

הכרה בבעלי מקצוע כמטפלים בשירותי הבריאות לפי חוק זכויות החולה

חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, קבע הוראות מפורטות, חלקן מרחיקות לכת, להסדרת מערכת היחסים בין מטפל למטופל. במתכונתו המקורית, הוחל החוק רק על רופאים, רופאי שיניים, מתמחים, אחים ואחיות, מיילדות ופסיכולוגים, אולם סעיף 2 לחוק הסמיך את המנהל הכללי של משרד הבריאות "להכיר... בהודעה ברשומות" בבעלי מקצועות נוספים כ"מטפלים" בשירותי הבריאות.

המשמעות של הכרה כזו הינה, הלכה למעשה, החלת כל מערכת הנורמות של חוק זכויות החולה על בעלי מקצועות נוספים שהמנהל החליט "להכיר" בהם כמטפלים. נורמות אלה כוללות אוסף רב של הוראות, החל מהוראות בעלות אופי אדמיניסטרטיבי (ניהול רשומות, ענידת תג). דרך הוראות התנהגות (הצורך לשמור על יחסי אנוש תקינים, לנהוג בכבוד בחולה) וכלה בהוראות בעלות אופי מהותי למתן הטיפול (החובה לתת טיפול רפואי במצב חירום, איסור הפלייה). בין הנורמות ישנן כאלה שהן בעלות משמעות אזרחית בלבד, אולם גם כאלה שיש להן אופי פלילי (איסור הפלייה במתן טיפול, חובת ניהול רשומה רפואית). לכל הפרה של הוראת החוק עלול להיות גם היבט של עבירת משמעת. זאת כשמדובר במקצועות בהם נקבעו בחוקים המסדירים את עיסוקם במקצוע הוראות משמעת (רופאים, רופאי שיניים, פסיכולוגים).

אולם אליה וקוץ בה: לפי נוסחו של סעיף 2, החוק מחיל את עצמו על כל "מטפל" בשלמותו, אין בו כל הוראה המאפשרת להחיל אותו באופן "סלקטיבי", מכאן בהכרח נוצרת הגבלה קשה ביכולת להרחיב את הגדרת "המטפל", באשר בעליל אין החוק כמות שהוא מתאים בשלמותו לכל מי שעוסק בשירותי הבריאות. ניתן היה אפוא לצפות כי משרד הבריאות ינקוט זהירות מופלגת לפני שהוא עושה שימוש בסמכותו לפי סעיף 2 האמור להרחיב את תחולת החוק על בעלי מקצועות נוספים בתחומי הבריאות.

והנה בילקוט הפרסומים התשנ"ח מיום 8.3.98, בעמ' 2703, התפרסמה לה בצנעה, כשהיא נחבאת בין עשרות הודעות טריוויאליות על מינויים שונים בשירות הציבורי, הודעה של מנכ"ל משרד הבריאות לפי ס' 2 לחוק זכויות החולה, ובה רשימה ארוכה של בעלי מקצועות בהם הוא הכיר כ"מטפלים" לצורך החוק, ואלה הם המקצועות: אופטומטריה; אורתוטוטיקה; אורתוטוטיקה - פרוטוטוטיקה; גנטיקה קלינית; דיאטטיקה (תזונאות); טכנאות הנשמה; טכנאות שיניים; כירופודיטיקה; כירופרקטיקה; סיוע לרופא שיניים; פודיאטריה; פיזיותרפיה; קלינאות תקשורת; קרימינולוגיה קלינית; רוקחות; עוזר רוקח; ריפוי ביצירה, בהבעה ובאומנות; ריפוי בעיסוק; שיננות.

רשימה זו מהווה המשך ל"סינונית הראשונה", שהתפרסמה אף היא בשקט ובצנעה באחת החוברות הקודמות של ילקוט הפרסומים (י"פ התשנ"ח מיום 3.2.98, עמ' 2178), ואשר בה הורחב החוק לחול על עובדים סוציאליים המועסקים במוסד רפואי.

ככל הידוע לכותב, פרט לפרסומים השקטים הללו בילקוט הפרסומים, לא נעשה ע"י משרד הבריאות פרסום אחר או איזשהו ניסיון להביא לתשומת לב הציבור או העוסקים במקצועות אלה את משמעות הקביעה הזו של המנכ"ל.

הודעות אלה של המנכ"ל, וגם האופן בו פרסמו, מעוררות שרשרת של בעיות, הן במישור הצורני-טכני והן במישור המהותי.

דא עקא, ילקוט הפירסומים הוא אותו קובץ פרסומים רשמיים של המדינה, בו מובאים פרסומים על מינויים שונים בשירות הציבורי, תוכניות מיתאר, וכיוצא באלה הודעות טכניות, שאין להן אפקט נורמטיבי של חקיקה. סוד גלוי הוא שמרבית המשפטים (קל וחומר מרבית הציבור) אינם טורחים לקרוא את הקובץ בעיון רב מדי. בהתאם להנחיות של קבע במשרד המשפטים, הוראות בעלות משמעות תחיקתית, היוצרות דין, מתפרסמות, אם הן חוקים, בספר החוקים (ובמספר פרסומים קרובים לו), ואם הן תקנות (חקיקת-משנה) - בקובץ התקנות.

אין ולא יכולה להיות כל מחלוקת, כי "הכרת" מנכ"ל משרד הבריאות בבעלי מקצועות נוספים, באופן שמחיל עליהם עתה את חוק זכויות החולה, מהווה יצירת דין חדש, ובתור שכזו היא, במינוח המשפטי המקובל, תקנה בה פועל תחיקתי, ומקומה הראוי הוא בקובץ התקנות, ולא באיזו פינה מוסתרת בילקוט הפרסומים.

דבר נוסף שנראה חריג ביותר הוא החלת החוק הלכה למעשה "בין לילה". בהעדר הוראה אחרת בהודעה, הרי שהיא נכנסת לתוקפה מיום פרסומה. אלא שמנהג הוא בחקיקה בישראל (כמו גם ביתר המדינות המתוקנות בעולם), שאין מחילים מערכת עניפה של נורמות אזרחיות ופליליות בהנחתה פתאומית, אלא אם כן ישנם טעמים יוצאי דופן של דחיפות לעשות כן. בוודאי שאין זה המקרה בענייננו. גם בחוק המקורי ניתנה תקופת "הסתגלות" של שלשה חודשים מפרסומו עד לתחילת תוקפו. קשה להבין מה טעם ראו במשרד הבריאות "לוותר"

על תקופת הסתגלות סבירה במקרה זה דווקא, ותמיהה זו מתחזקת גם לאור אופן הפרסום, שנעשה כמעט בהחבא וללא כל הכנה ואתראה מוקדמת לציבור ולעוסקים במקצועות אלה כדי לאפשר להם להיערך לשינוי נורמטיבי שהונחת עליהם, להתעדכן בהוראות החוק וללמוד אותן.

ניתן לתמוה גם על הכללתם ברשימה של חלק מאותם בעלי מקצועות שהמנכ"ל בחר להגדיר כ"מטפלים", למשל, טכנאי שיניים אשר אינם אמורים כלל לעסוק בטיפול בחולה אלא רק להכין תכשירים ותותבות במעבדה, לפי הוראות רופא השיניים, ואשר רופא השיניים אמור להתאים לחולה ולהתקין בפיו לאחר מכן. חלק אחר מהמקצועות שפורטו שם, אף שעשויה להיות להם נגיעה כזו או אחרת להיבטים מסויימים של טיפול במתורפאים, הרי שנגיעה זו עשויה להיות חלקית ומוגבלת. ואין זה נראה ראוי או מתאים, שהוראות החוק כולן תוחלנה על אותם בעלי מקצוע בשלמותן וכפשוטן. טול לדוגמא את הרוקחים, הכלולים עתה ברשימת המקצועות שהמנכ"ל בחר להגדיר אותם כ"מטפלים" לצורך החוק. אין זה ברור, למשל, כיצד ניתן או מדוע צריך להחיל עליהם את סעיף 13 לחוק זכויות החולה, המטיל על כל "מטפל" לתת הסבר מפורט לכל "מטופל" על הטיפול שהוא עומד לתת לו ולקבל את הסכמתו מראש (לעיתים אף בכתב) לכל טיפול כזה. כך לגבי סעיף 15 לחוק, המאפשר מתן טיפול ללא הסכמה במצבים מסויימים, או סעיפים 17.18 לחוק, המחייבים כל מטפל לנהל מערכת מפורטת של רשומות רפואיות ולספק מהן העתק או מידע לכל מטופל, או את סעיף 7 לחוק, המחייב כל מטפל לסייע למטופל לקבל "דיעה נוספת", אם הוא רוצה בה, ועוד. וניתן למצוא דוגמאות רבות אחרות של בעלי מקצועות ברשימה, אשר, בכל הכבוד, החלת החוק עליהם כמיקשה אחת נראית משונה, וזאת בלשון המעטה.

אם מבחינה משפטית-פרשנית, בשל ניסוחו הלא-מושלם של סעיף 2 לחוק, לא ניתן להחיל את החוק באופן חלקי על בעלי מקצועות מסויימים - ראוי היה שלא להחילו כלל, או לתקן את החוק לפני שמחילים אותו, מאחר שהתוצאות עלולות להיות אבסורדיות או מעוותות. הערה נוספת שנשמטה מתשומת לב הגורמים האחראים במשרד הבריאות: סעיפים 33-35 לחוק הופכים הפרות של הוראות החוק לעבירות משמעת של בעלי מקצועות מסויימים, המוגדרים כ"מטפלים" (בחוק המקורי התייחסו בסעיפים אלה לרופאים, רופאי שיניים ופסיכולוגים). אם ישנה כוונה להרחיב את תחולת החוק לבעלי מקצועות נוספים, שחלות עליהם, מכוח החוקים המסדירים את עיסוקם, הוראות משמעת - היה נכון לתקן גם את אותם חוקים, באופן דומה לסעיפים 33-35 הנ"ל (למשל פקודת הרוקחים, חוק העיסוק באופטומטריה).

דרך אגב, מילה טובה אחת ניתן אולי לומר על הרשימה הארוכה של בעלי המקצועות, שהופיעו בהודעת מנכ"ל משרד הבריאות: היא לכל הפחות מסודרת בסדר אלפאביתי.

דורון דינאי

משפט רפואי

הסכמה מדעת של החולה הקשיש

הייתה מתוך הסכמה מדעת. כלומר על יסוד הבנתו את ההסברים שניתנו לו ולא על סמך אמונות או תקוות שווא" (ההדגשות שלי-א.א.)⁴.

לרוב הסכמה מדעת באה לידי ביטוי בחתימת המטופל עובר הטיפול הרפואי בו אולם יש מקרים, בהם לא ניתן לקבל הסכמה בכתב, ואז גם הסכמה שניתנה בעל פה תהיה בעלת תוקף. בנוסף, לא לעולם צריך שההסכמה תהא מפורשת⁵. כך, חולה בוגר ושפוי היודע כי זכותו להסכים או שלא להסכים לטיפול, **והמבין את מהות הטיפול הצפוי**, והמשתף פעולה עם הרופא המטפל, הריהו מסכים מכללא לטיפול זה⁶.

ההבטחה כי כל מטופל ייתן הסכמה מדעת חשובה, אך מהווה משימה לא קלה לגורמים המטפלים. תהליך קבלת ההחלטות שבסופו אדם יסכים מדעת, תלוי במספר גורמים: באיזה אופן מוצג המידע. האם המטופל-המקבל, מוכשר לקבלו על ידי פגם חושי או מנטלי. האופי הרגשי של הסיטואציה בה הוא מצוי ויחסי הקרבה עם הגורם הבוחן או המטופל.

בפסיכיאטריה גריאטרית ישנה התייחסות מיוחדת להליך של הסכמה מדעת וליכולת לקבל החלטות. אוכלוסיית הזקנים כקבוצה הנה הטרוגנית אך עם זאת כוללת אחוזים גבוהים של פרטים בסיכון להיות בעלי ליקויים ביכולת לקבל החלטות⁷. כמו כן אוכלוסיית הזקנים הנה גם בסיכון גבוה לחלות במחלות פיזיות, ולעיתים תכופות מתמודדת עם הצורך לקבל החלטות חשובות לגבי טיפול רפואי, לגבי טיפול ארוך טווח ואמצעים מאריכי חיים.

ננסה לבדוק את **הבעיות הנובעות מהשפעת הזקנה על היכולת לקבל החלטות**. נתרכז בעיקר סביב המילה "הסכמה". מהם מרכיביה ומהם מרכיבי היכולת לקבל החלטה כדי להסכים, ולא סביב המילה "מדעת" אשר, בין היתר, דנה בשאלה מהו המידע שיש להעביר לחולה ועל פי איזה מבחן נקבע זאת. לא נעסוק כאן במקרים בהם אנשים זקנים הוכרוזו על ידי בית משפט כפסולי דין מפאת השפעות הגיל. כאן הזכות ליתן את ההסכמה מסורה בידי האפוסטרופוס. הדיון יעסוק בשאלה, האם יש לראות חולה זקן, אשר לא הוכרוז פסול דין, כאדם כשיר אשר מסוגל להבין את הנתונים שנמסרים לו ומסוגל מנטלית ופסיכולוגית להגיע להסכמה מדעת.

מבוא



אפרת אליאס

במצב המשפטי זהיום כל טיפול רפואי מצריך קבלת הסכמה מדעת של המטופל¹ והדברים ידועים. ההסכמה מדעת נועדה לשרת מטרות רבות ומגוונות במהותן: בין היתר, הרצון החברתי לקדם את זכות האדם להגדרה עצמית ולאוטונומיה², על פיה כל אדם אדון לגורלו, לחייו, לבריאותו ולכל מה שנעשה בגופו והוא בעל חופש הבחירה³. כך גם ההנחה כי שיתוף המטופל בתהליך קבלת ההחלטות במהלך הטיפול הרפואי משפר את היענותו לטיפול שנעשה בו, ובהכרח גם את תוצאותיו וכי ההסכמה מדעת מגבירה את האמון במערכת הרפואית.

ההתייחסות הסטטוטורית לנושא ההסכמה מדעת מצויה בפרק ד' לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (להלן "החוק"). סעיף 13 לחוק קובע כהאי לשנא:

- (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, לעניין זה "מידע רפואי" **לרבות...**
- (ג) המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי... ובאופן שיאפשר למטופל מידה מירבית של **הבנת המידע לשם קבלת החלטה** בדרך של בחירה מרצון ואי תלות" (ההדגשות שלי-א.א.).

ניתן לומר כי אם אדם מסוגל להגיע להסכמה מדעת הרי שהוא מבין את הסיכונים והיתרונות של הטיפול הרפואי, את הטיפולים החילופיים האפשריים ואת האמצעים שיעשו בהם שימוש כדי למזער את הסיכונים. ההלכה היא "כדי לצאת ידי חובת ההסבר, לשם קבלת הסכמה מדעת של החולה לטיפול הרפואי, אין הרופא יוצא ידי חובתו בעצם מתן ההסבר, בבחינת "מצוות רופאים מלומדה", אלא עליו להתרשם **שהחולה הבין את המידע** שנמסר לו על ידו ושהחלטתו להסכים לטיפול ולסיכונים הכרוכים בו, אכן

אפרת אליאס - כוגרת כמשפטים. מתמחה במשרד עורכי דין.

התנאים להסכמה מדעת

כדי שההסכמה תחשב "הסכמה מדעת" עליה למלא אחד מספר תנאים: ההחלטה צריכה להתקבל על בסיס של מידע מלא ורלוונטי, מתוך הבנת הנתונים שנמסרו לחולה, מרצון חופשי וללא לחץ וכפיה, ועל ידי אדם קומפוטנטי (בעל יכולת להגיע להחלטה ולהסכים).

הסכמה מדעת העונה על התנאים האלה מאפשרת למטופל לגבש באופן הגיוני ומבוסס את החלטתו בדבר קבלת ו/או אי קבלת הטיפול הרפואי. כמצוין לעיל, אחד מהתנאים קובע כי ההחלטה התקבלה על ידי אדם קומפוטנטי מתוך הבנת הנתונים. במילים אחרות הסכמה מדעת תיחשב כזו, בין היתר, אם המסכים הוא בעל כשרות משפטית המסוגל, מנטלית ופסיכולוגית להגיע להסכמה כזו. כאשר המטופל אינו בעל כשרות משפטית לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (קטין ו/או פסול דין) נותן ההסכמה יהיה האפוטרופוס.

ההנחה המשפטית היא כי כל אדם כשיר משפטית לזכויות וחובות אם הוא מעל גיל 18 ולא הוכרז כפסול דין (סעיפים 2 ו-3 לחוק הכשרות)10. לצורך הענין שלפנינו, כל אדם מעל גיל 18, אשר לא הוכרז כפסול דין על ידי בית המשפט הוא שפוי ובעל יכולת הבנה ואחראי למעשיו **אלא אם הוכח אחרת.**

ההיבטים האתיים לדרישת ההסכמה מדעת.

עקרון ההסכמה מדעת, ככלל אתי, מושתת על כך שאין זה נכון ואפילו רע להפעיל הליך רפואי כלשהו על אנשים בגירים וכשירים מבלי שנתקבלה מהם הסכמה חופשית המתבססת על ידע בדבר הטיפול שיקבלו.

בכל שנות ההיסטוריה הרפואית, מימי היפוקרטס ועד מלחמת העולם השנייה, רווחה התפיסה התומכת במניעת מסירת מידע לחולה ובאי צורך בהסכמה מודעת לטיפול רפואי. גישה זו מתאימה למודל הכהונתי הקלאסי ביחסי רופא-חולה. כל הסמכות נמצאת בידי הרופא, שיכול וצריך להחליט לא רק בדבר מטרות הטיפול אלא גם את אמצעיו. הרופא הטוב הוא זה שמחליט בשביל האחרים מה טוב להם וכופה זאת עליהם. מנגד - החולה הטוב הוא זה שנשמע לרופאו. מבחינה מוסרית, הנחה זו מתבססת על הגישה הפטרנליסטית ביחסי רופא-חולה. על פי הגישה הפטרנליסטית רופא בתוקף לימודיו, ידיעותיו וניסיונו המקצועי יודע טוב יותר מה נחוץ לחולה.

החל מקוד נירנברג משנת 1949 בתחום המחקר הרפואי, ומשנות החמישים לפי פסיקות של בתי משפט אמריקאים בתחום הרפואה הקלינית, הוכר הצורך המוסרי והמשפטי המחייב הסכמה מדעת בכל התערבות רפואית או מחקר רפואי.

מספר גורמים הביאו לשינוי קיצוני במערכת יחסי חולה-רופא בתחום ההסכמה מדעת: מבחינה ערכית ופוליטית חלה תפנית מלאה מתפיסה פטרנליסטית לתפיסה אוטונומית ואינדבידואליסטית ותפיסה אשר שמה דגש על חופש הפרט ומעלה את זכויותיו לדרגה גבוהה מאוד של חשיבות. הגישה הפטרנליסטית ביחסי חולה-רופא נדחתה בשנים האחרונות עקב בעיות שונות שהיא מעוררת. בין השאר קיים חשש, שבמקרים בהם אין אפשרות להגיע להחלטה רפואית חד משמעית או שחלו שינויים בתפיסות הרפואיות, הרופא לא ידע לשקול בין עובדות מוכחות לבין נטיותיו האישיות. בעיה נוספת: החשש שהרופא יחליט על דרך טיפול מסויימת לפי מערכת ערכיו הפרטיים או לפי רגשותיו ונטיות לבו בעוד שלחולה יש מערכת ערכים שונה או גישה סובייקטיבית אחרת אשר עשויה להוביל לטיפול רפואי אחר. ההחלטה הטובה ביותר עבור החולה אינה תמיד זו הנראית לרופא כנכונה ביותר מבחינה עובדתית, אלא היא יכולה להיות מושפעת מגורמים סובייקטיביים רבים ושונים.

גם לשינוי שחל במבנה מערכת הרפואה יש השפעה בהיבט האתי. כיום אין ולו רופא משפחה אחד אשר מכיר את החולה, את את אמונתו, דרך מחשבתו ואת האני מאמין שלו. כיום חולים פונים לרופא מומחה בתחום ספציפי וממוקד על מנת לשמוע את דעתו, מבלי לוותר על האוטונומיה שלהם להחליט בניגוד לדעת הרופא או להתייעץ עם רופאים אחרים.

קיימות הצדקות ערכיות לדרישת ההסכמה מדעת. היסוד המוסרי העיקרי הוזכר לעיל: האוטונומיה של החולה. כיבוד הזולת, חירות הפרט וחופש הבחירה הם ערכים המחייבים טיפול המושתת על הסכמה מדעת של החולה. יסוד נוסף המושתת הן על מוסריות והן על משפט הוא כי כל אדם הוא בעלים על גופו ועל כן יש לקבל את הסכמתו.

לפיכך, יש הסבורים כי כל אי מסירת מידע לחולה קומפוטנטי היא עבירה מוסרית ומשפטית. יש למסור לכל חולה את כל הנתונים על מחלתו ולפרט באוזניו את כל האפשרויות הטפוליות על כל סיבוכיהן. אחרים סבורים שגישה זו עלולה להביא נזק גדול יותר מהתועלת, שכן פרטים רבים אינם רלוונטים לקבלת החלטה נכונה. לעיתים גורם ריבוי הפרטים להחלטה שגויה עקב התייחסות לא נכונה לנתונים מצד החולה. לכן הדרישה המוסרית החלופית היא לפעול לטובת החולה תוך שמירה על האוטונומיה שלו. הבעיה בהזדקקות לגישה השנייה היא כי הביקורת האתית על אי מסירת מידע לחולה מבוססת על שאלה שהיא עצמה בעייתית אתית ומוסרית - מהי ההחלטה הנכונה ומהי ההחלטה השגויה? האם ההחלטה לקבל טיפול רפואי שעשוי להציל חיים של אדם שאיכות חייו לאחר הטיפול תשאף לאפס היא הנכונה?

מיהו "זקן"

נקודת המוצא הראשונית היא כי אוכלוסיית הזקנים שונה מאוכלוסיות אחרות. לשונות זו יש נפקות בדיון בסוגיית ההסכמה מדעת.

בעיה יסודית וראשונה היא מהי הגדרתו של אדם זקן? בחקיקה אין הגדרה מפורשת של זקן. השאלה העולה היא האם אפשר להגדיר זקן והאם נכון לקבוע מבחן פורמלי - קביעת גיל זקנה, או ראוי לבחון לפי מבחן מהותי: נסיבותיו של כל מקרה ומקרה.

זקנה מאופיינת בתהליכים פיזיים ונפשיים שעובר האדם, אולם יכול שאדם יעבור תהליכים כאלה בשלב מאוחר, בעוד אחר יעברם בשלב מוקדם יותר של חייו. החברה, ונראה שכך גם המחקר, רואה אדם שהגיע לגיל 65 כאדם זקן (כך למשל נקבע כי גיל 65 הוא גיל הפנסיה). לעניות דעתנו תחימת קו הגבול בין מי שהינו זקן, בן 65 ומעלה, ומי שאינו זקן, מתחת לגיל 65, הנה מלאכותית ובעייתית, כמעט כמו תחימת קו הגבול בין קטין ומי שאינו קטין (מי שמתחת לגיל 18 נחשב קטין).

הזקנה אינה רק פונקציה של גיל. הגיל הינו סממן ראשוני בלבד ל"פוטנציאל" הטמון באדם לעבור תהליכים מסוימים הקשורים בהזדקנות אולם אין הכרח כי אדם שהגיע לגיל שנקבע באופן פורמלי כ"זקנה" (65) אכן יעבור את תהליכי הזקנה, ממש ביום הולדתו. האם אדם בן 65 הוא באמת זקן בעוד בן 64 אינו שייך לקבוצה זו?

בנוסף יש לבחון את קביעת גיל הזקנה לאור תוחלת החיים המשתנה. לפני עשרות שנים אדם שנפטר בגיל 65 נחשב כמי שנפטר בשיבה טובה. כיום, כאשר תוחלת החיים עלתה ועומדת על גיל 78, השתנתה הפרספקטיבה בה אנו בוחנים את גיל הזקנה. בעוד כמה שנים, כאשר תוחלת החיים תעלה - לדוגמה - לגיל 90, שוב ייתכן כי קביעת גיל 65 כגיל זקנה תהא בעייתית. עולה מן המקובץ כי מבחן פורמלי (קביעת גיל) אינו מתאים לנסיבות המשתנות עם התפתחות הרפואה והשינוי באיכות החיים וברמתם.

הנפקות הייתה פחות בעייתית לו הגדרת אדם מעל גיל 65 כזקן הייתה טומנת בחובה רק זכויות. אולם יכול שפועל יוצא מן הקביעה כי אדם הנו זקן יהיה שלילת האוטונומיה שלו על גופו ופגיעה בהגדרתו העצמית. כשם שקשה לקבוע מיהו חולה הנפש, כך קשה ואולי אף קשה יותר לקבוע מיהו החולה הזקן. כפי שצויין לעיל לחולה הזקן יש מעמד משפטי אלא אם הוכרז פסול דין על ידי בית המשפט וזאת לא מחמת גילו המבוגר. אולם אם נדלג על המשוכה הבעייתית הזו (הגדרת הזקן) הרי שעדיין הגיל אין בו ולא כלום כדי לקבוע לעניין יכולתו של האדם להחליט מה טוב עבורו. **השאלה**

היא האם אדם זקן הגיע למצב בו ברבות השנים התעוותו חושיו ונפגע רצונו האישי עד שאין לו כושר שיקול דעת שיש לאדם צעיר בבחירת מעשה מסוים או במתן הסכמה. קיים קושי לבחון האם אדם שהגיע לגיל זקנה מסוגל ו/או לא מסוגל להסכים מדעת לטיפול רפואי. המבחן יהיה האם החולה הזקן מסוגל להבין את המידע שמועבר לו והאם הוא מסוגל להגיע רציונלית, מנטלית ופסיכולוגית להסכמה מדעת.

הזקנים כקבוצה דמוגרפית

אוכלוסיית הזקנים, כקבוצה, מתעצמת עם השנים במהירות אדירה הן במספרים מוחלטים והן באחוזים מכלל האוכלוסייה. לצורך המחשה, בשנת 1975 היו בארה"ב 22 מיליון אנשים מעל גיל 65 ועד שנת 2000 צפויים להיות כ-30 מיליון אנשים מעל גיל זה. מהטבלה הבאה ניתן ללמוד כי במהלך מאה שנים כמעט ושולש אחוז האנשים מעל גיל 64 מקרב כלל האוכלוסייה בארה"ב.

אחוז האנשים, מבין כלל האוכלוסייה, בארה"ב במאה האחרונה מעל גיל 64		
שנה	אחוז	
1900	4.0	
1940	6.5	
1960	9.0	
1975	10.5	
2000	11.5	

לא רק שיש כיום יותר אנשים מעל גיל 64, אלא שעם העלייה בתוחלת החיים קיימת עליה משמעותית במספר האנשים מעל גיל 74 ומעל גיל 84. כך למשל, בשנת 1950 29% מאוכלוסיית הזקנים היו בני 75 ואילך. בשנת 1975 עלו האחוזים לשיעור של 38%. בנוסף, צופים כי בשנת 2000 מקרב אוכלוסיית הזקנים יהיו 45% בני 75 ואילך.

חלוקת אוכלוסיית הזקנים בארה"ב לפי קבוצות גיל בשנים 1950, 1975 ו-2000

קבוצות גיל	אחוזים מכלל הזקנים		
	2000	1975	1950
74-65	54	62	71
84-75	34	30	25
85 ויותר	11	8	4

עד שנת 2000, אף אם לא תעלה תוחלת החיים, צפוי כי יהיו כ - 12 מיליון בני 75 ומעלה. אם תוחלת החיים תעלה המספרים עשויים להגיע ל - 16 עד 18 מיליון.

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

העיסוק בסיטואציות העולות מתחום הרפואה בנוגע לאוכלוסיית הזקנים, נובע מהזדקקותם התכופה לשירותים הרפואיים. בארה"ב נמצא כי אנשים בגיל 65 ומעלה מאושפזים פי 3.5 מאשר אלה שמתחת לגיל 65. ככל שהאדם זקן יותר כך שהותו בבית החולים ארוכה יותר ודורשת טיפולים מסיביים יותר¹³. כמו כן ככל שהאדם זקן יותר כך האשפוז מסתיים רק עם מותו.

הדיון בשאלת הזקנים כקבוצה מעניין את החברה מפאת היות הקבוצה כה גדולה מספרית וכה משמעותית. השאלה בדבר ההסכמה מדעת של החולים הזקנים כקבוצה עולה מאחר וזו אמנם קבוצה הטרונגית אך כוללת בתוכה אחוזים גבוהים של אזרחים בסיכון גבוה לליקוי ביכולת שלהם להגיע להחלטות (אלה עם ליקויים קוגניטיביים ו/או מחלת נפש). אוכלוסיית הזקנים היא גם בעלת הסיכון הגבוה ביותר לחלות במחלות פיזיות ועל כן נאלצת להתמודד יותר עם הצורך לקבל החלטות לטיפול רפואי.

ההזדקנות והזקנה¹⁴

למערכת הביולוגית מנגנון התיישנות שזמן בלייתו מוכתב. בתוך האורגניזם החי קיימות מערכות המסוגלות להתחדש (כמו תאי עור, תאי דם) לכן זמן הבלייה שלהן איטי יותר. מערכות שאינן מתחדשות כמו תאי המוח, הבלייה שלהן, מרגע שארעה, היא סופית ואפשר לראות בה אחד המרכיבים המאפיינים את תהליך ההזדקנות.

ההזדקנות מתבטאת בתהליך מתמיד של אובדן כשרים פיזיולוגיים וירידה בתפקודי המערכת העצבית. זהו תהליך שבא לידי ביטוי הן בשינויים במערכת הביולוגית והן בשינויים במערכת הריגשית-פסיכולוגית. במילים אחרות, בתהליך הזקנה חלים שינויים הן בהיבט הפסיכודינמי (הריגשי) והן בהיבט הקוגניטיבי (השכלי/אורגני).

ההיבט הפסיכודינמי: אורגניזם צעיר מייצר יותר אנרגיה ליחידת זמן מאורגניזם זקן. לכן לאורגניזם הזקן פחות עוצמה. כשמדובר בעוצמה של הדחפים הביולוגיים, ניתן להניח שהם חלשים יותר אצל הזקן. בגלל הירידה המתמדת של מקורות הכוח אין לזקן העוצמה שהייתה לו בעבר בהגשמת צרכיו ורצונותיו, אם כי גם רמתם ירדה. שינויים אורגניים משפיעים בין היתר גם על הרגשות והדחפים של האדם.

הגישה הפסיכודינמית מתבססת על התפיסה כי לכל אדם יש אגו. האגו הוא מערכת חוקים ועקרונות שמטרתם לאזן את הכוחות המופעלים מכיוונים שונים: צרכים פנימיים, דחפים, לחצים סביבתיים ולחצי מצפון (איד). האדם מצוי כל הזמן בתהליך של איזון בין הצרכים לבין הנורמות. איזון זה מבוצע באמצעות חשיבה, זיכרון, קומוניקציה ושליטה

עצמית. שינויים עקב זקנה יכולים להשפיע על פעילות האגו והאיזון. האגו הבוגר שולט בעיקרון ההנאה. רגרסיה ממצב זה מופיעה בגיל מאוחר ואז ההנאה המיידית באה על חשבון תכניות לטווח ארוך. הדבר נובע לעיתים מתוך שינויים בפרספקטיבת הזמן: נוצרת תחושה שהזמן אזל ויש ליהנות כמה שיותר. התופעה יכולה להתבטא בין היתר בהכחשת המצב הקיים והיווצרות חרדות שאינן תמיד מעוגנות במציאות.

ההיבט הקוגניטיבי: להיבט זה שני פנים. הפן האחד הוא כי באופן עקרוני לא כל זקנה מלווה בירידה באינטלקט. יכול גם שהאינטליגנציה של אדם זקן תעלה עם תהליך ההזדקנות. ברור כי ירידה באינטלקט עשויה להשפיע על יכולת ההבנה של החולה ולמנוע ממנו את האפשרות להגיע להסכמה מדעת. הפן השני הוא כי לחצים וחרדות הנובעים מרגסיה באגו, הנם בעלי השפעה משמעותית על הקוגניציה של הזקן. מאחר ובגיל הזקנה סף הלחצים נמוך יחסית, עלולה להופיע בעיה בקבלת החלטות לאור מצב עובדות נתון.

בתהליך ההזדקנות חלים שינויים בתפקוד המוחי. קשה לקבוע על איזה בסיס חלים שינויים בתפקוד המוחי אצל הזקן ולא תמיד ברור עם קיימת פגיעה אורגנית או שהמצב נגרם עקב הפרעות נפשיות שגם הן תוצאה של הזדקנות. הזקן הופך איטי יותר בתפיסה, בזכירה, ובהבנה. הדבר בא לידי ביטוי בהאטת זרם החשיבה, דלות ברעיונות, ירידה בזכירת אירועים קרובים, קשיים במיקוד תשומת הלב, פיזור נפש, נדידת קשב, חוסר אחריות, שטחיות, כושר שיפוט לקוי, עליה בקשיי הבנה, עליה באבדן זיכרון, אירלברנטיות, הסתגרות ובלבול. עם ההזדקנות יורד גם הכושר לשמור בזכרון תופעות שאירעו לאחרונה ועולה נטיה להעלות בזכרון התרחשויות מימי הילדות. כמו כן, הדיון וההפשטה מיטיבים להתקיים יותר מן הקשב ומן הזכרון.

דימוי עצמי: בתהליך ההזדקנות ניכרת גם ירידה בדימוי העצמי ובהערכה העצמית. הזקנים מושפעים בעיקר מהדימוי הגופני (קמטים, יציבה, שיער) כאשר התופעות הנלוות לדימוי עצמי נמוך זה הן, בין היתר, תחושה כי הסביבה דוחה אותם, אינה מעוניינת עוד בחברתם, ואין לה עוד כל ערך. חשוב לציין כי קיים גם "אידך גיסא" וכי קיימים ממצאים המצביעים על תופעה שאנשים זקנים בהשוואה לצעירים תופסים את עצמם בצורה חיובית יותר.

הפרעות נפשיות: כתוצאה מתהליך ההזדקנות נגרמות גם הפרעות נפשיות העלולות להגיע לידי מחלות נפש¹⁵.

הכישורים המרכיבים את היכולת להסכים

יש גורסים כי אין צורך בדרגות של יכולת לקבל החלטות. החלטות עם סיכון רב יותר או כאלה שלא בהכרח ייטיבו עם

האדם צריכות להתבסס על הבנה טובה יותר של המצב והתוצאות האפשריות שלו. לפי גרסה זו לא כל ההחלטות הן באותה רמה של בעייתיות וסיבוך ולכן יכול שאדם יהיה בעל יכולת לקבל החלטה בעניין אחד ובשני לא.

אחרים גורסים כי אין צורך להבחין בין דרגות של יכולת ובכל מקרה, קל כקשה, צריך לקבוע דרגה אחת של יכולת.

בפסק דין אמריקאי משנת 1978 נקבע, באופן כללי, כי משמעות היכולת להסכים, היא **כושר נפשי להגיע להחלטות מושכלות לרבות כושר קליטה ועיבוד של מכלול הגורמים הרלוונטים מהם מופקת החלטה רציונלית המבוססת על אותם גורמים**.¹⁶

באופן פרטני, הנכון לכל הליך של קבלת החלטות, היכולת להבין בנויה ממספר גורמים אשר כל אחד מהם מורכב מכמה אלמנטים. המרכיב הראשון הוא היכולת להתמודד עם מידע. המרכיב השני הוא היכולת הקוגניטיבית והרגשית. המרכיב השלישי הוא ההחלטיות והמרכיב הרביעי הוא היכולת להעביר לסביבה את ההחלטה ולהבהיר לה כי ההחלטה היא תוצר של העדפה אישית.¹⁷

בבחינת הסוגייה העומדת לדיון בפנינו ניתן להבחין כי בעייתיות מסוימת עלולה להיווצר, כפועל יוצא של ההזדקנות, בחלק מן מהגורמים המצוינים לעיל. ישנם גורמים אשר שאלת התקיימותם או העדרם אינה מושפעת מהליכי ההזדקנות אלא קשורה להיותו של אותו חולה זקן אדם אינדיבידואלי, בעל אופי משלו, אישיות ומסגרת ערכית פרטית. ראשית, ולמען הסדר הטוב, נפרט את הגורמים המרכיבים את היכולת לקבל החלטה, ואחר כך נפרט רק לגבי הגורמים הקשורים להליך קבלת ההחלטות של החולה הזקן.

