

התובעת, קטינה כבת 11 שנה, והוריה (תובעים 2 ו-3) המבקשים לפצותם על נזקים שנגרמו להם עקב רשלנות רפואית של הנתבעת, במהלך ביצוע בדיקת מי שפיר בתובעת מס' 2. הבדיקה, לפי טענת התובעים, גרמה לפגיעה בעובר וכתוצאה מכך נולדה התובעת עיוורת בעינה השמאלית.

בשנת 1985 הופנתה תובעת 2 (להלן: האם) לבדיקת מי שפיר, בהיותה בשבוע ה-17 להריונה, וזאת מטעמי גיל. ביום 27.8.85 ילדה האם את התובעת 1, ולאחר מספר ימים הבחינה כי עינה השמאלית של הקטינה סגורה. הבדיקות העלו כי הקטינה סובלת ממיקרופטלמיה בעין שמאל ומהתפתחות לא תקינה של הרשתית. הקטינה עברה ניתוחים שונים ואף נעשה ניסיון להתאים לה תותבת, אך הטיפולים לא עלו יפה והיא נותרה עיוורת בעין השמאלית.

(1) כדי להוכיח, כי הטיפול שבוצע, (בדיקת מי השפיר),

תוך דיקור האם ושאיבת נוזל מי שפיר, עולה כדי טיפול רשלני, בחן ביה"מ המחוזי (כב' השופט עזרא קמא) את מכלול המרכיבים של עוולת הרשלנות, הקבועה בסעיפים 35 ו-36 לפקי הנויקין. ראשית, קיום חובת זהירות המושגית והקונקרטית. דומה שאין עוד מחלוקת כי בתביעות בגין רשלנות רפואית, מתקיים תמיד היסוד של חובת זהירות מושגית, מעצם העובדה שמדובר ביחסי רופא-חולה.

במקרה דנן, נקבע כי קיימת אף חובת זהירות קונקרטית. רופאי הנתבעת יכלו לצפות את הנזק עקב בדיקת מי השפיר, ומבחינה נורמטיבית היו צריכים לצפותו.

(2) מהדברים האמורים עולה שהסיכון לפגיעה בגוף העובר בעת הדיקור, בשל התזוזות המהירות של העובר, היה ידוע לרופאים בזמן הארוע, לרבות לרופא שביצע את הבדיקה - ד"ר גרנט. נקבע כי הנזק שצריך לצפותו, אף נצפה בפועל.

(3) הרכיב השלישי בעוולת הרשלנות, שהוא לב ליבה של העוולה, הוא התרשלנות או הפרת חובת זהירות. דהיינו, התנהגות רשלנית שגרמה לנזק.

(4) ב"כ התובעים (עו"ד כרמי מוסק) טען כי ביצוע הדיקור בלא הנחייה ישירה ורציפה של אולטרהסאונד (ולמעשה ניטור מקום הדיקור), חשף את האם ועוברת לסיכון גדול שלא לצורך והיווה רשלנות נוכח העובדה שמעקב רציף כאמור, היה ידוע במועד הבדיקה וראוי היה לעשות בו שימוש. ביה"מ דחה טענה זו נוכח חוות דעת ועדויות המומחים שהופיעו לפניו. לפיהן, העובר ברחם אמו נמצא לעיתים תכופות בתנועה, ויכול שהתנועות יהיו פתאומיות או "קפיצות" והשליטה על תנועות העובר תוך כיוון מחט הדיקור - קשה.

(5) ביה"מ העדיף את גירסת האם כי נעשה יותר מדיקור אחד, בחן האם נעשתה בדיקה נוספת של אולטרהסאונד לפני הדיקור הנוסף, ומצא כי סביר להניח, שלו נעשתה בדיקת על-קול (אולטרהסאונד) נוספת, האם היתה מרגישה בכך שהרי באותה עת המתמרים היו מגושמים וכבדים. זאת ועוד. לו אכן ביצע ד"ר גרנט בדיקת על-קול לפני הדיקור השני, לא מן הנמנע שהיה מציין זאת בפני האם, כדי להקטין את חששה מדיקור שני ולעודד אותה לתת הסכמתה.

(6) תקנות בריאות העם (שמירת רשומות), התשל"ז-1976 קובעות כי במכון או במעבדה יש לשמור על תרשים המכיל ממצא שלילי, למשך שנתיים ועל תרשים זהה

עם ממצא פתולוגי, למשך עשר שנים.

ביה"מ הגיע למסקנה שהרופא המבצע, ד"ר גרנט, הפר את חובת הזהירות שהיתה מוטלת עליו וחרג מסטנדרט התנהגות סביר, בכל הנוגע לביצוע בדיקת על-קול חוזרת לפני הדיקור השני.

(7) ב"כ התובעים טען שלא ניתנו להורים מלוא ההסברים על הסיכון עקב הדיקור והאמור בטופס ההסכמה "אנו מבינים כי בדיקור שק השפיר יש סיכון קטן לאם ולעובר או להמשך ההריון", לא די בו. לפיכך ביצוע הבדיקה עולה כדי תקיפה.

התביעה הוגשה נגד בית חולים הדסה בלבד. הרופא המבצע לא צורף אליה, גם לא במהלך הדיון. אף לא הוכח כי בית החולים "התיר את התקיפה או אישר אותה" קרי: התיר לרופא לבצע את הבדיקה בלא להשיג את הסכמתה המודעת של האם. לאור האמור, טענת התקיפה - נדחתה.

(8) ב"כ התובעים הוסיף וטען כי הסכמת האם לבדיקה, כפי שבאה לידי ביטוי בטופס ההסכמה, ניתנה בלא שקדם לה הסבר נאות על הסיכונים הרלבנטיים והעיקריים ועל האפשרויות החלופיות, ובכך יש משום רשלנות. כב' השופט קמא קבע כי עוולת הרשלנות אכן נראית "אכסניה" מתאימה יותר לנושא העדר הסכמה מודעת, בעיקר משום שהיא מבוססת על סטנדרט התנהגות הנדרש מרופא סביר וכך מאפשרת גמישות בקביעת שיעור הגילוי הראוי.

מהדברים האמורים עולה כי הטופס הוקרא לאם, ורק אחר כך היא חתמה עליו. עם זאת, החתימה כשלעצמה, אין די בה, אלא אם נעשתה לאחר מתן הסבר נאות לחולה, בדבר מהות הבדיקה והסיכונים הכרוכים בה.

התמונה העולה מהעדויות היא שהאם קיבלה הסבר כללי בנוגע לסיכונים הכרוכים בבדיקה, אולם לא הושם דגש על פגיעה בגופו של העובר, משמע - על הסיכון שהתממש במקרה דנן.

(9) נקבע כי האם קיבלה הסבר כללי על הסיכון לעובר בשל הבדיקה. בידי הנתבעת היה מידע מספיק על סיכונים אפשריים לעובר בשל דיקור במחט לשאיבת מי שפיר. אולם, מה שנמסר להורי הקטינה, לא היה אלא מידע כללי שאין בו אזהרות ברורות על הסכנות ועל מידותיהן. בכך, לא איפשרו להורים לשקול, במודע, אם לבצע את בדיקות מי השפיר, אם לאו, ובמיוחד לשקול את הסיכון הכרוך בדיקור שני, אם יהא צורך בכך.

האם העידה כי ד"ר גרנט ביקש את רשותה לדקור אותה פעם נוספת אך לא הסביר לה דבר בנוגע לסיכון בדיקור הנוסף, ואף לא הצביע בפניה על האפשרות החלופית, קרי: הפסקת הבדיקה וחידושה במועד אחר (או אי חידושה כלל). לא ניתנה לאם אפשרות לבצע בחירה מושכלת והיא נתנה הסכמתה לדיקור שני, בלי שהיתה מודעת לתוצאות העגומות העלולות לנבוע ממנו, ותוך שהיא נתונה בלחץ וחפצה לסיים את הבדיקה מהר ככל האפשר. אלא, שנדרש להוכיח רכיב נוסף והוא הקשר הסיבתי בין הפרת חובת הזהירות ובין הנזק. נפסק כי המבחן הראוי בהקשר זה הוא מבחן "החולה הסביר הספציפי". על התובע לשכנע את בית המשפט שהוא עצמו לא היה מסכים לטיפול אילו ידע על הסיכון הטמון בו.

מבחן אפשרי נוסף, המקובל בדין האמריקאי, הוא מבחן "החולה הסביר האובייקטיבי": השופט ישאל עצמו אם אדם סביר במצבו של החולה - התובע, היה נותן הסכמתו לטיפול או לבדיקה המוצעים אילו ידע מראש על הסיכון הטמון בטיפול. גישה זו אומצה על ידי ביה"מ אשר העדיף אותה על מבחן הפרקטיקה הנוהגת, המגן על הנוהג הקיים, גם אם הנוהג הזה אינו ראוי.

10) אין ספק כי הקטינה סובלת מנזק בעינה השמאלית, אלא שיש לבחון האם קיים קשר סיבתי בין הפרת חובת הזהירות והתרשלות הרופא המבצע ובין הנזק האמור.

כך למעשה, מסכימים שני המומחים משני צידי המתור, כי הפגיעה בעינה של הקטינה היא תוצאה של הדיקור. כיוון שנקבע כי במהלך הבדיקה בוצע מעשה רשלני, או ליתר דיוק מחדל רשלני, ברי שמתקיים הרכיב של קשר סיבתי, כנדרש.

ג. על חובת האזהרה של יצרן שתלי סיליקון להזהיר מפני דליפה

Hollis V. Dow Corning Corp and others (1995) 129 D.L.R. 4th 609.

לאחרונה נתבשרנו (הארץ, 26.8.97) כי חב' דאו קורנינג - המייצרת שתלי סיליקון, הציעה לשלם כ-2.4 מיליארד דולר ליישוב תביעות הנזיקין שהוגשו נגדה בשל הפגמים בשתלי סיליקון בחזה של נשים.

החברה הודתה, כי השתלים עלולים לגרום לסיבוכים, אך הכחישה כי הם עלולים לגרום למחלות. בית משפט בלוויזיאנה, ארה"ב, קבע כי החברה התרשלה בבדיקות

הבטיחות שנערכו לשתלי החזה. כן נקבע בפסק הדין כי החברה העלימה מלקוחותיה מידע על הסיכונים שבשתלי הסיליקון.

ביה"מ העליון בקנדה דן בפרשת הוליס באחריות יצרנית שתלי הסיליקון. התובעת שהיתה בת 23 ב-1983 עברה ניתוח להשתלת סיליקון: בשני השניים. הרופא המנתח, ד"ר בירץ, לא הזהיר אותה מפני הסיבוכים שבעקבות הניתוח, לרבות דליפת הסיליקון לתוך הגוף. ב-1985 חשה התובעת בליטה באיזור החזה והתלוננה על כאבים באיזור. ממצא זה הוביל להוצאת השתלים ובניתוח נתגלה כי השתלים דלפו. התובעת המשיכה לסבול מכאבים ובשנת 1987 עברה ניתוח להסרת השניים (MASTECTOMY). ב-1989 הגישה תביעה נגד יצרן השתלים - חב' דאו קורנינג ונגד הרופא המנתח, בטענה שהשתלים שהושתלו בגופה לא התאימו ועל כן דלפו וכן שהסרת השתלים ב-1985 בוצעה בחוסר מיומנות וגרמה לדליפה.

בית המשפט המחוזי שדן בתביעה מצא את חב' דאו קורנינג אחראית, כמי שיצרה את השתלים, בהתבסס על הכלל המשפטי, לפיו "הדבר מדבר בעדו", אך דחה את התביעה נגד הרופא תוך שהוא קובע כי לא היה עליו לדעת כי המוצר שהושתל היה פגום. חב' דאו קורנינג ערערה. עירעורה בשאלת הרשלנות בייצור מוצר פגום נתקבל, אך היא נמצאה אחראית, בכך שלא הזהירה את הרופא מפני סיבוכים שבדליפה, סיכונים שהיו ידועים מאז 1983. אשר לאחריותו של הרופא, נקבע שיערך משפט חוזר. החברה ערערה לביה"מ העליון הקנדי בשאלה האם הפרה את חובת הזהירות כלפי התובעת והאם יש קשר סיבתי בין אי אזהרת הרופא לבין הנזק שנגרם לתובעת.

ביה"מ העליון בקנדה פסק:

1. יצרן של מוצר רפואי חייב לעמוד בסטנדרט זהירות גבוה ככל שמדובר במוצר עם סיכונים כמו שתלי סיליקון. הצרכן זכאי לקבל את מלוא המידע בדבר הסיכונים והסיכונים שבמוצר, ועליו להיות מוזהר מפני סיבוכים אפשריים. היצרן יהיה פטור מאחריות, אם מסר את המידע לרופא אשר אמור להשתיל את שתלי הסיליקון. המידע חייב להיות מעודכן ולכלול גם את הסיכונים האפשריים הידועים ואלה שלא ידועים, לרבות תופעות של דליפת סיליקון, אשר לא גרמו למחלה ספציפית.

משהוכח כי מאז 1983 סבלה התובעת מדליפה של הסיליקון לתוך גופה, אף שלא נמצא הסבר לדליפה וקשר למחלה, הרי נמצא היצרן אחראי לכך שלא הזהיר את

התובעת מפני התופעות מהן סבלה.

2. ביה"מש יישם את מבחן החולה הסביר בהכרעה אם התובעת היתה מסכימה להשתלת הסיליקון, אילו ידעה שהוא טומן בחובו את הסיכונים של דליפה. מבחן זה הוא סובייקטיבי ונבחן לפי עדותה של התובעת. דעת המיעוט קבעה שהמבחן הסובייקטיבי אינו יכול ליתן תשובה מקיפה לשאלה כיצד היה נוקט חולה סביר, והוא אינו אלא "חכמה שלאחר מעשה".

3. נבחר שהמבחן הסובייקטיבי שאומץ הינו מבחן מרחיק לכת לעומת הלכה קודמת שנקבעה בקנדה בפסק הדין הידוע כ-REIBL V. HUGHE (1980,114 D.L.R. (3RD) לפיו יש חשיבות לעדות התובע לצורך יישום מבחן החולה הסביר אך עדותו זו תבחן ותוערך על ידי בית המשפט.

4. הסיבתיות שבין אי האזהרה מפני הסיכונים והנזק, מתגבשת מקום שהוכח שהתובעת הוכיחה שהיא לא היתה מסכימה לעבור את ניתוחי השתל כיוון שידעה על הסיכונים שהביאו עליה את הנזק. נטל ההוכחה בעניין זה חל על התובעת.

הסתמכות על נתונים סטטיסטיים בשאלת הקשר הסיבתי

ת.א. (י"ם) 668/92 **תום שטראוס (קטין) ואח' נ' ד"ר עוז יובל ואח'** (כב' השופטת א. פרוקציה).

העובדות

שרי שטראוס הגיעה לבי"ח זיו בצפת (להלן: ביה"ח) בתום השבוע ה-42 להריונה, לצורך לידה, והופנתה לביצוע מספר בדיקות, אשר כולן היו תקינות. במהלך הלידה, הוזלף ליולדת חומר "פיטוצין" לזרז תהליך הלידה, והיא חוברה למוניטור לבדיקת קצב לב העובר. בשעה 20:00 נכנס לחדר הלידה נתבע 1 (להלן ד"ר עוז) אשר שימש כרופא תורן אחראי במחלקת היולדות באותו יום. ד"ר עוז הבחין באמצעות המוניטור כי מזה 8 דקות סובל העובר ממצוקה עוברית קשה. הוא הפסיק את הזרמת הפיטוצין, בדק את היולדת ופתח בהכנות לשליפת העובר באמצעות "שולפן ריק" - קרי: "לידת ואקום". היילוד הוצא במצב של תשיק לידה קשה. בדיקות ה"אפגר" המשקפות את "רמת החיות" של היילוד הראו בתחילה ציון נמוך ביותר ולאחר מספר דקות חלה עליה ושיפור במצב. היילוד אושפז במחלקה לטיפול נמרץ של ילודים ושוחרר לביתו ביום 13.7.90.

לאחר זמן התברר כי הקטין נולד פגוע בשיתוק מוחין ונכותו מגעת כדי 100%. התביעה קושרת בין תשיק הלידה לבין שיתוק המוחין שהוא לוקה בו וטענתה העיקרית בתביעה

היא כי הנתבעים אחראים ברשלנותם ביחד ולחוד לפגיעה זו.

הנתבעים מעלים שתי טענות הגנה עיקריות:

א. אין כל קשר סיבתי בין נכותו של תום (היילוד) לבין מהלך הלידה, ויש לזקוף את נכותו לסיבות בלתי ידועות הקשורות לתהליכים שקדמו ללידה.

ב. אפילו ניתן להצביע על קשר סיבתי בין נכותו של תום למהלך הלידה, גם אז אין בדרך הטיפול שנקטה על ידי הרופאים ועל ידי בית החולים משום רשלנות.

נסיין השליפה הראשון בואקום ארך בסביבות 10 דקות, וכל נסיין נוסף בין 5 ל-7 דקות, כך שלאחר ארבעה נסיונות החל מהשעה 20:00 לערך, הסתיים תהליך יילוד העובר בשעה 20:35 לערך.

ביה"מש המחוזי (כב' השופטת א. פרוקציה) בחן האם במהלך הלידה, עד 8 דקות לפני השעה 20:00 היו סימני אזהרה למצוקה עוברית קיימת או צפויה אשר חייבו התייחסות מיוחדת מצד הרופאים - בין מבחינת מעקב ובין מבחינת החלטה על דרך פעולה, וכן האם במהלך הלידה עצמה, בהינתן המצוקה העוברית הקשה ממנה סבל העובר החל מ-8 דקות לפני השעה 20:00, ננקטו האמצעים המתחייבים למניעת נזק עוברי, או לפחות להקטנתו במידת האפשר?

ביה"מש המחוזי פסק:

1) משחברה היולדת למוניטור בסביבות השעה 19:30 והיה ברור כי הגיע שלב תחילת הלידה, התחייב מעקב צמוד למוניטור כדי להבטיח שאין תופעות חריגות. על אחת כמה וכמה, כך הדבר, בהינתן העובדה כי מדובר בלידה לאחר 42 שבועות הריון, הכרוכה בסיכון יתר למצוקה עוברית על רקע אי ספיקה שלילית - מצב המחייב ניטור ביתר תשומת לב.

2) ידוע, ואין הדבר במחלוקת, כי מצב של ברדיקרדיה קשה של העובר מחייב פעולה מיידי של לידת העובר כדי למנוע נזק בלתי הפיך בשל חוסר בחמצן. עמדו על כך המומחים, ובעיקר פרופ' משיח, אשר הדגיש כי בנסיבות כאלה, כל דקה שחולפת הינה בעלת משמעות, ויש לפעול במהירות המירבית לביצוע הלידה.