הגורמים:

1. היכולת להתמודד עם מידע (מורכב מהיכולת לקבל מידע, היכולת להבדיל בין עיקר לטפל והיכולת לזכור מידע).
2. היכולת הקוגניטיבית והרגשית (מורכב מהיכולת לשייך מצבים למצב הקיים אצל החולה עצמו, היכולת להבין קיומן של אלטרנטיבות ודירוג אלטרנטיבות).
3. החלטיות ואסרטיביות.
4. היכולת לתקשר עם הסביבה לצורך הבהרת ההחלטה והעדפתה.

מרכיב ראשון - היכולת להתמודד עם מידע.

היכולת לקבל מידע - היכולת לקבל מידע היא היכולת לרכוש מידע¹⁸, והיא מניחה מראש כי אדם יכול לראות ולשמוע ופיזית הוא אינו חסום לקבל מידע.

בחירות מבוססות על ניתוח של מידע רלוונטי. אם אדם אינו

מסוגל לקבל מידע הוא אינו יכול לנתחו. אם אדם אינו מסוגל לנתח מידע הוא אינו יכול להגיע להחלטה אוטונומית, על כן מובן כי היכולת לקבל מידע, על כל המשתמע מכך, היא אחד המרכיבים המשמעותיים של ההסכמה.

כאמור, הקביעה הראשונית היא היכולת לרכוש מידע מניחה מראש כי אדם יכול לראות, לשמוע ולחוש. מאחר וההסברים לצורך קבלת ההסכמה ניתנים בע"פ או בכתב, חולה חייב להיות מסוגל לשמוע או לקרוא אותם. אם חולה הוא גם עיוור וגם חרש וההסכמה לא נכתבה בכתב ברייל הרי שלעולם לא נוכל להסביר לו את שנחוץ. במקרה של אדם שגם איבד את חוש המישוש ואין לו תחושה באצבעות גם כתב ברייל לא יועיל. על כן לאנשים זקנים אשר חוש השמיעה שלהם נפגע וראייתם לקויה עלולה להיות בעיה לקבל פיזית את המידע הנחוץ לצורך קבלת ההחלטה.

היכולת להבחין בין עיקר לטפל: לא ניתן לקבל החלטה כאשר המידע עליו מושתתת ההחלטה הוא שגוי. חולה צריך להבין את תוכנם של הנתונים המתקבלים ולהתייחס רק לאלה ששייכו לו להגיע לבחירה. חולים שאינם כשירים להגיע להסכמה אינם יכולים לזהות מידע, הן הכרתית והן רגשית, כחשוב למצבם הנוכחי:

"...capacity means mental ability to make a rational decision, which includes the ability to perceive, appreciate all relevant facts and to reach a rational judgment upon such facts" (19) כאמור, הזקן הופך איטי יותר בתפיסה והדבר מתבטא בקשיים במיקוד תשומת הלב, פיזור נפש, כושר שיפוט לקוי ואירלברנטיות. כאשר אדם מתקשה במיקוד תשומת הלב ובשימת הדגש על המידע הרלוונטי הנמסר לו קשה לראות כיצד יוכל להבחין בין עיקר לטפל.

היכולת לזכור מידע: מרבית ההחלטות מתקבלות לא מיד עם קבלת המידע. אדם העומד בפני החלטה, ובמיוחד אם זו החלטה גורלית, זקוק לזמן כדי לעבד את הנתונים, לנתחם תוך בניית מספר תסריטים אפשריים ולהגיע למסקנה.

בעיות בזיכרון נפוצות יותר אצל האוכלוסיה המבוגרת. הזיכרון מחולק לפי זמנים. זיכרון לטווח קצר או זיכרון לאירועים מידיים (מספר שעות), זיכרון לטווח בנוי או זיכרון לאירועים של השבועות או החודשים האחרונים וזיכרון לטווח ארוך או זיכרון לכל דבר שארע לפי חדשים או שנים. הליקוי בזיכרון, שנגרם עם הזמן, פוגע לרוב בזיכרון לטווח קצר ולטווח בינוני. זהו מצב בעייתי כי חולים מבוגרים הלוקים בזיכרון, אשר ברבות השנים פיתחו ערכים ושאיפות, נדרשים להגיע להחלטות בעניין טיפול רפואי על בסיס נתונים שנתקבלו לפני זמן לא רב, "המקודדים" בזיכרון לטווח קצר או בינוני. במצב כזה, המידע הרלוונטי יכול שיהיה ברשותם רק בחלקו כאשר ירצו להגיע להחלטה.

המרכיב השני - היכולת ההכרתית והרגשית.

לשיוך מצבים למצב הקיים אצל החולה עצמו: היכולת של אדם להעריך מצבים במונחים של רוחה עצמית היא היכולת לשייך מצבים שונים למצבו האישי. על מנת שיוכל לעשות זאת עליו להיות בעל יכולת להבין אלו פעולות יקדמו את הערכים והשאיפות שלו בסבירות הגבוהה ביותר.

היכולת להבין קיומן של אלטרנטיבות: היכולת לבחון תוצאות שונות אפשריות, לצפות סבירות של כל אחת מהן, להעריך כיצד כל אחת תשפיע על החיים בהמשך ולבחור תוך התחשבות בתוצאות ובסבירותן.

דירוג אלטרנטיבות: כדי לקבל החלטות, האדם צריך להיות מסוגל לבנות סדר עדיפויות ולהחליט אם א' עדיף עבורו מב', ואז יבחר את א' ולא את ב'.

לאור התופעות המאפיינות את תהליך ההזדקנות והזקנה, כפי שפורט לעיל, נראה כי אין תופעה אשר עלולה לפגוע באחד משני האלמנטים הללו, דהיינו היכולת להבין קיומן של אלטרנטיבות והיכולת לדרג את האלטרנטיבות.

מרכיב שלישי - החלטיות ואסרטיביות.

ההחלטיות היא הפסגה של תהליך קבלת ההחלטות. אנשים חסרי היכולת להיות החלטיים לעולם אינם מסוגלים להגיע להחלטה. אדם זקן הסובל מדימוי עצמי נמוך עלול לסבור כי בהיותו זקן ובעוברו את תהליכי ההזדקנות שוב אין ביכולתו להגיע להחלטה. במצב דברים זה יכול שחרף יכולתו האובייקטיבית של החולה הזקן להיות החלטי ולהגיע להחלטה לאחר שקיבל את המידע הרלוונטי והבין אותו, הרי שעקב חוסר ההחלטיות שלו, הנובעת מדימוי עצמי נמוך, לא יוכל להיחשב כבעל יכולת לקבל החלטה.

מרכיב רביעי - היכולת לתקשר עם הסביבה לצורך הבהרת ההחלטה והעדפתה

אדם צריך להיות מסוגל לדווח על התהליך שהוביל אותו לקבל את ההחלטה, להתווכח על כך שהחלטתו נכונה ורק היא תקדם אותו ואת ערכיו ומדוע יש לכבדה. הוא חייב להיות מסוגל לשכנע שההחלטה שהגיע אליה חשובה עבורו.

כאשר החולה הוא אדם זקן ולוקה בזיכרונו לטווח הקצר, יתכן כי לאחר מספר שעות ו/או ימים, כשיידרש להבהיר החלטתו לא יוכל לעשות כן. בנוסף ראוי לציין כי מרכיב זה חשוב עוד יותר כאשר דנים בחולים זקנים אשר משפחותיהם סועדות אותם. קרובי המשפחה (הילדים ו/או הנכדים) סבורים לרוב כי הם יודעים טוב יותר מה טוב לחולה הזקן, וכל עוד לא יוכל החולה להגן על עמדתו ולהסבירה סביר להניח כי אותם קרובים יחזיקו בעמדתם.

אלה התנאים המרכיבים את היכולת לקבל החלטה, אולם

אין סטנדרט אוניברסלי אחד אשר לפיו יקבעו האם לאדם יש יכולת לקבל החלטות אם לאו. הרציונל מאחורי אי קיום סטנדרט כזה הוא ששאלת היכולת משתנה בהתאם לנסיבות של כל מקרה ומקרה. לדוגמא, סביר כי קיים שוני מהותי בין המיומנויות והיכולות הקוגניטיביות של אדם הדרושות לצורך מתן נימוק להחלטה בנוגע לטיפול רפואי, לבין המיומנויות והיכולות הדרושות לצורך החלטה בדבר השקעה פיננסית. לפיכך, שאלת היכולת לקבל החלטה אינה שאלה של "הכל או לא כלום" ויכול שלאנשים תהיה היכולת לקבל החלטות מסוג אחד אולם לא תהא להם היכולת לקבל החלטות מסוג שני.

בנוסף, חשוב להדגיש כי העדר יכולת יכול להיות זמני בהיותו תלוי במחלות ו/או דיכאונות אשר אין להם השפעה קבועה על מהלך חיי האדם או בשינויים סיבתיים. על כן, הבחינה האם לאדם יכולת לקבל החלטות צריכה להיערך בנקודת זמן הקרובה ביותר לסיטואציה בה נדרשת ההסכמה, ובכל פעם מחדש.

מחקרים

נתונים שעשויים "לשפוך אור" על הסוגיה ואשר עוסקים בבדיקת יכולת הזקן לקבל החלטות ניתן למצוא במספר מחקרים אשר נועדו לבחון את היכולת הנדונה²⁰. להלן פירוט ארבעה מחקרים כאלה:

מחקרו של טאוב (משנת 1979)²¹ בחן קבוצה של 27 נשים בגיל ממוצע 70 (מגיל 55 ועד גיל 83) אשר התגוררו במוסד קהילתי. כקבוצת ביקורת בחן 27 נשים בגיל ממוצע 27.3 (מגיל 19 עד גיל 36) אשר התגוררו באותו מקום. החוקר הסביר להן פרוזה מסוימת ואת מרכיביה. לא נדרשה מהן החלטה מסוימת והיכולת לקבל החלטה נבדקה לפי הבנת מרכיבי הפרוזה. לצורך הסקת מסקנות בחן החוקר את שתי הקבוצות הן במבחן אוצר מלים והן בשני מבחני זיכרון. הוא מצא כי הנשים המבוגרות טעו באופן משמעותי, יותר מהנשים הצעירות אשר היו בעלות אותה רמת אוצר מלים. בשתי קבוצות הגיל ובכל רמה של אוצר מלים שהיא, תוצאות מבחן ההבנה היו באופן משמעותי יותר טובות מתוצאות מבחני הזיכרון. החוקר הסיק כי תוצאות בלתי מספקות נובעות במקרה זה מגורם יסודי אחד הקשור לזיכרון לטווח קצר של המידע, אשר הועבר לשתי הקבוצות. מכאן המסקנה כי ליכולת הקוגניטיבית יש השפעה על היכולת לקבל החלטות.

מחקרו של קאסילט (משנת 1980)²² נבחנה קבוצה של 200 חולי סרטן המקבלים טיפול כימותרפי, הקרנות או עתידים לעבור ניתוח. ממוצע הגיל היה 59, בטווח שבין 20 לבין 82. 85% מהאנשים היו מעל גיל 45. ההחלטה הספציפית שנדרשה נגעה לטיפול הרפואי. היכולת לקבל החלטות נבחנה באמצעות

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

חריפה אחרת וליקויים קוגניטיביים (כגון בעיות בזיכרון).

סיכום

הסכמה מדעת של המטופל הכרחית למתן טיפול רפואי. החובה לקבל הסכמה מדעת משרתת רציונליות רבות הן של המטופל כאדם וכפרט והן של החברה המודרנית הרואה עצמה כמגינה על זכויות האדם וכבעלת אינטרס לעשות כן.

הדרישה לקבל הסכמה מדעת של מטופל עובר הטיפול הרפואי בו, עוגנה בשיטות המשפט בארץ ובעולם עוד לפני שנים, אולם בארץ מצאה את מקומה בחקיקה רק בשנת 1996 במסגרת חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996. כל חולה, מבלי להתחשב בזהותו, במוצאו, בגזעו ובמינו צריך ליתן הסכמתו לטיפול רפואי לפני שמבצעים בו טיפול כלשהו. כאשר לחולה אין היכולת ליתן את ההסכמה מדעת הנדרשת יבוא חליפו. השאלה המהותית עולה בעיקר כאשר המטופל אינו קטין ו/או פסול דין ועומדת לו החזקה כי יש ביכולתו ליתן הסכמה מדעת. כך גם בעניין אוכלוסיית הזקנים, המוגדרת כאנשים מגיל 65 ואילך (הגדרה בעייתית לכשעצמה). השאלה העולה היא האם זקן, מעצם היותו זקן או לחילופין מחמת השפעות הזיקנה אשר נתנו את אותותיהן על גופו/נפשו/שיכלו, משולל יכולת לקבל החלטה אשר תהווה בסיס למתן הסכמה מדעת. כפי שצוין, אכן מתרחשים בתהליך ההזדקנות תהליכים אשר עלולים לפגוע ביכולת האדם לקבל החלטות, אולם אין זה הכרחי כי כל אדם המצוי. בשלבי התהליך הינו בהכרח חסר יכולת לקבל את ההחלטות הנכונות עבור עצמו. זקנים אמנם לוקים בזכרונם. הם עשויים לסבול מדימוי עצמי נמוך, מבלבול וחוסר תשומת לב, המשפיעים בתהליך קבלת ההחלטות, אולם אף אם אדם סובל מפגם או מליקוי כלשהו, עדיין צריך ויכול לבדוק לגופו של עניין האם בגין פגם ו/או ליקוי זה נשללת יכולתו לקבל החלטות הנוגעות לגופו.

נראה כי ראוי וצודק לבדוק כל מקרה לגופו. לא אדם בן 70 כאדם בן 90 (בעוד שניהם נחשבים זקנים) וייתכן כי אדם בן 67 יהיה כאדם בן 60 לצורך העניין. יכול שאדם בן 70 יתפקד הן נפשית והן פיסית עשרות מונים טוב יותר מרעהו הצעיר ממנו בעשור, על כן מתן יחס שונה תוך ייחוס יכולות שונות יהיה לא ראוי ולא צודק בנסיבות העניין. המגמה הראויה, היא זו הנהוגה בפרקטיקה: בחינת כל מקרה לגופו תוך בחינת היכולות האינדיבידואליות של אותו אדם ליתן הסכמה מדעת לטיפול רפואי.

מקורות והערות:

1. Eastman Nigel, *Assessment of Mental Capacity*, Guidance for Doctors and Lawyers, BMA, December 1995,

בחינת זיכרונם של המטופלים למידע החיוני שנמסר להם למחרת קבלת ההסכמה. החוקר מצא כי רק 60% יכלו לתאר מהו הטיפול שיקבלו. 59% יכלו למנות סיכון או סיבוך עיקרי אחד שהוסבר להם ורק 27% יכלו לומר מה הטיפול האלטרנטיבי לטיפול המוצע. החוקר מצא כי זיכרון לקוי היה קשור להשכלה נמוכה, היות המטופל מרותק למיטה וטיפול לא מספק. נמצא כי **במקרה זה לגיל המטופל לא הייתה כל השפעה.**

מחקרו של סטנלי (משנת 1984)²³ נבחנה קבוצה של 39 אנשים מבוגרים (חלק מהם מאושפזים) בגיל ממוצע 69.2. קבוצת הביקורת מנתה 41 אנשים צעירים (חלקם מאושפזים) בגיל ממוצע 33.7. ההסכמה שנדרשה התייחסה למחקר היפותטי, כאשר היכולת להסכים נבדקה על פי שלשה אספקטים, האחד - ההבנה של המידע שהועבר (מהות ההליך, היתרונות והסיכונים). השני - איכות הסקת המסקנות (שקילת הסיכונים והיתרונות) והשלישי - הגיוניות ההחלטה (בחירה בעלת סיכון נמוך ובעלת יתרונות). החוקר מצא כי בהשוואה למטופלים צעירים, מטופלים מבוגרים הבינו באופן משמעותי, בצורה הגרועה ביותר את הפרטים וכן איכות הסקת המסקנות שלהם הייתה (אך לא באופן משמעותי) פחותה מזו של הצעירים. עם זאת, במרבית המקרים לא היה כל שוני בין המבוגרים לצעירים בהגיון ההחלטות (למרות ההבנה הפחותה, רוב ההחלטות אליהן הגיעו היו הגיוניות). חשוב לציין כי לכל הקבוצות הייתה רמת IQ ורמת השכלה דומה והשוני שעשוי להשפיע על תוצאות המחקר, היה רק בגילאים.

מחקרו של טאוב (משנת 1986)²⁴ נבחנה קבוצה של 108 אנשים המקבלים טיפול רפואי בשל בעיות לב. הם נחלקו לשלוש קבוצות גיל: אנשים מתחת לגיל 30, אנשים בין גיל 50 לגיל 59 והשלישית בין גיל 60 לגיל 69. ההסכמה שנדרשה הייתה לקבלת הטיפול הרפואי. האלמנט שנבחן היה הבנת העובדות הנוגעות לטיפול. החוקר מצא כי לאנשים מבוגרים בעלי השכלה נמוכה הייתה, באופן משמעותי, יכולת לקויה להבין. עם זאת, משוב מתקן של המנחה שיפר את ההבנה. מאחר ומרכיב ההשכלה לא בודד ממרכיב הגיל לא ניתן לומר כי בעיית היכולת מקורה בגיל ו/או בהשכלה.

ניתן ללמוד מארבעת המחקרים כי הגיל עצמו ו/או הגיל בנוסף לגורמים אחרים, נמצאו משפיעים על יכולת נמוכה לקבל החלטה. מחקרו של קאסילט היה היחיד שלא מצא כי קיים שוני ביכולת בגיל הגיל.

בהסתמך על מחקרים אלה ניתן לומר כי לגיל מבוגר קשר ישיר ליכולת לקויה לקבל החלטות. אולם קיימים גורמים נוספים המשפיעים על יכולת לקויה זו, לרבות רמת אוצר מלים נמוכה, רמת השכלה נמוכה, מחלקה כרונית, מחלה

13. Allen E. Buchanan & Dan W. Brock, *Deciding For Others, the Ethics of Surrogate Decision Making*, Cambridge University Press, 1989, pp 267-270
14. אילנה שפירא, **הפעלה חזותית (באמצעות ציור) ותפקודים שכליים (בגיל זיקנה)**, עבודת גמר לקבלת תואר מוסמך, אניברסיטת חיפה, בית הספר לחינוך, יוני 1986, עמ' 21-33.
15. שאלת ההפרעות הנפשיות והשפעתה על היכולת להגיע להסכמה לא תידון במאמר זה.
16. *State of Tennessee v. Northern* (1978) 563 SW 2d (197) Tenn Ct App
17. Becky Cox White, **Competence to Consent**, Georgetown University Press / Washington D.C., 1994, pp.154-184.
18. Allen E. Buchanan & Dan W. Brock, **Deciding For Others, the Ethics of Surrogate Decision Making**, Cambridge University Press, 1989, pp. 23-24.
19. ראה ח' ש מס' 16.
20. K. Christensen, A. Haroun, L. J. Schneiderman and D. v Jeste, **Decision-Making Capacity for Informed Consent in the Older Population**, Bull Am Acad Psychiatry Law, Vol. 23 No. 3, pp. 353, 1995
21. Taub HA: **Comprehension and sMemory of Prose Materials by Young and old Adults**. Exp Aging Res 1979; 5; 3-13
22. Cassileth BR, Zupkis RV. Sutton-Smith K.: **Informed Consent, Why are its Goals Imperfectly Realized?** N Engl J Med 302:896-900, 1980.
23. Stanley B, Guido J, Stanley M, et al: **The Elderly Patient and Informed Consent: Empirical Findings**. JAMA 252: 1302-6, 1984.
24. Taub HA. Baker MT, Srurt JF: **Informed Consent for Research: Effects of Readability, Patient Age**. J Am Geriatr Soc 34: 601-6, 1986.
2. L. A. Frolik, **Elder Law, In A Nutshell**, West Publishing Co., 1995, pp 17-18
3. Sidaway v. Bethlehem Royal Hosp. Gov [1985] All E.R 643 Hills v. Potter [1983] 3 All E.R 716 Canterbury v. Spence 464 F 2d 772, 780 (DC CIR 1972)
4. ת"א (י-ם) 697/94, רזון ואח' נ' הסתדרות מדיצינית, תקדין מחוזי, כרך 96 (3) תשנ"ו/תשנ"ז-1996, עמ' 1091. הלכה זו נכונה אף במשפט האמרקאי אף שאינה באה לידי ביטוי במסגרת סעיף 3 למגילת הזכויות של החולה בארה"ב.
- "The patient has the right to receive from his physician information necessary to give informed consent prior to the start of any procedure and/or treatment...such information for informed consent should include...The patient also has the right to know the name of the person responsible for the procedure..." (Patient's Bill of Rights, American Hospital Association, November, 1972).
5. פרופ' א. כרמי, **סיעוד ומשפט**, הוצאת "תמר", תשמ"ד 1984, עמ' 362.
6. *Knowles v. Blue* 209 Ale. 27,95 So 481, (1923)
7. אנשים עם ליקויים קוגניטיביים ו/או מחלקות פסיכיאטריות הם קבוצות נפוצות יותר בפסיכיאטריה הגריאטרית - *Wicclair, Ethics and The Elderly*, Oxford University Press, 1993, pp 166
8. Skegg, **Law, Ethics, and Medicine**, Clarendon Press-Oxford 1984, pp 47-79
9. G. P. Smith, **Legal and Healthcare Ethics for the Elderly** Taylor & Francis, 1996, pp 47-48
10. ראה גם- Appelbaum, Lidz & Meisel, **Informed Consent, Legal Theory and Clinical Practice**, Oxford University Press, 1987, pp 82-83
11. פסקי דין רפואה ומשפט, לשכת עורכי הדין ועד מחוז ת"א והאגודה לרפואה ומשפט בישראל, 1989, עמ' 178-205.
12. בעיה נוספת היא מיהו חולה אולם לא אדון בה במסגרת

השלכות עתידיות של התערבות גנטית בתאי נבט - היבטים מוסריים

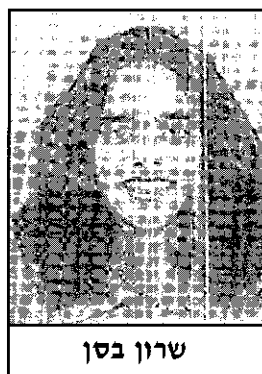
בגוף, והם כשירים לחלוקה. בחלוקתם הם מספקים תאים חדשים להחלפת תאים ישנים שנהרסו בעת שמילאה הריקמה את תפקידה. תאים אלה ברובם יתמיינו ליצירת תאים בוגרים וממויינים ואילו חלקם הקטן יצטרף למאגר תאי הנבט הממשיכים בחלוקה לשם התמדה באספקת תאים חדשים להחלפת תאים שסיימו את תפקידם. התהליך המתרחש בגרעין התא: הכרומוזומים מוכפלים ולבסוף מתחלקים שווה בשווה לתאים בנים באופן בו המידע הגנטי של התאים הנוצרים זהה למידע הגנטי שהיה בתא טרם חלוקתו. ריפוי כזה כולל להיעשות בזרע, בביצית, או בשלבים ראשונים של התפתחות עוברית ולשם כך נדרשת הפריה חוץ גופית.

באמצעים העומדים היום לרשות ההנדסה הגנטית ניתן להחדיר על ידי הזרקה במחט דקה ביותר פיסות DNA הנושאות מידע גנטי נבחר לתאי ביציות מופרות. לאחר ההזרקה מושתלת הביצית ברחם שהוכנה באמצעים הורמונליים לקליטתה, והצאצא המתפתח ממנה נושא פיסות DNA המוחדרות לכל תאי גופו, ובמקרים רבים אף מבטא את החלבונים המקודדים על ידיהן. המשמעות העתידנית מרחיקת הלכת היא שבשיטה זו פיסות ה-DNA המוחדרות עשויות להקלט ולהפוך חלק מכל אחד או יותר מהכרומוזומים בתאי הצאצא הקולט. יתר על כן, לחוקר אין אפשרות לשלוט על מספר העותקים שיקלטו. לכן פותחו גישות חדשות המאפשרות החלפה של כל מקטע DNA נבחר בכל מקטע אחר. גישות אלה משמשות כיום לפיתוח מודלים למחלות גנטיות שונות על ידי החדרת מוטציות מכוונות באתרים ידועים בגנום של האובייקט. ייתכן ושיטות אלה תאפשרנה החלפת גנים פגומים, הגורמים למחלות גנטיות בבני אדם, בגנים תקינים ובכך תשמשנה לריפוי מלא של הסובלים ממחלות גנטיות לצמיתות. ריפוי גנטי, אם כי עדיין לא נפוץ בשימוש, נתפס היום כרפואת העתיד לגבי אנשים החולים במחלות גנטיות חשוכות מרפא.

א': ריפוי גנטי

א.1. הגורמים למחלה גנטית

גן הוא היחידה התפקודית של התורשה ומהווה יחידת מידע תורשתי. כל גן הוא חלק מרצף מולקולות DNA המהווה כרומוזום. מכל כרומוזום קיימים שני עותקים בכל תא מתאי גופנו. עותק כזה מכונה אלל, וכל אחד



שרון בסן

מהאללים מורש אל כל אחד מאתנו מאחד ההורים. כל גן מכיל מידע לייצור חלבון מסוים, האחראי להוצאה לפועל של פעילות פיסילוגית מסוימת או תכונה. המידע לייצור החלבון גלום ברצף הייחודי לכל גן. במקרים רבים, שני העותקים של הגנים אינם זהים לחלוטין ברצף שלהם ומביאים לייצור חלבונים שונים זה מזה אך במעט ברצף, אך העשויים להיות שונים זה מזה לחלוטין בתפקודם. במקרים רבים, כתוצאה מקיום הבדלי רצפים בין שני אללים, רק אחד מהם מביא לייצור חלבון תקין והשני מייצר חלבון פגום או לא מביא לייצור חלבון כלל. הגן המקודד חלבון פגום עלול לגרום להופעתה של מחלה גנטית. שיטות ההנדסה הגנטית הביאו למהפכה ביכולת המחקר בתחום מדעי החיים, בכך שהן מאפשרות לבחון את פעילות הגנים בתאי גופנו. יתר על כן, הן מאפשרות לשנות את החומר התורשתי בצורה מבוקרת ומתוכננת מראש על פי רצון החוקר.

א.2. דרכי ריפוי אפשריות

התערבות גנטית לצורכי ריפוי אפשרית בשני מישורים:

- (1). אפיינים המייחדים אותם לתפקידם, בריקמה החולה בלבד. הפעילות באותה הריקמה תהיה תקינה, אולם בשאר תאי ה-DNA הגוף, הנושא בתוכו את המידע הגנטי הפגום, לא ישתנה, ויועבר בצורתו המקורית לצאצאים.
- (2). ריפוי תאי נבט - ריפוי של תאי המין, שכדוגמתם מתפצלים כל יתר התאים. תאי נבט הם תאים בגוף שאינם ממויינים לתפקיד ספציפי של ריקמה

שרון בסן - משפטנית ומתמחה במשרד עורכי דין.

א.3. הטעונונים בעניין התערבות גנטית בתהליך ההולדה הטבעי

טעונונים אלה מתחלקים לשלושה סוגים:²

- * טעונונים המתבססים על איסורים לפגוע בתהליכים טבעיים או בסדרי עולם אלוהיים.
- * טעונונים המבטאים חשש לאינטרסים של בני אדם קיימים או ליציבות המוסדות החברתיים להם בני אדם אלה מחויבים, בעקבות טיפול ובלעדיו.
- * טעונונים הנוגעים לטובת הילד או בכלליות לאינטרסים של הדורות העתידיים.

ב': טעונונים נגד פגיעה בתהליכים טבעיים ובסדרי בראשית

1.1. "לשחק את אלוהים"

(א). "ויאמר אלוהים נעשה אדם בצלמנו ובדמותנו וירדו בדגת הים ובעוף השמים ובבהמה ובכל הארץ ובכל הרמש הרומש על הארץ. ויברא אלוהים את האדם בצלמו בצלם אלוהים ברא אותו, זכר ונקבה ברא אותם... וירא אלוהים את כל אשר עשה והנה טוב מאוד".³

בהתערבות גנטית יש חדירה לפררוגטיבה אלוהית, או אם נרצה, יקומית. מיהו האדם שייקח אחריות על פלישה כזו לסדרי הטבע? לפי אילו שיקולים יחליט מה לשנות ולאיזה תוצר?

ביסוד גישה זו שלש הנחות.⁴

- * לאלוהים יש מונופול על תפקיד זה.
- * אלוהים עושה עבודה טובה, או לפחות טובה יותר, ממה שאנחנו היינו יכולים לעשות ולכן עליו להמשיך ולעשות זאת.
- * רצונו של אלוהים מבוטא בטבע וסדר הטבע לא צריך להיות מופרע.⁵

לעומת גישה זו טוען אבינועם בן זאב את ההפך: הצורך בציווי מוסרי נובע מן הצורך המתמיד בתיקון מצב קיים או במאבק נגד קלקולים צפויים.⁶ לדידו אין לטעון טענות מוסריות נגד מעשים המנוגדים לטבע רק משום שהם כאלה. לעיתים דווקא ההשלמה עם הטבע היא גישה בלתי מוסרית.⁷ מטרת הטכנולוגיה לגלם ככל האפשר את רצונו של האדם בטבע (להבדיל מזה של אלוהים), לכן אין לשפוט את מוסריות הטכנולוגיה, כפי שאין לשפוט את מוסריות הטבע. שניהם אינם מגלמים רצון חופשי. עלינו לשפוט את מוסריות השימוש בטכנולוגיה, הנעשה על סמך רצונו החופשי של האדם. הוא

תומך בשימוש זה כי הוא נעשה תמיד תוך מקדם זהירות שהוא מחשבה תחילה, גם לעניין הרס אפשרי (אפילו יהא לא ידוע), להבדיל מנוקים שנעשים ללא עזרת הטכנולוגיה, וגורמים להרס ללא אבחנה.⁸

(ב). דווקא משום שההולדה היא האירוע החשוב ביותר בחיי אדם בולטת הנטייה להותיר אותה לטבע. התהליך הטבעי נתפס כעדיף על היצירה המלאכותית: הוא שגרתי, קובע בדרך לא נודעת את מה שהופך עבורנו ל"נתון", ואנו עומדים מולו ביחס של מורא או לפחות של ענווה. לעומת זאת, הניסיון לשלוט בדרך מלאכותית בתהליך טבעי נתפס כהתערבות אקטיבית בסדרי בראשית, כניסיון להשליט תוכנית אנושית על מציאות על אנושית, כאי השלמה עם הגורל ההכרחי מוכתב על ידי מציאות ביולוגית בלתי תלויה ברצון פרטי או חברתי.⁹

התערבות גנטית מהווה שליטה על חוקי האבולוציה על פי אינטרסים או ערכים אנושיים. בכך טמונה הבעייתיות הראשונה: אינטרסים וערכים אלה הם תלויי תרבות, זמן, השקפות עולם שליטות וכו'.¹⁰ מה נעשה בהווה מתוך כוונה טובה יכול בפרזומה של תקופות ונורמות להתגלות כהרעה, במיוחד לאור חוסר הודאות בעניין התוצאות, ותפישתן של האחרונות על ידי אנשי העתיד.¹¹ השפעה על דבר נשגב ואלוהי כמו התפתחות האנושות, על סמך דבר קיקיוני וחולף דוגמת הערך הנוכחי, נראית חסרת שחר כמעט כמו קביעת עתיד האנושות על סמך הגרלה בין כמה אופציות עתידיות סותרות המתקבלות על הדעת.

2.2. יצירת מין חדש

הנדסה גנטית מאפשרת עירוב בין מינים שונים, שעלול להוביל להתערבות מלאה בתהליך הבריאה עד ליצירת מין חדש.

(א). הבעיות העולות מיצירת יצור כלאיים בלתי אנושי עקב ההתערבות הגנטית באות משני כיוונים:¹²

מצד היצורים סביר להניח שהם עצמם לא יהיו מאושרים:

- * השניוניים בגנים עלולים לגרום להם כאבים אפילו בפעולות הכרחיות לתפקוד. שלא כאלוהים איננו יכולים להיות בטוחים שהשינוי שעשינו לא יזיק מבחינה שעדיין לא באה לתשומת ליבנו.
- * מבחינת הזדהות אנו גוזרים על יצור כזה בדידות שכן אין ככל מין אחר בטבע, תהינה בעיות משלו, אך בשונה מהאדם הוא יאלץ להתמודד איתן לבדו, ללא עזרה והנחיה.

* לאור טבע האדם, דחייה של יצור כזה על ידי החברה היא וודאית. האדם מפחד מכל מה שאינו יודע לקטל בקטגוריה מוכרת. על מין כזה ייגזר ניכור תמידי.

* במין הנוכחי כל אדם שונה מרעהו. גם פגם גנטי הוא דבר מוכר. במין החדש, כשמערך הגנים מבוקר, עלולים שינויים או פגמים להיות נדירים יותר, התגובה החברתית עלולה להיות חזקה יותר, ומעמדו של היצור רע יותר.

מצד החברה היצורים גורמים לנו לחוש שלא בנוח, אולם, מכל הזכויות השמורות לאדם, אין לו זכות על שלווה הנפש.

מידת האומללות שתיגזר על זן זה תלויה במידת האנושיות שתיוותר במוצר המוגמר. ככל שיהיה זר יותר, כך יגדל הניכור שהוא צפוי לו בשל "פער הגנים"¹³, בדומה לפער החברתי או תרבותי. הם יהיו עובדים טובים יותר, פחות חשופים למחלות והיעדרויות, עמידים בפני מפגעים סביבתיים ומחלות שונות. דבר זה יגורם לאפשרות עבודה עם חומרים מסוכנים שהגזע החדש עמיד בפניהם, אך הם ימשיכו לסכן את העולם ותושביו, אנשים ובעלי חיים. מצד המין החדש הדחיפות להסרת מפגעים תקטן¹⁴.

(ב). מתן הידע מעביר לאדם את חופש הבחירה והוא עלול לעשות שימוש בלתי נכון, בלתי אחראי ובלתי ראוי עם מידע שכזה¹⁵. הצורך ביצירת מין כזה הוא לשימוש של האדם, לטוב ולרע¹⁶. ידולו לשם תרומת איברים, לשם נסיונות וחקר בחלל, לשם לוחמה בצבא במקום ילדנו. שימושים אלה עלולים ליצור זן שאינו אנושי משתי סיבות¹⁷:

* כדי שהאדם ירגיש נוח מבחינה מוסרית ליצור ולהשתמש ביצור כלשהו לשם תרומת איברים, עדיף לו שהיצור יהיה שונה ואף נחות ממנו.

* המטרות שלשמן נדרשים אותם יצורים מחייבות תכונות שיכולות להיות שונות מאשר תכונות אדם. דוגמא: לשם הסתגלות לחיים בחלל.

אולם אם נתעקש על שמירת צלם אנוש תהינה הבעיות המוסריות הנוגעות לשימוש ביצורים אלה כפופות לכל וטו שהוטל בעבר על שימוש בבני אדם. הם יהיו בעלי סטטוס מוסרי זהה, זכאים לאותן זכויות, חירויות, והגנות כבני אדם. מכאן שעצם הבאת אדם פוטנציאלי למצב שתישלל ממנו אנושיותו אינה מוסרית.

3.3. הגבול בין ריפוי ושיפור - טענת המדרון החלקלק

בהנחה שנסכים, לפי בקשת הורי ילד, לתקן פגם גנטי שהיה ממילא גורם למותו תוך זמן קצר, ואולי אף נראה חובה לעשות

כן, האם נסכים גם לתקן פגם צורני עמו יכול הילד לחיות לנצח? נראה שלא. מה נעשה במצבים גבוליים, כמו לדוגמא ילד עם מנת אינטליגנציה מעט מתחת לממוצע? ובשלב מאוחר יותר גם עם צבע עיניים או גובה בלתי רצויים? איפה הגבול המדויק בין טיפול ושיפור? איפה נקבע את הגבול הסופי בין התערבות רצויה לכוז שאינה מקובלת מבחינה מוסרית? האם לא נוכל למצוא תמיד צידוק ללכת עוד צעד אחד קדימה? האם איננו נדונים כאן לסכנה הגדולה של המדרון החלקלק, שתביא אותנו להתערבות במקרים שאינם מקובלים עלינו¹⁸? נראה כי התחלה כזו, במיוחד לאור המירוץ המטורף להישגיות הילדים בימנו, יכולה לגרום אותנו לדילמות מוסריות כבדות אף יותר, עם התפתחות המדע והגברת הנפיצות של טיפול כזה.

לאור ההשקפות הנהוגות כיום, לא מן הנמנע יהיה להזמין את מין הילוד (בשל שיקולים כלכליים תרבותיים), ובכך לגרום לחוסר איזון בין נשים לגברים בחברה, הדבר יתפרש כהפרת סדרי בראשית, פגיעה בילודים, או כאינטרס המנוגד, בהסתכלות כוללת, לאינטרס ההורים המולידים¹⁹.

ג: טובת בני אדם קיימים

1.1. הטעון המשפטי

(א) חוק זכויות החולה, תשנ"ו 1996, קובע בס' 3 (א) כי זכותו של כל נזקק לטיפול רפואי לקבלו בהתאם לכל דין, ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנהוגים מעת לעת במערכת הבריאות בישראל. מכאן שאם תתגלה מוטציה או פגם גנטי בביציות מופרות, זכותם של ההורים לדרוש ליהנות מכל התפתחות רפואית טיפולית שתציל את עובריהם, וכך גם זכותו של העובר לטיפול שכזה.

על פניו מטרת החוק להעניק זכות שתאפשר ריפוי מקסימלי ויעיל ככל האפשר של חולים, ללא התחשבות בהשלכה המספרית או האבולוציונית שיש לכך על החברה. אין צורך להמשיך ולסבול ממחלה שיש לה מרפא, בשל סכנה מדבר שאינו ידוע, כמו מחלה עתידנית שסבירות הופעתה קטנה. גם ריפוי סומטי, או אפילו תרופתי, עלול להשבית את הגן הגורם למחלה, ולא לאפשר ליתרון הגדול לבוא לידי ביטוי²⁰. מעבר לכך, לאור דוקטרינת "מעשה מחדל" - אין הבדל מבחינה מוסרית בין מעשה ומחדל עלי תוצאות זהות. לפיכך, אסור להימנע מפעולה, או הסרת סכנה שתזיק בעתיד, בדיוק כפי שאסור להזיק בפועל. יתכן שדווקא העדר מחקר ימנע יתרון עצום שיוכל להועיל בעתיד לאנושות וכיום עדיין איננו מודעים

לחשיבותו. דוגמא²¹: ריפוי מחלות זיהומיות או פיגור שכלי.

לפיכך יש לשקול את האלטרנטיבות בין עשייה והימנעות מעשייה משלוש בחינות²²:

* יש צד חיובי לגן הפגום.

* חשוב לשמר את הגן במחיר הסבל הנגרם לאדם ממחלתו.

* אין להשיג את היתרון בדרך אחרת - למשל, לנצל את הביוטכנולוגיה ליצירת גן שנושא רק את היתרון ולא את החסרון.

כיום, כאשר ריפוי גנטי עדיין אינו מובן מאליו, אנו תוהים האם לאפשרו או לא. אולם בעתיד, כשיהפך לטיפול קונבנציונאלי, בחברה השמה עוגנים על זכויות האדם והחולה, נראה כי יקשה מאוד להשריש אי מתן טיפול משפר איכות חיים כאשר ניתן לתת אותו מבחינה מדעית, רפואית וכלכלית. על פניה נראית התוצאה רצויה, אך השלכות טיפול כזה עשויות להיות משמעותיות ויש להביאן בחשבון²³.

(ב). בעיית ההסכמה מדעת: כל טיפול רפואי מחוייב בהסכמה מדעת של החולה לטיפול. ההסכמה זו מעוגנת בס' 13 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו 1996, וכוללת קבלת מידע רפואי בעניין הדיאגנוזה, הפרוגנוזה, מהות הטיפול, מהלכו, מטרתו והתועלת הצפויה ממנו, הסיכונים הכרוכים בו (כולל תופעות לוואי) וכן סיכונים וסיכויים של טיפולים חלופיים או העדר טיפול. כיצד נוכל להסביר להורים מהם הסיכונים הכרוכים בריפוי גנטי, כשאנו מודעים לקיומם אך המדע לא מודע עדיין למהותם והשלכותיהם?

קיים ויכוח נרחב אם ביצית מופרה מהווה "אדם". אם נראה זאת כיצור חי, החלטות קיומיות עבור ייצור חי שלא הביע את הסכמתו לטיפול (ויתכן כי יוכל לחיות גם ללא הטיפול) ולא יוכל לשנות את תוצאותיו, מהוות פגיעה בזכותו להחליט על הטיפול שיקבל²⁴. אולם גם אם נשלול את בחינת הנושא מצד היילוד, שהרי הוא נולד למצב נתון ואין לו זכות לקבול על שלא נולד אחרת, וכן הוא קטין הנתון למרות אפוטרופסיו, גם מבחינתם, בשל השפעתה של ההתערבות הגנטית על כלל האוכלוסיה, על ההסכמה מדעת להיות מצד כל האנושות²⁵.

(ג). הפן הקנייני: אם נראה במאגר הגנים רכוש אישי, קניין מלא של נשיאהם, הרי שכחברה אין לנו זכות להכתיב מה ייעשה בהם, שהרי הזכות הקניינית כוללת גם זכות למכור²⁶, להשמיד, או לשנות קניינו של אדם. במקרה זה מעורבת גם האוטונומיה של אדם

כהורה על זרעו, או ילדו הפוטנציאלי²⁷. זכותו המלאה לפעול למען השבחת מאגר הגנים האישי שלו. להורים יש אוטונומיה על ילדהם העתידיים וזכות להוליד ילד בריא ככל שמדע הרפואה מאפשר. מבחינה מוסרית לא נוכל למנוע מהורה לעשות את המקסימום האפשרי עבור ילדו.

מאידך, אם נראה בראיה כוללת את כלל מאגרי הגנים כרכוש המין האנושי כולו, ישנם שינויים העלולים להשפיע על העתיד ולא נרצה לאפשר עשייתם. במקרה כזה נוכל להכתיב תנאים להתערבות גנטית. וודראול טוען שברור שאין זה קניין אישי אלא כלל חברתי²⁸.

(ד). זכות תביעה: כאשר ניתן יהיה לקבוע תכונות של הילוד ניצור מצב שבו לכאורה, למרות שהורי הילד הם שגרמו לחייו, אם בחרו עבורו תכונות מזיקות כלשהן, הרי שזכותו תהיה לטעון בגין כנגד הוריו²⁹. לדידו של אבינועם בן זאב עם התפתחות הטכנולוגיה נראה את בעלי האמצעים הטכנולוגיים כבעלי חובה מוסרית כלפי החברה בדומה לחובתם של רופאים³⁰.

2. הטיעון הכלכלי

(א). הטיפולים יקרים, ונוגעים לפלח קטן מאוד באוכלוסיה³¹. מה הקריטריונים לזכאות לטיפול כזה? האם לא נצטרך לטפל גם בנשאים לשם העלמת הגן? האם במגבלות התקציב לא נגרום לכך שרק העשירים יוכלו לשלם עבורו? בשאלות של הקצאת משאבים טמונות דילמות מוסריות והשלכות משמעותיות לגבי צדק חברתי וגודלה של החברה: * אם לא נממן את הטיפול, יתכן שהמשפחה תתוכנן בקפדנות, כך שמספר הילודים יאפשר למשפחה לעמוד בהוצאות מימון ההתערבות הגנטית בכל ילוד. * מצב זה עלול להפוך התערבות גנטית למעין חיסון: ילד הנושא "גנים שליליים" עלול לסכן דורות עתידיים שאין סכנה שיפגעו מהמחלות שהוצאו ממי שעברו טיפול³². * בריפוי גנטי של עובר פגום ניתן לבצע הפלה במקרה של ילד פגום ובכך להשיג את הפחתת הגן הפגום באוכלוסיה (הילדים שיוולדו יהיו כאלה שלא נושאים אותו) במחיר זול יותר³³. פתרון זה פסול לחלוטין מבחינה מוסרית, בהיותו תומך בהפלה כפתרון שיטתי להשגת מטרה, ולא כאופציה במקרים ספציפיים ונתונה כבחירה לאם מתוך כלל האופציות האפשריות.

(ב). מאידך, אם השינוי מצלית, ייחסך התשלום עבור טיפולים קונבנציונאליים מאוחרים יותר, שכן הילד והדורות שאחריו ייולדו בריאים (בהנחה שאין תופעות

מערכת "רפואה ומשפט"

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

טיפול רפואי כפוי

עם פנל מומחים ותגובות וקהל המשתתפים

ביום שישי, 5.6.1998, בשעה 09:15, באולם 254,
בבית"ס לרפואת שיניים, באוניברסיטת תל-אביב
הכניסה דרך השער ברח' קלאוזנר, או דרך רח' קלצ'קין

חברי הפנל:

- השופט חנוך אריאל - שופט בבית"ס המחוזי בחיפה
- פרופ' שמעון גליק - אוניב' בן-גוריון
- דר' שי בריל - מנהל בית"ח בית-רבקה
- גב' רחל תמיר - מנהלת שירותי סיעוד, משען רעננה
- עו"ד ארנה לין - משרד עו"ד זליגמן

את הדיון ינחה עו"ד אלי זהר

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

לוואי). הלחץ ממערכת הבריאות יפחת ויאפשר טיפול רק באנשים ה"רגילים"³⁴ ובמחלות רגילות.

(ג). יש הטוענים כי זול ומעשי יותר לבצע שינוי גנטי באדם (בעזרת זריקה שתאפשר לנשום אויר מזוהם, למשל), מאשר לבצע רפורמות סביבתיות שקשה לחוללן ותוצאותיהן מאכזבות בד"כ³⁵ (שינוי תקן הזיהום, שיחייב את המפעלים שינוי יקר יותר במטהרי האוויר, ועלול לגרום לסגירת המפעלים, אבטלה, וכו'). שינוי אחר דורש יותר מהחברה, פוגע בהרגלי האנשים. שינוי שיאפשר לאדם לחיות בעולם מזוהם הוא מחריד וכמובן שאינו פותר את הבעיה עצמה. להפך, מבחינת מדיניות רצויה, ככל שיקל לשנות את האדם, המוטיבציה לתקן את כדור הארץ תעלם.³⁶

(ד). מסחור בגנים: אם מאגר הגנים של אדם שייך לו³⁷, הוא רשאי לסחור בהם. מסחור של גנים עלול להוביל להשלכות מוסריות הקיימות במכירת איברים ולכן יש לשלול אותו. שיקול מסחרי כמו רישום פטנט על גן מסוים יכול להשפיע על נפיצתו ועל נגישותו של הגן הרצוי ולהפחיתו. ניתן לרשום פטנט על שיטה מסוימת, אך אין לאפשר רישום פטנט על הגן עצמו, שהוא מתת הטבע³⁸.

3. הטיעון החברתי - טיעון התא המשפחתי

ילד בעל גנים פגומים יוכל לקבל השתלת גנים מאנשים שאינם הוריו האמיתיים, שינוי ב-DNA כבר לא ייצג את ההורים האמיתיים. התורמים יהפכו מאותו הרגע להורים ביולוגים נוספים³⁹. מעבר לעכירות המשפטית בנוגע להורות⁴⁰ (מי הם ההורים המשפטיים, האם יש צורך באימוץ הילד, וכו'), תוצר התפוררות התא המשפחתי הבריא שאליו מחנכת החברה. הדבר יבוא להחרפת הבעיות הקיימות כיום בהפריה מלאכותית שלא משני ההורים המגדלים, מבחינה פסיכולוגית לילד, ומבחינה דתית בענייני גילוי עריות בחברה שבה אין וודאות לגבי קרבה משפחתית מבחינה ביולוגית⁴¹.

ד': טיעונים לטובת הילד או הדורות הבאים

1. גיוון עמדות

הטבע דואג לערבב גנים כדי להגדיל את מאגר הגנים האנושי הן במנגנונים פנים גופניים והן בעובדה שילד מקבל מחצית מהגנים של אימו, ומחצית מהגנים השונים של אביו. במצב בו קיימת מוטציה בתא המין ופעלנו כדי לשנותה העלמנו את המוטציה לצמיתות. זהו יתרון גדול בפני עצמו. אולם מאחר ובחברה דינמית כשלנו מתגלות מחלות חדשות, יתכן

שהזמן יוכיח כי מוטציה מסוימת ברצף ה-DNA, המהווה חסרון ברקמה אחת, היא יתרון למחלה אחרת, שאינה ידועה כיום, ואולי לא קיימת עדיין. שלילת רצף DNA מסוים עלולה לשלול יתרון לא ידוע, הקיים בנשאי אותו הרצף ולשלול נוגדנים מסוימים למחלה מהמין האנושי כולו. דוגמא⁴²: אנמיה חרמשית, שהיא מחלה גנטית, מפתחת עמידות לחוליה בפני מלריה.

על ידי הקטנת מאגר הגנים האנושי והשבחתו, נגיע בסופו של דבר למאגר גנים מוגבל המביא לידי "אדם אידיאלי", ובמצב כזה, גם השילוב בין הורים שונים, שמאגר הגנים של כל אחד מהם זהה, פחות או יותר, לא יגרום לגיוון אצל הילד. מצב זה מנוגד לטבע האדם השואף, ככל בעל חיים אחר, להמשיך את שושלתו, שכן הוא עלול לגרום להחלשת המין אנושי ויצירת אבולוציה שאינה חסינה בפני שינויים סביבתיים בגלל מרכיבים שניטלו ממנה. אם יקרה שינוי בתנאי כדור הארץ, אם חלק מהאנשים לא שורדים במצב מסוים, אם יש גיוון, אזי התכונות השונות הנמצאות אצל האחרים מאפשרות עמידות באותו המצב. באין גיוון, כל האנושות לא תשרוד, שכן אם גנים של אדם אחד לא עומדים בתנאים החדשים, כל הגנים שכמותו לא יעמדו בהם⁴³. מצב זה ימיט שואה על הגזע האנושי שקטלניותה אינה נופלת משואה גרעינית⁴⁴. יש הטוענים, כי מדובר על מספר מועט של גנים, שנועד ליצור שינוי שייטיב עם האנושות ולא ישנה את עמידות המין אלא להפך: הגנים הפגומים ייצאו ממאגר הגנים לצמיתות. מעבר לכך, יתכן ובעתיד תאפשר התערבות גנטית ליצור גיוון מלאכותי של גנים⁴⁶.

2. איכות הסביבה

כאשר מדברים על מושגים הנוגעים לכל העולם, דוגמת איכות הסביבה, מדובר על כלל המין האנושי כחלק משרשרת הטבע. לעומת זאת, בתוך החברה האנושית מוחזק כל פרט בפני עצמו. בראיה רחבת טווח, משפיע מאגר הגנים בחברה האנושית על שרשרת הטבע כמכלול. דוגמא: מחלה כמו אידס יכולה לחסל אוכלוסיות שלמות, ולדלל באופן משמעותי מאידך, באפריקה, מקום בו שולט האידס באופן משמעותי, קיימות חברות שהטבע העניק להן חסינות פיסית בפני וירוס זה.

נשאלת השאלה, האם במתן חופש ריפוי של תאי מין ליחידים לא נגרם נזק לחברה?

דרך פחות מקובלת להסתכל על העניין אם נראה כיתרון את העובדה שמחלות אלה גורמות לדילול אוכלוסין על פני כדור הארץ. לטבע שיטה משלו, לפיה "החזק שורד". דרווין כינה זאת "הברירה הטבעית": האדם כמו כל יצור חי אחר ישרוד

רק אם יהיה מותאם לסביבה. בעבר התבטא הדבר במוותם של הציידים הפחות טובים או במוותם של אנשים שגופם לא עמד בפני מחלות ממאירות כמו שחפת, צהבות ואף בהכחדתם של סוגי אדם שלא צלחו. לאורך כל הדרך היו מחלות ובכללן גם מחלות גנטיות, חלק מדרך הברירה של הטבע. מאגר גנטי חלש או פגום יתבטא בכך שהפרט לא יוכל להעמיד צאצאים, או שיעמיד צאצאים חלשים שהטבע יברור בשלב מאוחר יותר. הנדסה גנטית מאפשרת להתגבר על הדרך הזו. כיום, כאשר כדור הארץ עומד בפני התפוצצות אוכלוסין וכאשר קיים ספק אם באפשרותו לספק די מזון, עבודה וקורת גג לכל תושביו, ריפוי שיביא את כלל בני האדם לקומפטיביליות חיים יגרום למשבר אקולוגי ובעקבותיו לאסון. הסרת מנגנון הדילול מהטבע, כך שכולם ישתייכו לצד הבריא, תביא כמות אנשים בריאים מעל לכמות הטבעית. כתוצאה מכך, שרשרת המזון תצא מאיזון, יהיה פיצוץ אוכלוסין ותישבר ההרמוניה הטבעית בין האדם לסביבתו.⁴⁷ השקפה כזו רואה במחלות חלק ממעגל החיים של הטבע הכרח להמשך חיים, שייפגע מעודף יצורים מזן "אדם" שיעמדו במאבק ההישרדות.

מאידך, הקידמה הביאה מרפא למחלות רבות, שאינן גנטיות, שגרמו בעבר למוות ובכך ניטרלה את תהליך הברירה הטבעית והפכה אותו לתלוי תרבות. לא נהוג לטעון כי למרות הידע והתרופות הקיימות אין לחסן ילדים מפני שחפת, ואין לתת תרופה לחולי דלקת ריאות, מאחר ומותם יתרום לדילול אוכלוסין.

3. המין האנושי והאנושיות

ככל בעל חיים גם האדם חייב לפעול לטובת המשך הישרדותו בעולם הן מבחינת דור העתיד, והן מבחינת שימור המערכת האקולוגית.⁴⁸ יש הטוענים כי אם אנו רוצים לשרוד כחברה, חובתנו לשמור על תורשתנו כפי שחובתנו לפקח על התנהגות. כאדונים לגורלנו עלינו לקחת אחריות על ניצול ההתקדמות.⁴⁹ חייבת להיעשות ברירה בתוך מאגר הגנים, שמא בעלי הגנים הרעים ישתלטו, וההשלכות החברתיות תהינה חמורות ביותר מבחינת ההוצאות הרפואיות ומבחינת סוציולוגיות. לדידם של הסוברים כך החלטות לגבי טיב הצאצאים נעשות ממילא על ידי המשפחות, ללא ידע מוסף וראיה כוללת, אולם תכנון כלל ארצי יכול להביא להטבה גדולה יותר (דוגמא: השפעה גנטית שתביא לשינויים סוציולוגיים - הפחתת תקיפות בחברה וכו'). זו החלטה שגויה. לא מן הנמנע כי האופציה שתביא לתועלת חברתית כללית נמוכה יותר, תביא לתועלת גבוהה יותר למשפחה פרטית. הדבר גם יוביל למצב שבו "לטובת הכלל" יהיו אנשים שכלל לא יורשו להביא את צאצאיהם לחברה, והורים יאלצו לקבל "רישיון הולדה" שיוכיח כי באפשרותם לתרום לחברה בהבאת צאצאים.⁵⁰

חובת הפיקוח המוזכרת לעיל תחייב אותנו להגדיר את עצמנו מחדש.⁵¹ כדי לדעת מה תכונות האנוש הבסיסיות שאנו מתנגדים לשינוין ואולי אף לבדוק אם אנו ראוים להשאר כפי שאנו.⁵² תכונות אלה תקבענה מן הסתם, עפ"י האינטרסים של מממני ההתערבות ובעלי השליטה ותהיינה כפופות לשחיתות ולמניעים זרים.⁵³ החלטה כזו בהכרח תחייב שיפוט מסוים על בעלי הפגמים הגנטיים החמורים בעניין שינויים.⁵⁴ האם בכך לא נהפוך את בן האדם "המתקן" לגולם, למושא, לתוצר תעשייתי?⁵⁵ עלינו לזכור כי חוסר השלמות הוא מה שעושה אותנו לאנושיים.⁵⁶ אין לאדם בריא, שחוסר שלמותו מתבטא ודאי בפגמים כלשהם, זכות לשפוט עתידו, מהותו, קיומיותו של אדם אחר, שנחיתותו היא רק בשל העובדה שפגמיו גנטיים, לטובת אחרים ולא לטובת אותו אדם.

4. חוסר ודאות

רצונו של דור העתיד אינו ידוע והוא תלוי בתרבות ובהשקפת העולם העתידית. תוצאות התערבות גנטית בתאי נבט הן בלתי הפיכות ובלתי נצפות. יתכן כי סדר העדיפויות יהיה שונה ודור העתיד לא היה חפץ בהתערבות. כל שינוי שנעשה בגן הופך לחלק מהאדם ולפיכך מדובר למעשה בשינוי בזהות הילד.⁵⁸ מי אנחנו כי נבצע שינוי כזה בעבורם?⁵⁹ שבועת היפוקרטס מבטיחה ריפוי ללא פגיעה. לאור חוסר הודאות, האם נוכל להבטיח זאת?⁶⁰ מאידך, האם הטיפולים המסובכים כיום יכולים להבטיח זאת?

הבעיה היא שכיום אין אפשרות להעריך תוצאות של פעולות כאלה, אפילו נראה כי הן "לטובת דור העתיד", מאחר ששיפוט ערכי והשוואות ערכיות בין מצבים שונים אפשריים רק כשהם מיוחסים לאנשים קיימים. אנו יכולים לקבוע מה טוב ועדיף בעינינו, אך לא לקבוע בדבר זהות הילד.⁶¹ המסקנה - יש להעדיף את אינטרס החולים בהווה על אינטרס עלום של חולים עתידיים.⁶² חוסר הודאות הופך במובן מסוים את הטיפול לניסוי, או אז חלים עליו כללים ייחודים לניסוי שזכה, הבאים לידי ביטוי בהצהרת הלסינקי.⁶³ מחד, כאשר יש מצב של חוסר וודאות בקשר לתוצאות האלטרנטיבות, נראה כי עדיף לשנות "בצד הבטוח" ולא לשנות את הסטטוס קוו. מאידך, המצדדים בהמשך המחקר ובערך המדע מציעים להמשיך ולפתח, ורק כשיהיה בידנו הידע, להתחיל להעביר את האופציות לשימוש במבחני הביקורת האתית.⁶⁴

5. מבחינה מדינית

בהנחה שהמחקר יתבצע במדינות אחרות, נפסיד את ערך הידע עצמו. נאמר לדוגמא, שעירק תפתח מין אדם העמיד בפני נשק ביולוגי-כימי שברשותה. יתכן שאם לא נאפשר

נספח

בראשית / חיים חפר

"... והאדם אילף כל בהמה

והאדם חרש באדמה

והאדם המציא את הגלגל

והאדם השיט ספינות אל גל

והאדם ריסן את הקיטור

והאדם טס מעלה בציפור

והאדם כבש כוכבי מרום

והאדם ברא את האטום

והארץ הייתה תוהו ובוהו וחושך על פני תהום

וביום הראשון הבדיל אלוהים בין חושך לאור - ויהי אור

והבוקר בהיר זרח בעולם ואחריו בא הלילה שחור

ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד

וביום השני הוא יצר את הרקיע

הרקיע שפרץ מתוך המים והבקיע

וביום השלישי הוא יצר את היבשת

ונטע הרבה עצים וגם שתל פרחים ודשא

ויהי ערב ויהי בוקר יום שני

ויהי ערב ויהי בוקר יום שלישי

וביום הרביעי את השמש ברא וירח עלה בלילות

רבבות כוכבים, כל כוכב הוא מזל, טובו ועברו במסילות -

ויהי ערב ויהי בוקר רביעי

וביום חמישי הוא יצר חיים במים -

ובאותו היום פרחו בני הכנף אל השמים

וביום השישי הוא ראה כי מעשהו תם -

וישבות מכל מלאכתו ולא ברא את האדם -

וירא אלוהים כי טוב."

מחקר בנושא נמצא את עצמנו מפגרים. מבחינה מדעית ומבחינה כלכלית - שימוש בתרופות יכול להיחסך בעקבות ריפוי הגן עצמו. מבחינה רפואית - רמת הבריאות בארץ תהיה נמוכה יחסית למדינות המשתמשות בריפוי גנטי וערכם הכלכלי של הטיפולים יחסך מאתנו. זאת - הן מבחינה חברתית, או צבאית לעומת מדינות אחרות.⁶⁶

התפתחות גנטית מתרגמת מיד לתחום החברתי מדיני, כפי שקרה כבר בהיסטוריה עם התפתחות תורת האבגניקה.⁶⁷ תורה זו יצאה מנקודת מבט שחלק מהאנושות נחות, ויש לחסל את הגנים שלו. התורה היוותה בסיס לתורת הגזע הנבחר של הנאצים. שליטה של בני אדם במאגר הגנים עלולה להביא ליצירת גזע עליון שולט וגזע תחתון (שמידת אנושיותו לא ברורה).⁶⁸ נשלט, ולאפליה בין האנשים ה"משופרים" לבין ה"רגילים".⁶⁹

ה. סיכום

הטבע מגלה עצמו כמתוחכם וגאוני יותר מכל דבר שיכול האדם להמציא. הרי האדם עצמו הוא פאר היצירה של הטבע, ואיך יוכל להעפיל על עצמו? כמו בכל דבר, אין כאן "שחור ולבן". התערבות הרת גורל, הנוגדת את הטבע, עלולה לגרום ליצירת מפלצות שיחצינו את יצרי הנוראיים ביותר של המין האנושי. התערבות כזו תגרום לדהומניזציה - תפיסת ה"אדם" כמכלול תכונות ואיברים, ללא חשיבות לערך האישיות הייחודית שבכל פרט וללא הערכה לחיים עצמם.⁷⁰ האדם, כפי שאנו מכירים אותו היום, ייהפך לאמצעי בדרך למטרה נעלה יותר. לא נראה כי הגזע האנושי, שלא מסוגל להביא לשיפור חייו בדרכים הפשוטות והטבעיות של חינוך, שמירה על איכות הסביבה וכו', ישכיל לשפר את הטבע בדרך מלאכותית. האדם מורכב מגוף ונפש. דרך הטיפול בגנים מזניחה את הצד הרוחני באישיותו של האדם והופכת אותו לגוף ללא נשמה. רוב הבעיות להן מעלים הגנטיקאים פתרונות, יכלו להיפתר בעזרת עבודה על הנפש. קל יותר לאדם לשנות שינוי טכני במקום שינוי פנימי. האדם ניסה לשנות את הטבע בדרכים שונות, עד שהגיע למצב שאינו מסוגל עוד לשלוט בשינוי ולתקן את הטעויות שיצר (כלכלית, חברתית, פיסית). עכשיו, במקרה ה"טוב" ביותר הוא יצליח לסגל את האנושות לעולם במצב הנורא אליו הביא אותו.⁷¹ וגם אז לא ברור אם תהיה דרך חזרה כשלא ישתלט על התוצאה. חשוב לנסות ולהציל אנשים, אולם לא לשנות את חומר הגלם ממנו עשוי האדם. לא כל התערבות היא בעלת השלכות חמורות ומזיקות, ורובן יכולות להוסיף אושר ולהועיל, דבר שהוא על פניו חיובי ורצוי.

על תגליות מדעיות להיות מאוזנות עם התאקלמות חברתית. לכן אין פסול התערבות עתידית, אולם כיום החברה עדיין לא מסוגלת להתמודד עם ההתערבות ועם תוצאותיה.⁷² על שימוש הפזיז והמוטעה של האדם בקידמה ובטכנולוגיה רמז

מקורות

1. י. שילה, הגנטיקה החדשה ותורשת האדם, (הוצ' משרד הבטחון, ת"א, תשנ"א, 1991) עמ' 90.
2. ד. הד, "בני אדם על פי הזמנה", הריון מסוג אחר, (הקיבוץ המאוחד, ת"א, תשנ"ו, 1996), עמ' 223.
3. בראשית פרק א, פס': כז, כח, לא.
4. J.Harris *Wonderwoman and superman* (New York, 1992, Oxford University Press), p.146
5. ראה התייחסות בפרק ד.2. ההנחה בעייתית: גם תרופה פשוטה היא התערבות בסדר הטבע.
6. א. בן זאב, "מה שניתן לתקן בטבע ראוי שיתוקן", **הריון מסוג אחר**, (הקיבוץ המאוחד, ת"א, תשנ"ו, 1996), עמ' 239.
7. ראה הערה מס' 6 בעמ' 247.
8. 1. ראה הערה מס' 6 בעמ' 249. H.Hayry, "How To Assess The Consequences of Genetic Engineering"
2. *Ethics and Biotechnology*, edited by Anthony Dyson and John Hariss. (London, Routledge, 1994), p.149, 155.
9. ראה הערה מס' 2 בעמ' 221.
10. 1. ראה הערה מס' 4 בעמ' 145.
2. ט. הווארד, ג'. ריפקין, **האם נהיה כאלוהים?** (רשפים, ת"א, תשל"ח 1978) עמ' 112.
11. לעניין זה ראה פרק ד.4.
12. ראה הערה מס' 4 בעמ' 147.
13. ראה הערה מס' 2.10 בעמ' 146.
14. 1. ראה הערה מס' 4 בעמ' 189-187.
2. ראה הערה מס' 8.2 בעמ' 146.
15. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 114.
16. ראה הערה מס' 4 בעמ' 151. במאמרו תוקף ג'ון האריס כל שימוש ושימוש, אולם נראה לי כי אין הצדקה להגיע לבחינת השימושים השונים לאור האמור לעיל, כדי לשלול מוסרית את הרעיון.
17. לעניין זה ראה פרק ד.3.
18. 1. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 105.
2. <http://www.cma.ca/journals/cmaj/vol-154/0927e.htm>
4. עמ' ,
19. 1. ראה הערה מס' 2 בעמ' 226.
2. D. Weatherall, "Human Genetic Manipulation", *Principles of Health Care Ethics*, edited by Raanan Gillon, (John Wiley and Sons Ltd, Chichester.
- England, 1994), p.980.
3. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 80.
4. ראה הערה מס' 4 בעמ' 18.
20. ראה הערה מס' 4 בעמ' 166.
21. ראה הערה מס' 4 בעמ' 16.
22. ראה הערה מס' 4 בעמ' 177-178, 182.
23. ראה לעניין זה פרק ד.4.
24. ראה הערה מס' 2.18, עמ' 3.
25. בדבר הצורך בהסכמת כל חברי האנושות: D.Suzuki and P. Knutson *Genethic* (Unwin Hyman, London, p.181
- כפי שאוזכר בספר "Wonderwoman and Superman" ראה הערה מס' 4 בעמ' 163.
- כמו כן ראה לעניין זה פרק ד.4.
26. ראה לעניין זה פרק ג.2 (ד).
27. D. Mangnus, "Look Out "Back Door Eugenics", *PennBioethics* Vol.3 No.,1 (Fall 1997, Center for Bioethics, University Pennsylvania), p.2.
28. ראה הערה מס' 2.19 בעמ' 980.
29. 1. ראה הערה מס' 2 בעמ' 228.
2. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 105.
3. ע"א 518/82, 540 דרי' רינה זייצוב ואח' נ' שאול כץ ו ואח', פ"ד מ (2) 85, בעמ' 120. מאחר ובתחום זה רב הנעלם על הנגלה, מצב זה אפילו בעייתי יותר.
30. ראה הערה מס' 6 בעמ' 250.
31. ראה הערה מס' 18.2 בעמ' 4.2. ראה הערה מס' 4 בעמ' 174, 198-192.
32. ראה הערה מס' 4 בעמ' 200.
33. J. Harris, "Biotechnology, Friend or Foe? Ethics and Controls". *Ethics and Biotechnology*, edited by Anthony Dyson and John Harris, (London, Routledge, 1994), p.221.
34. ראה הערה מס' 4 בעמ' 187.
35. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 168, 66.
36. ראה הערה מס' 4 בעמ' 162.
37. ראה פרק ג.1.(ב).
38. ראה הערה 19.2 בעמ' 978.
39. 1. ראה הערה מס' 2.10 בעמ' 71.
2. ראה הערה מס' 4 בעמ' 15, 19.
40. מ. קוריןלדק, "לשאלת ההורות החוקית בישראל (ילדים שנוולדו בטכניקה של הולדה מלאכותית), **הריון מסוג אחר**, (הקיבוץ המאוחד, ת"א, תשנ"ו, 1996), עמ' 137.

57. 1. ראה הערה מס' 2.10 בעמ' 118.
2. ראה הערה מס' 2.50 בעמ' 163.
58. ראה הערה מס' 4 בעמ' 13.
59. 1. ראה הערה מס' 18.2 בעמ' 3.
2. ראה הערה מס' 19.2 בעמ' 978.
60. ראה הערה מס' 18.2 בעמ' 4.
61. ראה הערה מס' 2 בעמ' 225-222.
62. ראה הערה מס' 33 בעמ' 219.
63. בשל הגבלת ההיקף, לא ארחיב באספקט הניסויי, בפרט בעוברים, שאינו מענינו הישיר של מאמר זה.
64. <http://commml.uwsp.edu/391ext/projects/591x/17/> 3. konop.htm בעמ' 3.
65. ראה לעניין זה פרק ג.2.
66. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 168. ראה לעניין זה "פער הגנים" בפרק ב.2.
67. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 42, 45.
68. לעניין זה ראה פרק ד.3.
69. 1. ראה הערה מס' 2.10 בעמ' 73.
2. ראה הערה מס' 2.18 בעמ' 2.
70. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 168, 172.
71. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 166.
72. <http://www.clearlight.com/~morph/value.htm> p.3.
2. ראה הערה מס' 2.18 בעמ' 2.
41. ראה הערה מס' 10.2 עמ' 81.
42. ראה הערה מס' 4 בעמ' 164.
43. 1. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 119, 19.
2. ראה הערה מס' 18.2 בעמ' 4-5. זהו העיקרון העומד בבסיס הברירה הטבעית המתאפשר על ידי הגיוון בגנים. ראה לעניין זה פרק ד.2.
44. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 11.
45. ראה הערה מס' 4 בעמ' 173-172.
46. ראה הערה מס' 33 בעמ' 223.
47. ראה הערה מס' 4 בעמ' 189.
48. ראה הערה מס' 4 בעמ' 176.
49. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 71.
50. לעניין "רשיון ההולדה" בלבד ראה:
 1. הערה מס' 12.2 בעמ' 132.
 2. D. Heyd, *Genethics* (University of California Press, 1992), p. 176.
51. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 122.
52. ראה הערה מס' 210.2 בעמ' 180. לעניין זה ראה פרק ב.2.
53. 1. ראה הערה מס' 2.10 בעמ' 163, 168, 175.
2. ראה הערה מס' 2.18 בעמ' 5.
3. ראה הערה מס' 4 בעמ' 199.
54. ראה הערה מס' 4 בעמ' 168.
55. ראה הערה מס' 10.2 בעמ' 105.
56. ראה הערה מס' 4 בעמ' 170.