בענייננו, חלפו 8 דקות עד שד"ר עוז הבחין במצוקה העוברית הקשה, כאשר גם קודם לכן, החל מהשעה 19:30, היו האטות ניכרות בקצב פעימת לב העובר, וניתן היה להסיק מעיון במוניטור כי נוצרה בעיה המחייבת

התייחסות מיוחדת.

3) חוסר הערנות המספקת של הרופאים למצוקת העובר, שהתפתחה אצל היולדת בסמוך לשעה 20:00, הביאה עימה למצוקת זמן ניכרת שחייבה חילוץ מהיר ביותר של העובר כדי למנוע ממנו נזקים עקב חוסר באספקת חמצן. חוסר נסיונם ומיומנותם הבלתי מספקת של הרופאים, הביאו לכך שחלפו כ-43 דקות מתחילת המצוקה הקשה בשעה 19:52 ועד שעה 20:35 עת הוצא, בסופו של דבר הילוד, כאשר כל דקה שחולפת מוסיפה למצוקה ולסכנת הפגיעה. חוסר המיומנות של שני הרופאים מתבטא בנסיגות נפל לבצע לידת ואקום, בחוסר ידע לבצע כחלופה לידת מלקחיים, ואילו רופא מיילד מומחה היה מאפשר מעבר מידי לשימוש באמצעי זה.

4) בחירה בין אופציות רפואיות שונות עשויה במצבים מסויימים להציל חיי אדם, והמעבר מאופציה לאופציה עשוי להימצא חיונית.

כך גוברת מידת הזהירות המתחייבת, ובהינתן הסיכון הגדול מהתמשכות תשניק לידה ללא חילוץ העובר, מתחייבת מידת זהירות מתאימה.

5) תנאי נוסף לגיבוש עוללת רשלנות: בין הפרת חובת הזהירות לבין הנזק יתקיים קשר סיבתי. הווי אומר, אם הוכח שגם אלמלא ההתרשלות היה נגרם לחולה אותו נזק, התביעה תידחה.

סעיף 64 לפקודת הנויקין, מגדיר את מהות הקשר הסיבתי בנויקין:

"רואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק, אולם לא יראוהו כן אם... אשמו של אדם אחר הוא שהיה הסיבה המכרעת לנזק".

הוראה זו כוללת שני אלמנטים: קשר סיבתי עובדתי וקשר סיבתי משפטי.

הקשר הסיבתי העובדתי פירושו כי כעניין שבעובדה, הפרת חובת הזהירות מהווה "גורם שבלעדיו אין", לעניין הנזק. כלומר, שללא הפרת החובה הנזק לא היה נגרם. כיום ישנה נטייה להרחיב מבחן זה גם למצב שבו האשם מהווה גורם יסודי ומהותי בגרימת הנזק גם אם אינו בבחינת "גורם שבלעדיו אין".

משנקבע הקשר הסיבתי העובדתי, עולה השאלה אם קשר זה לא נשלל בשל "סיבתיות משפטית" דהיינו האם

ארע מאורע או מעשה שיש בו, מן הבחינה המשפטית, כדי להפסיק ולנתק את הקשר הסיבתי העובדתי.

6) במהלך המשפט הובאו נתונים סטטיסטיים על ידי מומחי רפואה שהעידו, כי על פי התפיסה הרפואית הנוהגת כיום, בהבדל מן העבר, מקובל לייחס כ-90% ממקרי שיתוק המוחין ביילודים לפגמים שאינם קשורים בתהליך הלידה, אלא לגורמים הנעוצים במהלך ההריון.

מקובל לראות בנתונים סטטיסטיים משום "ראיה לכאורה וכמורה דרך" ובהעדר ראיות ספציפיות סותרות, מקובל להסתמך על נתונים סטטיסטיים בשטחים שונים של דיני הנויקין, ובכלל זה בתביעות רשלנות.

הנתונים הסטטיסטיים המקובלים בספרות מראים כי רק בין 6% עד 10% ממקרי שיתוק המוחין בילודים ניתנים לייחוס למצבים של סבל מוחי הנגרם במהלך הלידה. בעוד שבעבר סברו כי 90% ממקרי שיתוק המוחין נגרמים כתוצאה מתשניק לידה, הרי כיום סבורים המחקרים כי 90% לא נובעים מהלידה, ולגבי 10% אין חולקים שהם תוצאה של תשניק לידה.

נראה על כן, כי יש להניח לצורך ענייננו כי מהבחינה הסטטיסטית, הרוב המכריע של מקרי שיתוק המוחין אצל ילודים אינם נקשרים לתהליך הלידה - ובכלל זה לתשניק לידה - כי אם להפרעות הקודמות לתהליך הלידה.

7) הנתונים הסטטיסטיים אינם שוללים מקרים, אף אם מעטים, בהם נתקיים קשר בין תהליך הלידה לבין שיתוק המוחין, והשאלה היא האם המקרה שלפנינו נכלל בגדר אותו אחוז קטן של מקרים בהם נתקיים קשר סיבתי כזה.

על רקע הנתונים הסטטיסטיים שהוצגו, עולה השאלה מהם סימני ההיכר המאפיינים את אותו אחוז קטן של מקרים בהם עשוי מהלך הלידה להביא לפגיעת מוחין, להבדיל ממקרים בהם סיבוכים בלידה, ובתוכם תשניק לידה, עשויים להיות תוצאת לוואי מקיום פגיעה קודמת בעובר.

עדויות המומחים שהובאו בעניין זה נחלקות לשתי אסכולות: האחת - גורסת כי בהתקיים מאפיינים מסויימים במצטבר, ניתן להסיק קיומו של קשר סיבתי בין תשניק הלידה כגורם להיווצרות שיתוק מוחין.

האחרת - גורסת כי אין להתייחס למאפיינים אלה כמעידים על קשר סיבתי בין התשניק לבין נזק מוחי, וכי למעשה אין דרך לדעת אימתי מתקיים קשר סיבתי

כזה בין התשניק לפגיעה באותם 10% שאינם מסווגים כמקרי פגיעה אשר קדמו למהלך הלידה.

הדעת נותנת על כן, כי הנתונים הסטטיסטיים האמורים, כמו גם המסקנות הרפואיות-מקצועיות המוסקות מהם, רחוקים מלשקף אמיתות מדעיות מקובעות במסמרים והם חשופים כשלעצמם לשינויי קונספציה מעת לעת, ולעיתים אף לתפניות קיצוניות בגישה, כפי שארע כאן.

8) אין צורך להיזקק להלכה הפסוקה הקובעת כי גם כאשר לא הוכח פוזיטיבית קשר סיבתי בין התרשלות רפואית לנזק, גם אז אם ההתרשלות הגדילה באופן ניכר את הסיכון לשלומם של המטופל, יש בכך, ולו לכאורה, כדי להצביע על קשר סיבתי, והנטל עובר לנתבע להפריך הנחה זו עובר לנתבע.

גם בארה"ב בפסיקה ובספרות המשפטית ניכרת נטייה לאמץ מבחן גמיש יותר לצורך דיות ההוכחה בעניין הקשר הסיבתי בתחום הרשלנות הרפואית.

ד. טיפול רפואי על ידי רופא לא מורשה

ת.א. 923/94 (י"ם) פאיד מוחמד מרואני (קטין) נ' ב"ח מאקאסד (כב' השופטת י. צור)

העובדות

ביום 12.12.92, בשעה 12:40, התקבלה אם התובע בחדר הלידה של בית חולים מאקאסד, כשהיא בשבוע ה-43 להריונה הראשון. בדיקה העלתה כי העובר ברחמה נמצא במצג עכוז ופתיחה של 3-4 ס"מ. לפי הרישום בגליון הלידה, גוף העובר נולד באופן ספונטאני ואילו הכתפיים נתקעו והיה צורך לשחררן. לאחר הוצאת הכתפיים בוצע שחרור ראש העובר במלקחיים. העובר נולד באפר 1 בדקה ראשונה ו-5 בדקה חמישית. לאחר הלידה אובחן העובר על ידי רופא ילדים כסובל משיתוק בגפה הימנית, ע"ש ERB. התובע טוען כי בית חולים מאקאסד אחראי לנזק שנגרם לו. הרופאים אשר טיפלו באם התובע בבית החולים הם ד"ר שקיראת וד"ר דעיס.

ביה"מש המחוזי בירושלים (כב' השופטת יהודית צור) פסק: 1) מהנתונים שהוצגו בביה"מש עולה כי ד"ר שקיראת סיים את לימודיו בבית הספר לרפואה בבריה"מ לשעבר ועבד כגניקולוג בבית חולים מאקאסד משנת 1984. עם זאת, רק בשנת 1990 קיבל רשיון מטעם משרד הבריאות לעסוק ברפואה במעמד של רופא כללי בלבד. ד"ר דעיס שכאמור יילד את התובע, סיים את לימודי הרפואה בבית ספר בבגד בשנת 1988 ובמועד לידת התובע (שנת 1992)

היה בשנה השלישית להתמחותו בבית חולים מאקאסד. ד"ר דעיס חבר במועצה הרפואית הירדנית JORDANIAN MEDICAL COUNCIL אך גם זאת רק משנת 1994. המסקנה העולה מהנתונים בפני היא שלד"ר דעיס לא היה רשיון ישראלי לעסוק ברפואה בשנת 1992, עת טיפל באם התובע ויילד את התובע. בכך פעל ד"ר דעיס בניגוד להוראת סעיף 3(א) לפקודת הרופאים לפיו: "מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה..."

לאור כל האמור לעיל, יש לקבוע כי ד"ר דעיס עבד בבית חולים מאקאסד במועד הטיפול באם התובע (דצמבר 1992) מבלי שהיה בידו רשיון ישראלי לעסוק ברפואה ותוך הפרת הוראת סעיף 3 לפקודת הרופאים. בית חולים מאקאסד העסיק את ד"ר דעיס "בעיסוק ברפואה" מבלי שהיה לו רשיון תקף לכך, תוך הפרת הוראת סעיף 53 לפקודה.

2) ההוראה הקבועה בפקודת הרופאים, האוסרת על כל אדם שאינו רופא מורשה ואינו בעל רשיון ישראלי לעסוק ברפואה, אינה טכנית-פורמלית בלבד. המטרה העומדת בבסיסה היא בראש ובראשונה להבטיח שרק אדם בעל הכישורים והמיומנויות המינימליים הנדרשים לעיסוק ברפואה - יעסוק בכך. הדרישה לרשיון מטעם משרד הבריאות נועדה להגן על שלומם, בריאותם וחיינו של הציבור הנזקק לטיפול רפואי ולהבטיח שמבחינה עניינית ומקצועית מי שעוסק ברפואה ומטפל בחולים יהיה רק אדם בעל הכישורים והמיומנות המתאימים לעיסוק בתחום רגיש וחשוב זה. על פי החוק, לא די בכך שאדם סיים את לימודיו במקצוע הרפואה, במקום זה או אחר, אלא הוא נדרש לעמוד בתנאים הקבועים בחוק לצורך קביעת זכאותו לקבלת רשיון.

3) ב"ח מאקאסד פועל בירושלים, ברשיון ישראלי שניתן לו מטעם משרד הבריאות ומכאן זכותו - כמו גם אחריותו וחובתו של בית החולים - להעניק שירותים רפואיים למטופליו על פי אמות המידה המקובלות במדינת ישראל, בין אם הם אזרחי המדינה ובין אם הם תושביה, אזרחים זרים או אחרים. ההוראה הקבועה בפקודת הרופאים האוסרת על מי שאינו רופא מורשה לעסוק ברפואה אינה מבדילה בין מטופלים שונים על פי מינם, מוצאם, דתם, גזעם, רמת הכנסתם וכיוצאים באלה מאפיינים אשר אינם רלבנטיים לטיב הטיפול אותו זכאים לקבל המטופלים.

התובע טוען כי בשל עובדה זו הפרה הנתבעת חובה חקוקה וקמה לו עילת תביעה בניזקין, לפי סעיף 63

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

לפקודת הנוזיקין כלפי הנתבעת. הנתבעת טוענת כי לא התקיימו מרכיבי העילה, אלא שטענה זו נטענה באופן סתמי וכוללני ויש לדחותה.

(4) בענייננו היתה מוטלת על ד"ר דעיס, כמו גם על בית חולים מקאסד, חובה מכח פקודת הרופאים שלא לעסוק ברפואה בהעדר רשיון תקף על פי הפקודה.

החיקוק - פקודת הרופאים - נועד להגן על ציבור החולים בכלל ועל אם התובע בפרט והנוק שנגרם לתובע הוא הנוק שהחיקוק נועד למנוע. בבחינת הקשר הסיבתי המשפטי עולה כי הסיכון אשר נגרם בפועל הוא הסיכון שבגינו הטיל המחוקק את החובה. הטלת חובה לבצע פעולות רפואיות רק על ידי המורשה לעסוק ברפואה, נועדה להגן על בריאות הציבור ולהבטיח שיקבל רק טיפול רפואי נאות ברמה סבירה ומקובלת ולמנוע פגיעות בגוף ובחיים הנגרמים עקב מתן טיפול על ידי מי שאינו בעל הכישורים והמומחיות הנדרשים בעיסוק ברפואה.

(5) השאלה הנוספת העומדת להכרעה בפני היא האם קיים קשר סיבתי בין הפרת החובה החקוקה ובין הנוק שנגרם במקרה זה במהלך לידת התובע - שיתוק ע"ש ERB.

סעיף 64 לפקודת הנוזיקין קובע כי: **"...רואים אדם כמי שגרם לנזק באשמו, אם היה האשם הסיבה או אחת הסיבות לנזק..."**. הפסיקה השאירה בצריך עיון את השאלה אם די בכך שהאשם הוא גורם מהותי ויסודי לנזק; הלכה היא כי קשר סיבתי עובדתי מתקיים אם הפרת החובה מהווה גורם שבלעדיו אין, כלומר שללא הפרת החובה לא היה נגרם נזק.

בבחינת הראיות בפני עולה כי ד"ר דעיס שילד את התובע לא היה בעל המיומנות והכישורים הנדרשים בביצוע לידה, ובמיוחד לידה מסובכת, קשה ונדירה כמו הלידה שהיתה במקרה זה לאם התובע.

(6) בנסיבות אלה, כאשר ד"ר דעיס טיפל בתובעת מבלי שהיה בידו רשיון לעסוק ברפואה היכול להעיד על רמת השכלה רפואית וכישורים מינימליים וכאשר המומחים הרפואיים הדגישו את רמת המיומנות המיוחדת והנסיגון הספציפי בביצוע לידה מסוג זה שהיא מסובכת וקשה במיוחד, היה על ד"ר דעיס להראות כי הוא בעל הכישורים והידע הנדרשים בביצוע הלידה כאשר המעט שנדרש ממנו הוא להסביר מדוע - למרות העובדה שלא היה "רופא מורשה" - היו בידיו הכישורים, המומחיות והנסיגון בביצוע לידות בכלל ולידה מסובכת מסוג זה בפרט, דבר שלא עשה.

(7) מהאמור עד כה ביה"מש הגיע למסקנה כי ד"ר דעיס טיפל באם התובע ויילד אותה ב"לידת עכוז" בהיותו ללא רשיון ברפואה כנדרש בחוק וללא הכישורים, והמיומנות והנסיגון לעסוק בלידות בכלל ובלידה המיוחדת והקשה - לידת עכוז - בפרט.

מהנתונים בפסק הדין עולה כי ד"ר דעיס שטיפל באם התובע פעל ללא רשיון כחוק ובכך הפר את החובה החקוקה המופיעה בפקודת הרופאים. לא מדובר בדרישה פורמלית אלא בתנאי מהותי שהרי עניין לנו בבריאותו ושלומו של אדם. והעיסוק בגופו וחיייו של אדם, מותר רק למי שיש בידו הרשיון המעיד על כשירותו המקצועית לעסוק בכך. עצם הפרתה של חובה חקוקה מהווה עוולה על פי סעיף 63 לפק' הנוזיקין. בכך אמנם לא די, אך ההוראה בפקודה הקובעת שרק אדם בעל רשיון מתאים רשאי לעסוק ברפואה, מלמדת על סטנדרט הזהירות בו חייב האדם הסביר והרופא הסביר.

(8) הפרת החובה החקוקה אינה האינדיקציה היחידה המעידה על התרשלות הרופא: במקרה זה ד"ר דעיס, פרט להיותו ללא רשיון כחוק, היה גם בלתי מנוסה ובלתי מיומן בלידות בכלל ובמיוחד בלידה מסוג זה, שעל פי עדויות המומחים הרפואיים היא קשה ומסובכת. העסקת רופא מיומן ובעל רשיון כחוק היא חובה מהותית של בית החולים והעסקתו של רופא לא מורשה ובלתי מיומן מהווה הפרה של חובה זו. חולה המפקיד את גופו, שלומו ובריאותו בידי בית החולים מניח, כדבר מובן מאליו, כי מי שטיפל בו יהיה רופא מיומן ומורשה כחוק. במצב דברים זה, כאשר רופא ברמה ובכשירות כזו, מטפל בחולה ונגרם נזק - אירוע הנוק מתיישב יותר עם המסקנה בדבר קיומה של התרשלות. לעניין זה נפסק באנגליה כי עצם הפקדם טיפול רפואי מסובך בחולה בידיה של רופאה חסרת נסיון, מהווה רשלנות של בית החולים.

(9) בשיקולי המדיניות הראויה, נראה נכון להטיל בנסיבות אלה את הנטל על כתפיו של בית החולים. מדובר במקרה חמור בו הטיפול בחולה היה נתון בלעדית בידי רופא ללא רשיון וללא הכשרה ומיומנות. חומרה יתירה היתה בכך שלא מדובר בטיפול שיגרתי, פשוט וחסר סיכונים אלא בפעילות רפואית קשה, נדירה ומסובכת, בעלת סיכונים והשלכות הרות גורל על בריאותו וחיייו של אדם. בנסיבות מיוחדות וחמורות אלה, ראוי בהחלט להטיל את הנטל, כבד ככל שיהיה, על כתפיו של בית החולים ולא על אלה של התובע. להטלת הנטל במקרה כזה, יש תפקיד חשוב בכך שהיא תביא בעקבותיה להכוונת

התנהגותם של בתי החולים ובעיקר למניעת הישנותם של מקרים כגון המקרה בפני, של הפקדת לידה מסובכת וקשה, בידיו של רופא בלתי מורשה וחסר מיומנות.

10) בחינת נסיבות המקרה שבפני מעלה שבית החולים מקאסד לא יצא ידי החובה הרובצת עליו ולא הניח יסוד להיווצרותו של מאזן הסתברות שכפותיו נוטות לכיוון של "העדר אשם". בענייניו, הראיות בפני מכוונות בבירור למסקנה שהיתה במקרה זה רשלנות מצד הרופא ובית החולים ומסקנה זו מסתברת יותר ומצביעה על בית החולים כמי שאחראי לנוק שנגרם לתובע.