רפואה משפטית

הערכת נכות נשימתית ע"י תיפקודי לב-ריאות

(THE AMERICAN THORACIC SOCIETY - ATS) שבו הוגדר המושג ליקוי כירידה של משתנים תפקודיים מערכתיים בגוף, ואילו הנכות הוגדרה כירידה בתפקוד הכללי של הפעילות היום-יומית כתוצאה מליקוי של מערכת כלשהי, כשבתחום מחלות ריאה מדובר בליקוי של המערכת האיוורורית. הגדרת הנכות הריאתית המעודכנת נקבעה בנייר עמדה נוסף, שפורסם ע"י ה-ATS בשנת 1986⁵ לפי מסמך זה קיימות ארבעה דרגות נכות נשימתית, כאשר דרגת הנכות נקבעת לפי המודד הנמוך ביותר המתקבל מתוך ארבעה מדדים:



גרשון פינק



יהושע בן-גושן



שלמה משה

מבוא

הערכת הנכות הנשימתית בחולי מחלות ריאה חסימתיות כרוניות (מרח"כ) חשובה לצורך הגדרת יכולת החולה לבצע עבודות שונות, וכן להערכת יכולת תיפקודו היום-יומית.

בשנת 1980 אימץ ארגון הבריאות העולמי סיווג של ליקויים ונכויות¹, המבוסס על עקבות שנותרו אחרי מחלות ופגיעות ולא על סיבתן או גורמיהן. עקבות אלה סווגו לשלושה תחומים:

1. ליקוי (IMPAIRMENT) במבנה או בתפקוד מערכת אנטומית או פיזיולוגית כגון היעדר גף או חלק ממנה, אובדן עין או הפרעות בדיבור או בפעולת הלב וכו'.

2. נכות (DISABILITY) שיכולה להופיע עקב הליקוי ומהווה הקטנה או היעדר יכולת לבצע פעולות ברמה או בטווח הנחשבים לתקינים.

3. מוגבלות (HANDICAP), שיכולה להופיע בעקבות הליקוי והנכות, במילוי תפקיד באופן הנחשב לתקין - בהתאם לגיל, מין ומשתני תרבות וחברה - בעבודה, ביחסי חברה מקובלים וכו'.

המדובר ברצף דינמי שתחילתו ברמת האיבר (הליקוי), עובר לרמת הפרט (נכות) ומסתיים ברמת החברה (מוגבלות), המגדיר היטב שטחי אבחון והערכה ועוזר למקד את הבעיות והמצבים על לימוד הקשר שביניהם^{2,3}.

בשנת 1982 התפרסם ניר עמדה⁴ של החברה האמריקאית למחלות ריאה

ד"ר שלמה משה - מנהל היחידה לרפואה תעסוקתית, מחוז השרון, קופ"ח מכבי.

ד"ר יהושע גושן - מנהל היחידה לרפואה תעסוקתית, מחוז השרון, קופ"ח לאומית.

ד"ר גרשון פינק - סגן מנהל המכון למחלות ריאה, מרכז רפואי רבין.

1. תקין (NORMAL) - מוגדר כאשר:
 - א. $(FVC)(FORCED\ VITAL\ CAPACITY) < 80\%$ מהצפוי.
 - ב. $FORCED\ EXPIRATORY\ VOLUME\ IN\ ONE\ SECOND\ (1FEV < 80\% \text{ מהצפוי.})$
 - ג. היחס שבין המשתנה הראשון לשני $(FEV1/FVC) < 75\%$.
 - ד. $DLCO\ (DIFFUSING\ CAPACITY) - \text{ מקדם הדיפוזיה (מ"ד)} < 80\% \text{ מהצפוי.}$
2. הפרעה קלה (MILD IMPAIRMENT) - מוגדרת כאשר:
 - א. FVC נע בין $79\% - 60\%$ מהצפוי.
 - ב. $FEV1$ נע בין $79\% - 60\%$ מהצפוי.
 - ג. היחס $FEV1/FVC$ נע בין $74\% - 60\%$.
 - ד. $DLCO$ נע בין $79\% - 60\%$ מהצפוי.
3. הפרעה בינונית (MODERATE IMPAIRMENT) - מוגדרת כאשר:
 - א. FVC נע בין $59\% - 51\%$ מהצפוי.
 - ב. $1FEV$ נע בין $59\% - 41\%$ מהצפוי.
 - ג. היחס $FEV1/FVC$ נע בין $59\% - 41\%$.
 - ד. $DLCO$ נע בין $59\% - 41\%$ מהצפוי.

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

4. **הפרעה קשה (SEVERE IMPAIRMENT) - מוגדרת**
כאשר:

א. FVC נמוך מ-50% מהצפוי.

ב. FEV נמוך מ-40% מהצפוי.

ג. היחס FEV1/FVC נמוך מ-40%.

ד. DLCO נמוך מ-40% מהצפוי.

עם התפתחות האפשרות לבצע מבחן תפקודי מאמץ לב-ריאה (תל"ר) וע"י כך להעריך את התפקוד המשולב של שתי המערכות (המערכת הלבבית והמערכת הנשימתית), המליץ ה-ATS על ביצוע הערכת הנכות לפי משתנים שניתן לקבלם מביצוע תל"ר (5).

עובד שמרבית עבודתו כרוכה בביצוע מאמץ פיזי מרגיש נוח בעבודתו בתנאי שרובה נעשית בעומס עבודה המקביל לכ-40% מצריכת החמצן המרבית שאליה הגיע (VO_{2max}). בתקופות קצרות של עבודה (עד 3 שעות) יכול העובד להגיע לעומס עבודה של כ-50% מה- VO_{2max} כאשר בעומס עבודה של כ-65% מה- VO_{2max} יכול העובד לעבוד במשך שעה אחת בלבד ביום⁶.

לפי ערכי ה- VO_{2max} בנה ה-ATS⁵ מודל הערכה הכולל שלוש דרגות נכות:

א. אם הנבדק מסוגל להגיע ל- VO_{2max} הגדול מ-25 מ"ל/ק"ג/דקה אזי הוא מסוגל לבצע כל עבודה פיזית במשך יום עבודה רגיל בן שמונה שעות (אדם נורמלי).

ב. אם הנבדק מסוגל להגיע לערכי VO_{2max} שנעים בין 15 ל-25 מ"ל/ק"ג/דקה אזי הוא מסוגל לעסוק בנוחיות בעבודה קלה. נבדק כזה מוגדר כסובל מדרגת נכות בינונית.

ג. נבדק אשר מגיע לערכי VO_{2max} של פחות מ-15 מ"ל/ק"ג/דקה לא יוכל לבצע את רוב העבודות ויתקשה בביצוע מאמץ הכרוך בנסיעה לעבודתו. מבחינת נכות נבדק זה מוגדר כבעל דרגת נכות קשה.

ה-ATS קבע על פי ה- VO_{2max} שלש דרגות נכות ריאתית (תקין, בינוני וקשה). בשונה מה-ATS קבע האיגוד הרפואי האמריקאי - THE AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION (AMA), ארבע דרגות נכות:

1. תקין - כאשר ה- VO_{2max} מעל 25 מ"ל/ק"ג/דקה.

2. נכות ריאתית קלה - כאשר ה- VO_{2max} נע בין 20-25 מ"ל/ק"ג/דקה.

3. כות ריאתית בינונית - כאשר ה- VO_{2max} נע בין 15-19 מ"ל/ק"ג/דקה.

4. נכות ריאתית קשה - כאשר ה- VO_{2max} מתחת ל-15 מ"ל/ק"ג/דקה.

לאור הנתונים בספרות מצאנו שיש מקום לביצוע עבודת מחקר שתשווה את הערכת הנכות והמוגבלות הנשימתית הנקבעים על סמך תל"ר לעומת תל"ר בקרב חולי מרח"כ כאשר הערכת הנכות בוחנת את היכולת התפקודית עפ"י התמונה המתקבלת מהערכת הנכות הכוללת ולא עפ"י מדדים פרטניים בלבד, וזאת בניגוד לעבודות קודמות בהן ההערכה התבצעה על-סמך מדדים בודדים או בקרב אוכלוסיות ייחודיות, דוגמת עובדי מספני⁷, ולא בקרב אוכלוסיית חולי מרח"כ, שהיא האוכלוסייה העיקרית הנוקטת להערכת הנכות הנשימתית.

שיטות המחקר

במחקר זה נבדקו 216 חולים הנמצאים במעקב במרפאת הריאות במרכז הרפואי רבין אשר סובלים ממרח"כ. מחלתם אובחנה על סמך אנמזנה, בדיקה גופנית ותל"ר וענתה על ההגדרה המקובלת של מרח"כ לפי ההגדרה של ה-ATS⁸. כל החולים שנבדקו במחקר עברו תחילה תל"ר ובדיקה קלינית ולאחר מכן תל"ר. לאחר ביצוע הבדיקות נקבעה נכותם הריאתית של החולים עפ"י המדדים השונים כפי שצוינו במבוא. כל חולה עבר מבחן תל"ר שכלל את בדיקת נפחי הריאה והמדדים הנשיפתיים המקובלים וכן בדיקת הדיפוזיה. המבחן בוצע במכשיר JAEGER מדגם 3 - TRANSFERSCREEN. לאחר מכן נבדק האוויר הריאתי המרבי במנוחה (MVV), כאשר הנבדק מבצע נשימה מקסימלית במשך 10 שניות והתוצאה מוכפלת פי 6. מבחן התל"ר בוצע על אופני ארגומטר אלקטרוניים (ERGOLINE 800), המחברים ליחידה מטבולית (MEDGRAPHICS-CPX). בדיקת התל"ר בוצעה ע"פ הפרוטוקול של ווסרמן וחב"9.

תוצאות המחקר

טבלה מס' 1 עוסקת בהשוואת הערכת הנכות עפ"י תפקודי ריאות לעומת תפקודי לב ריאות. לפי תל"ר נמצאו 67 מתוך 216 חולים (31.0%) כסובלים מליקוי ריאתי קשה (דרגה 4); 81 מתוך 216 (37.5%) נמצאו כסובלים מנכות בינונית (דרגה 3); 55 מתוך 216 (25.5%) נמצאו כסובלים מנכות ריאתית קלה (דרגה 2); 13 מתוך 216 (6.0%) נמצאו כי אינם סובלים מנכות ריאתית (דרגה 1). כאשר נבדקו דרגות הנכות עפ"י תל"ר נמצא כי 35 מתוך 216 (16.2%) סובלים מנכות ריאתית קשה; 43 מתוך 216 (19.9%) סובלים מנכות בינונית; 78 מתוך 216 (36.1%) סובלים מנכות קלה ו-60 מתוך 216 (27.7%) נמצאו בעלי תפקוד תקין.

לצורך השוואה בהערכת הנכות בין תפקודי לב ריאות לתפקודי ריאות חילקנו את החולים לשלוש קבוצות (**טבלה מס', 2**):

קבוצה א: כללה את כל החולים שנכותם עפ"י תל"ר נמצאה קלה יותר מאשר נכותם עפ"י תל"ר.

קבוצה ב: כללה את כל החולים שהערכת נכותם עפ"י תל"ר ותל"ר נמצאה זהה.

קבוצה ג: כללה את כל החולים שדרגת נכותם עפ"י תל"ר נמצאה קשה יותר מאשר עפ"י ת"ר.

סיכום טבלה מס' 2 מראה כי מתוך 216 החולים נמצאה **אצל 132 חולים (61.1%)** דרגת נכות קלה יותר עפ"י תל"ר לעומת ת"ר; **אצל 65 חולים (30.1%)** נמצאה דרגת נכות זהה-שתי שיטות הבדיקה; ולגבי 19 חולים (8.8%) נמצא כי דרגת נכותם עפ"י תל"ר הייתה קשה יותר מאשר דרגת נכותם עפ"י ת"ר. חשוב להדגיש שמידת הפער בין שתי שיטות ההערכה הייתה גבוהה במיוחד בדרגות הנכות הבינוניות, בעוד מידת ההתאמה הטובה ביותר נמצאה בדרגות הנכות הקלה ביותר והקשה ביותר לפי הת"ר. יודגש כי בדרגות הנכות 2, 3, ו-4 ע"פ ת"ר נבעה אי ההתאמה מכך שמרבית החולים נמצאו כבעלי דרגת נכות קלה יותר עפ"י תל"ר לעומת ת"ר (47.3%, 81.5%, 59.7% בהתאמה לדרגות הנכות 2, 3, ו-4 ע"פ ת"ר).

טבלה מס' 3 משווה בין המדדים הנשימתיים והלבביים בין קבוצה ג' (קבוצה זאת כוללת את החולים שנכותם ע"פ תל"ר נמצאה קשה יותר מאשר עפ"י ת"ר) לבין שאר החולים שנבדקו במחקר (קבוצות א', ו-ב'). המדדים שנמדדו היו: HR max, MVV-Ve, Ve/MVV, O₂ plus, AT, FEV₁. הסף האנארובי (AT) והדופק החמצני (O₂ pulse) נמצאו נמוכים משמעותית בקבוצה ג, (46.6% לעומת 56.4% בהתאמה $P > 0.0001$ ו-8.2 לעומת 11.6% בהתאמה $P < 0.0001$). מדד קוצר הנשימה (Ve/MVV) נמצא נמוך יותר בקבוצה ג, (57.8% לעומת 89.0% בהתאמה $P < 0.0001$). הדופק המקסימלי (HR max %PRED) נמצא גבוה יותר בקבוצה ג' (96.0 לעומת 87.3 $P > 0.0005$). ה- FEV₁ %PRED נמצא גבוה יותר בקטגוריה ג' לעומת שאר קבוצות המחקר (73.8 לעומת 52.2 $P < 0.0001$).

דיון

בשנים האחרונות התפרסמו מאמרים רבים המדגישים את חוסר יכולת הניבוי של בדיקת הת"ר בהערכה מדויקת של הנכות הנשימתית (11,10). לעומתם הולכים ורבים המחקרים והמאמרים התומכים בבדיקת התל"ר כבדיקה המהימנה ביותר ובעלת הדיוק הרב ביותר בקביעת דרגת הנכות הנשימתית במחלות הריאה השונות (12,11) מחקרנו זה בא להשוות את מידת ההתאמה או ליתר דיוק את מידת אי ההתאמה בין בדיקת תל"ר לבדיקת הת"ר בהערכת הנכות הנשימתית בקבוצת חולי מר"כ שנבחרה מתוך חולי המר"כ הרבים שפקדו את המכון למחלות ריאה שבמרכז רפואי רבין, קמפוס בילינסון.

בבואנו לערוך השוואה זו נדרשנו לקבוע את דרגת הנכות של כל נבדק הן ע"פ בדיקת הת"ר והן ע"פ בדיקת התל"ר. הסתמכנו על דרגות הנכות שנקבעו ע"י ה- ATS וה- AMA (טבלה מס' 1) (נערכנו השוואה בין דרגות הנכות ע"פ הת"ר

לדרגות הנכות ע"פ התל"ר בהתאם (דרגת הנכות הנשימתית ע"פ ת"ר נקבעה לפי הממד הנמוך ביותר מתוך ארבעת המדדים המופיעים בטבלה).

ממצאי המחקר העיקריים העולים מתוך השוואת שתי שיטות הבדיקה (ת"ר ותל"ר) מדגימים כי התל"ר היא שיטת בדיקה המפחיתה את מידת הנכות הנשימתית לעומת ת"ר. מידת ההתאמה המירבית בין שתי שיטות הבדיקה נמצאה בדרגות הנכות הקלה והקשה ואילו בדרגות הנכות הבינוניות מידת ההתאמה קטנה מאד. מרבית הנבדקים שנמצאה אצלם נכות קשה יותר ע"פ מבחן התל"ר סבלו קרוב לודאי מהפרעה סמויה בתפקוד הלבבי.

רופאים העוסקים בהערכת נכות ריאתית נדרשים לעתים קרובות להעריך כמותית ואיכותית את דרגת המוגבלות אצל החולים הסובלים ממחלת ריאה. כמענה לבעיה זו נקבעו כמה קריטריונים המעריכים את מוגבלותם של חולים בעלי תפקודי ריאות ירודים (על רקע מחלות ריאה), כמו ברונכיטיס כרונית, אמפיזמה או אסטמה (5,10,13). למרות שת"ר הינם בעלי ערך רב כמבחן מעקב ראשוני צריכים הרופאים העוסקים בהערכת הנכות להיות מודעים למגבלות של תפקודים אלה. במקרים בהם תפקודי הריאות תקינים, סביר להניח כי לא קיימת מגבלה על רקע הבעיה הריאתית, ומכאן גם שאין צורך להגביל את הנבדק בעבודתו. יחד עם זאת גם במקרים בהם קיימת הפרעה בתפקודי הריאות לא תמיד הפרעה זו גורמת להגבלת החולה במאמץ ולעתים למרות שקיימת הפרעה בתפקודי הריאות אין מקום להגביל הנבדק בעבודתו (11,14).

בקרב חולי מר"כ. נמצאה שונות גבוהה של היכולת הגופנית שלהם. חולים עם אותה דרגת חסימה יכולים להיות מוגבלים ומאידך יכולים להגיע לדרגת המאמץ המרבית הצפויה שלהם. שונות זאת מוסברת כך: בעת מאמץ גופני קיים שילוב של מספר מערכות הכוללות את הלב, כלי הדם, הריאות והשרירים הפריפריים ולכן תפקודי הריאות בלבד אינם יכולים להיות מדד יחיד ליכולת התפקודית של הנבדק (11,15,16). לעומת זאת תל"ר יכולים להעריך בצורה אובייקטיבית את יכולתם של החולים למאמץ. לכן, מופיעות בספרות יותר ויותר עובדות המצביעות על כך שהערכת הנכות הנשימתית בחולי הריאות על ידי תל"ר הנה מדויקת יותר ובדיקה זו יכולה להעריך נאמנה את חולי המר"כ שבהם מחלת ריאות מביאה למגבלה במאמץ גופני (11,12). תוצאות המחקר שלנו מדגימות שת"ר בתת הקבוצות של הנכות הקלה והקשה הנם בעלי יכולת מנבאת טובה יותר מאשר בנכות הבינונית. למעשה קיימות שתי שאלות לגבי יכולת הניבוי של תפקודי הריאות:

1. האם תפקודי הריאות יכולים לאמוד את היכולת התפקודית בעבודה במיוחד לגבי חולים בעלי ירידה משמעותית בתפקודי הריאות?
2. האם תפקודי לב ריאות מוסיפים לדיוק שבהערכה זו

טבלה מס' 2 - השוואת הפערים בנכות הריאתית עפ"י תפקודי ריאות לעומת תפקודי לב-ריאות

דרגת הערכת נכות	השוואת הנכות עפ"י תפקודי לב-ריאות			
	עפ"י תפקודי ריאות	דרגת נכות קלה יותר ע"פ תל"ר	קבוצה א - קבוצה ב- דרגת נכות שווה בשתי הבדיקות	קבוצה ג - דרגת נכות קשה יותר ע"פ תל"ר
1			7(53.8%)	6(46.2%)
2	26(47.3%)	19(34.5%)	10(18.2%)	55(25.5%)
3	66(81.5%)	12(14.8%)	3(3.7%)	81(37.5%)
4	40(59.7%)	27(40.3%)		67(31.0%)
סה"כ	132(61.1%)	65(30.1%)	19(8.8%)	216(100%)

טבלה מס' 3 - השוואת המדדים המשימתיים והלכטיים בין הקבוצה בה דרגת הנכות עפ"י תפקודי לב-ריאות נמצאה קשה יותר מדרגת הנכות עפ"י תפקודי ריאות לבין שאר נבדקי המחקר.

המשתנה	דרגת נכות קשה יותר עפ"י תל"ר (N = 19) קבוצה ג'	דרגת נכות שווה או קלה יותר עפ"י תל"ר (N=197) קבוצות א + ב	P
AT (% PRED) סף אנארכי	64.6	56.4	<0.0001
O ₂ PVLSE (%PRED) דופק חמצני	8.1	11.6	<0.0001
VE/MVV מדד קוצר הנשימה	57.8	89.0	<0.0001
HR/מנוח/דופק לב מירבי	96.0	87.3	<0.0005
FEV1 (%PRED) הנפח הנשימתי בשניה הראשונה	73.8	52.2	<0.0001

רשימת הקיצורים במאמר זה:

החברה האמריקאית למחלות ריאה - ATS
 THE AMERICAN THORACIC SOCIETY - ATS
 FORCED VITAL CAPACITY - FVC
 FORCED EXPIRATORY VOLUME IN ONE SECOND - FEV

ובמיוחד לגבי נבדקים שלא היו עוברים בדיקת תפקודי לב ריאות באופן רגיל?

במחקר זה השתמשנו במדדים של ה-ATS וה-AMA כדי לקבוע את דרגת הנכות (תקין, קל, בינוני, קשה) בחולי מרח"כ על פי מבחני ת"ר ותל"ר. רק לגבי 65 מהחולים (30.1%) נמצאה התאמה בדרגת הנכות הנשימתית בין ת"ר לתל"ר ואילו בקרב 132 חולים (61.1%) נמצא שעל פי תל"ר מוגבלותם של החולים הייתה קלה יותר מאשר על פי ת"ר. רק במספר קטן של חולים (8.8%) הנכות על פי התל"ר הייתה קשה יותר מאשר על פי ת"ר. הסיבות לכך שקיימים פערים משמעותיים בין שיטות הערכה אלו מוסברות בכך שקיימים גורמים חוץ ריאתיים המגבילים את הנבדקים בזמן בדיקת המאמץ, וכן שקיימת שונות גבוהה ביכולת המאמץ בחולי מרח"כ באותה דרגת חומרה¹¹. אין זה מפתיע שחולים בעלי נכות קשה יהיו מוגבלים מאוד ביכולת עבודתם מכיוון שהזרבה הריאתית שלהם מצומצמת. ההתאמה הטובה ביותר שנמצאה בעבודתנו ובעבודות אחרות (7,10,17) בין ת"ר לתל"ר הייתה בדרך כלל אצל חולים שסבלו ממחלת ריאות חסימתית קשה ללא תסמינים נוספים כגון מחלת לב איסכמית או אי ספיקת הלב.

מסקנות והמלצות

להערכת הנכות הנשימתית ע"פ ת"ר בלבד מגבלות רבות. אי ההתאמה ביו שתי שיטות הבדיקה בולטת יותר בנכויות הבינוניות לפי הת"ר, וכן קיימת גם אי התאמה בנכות הקלה והקשה אם כי במידה פחותה יותר. יתרון בדיקת התל"ר נובע גם מהאפשרות לגלות גורמים חוץ ריאתיים (בעיקר לבביים) הגורמים לנכות, ובנוסף בדיקת התל"ר מקלה בד"כ לעומת הת"ר בהערכת דרגת הנכות הנשימתית. אנו ממליצים על בדיקת התל"ר כבדיקה רלבנטית ומוכרת לצורך הערכת נכות ריאתית בחולי מרח"כ אנו מעריכים שביצוע תל"ר חשוב להערכת הנכות בכל חולי המרח"כ. אך החשיבות בולטת יותר בחולים אשר דרגת נכותם מוגדרת כבינונית ע"פ תוצאות הת"ר ובכאלה שבהם קיים פער בין תוצאות הת"ר לתלוות הנבדק. אנו ממליצים על שילוב מדדי תוצאות התל"ר כמדד מסיע בהערכת הנכות הנשימתית בספר הנכויות של הביטוח הלאומי.

טבלה מס' 1 - דרגות הנכות ע"פ תפקודי ריאות לעומת תפקודי לב-ריאות

דרגות הנכות ע"פ תפקודי ריאות	תפקודי לב-ריאות			
	1	2	3	4
1	7(53.8%)	2(15.4%)	3(24.3%)	1(7.7%)
2	26(74.3%)	19(34.6%)	6(10.9%)	4(7.3%)
3	27(33.3%)	39(48.1%)	12(14.8%)	3(3.7%)
4	0	18(26.9%)	22(23.8%)	27(40.3%)
סה"כ	60	78	43	35
	216(100%)			

Crit Care Med 1995;152:77-120.

9. Wasserman K, Hanes JE, Sue DY, Whipp BJ. Principles of Exercise Determination and Interpretation, Philadelphia. Lea and Feiberg 1987.
10. Cotes JE. Rating Respiratory Disability: A Report on Behalf of Working Group of the European Society for Clinical Respiratory Physiology. Eur Resp J 1990;3:1074-1077.
11. Sue DY. Exercise Testing in the Evaluation of Impairment and Disability. Clin Chest Med 1994;15 (2):369-387.
12. Sherman CB. Cardiopulmonary Exercise Testing to Assess Respiratory Impairment in Occupational Lung Disease. Occup Med 1987;2:243-257.
13. American Medical Association. The Respiratory System. In: Guides to the Evaluation of Permanent Impairment. Chicago 2nd ed. Am Med Association 1984;85-101.
14. American Thoracic Society. Standarts for the Diagnosis and Care of Patients with COPD and Asthma. Am Rev Res Dis 1987;136:225-244.
15. Epstein SK and Celli BR. Cardiopulmonary Exercise Testing in Patients with Chronic Obstructive Pulmonary Disease. Cleve Clin J Med 1993;60:119- 128
16. Spiro SG. Exercise Testing in Clinical Medicine. Br J Dis Chest 1977;71:145-172.
17. Ortega F, Montemayor T, Sanches A, Cabello F, Castillo J. Role of Cardipulmonary Exercise Testing and the Criteria Used to Determine Disability in Patients with Severe Chronic Obstructive Pulmonary Disease. Am J resp Crit Care Med 1994;150:747-751.

DIFFUSING CAPACITY - DLCO

תפקודי לב ריאות - תל"ר

תפקודי ריאות - ת"ר

THE AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION - AMA

מקורות

1. Intenational Classification of Impairments Disabilities and Handicaps. Wolrd Health Organization (WHO) Geneva, 1980.
2. Bedley EM. The ICIDH: Format, Application in Different Settings and Distinction Between Disability and Handicap. Int Disab Studies 1987;9:3,122.
3. Jiwa-Boerringer H, van Engelen, Lankhorst J. Application of the ICIDH in Rehabilitation Medicine. Int Disabil Studies 1990 12:1
4. American Thoracic Society, Evaluation of Impairment vs Disability Secondary to Respiratory Disease. Am Rev Respir Dis 1982;126:945-951.
5. Renzetty AD, Bleeker ER, Epler GR, et al. Evaluation of Impairment vs. Disability Secondary to Respiratory Disorders. Am Rev Respir Dis 1986;133:1205-1209.
6. Astrand PO. Quantification of Exercise Capacity and Evaluation of Physical Capacity in Man. Prog. Cardiovasc.Dis 1976;19:51.
7. Oren Ami, Sue DY, Hansen JE, et al, The Role of Exercise Testing in Impairment Evaluation. Am Rev Resp dis 1987;135:230-235.
8. Standarts for the Diagnosis and Care of Patients with Chronic Obstructive Pulmonary Disease. Am J Resp

פסיכיאטריה ומשפט

זכויות האזרח של חולי הנפש

יובל מלמד, עמיחי לוי

זכות ההצבעה קירב את החולים להיות חלק אינטגרלי ומשפיע בחברה.

זכויות קניין וירושה

לכל אדם יש זכות לקניין. הדבר מעוגן בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (6), סעיף 3: "אין פוגעים בקנינו של אדם".

פעמים רבות חולה הנפש מתקשה לנהל את רכושו ועלול לבצע עסקות כלכליות אשר פוגעות בו. לעיתים בן הזוג המתגרש מחולה נפש מנשל אותו מזכויותיו בדירה המשותפת.

ראינו גם מקרים שבהם אדם מכר את דירתו במחיר נמוך, מחולשת הדעת, או תרם את הדירה למטרה "טובה" בעוד הוא עצמו נותר בחוסר כל ולמעשה הגיע לאישפוז.

לעיתים החולים מנושלים מירושה המגיעה להם כיוון שאינם ערים לזכויותיהם ובני המשפחה עלולים שלא לתת להם את המגיע להם.

כאן המקום לציין שיש משפחות הנוהגות אפליה לטובה ונותנות את חלק הרכוש בדירת הורים לבן המשפחה החולה מתוך המחשבה שפרט למתנה הזאת אין לבן המשפחה החולה - דבר. במקרים בהם יש חשש שהמטופל עלול לפגוע ברכושו יש מקום למינוי אפוטרופוס. אבל לעיתים קרובות הגורם המתריע והיוזם את מינוי האפוטרופוס הוא המטפל.

משימה זו אינה קלה, שכן היא עלולה לגרום לקונפליקט של נאמנויות, וכניסה לעולם כלכלי שאינו תמיד נהיר למטפל. אך תכופות המטפל הוא היחיד אשר יכול לאתר את קיום הבעיה ולהתחיל את התהליך.

אפוטרופסות

הסדר האפוטרופסות הוא הפתרון העיקרי שהחוק מעניק לאדם ששיקול דעתו פגום במידה כזו שהוא עלול לפגוע באינטרס שלו עצמו. מינוי אפוטרופוס נועד לסייע לחסוי ולהגן עליו. אמת המידה המרכזית לשאלה אם ובאיזו מידה יש למנות לאדם אפוטרופוס, היא טובתו של החסוי. ההליכים

זכויות חולי הנפש הן נושא אשר נמצא בדיון הציבורי במשך זמן רב. בדרך כלל הדיונים מתמקדים בנושא האישפוז הכפוי ותוצאותיו. במדינת ישראל נושא זה בא לידי דיון ציבורי עוד בשנת 1955. בחוק הקודם לטיפול בחולי נפש (11) נעשה ניסיון למצוא את האיזון הדרוש בין ערכים שונים, לעיתים סותרים: הגנה על החלש והנוזקק, עם הקפדה על אינטרס הציבור, והבטחת טיפול רפואי אופטימלי לנוזקק לו, תוך כיבוד אנושיותו של החולה וזכותו לחירות. כל זאת למען יצירת נורמליזציה של חיי חולה נפש בכל תחום אפשרי.

נושאים אלה נשארו אקטואליים לאורך השנים, ובאו לידי ביטוי בחוק החדש לטיפול בחולי נפש (2), בחוק זכויות החולה (3) ובחוקים נוספים המתייחסים לאנשים עם ליקוי נפשי.

אלא שהנושאים המדוברים ביותר אינם בהכרח הנושאים השכיחים ביותר: רק מיעוט מחולי הנפש מתאשפז באופן כפוי, בעוד שנושאים אחרים כגון: מינוי אפוטרופוס, הליכים פליליים, זכויות קניין וירושה, הזכות להיקרא חולה, הזכות למגורים והזכות למגורים בבית אבות, הם רלוונטים ביותר לרוב החולים.

כאזרחים שווים זכויות יש לחולי הנפש, באופן תיאורטי, אותן זכויות כמו לשאר האוכלוסיה, אך לעיתים הם מופלים לרעה. דוגמא לתיקון אפליה, אם כי באיחור, היא מתן זכות ההצבעה בבחירות לכנסת לחולים מאושפזים.

השתתפות בבחירות

ב- 29.5.969 השתתפו חולי נפש מאושפזים בפעם הראשונה בבחירות לכנסת ולראשות הממשלה בישראל. תיקון החוק איפשר הצבעה של כל החולים המאושפזים, כולל חולי הנפש.

הדבר עורר סקרנות וחששות בעיתונות לגבי אופי ההצבעה של חולי הנפש (4): האם הצבעתם רציונאלית, או נתונה להשפעה זרה. במדגם שנערך בביה"ח אברבנאל, שבוע טרם ההצבעה במסגרת ההכנות לבחירות, נמצא שאופי ההצבעה היה כמעט זהה להצבעה של האוכלוסיה הכללית (5). מימוש

ד"ר יובל מלמד - פסיכיאטר, רופא בכיר במח' הפתוחה - בי"ח אברבנאל
פרופ' עמיחי לוי - פסיכיאטר, מנהל המח' הסגורה - בי"ח שלותה.

חייבים איפוא לקחת בחשבון את עמדת החסוי ואת רצונו. לפי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (7) ניתן למנות אפוטרופוס לאדם בוגר בשני מקרים:

1. אדם שהוכרז ע"י בימ"ש כ"פסול דין". אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לעניניו. משמעות היותו פסול-דין היא שאין לו כשרות משפטיות, והפעולות שלו טעונות הסכמת נציגו כדי שיהיו תקפות (למעט חריגים). לא כל מי שמונה לו אפוטרופוס הוא פסול דין, אך לכל פסול דין יש אפוטרופוס. המטרה העיקרית בהכרזת הפסלות היא הגנת האינטרסים של פסול הדין ולא הגנה על האינטרסים של גורם שלישי (8).

2. אדם "שאינו יכול, דרך קבע או דרך ארעי, לדאוג לעניניו, כולם או מקצתם, ואין מי שמוסמך ומוכן לדאוג להם במקומו", אך הוא לא הוכרז כפסול דין.

הסדר של אפוטרופוסות הרבה יותר גמיש מאשר פסלות-דין, שהיא גורפת ומוחלטת. פסלות דין מתאימה למי שבכל תחומי חייו אינו מסוגל לדאוג לעניניו דרך קבע. אין לאפשר לו לעשות פעולה משפטית כלשהי ללא אישור של אחר.

המינוי מתאים למצבים קיצוניים בלבד: פיגור חמור, תשישות נפש קיצונית, חוסר-הכרה, או מצב אחר שבו החולה מנותק מהמציאות. מינוי כזה אינו מתאים לרוב חולי הנפש. לדוגמה: פסלות דין מונעת מאדם לחתום על חוזה שכירות, או לתת את הסכמתו לטיפול רפואי כלשהו. כמובן שהדבר מהווה הגבלה קיצונית על החירות והאוטונומיה של החסוי.

מינוי אפוטרופוס מתאים לאדם שכושל השיפוט שלו פגום בזמנים מסויימים, או שהוא פגום בתחומים מסויימים. ניתן לעצב הסדר אפוטרופוסות בהתאם למגבלות של אותו אדם. לדוגמה: אם אדם הוא בעל רכוש משמעותי, כמו דירה, אפשר למנות אפוטרופוס אך ורק לענין עסקאות באותו רכוש, כדי למנוע שבתקופה של החמרה נפשית, כגון פסיכוזה, אותו אדם ינשל עצמו מרכושו. ככלל המטרה היא למנוע מצב שאדם בעל מיגבלה בשיקול הדעת ינוצל לרעה ע"י אחרים.

החוק מאפשר עיצוב הסדר גמיש לפיו מינוי אפוטרופוס יהיה לענין מסוים. הדבר שונה מאפוטרופוס של קטין או של פסול-דין, שלגביו החוק קובע תפקידיו באופן מאוד כוללני. התחומים שעליהם אחראי אפוטרופוס של מי שאינו פסול דין נקבעים ע"י בית המשפט.

על פניו מינוי אפוטרופוס נראה כפתרון טוב לבעיות אי המסוגלות לנהל את עניניו של החולה. אבל פתרון זה אינו חף מבעיות: הליכי מינוי אפוטרופוס נעשים לעיתים מבלי

שנשמעת דעתו של חולה הנפש (9) שלטובתו נועד המינוי, או שמתמנה אפוטרופוס בעל אחריות יותר רחבה ממה שהתחייב ממגבלות החולה. החוק מעניק לבית המשפט שיקול דעת רחב בהגדרת תפקידי האפוטרופוס, בהתאם למגבלות וצרכיו של החסוי. אך לעיתים מינוי האפוטרופוס נעשה באופן כללי וגורף: "אפוטרופוס על הגוף והרכוש". אז נוצרת אי בהירות בדבר תפקידי האפוטרופוס והאוטונומיה של החולה נפגעת במידה העלולה להיות מעל הנדרש.

לעיתים קרובות נקבע שאין מקום לשמוע את דעתו של החסוי עקב מצבו הנפשי, כאשר אין דיון מעמיק בכך, למרות היות האדם חולה, או אף במצב פסיכוטי הוא יכול להתייצב בבית המשפט ולהביע את דעתו, במיוחד אם הוא מתנגד למינוי.

הגיעו לידיעתנו מספר מקרים בהם התקיים הליך מינוי אפוטרופוס ללא נוכחות החולה, ללא ידיעתו ומבלי שנשמעה דעתו. הדבר נעשה על סמך חוו"ד רפואית שהוגשה לבימ"ש לפיה החולה אינו מסוגל להבין את ההליך ולא ניתן לברר את דעתו. במקרה אחד אף השתמע מחוות הדעת שיש לחולה דיעה עצמאית וברורה והוא מתנגד להליך.