11) מדובר באשה שזו לה לידה ראשונה והיה ברור לרופאים כי מדובר במצג עכוז, שאין חולק - גם לפי המומחה מטעם הנתבעת - שהוא "מצב פתולוגי" הקשור בסיכונים וסיבוכים רבים וקשים ומחייב מיומנות, בדיקות והערכות מיוחדות. זהירות מיוחדת התחייבה במקרה זה נוכח העובדה כי מדובר בלידה ראשונה. ואמנם, דווקא בשלב השני - הוא השלב הקריטי של הלידה - טיפל באם התובע ד"ר דעיס. למרות שמדובר במצב קשה, עדין ומסובך ד"ר דעיס לא מצא לנכון להזעיק מומחה נוסף, או לפחות להתייעץ עם מומחים אחרים, לא בכל הזמן הארוך והקריטי לפני הלידה ולא בלידה עצמה. עד כמה מצבה של היולדת היה חייב להדליק נורת אזהרה אצל ד"ר דעיס ומכל מקום חייבו לפחות להתייעץ עם מומחה.

12) במצב דברים זה, כאשר רופא חסר כל כשירות ונסיון לוקח על עצמו, ללא כל התייעצות או בקשת עזרה ממומחה, ליילד לבדו את התובע, מתקיימת ההנחה שהוא התרשל והנוק שארע לתובע בעת הלידה נבע כתוצאה מחוסר מיומנותו וכשירותו. יצוין כי מעשי הרשלנות במקרה זה, הינם של הרופא ד"ר דעיס ובית החולים כאחד: הרופא בכך שקיבל על עצמו טיפול רפואי קשה ומסובך, למרות שלא היה כשיר ומיומן לו, וביה"ח - בכך שאיפשר לרופא חסר רשיון לטפל בסוג של מקרים בהם אין לו כל נסיון ומיומנות לטפל.

בנתונים שהוצגו הנחת הרשלנות העומדת לחובת בית החולים והרופא המטפל, לא רק שלא נסתרה, אלא התבססה והתחזקה אף מעבר לכללים שנובעים מסעיף 41 לפקודה.

13) לסיכום - הנתבעת הפרה חובה חקוקה בכך שהעסיקה רופא ללא רשיון, כלל אלמנטרי ובסיסי עליו העיד המומחה מטעם הנתבעת בפסקנות. הנתבעת התרשלה

כלפי התובע, בכך שאיפשרה לד"ר דעיס לטפל באם התובע וליילדה בניתוח מסובך ובדרך נדירה וקשה במיוחד לטיפול. ד"ר דעיס הפר את חובתו וטיפול באם התובע למרות שלא היה לו רשיון כחוק לעסוק ברפואה וכאשר הוא נעדר הכישורים הרפואיים המינימליים המהווים תנאי לקבלת הרשיון. אלמלא היה ד"ר דעיס מטפל בתובעת בהעדר המומחיות הנדרשת, היתה אם התובע זוכה לטיפול רפואי על ידי רופא כשיר ומיומן הפועל על פי סטנדרטים של טיפול כפי שרופא סביר היה עושה בנסיבות העניין.

לאור כל המסקנות האמורות לעיל, מתייתר הצורך לדון בטענות הנוספות על מעשי רשלנות נוספים שייחס התובע לנתבעת.

14) במאמר מוסגר מן הראוי לציין, כי לאם התובע עמדה גם עילת תביעה נוספת מכח דיני החוזים, שהרי בינה לבין בית החולים נחתם חוזה מפורש או מכללא ובו תנאי אלמנטרי, לפיו רק רופא מורשה וכשיר יטפל בה. תנאי זה הפרה לכאורה הנתבעת. עילה זו לא נטענה על ידי התובע, ומשום כך נמנע ביה"מ מלהתייחס אליה.

ה. רשלנות רפואית של ביה"ח באי שמירה על חולה עם נטיות אבדניות

ת.א. (ת"א) 1523/91 שמעון כהן נ' קופת חולים הכללית (כבי השופט טלגם)

העובדות

התובע, שמעון כהן, יליד 1964, אושפז ביום 3.9.89 במחלקה הנוירולוגית בבית החולים בילינסון בפתח תקוה (להלן: ביה"ח) אשר בבעלות הנתבעת. האישפוז הסתיים בנסיון אובדני בקפיצה מהקומה השלישית של ביה"ח בליל 18.9.89 (להלן: הארוע) וכתוצאה ממנו נפצע התובע אנושות והפך משותק בארבעת גפיו, ונגרמו לו נזקי גוף נוספים.

התביעה מייחסת לעובדי ביה"ח של הנתבעת - (קופ"ח הכללית) רשלנות באלו: אי ריכוז מידע על אשפוזיו הקודמים של התובע, התעלמות ממידע ברור על כוונותיו ויכולתו של התובע לבצע מעשה התאבדות, התעלמות מהתראות משפחת התובע אודות עברו הפסיכיאטרי, אי קבלת ייעוץ פסיכיאטרי מיידי ואי נקיטת כל האמצעים על מנת למנוע ולסכל מראש סכנת נסיון התאבדות במהלך העברת התובע לביה"ח גהה.

הנתבעת טוענת כי לא התרשלה כלל ועיקר, אלא שפעלה באורח סביר בנסיבות אותה שעה ובהתאם לאסכולה רפואית מקובלת וסבירה, מאחר שעילת אישפוז התובע היתה חולשה

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

ולא בעיות פסיכיאטריות. לחילופין, לכל היותר עסקינות בטעות שבשיקול דעת, אשר איננה מגעת כדי רשלנות.

מהכתוב בדוחות היומיים של הצוות הסינונמי בעת אשפוז התובע בבית החולים בכלל ומן הדיווח של היועצת הפסיכיאטרית, ד"ר מנדלסון מיום הארוע עולה כי התובע איים בהתאבדות בקפיצה או בבליעת תרופות.

כמו כן שמע ביה"מש את עדותה ותצהירה של רונית פישל, אחותו של התובע, אשר נפגשה עם העו"ס, וסיפרה לה את כל תולדות חייו של התובע, תוך הדגשות באשר לנסיגות ההתאבדות ואת תחושתה כי הוא עושה הצגה בדבר השיתוק כאילו אינו יכול ללכת ואת איומיו לקפוץ מהחלון אם יועבר לבי"ח גהה.

ביה"מש המחוזי בת"א (כ"ב השופט טלגס) פסק:

(1) הצטברות העדויות, מודעות העובדות הסוציאלית לפרטי הנסיגות האובדניים עליהם דיווחה אחותו של התובע, ועל איום מפורש בקפיצה מחלון, והמודעות של הסגל, כולל הפסיכיאטר המטפל, למסוכנות התובע לעצמו ולאחרים והחשד שהיה לסגל בדבר העמדת הפנים - כל אלה צריכים היו להעמיד את צוות בית החולים על המשמר ו"להדליק את הנורה האדומה".

(2) חוות הדעת של המומחים הפסיכיאטרים (ת/2) הזכירה תחת הכותרת "דיון ומסקנות" את תקנות טיפול בחולי נפש (השגחה ופיקוח בבתי חולים) התשל"ז-1977 (להלן: תקנות השגחה), אשר מפרטת הגדרת הביטוי "השגחה מיוחדת". בית המשפט קיבל את הטענה שתקנות ההשגחה אינן חלות על בית החולים בנדון, מאחר שהגדרת בית חולים בסעיף 1 לחוק לטיפול בחולי נפש תשנ"א-1991 אינה חלה עליו.

מכאן שמחלקה נוירולוגית בבי"ח שאינו מיועד לחולי נפש אינה בתחום ההגדרה. עם זאת ניתן ללמוד מתקנות ההשגחה לגבי רמת הזהירות המוטלת על הרופאים והאחיות משעסקין בחולה נפש שהוא מסוכן לעצמו.

(3) ביה"מש דחה את הטענה שנוכחות הרופא בלוויית אחות ליד מיטת החולה בעת הארוע, יכולה להחשב "השגחה מיוחדת". השגחה כזו מצריכה מעקב מתמיד והחזקת החולה בחדר שאין לו אפשרות לצאת ממנו בכוחות עצמו.

היה על ביה"ח להערך אחרת להעברת התובע לבי"ח גהה. מאחר שהיתה להם התראה בדבר אפשרות התפרצות, היה על הצוות לצפות לאפשרות על התפרצות דווקא בעקבות החלטה על העברה לבית חולים גהה

והיה הכרח להערך לקראת אפשרות זו ולא לגשת אליו בצוות של רופאה ואחות למשימה זו.

לאור נתונים אלה, היה צריך לנקוט באמצעי זהירות נגד התפרצות ולא להסתפק בהחזקת עתודה בפרוזדור. אין מדובר בנקיטה באחת מכמה שיטות טיפול אפשריות שהרופאה יודעת באותו זמן, או שמומחים שונים נזקקים לזו או לזו. מדובר כאן באי נקיטת אמצעי זהירות לאור הנתונים שעמדו לרשות המחליט.

(4) בית המשפט מצא את הנתבעת אחראית לפעולה רשלנית בהכנות ובביצוע של העברתו של התובע לאשפוז מבית החולים בילינסון לביה"ח גהה - רשלנות שבעטייה התאפשר לו לקפוץ ממרפסת הקומה השלישית ולהזיק לעצמו נזק גדול. האחריות היא איפוא, כולה על שכם הנתבעת.

1. רשלנות רפואית וניסויים רפואיים ביולדת

ת.א. (חיפה) 1124/92 **אורן סלמן נ' קופ"ח** של ההסתדרות הכללית (כ"ב השופט אריאל)

העובדות

התובעת הינה ילידה יולי 1967 ובעת לידתו של התובע, היתה בת 21. התובע נולד בשבוע ה-42 להריון, ביום 26.7.88. המעקב אחר התפתחות ההריון והתובע, בעודו עובר, בוצע בתחנה לבריאות "האם והילד" הסמוכה למקום מגוריה של התובעת. ביום 24.7.88 בהיותה בסוף השבוע ה-42 להריונה, נבדקה התובעת שוב בבית החולים. בבדיקה נמצא צוואר הרחם שלה סגור ואובחנו תנועות של העובר ברחמה. באותו היום שוחררה התובעת מבית החולים והוזמנה לשוב אליו למחרת היום לשם "גרימת" לידה יזומה.

במהלך הלידה קרומי השפיר היו שלמים. בשעה 14:00 באותו היום בוצעה גרימה (זירוז) לידה, ע"י החדרת גיל פרוסטגלנדין באמצעות קטטר דו בלוני לצוואר הרחם. עובר לביצוע פעולה זו, הוחתמה התובעת על טופס "הסכמה מודעת" לביצועה.

בשעה 16:45 ילדה התובעת. מהלך הלידה בשלב זה היה תקין והעובר (התובע) לא נמצא במצוקה כלשהיא עד לסיום הלידה.

התובעת ובנה שוחררו מבית החולים ביום 29.7.88. במכתב השיחרור של היילוד נרשם כי מדובר ביילוד בריא (NORMAL BABY).

גם בחדר תינוקות נרשם כי מצב היילוד ביום עזיבת ביה"ח היה תקין, (NORMAL BABY) ועברו חודשים רבים עד

שאובחן שיתוק בגפיים העליונות והתחתונות וזאת, לאחר שהאם שמה לב לפיגור בהתפתחות הצפויה.

ביה"מ המחוזי (כב' השופט אריאל) פסק:

(1) היות וההריון היה תקין ורישום המוניטור לפני הלידה ובתחילת הלידה גם כן היו תקינים, לא נותר אלא לקבוע שהנזק נעשה לקראת ובזמן הלידה ולא נרשם סבל עוברי על דפי המוניטור שהוגשו לביה"מ, כי אין בסיס רפואי אשר על פיו ניתן לקבוע כי שיתוק המוחין ממנו סובל התובע נגרם עקב טיפול רפואי בלתי תקין, אשר ניתן לו או לתובעת וכי אין לומר כי הנזק המוחי שנגרם לו אירע בזמן הלידה עצמה או בסמוך לכך.

(2) יש לחפש את הסיבות להתפתחות שיתוק המוחין הנדון, לא בהקשר לתקופה שקדמה ללידה ו/או בלידה עצמה. יתכן ויש קשר לדימום בשליש הראשון להריון או למחלת החום הוירלית, אולי קיים קשר לסיפור המשפחתי של דוד של הילד הפגוע. כל אלה הם בגדר אפשרויות.

(3) הנתבעת הגישה חוות דעת נוספת, אשר נערכה ע"י ד"ר ר. וייץ, נוירולוג ילדים, אשר קבע כי אין יסוד על פיו ניתן לקבוע שקיים קשר בין מצבו הרפואי של התובע לבין מהלך לידתו.

בניגוד לדעות שונות שרווחו בעבר, קיימת היום הסכמה בקרב מרבית המומחים, כי רק התהוות של תסמונת מוגדרת ביילוד עשויה להצביע על זיקה אפשרית בין סיבוכי הלידה לנזק מוחי. במקרה הנדון, לא צויין אפילו אחד מהרכיבים של תסמונת זו ולפיכך, אין כל מקום לקבוע כי ארע כאן נזק מוחי בעת הלידה.

במהלך ההריון של גבי סלמן צוינו שני ארועים העלולים להשפיע להעלה על שלומו של העובר. דימום בשליש הראשון להריון ומחלת חום, כנראה נגיפית, במועד שלא פורש. סביר להניח שמשקלם של ארועים אלה כגורם פוטנציאלי לנזק עוברי, גדול פי כמה מזה שניתן לייחס לתהליך הלידה עצמו בו לא נרשמו סיבוכים חריגים.

בסיכום - על יסוד המסמכים שהוגשו לביה"מ, שמהלך העניינים בהמשך ההריון, הלידה ולאחריה, וכן על פי מצבו של אורן סלמן בעת הלידה, ניתן לומר כי אין כל בסיס עובדתי, המאפשר לקבוע כי קיים קשר בין מצבו של אורן כיום לארוע כלשהו שהתרחש במועד הלידה.

(4) נקודת המוצא לצורך בירור קיומה או אי קיומה של התרשלות רפואית היא התווית גידרה של חובת הזהירות אותה חב הרופא כלפי המטופל. במסגרת זו, שומה על

בית המשפט להתחשב בנתונים ובשיקולים רבים, הקשורים במצבו הרפואי של המטופל, בטיפול שניתן לו, בידע המקצועי של הרופאים אשר טיפלו בו ובנורמות הפעולה הנדרשות מרופא סביר בנסיבות המקרה. עם זאת, בכל מגוון המצבים, חולה המפקיד את גופו (ולעיתים גם את חייו) בידי רופא, רשאי לצפות כי אותו רופא "יהא בעל מומחיות, ידע וכישורים המתאימים לצורך מתן טיפול מיומן, ברמה המקובלת ובהסתמך על הנורמות המקובלות אותה עת בעולם הרפואה".

קביעת קיומה או אי קיומה של התנהגות רפואית רשלנית, הינו מהלך בן מספר שלבים: ראשית יש לסווג ולאבחן את המקרה הנדון ביחס למצבים רפואיים דומים (בפרט ביחס לטיפול הניתן במצבים אלה). אחר זאת יש לגבש את אמות המידה הנורמטיביות אשר לאורך ראוי לבחון מקרים מעין אלה. סיום המהלך הוא בחינת התנהגות הרופא והטיפול שנתן לאור אמות המידה הערכיות שגובשו וקביעה שיפוטית, האם עמד בהן אם לאו.

(5) במסגרת חובתו של צוות ביה"ח וחדר הלידה לפקח על מהלך הלידה, מוטלת עליהם גם החובה לאסוף נתונים רלוונטיים, לבצע בדיקות וכן לשקול ולהעריך האם עשוי מהלך הלידה לסטות ממסלולו הרגיל. בין השאר, עליהם להכיר את התפתחות ההריון בעבר ולהתמצא בהיסטוריה הרפואית הרלבנטית של היולדת. כל זאת על מנת להעריך נכון את סבירות התרחשותה של אפשרות זו.

(6) כאשר עולה מן העובדות שהתבררו לצוות הרפואי שמהלך ההריון היה חריג וכי הוא סטה ממהלכו המתוכנן, ייבחן קיומה או אי קיומה של רשלנות רפואית מנקודת מבט מחמירה עוד יותר. במקרים קשים אלה חייב בית המשפט, הניצב בפני מספר מערכי עובדות אפשריים, לבחור מתוכם אפשרות אחת, תוך שהוא מפעיל לצורך כך שיקולים שונים שהם פרי נסיונו, השקפת עולמו והאינטואיציה השיפוטית שלו. באותם המקרים תהיה גם, מטבע הדברים, חשיבות רבה לזהותו של הצד הנושא בנטל ההוכחה. נראה איפוא, כי ההכרעה בדבר קיומה או אי קיומה של רשלנות רפואית במקרים בהם סטה מהלך הלידה ממסלולו המתוכנן, בפרט כאשר אין אפשרות להצביע על הגורם המדויק לנזק, תתבסס במידה רבה, על יכולתו או אי יכולתו של הצד הטוען לאי קיומה של רשלנות כאמור, לשכנע, מכוח מאזן ההסתברות שלא היתה רשלנות אשר יחוב עליה.

(7) התובעת הגיעה לבית החולים מספר פעמים לפני יום הלידה כשטענה בפיה כי חלה ירידה ניכרת בתנועות

העובר שברחמה. תלונה זו לבדה די היה בה כדי "להדליק נורה אדומה" אצל הנתבעת. גם העובדה כי נערכו בדיקות אשר העלו ממצאים תקינים, אין בה כדי לשנות קביעה זו, במיוחד נוכח השנות התלונה מספר פעמים בהתחשב גם בעובדה שהלידה לא התרחשה באופן ספונטני במועד המתוכנן. משכך היו הדברים, אין גם קושי מיוחד, לאור האמור לעיל, להגיע אל המסקנה כי חובת הזהירות שחבה הנתבעת כלפי התובעים היתה חובה מוגברת. מאותה העת בה שבו ונישנו תלונותיה של התובעת, היה על הנתבעת לפקח באופן צמוד על מהלך הלידה ולנקוט בכל האמצעים שהיו מקובלים אז בפרקטיקה הרפואית על מנת לצמצם את הסיכון האפשרי ליולדת (התובעת) וליילוד (התובע).

(8) הכף נוטה למסקנה כי הנתבעת כשלה בפיקוח ובמניעת הסיכונים כאמור, וכי ממילא לא הצליחה גם לשכנע, על פי מאזן ההסתברויות, שלא התרשלה כלפי התובעים התרשלות אשר תחום עליה, קרי - התרשלות אשר בגינה עליה לפצות את התובעים בגין הפגמות והנכויות מהם סובל התובע כיום.