עצם ניהול הליך מינוי האפוטרופוס מאחורי גבו של החסוי, כשהוא אכן מסוגל להבין, מעוררת התנגדות גדולה וחוסר-נכונות לשיתוף פעולה עם האפוטרופוס המתמנה. ניתן למנוע מצב זה אילו החסוי היה מעורב בהליך. הדבר גם מונע אפשרות שהחולה עצמו יציע אדם המקורב לו כאפוטרופוס ומונע מבית המשפט להתרשם ישירות מהחולה, להעריך את הצורך באפוטרופוס ובאיזה תחומים, והופך להליך חד-צדדי בו נשמעת רק עמדת אלה המבקשים את המינוי.

פעמים רבות מתמנה גוף ציבורי כאפוטרופוס לחולה, מטבע הדברים אפוטרופוס כזה אינו מסוגל לדאוג לחולה כפי שבן-משפחה היה מסוגל, למרות שהיחסים בין החולה לבין משפחתו עלולים להתאפיין בניגודי אינטרסים (10). בכל מקרה הדבר עלול לגרום למתח רב בין החולה לאפוטרופוס.

לעיתים מגיעות למשפטנים פניות מחולים כנגד האפוטרופוס שלהם. כאשר המשפטן רוצה לברר את הנושא הוא נתקל בסודיות הרפואית אשר נשמרת עפ"י רצון האפוטרופוס.

במקרים כאלה ניתן לראות כיצד נוצרים ניגודי אינטרסים בין הגורמים השונים ולא תמיד ברור מי מיצג נאמנה את טובת החולה.

קיים קושי עקרוני לגבי קביעת הצורך באפוטרופוס. אין לגבי כך קריטריונים אחידים והניסוח של "אינו מסוגל לדאוג לעניניו" הוא כללי מאוד. דומה, כי כוונת המחוקק היתה

למכלול עניניו של אדם, או לפחות לרובם המכריע (8), אך הצורך בקביעת אמות מידה אחידות עדיין קיים.

הליכים אחרים בבית המשפט

חולה נפש החשוד בביצוע עבירה - נדמה שחזקת החפות ממנה נהנה הנאשם נחלשת כאשר הנאשם הוא חולה נפש. ראשית, קיימת בעית אמינותו בעיני אחרים: אדם חולה אשר שומע קולות ופונה בתלונה שגנבו את ארנקו, לעיתים כל תלונותיו מיוחסות למחלתו. מסיב זו גם קל יותר לטפול על חולה נפש עלילה, מאשר על אדם בריא.

הבעיה קיימת גם ביחסים שבין חולה נפש לסניגורו. חולה נפש בהליכים פליליים זכאי למינוי סניגור. אך נתקלנו במקרים שבהם הסניגור אינו שומע לעמדת מרשו, כאשר מרשו חולה נפש. לדוגמא: הסניגור מסכים שחולה הנפש הנאשם יישלח להסתכלות, על אף שהחולה עצמו מתנגד לכך. במצב כזה החולה אינו זוכה לייצוג אמיתי, שכן הסניגור אינו מייצג את עמדת החשוד או הנאשם, אלא את עמדת עצמו, שלפיה עדיף שהנאשם יישלח להסתכלות. ניתן להבין שהסניגור נמצא בין המצרים: כיצד ייצג את מרשו נאמנה; האם על ידי שידאג שאדם חולה יגיע למקום טיפולי (עפ"י הזכות לקבלת טיפול), או שידבק בדעה של מרשו המתנגד לכך.

סיבה נוספת שלפיה חזקת החפות נחלשת כאשר הנאשם הוא חולה נפש קיימת במצבים בהם החולה אינו זוכה לבידור האשמה, שכן אם בית המשפט מחליט שהוא אינו כשיר לעמוד לדין, ההליך המשפטי נעצר. אמנם הנאשם רשאי לדרוש בידור האשמה, גם אם נקבע שאינו כשיר לעמוד לדין, אך הסניגור הממונה לא תמיד אומר לנאשם שיש לו זכות זו, או לפעמים משכנע אותו שלא כדאי לו לבקש זאת. כך נוצר מצב בו החולה אינו יכול לנקות עצמו מהאשמה, גם אם הוא טוען שלא עבר את העבירה הנטענת. מבחינת הסטיגמה, נוצרת הנחה (למשל בוועדה פסיכיאטרית) שהוא ביצע את העבירה בה הואשם, על אף שלא הורשע וצריך ליהנות מחזקת החפות.

עפ"י החוק לטיפול בחולי נפש (2) סעיף 15 א: "הועמד נאשם לדין פלילי ובית המשפט סבור כי הנאשם אינו מסוגל לעמוד לדין מחמת היותו חולה, רשאי בית המשפט לצוות שהנאשם יאושפו בבית חולים או יקבל טיפול מרפאתי".

אמנם בסעיף זה מצויין שבית המשפט יכול לברר אשמתו של הנאשם לפי סעיף 170 לחוק סדר הדין הפלילי (11), אך כאמור, אין סעיף זה בשימוש שכיח, אם כי לפי סעיף 170 ב: אם "מצא בית המשפט ... שהנאשם אינו אשם - שלא

מחמת היותו חולה נפש לאו בר עונשין - יזכה את הנאשם". מכאן שקיימת אפשרות שבמידה וההליך יימשך תוכח חפותו של החולה והוא יישלח בצו לבית החולים.

מהבחינה הרפואית הנושא אינו מעסיק רבות את הרופאים, שכן הנקודה העיקרית היא שאדם חולה הגיע לטיפול: הדגש הרפואי הוא על מתן הטיפול יותר מאשר על נסיבות האישפוז, אך מנקודת מבטם של המשפטנים אשר רואים לעיתים באישפוז הגבלת חירות שהיא מקבילה של מאסר, קיים חוסר צדק בכך לגבי אדם שלא ביצע כל עבירה, ואושפו בכפייה ע"פ צו של בית המשפט. בעוד שנקודת המבט הרפואית מדגישה את זכות האזרח של האדם החולה לקבל טיפול רפואי חיוני (12), גם כשאין הוא מודע לצורך שלו, הרי שנקודת המבט המשפטית היא לצמצם את הפגיעה בחירות הפרט למינימום האפשרי.

בכל מקרה יש לברר השלכות לגבי עתידו של החולה. שכן כאשר מצבו הנפשי משתפר והוא מגיע לדיון בפני הועדה הפסיכיאטרית המחליטה לענין המשך אישפוזו עפ"י החוק (2), הרי יש לשער שהדיון לגבי חולה שנשם בגניבת קילוגרם אחד עגבניות יהיה שונה מאשר הדיון לגבי חולה שנאשם במעשה מגונה בקטינים. אם ניקח בחשבון את האפשרות שאיש מהם לא ביצע כל עבירה, הרי שנוצרת כאן בעיה לא פשוטה.

בעיה נוספת המתעוררת במהלך הדיון המשפטי היא החשיפה. חוות הדעת הפסיכיאטרית נחשפת לעיני כל: מחלת האיש, התפתחותו והפרטים אחרים אישיים ביותר. מחד - המטפלים אמונים על הסודיות הרפואית עם סייגים וחוקים רבים ומאידך החומר פתוח לעיתים לעיני כל בבית המשפט, חוות הדעת מוצגת ולעיתים הרופא נחקר עליה בפני הנאשם, משפחתו ואחרים והכל נרשם בפרוטוקול. הדבר עלול ליצור בעיה נוספת של תחושת חוסר אמון כלפי המטפלים, אשר חשפו את מצבו של הנאשם החולה ולפגוע בשיתוף הפעולה בעתיד כאשר יגיע להמשך טיפול בביה"ח.

חולה נפש כקורבן עבירה

אותה בעית אמינות שיש לחולי נפש פוגעת בהם לא רק כחשודים בפלילים, אלא גם כקורבנות. המשטרה מחויבת עפ"י חוק לקבל ולחקור כל תלונה אלא אם אין בתלונה ענין לציבור.

דווקא חולי נפש חשופים לפעמים יותר להצקות ולפגיעות, בגלל התנהגותם העלולה להיות שונה וחריגה.

אין ספק שהמשטרה חשופה לחולי נפש שפונים אליה בתלונות

שהן פרי דמיון חולני, ובדרך כלל מדובר על אנשים שחוזרים ומתלוננים ומביעים כעס רב על המשטרה שאינה מתיחסת ברצינות אל התלונות. אבל המשטרה צריכה לדעת להבחין בין תלונות שעל פניהן הן פרי הדמיון, לבין תלונות שעשויה להיות בהן אמת. אין היא רשאית לדחות על הסף את תלונותיו של חולה הנפש, אחרת יימצא חולה הנפש מוגן פחות מאזרח רגיל, מפני עבירות פליליות.

למשטרה יש תפקיד קשה, כאשר מחד עליה להגן על חולה נפש, ומאידך להגן על משפחתו בעת הצורך או על החברה כנגד עבירות על החוק.

הזכות להקרא חולה

ישנם טפסים רשמיים, של מס הכנסה למשל שבהם מקום לציון: "בלתי שפוי בדעתו" - מושג שאבד עליו הקלח, במקום ההגדרה המקובלת שהאדם חולה, אמנם חולה במחלת נפש. גם אנשי המקצוע "שוכחים" לפעמים שמדובר בחולים. לדוגמא: לא ברור מה השורש של השימוש במושג: "סכיזופרניה" ולא "חולים בסכיזופרניה", המופיע לעיתים בדיונים בע"פ ואף בכתב במאמרים. לתופעה זו אין מקבילה בתחומי הרפואה האחרים.

בית אבות

חולי הנפש המזדקנים מוגבלים ביכולתם להכנס לבית אבות גם אם מחלת הנפש שלהם כבר אינה פעילה בעת זקנתם. עצם הידיעה על "עבר פסיכיאטרי" מרתיעה בתי אבות רבים, פרטיים וציבוריים. קיים חשש בציבור, לרבות בבתי אבות, מפני התנהגות לא רציונאלית של חולי הנפש, אובדנות, תוקפנות ולכן קיימת נטיה שלא להכניסם לבית האבות הרגילים.

כאן בודאי יש לדיון בכל מקרה לגופו. דוקא סגירת שערי בית האבות היא התנהגות לא רציונאלית. בדיקה משותפת עם גורמי בריאות הנפש, עם עמידה מעשית על מצבו של האדם ומתן טיפול אמבולטורי בעתיד, תיתן אפשרות לחולה הנפש המבוגר שמצבו מתאים לכך, לסיים את חייו בצורה מכובדת בבית האבות.

הזכות למגורים

לעיתים החולה, עקב מחלתו, הופך לדייר רחוב (Homeless). מחד מצבו הנפשי אינו מצריך אישפוז כפוי, ומאידך הוא

מתגורר בתנאים שאינם ראויים למגורי אדם. הטיפול באנשים כאלה מוגבל עפ"י החוק, במידה ואין הם מעוניינים בעזרה.

כאן התערבות פטרנליסטית וכופה, כגון כפיית אישפוז, כביכול פוגעת באדם ובחירותו, אך בפועל דואגת לו ומיטיבה עימו. לעומת זאת גישה ליברלית מאפשרת את המצאותו ברחוב ובעצם מזניחה אותו.

לבעיה זו אין פתרון פשוט, אך אין הדעת נוחה מכך שאדם חולה יגור ברחוב, בהנחה שזהו רצונו החופשי: נשאלת השאלה באם נבדק רצונו זה, והאם האדם נמצא במצב נפשי שבו יש לו רצון חופשי. בכל מקרה לא ניתן להשאיר את המצב על כנו בלא להכנס לעובי הקורה.

סיכום

חייהם של חולי הנפש קשים ממילא עקב מחלתם שגורמת לקשיים בתיפקוד, מכבידה על קשרים חברתיים והתפתחות אישית. לעיתים קרובות החברה מערימה קשיים נוספים שבודאי לא עוזרים למצבם.

חולה נפש נזקק לעזרה לאורך חייו, ולעיתים יש לכפות עליו עזרה זו במצבים מסויימים. מאידך על החברה ללכת לקראתו ולאפשר לו מידת חופש ובחירה כמו לכל אזרח, על מנת שיוכל לחיות את חייו בצורה מכובדת. שינוי ביחס לזכויות החולה בתוך ביה"ח עוזר בשיקום החולה ומשפר את מצבו הנפשי (13). הנושא חשוב שבעתיים כאשר הוא חוזר לקהילה.

אין איש מערים קשיים על אדם אשר חלה במחלה קשה כגון סכרת ובדרך כלל החברה מתגייסת לעזור לו (אם כי גם עליו מוטלות מיגבלות). זו הגישה הרצויה כלפי כל חולה, גם אם הוא חולה נפש, ובודאי שזו משימה לא קלה. מתן יחס שווה לחולי הנפש כמו לאוכלוסיה כולה אינו משנה את המהות, אבל גורם לשינוי בהתייחסות. כאשר יש צורך במינוי אפוטרופוס לחולה, הרי שמינוי כזה גורם לשיפור איכות חייו וכבודו, אך הדבר יכול להתבצע גם כאשר הוא מופיע בבית המשפט, אפילו במצב פסיכוטי. הדבר יגביר את תחושת החולה שהוא חלק מהאוכלוסיה הכללית ויוסיף כבוד לו ולהליך כולו.

במקרים רבים נקלעים המטפלים והמשפטנים לעימות בעוד שהמטרות שלהם זהות: לדאוג לבריאות החולה, כבודו ורווחתו ועדיף לשתף פעולה לצורך זה.

מקורות:

1. יאיר צבן. התפתחות יחסו של המחוקק הישראלי לבעיית זכויותיו של חולה הנפש. רפואה ומשפט 6, אפריל 1992, ע' 25 - 28.
- רפואה ומשפט 6, אפריל 1992, עמ' 25 - 28.
2. טיפול בחולי נפש, התשנ"א - 1991.
3. חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996.
4. י. קורן. השפעה על חולי הנפש. ידיעות אחרונות עמ' 96.5.30, 10.
5. Melamed Y, Shamir E, Solomon Z, Elizur A, Hospitalized Ill Patients Vote for the First Time. Israel Journal of Psychiatry. 69-72, 1997.
6. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
7. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב 1962.
8. יצחק אנגלרד. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962, עמ', 1 - 13, בהוצאת המכון למחקרי חקיקה ו למשפט השוואתי. הפקולטה למשפטים, האוני

העברית. ירושלים תשל"ב.

9. Tor P, Finding Incompetency in Guardianship: Standardizing the Process. Law Review, 1993, 35: 739-764.
10. Yaffe R, Patients and Relatives - A Human Rights Perspective on the Legal Regulation of Intimate Relationships. Medicine and Law, 1993, 12: 347-350.
11. חוק סדר הדין הפלילי (נוסח משולב) התשמ"ה - 1982.
12. Haslam MT. Human Rights: The Right to Receive Treatment and Care. Medicine and Law. 1993, 12: 291-295.
13. Dongxi J. Guishu L. The Role of Human Rights and Personal Dignity in the Rehabilitation of Chronic Psychiatric Patients. A rural therapeutic community in Yanbiarf, Jilin. British Journal of Psychiatry, 1994, 165, (Suppl) 24: 121-127.

הבעת תודה

לעו"ד דנה אלכסנדר מהאגודה לזכויות האזרח אשר חלק מהמאמר מתבסס על מתן הרצאה משותפת בנושא, ועל תרומתה לכתיבת המאמר.

פסיכיאטריה ומשפט

ענישה מופחתת על רצח:

סעיף 300 א (א) לחוק-העונשין, ומשמעותו לפסיכיאטריה הישראלית.

שהמדינה והסנגור, יחד עם הנאשם, מבקשים מבית המשפט להטיל עונש של מאסר בפועל של 20 שנה, ממנו ינוכו ימי מעצרו של הנאשם.

החלטנו, שלושנו כאחד, לכבד את הסדר הטיעון שהושג בתיק זה בין הצדדים, וזאת כתוצאה מכך שאכן התעודות הרפואיות א' ו-ב' מצביעות על מצבו הנפשי המיוחד של הנאשם, מצב נפשי שאליו התייחסה גם התובעת בטיעוניה לעונש בפנינו.

אמנם אין חולק כי הנאשם ידע להבדיל בין טוב לרע, ואת משמעות ומהות המעשה שעשה, אך יחד עם זאת, אין גם חולק כי הנאשם, במקרה זה, סובל מבעיות נפשיות משמעותיות, הכוללות בין השאר הפרעה דכאונית קשה, במשך שנים רבות, ללא טיפול. שתי תעודות רפואיות נפשיות מצביעות על מצב דכאוני קשה של הנאשם. כאמור החלטנו, במקרה זה, לקבל את הסדר הטיעון, לאור מצבו הנפשי המיוחד של הנאשם ואנו מטילים עליו את העונש של 20 שנות מאסר בפועל, בניכוי תקופת מעצרו מיום 9.1.1996 שירות בתי הסוהר מתבקש לתת את דעתו למצבו הנפשי של הנאשם, כפי שמופיע בתעודות הרופא א' ו-ב' שהוגשו לנו.

על גזר דין זה נעיר כי ביהמ"ש היה מודע שלמרות מחלת הנפשית ידע הנאשם להבדיל בין טוב לרע, וידע את מהות ומשמעות מעשהו. ברם, הכריעה העובדה שמדובר בהפרעה נפשית משמעותית (דכאון קשה, ממושך, בלתי מטופל).

2. ת.פ. 95/101, ביהמ"ש המחוזי בחיפה. גזר דין מה-16.3.97
"שני הנאשמים, א.א, יליד 1972, מכרמיאל; וא.ק, ילידת 1963, ללא כתובת קבועה, הורשעו על פי הסדר טיעון שהושג בין התביעה לבין הסנגוריה, על פיו הודו השנים בעובדות כתב האישום, שייחס להם עבירות של רצח; עבירה על פי סעיף 300 א (א) 3 + סעיף 499 + סעיף 1(26) ו-3(-) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977. שוד: עבירה על פי סעיף 40 (ב) + סעיף 499 + סעיף 1(26) ו-3(-) לחוק העונשין הנזכר. וכן עבירה של הצתה, עבירה על פי סעיף 448 (א) רישא + סעיף 1(26) ו-3(-) לחוק העונשין הנזכר. לאחר הודאתם הורשעו הנאשמים בעבירות אלה, והתביעה הודיעה, על דעת הסנגוריה, ועל פי הסדר טיעון שהושג,

א. מבוא.



עמיה לוי

ב-1995, תוקן חוק-העונשין. סעיף 300 א (א) מורה על אפשרות של ענישה מופחתת; סעיף 300 א. לחוק-העונשין קובע כי "על אף האמור בסעיף 300, נתן להטיל עונש קל מהקבוע בו, אם נעברה העבירה בין יתר הנסיבות, במצב שבו, בשל הפרעה נפשית חמורה, או בשל לקוי בכשרו השכלי, הוגבלה יכולתו של הנאשם במידה ניכרת, אך לא עד כדי חוסר יכולת ממש, כאמור בסעיף 34 ח: (1) להבין את אשר הוא עושה, או את הפסול שבמעשהו; או (2) להמנע מעשיית המעשה.

ב. גזרי דין

במספרי גזרי דין כבר נעשה שימוש בסעיף 300 א (א) לחוק-העונשין. נביא להלן שלשה כאלה. גזרי הדין קצרים ומובאים כלשונם. שמות הנאשמים והנפגעים - בראשי תיבות.

1. ת.פ. 26/25 (ג), ביהמ"ש המחוזי בחיפה. גזר-דין מה-30.6.96
במקרה חמור זה, קופחו חייה של המנוחה ו.ר, בת 61, שאותה נשא הנאשם לפני כשנה וחצי ומעלה ברוסיה, בעת שהנאשם שהה שם במשך תקופה מסוימת. השניים הגיעו לארץ והתגוררו יחד עם בנה של המנוחה ואשתו. בין הנאשם לבין המנוחה פרצו סכסוכים, הן על רקע דרישתה שיצא לעבודה, והן על רקע קשר שניסה הנאשם ליצור עם אישה אחרת.

בתאריך ה-19 בינואר 1996, בשעה 30.07 בבוקר, נטל הנאשם גרזן והלם בראשה של המנוחה. המנוחה הועברה מאוחר יותר, במצב קשה מאוד, לבית החולים "הלל יפה" בחדרה ומשם לבית החולים "איכילוב" בתל-אביב, שם נפטרה ביום 96.1.25 אין חולק כי הנאשם, במקרה זה, גרם למותה של המנוחה בכוונה תחילה.

הנאשם הורשע בדין, לאחר שהושג הסדר טיעון בין הפרקליטות לבינו ולבין סנגורו כאשר עיקרו של הסדר הטיעון הוא בכך,

פרופ' עמיה לוי - פסיכיאטר. מנהל המתי הסגורה בבית שילוח. ראש החוג למדעי ההתנהגות - ביהמ"ס לרפואה/אוני' ת"א. פרופ' לקרימינולוגיה קלינית/אוני' בר-אילן.

כי העונש שהיא תבקש יהיה "עונש מופחת" לגבי עבירת הרצח, וזאת על פי סעיף 300 א. לחוק העונשין הנזכר.

על פי סעיף זה, ניתן להטיל עונש קל מהעונש של מאסר עולם, ועונש זה בלבד, אם נעברה עבירת הרצח באחת מהנסיבות המפורטות בסעיף 300 א. במילים אחרות: הסדר הטיעון עם התביעה הסתכם בכך שהתביעה איננה מבקשת הטלת מאסר עולם על שני הנאשמים. בסיכומיה לעונש אמרה התובעת כי העונש המקסימלי הקבוע על פי החוק, וזאת בעבירה שדינה מאסר עולם, ולא נקבע שעונש זה הוא חובה, לא יעלה על 20 שנות מאסר (סעיף 41 לחוק העונשין הנזכר). עם זאת ביקשה התובעת להטיל עונש מצטבר לנאשמים, בהתייחס לעבירות השוד וההצתה בהן הורשעו.

הנאשמים גרמו למותה של המנוחה ש.נ ז"ל מכרמיאל, שנהגה לעזור לנצרכים ולנוקמים במסגרת עמותה בשם "שרה אמנו" שהקימה. הנאשמים היו מוכרים לה. נאשמת מס' 2 אף התגוררה בעבר במשך מספר חודשים בביתה של המנוחה, אולם זמן מה לפני האירוע נשוא כתב האישום, הסתכסכו המנוחה ונאשמת מס' 2. בתקופה הרלוונטית לתיק זה התגוררה הנאשמת באוהל ב"פרק אופירה" בכרמיאל. יחד עמה חלקו את האוהל הנאשם ואשתו ס..

על פי עובדות כתב האישום, בו הודו הנאשמים בהסדר הטיעון, שבתאריך 25.4.95 בהיותם באוהלם קשרו הנאשמים קשר לרצוח את המנוחה ולשדוד את רכושה. הקשר תוכנן להתבצע בשבוע שלאחר מכן, אולם הנאשמת ביקשה להקדים את הביצוע, בטענה כי היא זקוקה לכסף.

בתאריך 25.4.95, סמוך לשעה 20:00, התקשרו הנאשמים למנוחה והנאשם שוחח עימה בטלפון כשהנאשמת לצידו. בעקבות שיחה זו, הזמינה המנוחה את הנאשם (יחד עם אשתו) לביתה, עוד באותו ערב. שני הנאשמים (ועם אשת הנאשם), נסעו עד סמוך לדירת המנוחה. הנאשם ואשתו עלו לדירה כשהנאשם נושא סכין על גופו, בידעיה ובעידודה של הנאשמת, ואילו הנאשמת נשארה במקום סמוך מחוץ לדירה, כך שתוכל לשמוע את הנאשם, כאשר יקרא לה לעלות לדירה, אך במרחק מספיק שמנע מן המנוחה לראות אותה.

הנאשמת החזיקה ברשותה תיק גיימס בונד, ובו תיק צבאי שני זוגות כפפות ואזיקים, שהוכנו ע"י הנאשמים מבעוד מועד, לשם ביצוע השוד ואיסוף השלל. הנאשם ואשתו נכנסו לדירת המנוחה ושוחחו עימה על בעיותיהם. בשלב מסוים ביקש הנאשם מן המנוחה לשוחח עימה ביחידות. המנוחה נעתרה לו, והורתה לו לבוא בעקבותיה לחדר השינה. בהכנסם לחדר השינה שלף הנאשם סכין ודקר אותה בגבה. המנוחה ביקשה כי ירפה ממנה

וכי היא תתן לו כסף אך הנאשם הצליח לדקור אותה מספר דקירות נוספות, עד שהסכין נשמטה מידו עקב התנגדות המנוחה. הנאשם כרך אז חוט חשמל סביב צווארה ומשך בחוזקה ולחץ עם רגלו על גרונה. לאחר מכן הרים את הסכין שנפלה לריצפה ודקר את המנוחה בחוזקה בחזה בכוונה להמיתה. המוות של המנוחה נגרם כתוצאה מפגיעות אלה. אחר כך סימן הנאשם לנאשמת לעלות לדירה. היא עלתה והתיק עימה. בדירה ראתה הנאשמת את גופת המנוחה, כיסתה אותה בערימה גדולה של בגדים וסמרטוטים. השניים ערכו חיפוש בדירה כשעל ידיהם כפפות, וגנבו מעל גופת המנוחה ומדירתה תכשיטים, כסף, רדיו-טייפ, דיסקים וחפצים אחרים. את השלל שמו בתיק ואז ביקש הנאשם מהנאשמת גפרורים או מצית, על מנת להצית את הדירה. הנאשמת הציעה כי ידליק אש מהגז, ואז ביקש הנאשם מהנאשמת ומאשתו לצאת מהדירה, והן הלכו לאוהל כשהתיק עם השלל בידן. הנאשם הדליק את הגז, הצית בעזרתו מספר סמרטוטים, שלח אש בשני חדרי השינה ויצא מן הדירה. הוא נעל את הדלת ועזב את המקום.

נציין כי על פי תעודות הרופא שקיבלנו במהלך המשפט ועל פי תעודות נוספות, הנאשם מוכר לשירותים הפסיכיאטריים ולשירותים הסוציאליים עוד מגיל 9. התנהגותו במשך כל השנים אופיינה ע"י התנהגות תוקפנית, חוסר יציבות, עם נסיונות אובדניים והרס עצמי. הוא נבדק פעמים רבות ע"י פסיכיאטרים מומחים, וברוב המקרים אובחן כסובל מהפרעות באישיות. מכל מקום, הנאשם סובל מאישיות אימפולסיבית עם התפרצויות זעם, תוך סף גירוי נמוך, אך אינו חולה נפש. הנאשמת גם היא בעלת הפרעה עמוקה באישיות, מאופיינת באימפולסיביות. קיים אצלה סיכון אובדני. לא נפרט פירוט נוסף את מצבם הנפשי של השניים, אך הדברים מצויים בתעודות הרופאים שהוגשו לנו כראיות בתיק בית המשפט.

כמה פרטים נוספים אודות הנאשמים: הנאשם בן 25. נשוי. אב לבת אחת. שהה במסגרות פנימיות ולא גוייס לצבא. עד למעצרו לא עבד. כילד צעיר אובחן כסובל מהיפראקטיביות וטופל באמצעים תרופתיים. אושפז ביחידות פסיכיאטריות שונות, כפי שצויין לעיל. שירות המבחן התרשם כי לנאשם אישיות ילדותית ואגוצנטרית, והוא ממוקד בסיפוק צרכיו המידיים. כוחות הריסון שלו נמוכים במצבי כעס עזים. בשל הדימוי העצמי הפגוע שלו ותחושת הקיפוח הוא תופס את סביבתו כמי ששוללת את זכויותיו הבסיסיות ולכן חש צורך להלחם בכל מחיר. להערכת שירות המבחן, הפגיעות הגבוהה של הנאשם, לצד התוקפנות הרבה שבו, מהווים שילוב רגיש מאוד כך שבמצבי מתח גבוהים הוא עלול לאבד שליטה ולהוות סיכון למי שהוא חש כי פגע בו בעבר ועלול לפגוע בו בעתיד.

במיוחד בכל מה שקשור לחווית ההתנתקות מבתו. לדעת שירות המבחן יש לפרש גם את המעשה הנוכחי על יסוד רצון לנקמה, בשל תחושת הנאשם כי למנוחה היה תפקיד מרכזי בהרחקת הילדה ממנו. שירות המבחן סבור כי הוצאת הילדה מרשות ההורים פגעה בנאשם בצורה קשה. נציין כי הילדה הקטינה הוצאה מרשות ההורים, הנאשם ואשתו, לאחר שהשלטונות סברו כי אלה אינם מסוגלים להורות ולגדל את הילדה. לנאשם הרשעות קודמות (ראה ת/73), לרבות עבירות של אלימות ואיומים. שירות המבחן ממליץ כי יוטל על הנאשם עונש מאסר משמעותי, לצד טיפול נפשי במסגרת תוכנית שיקומית בבית הסוהר. קיימות המלצות נוספות של שירות המבחן, שלא כאן המקום לפרט, והמופיעות במסמך א', בתסקיר שירות המבחן. נזכור כי יהיה זה מן הרצוי שתסקיר זה יהיה לנגד עיני שירות בתי הסוהר במהלך ריצוי עונשו של הנאשם.

הנאשמת נולדה בארגנטינה. עלתה לארץ בגיל 4 עם משפחתה. עברה ילדות קשה ובעייתית, כאשר נהגו בה באלימות. כתוצאה מחוסר ריכוז וקשיים לימודיים, הפסיקה את לימודיה לאחר 10 שנות לימוד. עוד קודם לכן בגיל 13 הוכרה כנערה במצוקה. פנתה "אל הרחוב" וחיפשה קשר לחבורות שונות של נערים, מחוץ למסגרת הלימודים. בגיל 16 הפסיקה ללמוד והחלה לשתות לשוכרה. מאוחר יותר התחילה להשתמש בסמים קשים, ללא ידיעת הוריה. בגיל 18 התגיירה לצבא, ושרתה כשנה וחצי כפקידה בחיל התחזוקה. שוחררה לאחר שנתפסה משתמשת בסמים. בשנת 1982, בהיותה בת 19, נהרג אחיה הבכור באסון צור בלבנון. הנאשמת שהיתה קרובה אליו מאוד, נכנסה לדכאון קשה. עשתה נסיון התאבדות ולדעת שירות המבחן התקשתה להתמודד עם הטרגדיה. נראה כי מכאן ואילך החל תהליך מואץ של הדרדרות. היא נדדה מבית לבית, עבדה במקומות שונים בצורה לא יציבה, תוך הזנחה ועזובה. על פי האמור בתסקיר "חוויתה" הנאשמת גם מקרה של אונס. במשך שנה וחצי התגוררה בבית הנרצחת, אולם לאחר מכן, בשנת 1989, נאספה למשפחה מסייעת שטיפלה בה. עזבה גם את המשפחה הזו ונתרה ללא מחסה, עם תחושת ייאוש. לאחר שנתרה ללא מקום מגורים, נאספה ע"י הנאשם לאוהל שהקים בגן ציבורי בכרמיאל. שירות המבחן סבור, כי בין הנאשם (ואשתו) לבין הנאשמת נוצר קשר שהמכנה המשותף בו הינו העוינות לחברה, הרצון לנקום, תחושת האומללות המשותפת, הבדידות וחוסר האונים. אין לנאשמת עבר פלילי מתקופה קודמת לכתב האישום. לדעת שירות המבחן מדובר בבחורה אשר גדלה ללא גבולות, ובכלל המסגרות בהן שהתה "היא בעטה וברחה". התפתחה אצלה הפרעה אישיות. היא סובלת ממצבי דכאון כרוניים אשר מביאים לניתוק ובריחה מהמציאות. שירות המבחן סבור כי הנאשמת מסתגרת בעולמה הפנימי וממליץ כי יינתן

לה טיפול ממושך ואינטנסיבי בין כותלי הכלא, והיא תעבור תהליך שיקומי אשר יכלול טיפול מתאים. יש להעביר, לכן, את תסקיר שירות המבחן (מסמך "ב") לשב"ס, לשם מתן טיפול מתאים.

בדברים האחרונים לעונש, סיפר הנאשם מס' 1 על אהבתו הגדולה לבתו הקטנה, שהיא כיום בת ארבע, וביקש בצורה נרגשת לאפשר לו להפגש עימה, ואילו הנאשמת הביעה חרטה על מה שעשתה, ביקשה הקלה בעונש וציינה כי היא נמצאת כיום בדכאון.

שקלנו היטב את טיעוני באי כח הצדדים לעונש, ואת העובדה שבמקרה זה אירע רצח אכזרי ביותר כלפי קורבן העבירה. ראינו לנגד עינינו את התכנון המוקדם של העבירה בין שני הנאשמים, ואת העובדה כי התכנון נעשה בקור רוח, ביסודיות, תוך כוונה לשדוד את המנוחה ולרצוח אותה. אכן בפועל בוצעו הדברים על פי התכנון המוקדם. חיי המנוחה נגדעו. היא נשדדה ודירתה הוצתה. אינטרס הציבור מחייב כאן הטלת עונש חמור עקב נסיבות המקרה האכזר והמקומם שפרטנו לעיל, וזאת מבלי שנוכל להתעלם ממצבם הנפשי של שני הנאשמים.

אנו מכבדים את הסדר הטיעון שאליו הגיעו הפרקליטות, הסנגורים והנאשמים בתיק זה. על פי בקשתם, אין אנו גוזרים על הנאשמים עונש של מאסר עולם חובה, עקב אחריותם המופחתת, הנובעת מן ההפרעה הנפשית החמורה שלהם, כפי שהוכחה לנו בתעודות הרפואיות השונות שקיבלנו כראיות מן הרופאים הפסיכיאטרים שהעידו בפנינו. בהתחשב בכל הנסיבות שמנינו, ובעיקר ב"הסדר הטיעון" שצויין לעיל, אנו גוזרים על הנאשם מס' 1 בגין העבירות בהן הורשע, עונש מאסר בפועל כולל של 25 שנה, שמנין מיום מעצרו, ועל נאשמת מס' 2, עונש מאסר בפועל כולל של 18 שנות מאסר, שמנין מיום מעצרה.

נעיר, לגבי גזר דין זה, כי, למרות רכיב התכנון ולמרות אכזריות הרצח, התחשב ביהמ"ש בהפרעתם הנפשית של הנאשמים. לגבי הנאשם מדובר, בעיקרו של דבר, בהפרעת אישיות, ולגבי הנאשמת בהפרעת אישיות ובמצבי דכאון. נראה, שביהמ"ש נתן משקל ל"ארועי חיים" קשים אצל הנאשמים (הוצאת הבת מרשותו של הנאשם, ילדות קשה, מות אח).

3. ת.פ. 96/94, בימ"ש מחוזי חיפה, גזר דין מה-17.4.97

הנאשם, ד.ק., הודה בכל העובדות שיוחסו לו בכתב האישום, ונמצא אשם, על פי הודאתו, ברצח בכוונה תחילה: עבירה לפי סעיף 300 (א) (2) ו-41 (-) לחוק העונשין, תשל"ז 1977; וסעיף 29 (א) (2) לחוק העונשין, תשל"ז 1977; קשירת קשר לביצוע רצח: עבירה לפי סעיף 499 (א) (1) לחוק העונשין, תשל"ז 1977; קבלת דבר במרמה בנסיבות מחמירות וגניבה: עבירה לפי סעיף 415

בוחרן המציאות שלו. בחירתו האומללה של ד. לציית לה, ולא לתפיסתו, כשהמדובר ברצח, לא נבעה מבחירה חופשית ומודעת, אלא הוכתבה לד. ממופרעתו".

והתוצאה העולה היא זו: אנו מאמצים את הסדר הטיעון, ובהתאם לו אנו גוזרים על הנאשם, ד.ק., 15 שנות מאסר לריצוי בפועל, למפרע מיום המעצר (11.5.96).

לגבי גזר דין זה, נעיר כי שוב מדובר בהפרעת אישיות קשה. במקרה זה לא היה מדובר במגבלות של הבנת מהות המעשה בשל ההפרעה הנפשית, אלא בהגבלה (בשל ההפרעה הנפשית), ביכולת להמנע מעשיית המעשה. ובנוסף, נשקלה, כיסוד חשוב להערכת דרגת הפתולוגיה של הנאשם, מידת התלותיות של הנאשם בזולתו.