(9) המעשה אשר מאפיל על הפרשה כולה, הוא ביצוע נסיון זירוז הלידה בליל ה-26.7.88 באמצעות גיל PGE-2, אשר הוחדר לצוואר הרחם של התובעת באמצעות קטטר. ביצוע פעולה זו בתובעת, אשר מהלך לידתה המתוכנן שובש, היווה התנהגות רשלנית אשר אינה עולה בקנה אחד עם חובת הזהירות המוגברת שחבה הנתבעת כלפיה וכלפי היילוד (התובע).

(10) "ניסוי רפואי" מוגדר בתקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם). אין ממש בטענת הנתבעת כי ביצוע זירוז הלידה באמצעות גיל PGE-2 לא היה "ניסוי רפואי". ראשית, פעולה זו עונה אחר ההגדרה שנקבעה בתקנות בריאות העם. שנית, המומחים מטעם צדדים, סבורים, כל אחד מטעמיו, כי לא היה מדובר בפעולה שיגרתית.

שלישית, עצם החתמת התובעת על טופס הסכמה מודעת לביצוע פעולה זו, מדבר בעד עצמו. ראשית - היה מדובר בניסוי אשר בעיתוי בו בוצע היה כבר ברור לצוות הרפואי שטיפל בתובעים כי מהלך הלידה אינו תקין. בסיטואציה כזו כל פעולת ניסוי העשויה להגדיל את הסיכון הנשקף למטופל או לעכב מתן טיפול נדרש אשר יעילותו ובטיחותו מוכחת, אינה עולה בקנה אחד עם חובת הזהירות שחב הצוות הרפואי כלפי המטופל. שנית - אין לקבל ביצוע ניסוי כאמור, ביולדת אשר ידוע היה כי התלונה על תנועות מועטות של העובר שברחמה, מבלי

לקבל ממנה הסכמה מפורשת לביצוע ניסוי זה לפני תחילת מהלך הלידה, במועד בו יהיה לה די קור רוח לשקול בנחת ולהחליט. לפי עדות התובעת שלא נסתרה, לא הוסבר לה כלל כי היא מיועדת לשמש כאובייקט מחקרי לצורך ניסוי הקשור בגיל PGE-2, וכן טענתה כי במהלך הלילה, אחר שהוחל בביצוע הניסוי בגופה, היא הושמה בחדר צדדי, ללא השגחה נאותה. ביה"מש גם קיבל את עדותה של התובעת, לפיה ילדה את בנה בנוכחות מיילדת בלבד.

(11) לאור המקובץ לעיל, הגיע ביה"מש למסקנה כי הנתבעת לא עמדה בנטל השיכנוע, כי בכל הקשור לטיפול אשר לתובעת ולבנה התובע לא התרשלה התרשלות אשר תחוב עליה. יתרה מכך: לאור האמור לעיל, שוכנע ביה"מש כי הנתבעת צריכה לשאת באחריות לנזקי התובעים. בנסיבות העניין, היה על הנתבעת להימנע מעריכת ניסוי בתובעת. היה עליה גם, במסגרת חובת הזהירות המוגברת שחבה כלפי התובעים, לנקוט בכל אמצעי הזהירות הנדרשים להבטחת שלומם ובין היתר לקיים התייעצות בנוגע למצבם בדרג רפואי בכיר, להותירם במהלך הלילה שקדם ללידה בחדר הלידה תחת מעקב וניטור סדורים וכן לוודא כי במהלך הלידה ימצא רופא מיילד בחדר הלידה. כל אלה לא בוצעו.

(12) בתביעת נזיקין שעילתה הנטענת היא רשלנות רפואית, על התובע להוכיח כי נזוק בשל אותה רשלנות. ברם, די בכך שיראה כי אותו הנזק נופל בגידרו של "הסיכון" שיצרה ההתנהגות הרשלנית.

יש הגורסים כי כאשר קיימים מספר הסברים או אפשרויות לגרם הנזק, על נתבע הנתבע בגין נזק שנגרם לכאורה בשל רשלנות רפואית, להוכיח שהנזק לא נגרם ע"י התנהגותו הרשלנית ובפרט לאחר שהוכח כי נהג ברשלנות.

לאור "מבחן הסיכון", ברי כי במקרה דנן ניתן לראות כי התקיים הקשר הסיבתי המשפטי היות שניתן לומר בביתחון כי נזקו של התובע (הנזק המוחי והשיתוק) מצוי בתחום הסיכון שיצרה התנהגותו הרשלנית של בית החולים. הסוגייה הינה בראש ובראשונה סוגייה עקרונית - נורמטיבית, ולא דווקא שאלה עובדתית.

(13) בית המשפט פסק איפוא, כי די בכך שהתנהגותו הרשלנית של בית החולים, בכל הקשור לביצוע הניסוי לזירוז הלידה, כמפורט לעיל, יצרה סיכון אפשרי של התובע. בכדי לגבש את הקשר הסיבתי המשפטי הנדרש בין

פעולה זו לבין גרם הנזק נשוא תביעה זו. לפי עדות המומחה מטעם התובעים, הנזק לתובע נגרם במהלך לידתו, תוך שהוא מצביע על קשר עובדתי רפואי אפשרי בין גרם הנזק לבין ביצוע הניסוי בתובעת והטיפול בה לאחר ביצועו.

במקרים כגון דא, אין התובע נדרש לבאר את ההשתלשלות הסיבתית העובדתית בין ההתנהגות הרשלנית וגרם הנזק, ודי לו כאמור, שיצביע על אפשרות עובדתית סבירה, באמצעות חוות דעת של מומחה רפואי כי אותה התנהגות יצרה סיכון אשר ראוי היה למנוע אותו.

"קיימת אמנם אפשרות שזוות מומחים שהיה נדרש לעניינה של המשיבה מס' 2, היה מחליט על לידה רגילה, אך נראה וגם מאזן ההסתברות נוטה לכך, שלו היו ננקטים אמצעי הזהירות הנדרשים, היתה נופלת החלטה לבצע ניתוח קיסרי. זאת ועוד, החלטתו של הרופא שלא לנקוט את אמצעי הזהירות הנדרשים ולנהל את הלידה כלידה רגילה לחלוטין, הגבירה באופן ניכר את הסיכון להתרחשות הנזק, ולפיכך, התרשלותו בכל הנוגע לאי נקיטת אמצעי זהירות, תרמה תרומה ממשית להתרחשות הנזק, עד כי התקיים הקשר הסיבתי הנדרש".

נפסק אפוא כי הנתבעת חבה בפיצוי התובעים בגין הנזקים, הפגמות והנכויות מהם סובל התובע. שיעור הפגמות והנכויות וכן שיעור הפיצוי הראוי יקבעו לאחר שיובאו ראיות הצדדים ותישמענה טענותיהם בעניין זה.

ז. בתביעה על פי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים אין מקום לטענה של רשלנות רפואית.

העובדות

ע"א 3765/95 **אברם חוסיין ואח' נ' ד"ר שלמה טורם ואח'** (טרם פורסם) - (כב' השופט אור).

התובע נפצע בתאונת דרכים. מאוחר יותר, רגלו נקטעה. הוא הגיש תביעה על פי חוק הפיצויים נגד הסנה, והמערער שלחו למשיבים ד"ר ש. טורם והמרכז הרפואי רמב"ם הודעה לצד שלישי. בהודעה נטען, כי לאחר התאונה הועבר התובע לבית החולים רמב"ם ובשלב זה ארעה רשלנות רפואית אשר ביטוייה באיבחון לקוי של מצבו של התובע והעדר טיפול הולם בו. עקב כך, קטנו מאוד הסיכויים לרפא את פגיעתו ונגרמה קטיעת רגלו. במוקד הדיון בשאלה זו, עמד עיקרון ייחוד העילה שבסעיף 8 (א) לחוק הפיצויים.

בית המשפט העליון (מפי כב' השופט ת. אור) פסק:

(1) על פי הדינים שגובשו בקשר להוראה זו, חובקת זכותו של הנפגע על פי חוק הפיצויים גם נזקים שארעו עקב רשלנות המאוחרת לאירוע התאונה. בכלל זה נמצאת גם רשלנות רפואית שדבקה בטיפול שניתן לנפגע לאחר התאונה. השאלה המתעוררת בערעור זה היא, האם עילתו על פי פקודת הנזיקין בגין רשלנות רפואית כזו, נשללת מן החייבים על פי החוק האפשרות לחזור על האחראים לרשלנות הרפואית.

(2) זכות ההשתתפות: ענייניו כאן בתביעת השתתפות העולה בהקשר של אחריות נזיקית. זכות ההשתתפות בין מעוולים מעוגנת בסעיף 84 לפקודת הנזיקין. אך גם אלמלא היתה זכות זו מופיעה בפקודה, היה מקום להכיר בה. הטעם לכך הוא, שמן הבחינה המהותית יונקת זכות ההשתתפות מעקרונות כלליים שבדין והיא שייכת, במהותה, לדיני עשיית עושר ולא במשפט. נוכח דברים אלה, אין זה מובן מאליו מן העובדה שסעיף 84 לפקודת הנזיקין לא כלול ברשימת הוראות הפקודה אשר הוחלו בסעיף 4 (א) לחוק הפיצויים, על זכותו של הנפגע לפיצוי על פי החוק, כי נשללה זכותם של החייבים על פי החוק להשתתפות. מן הבחינה העיונית, מבוססת זכות ההשתתפות על עקרונות כלליים שבדין. אי הכללתו של סעיף 84 לפקודת הנזיקין בין הסעיפים המנויים בסעיף 4 (א) לחוק הפיצויים לא מוליכה בהכרח למסקנה כי נשללה תביעת ההשתתפות כלפי חייבים בנזיקין.

מובן, כי מכך גם לא נובעת המסקנה ההפוכה שחוק הפיצויים מכיר בזכות ההשתתפות של החייבים על פי כלפי חייבים על פי פקודת הנזיקין.

(3) במוקד הדיון מצויה הוראת סעיף 8 (א) לחוק הפיצויים, אשר זה נוסחו:

"מי שתאונת דרכים מקנה לו עילת תביעה על פי חוק זה, לרבות תביעה על פי ביטוח כאמור בסעיף 3 (א)(2) וסבעיף 3 (ד) לפקודת הביטוח, לא תהיה לו עילת תביעה על פי פקודת הנזיקין בשל נזק גוף, זולת אם נפגע על ידי אדם אחר במתכוון."

רובד הבחינה הראשון הוא הרובד הלשוני. על פניה מצביעה הוראת סעיף 8 (א) לחוק הפיצויים על שלילה מוחלטת של עילה בנזיקין מהנפגע, ביחס לכל נזק אשר לגביו קמה לו עילת תביעה על פי החוק. סעיף 8 (א) שולל מן הנפגע אשר יש לו עילה על פי חוק הפיצויים בגין נזק גוף, כל עילה על פי פקודת הנזיקין בשל אותו

נוק. לנפגע בתאונת דרכים עומדת בעיקרון עילה מכוח חוק הפיצויים גם בגין החמרת נזק. תוצאה זו נובעת מסעיף 4 (א) לחוק הפיצויים, המחיל על זכות הנפגע בתאונת דרכים את מבחני פקודת הניזוק לעניין ריחוק הנזק.

עולה מכך, שעל פי לשונו הגורפת של סעיף 8 (א) אין בידי הנפגע עילה על פי פקודת הניזוק נגד האחראים לטיפול הרפואי הרשלני.

4) ההודעה לצד שלישי ששלחו המערערים במקרה זה מבוססת על חבות ניזוקית של הנתבעים להשתתפות. לא התעורר כאן הצורך לדון ולהכריע בשאלת קיומה של זכות השתתפות המושתתת על חבות חוזית אפשרית של הנתבע להשתתפות כלפי הנפגע בתאונת הדרכים. שאלה זו אינה פשוטה, והיא טעונה ליבון ועיון נפרדים. מכיוון שאינה דורשת הכרעה בערעור זה, היא הושארה בצריך עיון.

ח. פסיקת הוצאות רפואיות עתידיות על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי

ע"א 5557/95 6881/95 סהר חב' לביטוח בע"מ נ' אלחדיד דוד ועפרה בית המשפט העליון (כבוד השופט ת. אור).

1) נפסק: פריט הנזק הנוגע להוצאות רפואיות הוא פריט נזק אופייני. כמעט בכל מקרה של תאונה נגרם נזק גוף המצריך טיפול רפואי. בסמוך לאחר התאונה נדרשים בדיקות, טיפול מיידי, וקביעת דיאגנוזה. לא אחת נדרשים אישפוז, מעקב וטיפול מתמשך. במקרים של פגיעות קשות מדובר בטיפול רפואי שעלול להימשך לכל אורך חייו של הניזוק. פסק דין ניתן ברגיל, שנים לאחר אירוע התאונה, ובמשך תקופה זו נזק הנפגע לטיפול רפואיים. מקרה רגיל הוא שהתובע נזקק לטיפולים רפואיים לא רק בעבר, עד למועד פסק הדין. במקרים רבים, יזדקק גם לטיפולים נוספים בעתיד, לאחר מועד פסק הדין.

עוסקים אנו על כן, בפריט נזק אליו נזקק בית המשפט כמעט בכל תביעת ניזוק על נזקי גוף. תביעות אלה, יש להזכיר, כוללות הן תביעות על פי פקודת הניזוק במקרים של תאונות אשר אינן תאונות דרכים והן תביעות לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.

2) המצב קודם חקיקת חוק הבריאות

קודם לחקיקת החוק, היה ביטוח הבריאות ביטוח וולונטרי במסגרת קופות החולים. לא הוטלה בחוק חובה

להיות מבוטח בביטוח רפואי. כל תושב יכול היה להתקבל כחבר באחת מקופות החולים וליהנות משירותיה, בהתאם לתקנונה. מי שלא היו מבוטחים בקופת חולים כלשהיא, חייבים היו בתשלום על כל טיפול רפואי שקיבלו, אפילו קיבלוהו באמצעות קופות החולים. לגבי האחרונים, המצב המשפטי קודם לחקיקת חוק הבריאות ברור - המזיק היה חייב לפצותם על כל ההוצאות הרפואיות, הן שנגרמו והן שעתידות להיגרם להם עקב התאונה. מרבית האוכלוסיה היתה מבוטחת בקופות החולים, ומרבית המבוטחים היו מבוטחים בקופת חולים של ההסתדרות הכללית.

בהתאם לתנאי הביטוח הרפואי בקופות החולים, לא היו זכאים המבוטחים, חברי קופות החולים, לטיפול חינם במקרה פגיעה או מחלה אשר נגרמו עקב תאונה, לרבות תאונת דרכים, או עקב ביצוע מעשה עבירה או עוולה בניזוק. במקרה כזה חלה חובתו של חבר קופת החולים לשלם בגין הטיפול שהיה מקבל מהקופה. האחרונה היתה רשאית לדחות את מועד התשלום עבור הטיפול. ואכן, התפתחה פרקטיקה, על פיה כנגד חתימה של המבוטח על התחייבות להחזיר את התשלום לקופה, היה המבוטח מקבל את הטיפול הרפואי הדרוש לו מהקופה.

בהסתמך על מצב דברים זה, ההסדר בין שלושת הגורמים - הניזוק, המזיק והמטיב (קופ"ח) - היה כדלקמן: התובע, המבוטח בקופה זכאי היה לקבל את מלוא הפיצוי מהמזיק, כולל פיצוי עבור הוצאות רפואיות אותן קיבל ויקבל מהקופה. הניזוק מצידו חייב היה להעביר לקופה את הסכום המגיע לה ממנו מתוך סכום הפיצויים שקיבל מהמזיק. כך הובטח למיטיב (הקופה) שיקבל את המגיע לו עבור הטיפול הרפואי בתובע. המזיק לא נדרש לשלם לקופה דבר, כך שהוא לא חוייב בתשלום מעבר לסכום הנזקים הכוללים שנגרמו לניזוק. זה הבטיח את קיומם של שני העקרונות בדיני הפיצויים על נזקי גוף. ראשית, שהמזיק לא יחוייב בתשלום העולה על סך כל הנזק שנגרם לתובע, שנית, שהתובע-הניזוק לא יזכה בכפל פיצוי. הסדר זה גם הבטיח, שזכותו של המיטיב (הקופה) להיות משופה על הוצאותיו נשמרה, וכן נשללה על פיו זכותה של הקופה לתבוע את המזיק.

לענייננו, חשוב להדגיש, שעל פי ההסדר שהיה מקובל לפני חוק הבריאות, לא היה המזיק זכאי לנכות מסכום הפיצויים שהגיע לניזוק את שווי של הטיפולים הרפואיים שקיבל ויקבל הניזוק מקופת החולים בה היה חבר.

3) הוראות חוק הבריאות הצריכות לעניין

על רקע מצב דברים זה, נשאלת השאלה אם חוק הבריאות השפיע על זכותו של הניזוק להיפרע מהמזיק עבור הוצאות רפואיות שנגרמו וייגרמו לו. חוק הבריאות קובע את זכותו של כל תושב בישראל לקבל את שירותי הבריאות לפי החוק (סעיף 3 (א)). האחריות לספק לו את מלוא שירותי הבריאות שהוא זכאי להם היא קופת החולים בה הוא חבר (סעיפים 3 (ג) ו-21 (א)) והוא זכאי לבחור את קופת החולים בה יהיה חבר, מבלי שקופת החולים תוכל לסרב לקבלו או להתנות תנאים בקבלתו (סעיף 4 (ג)). החוק גם קובע את זכותו של כל תושב לעבור מקופת חולים אחת למשנה (סעיף 5). סירוב מצידה של קופ"ח לספק את שירותי הבריאות לפי החוק למי שחבר בה, מהווה עבירה פלילית (סעיף 47 (א) (5)). החוק קובע את התחומים בהם יסופקו שירותי הבריאות ואת דרך שינויים (סעיף 6). כן הוא קובע את סל שירותי הבריאות להם זכאי מבטוח בקופת חולים (סעיף 7), ואת הדרך לשינויים בסל שירותי הבריאות (סעיף 8). מכיוון ששירותי הבריאות על פי החוק, אינם כוללים את מלוא השירותים הרפואיים להם עלול הפרט להיזקק, מאפשר החוק לקופות החולים להציע לחבריהן ביטוח למימון שירותי בריאות שאינם כלולים בסל שירותי הבריאות, דהיינו ביטוח משלים (סעיף 10).

החוק עוסק לא רק בסוג וטיב השירות הרפואי שיוענק, אלא גם ברמתו, במידת סבירותו, ובמיגבלותיו בהתחשב במקורות המימון העומדים לרשות קופת החולים. החוק מסדיר גם את דרך ומקורות המימון של שירותי הבריאות, תוך קביעת אחריותה של המדינה למימון סל שירותי הבריאות ממקורות אלה (סעיף 13), וקובע את חובת תשלום דמי הביטוח על הפרט וכן את דרך גבייתם על ידי המוסד לביטוח לאומי - אם על ידי ניכוי משכרו של העובד, ואם על ידי חיוב עצמאים בתשלומם (סעיפים 14 ו-15).

סעיף 22 לחוק הבריאות, קובע את זכות השיפוי של קופ"ח מהמזיק על שירותי בריאות שסיפקה למבטוחה בשל אירוע אשר המזיק אחראי בגינו כלפי המבטוח.

4) הזכאות לשירותי הבריאות לפי חוק הבריאות - גם לתובעים בתביעות על נזקי גוף

אחד עקרונות היסוד של חוק הבריאות הוא הכוונה להחילו על כלל תושבי המדינה. כולם מבטוחים על פיו, בהיותם חברים באחת מקופות החולים, וכולם זכאים

לקבלת השירותים על פי סל השירותים שהוא קובע, מקופת החולים שבה הם חברים. יוצא שכל נפגע בתאונה, תושב הארץ, זכאי לטיפול רפואי מקופת חולים כלשהי שבה הוא חבר. באמצעותה יקבל חינם את שירותי הבריאות שלפי החוק. לכן, השאלה בה אנו עוסקים תתעורר בכל תביעה על נזקי גוף של תושב הארץ אשר נזקק לטיפול רפואי.

על פי לשונו ומטרתו, בא חוק הבריאות להבטיח שירותי בריאות לכלל התושבים, להוציא מקרים בהם חוק אחר מעניק שירותים אלה. סעיף 3, אשר כותרתו היא "הזכות לשירותי בריאות", הוא הקובע בנושא הזכאות. מכוח עקרון השוויון, הנזכר בסעיף 1 לחוק כאחד מעקרונות חוק הבריאות, אין לפרש את החוק כבא להפלות בין נזקים שונים לשירותי בריאות. מדוע ייגרע חלקו של נזקק לשירותי בריאות רק משום שהצורך שלו לטיפול רפואי נבע מעוולתו של אחר? כדי לסטות מעקרון העל של זכות לכל לקבלת טיפול רפואי, נדרש שהחוק יקבע זאת במילים מפורשות. עיקרון השוויון הוא מעקרונות היסוד של שיטת משפטנו, והיה מקום להסתמך עליו לצורך פרשנות סעיף 3, אף ללא האמירה המפורשת בסעיף 1 לחוק. יש לפרש כל חוק, אלא אם נקבע בו במפורש אחרת, בהסתמך על עקרון השוויון. לא כל שכן, כשמדובר בחוק סוציאלי, הקובע במפורש את עקרון השוויון בין המבטוחים על פיו. האם נוקט סעיף 7 (א) (1) בלשון מפורשת כזו?

המסקנה מכל האמור לעיל היא, שעומדת לניזוק התובע מהמזיק את נזקיו בגין תאונה שארעה לו, הזכות כלפי קופת החולים בה הוא חבר, לקבל את מלוא השירותים הרפואיים המוענקים לפי חוק הבריאות, להם הוא נזקק בגין התאונה.

5) טיב והיקף הטיפול הרפואי המוענק על פי חוק הבריאות

על פי חוק הבריאות מבטוח כל תושב באחת מקופות החולים. חברותו בקופת חולים זו מבטיחה לו קבלת שירותי בריאות שקובע החוק מבלי שקופת החולים בה הוא חבר רשאית למנוע ממנו קבלת טיפול רפואי זה. מכוח חברותו בקופת החולים מובטח למבטוח טיפול רפואי ללא צורך בתשלום כלשהו.

חוק הבריאות קובע כאמור סל שירותים. הוא אינו מתיימר לספק את כל השירותים הרפואיים הנדרשים, או העלולים להיות נדרשים למבטוחי קופות החולים. הואיל ומקורות המימון לעלות השירותים מוגבלים, לכן

אוסר החוק תוספות לסל שירותי הבריאות, אלא אם יימצא לכך מקור מימון.

קיומה של מערכת הבריאות תלוי באיזונה הכספי, ואין המקורות הכספיים הנוכחיים מבטיחים את כל השירותים הרפואיים האפשריים. ישנן הגבלות שונות בשירותים הרפואיים: כך למשל, רפואת שיניים אינה נכללת בסל שירותי הבריאות (סעי' 1 (ב) (31) לתוספת השניה). אישפוז חולה שיקומי ניתן לתקופה של שלושה חודשים בלבד. תקופה ארוכה יותר אינה נקצבת אוטומטית ותלויה באישורם של גורמים רפואיים (סעי' 23 לתוספת השניה). כמה שירותים ניתנים רק תמורת תשלום או תוספת תשלום של המבוטח. התוספת השניה כוללת שורה ארוכה של שירותים אשר אספקתם כרוכה בהשתתפות עצמית של המבוטח. כך לדוגמה, כשמדובר באישפוז סיעודי מורכב של חולים במצב כרוני (סעי' 4 לרשימה שכותרתה "שירותים בהשתתפות כספית עצמית של המבוטח" אשר בתוספת). או במקרה של התקנת תותבות, שאז על החולה להשתתף בשיעור של 80% במימון התותבות (סעי' 10 לרשימה). קיימות גם הגבלות בעניין תשלום עבור דמי נסיעה והסעות לטיפול רפואי (סעי' 3 לרשימה). יוצא איפוא, שמתן שירותים רפואיים על ידי קופות החולים אין בו תמיד כדי לספק את כל שירותי הבריאות הנדרשים לחולה או נפגע המבוטחים בקופה.

על פי דיני הנזיקין, הפיצוי שיקבל ניזוק ייקבע על פי הגישה האינדיבידואליסטית. על בית המשפט לקבוע את הפיצוי לו זכאי הניזוק אשר בפניו, מתוך מגמה להשיב את המצב לקדמותו. שאפילו זכאי ניזוק, אשר עומדת לו עילה בנזיקין או לפי חוק הפיצויים, לקבל חינוס שירותים רפואיים מקופת החולים בה הוא חבר, ייתכנו מקרים בהם לא יוכה לקבל מהקופה את מלוא הטיפול הרפואי לו הוא נזקק.

בצד זכותו של חבר בקופת חולים לקבל את שירותי הבריאות כאמור, קמה לקופת החולים מספקת השירות, זכות להיפרע מהמזיק וממבטחו את סכום ההוצאות אשר הוציאה בפועל למתן שירותים לניזוק. במה משפיע מצב נורמטיבי זה על זכויות התביעה של הניזוק בתביעת נזיקין שהגיש נגד המזיק? האם יהיה זכאי לקבל מהמזיק פיצוי בגין אותו טיפול רפואי לו נזקק או יזדקק, שיקבל או עתיד לקבל חינוס מקופת החולים בה הוא חבר?

(6) הטיפול הרפואי שמקבל ויקבל הניזוק מקופת חולים הינם בגדר טובת הנאה לה הוא זכאי מצד שלישי, המיטיב. המצב דומה לסיטואציה השכיחה, בה

מתקיימים שלושה גורמים בזירה: המזיק-הניזוק-והמיטיב. ומתעוררת שאלת היחסים - הזכויות והחובות במישור יחסים משולש זה. יש להדגיש כי בעניינינו המיטיב הוא מיטיב מכוח הוראות חוק, וההטבה היא זכות חוקית שיש לניזוק, ללא כל תמורה מצדו, ומבלי שחלה חובת השבה מצידו כלפי המיטיב. ההסדרים הנוגעים ל"משולש" היחסים האמור נשלטים על ידי שני עקרונות מרכזיים: ראשית, המזיק חייב בפיצויים רק כשיעור הנזק שנגרם לניזוק. אין ההטבה צריכה לגרור אחריה חיוב גדול יותר של המזיק מכפי שהיה נושא בו אלמלא ההטבה. שנית, הניזוק זכאי לפיצוי שלא יפחת מניזוקו, אך אין ליתן לו פיצוי כפל.

אכן, הלכה מבוססת היטב היא, שבמקרה של צד שלישי, אשר היטיב עם הניזוק והוקנתה לו בחוק זכות שיפוי מהמזיק על הטבתו, שווי ההטבה ינוכה מסכום הפיצוי בו חב המזיק כלפי הניזוק. רק כך יובטח שהמזיק לא יחוייב בסכום העולה על גובה נזקו של הניזוק, והניזוק לא יקבל מהמיטיב והמזיק ביחד סכום העולה על גובה נזקו.

בדומה לכך, הוסדר הדבר באותם מקרים שהמיטיב היה המוסד לביטוח לאומי. על פי סעיף 328 (א) לחוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] התשנ"ה-1995. מקובל לראות בזכות זו של המוסד כלפי המזיק זכות סוברוגציה.

בית המשפט העליון פסק כי על יסוד הנמקות דומות לאלה שאומצו ביחס לניכוי גימלאות המוסד, יש לנכות גם את הוצאות הטיפול הרפואיים אשר הניזוק זכאי לקבל מקופת החולים בה הוא חבר. הענקת הזכות בסעיף 22 לחוק הבריאות, לקופת חולים לתבוע מהמזיק את סכום ההוצאות שהוציאה עבור טיפולים רפואיים שסיפקה לניזוק, מעבירה את זכויותיו של הניזוק כלפי המזיק אל קופת החולים. גם כאן חל עקרון הסוברוגציה. ויש למנוע את המצב על פיו יחוייב המזיק לשלם לניזוק בגין הוצאות רפואיות, ואחר כך יהיה חשוף לתביעה מצד קופת חולים. שאם לא כן, יחוייב המזיק לשלם כפל הוצאות רפואיות, ובסופו של דבר, ישא בתשלום פיצויים בשיעור העולה על סך כל הנזק של הניזוק. הדבר גם ימנע מצב בו יקבל הניזוק גם טיפול רפואי חינוס וגם את הוצאות עלותו ועל ידי כך יקבל פיצויים בסכום העולה על הנזק שנגרם לו.

(7) כשעוסקים בשאלה אם מבחינת הנפגע נגרם לו נזק אם לאו, יש זהות בין שני המקרים. שהרי, הניזוק המבוטח יקבל מקופת חולים גם בעתיד את מלוא השרותים

הרפואיים אשר הוא זכאי להם על פי החוק. המזיק יוכל לטעון כלפיו, שאפילו טרם קיבל את כל הטיפולים רפואיים, אין חשש שלא יקבלם. וגם זאת יוכל המזיק לטעון, שהוא צפוי להיתבע לשפות את קופת החולים על כל הוצאותיה בגין טיפולים רפואיים שתספק לניזוק בעתיד. אף כי מדובר בזכות תביעה לשיפוי של קופת חולים שתיולד בעתיד, (לגבי טיפולים רפואיים בעתיד), תביעה כזו צפויה, וזכאי המזיק שהדבר ילקח בחשבון בעת קביעת הפיצויים להם זכאי הניזוק.

8) כל שנאמר לעיל, נכון למקרה שאת הטיפול הרפואי הנדרש לתובע יוכל לקבל במסגרת קופת החולים בה הוא חבר. הדבר אינו חל לגבי טיפולים אשר אינו זכאי לקבלם מקופת החולים, או שיוכל לקבלם מקופת החולים רק כנגד תשלום. ביחס לטיפולים אלה יהיה המזיק חייב לכסות את הוצאותיו הרפואיות. כך נפסק ביחס לצרכים רפואיים של תובע אשר היה גם נפגע תאונת עבודה, והוא לא קבלם במסגרת זכויותיו כלפי המוסד לביטוח לאומי. נפסק שהוא זכאי לפיצוי מאת המזיק לגבי עלות ההוצאות של צרכים רפואיים אלה. כך גם לגבי טיפול רפואי אשר אינו מכוסה במסגרת קופת החולים, באשר אינו נכלל בסל שירותי הבריאות. בגין הוצאות בקשר לטיפול כזה זכאי הניזוק להיות מפוצה על ידי המזיק.

פתרון דומה יחול במקרה שרמת הטיפול בקופת חולים אינה מניחה את הדעת, ופניה לטיפול פרטי, על העלות הכרוכה בו, תעמוד במבחן חובת הקטנת הנזק החלה על הניזוק. גם במקרה כזה יהיה הניזוק זכאי להיות מפוצה על ידי המזיק על הוצאותיו הרפואיות.

9) לדעת כבי' השופט אור הקשיים המעשיים של יישום העקרונות הנ"ל אינם מצדיקים שלא לפעול על פי העיקרון שנקבע כאמור, והקובע כי אין לתובע עילה לתבוע בגין טיפול רפואי אותו יקבל מהקופה חנם, ואשר הקופה זכאית לתבוע את שווי מהמזיק. כאמור, במרבית המקרים לא תתעורר הבעיה. ואם תתעורר, יהיה צורך להתמודד עמה.

10) המשולש ניזוק, מזיק, מיטוב, וקיום עילה לניזוק ולמיטיב לתבוע מהמזיק את המגיע לכל אחד מהם, מעוררים כאמור לעיל, מספר קשיים מעשיים. על עיקרם של קשיים אלה ניתן להתגבר, אם תביעות של הניזוק והמיטיב כנגד המזיק יידונו ביחד, באותו תיק. הדבר יכול להעשות על ידי כך שקופת החולים תצורף כצד לדיון. במקרה כזה, יוברר בהליך אחד מלוא שיעור נזקו

של התובע, תקבע עלות הטיפול הרפואי בעבר, וכן אומדן הפיצוי הראוי בגין טיפול רפואי צפוי בעתיד. העלות הרפואית בעבר וזו הצפויה בעתיד לא ישולמו לתובע, באותם מקרים שעלות זו מגיעה (לגבי העבר) או תהיה מגיעה (לגבי העתיד) לקופת החולים על פי סעיף 22 לחוק הבריאות.

11) המצב שנוצר עם חקיקת חוק הבריאות, מצדיק הסדר כולל בין קופות החולים לבין חברות הביטוח. האחרונות עומדות בדרך כלל מאחורי המזיקים, הנתבעים בתביעות על נזקי גוף. חברות הביטוח נושאות בדרך כלל בחיוב לשפות את קופות החולים בגין הוצאותיהן, על טיפולים במבוטחיהן אשר עומדת להם תביעת נזיקין כלפי המזיקים המבוטחים על ידי חברות הביטוח. הסדר כולל כאמור - מבלי שניכנס לפרטיו - ימנע את הצורך בהתדיינויות רבות מיותרות בתביעות של כל ניזוק, על כל ההוצאות הרבות הכרוכות בכך, הן למבוטחים והן לקופות החולים. אכן, הסדר כזה מתבקש ויפה שעה אחת קודם.

הערות

פסק הדין כפי שהוא מעיד על עצמו מעורר קושי יישומי רב. המציאות הנזילה שלנו והספק המרחף מעל לסל השרותים הרפואיים עלולים להביא לחוסר ודאות אצל המשולש נפגע, מזיק, מיטיב (קופ"ח) שביה"מש העליון עמד עליו. רק לאחרונה נתבשרנו כי משרד הבריאות הצליח למנוע, כחוט השערה, את הצעת משרד האוצר לביטול הזכאות לסל שירותים על פי חוק הבריאות, אך טרם נמצא פתרון לגירעון המתמשך במערכת הבריאות (1.3 מיליארד שקל). עם זאת הוסכם כי יתאפשר לקופות החולים להציע שינויים בסל השרותים באישור שר הבריאות. הסכם פשרה זה אינו אלא מתן האפשרות לבטל פריטים בסל השרותים הקיים, ואשר הפעלתם לא תתאפשר מבחינה תקציבית בעתיד.

יתר על כן, החלטה של קופת חולים מסויימת לצמצם את סל השירותים שהיא נותנת, עלולה ליצור שתי מערכות בריאות, לעשירים ולעניים, כאשר קופות החולים בהן מבוטחים בעלי הכנסות גבוהות יותר (מכבי ומאוחדת) ישלמו ויקבלו יותר שירותים, בעוד שקופות החולים המבטחות את מרבית בעלי ההכנסות הנמוכות (כללית ולאומית) יאלצו להסתפק בסל הקיים.

פסיקת ביה"מש העליון השאירה כמה סימני שאלה:

א) מי יתקע לידינו כי קופת חולים תוכל להתחייב כלפי נפגע להטיב את נזקו לעתיד אם החוק (סל השרותים) לא יחייב אותה לעשות זאת? כיצד ניתן להבטיח מעקב

אחר שירותים רפואיים בעתיד שיש להם זיקה לארוע ביטוחי מסויים לעומת שירותים רפואיים ללא זיקה?

(ב) על פי ההסדר (עליו עמד ביה"מש העליון) שבין הביטוח הלאומי לחב' הביטוח, יש זכות שבוב למוסד לביטוח לאומי לפי סעי' 328 (א) לחוק הביטוח הלאומי. בפועל פונה המוסד לביטוח לאומי בדרישה לתשלום הסכום המהווה של התגמולים שעתיד לקבל הנפגע במועד סמוך לאחר קביעת הנכות במל"ל. ההסדר הנ"ל מתייחס רק לתשלומים בעין שבוצעו בעבר ואשר יבוצעו בעתיד על ידי המוסד לביטוח לאומי, ואינו חל על הוצאות רפואיות בעתיד. מי שנושא בהוצאות אלה הן קופות החולים, אשר להן אין כיום הסדר שיבוב במקרה של תאונת עבודה כלפי חב' הביטוח. ביה"מש העליון לא נתן דעתו למצב זה.

(ג) מה דינו של נפגע הזכאי להוצאות רפואיות בעתיד לפי סל השירותים הנוכחי הקבוע בחוק. לאחר סיום ההליך בבית המשפט, מצטמצם סל השירותים וקופת חולים שוב אינה רואה עצמה חייבת לספק את השירות הרפואי שהיה קיים בעת ניהול המשפט. מצב זה עלול למצוא את הנפגע יוצא קרח מכאן ומכאן, וחוסר הוודאות רב על הברור.

(ד) כל מי שעוסק בפרקטיקה הדיונית יודע שקופות החולים מסרבות, על אף האמור בחוק הבריאות, להתחייב לטיפול רפואי כלשהו, מקום שמדובר בתאונת דרכים למשל. חב' הביטוח הן שמתחייבות לטיפולים הרפואיים הניתנים עד למועד פסק הדין, תקופת זמן שלעיתים נמשכת כמה שנים. בהעדר כל הוראה בחוק המחייבת את הצדדים לבוא לידי הסדר כגון הוראת סעי' 328 (א) לחוק הביטוח הלאומי, מי לידינו יתקע שחברות הביטוח וקופות החולים יגיעו להסכם עליו המליץ ביה"מש, המתייחס לתקופה שלאחר מתן פסק הדין לעתיד?

(ה) מקובל ומוסכם שבתי המשפט אינם כפופים בפסיקתם לעלויות הטיפולים הנהוגים במוסדות הרפואה הציבורית. כך, שאם ביה"מש ישתכנע כי הנפגע זקוק למשל לטיפול פסיכולוגי בתכיפות מסויימת, אין לגרוע מהפיצוי לנפגע רק בשל כך שבקופת חולים נוהגים ליתן אותו טיפול בתדירות נמוכה מזו. כך הוא, שאם ביה"מש יקבע כי יש טיפול היכול להועיל לנפגע, גם אם טיפול זה אינו ניתן

במסגרת הרפואה הציבורית, הרי שעל פי ההלכה הנדונה, לא יוכל הנפגע להיפרע אלא את מה שקופת חולים חייבת לספק לו על פי סל השירותים.