ג. דיון

עד לשנת 1995 היתה מעורבותו של האלמנט הנפשי בעבירות רצח זניחה למדי. היה מדובר, בעצם, במה שאנוכי מכנה "קו הפסיכוז'ה". הן המסגרות המשפטיות והן המסגרות הרפואיות, התרכזו בהנחת (או בשלילת, הכל עפ"י העמדה...) מצב פסיכופטי אצל נאשמים. אם הוכח מצב פסיכופטי שבגינו נעברה עבירת הרצח, טובים היו סיכויי הנאשם להפסקת ההליכים המשפטיים כנגדו (או אף לייסגירת התיק) ולאשפוזו בבי"ח פסיכיאטרי. שאר ההפרעות הנפשיות, ואפילו בדרגות חומרה גבוהות, היו זניחות.

אנו מצויים עתה בתקופה חדשה. דהיינו, כאשר מדובר בעבירת רצח, יכול האלמנט הנפשי להיות מובא בצורה נרחבת ומורכבת יותר מאשר בעבר. אכן, גם חולה נפש שאיננו פסיכופטי, כגון מצבי דכאון, ואפילו הפרעות אישיות קשות, הולך ונעשה לגורם בעל משקל. ייתכן שאף "אירועי חיים" יהיו בעלי משקל מסויים בקביעת גזר הדין. דהיינו, חצינו את "קו הפסיכוז'ה". קו הפסיכוז'ה לא רק כאשר לרכיב הקוגניטיבי (הבנת מהות המעשה, או הפסול שבמעשה, דהיינו, השתלשלות ממקוטטן), אלא אף כאשר לרכיב הרצוני-התנהגותי (כלומר, היכולת להמנע מעשיית המעשה, וזוהי השתלשלות מ"דחף לאו בר-כיבוש).

בכל אלה אין מדובר, בלשון הטעות הרווחת (והמופיעה באחד מגזרי הדין שצוטטו) ב"אחריות מופחתת", אלא בענישה מופחתת.

קימיים גזרי דין נוספים שכבר ניתנו או הנמצאים ב"צינור", ועומדים להינתן, בהקשר לסעיף 300 א (א) לחוק העונשין. מעניין במיוחד הוא משקלה של דרגת המסוכנות של הנאשם בשיקולי ביהמ"ש. בכל מקרה, נכנסנו לעידן שבו תהיה מעורבות רבה יותר של פסיכיאטרים בביהמ"ש בעת דיון בעבירות רצח.

עוד קודם שהודה בכל אלה, הודע לנו מפי הפרקליטים המלומדים כי, על דעת הנאשם, הגיעו להסדר טיעון, לפיו יודה הנאשם בעובדות כתב האישום, ויורשע בגין העבירות שיוחסו לו. בכפוף להודאתו בעובדות כתב האישום והרשעתו בדין, מסכימה התביעה כי יש להחיל בענינו של הנאשם את הוראות סעיף 300 א (א), המקנה סמכות לבית המשפט להטיל על הנאשם עונש מופחת בגין הרצח. זאת בשל העובדה שהנאשם לוקה בהפרעה נפשית חמורה, שהגבילה במידה ניכרת את יכולתו להמנע מעשיית המעשה. עוד נקבע בהסדר הטיעון, כי בנסיבות אלה, ייגזר על הנאשם עונש של 15 שנות מאסר בפועל למפרע מיום מעצרו. בית המשפט הביא לידעת הנאשם, ישירות ובאמצעות פרקליטו המלומד, כי הוא קרי: בית המשפט, אינו קשור להסדר טיעון זה. הנאשם נשאל, והשיב כי הוא מבין את כל שפורט, והוא מודה בכל העובדות שיוחסו לו בכתב האישום. תוך נתינת הדעת על כל אלה, עמד בית המשפט והרשיע את הנאשם בכל האישומים שיוחסו לו בכתב האישום כאמור.

בחנו את הסדר הטיעון שבא בפנינו, ועמדתנו היא שניתן לאמץ אותו בנסיבות. נבהיר בקצירת האומר. בית המשפט קיבל חוות דעת רפואיות של מומחים בתחום הפסיכיאטריה. במקביל, מחמת גילו של הנאשם, ביקשנו, וגם קיבלנו, תסקיר קצין מבחן אודותיו. הדמות המצטיירת, בלשון קצינת המבחן למבוגרים, בתסקירה:

"מדובר בבחור צעיר.. בעל הפרעת אישיות עמוקה. לא בשל תלותי. הוא ביצע את מעשה הרצח בהיותו בקשר תלותי, שגרם לו לאבד את שיקול הדעת, ובגללו לא יכול להתנהג על פי בוחרן המציאות שלו. ניכר שבהיותו תלוי וחסר נפרדות, לא יכול לבטא התנגדות ולהתנתק, שכן הזדהה הזדהות מלאה עם ה..".

דמות תלותית זו מצטיירת גם מחוות הדעת של המומחים השונים בתחום הפסיכיאטרי. נצטט בהקשר זה, משפטים אחדים מחוות דעתו של דר' פ. וייל:

"...החרדה שמא יינטש, גורמת לו לשעבד את עצמו לרצונו של ה.., ללא בחירה. נראה שד., על אף שידע שהרצח אסור, לא יכול לעמוד כנגד דרישותו של ה.., ובלא אפשרות לברור הוא מאמץ לעצמו את רצונו של ה.., ד. סובל מהפרעה קשה בהתפתחות האישיות, שהשפיעה על קשריו הבינאישיים. בין ד. לבין ה. היה קשר ארוך והדוק, שהיה הקשר המשמעותי היחיד של ד. עם אדם אחר ונחוה ע"י ד. כחד פעמי. מנסיבות קודמות עולה שד. נהג לציית להוראות של ה. באופן עיוור. לעומת זאת, עולה שד. הבין קודם למעשה את מהות המעשה והפסול בו, אך עקב ההפרעה באישיותו, שגרמה לד. פחד קשה מפני דחייה, ולאיוס של איבוד הקשר היחיד שלו, לא היה ד. מסוגל להתנהג לפי

פסיכיאטריה ומשפט

שאלות פתוחות בעניין הערכת מסוכנות

ממצבו הנפשי, להעריך את יציבותו, את רמת האימפולסיביות שלו ואת עמדותיו בנושאים שונים, כולל בנושאים מיניים (2), עמ' 47). הערכת מצבו העכשוי (בנושאים שצינתי), תהיה רלבנטית להערכת המסוכנות כיום, בעוד שייתכן שהמעשה שבגינו הורשע התרחש לפני שנים רבות (ייתכן שהתלונה הוגשה אחרי זמן רב, והמשפט התארך, והאסיר כבר נמצא זמן רב בכלא).

נראה שכהן איננו מתמודד עם הטענה שהתניית המלצה לחופשה או לשחרור מוקדם בהודאה של האסיר על ביצוע עבירת המין, יוצרת לחץ מסיבי על האסיר להודות, וייתכן שאסיר ימסור הודאה כזו אך ורק כדי לזכות בהמלצה לחופשה.

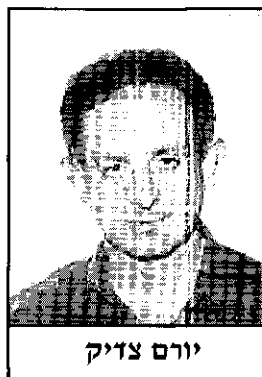
כהן מצטט גם את Dietz ש"מזהיר כי הקלינאי הפורנזי מזהר... להימנע מלהתעסק עם אנשים המסתירים מן הקלינאי את האמת". אך מהי האמת? לפי כהן, האמת היא אחת: האסיר ביצע את העבירה ועליו להודות בכך. והרי כבר פורסמו מקרים שאדם הורשע בעבירות חמורות (כולל רצח ואונס) ואח"כ התברר כי מישוהו אחר ביצע את הפשע. אפשרות זו אינה מועילת כלל כאשר כהן דן בסיבות להכחשת העבירה.

כהן קושר את הגישה הרב-מימדית שהצגתי, אל גישה סטטיסטית להערכת מסוכנות והוא דוחה גישה זו כחסרת ערך ניבויי. אני מסכים עמו כי לגישה הסטטיסטית יש כושר ניבוי חלקי, אולם זו איננה גישה. כפסיכולוג קליני אינני דוגל בגישה הסטטיסטית. אני תיארתי גישה קלינית אינדיבידואלית, שמביאה בחשבון משתנים רבים, אם כי (בניגוד לעמדת כהן) אינה רואה בהודאה תנאי להערכת מסוכנות. עם זאת, הסכמתי לדעתו כי "להכחשת העבירה ע"י אדם שהורשע בעבירת מין יש משמעות חשובה" (2, עמ' 48) והקלינאי המסכם את המסוכנות יתחשב בכך.

טענתי שניתן להיעזר גם במבחנים פסיכודיאגנוסטיים. כהן פוסל מבחנים כאלה כדרך להבין את עולמם הפנימי של עברייני-המין. הוא מצטט כמה מאמרים שטוענים כי מהימנות מבחן רורשך נמוכה והמבחן איננו מתאים לשימוש פורנזי.

המאמר הנוכחי הוא רביעי בסדרת מאמרים ומאמרי-תגובה העוסקים בהערכת מסוכנות של עברייני מין המכחישים את ביצוע העבירה.

במאמר הראשון (1) טען דוד כהן כי לא ניתן לתת הערכת מסוכנות מהימנה עבור עברייני מין המכחיש את ביצוע העבירה שבגינה הורשע. התוצאה היא שלא ניתן להמליץ



יורם צדיק

על הוצאתו לחופשה או לשחרור מוקדם כאשר זו מטרת הבדיקה. במאמר תגובה (2) הצגתי כמה הערות למאמרו של כהן, והוא אכן הגיב עליהן (3). הפעם ברצוני לדון במספר נושאים שנשארו פתוחים. לגבי נקודות שונות אביא את טענותי, ואת תגובתו של כהן, ואנסה להבהיר את הנושאים הבעייתיים בנושא המסובך של הערכת מסוכנות.

במאמר הקודם (2) טענתי שבדיקת מסוכנות היא בדיקה רב-מימדית. טענתי שם כי יש עוד מקורות מידע (פרט לתאור העבירה ע"י האסיר המודה בביצועה) כמו ההיסטוריה המינית שלו, ההיסטוריה התעסוקתית, ההיסטוריה הפסיכיאטרית, האישיות ומידת הבשלות שלה, והתנהגותו בבית הסוהר לאורך זמן. טענתי שעל מהות העבירה ניתן ללמוד לא רק מן האסיר, אלא גם מעדויות של עדי ראיה ושל הקרבן. כהן (3) הגיב לכך: "באשר לראיון הקליני עצמו משתמע מדברי יורם צדוק כי אין חשיבות אם הנבדק בוחר שלא לשתף פעולה, כיוון שקיימים כל כך הרבה מקורות מידע אלטרנטיביים שניתן להשתמש בהם לצורך הערכות מסוכנות" (שם עמ' 98). זו איננה עמדתי. ישנה חשיבות רבה אם הנבדק בוחר לא לשתף פעולה בראיון הקליני. נישאלת לכן השאלה מהו שיתוף פעולה עם הקרימינולוג הקליני ומהו אי-שיתוף פעולה: האם רק כשהאסיר מודה הוא משתף פעולה? וכשאינו מודה הוא איננו משתף פעולה? אני חוזר וטוען ש"גם כאשר אדם שהורשע מסרב להודות בעבירה, אותו אדם יכול להסכים לשוחח עם הקלינאי על נושאים רבים ולשתף איתו פעולה. בשיחה יכולים לעלות נושאים רבים שיאפשרו להתרשם

יורם צדיק - פסיכולוג קליני בכיר במח' הפסיכיאטרית, בייח רמב"ם.

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

מעיון ברשימה הביבליוגרפית מסתבר שמדובר בשלושה מאמרים שונים שניכתבו ע"י אותם הכותבים עצמם (Wood, Nezworski & Stejskal). בכל מקרה אין שימוש במבחן רורשך ככלי יחיד, אלא כחלק מבטריה רחבה של מבחנים. כהן טוען שלא נימצא פרופיל של רורשך שמבחין בין אנסים לרוצחים. לדעתי אין צורך למצוא פרופיל מבחין כזה. שניהם עלולים להיות מסוכנים. נכון שישנם מקרים בהם מקבלים תשובות דלות במבחנים, אך הנסיון מצביע על מקרים רבים בהם מקבלים תגובות מלאות ומשמעותיות, שניתן להעריך בעזרתן אספקטים של מסוכנות אצל עברייני-מין ועבריינים אחרים. אינני טוען שהמבחנים הפסיכודיאגנוסטיים הם כלי מושלם, אך גם הראיון הקליני איננו כזה. כהן מצטט פסיכולוגים עלומים שעוסקים בניבוי מסוכנות בארה"ב ומתארים את המבחנים הפיכולוגיים כ"מבחן סוביקטיבי שעובר ניתוח סוביקטיבי". בהשוואה לראיונות קליניים, המבחנים הפסיכודיאגנוסטיים מועברים בצורה מובנית והניתוח שלהם נעשה לאחר סיום העברת המבחנים, כך שהניתוח יכול להיות בפקוח של מומחים נוספים. יתרונות אלה אינם קיימים בראיונות הקליניים. כהן גם איננו מציג מחקרים שהראו עדיפות מובהקת של הערכות מסוכנות שנעשו ע"י קרימינולוגים קליניים לעומת הערכות מסוכנות שנעשו במבחנים פסיכודיאגנוסטיים. אני תוהה מה תפקידם של הפסיכולוגים הקליניים במערכת שאותה מתאר כהן.

טענתי (2) שהגישה אשר מציג כהן היא גישה הגנתית, שמסתכנת בשגיאה גדולה מסוג False Positive (שגיאה שבה טוענים שהאדם מסוכן, למרות שאיננו כזה), ובלבד שלא תטעה בשגיאה מסוג False Negative (שגיאה שבה ניתנת הערכה שהאדם לא מסוכן, ולא יעשה פשע נוסף, אך הוא מבצע פשע). במאמר התגובה של כהן (3) עולה שהוא מסכים אתי, שהגישה שהוא מתאר היא גישה הגנתית. הוא טוען ש"קלינאי הבא להעריך מסוכנות של עבריין מין (או כל אדם אחר) מחויב לנקוט בגישה הגנתית" (3, עמ' 98). ומוסיף ש"העבריין נישאר בגדר מסוכן כל עוד לא הוכח אחרת" (3, עמ' 100). לטענתו "הגישה ההגנתית מקובלת מבחינה חוקית, מקצועית ואתית, על האגודה המקצועית של מטפלים בעברייני מין ועל אנשי מקצוע ומחוקקים בעולם כולו" (3, עמ' 98).

אנשי טיפול ממקצועות כמו פסיכיאטריה, פסיכולוגיה ועבודה סוציאלית, שעובדים במערכות ממוסדות, מתלבטים רבות בנושא של הנאמנות הכפולה: האם האחריות שלהם היא לטובת המטופל שלהם או לטובת המערכת המעסיקה אותם, ולטובת החברה. מעמדתי של כהן עולה שהקרימינולוגים הקליניים העוסקים בהערכת מסוכנות מציבים את עצמם באופן ברור כסוכנים של החברה ולא כמטפלים של הפרט. לא ברור לי אם עמדה זו משקפת את דעת רוב הקרימינולוגים הקליניים, אך ניתן לשער שעמדה כזו מקשה עליהם כשהם באים לטפל בפרט.

במאמר הקודם (2) טענתי שהכחשת העבירה נפוצה לא רק בקרב עברייני המין, אלא בקרב רוב האסירים בבתי-הסוהר, ושאלתי אם לגבי כולם לא ניתן לבצע הערכת מסוכנות. ממאמרו של כהן עולה שהוא מתייחס בצורה זהה לכל העבריינים, ולא רק לעברייני המין, שכן הוא כותב "אין כל ספק כי קלינאי הבא להעריך מסוכנות של עבריין מין (או כל אדם אחר) מחויב לנקוט בגישה הגנתית" (3, עמ' 98).

והערה לסיום: כמו הקרימינולוגים הקליניים, גם אני אינני מעוניין שעברייני-מין מסוכנים ישוחררו לקהילה ויבצעו עבירות נוספות. אני בטוח שהקרימינולוגים הקליניים עושים עבודה חשובה ויסודית. ההערות שהצגתי היו לגבי הצגת ההודאה בעבירה כתנאי להערכת מסוכנות, והבעיות שתנאי כזה יכול ליצור. נראה שנישאר עדיין שאלות פתוחות רבות בנושא המסובך של הערכת מסוכנות אצל עברייני-מין ועבריינים בכלל וגם בקרב אנשים עם הפרעות נפשיות שונות.

מקורות:

1. כהן ד.א., השלכות פסיכולוגיות ומשפטיות של הכחשת העבירה אצל עברייני מין. רפואה ומשפט, גליון מס' 14, מאי 1996, עמ' 60-63.
2. צדיק י.צ., הערכת מסוכנות אצל עברייני מין המכחישים את ביצוע העבירה. רפואה ומשפט, גליון מס' 15, נובמבר 1996, עמ' 47-48.
3. כהן ד.א., הבטים אתיים וקליניים של הערכת מסוכנות. רפואה ומשפט, גליון מס' 17, אוקטובר 1997, עמ' 98-102.

סיעוד ומשפט

הגנת זכויות המתבגר והמאושפז במחלקת ילדים

המושג "זכויות הילד" התפתח החל מן המאה ה-16. הילד היה אז מעין רכוש של ההורים, בעוד המדינה לא מתערבת במסגרת המשפחתית. רק במאה ה-20 אנו מדברים על חקיקה מתקדמת בארץ ובעולם, אשר במסגרתה בא לידי ביטוי, בין יתר הזכויות, רצון הילד לשמירה על סודותיו (2). סוגיות רגישות אשר דורשות התחשבות מירבית ומיוחדת, מתעוררות בסיטואציות אשר חלק מהמתבגרים נתקלים בהן מדי יום: מחלות מדבקות כמו איידס, התמכרות לסמים, בעיות אכילה, הריונות בלתי רצויים וכו'.

מהו סוד רפואי?

דבר סתר אינטימי ביותר הנמסר (3) למטופל בגין יחסי אמון וכתנאי הכרחי לרפואו של החולה. הזכות לסודיות שייכת לחולה. הרופא והאחות חייבים בכיבוד הזכות הזאת.

סודיות - הקוד האתי הסיעודי ושבועת היפוקרטס

העשייה הרפואית והסיעודית הינה מערכת יחסים דינמית, איכפתית ותומכת, בה הרופאים והאחות מסייעים למטופל ולמשפחתו להשיג בריאות אופטימלית. סודיות נילי טבק - מרצה בחוג לסיעוד באוני' תל-אביב ד"ר שירה כ"ץ - מרצה בחוג לסיעוד באוני' תל-אביב

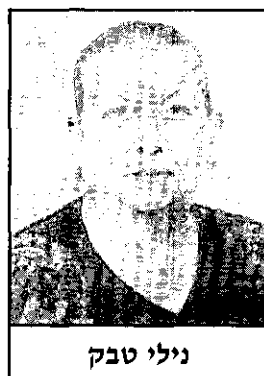
חובה על כל המטפלים להבטיח טיפול איכותי מיומן תוך שמירה על כבודו וצנעתו של הפרט והמתבגר כאשר הבסיס האתי הוא:

א. קבלת המידע הנדרש - תוך שמירה על סוד.

ב. עשיית הטוב ביותר עבור החולה. כיבוד הפרטיות הנגזרת מהכבוד לאוטונומיה - מסירת מידע על מצבו של המטופל בידיעתו והסכמתו.

ג. מניעת נזק. ע"י הפרת הבטחה של שמירת הסוד, עלול החולה להינזק, להירתע מלמסור מידע, ולהמנע מלפנות לטיפול. לכן הצורך בשמירת הסוד הוא בניית מערכת אמון והבטחת שלום המטופל. (טבק, רכס 4) (1996).

הצוות נדרש להמנע מחשיפת המטופל מעבר לנדרש ע"י צרכי



נילי טבק



שירה כ"ץ

מטרת המאמר:

להעלות מודעות אצל צוות מטפל לחשיבות שמירת סודיות של המתבגר הנמצא במסגרת אישפוזית.

מילות מפתח: סודיות, מתבגר, צנעת הפרט, זכויות הפרט.

מבוא

השינויים הרפואיים והחברתיים שחלו בשנים האחרונות בכל הנוגע לזכויות חולים, חידדו את הצורך במעבר מגישה פטרנליסטית לגישה אוטונומית המכבדת את הזכות של מתבגר לסודיות רפואית ושמירה על צנעתו בין יתר הזכויות בזמן אשפוזו.

הולכת וגוברת המודעות בקרב המטפלים לשיתוף פעולה עם מאושפזים מתבגרים בקבלת החלטות לגבי הטיפול בהם. תהליך קבלת החלטות מתבצע תוך הצגת המידע על המהות והחלופות של הטיפול כדי שהמתבגר יוכל להשתמש ביכולתו לברור, להתעץ ולהחליט בצורה הנכונה ביותר.

בשנת 1991 אישרה מדינת ישראל את האמנה לזכויות הילד שאומצה ע"י העצרת הכללית של האו"ם, בה הוכרו זכויות השתתפות - "Participation Rights" - של הילד בתהליך קבלת החלטות (1), וכאן באה לידי ביטוי המודעות שהזכרה לעיל. כן גוברת המודעות לצורך לשמור על סודיות, על כבוד ועל צנעת הפרט של המתבגר, עם יחס מיוחד ורגישות לצרכיו המיוחדים, כדי להגביר שיתוף פעולה אופטימלי.

ד"ר שירה כ"ץ - מרצה בחוג לסיעוד באוני' תל-אביב
ד"ר נילי טבק - מרצה בחוג לסיעוד באוני' תל-אביב

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

הטיפול ולנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותו כדי להגן על סודיות המידע הקשור בטיפול. הצוות נדרש להמנע ממסירת מידע לגורמים מחוץ לצוות המטפל ומשיחות על מטופלים שלא במסגרת טיפולית, או בפומבי.

כשחשיפת המידע עלולה לפגוע במטופל או באחרים יפעל הצוות הסיעודי עפ"י עקרון של בטחון המטופל ויעשה ככל יכולתו לצמצם את מידת החשיפה למינימום הנדרש למניעת נזק למטופל ומשפחתו (1994, קוד אתי) (5). גם שבועת היפוקרטס מטילה חובה על הרופאים לנקוט בכל האמצעים העומדים לרשותם להגן על סודיות וחסיון המידע הקשור במטופל.

המתבגר המאושפז

המשימות ההתפתחותיות העיקריות של המתבגר הן: לפתח תחושה של עצמאות, זהות עצמית והזדהות עם בני גילו; ללמוד תפקידים חדשים; לשנות מערכת יחסים עם ההורים ולהקטין את התלות בהם. כל אלה באים לידי ביטוי ברגשות מעורבים ברגישות יתר, בתנודות במצבי רוח ובהתנהגות, במרדנות, ובחוסר עקביות כלפי המבוגרים. במקביל לביטויים הנפשיים האלה, גם השינויים הפיזיים המהירים מערערים את דמוי הגוף וההערכה עצמית וגורמים לתחושת בלבול (6) (7) (8).

מתבגרים מאושפזים לעיתים במחלקות ילדים ולעיתים במחלקות של מבוגרים, מאחר ואין עדיין מחלקות נפרדות למתבגרים. הדבר גורם להם אי נוחות, תחושת זרות וחוסר שייכות והדגשת העובדה כי הם אינם נמצאים במקום המתאים. החברה משדרת מסרים כפולים למתבגר המאושפז: החברה מצפה מהמתבגר שיתנהג כמבוגר בגלל מראהו החיצוני ויכולתו הקוגניטיבית; החברה מצפה ממנו להבנה מלאה של דברי ההסבר שניתנים לו, ולהתנהגות הולמת מצידו. מאידך, החברה אינה משתפת אותו במידה מספקת בתהליך קבלת ההחלטות ומתייחסת אליו פעם כמבוגר ופעם כילד. עם זאת גובר הרצון לשמור על זכויותיהם של המתבגרים כפרטים, ובאופן ספציפי לגיל הזה, - לשמור על צינעת הפרט (9).

כיום אנו עוברים מהפך מפטרנליזם לגישה ליברלית אוטונומית אשר יש בה התחשבות ברצונו של הנער המאושפז: מרעיפים עליו מידע, תמיכה ונוכחות שלא תמיד הם לרוחו. אך הדבר נותן לו תחושה של בטחון ותחושה של שליטה (10). גם כאשר ההורים מעורבים במידע הקשור אודות הנער על המטפלים לדעת לסנן אינפורמציה שעלולה לפגוע בנער ובשמירת סודו וזכותו לפרטיות.

כאשר מערכת יחסי רופא/חולה, אחות/חולה יהיו מושתתים

על אמינות ויחס הולם למתבגר המאושפז, סביר להניח שמכח אמון זה הוא יחשוף את עצמו וישתף את המטפלים בסודותיו ביתר קלות.

המציאות היום יומית במחלקות אישפוז בבתי חולים היא כזו שבזמן ביקור רופאים או במסירת משמרת של האחיות נמצאים הורים ומבקרים בחדרי ילדים. זו מציאות אשר יוצרת דילמה קשה למתבגרים שאינם מעוניינים לחשוף את סודם לאחרים, שהם זרים להם.

תאור ארוע מספר 1

א.ג. בן 16. אושפז במח' ילדים בבית חולים עם כאבי בטן בלתי מוסברים. באותו חדר עוד שלשה ילדים קטנים ממנו. בשעות הערב חלה הרעה במצבו ואובחנה דלקת תוספתן. הוחלט להעבירו לחדר ניתוח. האחות האחראית במחלקה מסרה בטלפון לאחות בחדר הניתוח את האינפורמציה אודות הילד וציינה כי בעברו מספר נסיונות התאבדות וכי אושפז בבית חולים לחולי נפש.

שיחת הטלפון קוימה בתחנת האחות, כאשר הורים של ילד אחר עמדו בקרבת מקום ושמעו את הנאמר. זוג הורים זה מסר את דברי האחות להורי הילד, ואלה פנו מיד להנהלת בית החולים לברור הענין.

תאור מקרה 2

א.ד. בן 15 וחצי. יליד הארץ, אושפז במחלקת ילדים בבית חולים במרכז הארץ עקב כאבי ראש וסחרחורות. הוכנס לחדר שבו 4 מיטות, עם ילדים נוספים בגילאי ההתבגרות.

בעת ביקור רופאים באותו בוקר, נשאל הנער האם הוא צורך סמים כלשהם. לאחר מכן האנמנה הרפואית שלו הוקראה ע"י אחד הסטגירים. האם שהיתה נוכחת בביקור נדהמה ונעלבה מהדרך בה נשאל הילד אודות צריכת סמים, ומעצם הרעיון להשמיע את השאלה בעוד היא עצמה, והורים אחרים, נוכחים בחדר. הנער שתק, לא הגיב, והפסיק לשתף פעולה עם המטפלים. האם התלוננה בפני האחות האחראית על האירוע, ועל הצורה בה מתנהל ביקור הרופאים במחלקה.

דיון

שמירת הסודיות הרפואית של המטופל ע"י המטפלים, היא אבן יסוד ברפואה ובסיעוד. במוסדות אישפוז פועל צוות רפואי וסיעודי המפיץ מידע על מצב בריאות החולים בין מספר אנשים גדול שרק חלקם אנשי מקצוע. דבר זה מביא לא פעם לפגיעה קשה בקשר האינטימי שבין המטפל למטופל. הטיפול במתבגר על כל רגישותו, מחייב חוזה אמון הדדי עמוק ביותר,

כאשר המטפל עומד במבחן יום יום, שעה שעה, כאשר גילוי הסוד נעשה בפומבי ללא כל רגישות מצד המטפל הוא שובר את מעגל האמינות, יוצר חוסר ודאות לגבי שמירת הסודות האחרים, ובהמשך גורם לתגובה של ניתוק ודחייה מצד המתבגר (12). למרות שהמתבגר, מבחינה משפטית, נחשב לקטין שאינו יכול לקיים חוזה טפולי במשמעות החוקית, אין בכך כדי לתת לגיטימציה למטפלים להתנער מכל רגישות והתחשבות. בספרות המקצועית ישנה התייחסות לבני 15 ומעלה שהינם מתבגרים בשלים המסוגלים להבין את ההסבר הניתן להם אודות אבחנה, מהות הטיפול על יתרונותיו וחסרונותיו ומסוגלים לתת הסכמה לטיפול כאשר אינו כרוך בסיכונים מיוחדים. ברוב המדינות המתקדמות נחקקו חוקים המאפשרים למטפל שמירת סודיות גם ללא יידוע ההורים. אך הדבר צריך להתבצע בדיסקרטיות רבה תוך ציון סרובו של המטפל לשיתוף ההורים (13).

בזמן ביקור רופאים חובת כל רופא לקחת בחשבון את המצב הרגיש של המתבגר, לנקוט אמצעי זהירות מירביים ולודא כי שאלות מביכות תועלנה רק בשיחה אישית עם הרופא המטפל ולא בפורום של ביקור רופאים. חוק יסוד כבוד האדם וחירותו העלה את כבוד האדם לדרגה מכובדת אשר נהנית מעצם מהותו. הפרטיות היא עקרון שיש לשמור עליו, מכאן נובעת הציפייה שהמטפלים יתנו דעתם לא רק למה שנאמר בחדרי אישפוז אלא איך ובאיזה אופן הדברים נאמרים, וכי חדרי הטיפול לא יהיו כה פרוצים, כפי שהם כיום (14).

כשם שהרופא היה צריך להתנהג בדיסקרטיות כך היה על האחות לנהוג בכפוף לקוד האתי (צנעת הפרט). שיחת הטלפון שהוזכרה היתה חייבת להתבצע בפרטיות, כאשר האחות בודקת שאין אחרים מאזינים לשיחתה ולמידע שהיא מוסרת. לדעתנו התנהגות זו אינה מקצוענית וניתן היה לנקוט בהליך חליפי להעברת המידע בין האחיות.

כיום המגמה החברתית והמשפטית ללכת לקראת המתבגרים להתחשב בדעתם ככל הניתן, אך אין הדבר כה פשוט. קיימות דילמות אתיות רבות ומורכבות בקרב המתבגרים, שחורגות לא פעם מתחום הטיפול של הרופא או המשפטן, והן חייבות להיות מונחות ע"י מדיניות ברורה. נחוצה תחיקה ספציפית שתגדיר את החובות והזכויות של המתבגר במהלך אישפוזו.

התנהגות מקצוענית וגישה הוליסטית עם מודעות לצרכים המיוחדים של המתבגר היו יכולות למנוע תחושת עלבון אצל המתבגר (ארוע מס' 2) ותחושה של זלזול בפרטיות (ארוע מס' 1).

המלצות

א. להוציא את כל ההורים והמבקרים מהחדר בזמן ביקור רופאים. ההורים יורשו להיות ליד מיטת ילדם המתבגר רק כאשר הרופאים נמצאים לידו.

ב. שינוי הנהלים של ביקור רופאים כדי למנוע הפצת מידע בנוכחות חולים אחרים.

ג. שאלות בעלות אופי דיסקרטי תהיינה מונחות עפ"י כללים ונהלים השומרים על סודיות ופרטיות.

ד. קיים צורך לברר עם המתבגר המאושפז את רצונו בשיתוף במידע עם אחד ההורים, ובחלקים בהם הוא מעדיף להעלים מהם מידע מכוון, וע"י כך לא לפגוע בדימוי העצמי של המתבגר ובתפקידו בתוך המשפחה. על פי הנאמר במגילת זכויות הילד, זכות הילד להכיר ולהבין את מחלתו על פי יכולתו ועל פי גילו וזכותו לקבל הדרכה לפני כל טיפול. ההורים אינם עומדים בתחרות עם המטפלים. אם המטפלים רוצים לזכות בשיתוף פעולה מצד ההורים, ובו בזמן לשמור על הסודיות ועל האמון של הנער המתבגר, אזי על המטפלים להדריך ולהסביר להורים את מידת מעורבותם ואת גבולות האוטונומיה של ילדם (15).

ה. הסבר להורים טרם הביקור על זכות הילד לסודיות ולקריטריונים להפרה:

1. פרסום בכל חדר של שעות קבועות לשיחות של מתבגרים והורים עם הרופאים..

2. העלאת מודעות הרופאים וצוות המטפלים לסודיות ושמירת פרטיות.

3. הטמעת חוק זכויות החולה אצל המטפלים דרך חינוך וסדנאות בתכניות לימודים בבתי הספר לרפואה, בבתי ספר לסיעוד ושאר מקצועות פרה רפואיים.

מקורות:

1. האמנה הבינלאומית לזכויות הילד (1959). תמצית 54 העקרונות.
2. קדמן י. (1990) זכויות הילד והתפתחותן ההיסטורית ועיגוןן בחוק הישראלי. סקירה חדשה, 31-40.
3. טבק נילי, רכס רחל - (1996) סודיות רפואית. מילדות עמ' 12-15.
4. ראה 3.
5. הקוד האתי (1994) - הסתדרות האחים והאחיות בישראל.
6. Erikson, E.H. (1968). Identity, Youth and Crisis. N.Y.: Norton

- חידושים ועידכונים. "שיחות" כרך ו חוב' 2 מרץ, מ"מ
53-51.

12. מירון, בראל, נתן ק. ישראלי א. (1997). סודיות רפואית
בטיפול במתבגרים - הבטים משפטים אתניים. הרפואה
כרך 132 חוב' ו עמ 443-439.

13. Morrissey, J., Hoffman, D. & Thorpe, J. (1986).
Consent and Confidentiality in the Health Care of
Children and Adolescents. New York: Free Press.

14. יורם צדיק (1992). החדר הפרוץ - על כירסום הסודיות
המקצועית באמצעות חקיקה. שיחות 5-123.

15. Scheepp, K.G. (1992). Correlates of Mothers who
Prefer Control over Their Hospitalized Children's Care.
J. of Pediatric Nursing, 7 (2): 83-88. April.

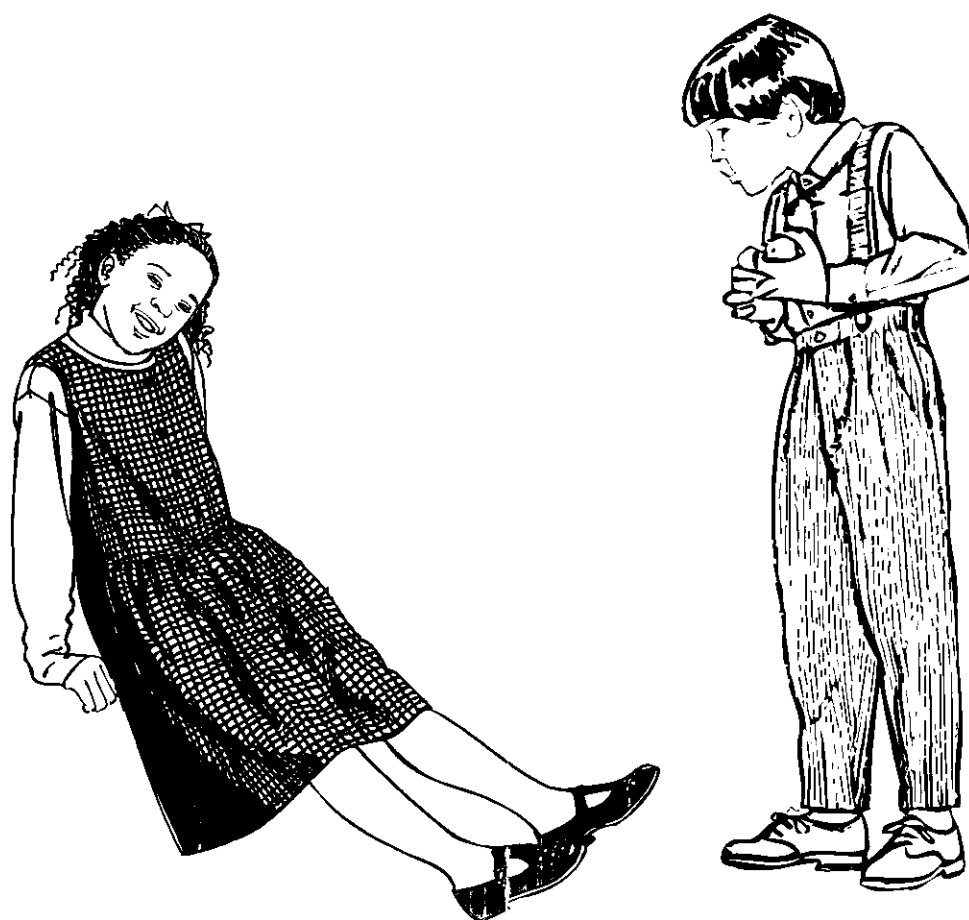
Ludder Jackson, P. & Ott, M.J. (1990). Perceived.
Self- Esteem Among Children Diagnosed with
Precocious Puberty. Journal of Pediatric Nursing, 5 (3):
190-203. June.