במצב דברים זה עלול הנפגע למצוא עצמו זכאי לשירות רפואי מסויים על פי החלטה של בית משפט, אך לא יוכל להוציא לפועל את ההחלטה נוכח ההלכה כי בקופ"ח יקבל הנפגע רק את מה שהחוק מעניק לו.

(ו) לאור ההוראה בסעיף 3 (ד) לחוק כי מתן השירותים שבסל כפוף למסגרת מקורות המימון, בהחלט ייתכן כי בעתיד יוצר מצב שבו "מקורות המימון" שיעמדו לביצוע החוק, לא יאפשרו מתן חלק מהשירותים שבסל. ואז יצאו הנפגעים וידם על ראשם: מצד אחד, תביעתם הנוכחית הסתיימה ויחול עקרון סופיות הדין ומצד שני הנפגעים לא יקבלו את הטיפולים הרפואיים להם הם זקוקים וזכאים על פי החוק, בשל בעיה במקורות המימון.

תמיכה לטענה זו מצאנו בפסק דין בע"א 1506/90 **שולמית גינת נ' הסנה חב' ישראלית לביטוח בע"מ** (כב' השופט קלינג): **"יש מן השירותים שבסל הניתנים על פי שיקול דעת של גורמים שונים. כך למשל שירות פסיכותרפויטי ניתן מעבר לשנתיים, רק על פי המלצת הגורם המטפל הבכיר. (סעיף 22 (3) (6) לתוספת השנייה). לשיטתנו, ביה"מש הוא הקובע את צרכיו של הנפגע. בית המשפט נזקק לחוות דעת, אולם ההחלטה היא שיפוטית. שוב יוותר הנפגע ללא אמצעים לתשלום עבור טיפול שבית המשפט הכיר בצורך בקבלתו ואשר "הגורם המטפל הבכיר" לא המליץ עליו".**

(ז) חלק מהשירותים שבסל הבריאות ניתנים כנגד תשלום (סעי' 7 (א) (2) שניתן לשנותו לפי סעיף 8 (3) לחוק). התשלום עבורם עשוי להשתנות ללא זיקה לעלותם או למדד כלשהו, אלא על פי שיקול דעת של שר הבריאות, שר האוצר וועדת העבודה והרווחה של הכנסת. יוצא שהנפגע עלול למצוא עצמו משלם עבור טיפול רפואי שלא קיבל פיצוי בגינו.

אלה מקצת הקשיים שמעוררת ההלכה הפסוקה הנ"ל. נוכח חוסר הוודאות באשר לעתידו של סל השירותים והיקפו יש מקום לדעתנו לחזור למצב המשפטי שהיה נוהג לפני פסק הדין הנ"ל.

ממדריך הספרים

עו"ד יצחק חושן, עדינה מרקס - רגע, דוקטור - מדריך לזכויות החולה בישראל,

אתיקה, הוצאה לאור בע"מ, טירת הכרמל, התשנ"ז-1997 (83 ש"ח)

חוק זכויות החולה ניסה ליצור מעין "מגילה" שתסדיר את מערכת היחסים בין מטפל ומטופל. על כן החוק אינו עוסק רק בזכויות החולה, אלא גם במידה מסוימת בחובותיו, ובסוגיות נוספות. עם זאת, ברור כי למעט חריג של מצב חירום רפואי, החוק לא ביקש לעסוק בהגדרתה או בקביעתה של "זכאות" (entitlement) לטיפול רפואי, שהיא עניינו של חוק אחר, שקדם לו - חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994.

הספר עוסק באחד הפרקים שלו בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, אולם התייחסות זו היא מטבע הדברים חלקית

שני המחברים, המגיעים מתחומים מקצועיים שונים, חברו יחדיו להוציא מתחת ידם מדריך לזכויות החולה בישראל. הספר מיועד לאזרח מן השורה, שאין לו הכשרה מקצועית להתמודד עם כל הוראות החקיקה הרלבנטיות בנושא.



דורון דינאי

המדריך כולל את דברי החקיקה העיקריים הרלבנטיים וכן מספר

הנחיות מינהליות של משרד הבריאות. אין ספק, כי חקיקת חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, שימשה תמריץ חשוב להוצאת מדריך זה. עם זאת, אין לומר, כמובן, שלפני החוק החדש לא היו זכויות לחולה בישראל. נהפוך הוא: רבים סבורים, שהחוק בחלקו העיקרי איגד בתוכו זכויות שנקבעו קודם לכן בהלכה הפסוקה וחקיקות מפורזים אחרים.

הספר ערוך לפי נושאים: מיהו חולה; מקום הטיפול; דפוסי משא ומתן רופא-חולה; הזכות לקבל טיפול רפואי; הזכות לסרב לקבל טיפול רפואי; הזכות לדעת; הסכמה מודעת; הזכות לסודיות; הזכות לטיפול בכבוד; צינעת החולה; הרשומה הרפואית; מלווים ובני משפחה; תעשיית הבריאות; זכויותיהם של חולי הנפש, תלונות, מתי וכיצד; וכן פרק העוסק (בקצרה) בתביעות משפטיות.

הספר משתדל לעשות שימוש בשפה לא-משפטית, שתהא מובנת לכל קורא, תוך שימוש בדוגמאות להמחשה במקומות מתאימים. אם כי באופן בלתי נמנע נגרר מפעם לפעם לשימוש במינוחים משפטיים בשל הצורך להסביר את מילות החקיקה. עם זאת, הספר משתדל שלא לעסוק בפרשנות משפטית של החקיקה, ונצמד לנוסח החוק כלשונו. מאחר שחוק זכויות החולה הוא דבר חקיקה "טרי" יחסית, והפסיקה לגביו, בשלב זה, מעטה - לא נדרש המדריך בדרך כלל (למעט סוגיות בודדות) להיכנס לסקירת הפסיקה בנושא, ובכל חסך מקוראיו סיבוכים אפשריים, שעוד נכונו לנו בעתיד ביחס לחוק מורכב זה.

רגע, דוקטור...

מדריך לזכויות החולה בישראל

עדינה מרקס

עו"ד יצחק חושן

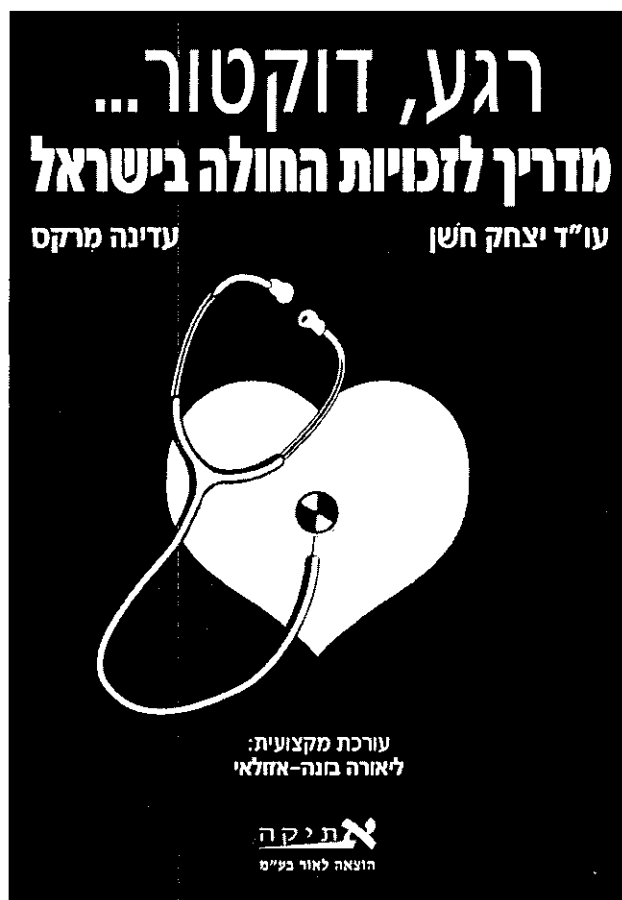
עורכת מקצועית:
ליאורה בונה-אזולאי

אתיקה

הוצאה לאור בע"מ
ת.ד. 402, טירת הכרמל 30200
טל' 04-8576664/052-510217

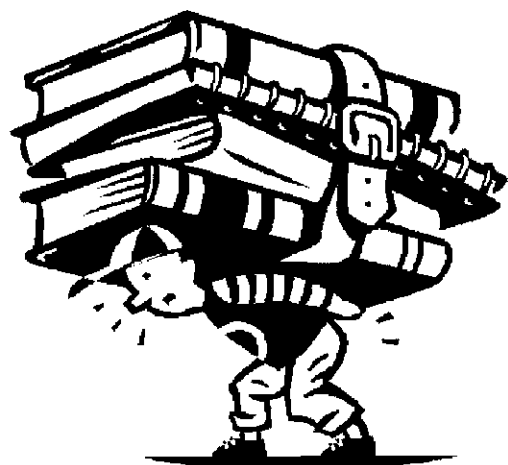
ד"ר דורון דינאי הוא רופא ועורך דין.

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997



נוגם עלולה בהקדם להפוך לבלתי מעודכנת, בגלל שינויים תכופים הן בחוק והן בסלי השירותים מכוחו), וכנראה נועדה רק לצורך השלמת התמונה. עיקרו של המדריך איפוא מרוכז בחוק זכויות החולה. זכאות האזרח לקבל טיפול רפואי מקופת החולים לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, שהיא סוגיה נפרדת ומורכבת בפני עצמה, מצריכה כנראה מדריך נוסף.

הספר יצא לאור בעריכתה המקצועית של ליאורה בונה-אחילאי, בכריכה רכה, הכוללת 276 עמודים.



עו"ד אברהם זר - רשלנות מקצועית של עורכי דין, רופאים, מהנדסים ואדריכלים,

בוס הכרמל הוצאה לאור, חיפה, התשנ"ז-1997 (585 ש"ח).

דורון דינאי

לספר זה, שראה אור לראשונה ב-1993, יצאה עתה תוספת רביעית. בהזדמנות זו הוחלפה ההוצאה לאור והספר נאגד באוגדן חדש.

הספר מתייחס, בפרקים נפרדים, לרשלנות מקצועית של מקצועות שונים, כך שבכל פרק נמצא חומר הנוגע למקצוע אחד בלבד. בשער הראשון עוסק הספר ברשלנות של עורכי דין, בשני - של רופאים, ובשלישי - של מהנדסים ואדריכלים. עם זאת אין הספר מהווה Text-Book אלא איסוף של פסיקה זרה ומקומית המתומצתת ע"י המחבר ומחולקת לפרקים ולפרקי-משנה, לעתים תוך ציטוט מובאות של דברי חוק, מבלי להוסיף ניתוחים או דעות של המחבר עצמו.

הפרק על מהנדסים ואדריכלים דק למדי, כנראה בגלל מיעוט יחסי של הפסיקה בארץ. הפרק על רופאים הוא כצפוי המקיף ביותר, ולהלן נתרכז בו.

בפרק זה ניתן למצוא מראי-מקום רבים לפסיקה ישראלית וזרה, וגם פסיקות ישראליות שטרם פורסמו. ברם, דומה כי המיון של פסקי הדין לפי נושאים ופרקים אינו אידיאלי, ומפתח הנושאים בסוף הספר מפצה רק באופן חלקי על כך. ישנן הפניות רבות לפסיקה זרה המובאות בספרו של פרופ' אמנון כרמי "רפואה ומשפט", אבל ניכרים פערים בעדכון של פסיקה זרה, וחסרה פסיקה זרה מהשנים האחרונות. חסרים גם כמה פסקי-דין מקומיים חשובים מהשנים האחרונות. ציטוטי הפסיקה ככלל לא נעשו תמיד לפי כללי הציטוט המקובלים ואינם אחידים בצורתם. במפתחות פסקי הדין בסוף הספר חסרים פסקי-דין לא מעטים המוזכרים בגוף הטקסט, כך שמי שמבקש לאתר פסקי דין כאלה דרך המפתחות עלול שלא להגיע אליהם. בין פסקי הדין הרשומים ככאלה שלא פורסמו ניתן לזהות פסקי דין לא מעטים שברבות הזמן כבר פורסמו, וראוי היה לתת את מראי-המקום

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997



לתועלת מי שיבקשו לעיין בפסק הדין המלא. בשער הרביעי של הספר (נספחים) מובא על פני עמודים רבים טקסט מלא של ארבעה פסקי-דין ישראליים שלא פורסמו - לא מובן מדוע נבחרו דווקא אלה, מתוך רשימה ארוכה של פסקי-דין שלא פורסמו.

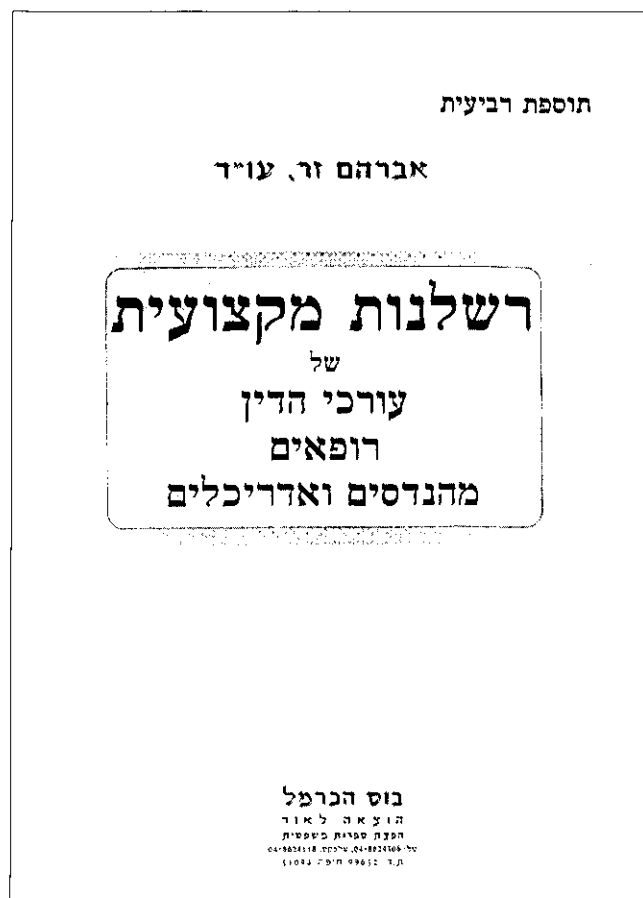
חלק לא מבוטל מהפסיקה וההלכות בנושא, במיוחד בנוגע לסוגיות ההסכמה לטיפול, ניהול הרישום הרפואי וגישת המטופל לרישום, סודיות וכד', מצריך היום התייחסות מיוחדת ואולי שונה לאור חוק זכויות החולה. המחבר לא התעלם אמנם מחקיקת חוק זכויות החולה, אולם הדבר נעשה בצורה המקשה על התייחסות יעילה מצד הקורא. איזכורן של הוראות בחוק זכויות החולה נעשה בקטעים נפרדים, שהוספו בסיומם של פרקים רלבנטיים בספר כמעין "טלאי", ולא נעשו תיקונים, התאמות והפניות שוטפות בגוף הטקסט בכל פרק ופרק לתיקוני החוק הרלבנטיים. כך שקורא אשר איננו ער להוראות החוק החדשות ואשר מבקש לעיין בקטע הנוגע לסוגייה מוגדרת, מבלי לקרוא את הפרק או את הספר בשלמותו, עלול לקבל תמונה מוטעית, כי באותו קטע ימצא

פסיקה ישנה ולא יהיה בו שום איזכור להוראות החוק החדשות. הוראות אלה עשויות להופיע בסופו של הפרק, לאחר עשרות דפים, ואותו קורא עלול שלא להגיע למקום הזה במהלך עיון נקודתי.

פה ושם נפלו בספר כמה שגיאות בולטות, שאי-אפשר שלא להעיר עליהן. כגון, הקביעה בעמ' 170, כאילו "לפי הפסיקה האמריקנית, פעולה במסגרת הפרקטיקה המקובלת, הינה מוחלטת ופוטרת מאחריות" (!).

יש להעיר גם על אי-דיוקים בציטוטים ובהגהות, כמו גם במספרי העמודים המובאים בתוכן העניינים.

הספר יצא לאור כאמור באוגדן, מה שמאפשר עדכונים, וכולל כ-500 דפים. יש לקוות, כי לקראת פרסום התוספת הבאה, תיעשה רוויזיה יסודית בספר, באופן שתגדל התועלת שניתן יהיה להפיק ממנו בנושאים החשובים שהוא עוסק בהם.



ממדף הספרים

עו"ד שמואל ילינק - "הולדה בעוולה". זכויות תביעה ופיצויים

אשלי הוצאה לאור בע"מ, תל אביב תשנ"ז - 1997

שמואל ילינק, עו"ד
מוסמך למשפטים LL.M.

"הולדה בעוולה"

זכויות תביעה ופיצויים

אשלי הוצאה לאור בע"מ
תל-אביב, תשנ"ז - 1997



הדר רון

בשנים האחרונות אנו עדים לשטף גובר והולך של תביעות בגין נזקי גוף בכלל, ורשלנות רפואית בפרט. לא רק מספר התביעות והיקפן גדל באופן משמעותי אלא נתרבו עילות התביעה וחדרו לאולמות המשפט נושאים אשר כלל לא עלו בעבר.

הנושא של תביעה בגין הולדת ילד פגום עלה לתודעת הציבור בשנים האחרונות ולהערכתי אנו עדים רק לתחילת התופעה. בודאי נזכה לתביעות מרובות בעתיד עקב נזקי הפריה, הפרעות גנטיות בשל טכניקות מתוחכמות ועוד.

הספר "הולדה בעוולה" מנסה להתמודד עם שאלות קיימות: מהי עילת התביעה; מקומה בדיני הרשלנות; מהו הדין בישראל ולאילו כיוונים הוא עתיד להתפתח, תוך בחינה במקביל של הדין באנגליה ובארה"ב.

המחבר אינו שוכח לציין את עמדת המשפט העברי.

הספר מהווה סקירה רחבה וממצה של הידוע היום ויכול לשמש מורה דרך לעוסקים בדיני נזיקין מחד, ומאידך, סגנון כתיבתו והסבריו המפורטים אינם מייחדים אותו רק לציבור המשפטנים אלא לכל החפץ להתעדכן בנושא.

המחבר מסביר יפה את הדילמות המוסריות הרבות העומדות בפני בית המשפט בדונו בנושא רגיש זה תוך מודעות למשמעות החברתית-מוסרית. לדוגמא: האם ראוי להכיר בתביעה על מעשה שנעשה עוד טרם הריון. טיפול רפואי מסויים שנעשה לאשה שנים רבות לפני הריונה ואשר נטען כי בעטיו נגרם נזק לילוד, כלומר האם ראוי בכלל להכיר בתביעה של "אנשים עתידיים".