Smith, M.J., Goodman, J.A., Lockwood Ramsey, N.,
Pasternack S.B. (1982) Child - Family. Concept of
Nursing Practice. N.Y.: McGraw-Hill BK Co.

Piaget, J. (1969). The Theory of Stages in Cognitive.
Development N.Y.: McGraw-Hill BK Co.

Gonzales, J.C., Routh, D.K., Saab, P.G., Armstrong,
F.D., Guerra E. & Fawcett, N. (1989). Effects of Parent's
Presence on Children's Reaction to Injections:
Behavioral, Physiological and Subjective Aspects.
Journal of Pediatric Psychology, 14: 463-472.

11. ויצטום א. מרגולין, י. לוי ע. (1996) סודיות וחסינות בטיפול



האמנה הבינלאומית לזכויות הילד

ההתייחסות הראשונה לזכויות ילדים במישור הבינלאומי היתה הצהרת ז'נבה ב-1924.

לאחר מכן, ב-1959, פותחה ההצהרה והורחבה להצהרת האו"ם לזכויות הילד.

זכויות הילד נחשבות כחלק בלתי נפרד מההצהרה הבינלאומית לזכויות האדם שאומצה ב-1948.

ב-1979, ערב ההכרזה על שנת הילד הבינלאומית, הוצע להתור לקראת אמנה בינלאומית לזכויות הילד. נוסח האמנה פותח ע"י ועדה מיוחדת במשך 9 שנים וב-20 בנובמבר 1990, אומצה האמנה ע"י העצרת הכללית של האו"ם.

יותר מ-30 מדינות כבר אישרו את האמנה וכתוצאה היא קיבלה תוקף של חוק בינלאומי.

מדינת ישראל חתמה על האמנה שאומצה בעזרת האו"ם יחד עם עוד 130 מדינות.

* * *

תמצית 54 העקרונות של האמנה הבינלאומית לזכויות הילד

האמנה אומצה ע"י העצרת הכללית של האו"ם ב-20 בנובמבר 1989,
שלושים שנה אחרי הצהרת האו"ם על זכויות הילד ב-1959.

מבוא

המבוא מסביר את ההקשר בו יפורשו 54 הסעיפים של האמנה. הוא מאזכר מסמכים קודמים של האו"ם הנוגעים ישירות לילדים, את חשיבותה של המשפחה בהתפתחות הילד, את החשיבות של הגנה וטיפול מיוחדים, כולל הגנה משפטית מתאימה, לפני ואחרי לידת הילד, ואת החשיבות של מסורת וערכי תרבות של כל עם בהתפתחות הילד.

סעיף 1 הגדרת הילד

כל אדם מתחת לגיל 18. אלא אם כן החוק קובע בגרות בגיל מוקדם יותר.

סעיף 2 אי אפליה

כל הזכויות תינתנה לכל ילד ללא יוצא מן הכלל. המדינה מחויבת להגן על הילד מכל צורת אפליה.

סעיף 3 טובת הילד

טובת הילד תהיה השיקול העיקרי בכל פעולה הנוגעת לילד. המדינה תטפל בילד כראוי כאשר ההורים או האפוטרופסים אינם עושים זאת.

סעיף 4 מימוש הזכויות

המדינה מחויבת להעניק את הזכויות באמנה הלכה למעשה.

סעיף 5 הורים, משפחה, קהילה, זכויות וחובות

המדינה מחויבת לכבד את אחריות ההורים ואת המשפחה המורחבת בתפקידם בגידול ילדיהם.

סעיף 6 חיים, השרדות והתפתחות

לילד זכות לחיים והמדינה מחויבת להבטיח השרדות הילד והתפתחותו.

סעיף 7 שם ולאום

לילד הזכות לשאת שם מלידה, לקבל לאום, להכיר את הוריו ולהיות מטופל על ידיהם.

סעיף 8 שמור הזהות

המדינה מחויבת לסייע לילד למסד מחדש את זהותו אם היא בשללה ממנו באופן בלתי חוקי.

סעיף 9 אי-פרוד מן ההורים

לילד הזכות לקיים מגע עם הוריו במקרה של פרוד, אם הפרוד הוא כתוצאה ממעצר, מאסר או מוות, על המדינה לספק מידע לילד או להוריו על מקום המצאו של בן המשפחה הנעדר.

סעיף 10 אחוד משפחות

בקשות לעזוב כל ארץ או להכנס אליה לשם אחוד משפחות תטופלנה בצורה אנושית. לילד הזכות לקיים מגעים סדירים עם שני הוריו כאשר הם שוהים במדינות שונות.

סעיף 11 העברה לא חוקית או אי-חזרה של ילדים

על המדינה להאבק נגד חטיפת ילד על ידי הורה או צד שלישי.

סעיף 12 דעתו של הילד

לילד הזכות להביע דעתו ויובטח כי דעתו תשקל בכל פעולה המשפיעה עליו.

סעיף 13 חופש הביטוי והמידע

לילד הזכות לבקש, לקבל ולמסור מידע בצורות שונות, כולל אומנות, דפוס וכתב, ובלבד שלא יפגע בזכויותיהם של אחרים.

סעיף 14 חופש הדעה, המצפון והדת

לילד הזכות לחופש הדעה, המצפון והדת כפוף להכוונה מתאימה של ההורים וחוקי המדינה.

סעיף 15 חופש להצטרף לאגודה

לילד הזכות להצטרף לאגודה ובלבד שאין זה פוגע בזכותם של אחרים.

סעיף 16 שמירת הפרטיות, כבוד ושם טוב

אין לכפות על הילד התערבות בפרטיות, משפחה, בית או תכונות.

סעיף 17 גישה למידע לתקשורת

לילד תהיה גישה למידע ממקורות שונים. תפקיד התקשורת בהפצת מידע לילדים יהיה לשמור על אמות מידה מוסריות, לטובתו והגנתו של הילד ותוך כיבוד סביבתו ותרבותו. המדינה תנקוט באמצעים לחוק זאת ולהגן על הילד מחומר מידע מזיק.

סעיף 18 אחריות ההורים

יש לשני ההורים אחריות משותפת לגדל את הילד ויש לסייע להם בזאת.

סעיף 19 התעללות והזנחה (במסגרת המשפחה או בטפול)

המדינה מחויבת להגן על הילד מכל צורה של התעללות, יש לבצע פעולות מגיעה, תכניות רווחה ושירותי תמיכה.

סעיף 20 טפול חלופי לילדים בהעדר הורים

לילד הזכות לטפול חלופי בהתאם לחוקי המדינה, וחובת המדינה להתייחס במיוחד להמשכיות הרקע הרתי, תרבותי, לשוני ואתני של הילד בעת מתן הטפול החלופי.

סעיף 21 אימוץ

המדינה מחויבת להבטיח שרק גופים מוסמכים יבצעו אימוץ ורק לטובתו של הילד, יש לשקול אימוץ בינלאומי אך ורק אם נוסו כל הפתרונות בארצו של הילד.

סעיף 22 ילד פליט

הגנה מיוחדת תנתן לילדים פליטים. חובת המדינה לשתף פעולה עם ארגונים בינלאומיים למטרה זו ולאפשר לילדים להתאחד עם משפחותיהם.

סעיף 23 ילדים נכים

לילד נכה הזכות לטפול מיוחד, חינוך והדרכה שמטרתם לעזור לילד להיות עצמאי ולאפשר לו חיים מלאים בחברה.

סעיף 24 שירותי בריאות

לילד הזכות לגישה לשירותי בריאות ברמה הגבוהה ביותר ולטפול רפואי מונע ומרפא. בנוסף יבוטלו מנהגים מסורתיים המזיקים לילד.

סעיף 25 בדיקה תקופתית

לילד אשר הושם ע"י המדינה מחוץ לביתו למטרת טפול או הגנה, הזכות לבחינה חוזרת באופן סדיר של כל נסיבות ההשמה.

סעיף 26 בטוח לאומי

לילד הזכות ליהנות מבטוח לאומי.

סעיף 27 רמת המחיה

חובת ההורים לספק תנאי מחיה מספיקים להתפתחותו של הילד, גם כאשר אחד ההורים מתגורר במדינה שונה ממקום מגוריו של הילד.

סעיף 28 חינוך

לילד הזכות לחינוך חובה יסודי חינם. והאפשרות לחינוך מקצועי. יש צורך לנקוט אמצעים לצמצם את שיעור הנשירה ממסגרות חינוך. נהול המשמעת בבתי ספר ישקף את כבוד הילד.

סעיף 29 מעדות החינוך

יש לכוון את החינוך לפיתוח אישיותו של הילד וכשרונותיו, להכינו לחיים אחראיים כמבוגר, כאשר הוא מכבד את זכויות האדם ואת הערכים התרבותיים והלאומיים שלו ושל אחרים.

סעיף 30 ילדי מיעוטים ואוכלוסיות מיוחדות

לילד הזכות להשתייך לקהילת מיעוטים או לאוכלוסיה מיוחדת, להינות מתרבותו, לקיים את דתו ולהשתמש בשפתו.

סעיף 31 פעילויות פנאי, הנאה ותרבות

לילד הזכות למשחק, לפעילויות פנאי ולהשתתפות בחיי תרבות ואומנות.

סעיף 32 עבודת ילדים

לילד הזכות להגנה מצורות מויקות של עבודה ומניצול. חובת המדינה לקבוע גיל מינימלי להעסקת ילדים ולקבוע תנאי העסקת ילדים.

סעיף 33 שימוש לרעה בסמים

תהיה הגנה לילד מפני שימוש בסמים נרקוטיים ופסיכוסטרופיים וממערבותו בהפקתם או בהפצתם.

סעיף 34 ניצול מיני

תהיה הגנה לילד מפני ניצול מיני כולל זנות והשתתפות בפורנוגרפיה.

סעיף 35 חטיפה, מכירה ושינוע

המדינה מחויבת למנוע חטיפה, מכירה או שינוע של ילדים.

סעיף 36 צורות אחרות של ניצול

סעיף 37 ענויים, הוצאה להורג ושליטת החופש

המדינה מחויבת כלפי ילדים במעצר, מניעת ענויים, ספול אכזרי וענישה.

סעיף 38 עימות מזויין

אין לתת לילדים מתחת לגיל 15 להשתתף ישירות בעימות מזויין. אין לגייס לכוחות הצבא ילד מתחת לגיל 15.

סעיף 39 שיקום ושילוב מחדש בחברה

המדינה מחויבת לשקם ולשלב מחדש ילדים שהם קורבנות של ניצול, עינוי או עימות מזויין.

סעיף 40 מינהל הצדק לנוער

מטרת טיפול בילד הנאשם בעבירה פלילית תהיה לקדם את תחושתו של כבוד עצמי.

סעיף 41 זכויות הילד על פי חוקים ומסמכים אחרים

במקרה של הבדלים בין חוקי המדינה לבין אמנה זו ייקבע התקן הגבוה יותר.

סעיף 42 הפצת האמנה

חובת המדינה להפיץ אמנה זו למבוגרים ולילדים.

סעיף 43 - 54 בצוע

סעיפים אלה מסמיכים ועדה לזכויות הילד לפקח על ביצוע האמנה.



הארכת תקופת ההתיישנות בתביעה מחברות ביטוח, בגין נזקי גוף



אליעזר בן-שלמה

1. מבוא

1.1 תקופת ההתיישנות על פי חוק

חוק ההתיישנות תשי"ח - 1958
מורה בסעיף 2: תביעה קיום
זכות כל שהיא נתונה
להתיישנות. בסעיף 5 לחוק
נקבעה תקופת ההתיישנות:
התקופה שבה מתיישנת תביעה

שלא הוגשה עליה תובענה (להלן: תקופת ההתיישנות) היא-

(1) בשאינו מקרקעין - שבע שנים.

(2) במקרקעין - תקופת ההתיישנות של חמש עשרה
שנה, ואם המקרקעין רשומים בספרי המקרקעין
לאחר סידור זכות הקנין - עשרים וחמש שנה.

סעיף 6 בחוק קובע, כי "תקופת ההתיישנות מתחילה ביום
שבו נולדה עילת התביעה".

1.2 קיצור תקופת ההתיישנות

לענין תקופת ההתיישנות נקבע עוד בסעיף 9 בחוק:

"רשאים בעלי הדין להסכים בחוזה נפרד בכתב, על תקופת
ההתיישנות קצרה מן הקבועה בחוק זה".

חברות הביטוח קבעו בפוליסות (בהסדר כובל ללא הסכמת
המבוטחים) תקופת התיישנות של שלוש שנים בלבד.
תקופה זו נקבעה גם בפוליסת הביטוח המשלים של קופות
החולים.

בשנת 1980 חוקקה הכנסת את חוק חוזה הביטוח, ואימצה
בו סעיף המקצר לשלוש שנים את תקופת ההתיישנות על
פי פוליסות חוזיות (ביטוח חיים, אי-כושר וכדומה). במשך
כ-14 שנה לא העלו חברות הביטוח את טענת ההתיישנות
המקוצרת. ברם, בשנת 1994 ניתנה החלטה בע"א 91/3812
גירייס נ. אריה שקבעה רטרואקטיבית כי חוק חוזה הביטוח
אכן קיצר את תקופת ההתיישנות לשלוש שנים. פסק דין

זה יצר הפליה בין פיצוי על נזקי גוף מכח חוזה ביטוח,
לבין פיצוי בגין נזקי גוף על פי חוק. לגבי האחרונים נשארה
תקופת ההתיישנות של שבע שנים.

בהצעת חוק ההתיישנות תשנ"ו - 1995 מוצע, בסעיף 13,
לקצר את תקופת ההתיישנות לגבי תובענות שאינן
מקרקעין (לרבות פיצוי בגין נזקי גוף) מתקופה של שבע
שנים לתקופה של ארבע שנים.

במאמר זה אנו טוענים כי קיצור תקופת ההתיישנות לגבי
תביעת פיצוי לנפגעי גוף נוגדת את עקרונות הצדק והיושר,
ונוגדת עמדת משפטים בכירים. אנו נטען כי יש להאריך
את תקופת ההתיישנות ביחס לנזקי גוף ולחוזי הביטוח
הרפואי ונמצא תימוכין לגישתנו בעמדת המשפט העברי.

2. טעמים של צדק ויושר

2.1 אצל נפגעי גוף, ובמיוחד בפגיעות המורכבות, כמו
פגיעות ראש או פגיעות עמוד שדרה, יתגלה הנזק
במלואו רק לאחר שנים רבות. התקדמות הרפואה
מאריכה את תקופת הריפוי, ורק שנים לאחר הפגיעה
עתידי הנפגע לדעת אם נגרמה לו נכות צמיתה.

ביחס לתביעות מחברות ביטוח, כל עוד לא נפסקה
תקופת הנכות הזמנית, לא נתגבש עדיין הנזק.
למצב המתמשך הותאמו חוקי הביטוח הלאומי,
לפיהם הנפגע מקבל פיצוי בתקופת הנכות הזמנית
והוא רשאי לשוב לביטוח הלאומי, לאחר שנפסקה
נכותו הקבועה, בטענה של החמרת מצב.

החלת ההתיישנות בתחום הנזיקין והגבלת תקופת
ההתיישנות לשלוש שנים גורמת פגיעה קשה בזכויות
של חולים הנזקקים לשרותי הרפואה ולנפגעי גוף.

2.2 עיקר הטעם של הגבלת תקופת ההתיישנות הוא
בחוסר יכולת של הנתבע להוכיח את זכויותיו,
זכויות במטלטלין או בזכויות חוזיות, בהעדר תיעוד
הולם.

ד"ר אליעזר בן-שלמה - עורך דין

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

בתקופה של תיעוד רפואי, שימוש בצילומים ובתוצאות של בדיקות, הרי לאחר שחברת הביטוח קיבלה הודעה על התאונה או על הטיפול הרפואי - **אין צידוק לקבוע בנוקי גוף תקופת ההתיישנות קצרה מתקופת ההתיישנות במקרקעין מוסדרים.**

עקרונות הצדק והיושר מחייבים כי בתביעות נזיקין בכלל, ובמיוחד כאשר הנתבע הינו חברת ביטוח, ובתנאים של שימור מסמכים ואפשרות לביצוע בדיקות וקביעת מצבים רפואיים ביחס לעבר - יש להאריך את תקופת הגשת תביעות נזקי גוף מעבר לשבע השנים הקבועות בחוק ההתיישנות.

3. עמדת מלומדים ושופטים המתנגדים לתקופת ההתיישנות קצרה

3.1 חבר הכנסת לשעבר המשפטן דר' זרח ורהפטיג בנאומיו בכנסת, נימק בהרחבה את התנגדותו לצמצום תקופת ההתיישנות כפי שנקבע בחוק ההתיישנות תשי"ח (דברי הכנסת כרך 20 ע' 2290 ואילך, כרך 22 ע' 2238 ואילך, כרך 24 ע' 1678 ואילך).

בהתייחסו לסעיף ההתיישנות, בחוק לתיקון פקודת הנזיקים האזרחיים (מס' 2) אמר דר' זרח ורהפטיג: "אם התביעה קיימת ועדיין לא סולקה ולא חוסלה, מהיכי תייתי לדחות את התביעה משום שעבר זמן רב והתובע לא תבעה? אם ההתחייבות קיימת, מדוע ייהנה החייב מהרשלנות של התובע?" (דברי הכנסת כרך 20 ע' 2290).

על עמדה זו חזר דר' ורהפטיג בהרחבה ובתקיפות בספרו "החזקה במשפט העברי" פרק חמישי.

בעקבות דבריו של דר' ורהפטיג, הצהיר שר המשפטים דאז בכנסת כי לפי הוראת היועץ המשפטי לממשלת ישראל, אין הממשלה נוהגת בדרך כלל לטעון טענת ההתיישנות בתביעות אזרחיות המוגשות נגדה (דברי הכנסת כרך 22, ע' 2222).

3.2 בספרו "החזקה במשפט העברי" קובע דר' ורהפטיג בצורה נחרצת כי עוות דין הפוגע בפרט הנדון מערער גם את הסדר הציבורי הטוב. העמדת הסדר והיציבות מול מיצוי הצדק ליחיד, יש בהם רק משום אחיות עיניים. עשיית צדק ליחיד, היא היסוד לרגש היציבות של הרבים. (עמ' 268).

3.3 בהצעת חוק ההתיישנות כפי שנתקבלה בכנסת בקריאה ראשונה נקבע בסעיף 12 (3) כי: "אין נזקקים לטענה שהתביעה נתישנה, אם לאחר הגשת התביעה...

הודה הנתבע באחד ההליכים בקיום זכות התובע." גישה זו נומקה בעמדתם של מלומדים ובעקרונות של צדק ויושר, לאמור: היסוד להתיישנות הוא ה"טענה" (כדוגמת "טענת" פרעתי, מחילה, יאוש). התיישנות שאין עימה "טענה" אין לה ערך. מכאן מתבקשת המסקנה כי אם הודה הנתבע בצורה כל שהיא, בקיום ההתחייבות, אין טענת ההתיישנות מועילה לו.

פרופ' מנחם אלון, מי שהיה המשנה לנשיא ביהמ"ש העליון, בספרו "המשפט העברי - תולדותיו מקורותיו ועקרונותיו" (עמ' 112) מלין על כך כי בנוסח החוק כפי שאושר בכנסת, הושמט סעיף 32(3) דלעיל.

3.4 בשנת תש"מ פרסם פרופ' אורי ידן הצעה לחוק נזיקין חדש. פרופ' ידן הציע שם בסעיף 36 (ב), **להאריך** את מועד ההתיישנות: "אין להגיש תביעה לפי חוק זה כעבור חמש עשרה שנים מיום מעשה הנזיקין".

3.5 עמדה זו ביטא בית המשפט העליון במיוחד ביחס לחברות ציבוריות, בהיות חברות הביטוח - חברות ציבוריות. ראויים לענן שלפנינו דברי בית המשפט העליון בעניין זילברשטיין נ. צים (ע"א 43/21 פסקים עליונים ט"ו 293): "מתקבל מאד על הדעת, כי הנתבעות - בהיותן חברות ישראליות עם התחייבות כלפי הציבור - לא תאבינה להשתמש במכשיר (טענת ההתיישנות), אשר יוכל לגזול מן הרש יכבשה אחת קטנה אשר קנה. יתכן גם, כי עורכי הדין של החברות הנ"ל, יחשבו כי לא הוגן הוא להסתמך על טענת ההתיישנות וייעצו להן לא לעוררה כלל... ישנם מנהלי חברות בעלי מצפון וישנם עורכי דין רודפי צדק, ובית המשפט לא יתן החלטה כאילו אין מצפון ואהבת צדק בקרבנו".

דברי בית המשפט העליון מובאים מתוך הסכמה, בספרו של דר' זרח ורהפטיג (עמ' 226) והוא מוסיף: "מילים כדברנות, שלילה מוחלטת של טענת ההתיישנות כבלתי הוגנת, משוללת גישה מצפונית".

3.6 הרב אברהם שיינפלד (דיין בית הדין הרבני) בספרו "נזיקין", (בסידרה "חוק לישראל" בעריכת נחום רקובר עמ' 342, 340 וה"ש 18) טוען שנימוקים להתיישנות אינם תקפים בנוקי גוף. הוא מסיים את דיונו בסעיף 89 לפקודת הנזיקין בהצעה "לאשר הגשת תביעה לאחר תקופת ההתיישנות, לפי נסיבות העניין".

הצרכים של נפגעי הגוף ושל החולים מקבלים חיזוק וגיבוי בעמדת המשפט העברי בנושא ההתיישנות. על

אר-טור ArTour טיולים בעקבות אפנות.

בואו אתנו לראות את איטליה אחרת - טיול עומק לאנשים שרוצים לדעת יותר.

אומבריה וטוסקנה - אפנות, נופים, טירות ומטעמים.

מה בטיול?

- ביקור בפנינים של אומבריה וטוסקנה, בהדרכת מומחה לאיטליה, אשר יעזור לנו להבין את המסתתר מאחורי הכנסיות, הציורים והפרסקאות שנראה.
- לינה בטירות, וילות ומנזרים ששופצו.
- ארוחות ממיטב המטבח הטוסקני והאומברי, וכל זאת בקבוצה קטנה ואיכותית.

איפה נבקר?

בספולטו, פרוג'ה, אסיסי, קורטונה, ארצו, פירנצה, סן ג'מיניאנו, וולטרה, סיינה אורבייטו.

משך הטיול:

10 ימים - 9 לילות.

מועדי הטיול: יציאה: 3.7.98 חזרה: 12.7.98

יציאה: 4.9.98 חזרה: 13.9.98

לפרטים והרשמה אפשר לפנות לאר-טור ArTour

טלפון: 06-6396749

050-352740 (שוש או טל).

כן נעיין בהם ביתר פירוט והרחבה.

4. עקרונות התיישנות במשפט העברי

המשפט על פי הדיעה היהודית - הוא עשיית צדק. במסגרת הנחה זו מכיר המשפט העברי במוסד ההתיישנות בהיקף מסווג (נ.ש. צורי "משפט התלמוד", ספר שביעי משפט הדין ע' 15. ובספרו האחרון "שיטת הטענות" לונדון תרצ"ד, ע' 72 ואילך).

מקובל לחלק את ה"התיישנות" לארבע סוגים בהתאם לממוקמה וטעמיה;

4.1 כאשר החוק מעניק לתובע זכות תביעה לפני משורת הדין זו מלכתחילה מוגבלת בזמן. כאן מוצדקת הגבלת התביעה בזמן, שהרי כל עיקרה הוא זכות שלפנים משורת הדין.

זכות זו מצויה בתורה בבית מושב עיר חומה, בזמן שהיובל נוהג. ניתנה למוכר זכות השבה תוך השנה הראשונה למכירה (ויקרא כ"ה, כ"ט-ל).

לדוגמא שלפנינו שייכת גם תקנת חכמים לזכות בר מצרא (בבא מציעא ק"ח,א. רמב"ם הלכות שכנים י"ב, ח שולחן ערוך חשן משפט קע"ה, ו).

זכות המצורן היא קצרה, כדי הצעת המחיר והגשת תביעה לבית דין (רא"ש שם פ"ט, ל"ב, שו"ת הריב"ש תק"א, טור חו"מ שם בית יוסף סעיף ק"ה).

4.2 התיישנות מתוך הנחה שיש להאמין לטענת הנתבע שהחוב אינו קיים, או שנפרע, אלא שאינו יכול להוכיח אי-קיומו של החוב בשל הקושי באיסוף הראיות לאחר תקופת זמן ממושכת.

נימוק עיקרי להתיישנות מטעם זה היא טענת "דין מרומה". לאמור, חזקה "אדם תובע בזמנו". יש מקום לחשוד כי התובע השהה את תביעתו עד שיטושטשו ההוכחות הנגדיות שביד הנתבע, עד שעכברים יאכלו את השובר שבידו ועד שימותו עדיו" (משנה בבא בתרא ק"ע, ב).

הרא"ש בתשובותיו הרחיב טענה זו: "אם שטר ישן הוא, כמו שרגילים בארץ הזאת להוציא שטרות ישן נושן, לבי נוקפי תמיד עליהם ואמתלא גדולה היא אם לא היה תחבולה, למה שמרו זה ימים רבים, אם לא כדי שתשתקע ותשכח התחבולה ואז יוציאנו" (כלל פ"ה, י. ס"ח, כ).

בעקבות הרא"ש פסק המבי"ט (צפת - המאה ה-16) בתביעה על פי שטר חוב שעבר מזמן פרעונו יותר מכ' שנה. "והלווה היה עשיר ואמוד לפרוע בכל אלו השנים,

והמלווה בקצת השנים שעברו היה דחוק וירד מנכסיו ואם היה חייב לו הלווה עדיין איזה דבר מן החוב היה תובעו" פסק המבי"ט - ש"לפחות הוא דין מרומה" (ח"ב, קמ"א).

בעקבות ספרי השו"ת התקינו בקהילות אשכנז תקנות להגביל תביעות על פי שטרות ישנים.

בצפון אפריקה לא התקבלו תקנות אלה ובארצות המזרח אף לא היו ידועות. הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל רבה של תל-אביב ולאחר מכן ראשון לציון ורב ראשי במדינת ישראל, מתייחס בשנת ת"ש - 1940 למנהג קהילות באשכנז, בשו"ת משפטי עוזיאל חלק ג', חשן משפט סימן כ"ח; "והנה מנהג זה לא ידענו מקורו".

4.3 התיישנות מטעם מחילה ויאוש

העובדה שהתובע לא תבע במשך זמן מרובה, יוצרת הנחה שהתובע מחל לנתבע תביעתו, ומחילה דינה כסילוק. או שהתובע התיאש, ויאוש דינו כהפקר, והנתבע זכה מן ההפקר.

4.3.1 התיישנות מטעם מחילה

אם אין חשש של "דין מרומה" (זיוף מסמך או איבוד עדויות של הצד שכנגד) הרי על תביעת הלוואה או התחייבות אין התיישנות מטעם מחילה. שנינו בתוספתא (כתובות י"ב,ח): "בעלי חוב גובין לעולם, אף על פי שאין מזכירין" וברש"י בבלי כתובות ק"ד, א, ד"ה שלא בהזכרה "אם שתק עשרים וחמש שנים ולא מיחה על חובו, לא הפסיד בכך".

ובלשונו של הרב משה אלשיך (צפת - המאה ה-16); דמאן דאסיק בחבריה ממונא, או דאית ליה גולה גביה, לית דין ולית דיין, דמשום דלא תבעיה, דנימא דמחיל, אלא דמצי למתבעיה אפילו בחר ארבעין שנין... " (שאלה י"ז), ונפסק כן להלכה בחשן משפט טור ושולחן ערוך צ"ח, א. (בתרגום חופשי לעברית, ביחס לתביעה כספית או תביעה להשבת גזילה - אין לפרש כויתור את השהיית התביעה, אף לתקופה של ארבעים שנה).

מסכם בעל כנסת הגדולדכתב הרא"ש ז"ל שראוי לדיין להסתלק ממנו, אלא דווקא כשיש חששא דרמאות וחשש זיוף, אבל אי ליכא שום חששא מהני, משום ששתק לבד - לא מחלי" (וכאשר נתרגם לעברית, - כאשר הרא"ש אומר שאל לדיין לעסוק בתביעה מיושנת, - הדברים אמורים רק כאשר קיים חשש לרמאות או זיוף. אולם השהיית התביעה כשלעצמה, אין לפרש

אותה כויתור).

4.3.2 התיישנות מטעם יאוש

אנו מוצאים התיישנות משום ייאוש לגבי תביעה להשבת אבידה ולגבי החזרה בעין של גניבה וגזלה (בצרוף "שינוי" בנוסף לייאוש). האם מועיל יאוש בחוב?

הנושא נדון בסיטואציה הבאה: שליט זר לווה מהיהודים שבעירו על מנת שינכה את סכום ההלוואה מהמיסים הקבועים. בטרם הגיע תור המיסים העליל על היהודים וכפה עליהם ויתור של ההלוואה. כעבור זמן מת המושל. יורשיו נאותו לנכות החוב מהמיסים, אך בינתיים היו כמה מן היהודים שחיסלו עסקיהם והיו פטורים ממס, האם הם זכאים להחזר חלקם בהלוואה?

בשו"ת מהריק שורש ג' מעלה כי ייאוש מועיל בחוב, קל וחומר מאבידה. מה ממון המוחזק ביד בעליו בעין, מועיל בו ייאוש לכשנאבד ונמצא על ידי המוצא לאחר ייאוש - חוב בעלמא שאינו בעין וספק יגבנו ספק לא יגבנו, לא כל שכן שמועיל בו ייאוש.

ואילו החכם צבי (הרב צבי אשכנזי אמסטרדם במאה החמישית לאלף השישי) פסק כי אין ייאוש בחוב, וזאת משני נימוקים:

נימוק ראשון - "שעשויים בעלי זרוע ליפול (ירושלמי נדרים ג', ד) (וסופו שיגבה חובו".

נימוק שני - **שפריעת בעל חוב היא מצווה** המוטלת על החייב כל שעה משעת ההלוואה עד שעת הפרעון.

מצווה זו אינה מסתלקת בגלל הייאוש של בעל החוב כדוגמת אבידה. אם מצא אבידה לפני הייאוש - אין ייאוש

מועיל. הייאוש עשוי להחליש זכות התביעה, אך אינו פוטר את הנתבע ממצוות הפרעון.

4.4 התיישנות כתקנת ציבור, שהותקנה לשם סיום הריבות, שכן הציבור מעוניין בסדר, ושלא יצטרכו אנשים "לשמור על רזרבה כספית מתה לפרעון חובות ישנים".

התיישנות זו זרה למשפט העברי, שכן אם ידוע שחוב קיים ולא נפרע, ואין הנחה שהתובע מחל את החוב, או התייאש ממנו - אין צידוק למחול את חובו של הנתבע, רק מפני שרצוי הדבר למדיניות המשפטית הכללית, שלא יתרבו משפטים על חוב ישן.

לקהל אין סמכות להתקין תקנות שיש בהן משום עוול ליחידים. שו"ת הריב"ש תע"ז מסיק (ובהסתמך על תשובת הרשב"א); "שאין הקהל יכולים להתנות לגזול לאחרים". בשו"ת הרמ"א ס' ע"ג "ואין לרבים כח לגזול היחיד" ובשו"ת מהריק, שורש א'; "דאפילו בי דינא דרב אמי ורב אסי אין יכולים להפקיע ממון במידי דאיכא רווחה להאי ופסידא להאי".

5. סיכום

קיצור תקופת ההתיישנות מייטיב עם חברות הביטוח וגורם עוול לנפגעי גוף ולחולים. מצער, שבית המשפט מצא לנכון לפרש את סעיף 9 לחוק (המאפשר קיצור תקופת ההתיישנות בהסכמת הצדדים), לטובת חברות הביטוח.

ראוי, כי הכנסת תקל על הציבור הרחב ובעיקר על הנפגעים והחולים ותאריך בחקיקה את תקופת ההתיישנות בנוקזי גוף ותשריין את המועדים מפני הכתבה חד-צדדית של תנאי חברות הביטוח.

אתיקה רפואית

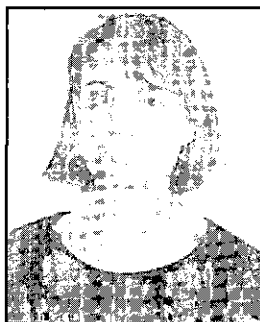
הזכות למות בכבוד וטיעון איכות החיים

ניתן להצדיק המתת חסד בהתבסס על האיכות והתוכן של החיים, או שמא החיים הינם אקסיומה, שאין להרהר אחריה? במסגרת זו נראה את המתח בין עקרון קדושת החיים, לפיו ערך החיים הוא ללא שעור, לבין טיעון איכות החיים המניח שיש חיים אשר לא ראוי לחיותם. נציג עמדות דתיות וחילוניות, ונראה שאת עקרון קדושת החיים אפשר לפרש כך שאינו מוביל בהכרח לאיסור מוחלט על המתות חסד³⁴. נדגיש שרצוי לאזן בין קדושת החיים לאיכות החיים ונציין כי בפועל אכן נעשה איזון כזה. רופאים ושאינם רופאים מקדישים מחשבה לשיקול איכות החיים, ומבחינים בין חיים נטולי איכות לחיים בעלי איכות, ולו גם מסוימת. אנו מציינים זאת כקביעה סוציולוגית.

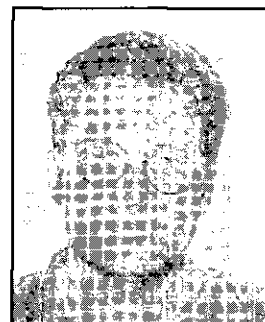
הסוגיה השניה עניינה בקריטריונים המבחינים בין חיים "איכותיים" לחיים "נטולי איכות". נעמוד על "מחיר" המעבר מהשאלה הראשונה לשנייה, כלומר על ההשלכות האפשריות של ההנחה כי ייתכנו חיים "לא ראויים". נציג את החשש שמא ברגע שנפתח פתח להיתר המתה אנו עלולים למצוא עצמנו מחליקים, במורד המדרון החלקלק. ואז נפרט את הקשיים שבעצם הניסיון לקבוע קריטריונים להערכת חיים. השאלה היכן עובר אותו קו בין חיים בעלי איכות לחיים נטולי איכות הינה שאלה סבוכה שכן הדיון במושג "איכות חיים" מחויב להיות סובייקטיבי. נתמודד עם מורכבות הסוגיה תוך בחינת מרכיבים הנראים לנו בסיסיים בקביעת איכות חיים - תודעה, העדר סבל וכאב, וכבוד אנושי - ונראה האם חסרונם של מי מהם נוטל את האיכות מן החיים ולפיכך מצדיק המתת חסד.

המאמר מתבסס על מספר הנחות יסוד. ראשית, עסקינן אך ורק במדינות דמוקרטיות, המקבלות על עצמן את שני ערכי היסוד הליברליים של כיבוד הזולת ואי-פגיעה בזולת. אין בכך כדי לומר כי הטעונוים להלן אינם יפים גם למדינות אחרות. אולם עקב ההכרה כי במדינות לא דמוקרטיות שולטים כללי משחק אחרים הרי דיון זה עלול ליפול על אוזניים ערלות ועל קרקע מציאות שאינה רואה בבני אדם מטרות אלא אמצעים.