חולשתו של הספר הינה כי בעוד הוא מהווה סקירה של המצב הקיים אין הוא מתמודד חזיתית עם עילות חדשות העלולות לצוץ בתחום מרתק ומסקרן זה, אם כי הוא מציין חלק מהן בקיצור, ובעיקר את אפשרות התביעה של אדם כנגד הוריו.

זהו החיבור הראשון אשר ראה אור בארץ ועל הסקירה המקיפה ראוי המחבר לשבח.

הדר רון - רופאה ועורכת דין

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

באגודה

25 שנים לאגודה, והענקת אות המופת לרופא

ביום 29.6.97 חגגה האגודה לרפואה ולמשפט בישראל את יום הולדתה ה-25.

מאות רבות של חברי האגודה ובני משפחותיהם וכן אורחים רבים, גדשו את המשכן לאומנויות הבמה בת"א (בנין האופרה). לתכנית העשירה קדמה התכנסות, עם מפגש רעים, באכסדרה.

נשיא האגודה, פרופ' אמנון כרמי, פתח את האירוע החגיגי בדברי ברכה לאורחים ולחברים, והעניק מדליות הוקרה מטעם האגודה לארבעה מחבריה, (עפ"י סדר הא"ב): לשבתאי זיו - על ארגון השתלמויות בסופי שבוע, מפגשים מקצועיים ונסיעות לקונגרסים וכינוסים; לאראלה יואל - על תרומתה לארגון טקסי "אות המופת לרופא"; לשלמה מאירי - על ניהול, הפקה ועריכה לשונית של בטאון האגודה; ואחרונה חביבה, לשופטת שרה פריש - על ארגון הבמות הציבוריות שתחילתן בפתח תקוה, והן מתקיימות עתה גם במרכזים נוספים בארץ.

עם סיום דברי הברכה למקבלי המדליות ולהפתעת כל הנוכחים, באולם וע"י שולחן הנשיאות כאחד, עלה לבמה חבר הנהלת האגודה, עורך הדין אלי זהר, והעניק מדליה חמישית לנשיא המופתע שלנו, פרופ' אמנון כרמי. היתה זו הפעם הראשונה בהיסטוריה של אגודתנו, לראות את אמנון כרמי נאלם, ונשאר ללא מלים מעוצם ההפתעה וההתרגשות.

לבד מהענקת אות המופת לרופא, שהיתה "מסמר הערב", כללה התכנית את הקראת הברכות המסורתיות שנתקבלו (ברכות שר המשפטים מר צחי הנגבי, ראש עיריית פ"ת מר גיורא לב, ואחרים), קטעי נגינה בביצוע תזמורת כלי נשיפה מפי"ת, מקאמה שחוברה והוקראה ע"י חבר האגודה עו"ד יואל ריפל, שירה של "שלושת הטורים" חברי האגודה אף הם וקטעים נבחרים של "הגששים".

כל האירוע החגיגי והמרשים, אורגן, נוהל, הופק והונחה ע"י עורכת הדין אראלה יואל, חברה בהנהלת האגודה.

הענקת אות המופת

חלק זה של הערב נפתח ע"י כבי' השופט העליון (בדימוס) דב לוין, היו"ר הקבוע מזה שנים של ועדת הפרס. אנו מביאים את דברי השופט דב לוין, כלשונם:

המחוקק הישראלי בחוק זכויות החולה נתן דעתו למצוקות

החולה ולזכויותיו היסודיות וראה להציב זכויות אלה ברמה נורמטיבית גבוהה. טוב, נאה ויאה הדבר, אך אליבא דאמת ייאמר עליו - על המחוקק - שהעלה בפועל עלי ספר, זכויות וכללים שליוונו, דרך כלל, הלכה למעשה מזה שנים.

מכאן שבועת הרופאים שכל כולה התחייבות לנהוג עם החולה ביושר ובהגינות, באחריות ובמסירות, שהרי חיי אדם מופקדים בידם. מכאן יחסה הערכי של מסורת ישראל לרפואה ולרופא, עד שרואים בו, ברופא, את מי שמקיים בעשייתו את מצוות הבורא.

נקודת מבט ערכית זו היא שהדריכה את האגודה לרפואה ומשפט וקבוצת הביטוח מגדל ומנהלה מר עוזי לוי, להנהיג ולהעניק מדי שנה (מזה 10 שנים) "אות מופת" לרופא.

בהענקת האות נותנת האגודה ביטוי להתייחסותה הערכית לרפואה ומביעה את רגשי הערכתה והוקרתה לאותם רופאים אשר בתיפקודם, וברמתם המוסרית והאתית מיישמים הלכה למעשה את השליחות הציבורית הנמצלה שברפואה.

השנה כבשנים קודמות הומלצו עלידי הציבור כ-100 רופאים לקבלת האות. מאות מכתבי ההמלצה של חולים, של בני משפחה, של חברים לעבודה מגוללים בהרבה רגש, הערכה וכבוד את התנהגותם של הרופאים, אנושיותם ומסירותם.

הועדה שדנה בהמלצות התרשמה עמוקות מהפניות וההמלצות ומצאה את מלאכתה קשה, משום שהיה עליה להעדיף שלושה-ארבעה זוכים, כראויים שבראויים מבין כל אותם עשרות רבות של רופאים מופלאים ואצילי נפש, שכל אחד מהם ראוי למלוא השבח וההלל.

משנטלנו על עצמנו משימה קשה ואחראית זו זומנה לנו חוויה מכאיבה ומרטיטה. מכאיבה על שום מה? משום שתוך עיון במכתבי ההערכה וההמלצה הרבים ששוגרו אלינו, נפרשו בפנינו פרשות חיים של חולים, מוכי גורל, המתאייסרים במכאובם, המשוועים לעזרה, ליד מלטפת, להתייחסות חמה ואנושית, לפתח של תקווה, לישועה, להצלת הנפש או למצער, חלילה, אם נגזר עליהם להחזיר נשמתם לבורא, שיישמר ויכובד צלם האנוש שבהם עד תום.

מרטיטה על שום מה? על שזכינו להיווכח כי מצויים בתוכנו, רופאות ורופאים, בכל תחומי הרפואה, אשר בצנעה, במסירות אין קץ, בדבקות ונחרצות, בלב אוהב וחרד, מעל ומעבר לכל המתחייב, נרתמים לעזרתם של החולים - אותם מוכי

רפואה ומשפט גיליון מס. 17 - אוקטובר 1997

גורל, המשוועים לתמיכה, סעד ועידוד. נוכחנו לדעת עד כמה מקדישים הם ממיטב זמנם, אונם ויכולתם המקצועית למען אותם חולים, לא אחת בתנאים קשים ומתסכלים.

סיפור עשייתם המבורכת של רבים וטובים אלה (ואל נכון של רבים אחרים שהפעם לא הופנתה תשומת לבנו לתרומתם) מעורר ממש התפעלות, עד שיכולים אנו לבשר לעם בישראל, בקורת רוח, כי יש עמנו ציבור רופאים אנשי מופת, המגלמים באישיותם ובעשייתם את הטוב והיפה והנאצל שבתורת הרפואה.

ברוח האמור לעיל החלטנו זו הפעם להעניק את האות לרופאים הבאים (לפי סדר הא"ב של שמות משפחותיהם) שעשו מלאכה חשובה וברוכה בתחומים הבאים:

* **ד"ר היימן גולדבלט** - בטיפול בחולי סרטן סופניים.

* **ד"ר מיה כהן** - ברדיולוגיה אבחנתית.

* **ד"ר זן שמואלי ז"ל** - בהנצלת ובהשתלת אברים.

* **ד"ר רפאל שפיר** - בכירורגיה פלסטית.

תאור מסכת חייו ופעלו הרב והמבורך של כל אחד מהזוכים יצדיק ויאשר ללא ספק בעיני כל את הבחירה האמורה.

נתברך בזוכים ומי יתן וירבו כמותם בישראל.

ד"ר היימן גולדבלט

מוכר לידידיו בשם "היימני", נולד ב-1923 בעיירה קטנה בדרום-אפריקה, להורים יוצאי ליטא.

את לימודי הרפואה החל בשנת 1940 אך הפסיקם, לאחר זמן קצר, עת התגייס לצבא הדרום אפריקאי, כדי להשתתף במלחמת העולם השנייה. הוא שירת בצפון אפריקה ובאיטליה, בתחנות פינוי נפגעים. עם תום המלחמה, ב-1946 חזר לקייפטאון להמשך לימודי הרפואה. מלחמה נוספת קטעה את דרכו בשנת 1948, מלחמת השחרור, והוא בא לישראל במסגרת המח"ל (מתנדבי חוץ לארץ) ושירת כחובש קרבי גדודי.

ב-1949 חזר לדרום אפריקה להמשך לימודי הרפואה וסיים ב-1952. בשנים 1952-1968 עבד ד"ר גולדבלט כרופא כללי בעיר לא גדולה בדרום-אפריקה והיה פעיל בעבודה התנדבותית עם חולי שחפת; בהתרמת דם ובאגודת Alcoholic Anonymous. כמו כן שימש יו"ר של מועדוני ה"שולחן עגול" ו"רוטרי".

ב-1968 עלתה המשפחה לישראל. שהתה תקופה של חצי שנה באולפן והשתקעה בחיפה.

במקביל לעבודתו כרופא של בתי הזיקוק ושל מפעלים נוספים

במפרץ חיפה, עבד כרופא משפחה בקופ"ח "מכבי" ובקופ"ח "המאוחדת".

על אף יומו הגדוש מצא ד"ר גולדבלט זמן לעבודה למען הציבור, והיה בין מייסדי עמותת המתנדבים "הוספיס חיפה לטיפול בית" הסועדת חולי סרטן סופניים בביתם ומסייעת להם ולמשפחתם במצבם הקשה. המתנדבים כוללים רופאים, עובדים סוציאליים, פיזיותרפיסטים ואנשים נוספים שעוברים הכשרה מתאימה.

פעילות העמותה מתמקדת בעזרה לחולי סרטן המבקשים לחיות את יתרת חייהם ולסייםם בביתם.

גם כיום, בגיל שבעים וארבע, ד"ר גולדבלט ממשיך לעבוד בקופת חולים "מכבי" ולהשתתף באופן פעיל בשרות ההוספיס. ד"ר גולדבלט לעולם לא יסרב לפניית חולה או בני משפחתו אליו, בכל שעה משעות היום והלילה או כפי שנאמר באחד ממכתבי ההמלצה: "הוא עשה במחיצת החולים לילות כימים, ללא כל תמורה, ומילים לא יבטאו את גודל מסירותו ותרומתו לחולים".

ד"ר גולדבלט אינו מסתפק בכל הפעילות הזו, ויחד עם אשתו, מיכל, טרוד בעזרה לקליטת עולים מרוסיה. יצוין מקרה אחד, בו שיכנו בביתם עולה בודדה למעלה משנה ודאגו לכל מחסורה, הפיזי והנפשי כאחד, אלא גם בפעולות "קטנות" רבות נוספות, כמו "בריצה בלילה לביתה של עולה קשישה שמנעול דלתה נשבר - כדי לתקנו!!!"; כמו משלוח חבילות מזון ובגדים למשפחת עולה אחר, שנותרה ברוסיה וסבלה ממחסור חמור; כמו להכניס לביתם, עולה ובתה בתקופת מלחמת המפרץ "שלא הסתדרו עם ההוראות השונות", ועוד.

על כל אלה, ועוד רבות נוספות, מצאה הוועדה את ד"ר היימן גולדבלט ראוי לקבלת "אות המופת לרופא - 1997".

ד"ר מיה כהן

נולדה בתל-אביב, בשנת 1944. למדה בבית ספר "תל-נורדאו" ובהמשך בתיכון עירוני ה'. את לימודי הרפואה סיימה בשנת 1973 בהצטיינות יתרה. את הסטאג' עשתה בבית החולים "הדסה" בתל-אביב, ואת התמחותה ברדיולוגיה אבחנתית עשתה בבית חולים "השרון" בפתח-תקוה.

משנת 1980 היא עובדת בבית החולים "בילינסון". תחילה כרופאה מן המניין, משנת 1987 כמנהלת יחידת האולטראסאונד במחלקת ההדמיה ומשנת 1992 כמנהלת בפועל של מחלקת ההדמיה, או בלשון עמך "מנהלת מכון הרנטגן". בנוסף, היא מלמדת מתמחים במחלקתה ומרצה בחוג ללימודי המשך של בית הספר לרפואה של אוניברסיטת

תל-אביב.

בין מאות מכתבי המלצה מן הציבור, שנערכו על שולחן הועדה בלטו אותם המכתבים שהתייחסו לד"ר מיה כהן בתארים את האשה, הרופאה, שמאחורי התאור היבש "רנטגנולוגית", "רדיולוגיה אבחנתית" וכד', בחום, באהדה ובהכרת תודה.

וכך נכתב באחד המכתבים:

"...לא היתה פעם שהיא תעבור במסדרון וחולה יפנה אליה, ד"ר עזרי ליי והיא לא תעצור מיד ותברר במה היא תוכל לעזור... גם אם מדובר בזה שחסר סניטר להחזרת החולה למחלקתו, ד"ר מיה כהן תעשה את זה עבור החולה, על מנת להקל ולו במעט על סבלו.

תמיד שופעת חיוכים ומסבירה פנים... מוצאת להגיד מילה טובה לחולה... ולהניח יד מלטפת ומרגיעה..."

ובמכתב אחר, מספרת חולת סרטן, שהגיעה אל ד"ר מיה כהן לבדיקת מעקב, לאחר ניתוח והקרנות:

"בעת צרה וכאב כאשר כלו כל הקיצין ונשארו רק הדמעות והתקוות עמדתי לפני - הדמות המופלאה, בחלוק לבן. לב רחב וטוב, חם ואוהב. מעודדת ומסבירה, וחיוך מקסים נסוך על פניה. ידה מלטפת, וכל כולה אומרת אהבה. השפה ברורה, והיא חוזרת ומסבירה שוב, מעודדת, מחזירה חיים ותקווה... וכך קורה לפעמים כשאין מקום למילים..."

הועדה, עת בחרה להעניק לד"ר מיה כהן את "אות המופת לרופא 1997", סברה שאין להוסיף על דברים אלה שכן כל המוסיף גורע.

ד"ר דן שמואלי ז"ל (נפטר במרץ 1997)

דני נולד בחיפה בשנת 1946.

לאחר סיום תיכון עירוני א' בת"א, ושירות בחיל השריון, נסע ב-1967 לוינה כדי ללמוד רפואה, ומדי קיץ היה חוזר לישראל ועובד בבית חולים. את לימודיו והסטאג' סיים בוינה ב-1976 וחזר לישראל עם אשתו בלה ובנו דרור. בנו השני מנחם, נולד בארץ ב-1978 ובתו טלי ב-1982.

במהלך ביקורי הקיץ בישראל, עבד דני בית החולים בעפולה, במחלקתו של פרופ' צירי סרוודי, שהיה אביו הרוחני, ומשחזר ארצה התקבל מיד להתמחות באורולוגיה, אצל פרופ' סרוודי, בבית החולים בילינסון. בנוסף להתמחותו באורולוגיה התמחה בכירורגיה של כלי הדם, אצל פרופ' ענתבי בבית חולים השרון בפתיחת קוה.

בשנת 1981, משהקים פרופ' זכי שפירא את יחידת ההשתלות

בבית החולים בילינסון, הוא הציע לדני להצטרף, ודני זנח את תחומי התעניינותו האחרים והתמחה בהשתלות. בתחילה עסקו רק בהשתלות כליה. מאוחר יותר הקים דני למעשה את היחידה להשתלות כבד.

ככל שהתרכז יותר ויותר בנושא ההשתלות, גילה שהבעיה בישראל איננה היכולת לנתח ולשתול איברים, אלא היכולת להשיג תורמים וביחוד להנציל (לקצור) אברים מהמת.

גם ד"ר דני שמואלי הוא חריג בין המומלצים האחרים, והפרס ניתן לו דווקא על אותה פעילות שמאחורי הקלעים, שבזכותה ניצלים חייהם של רבים, שכן אבריו של אדם אחד שנפטר עשויים להציל את חייהם של 5-7 אנשים חולים. ד"ר שמואלי הקדיש את כל מרצו וכל דקה אפשרית מזמנו, לקידום נושא השתלות האיברים ולבניית מערך לתרומת איברים בבתי החולים בארץ "ושילם" כמצוטט "מחיר כבד של חיי משפחה עם מעט שעות הפנאי שהותירה עבודתו". הוא בילה שעות מרובות עם משפחות חולים שנפטרו זה מקרוב, במטרה לקבל את הסכמת קרוביהם לתרום את איברי יקירם שנפטר לצורך השתלה והצלת חיי אחרים.

פעולתו זו לא גרעה ממעורבותו הישירה עם חוליו. מסירותו להם, כתאור הממליצים "לא ידעה גבולות של ימים ולילות... בקשר צמוד, מיום קליטתם במרכז ועד להפיכתם לבני משפחתו..." "ייחסו האנושי לחולים, יוצר תחושה של בטחון ואמונה מלאה במעשיו".

לפני כשנה וחצי חלה דני במחלה ממארת, אך כל עוד היה מסוגל לכך, הוא המשיך בפעילותו הברוכה, עד שהוכרע ונפטר טרם מלאו לו 51 שנה.

על יחסו ומסירותו לחוליו ועל פעולתו לקידום תרומת והשתלת איברים והצלת חיים, החליטה הועדה להעניק לו לאחר מותו (לידי בני משפחתו) את "אות המופת לרופא 1997", יהי זכרו ברוך.

פרופ' רפאל שפיר

נולד בישראל, בשנת 1941, להורים יוצאי גרמניה. למד בבית הספר ברנדס שבהרצליה ב' ואחר כך בתיכון חדש בתל-אביב.

התגייס לנח"ל ושירת בין השאר בקיבוצים עין-גדי ודגניה א'. את לימודי הרפואה החל באוניברסיטת בול שבשווייץ וסיים בפקולטה לרפואה של אוניברסיטת ירושלים ב-1969. לאחר הסטאג' התמחה בכירורגיה פלסטית בבית החולים שיבא, שבתל-השומר.

בשנת 1978-1979 השתלם ביחידת הכוויות בבית החולים

"ביליתי לצערי זמן רב בבתי חולים והיתה לי הזדמנות ללמוד מקרוב על יחס המערכת הרפואית למטופליה ועל יחסי רופא מטופל.

...במהלך שנים אלה נתקלנו בעשרות רופאים... עבור חלקם היית אדם ועבור חלקם אויר שקוף.

ואילו פרופ' שפיר עמד בדרגות רבות מעל כולם, תמיד מצא את הזמן לשוחח עם אמי, אבי ואיתי. תמיד משרה בטחון, חייכנות, אופטימיות, וגם ברגעים שבהם ידענו שהמצב הבריאותי רע ביותר דאג פרופ' שפיר ביחד עם אינפורמציה על תמונת המצב, להשרות הרגשה של תקווה ואופטימיות... אין לי שום ספק שאישיותו של פרופ' שפיר והסגנון שלו מקרינים על כל צוות המחלקה ומכאן היחס החם והאווירה הנהדרת שקיימים במחלקה הזאת".

וכך כותבת אחות בית ספר, לאחר שהיא מתארת סידרת הרצאות שונות שנתן פרופ' שפיר לתלמידים ביום, ולתלמידים והוריהם, בערב: "פרופ' שפיר עשה זאת בהתנדבות מלאה, בצניעות ובמסירות רבה, תוך אמונה, שזוהי הגישה הנכונה לחנך את הנוער הצעיר בתרומתו לקידום הבריאות ומניעת סרטן העור בילדים, בנוער ובמבוגרים".

ואכן אות המופת מגיע ללא ספק לפרופ' שפיר, שהינו אדם למופת, נוח לבריות, חסר פניות, בעל ידע רב ויכולת השפעה על ילדים ומבוגרים כאחד. מי יתן וירבו כמותו בישראל".

ונאמר אמנ!

"שיבא", ומשנת 1984, הוא מנהל את המחלקה לכירורגיה פלסטית במרכז הרפואי, איכילוב, שבת-לאביב.

רפי הוא פרופסור בחוג לכירורגיה של הפקולטה לרפואה בתל-אביב ומרצה בחוגים שונים של לימודי המשך ברפואה וכן בקורסים להשתלמות של הפקולטה למשפטים בתל-אביב ולשכת עורכי הדין, בנושא "הבטים משפטיים בכירורגיה פלסטית".

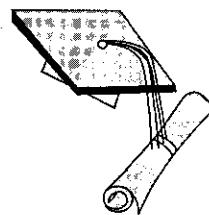
בנוסף לעשרות המאמרים שחיבר, לכנסים בהם השתתף כמרצה, ולחברות באיגודים שונים, ועדות ועמותות, פעיל פרופ' שפיר, בהתנדבות כמובן, באגודה למלחמה בסרטן. מאז 1955 הוא משמש כיו"ר הועדה לגילוי מוקדם של סרטן ומ-1997 גם חבר הועד המנהל של האגודה.

מלחמתו העיקרית של פרופ' שפיר היא להגברת המודעות לשמש, כגורמת לסרטן עור, ואת עיקר פעילותו הוא מפנה לחינוך מבוגרים וילדים, בבתי ספר, מתנ"סים, קיבוצים, סמינרים, כנסי מורים, צה"ל, חוגים ועוד. בין היתר הקים את המרפאה לגילוי מוקדם של נזקי שמש עבור ילדי בתי הספר של תל-אביב.

כדי להביא את נימוקי הועדה להענקת "אות המופת לרופא - 1997" לפרופ' שפיר, בחרנו לצטט משני מכתבי המלצה שונים. האחד, מתייחס לעבודתו ההתנדבותית והשני, לעבודתו בבית החולים.

וכך כותב בן לחולה שטופלה ע"י פרופ' שפיר:

מערכת "רפואה ומשפט"



**מזרנת את חבר המערכת
ד"ר אהרון ארלזרוב
לקבלת תואר פרופסור**

"שיבא", ומשנת 1984, הוא מנהל את המחלקה לכירורגיה פלסטית במרכז הרפואי, איכילוב, שבתל-אביב.

רפי הוא פרופסור בחוג לכירורגיה של הפקולטה לרפואה בתל-אביב ומרצה בחוגים שונים של לימודי המשך ברפואה וכן בקורסים להשתלמות של הפקולטה למשפטים בתל-אביב ולשכת עורכי הדין, בנושא "הבטים משפטיים בכירורגיה פלסטית".

בנוסף לעשרות המאמרים שחיבר, לכנסים בהם השתתף כמרצה, ולחברותו באיגודים שונים, ועדות ועמותות, פעיל פרופ' שפיר, בהתנדבות כמובן, באגודה למלחמה בסרטן. מאז 1955 הוא משמש כיו"ר הועדה לגילוי מוקדם של סרטן ומ-1997 גם חבר הועד המנהל של האגודה.

מלחמתו העיקרית של פרופ' שפיר היא להגברת המודעות לשמש, כגורמת לסרטן עור, ואת עיקר פעילותו הוא מפנה לחינוך מבוגרים וילדים, בבתי ספר, מתנ"סים, קיבוצים, סמינרים, כנסי מורים, צה"ל, חוגים ועוד. בין היתר הקים את המרפאה לגילוי מוקדם של נזקי שמש עבור ילדי בתי הספר של תל-אביב.

כדי להביא את נימוקי הועדה להענקת "אות המופת לרופא - 1997" לפרופ' שפיר, בחרנו לצטט משני מכתבי המלצה שונים. האחד, מתייחס לעבודתו ההתנדבותית והשני, לעבודתו בבית החולים.

וכך כותב בן לחולה שטופלה ע"י פרופ' שפיר:

"ביליתי לצערי זמן רב בבתי חולים והיתה לי הזדמנות ללמוד מקרוב על יחס המערכת הרפואית למטופליה ועל יחסי רופא מטופל.

...במהלך שנים אלה נתקלנו בעשרות רופאים...עבור חלקם היית אדם ועבור חלקם אויר שקוף.

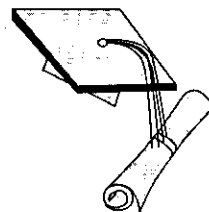
ואילו פרופ' שפיר עמד בדרגות רבות מעל כולם, תמיד מצא את הזמן לשוחח עם אמי, אבי ואיתי. תמיד משרה בטחון, חייכנות, אופטימיות, וגם ברגעים שבהם ידענו שהמצב הבריאותי רע ביותר דאג פרופ' שפיר ביחד עם אינפורמציה על תמונת המצב, להשרות הרגשה של תקווה ואופטימיות...אין לי שום ספק שאישיותו של פרופ' שפיר והסטנדרטים שלו מקרינים על כל צוות המחלקה ומכאן היחס החם והאווירה הנהדרת שקיימים במחלקה הזאת".

וכך כותבת אחות בית ספר, לאחר שהיא מתארת סידרת הרצאות שונות שנתן פרופ' שפיר לתלמידים ביום, ולתלמידים והוריהם, בערב: "פרופ' שפיר עשה זאת בהתנדבות מלאה, בצניעות ובמסירות רבה, תוך אמונה, שזוהי הגישה הנכונה לחנך את הנוער הצעיר בתרומתו לקידום הבריאות ומניעת סרטן העור בילדים, בנוער ובמבוגרים".

ואכן אות המופת מגיע ללא ספק לפרופ' שפיר, שהינו אדם למופת, נוח לבריות, חסר פניות, בעל ידע רב ויכולת השפעה על ילדים ומבוגרים כאחד. מי יתן וידברו כמותו בישראל".

ונאמר אמן!

מערכת "רפואה ומשפט"



מצרכת את חבר המערכת
ד"ר אהרון ארלזורוב
לקבלת תואר פרופסור

English Abstracts of Articles in this Issue.

Ethics Committees

Gill Siegal M.D, LL.B., Maya Peleg LL.B

Patients' rights act. 1996, generated a new mandatory legal modality. **Ethics Committees.**

Voluntary institutional Ethics Committees (I.E.C) have been operating in hospitals since thmid 70's. Yet the former differ from the later in various aspects. I.E.C traditionally dealt with education on ethical dilemmas of the medical staff, advising ethical policies, patient-physician relationship resource allocation, and assisting in decision-making of clinician as well as the patients and their families.

The new Enacted Ethics Committees (E.E.C) have different tasks and capabilities, e.g. allowing medical care without consent, permitting denial of medical information from the patient, ordering third party disclosure of medical information.

We review the predicted obstacles to the E.E.C proper function, and suggest various optional solutions.

The authors strongly advocate the co-existence of these two distinct committees in light of the different tasks embodied in each committee.

See article on page 6.

*The Involment of Elderly Drivers in Car Accidents in Israel

Hadar Ron LLB, MD; Yoram Barak MD

In Israel, as in other parts of the western world, the number of elderly persons continuing to drive is on the increase, and - in consequence - their proportions of the driving public is becoming larger.

Whithin the last decade many research studies have been conducted in respect to the driving competance of elderly persons, with special emphasis on medical problems prevalent in that age group and their effect on the driving ability of the individual. The problems pertaining to dementia were stressed in particular.

In this research we have endeavoured to examine the influence of age, as the sole parameter on the occurence of road accidents in Israel. The data have been taken from police statistics in respect of the total number of accidents in which bodily injuries resulted, to December 1992. The analysis 1991 during the period from January of the data focussed upon a section in accordance with the age of the driver and the severity of the injuries caused.

Durind the years 1991-1992, the traffic police reported 69,213 road accidents with injuries. The number of accidents in which drivers above the age of 64 were involved was 2728 (3/94%) during this period. A more detailed age classification shows that the 64-73 age group was involved in 2089 (3/0%) accidents, and the over 74 age group had 639 (0/92%) accidents. The proportion of active elderly drivers among the driving public is 0.8%. It is thus clear that the frequency of accidents in this age group is much greater than in the general driving public.

Our conclusions from the results of this research are that not only illnesses affect driving ability but also the age component constitutes a contributive factor to accident frequency. The results of this work emphasize the need to develop and institute a series of specific neuro psychological tests in order to identify the sub-group in which deficiencies in driving ability are liable to be a hazard.

See article on page 47.

Inevitable Baldness - A critical Article on the Law of Compensation to Ringworm Victims. (1994)

Eytan Peleg

1. Introduction

Over the past few decades, the suffering of victims of ringworm treated by radiation was a private matter until a law of compensation was passed recently, which granted official recognition of their suffering. The victims saw the law as an "admission of guilt" by the State - admission of its responsibility for negligent medical treatment and its ramifications. From the victims' point of view, the law was supposed to compensate all of them adequately. This article critically appraises the compensation settlement that was fixed, by focusing on three main points:

1996 גיליון מס. 15 - נובמבר 1996 **רפואה ומשפט**

- a) Who, according to the law, is a "ringworm victim."?
- b) Ascertaining amounts of compensation.
- c) The scientific-medical basis for the compensation settlement.

2. Ringworm Disease

Ringworm is a contagious fungus disease. It appears as an infection of the skin, hair, finger and toenails caused by a microscopic fungus of the trichophyton group, which finds suitable fertile ground in creatinine which is in the upper layers of the skin and the adjacent tissues.

Radiation treatment, recognized by law, was common practice from 1946 - 1960. Those who contracted ringworm were part of the big waves of immigration to Israel who arrived in the country at the end of the forties till the end of the fifties (mainly from the North African countries)

3. Treatment Given to "Ringworm Patients."

The treatment given in those days by the State and its medical institutions was based on X-ray radiation by a method called "Adamson Keinbock."

It is important to point out that the age of the "Ringworm Sufferers" who were compelled to have the above mentioned treatment averaged about 7 years. The total amount of immigrant children treated in this way both in Israel and in their country of origin was about 20,000.

It is important to emphasize that the treatment the State and its institutions gave, was the accepted treatment by the world at that time.

4. The Scientific-Medical Basis for Compensation Settlement of Diseases Recognized by Law.

The law, as it is stated, recognizes a limited number of diseases which are given in detail in a closed list in the law's supplement and is comprised of:

- a) Every primary malignant tumor in the region of the head and neck only.
- b) Benign brain tumors.
- c) Leukemia.
- d) Lack of hair in a scarred region of the scalp.

The article refers to several main side effects of radiation which the law ignores despite the relatively high risk to the total radiation population. (mental and psychological deficiencies and breast cancer), as well as an additional disease which is only partially recognized (alopecia)

An additional problem is the fact that the law has chosen only to recognize those diseases which have been collectively approved as being related to radiation therapy, but choosing to ignore individual cases based on each case's individual merit. In my opinion it would have been right to allow the committee to recognize specific cases on an individual basis in additional diseases that too may have been caused by radiation - specific diseases that have been proven in the past to be caused by radiation treatment (cerebral infarction, paralyses, epilepsy, growth problems etc.)

5. Summary.

From the point of view of compensation settlement, in many points the Ringworm Radiation victims have been deprived, both as far as recognition is concerned and compensation of rights and amounts.

Leaving the compensation settlement as it is, will direct specific sufferers into a substitute direction, i.e. claim for damages. Here, they will face real difficulties in proving their claims. It is important to stress that failure in their claim for losses will annul their right to any compensation, and they will be prevented from making a claim according to the law.

In this way many radiation victims will remain losers either way.

See article on page 55.

"Obtaining Informed Consent for Medical Treatment of Mentally Ill Patients"

Assaf Shiloh

The first part of the paper discusses general aspects of the right of mentally ill to refuse treatment.

The basic assumption is the fundamental right of every person to refuse medical treatment, a right that was acknowledged in the common law only in the 1970's for the mentally ill. There are exceptions to this right, the most relevant being the capacity to give informed

consent. The question arises whether the determination of the mentally ill patients' capacity is final with regard to their right to refuse, as in the case of the physically ill patient, or must one weight other considerations such as the physical threat of the patient to his surroundings; the existence of alternative means of restraint or the benefit of enforced treatment compared to the dangers. The ruling in the USA is not unanimous on this issue.

In light of the above, the benefits of enforced treatment with antipsychotic medication and its side-effects, are presented.

After discussing the question of whether there is room for distinguishing between self-admitted and enforced patients regarding their right to refuse, the main issue regards the mentally ill - their capacity to give informed consent. This is examined while critically analyzing the criteria used in the MacArthur Treatment Competence Study, recently published to determine what this capacity is. (This study surprisingly showed that the vast majority of the mentally ill are competent to give informed consent).

Concerning the issue of competence, the question arises whether one must determine general competence (or incompetence) and only once, or whether this should be determined for each and every situation which requires obtaining informed consent from the mentally ill.

In the second part of the article, the legal situation of psychiatrists in Israel is examined, concerning the general issues dealt with in the first part.

Among the various rulings, we discovered that there are many which are inconsistent and sometimes even contradictory, and we have tried to express an opinion as to the correct way an Israeli psychiatrist should perform in different problematic situations. For example, can a psychiatrist administer forced treatment to an enforced patient? This can allegedly be performed according to the Treatment of the Mentally Ill Act but is forbidden according to the Patients' Rights Act and Declaration of Madrid.

In cases where we were unsuccessful in settling the matter through interpretation of contradictory rules, or being unable to find that a certain rule determines an acceptable arrangement which respects the fundamental rights of the patient, we have tried to suggest the correction of this ruling.

See article on page 67.

The Legislator's Handling of the Question of Compulsory or Involuntary Medical Treatment

Nili Maimon, Justice of the Peace.

This article ponders the question: under what circumstances may intrusive medical treatment be performed on a person without his consent and when may such a person be compelled to undergo such treatment.

The legally unsatisfactory situation in existence prior to the enactment of the Patients' Rights Act, 5756-1996 is considered, along with the solution provided by that Act.

The author refers to a number of Acts which deal with the administration of medical treatment in situations in which the patient is incapable of providing sentient consent to the procedure, and indicates the need for amendments to current legislature with a view to attaching greater importance to the patient's wishes so long as he is capable of expressing them, even if they may not be the result of complete or thorough consideration and even if the patient's judgment may be impaired. In this context, the article also makes reference to specific groups that are subject to special legislature in such matters: minors, senior citizens, the physically and mentally challenged or retarded.

An individual chapter has been dedicated to the circumstances in which compulsory medical treatment may be administered to someone fully in control of his faculties: what was the legal position prior to the enactment of the Patients' Rights Act and what solution is provided by that Act. In this matter, the distinction is made between various groups of patients who are in control of their faculties but are held in closed environments by force of law and/or against their will such as the army, prison, psychiatric hospitals etc., and those who are in open environments, such as homes for the elderly, and require urgent, life-saving medical treatment. The author considers the legal situation at the time the Patients' Rights Act was enacted, and the impossible position in which the doctors and their staff were placed.

See article on page 78.

Ethical and Clinical Aspects of Dangerousness Assessment

David A. Cohen, M.A

In a previous article, Yoram Zadik refuted the idea that clinicians are unable to predict future dangerousness of sex offenders who deny their offense. He suggested that dangerousness could be assessed based on sources of information other than the prisoner, through roundabout conversation, or through psychodiagnostic testing, and asserted that clinicians who refused to certify denying offenders as "not dangerous" were guilty of ethical violations. The present article reviews the relevant literature, and finds no basis for Zadik's claims or for his accusation of ethical violations. The author affirms the standpoint that a clinician can not give a viable assessment of non dangerousness in the face of offender denial.

See article on page 98.

The Dual Diagnosis Co-Morbidity of Psychiatric Conditions and Substance Abuse

Haya Heichal, Lawyer, Clinical Criminologist

Dual diagnosis patients: those with both substance and mental illness problems, create difficulties for both substance abuse and mental health treatment systems. These patients are frequently misfits in both care giving systems and/or receive treatment for only one aspect of their problem. One of the difficulties is that most treatment personnel are trained in only one care modality: either mental health or substance abuse. In most of the cases they are rejected from both treatment programs. These patients get into a "revolving door" pattern from one type of treatment to the co-morbidity. For this type of patients there must be a separate treatment model integrating the substance abuse and the mental health disorders treatment programs, adjusted to the different types of patients' personality characteristics. In Israel there is not any special program designed to deal with the occurrence of severe psychiatric disorder and substance abuse. Treatment for dual diagnosis cases requires a treatment model integrating substance abuse and mental health professional skills in an integrated treatment.

See article on page 103.

Attitudes of Jewish and Arab Youth Toward Alcohol Control Measures

Dr. Shoshana Weiss, D.Sc.

The article describes a study conducted in the beginning of 1997 in order to examine drinking habits of alcoholic beverages in the previous year. Also to determine the attitudes of 2,186 adolescents of four religions in the north of Israel toward eight alcohol control measures and conditions. These were: Taxation on alcohol (price of alcohol). Age limits for buying alcohol. Restrictions on types of outlets concerning the sale of alcohol to minors. Restrictions on opening hours of pubs. Restrictions on advertising of alcohol. The limit of alcohol level in blood when driving. The authority of policemen concerning the testing of drunk drivers, and restrictions on roadside alcohol outlets. Findings indicate that there is a high involvement in drinking among youth, especially among adolescents from kibbutzim in the Jewish sector and among males in the Arab sector, that majority of the respondents tend to enhance alcohol control measures pertaining to alcohol and driving, but only about a third of the participants tend to enhance alcohol control measures in the other domains. The findings reveal that Arabs tend to enhance alcohol control measures more than Jews and that Arab females tend to enhance them more than Arab males.

See article on page 109.