שנית, הדיון עניינו אך בחולים המבקשים להפסיק את הטיפול בהם. זאת מאחר ואנו טוענים, כאמור, שאיכות חיים היא



מירב שמואל



רפאל כהן-אלמגור

I מבוא

הרפואה המודרנית מאפשרת להחזיק בחיים חולים אשר בעבר הוגדרו חשוכי מרפא ובוודאי היו מתים. כיום ניתן להזין ולהנשים חולים בצורה מלאכותית באמצעות מכונות וטיפול החייאה מגוונים. השאלה היא האם תמיד שומה על הרופאים להשתמש בידע ובטכנולוגיה על מנת להוסיף מספר שבועות, ימים או שעות לחיי חולה, במיוחד עת נראה כי חיים אלה נעדרים כל תוכן או איכות, או שהם מכילים רק סבל מתמשך. בית המשפט העליון גרס בצדק כי "לא תמיד הארכת משך החיים פירושה גם שיפור איכות החיים"¹.

בשנים האחרונות מתרבות פניות מצד חולים וקרוביהם לבצע מה שמכונה "המתת חסד": הפסקת טיפולים מאריכי חיים. בבסיס פניות אלה עומדת הסברה כי בתנאים מסוימים עדיף מות החולה מחייו/חייה, מאחר וחיים אלה נתפשים כה פגומים עד שדומה כי הם ריקים מכל איכות. כנגד טיעון זה, "טיעון איכות החיים" (quality of life argument), עומד "עקרון קדושת החיים" (sanctity of life principle), לפיו לחיים יש ערך עליון ולכן יש לשמור עליהם בכל מצב, ללא קשר לאיכותם. המחלוקת בין גישת איכות החיים לגישת קדושת החיים היא מן הקשות שבסוגיית הזכות למות בכבוד. נציג את שתי הגישות, ונבדוק אם הן בהכרח מוציאות זו את זו. הדיון יתמקד בשתי סוגיות מרכזיות: האחת מקדמית ועניינה ביכולת להעריך חיים. השניה מתמקדת בקריטריונים המבחינים בין חיים "איכותיים" לחיים "נטולי איכות".

הסוגיה הראשונה מעמתת אותנו עם השאלות הבאות: האם

רפאל כהן אלמגור - מרצה בכיר, בחוג לתקשורת, אוניברסיטת חיפה, ויו"ר קבוצת ארגון וחשיבה בנושא אתיקה רפואית, מכון ון ליר, ירושלים.
מירב שמואל - משפטנית.

עניין סובייקטיבי, ויש בנמצא אנשים רבים אשר ירצו להמשיך בטיפול מאריך חיים בכל הנסיבות. לגביהם כלל לא עולה הצורך לדון בשיקולי איכות חיים. כבר בפתח הדיון ייאמר כי אנו מכירים בכך שרוב האנשים מעדיפים להיאחז בחיים, כמעט בכל מחיר, משום שהם תופשים את חלופת המוות כפחות מושכת. עם זאת, אין להתעלם מאותו אחוז קטן באוכלוסייה אשר מבקש נפשו למות בנסיבות של מחלות קשות להן הרפואה מתקשה למצוא מענה. עניינו של מאמר זה באותו מיעוט המבקש חסד אחרון. אין אנו דנים בסוגיית הבעת הרצון (צורתה, תוכנה, התנאים לתקפותה וכיו"ב). ההנחה היא כי החולים בהם מדובר הינם בגירים ושפויים בדעתם, וכי הביעו רצון למות, או הביעו רצון זה בעת שהיו בהכרה, לפני הגיעם למצב בו אינם מעוניינים להישאר בחיים, ובשעת הבעת הרצון היו מודעים למשמעות בקשתם.

שלישית, אנו דנים בעיקר בחיים ובאיכות חיים של חולים באחד המצבים הבאים:

1. חולים אשר עד לפני מספר עשורים לא ניתן היה למנוע את מותם. הללו מקוימים בעזרת מכונות החיאה בלבד. מובן כי אין הכוונה לכל החולים המקוימים באמצעות מכונות החיאה, מחלות רבות מחייבות טיפול זה. כוונתנו לחולים אשר מכונת החיאה אמנם מאפשרת להם המשיך לחיות, אך איכות חייהם נפגמת מאחר והם סובלים כאבים עזים, או חולים אשר מכונת החיאה מאפשרת להם את המשך החיים הביולוגיים בלבד, בלא תפקוד של המוח. נזכיר כי כאמור, מדובר בחולים שהביעו רצונם למות.

2. חולים אשר סביבת המוח שלהם נפגעה, והם במצב של Post Coma Unawareness (להלן: PCU), (מצב המכונה לרוב בספרות PVS)² (Persistent Vegetative State). ייתכן שהם מסוגלים, דרך משל, לנשום ללא עזרת מכונה אולם אין הם בהכרה ואינם מסוגלים לתקשר. חולים כאלה עלולים להישאר במצב זה שנים ארוכות.

בחרנו להתמקד בשני מצבים אלה כיוון שבהם עולה טיעון איכות החיים בצורה הזרמטית ביותר. בפני חולים אלה פתוחות חלופות מצומצמות: חיים פגומים בייסורים או בחוסר הכרה, או מוות. השאלה בה אנו דנים היא האם כאן עדיף המוות על פני החיים. לצורך העניין לא משנה כיצד תבוצע המתת החסד, על כן אין אנו נכנסים להבחנה החשובה בין המתת חסד אקטיבית (למשל: הזרקת רעל), לבין המתת חסד פסיבית (למשל: אי מתן תרופה או ניתוק ממכשירי החיאה)³. יש לזכור כי בהחלטה לגבי המתת חסד מעורבים שיקולים רבים כאשר איכות החיים הוא רק אחד מהם, אם גם בעל משקל רב באיזון האינטרסים. אנו מתייחסים במאמר לטיעון

איכות החיים, ונמנעים מלעסוק בשיקולים אחרים. עם זאת, יש להודות שההפרדה היא מלאכותית: השיקולים האחרים עשויים להשפיע על אותה איכות. טלו דרך משל את שיקול המעמסה על קרובי החולים. כאשר חולים מרגישים שהם מהווים נטל על יקיריהם, על הסגל הרפואי או על החברה בכללותה, תחושה זו עצמה עלולה להפחית מ"איכות חייהם". ברצוננו להדגיש כי כל החלטה מחויבת להתייחס לנסיבותיו הקונקרטיות של כל מקרה ומקרה.

II. האם ניתן להעריך חיים?

השאלה של חיים לעומת "חיים טובים" הינה שאלה עתיקת יומין. סוקראטס, אפלטון, אריסטו ורבים אחרים כבר עסקו בה⁴, קיבלה משנה תוקף בתקופתנו עקב ההתפתחות האמורה בטכנולוגיה הרפואית. בקשה להפסקת טיפול מאריך חיים טומנת בחובה את ההנחה כי במצב הקיים המוות עדיף על החיים, מאחר וכל מה שנותר בחיים אלה הוא סבל חסר תוחלת, או במקרים אחרים תפקוד ביולוגי בלבד של הגוף, לעתים רק באמצעות עזרים חיצוניים. כלומר, אותם חולים מבחינים בין "חיים טובים" לבין "חיים שאינם טובים" ובהעדר "חיים טובים" הם מעדיפים למות. הביטוי "חיים טובים" בהקשר זה אין כוונתו לחיי מותרות אלא למינימום של חיי תודעה, שיש בהם יותר מכאב גופני או חוסר תחושה. יש לזכור שהחיים עצמם הם תנאי לחיים הטובים. כפי שדוד הד אומר, לפעילויות השונות שאנו עושים יש ערך ומהות אך במסגרת החיים אותם אנו מבקשים למלא בתוכן, במשמעות, בסיפוק או בהנאה⁵. זאת ועוד, בפועל אנשים כל העת "מעריכים" חיים, כולל אלה הסבורים שאין להרהר אחר עובדת החיים ומקבלים את החיים כנתון אשר אינו ניתן לפקפק. אנו עושים זאת לעתים באורח לא מודע, באינטואיציה, מבלי לנסות להסביר את המתחולל בנפשנו במונחים רציונאליים. דוגמה: כאשר אדם נפטר, אנשים מייחסים חשיבות לשאלות האם היה זקן או צעיר, בחור או תינוק בן יומיו; האם היה בודד או בעל משפחה; האם המוות "גאל אותו מייסורים"; האם מת "זקוף קומה"; מה הספיק לעשות בחייו; האם מימש במידה זו או אחרת את הפוטנציאל הגלום בו, ושאלות משאלות דומות. מדוע כל הדברים הללו משפיעים על האופן בו נתייחס למוותו של אדם? אולי בגלל שאנחנו שואלים את עצמנו מה "הפסיד" עם מותו.

עקרון המנוגד לטיעון איכות החיים הוא עקרון קדושת החיים. לפי עקרון זה, חיי האדם "קדושים", ואין לפגוע בהם. לחיים יש ערך, כשלעצמם, ללא קשר לתוכנם. ערך אנושי אינו נקבע רק ע"י מובנים סובייקטיביים או תועלתניים. מצדדי עקרון קדושת החיים סבורים כי הוא חיוני בחברה שלנו, ודחייתו

תעמיד בסכנה את כלל האנושות.⁷ הם מתנגדים לניסיונות להעריך חיים משום החשש מפני אמירות בדבר חיים נחותים לעומת חיים עליונים או מלאים.

חשוב לציין כי ע"פ עקרון קדושת החיים, אין לפגוע בחיי אדם **ללא הצדקה מתאימה**; כלומר, יהיו מקרים בהם תותר פגיעה שכזו. הדוגמא המובהקת היא **עונש המוות**, המוטל בחברות רבות על מי שרצח. הדת היהודית דוגלת בעקרון קדושת החיים ובכל זאת מתירה להרוג בנסיבות מסוימות (למשל, לשם הגנה עצמית). השאלה המתבקשת היא, אם כן, מהו ההבדל בין שתי הגישות, שכן אף תומכי טיעון איכות החיים מסכימים כי אין לפגוע בחיי אדם ללא הצדקה מתאימה.

ובכן, ההבחנה בין שתי הגישות נעוצה באותן הצדקות לפגיעה בחיי אדם. על פי עקרון קדושת החיים, ההצדקות הללו מבוססות על הגנה על החיים עצמם. דינו של רוצח למות, מאחר **וגזל חיים**, והנימוק הוא **שימור חיים**. כך לגבי "הגנה עצמית", וכך בעת מלחמה - מותר להרוג על מנת להגן על חי אדם. אין הצדקה לפגיעה בחיי אדם שלא בהקשר להגנה על החיים.⁸ שוב - הרציונאל הוא "קדושת" החיים כשלעצמם.

לעומת זאת, תומכי טיעון איכות החיים מבססים את ה"הצדקות" גם על שיקולים הכרוכים **בתוכן** של החיים, ולא בכך שמדובר בחיי אדם כשלעצמם. לדוגמא, שיקול של **הקלה על ייסורי החולה** כהצדקה לפגיעה בחיי אדם כלל לא ילקח בחשבון על ידי המצדדים בעקרון קדושת החיים, אך הוא בהחלט שיקול רלבנטי לתומכי גישת טיעון איכות החיים.

א. אין ניתן להעריך חיים

א1 כללי גישות דתיות

עמדת היהדות מגלמת בתוכה רעיונות שניתן למצוא גם בגישות דתיות בכלל. היריעה קצרה מכדי לדון בפירוט באמונות הדתיות אך נציין כי ככלל הדתות המונותיאיסטיות דוגלות בעקרון קדושת החיים. החיים נוצרו ע"י האל ואל לנו ליטול את מקומו. היות ולנצרות הייתה השפעה עצומה על כל החשיבה המוסרית במערב במשך מאות בשנים נדגיש בקצרה מספר קווים כלליים בהשקפה הנוצרית בה אין בסוגיה שלפנינו כמעט הבדלים בין הקתולים לפרוטסטנטים. בהמשך נראה כי קווים אלה מייצגים במידה רבה גם את עמדת היהדות.

(א) החיים הם מתנת אל. הם ניתנו לאדם כפיקדון, והוא אינו הבעלים עליהם.⁹

(ב) כל יצור אנושי הוא יצירת אלוהים, ומכאן שכל אדם,

בעצם קיומו, שווה באופן בסיסי לכל אדם אחר.¹⁰

(ג) העובדה שאלוהים הוא היוצר והמחזיק את האדם הופכת גם את החיים האומללים ביותר לכאלה שראוי לחיותם.¹¹

(ד) החיים הם קדושים per se. הכבוד, הערך והקדושה של האדם הוענקו על ידי האל, ואינם כפופים לאיכות או ליכולת שיש באדם. החיים קדושים לא בגלל משהו שכלול בהם, אלא בגלל שאלוהים בראם. אלוהים הינו קדוש, והוא קידש את החיים.¹²

(ה) אל לאדם "לשחק את תפקיד האל" בכך שיקבע מתי ראוי לאדם למות.

מנקודת מבט חילונית קשה להתמודד עם גישות דתיות, מאחר ובענייני אמונה אין בהכרח ימוקים רציונאליים. האמונה בקיומו של אל גורמת לקבלת המציאות כפי שהיא. כדברי נתן רוטנשטרייך: "קדושה היא מושג של אמונה. אמונה אינה טומנת חובה הסברים. היא מעגנת את האדם ואת העולם הנעלם הוא צד אחר של נפרד. הסבת מושג הקדושה על החיים אין בה הסבר אלא העגנה"¹³. מול המלה רבת ההוד "קדושה" (בלי לדון בכל משמעויותיה), קשה להעמיד מונחים חילוניים כמו אוטונומיה, כבוד אנושי ואיכות חיים. חרף הבעייתיות הזו, נציג תשובות אפשריות לטיעונים דתיים, בעיקר לגבי האמירות ש"אין לשחק תפקיד אל", וכי האדם הוא קניין האלוהים ולכן אין לו שליטה על מותו.

2א. עמדת ההלכה היהודית

ביהדות, היסוד לערך החיים הוא **שהאדם נברא בצלם אלוהים**¹⁴. על כן אין להבדיל בין אדם ואדם מבחינת "ערך חייו". אין לפגוע בצלם האלוהים של הזולת, ואסור לו לאדם לפגוע בצלם האלוהים שלו עצמו. העיקרון הוא כי ערכם של חיי אדם הוא ללא שעור וקדושת החיים עומדת מעל הכל.¹⁵ החיים אינם ניתנים ליחסיות, ואינם ניתנים לחלוקה. לכן ערכן של שבעים שנה שווה לערך שנייה אחת, וערך חייו של אדם חולה שווה לערך חיי אדם בריא. הגישה היא כי ברגע בו מסכימים לאיזה שהוא קריטריון של יחסיות וחלוקה בערכיות החיים נוצרת אפליה מסוכנת בין אנשים פחותים לאנשים עליונים. אם אנו מקבלים את ההנחה שאסור ליטול חיים הרי שהיא חלה גם על שניות ודקות, ואם אנו מחפשים רציונליזציה וחלוקה אזי לעולם לא נדע מהו הגבול שבו מותר או אסור ליטול חיים.¹⁶

המשנה קובעת במסכת סנהדרין: "לפיכך נברא אדם יחיד, ללמדך שכל המאבד נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא"¹⁷. עצם קיומו של

האדם, עובדת היותו קיים כיצור חי אין לה יסוד מוסדי כלשהו, אלא היא נתון טבעי. זהו עקרון שאין להרהר אחריו - ומכאן תוקפו. כל הרהור אחר משמעותו - מבטלו. לכן קבעה ההלכה שהגוסס הוא כחי לכל דבר. אין לבצע פעולות העלולות להחיש את המוות גם אם בטוחים שהאיש עומד למות, גם אם נותרו לו דקות ספורות לחיות, וגם אם מתכוונים לטובתו¹⁸ (למשל, אסור להזיזו, לעצום את עיניו וכדומה¹⁹). רבי מאיר אמר: "משל לנר שהוא מטפטף, כיוון שנגע בו אדם - מכבהו. כך כל המַעֲצֵם את עיני הגוסס מעלין עליו כאילו נוטל נשמתו"²⁰. ובעיני ההלכה, גם הנר המטפטף - בוער, וגם הוא - יש בו כדי להאיר²¹.

בהלכה קיימים עקרונות נוספים המלמדים על כך שאין ליטול חיים:

1. אדם אינו הבעלים על גופו כדי להזיק לעצמו. גופו של האדם נמסר לו כפיקדון לצורך מילוי משימות מוגדרות ע"י מצוות התורה והמוסר, אך אין לו זכות לפגוע בפיקדון זה בצורה כלשהי²². נפש האדם היא קניין האל.
2. יש בקיום החיים בכל צורה ובכל מצב משום זכות ואפשרות להתעלות רוחנית נוספת. על פי השקפת התורה, חיי צער וייסורים אינם גוזרים בהכרח מוות. לכן, גם מצד החולה ישנה חובה מוסרית לא להתייאש, אלא להמשיך ולקוות לחיים עלי אדמות. תועלת נוספת בהמשך הארכת החיים היא האפשרות לזכות ולחזור בתשובה מלאה ושלמה²³.
3. עלינו להכיר בכך שיש דברים שהם מעל להבנתנו: ההנחה שייסורים של אדם הם רצון הקב"ה, ונטילת חייו היא התקוממות נגד רצונו. "כך רצונו יתברך": הקב"ה נותן "לכל אחד לפי מעשיו". ייתכן שאדם שמת מוות "קלי" ללא ייסורים צפויה נפשו לעונשים כבדים בעולם הבא, ואילו אדם אחר אשר סבל קשות במחלה ארוכה יקבל את שכרו הטוב בגן העדן. ייתכן גם אחרת - אולי מי שזכה למיתה נאה הוא בעל "זכויות" רבות, ולהפך. וכן, כדברי הרב הלוי: "אם נסתכל על הנשמה כישות הקיימת לפני בואה לגוף זה, וגם תתקיים אחרי צאתה ממנו, ואם נביא בחשבון שאין אנו יודעים כלל מדוע באה לעולם הזה, מה היא משלימה כאן בגוף, לקראת מה היא הולכת לאותו עולם, מה ערך יש לכל שעה ולכל רגע שהיא שווה בגוף זה) (הרי כל זה הוא מסתרי הנפש ותעלומותיה), אז ייקל עלינו גם להבין מדוע אסור לקרב אף לרגע קט פרידת הנפש מהעולם"²⁴.

עקרון ביהדות שהוא מנוגד לכל מה שנאמר עד כה הינו עקרון ההתחשבות בצער ובסבל האנושי. עצם המונח "מיתה יפה"

הוא מונח תלמודי²⁵, אך יש להדגיש שאין הכוונה בתלמוד להמתה מתוך רחמים, אלא למידת הרחמים בעת המוות. מכאן הקונפליקט ההלכתי: מחד - העקרונות ביחס לקדושת החיים, חשיבותם וערכם האינסופיים, הזכות העצומה של עצם החיים והחובה של האדם והרופא/ה לשמור ולטפח את הפיקדון שניתן בידם - קיום החיים בגוף האנושי. מאידך - הרצון להקל ולהסיר כל צער וסבל.

בהלכה נמצאו מספר פתרונות לכך. בעוד שקיים איסור מוחלט על המתה אקטיבית הרי שבהתקיים תנאים מסוימים תותר המתה פסיבית. מונח מרכזי לעניין זה הוא "הסרת המונע": הימנעות מעשיית פעולות מסוימות המקשות על הסתלקות הנשמה מן הגוף. מותר למשל להוציא גרגר מלח מלשון הגוסס/ת, כדי לא להאריך את ייסורי הגסיסה. אסור לחטוב עצים ליד בית החולה כאשר אין יותר סיכויים לחייו/חייה, כדי שהרעש לא יפריע לנשמה לצאת. העולה מכל האמור הוא כי **האיזון בהלכה אינו בין קדושת החיים לאיכות החיים, אלא בין קדושת החיים לבין הסבל והייסורים של החולה**. וזאת אף אם החולה "פגום בדעתו... או פגום בגופו, כגון משותק או צמח"²⁷.

מספר הערות באשר לעמדת ההלכה: הראשונה מתייחסת להנחה שלערך החיים אין שעור ואין ניתן ליחסיות. כאמור, יש מקרים בהם ערכים אחרים גוברים על ערך החיים, גם לשיטת ההלכה, ולא רק כאשר ההצדקה היא הגנה על חיי אדם. למשל, האיזון האמור עם הרצון למנוע סבל וייסורים, או המצווה של "הריגת זכר עמלק". אם האיסור על נטילת חיים אינו מוחלט, מדוע להתעקש על "מוחלטותו" במצבים הנדונים במאמר זה, כאשר ברור כי רצון החולה הוא שלא להישאר בחיים.

ההערה השנייה: בעיני ההלכה גם הנר המטפטף - מאיר, כלומר - גם חיים ההולכים ודועכים, כאשר לחולה נגרמים ייסורים, גם חיים אלה "מאירים" ושווים בערכם לחיים של אדם בריא. ישנם מקרים בהם הנחה זו אינה נכונה. חיים "מאירים" הם חיים המכילים יותר מאשר תפקוד ביולוגי. חכמי ההלכה ברעיון "הנר המטפטף" לא התייחסו, לעמדה הסובייקטיבית של החולה באשר לחייו. בכך התעלמה ההלכה מרצונות החולה. דוגמא להמחשה: המקרה של ננסי קרוון²⁸. תאונת דרכים גרמה לה לפגיעה מוחית בעקבותיה הייתה קרוון במצב של PCU, ונקבע שכך תישאר עד מותה. אין ספק שקרוביה של קרוון המשיכו לאהוב אותה, ושהייתה לה משמעות רבה לגביהם. אך לאור העובדה שהרופאים היו מאוחדים בדעה כי מצבה של ננסי קרוון היה בלתי הפיך, ובהתחשב בכך שהוריה הם שביקשו את הפסקת הטיפול, והיה מקום להניח כי זה היה גם רצונה של קרוון עצמה, לו יכלה להביע דעתה,

קשה להבין כיצד ניתן לדבר במונחים של "נר מאיר". הרופאים והקרובים לא התייחסו לגוף המקוים מכאנית כאל נר בוער ונקל לשער כי ננסי קרוזן לא הייתה מתייחסת למצבה במונחים של הארה. מובן כי מדובר בדעה סובייקטיבית. הביקורת שלנו היא על התעלמות עמדת ההלכה מהדעות הסובייקטיביות של החולה והמשפחה, כאשר לדידם הנר כבר אינו מאיר. עם זאת, ברצוננו למחות נגד ההתייחסות למצב חיים כל שהוא, ולו גם מינימלי, במונחים של צמח כפי שנוהג השופט אילון בפרשת **שפר²⁹** וכפי שנוהגים רופאים והדיטות רבים. לדעתנו יש בתיאור כזה כדי להשפיל ולבזות חיים. אנלוגיה בין חיי אדם לבין צמח פירושה דה-הומאניזציה, קריאה לא לנהוג בחולה המוטל לפנינו כבן-אנוש.

הערטנו השלישית מתייחסת לרעיון כי החיים ניתנו לנו כפיקדון בידי האל. שומה עלינו להכיר כי הארכת חיים בצורה מלאכותית, עת קיום החולה תלוי במכשירים, היא התערבות ברצון האל, "משחקים את תפקיד האל", ופוגעים באותו "פיקדון". שהרי ללא המכשירים היה החולה מחוץ נשמתו לבוה. אסמכתא לדעה זו מצויה בדברי הרב הלוי לדבריו, כשהחולה מחובר למכונת הנשמה וכבר אינו מרגיש דבר, יש לנתקו מן המכונה כי נפשו שהיא קניין האל כבר נלקחה ע"י האל, שכן מיד בסילוק המכונה הוא ימות. "ואדרבא ע"י ההנשמה המלאכותית אנו משאירים בו את נפשו וגורמים לה (לנפש ולא לגוסס) צער שאין היא יכולה ליפרד ולשוב למנוחתה"³⁰. עם זאת יש להעיר כי זו דעה בעייתית. מתוך שהיא מניחה כי נטילת הנשמה כבר התרחשה. לקבלת דעה זו תהיינה השלכות על פעולות רבות אחרות של הרפואה המודרנית. למשל, גם מי שנוזקים למכונת דיאליזה, או מושגל בלבבותיהם קוצב, לכאורה אסור לקיימם בחיים "באופן מלאכותי" כי מיד בסילוק המכונות חולים אלה ימותו. על כן אין להרחיק לכת כמו הרב הלוי הקובע שהנשמה כבר נלקחה. יש לומר בפשטות שהאמירה כי אין לשחק את תפקיד האל מאבדת מתוקפה שכן במקרים רבים רופאים מתערבים בתהליכים טבעיים. כאן ניתן להבחין בין **הענקת** הנשמה לבין **שימור** הנשמה. האל הוא המעניק נשמה ולוקחה. לעומת זאת תפקיד שימור הנשמה מסור לידיהם של בני אדם, לידי הרופאים. מכאן שניתוק ממכונת החיאה נאסר משום שהדבר בבחינת "פסיק רישא" להוצאת נשמתו של אדם אך ניתוח להשתלת קוצב לב הוא דוגמא לפעולת שימור אשר אינה דוחקת את רגלי האל.

אשר לטענה כי האדם הוא קניין האלוהים, השגורה גם בקרב דתות אחרות, נועם זוהר טוען כי האדם נחשב ל"קניין האלוהים" רק במובן של זכות ההמתה, מאחר ואין שום מכנה

משותף בין אמירה זו לבין מושג הבעלות בהקשר האנושי. לשליטה על שעת מותו של אדם לא נלוות השלכות הכרוכות בדרך כלל עם שליטה על רכוש, ומכאן שמושג ה"קניין" המיוחס לאל ריק מכל תוכן³¹. ניתן לפרש את לשון הקניין והבעלות במונחים של ריבונות וסמכות. ניתן לטעון, כביכול, כי האדם הוא "קניינו" של האל במובן זה שהוא "ברשותו", כלומר כפוף אליו וחייב לציית לו. שאיפתו של אדם לקבוע בעצמו את שעת מותו יכולה להיתפש כמקרה פרטי של מרידה בסמכות האלוהים. כשם שהאדם מחויב לציית לאל בימי חייו, כך עליו לכפוף את עצמו לשליטה האלוהית במותו. הבעיה היא שטעון זה יכול להיות בר תוקף רק אם מניחים שכפיפות לסמכות האל מחייבת פסיביות אנושית מוחלטת. כלומר, אסור לאדם לעשות מאומה בשום תחום, ובין היתר אסור לו ליטול את חייו. אך זו הנחה אבסורדית. כפיפות לריבונות האלוהית אין משמעה הימנעות מכל פעולה, אלא התאמת הפעולות לרצון האל החפץ במעשים מסוימים ואוסר מעשים אחרים. אם כך - האם ברור שרצונו של האל מנוגד להפסקת טיפול מאריך חיים בחולה המבקש להיגאל מייסוריו? נועם זהר גורס כי במסגרת המסורת התלמודית ניתן לקבל את ריבונות האל מבלי לגזור מכך שרצונו מנוגד לפעולות המונעות או המקצרות את ייסוריו של העומד למות³². בהקשר זה חובה להדגיש כי אין מדובר אך בייסורי הגוף. יש בהחלט מקום להתייחס לייסורי הנפש, לייסורים פסיכולוגיים הנובעים מאובדן אוטונומיה ושליטה עצמית, מתחושות של איבוד כבוד אנושי, של ביזוי ושל השפלה המביאים חולים לראות את חייהם ככפיה, כמשהו המנוגד לרצונם ולחירות החלטתם.

גם אם הדוקטרינות הדתיות אינן מקובלות היום כבעבר, השאלות האתיות שעוררו משפיעות במידה זו או אחרת גם על המחשבה החילונית. חילוניים רבים מאמינים ב"קדושת החיים". אמנם בעיני הגישות החילוניות ערכים דוגמת כבוד, ערך וקדושה הינם פנימיים לבני האדם ואינם תלויים או נוצרים ע"י אלוהים, אך בכל זאת ניתן למצוא דמיון רב בין הגישות הדתיות והחילוניות. תחושת יראת הכבוד כלפי החיים מודגשת הן בגישות הדתיות, הן בחילוניות. משותפת הסברה כי החיים הם דבר גדול, מלכותי, מכובד, מסתורי, וכי יש לשמור עליהם. משותפת גם ההנחה כי עקרון קדושת החיים, לפחות בקווים הכלליים שלו, מהווה עקרון בסיסי ונקודת מוצא לכל החלטה רפואית³³. הטענה כי אל לאדם לשחק את תפקיד האל מקובל גם על חילונים רבים. עד כמה מושרש עקרון קדושת החיים גם בתפישה החילונית ניתן לראות בנימוקים לשלילת חקיקה המתירה המתות חסד³⁴. בתי המשפט מדברים על אינטרס המדינה בשימור חיים. שופטי הרוב בפסק הדין Cruzan אמרו כי למדינה זכות לאסור

המתת חסד, אפילו אם זה מנוגד לטובת החולה ולאוטונומיה שלו, וזאת על מנת לשמור על חיי אדם³⁵.

הגישות המכוננות "ויטליסטיות" הן אלה המפרשות את עקרון קדושת החיים בצורה הדווקנית ביותר. לפי הפירוש הויטליסטי משמעות העיקרון שמרגע שנוצרו חיי אדם חובה לשמרם. בהחלטה לגבי חולה המבקש להפסיק טיפול, עקרון קדושת החיים אינו אחד מכמה שיקולים הבאים בחשבון, אלא הוא היחיד והסופי. לכן, לשיטה זו, אי אפשר לשקול שיקולי איכות חיים³⁶. רבים מקרב הציבור הדתי והציבור שאינו דתי מחזיקים בדעה כי החיים הם בגדר מציאות נתונה אשר אינה ניתנת לרציונליזציה. בגישות חילוניות הדוגלות בעקרון קדושת החיים, הנימוקים נשענים על בסיסים אחרים דוגמת האמונה כי לחיים יש ערך משלהם, כי פגיעה בחיים עלולה להביא לאנרכיה, לערעור על סדרי עולם, כי היא צריכה להתבצע במשורה כמוצא אחרון ולאחר שנמצאו הצדקות כבדות משקל. אין לאדם אפשרות להגשים את עצמו ואת מאווי אלא אם רוח חיים באפו. על כן שומה עלינו לשמור ולשמר את אותה הרוח. לא תמיד יש לאמונה זו הסבר רציונאלי. לעתים מדובר בהרגשה טבעית ש"כך צריך להיות". הדמיון בין הגישה הויטאלית לבין זו הדתית מודגם בדברי ישעיהו ליבוביץ לפיהם אין לעובדת היותו של האדם חי יסוד מוסדי, אלא היא נתון טבעי. במציאות ה"טבעית" (בניגוד, למשל, למציאות משפטית), אין משמעות למושגי זכויות וחובות. המציאות הינה אינדיפרנטית מבחינה ערכית, והאדם הוא אלמנט של מציאות זו³⁷.

ביקורתנו על דברי הוא הינה במספר מישורים. ראשית, מן העובדה שהחיים הינם מציאות עדיין לא נובע כי אי אפשר להתערב במציאות זו ולשנותה. שנית, בהמשך לדבריו על חיי האדם כמציאות נתונה גורס ליבוביץ כי גם הדומם, הצומח ובעלי החיים הינם חלק ממציאות זו, ובהם אפשר לפגוע במידה והמשפט אינו מונע זאת. אם כך עולה השאלה מדוע אין לפגוע בחיי אדם, שהרי ליבוביץ טען כי אין מדובר במערכת מוסדית של זכויות וחובות. ליבוביץ משיב כי אכן אין לכך בסיס רציונאלי, אלא זהו פוסטולט מוסרי שקיבלנו על עצמנו³⁸. לדעתנו, אם אכן האיסור ליטול חיים התקבל במעין "אמנה חברתית" של כללי מוסר אנושיים, לא ברור מדוע אי אפשר לומר שפוסטולט כזה עשוי להשתנות, או שאפשר יהיה לסייגו ולומר כי בהתקיים תנאים מסוימים כן נתיר נטילת חיים. הן פוסטולט מוסרי אינו "מציאות טבעית" אלא מציאות מוסדית. זאת ועוד, פוסטולט זה מופר לא פעם ולא פעמיים, לא רק ע"י יחידים חריגים, אלא בעתות מסוימות (מלחמה) וכלפי קבוצות מסוימות (עבריינים במדינות מסוימות) גם כמדיניות.

לאחר שסקרנו את הגישות הגורסות כי אין ניתן להעריך חיים נפנה לגישות המקבלות את הטענה כי החיים ניתנים להערכה ועל כן ניתן לגזור כי בנסיבות מסוימות יש חיים שאין זה מן הראוי לחיותם.

ב. ניתן להעריך חיים

הלגה קוהזה (Kuhse) ופיטר סינגר (Singer) נמנים עם הטוענים כי אפשר להעריך חיים, וכי ניתן גם להשוות בין חיים שונים³⁹. קוהזה וסינגר טוענים כי חיי תודעה עדיפים על חיים באין תודעה וכי בני אדם בהחלט נוקטים שיפוט ערכי כאשר הם מתייחסים לחיי פרט מסוים ומשווים אותם לחייהם של אחרים. לדבריהם, מי שמדבר על קדושת החיים לא מתכוון להגיד שכל סוגי החיים הם קדושים ובעלי אותו ערך, אלא הכוונה היא לקדושת **חיי אדם**, לעומת חיי כבשה, או חיי חסה. כלומר, יש שיפוט שונה לגבי ערכם של חיים שונים. על ידי הסברת הבסיס לשיפוט השונה בין חיי אדם לחיים אחרים מגיעים קוהזה וסינגר למסקנה כי אפשרי שיפוט ערכי גם ביחס לחיי אדם בעלי איכויות שונות. כמענה לשאלה מה נותן ערך לחיי אדם מציעים השניים שתי תשובות אפשריות:

(א) חיי אדם הינם קדושים כי הם חיייו של יצור המשתייך הומו ספיאנס. הגדרה זו מכסה את כל בני האדם באשר הם. אולם, לדעת קוהזה וסינגר, העובדה שיצור משתייך להומו ספיאנס ולא למין אחר אינה אומרת דבר על ערך חיייו. הערך של חיי אדם לא צריך להתבסס על ההשקפה כי יש להם ערך מיוחד, רק בגלל שאלה חיי אדם. לכאורה, מובן מאליו שחיי אדם "שווים" יותר מחיים אחרים, אך לפי קוהזה וסינגר היה ברור לגזען שגזעו של אדם יכול לקבוע את ההתייחסות אליו⁴⁰. לטענתם, ההשתייכות למין מסוים אינה חשובה כי אם הכישורים, האיכויות וסוג החיים של היצור. מסקנה זו צריכה להתקבל לדעתם גם בהחלטות רפואיות: מה שחשוב אינה העובדה שהחולה הוא אדם, אלא איכות חיייו (חיי סבל לעומת חיי עונג) וסוג חיייו (חיי מבוגר לעומת חיי תינוק או עובר).

(ב) לחיי אדם יש ערך מיוחד כי בני אדם הם יצורים רציונאליים, מודעים לעצמם, אוטונומיים, מוסריים, בעלי אידיאלים, מטרות, אמביציות, ועוד תכונות ההופכות את האדם ל"אנושי". כל אחת מהאיכויות הללו (או שילוב ביניהן), יכולה לשמש בסיס להבחנה המוסרית בין אדם לבין יצור אחר שכן לו היה ערך החיים מבוסס על חיים ביולוגיים, הרי שחיי חסה היו בעלי ערך שווה לחיי אדם.

לדברי קוהזה וסינגר, חיים של יצור רציונאלי ובעל תודעה הם בעלי ערך רב יותר מחיי ישות החסרה מאפיינים אלה. אך אם נקבל גישה זו, איננו אומרים שלחיי אדם יש קדושה, אלא שעלינו לבחון האם חיי האדם מבורכים ברציונאליות, תודעה ומוסר⁴¹. השניים גם מדגישים את קדושת חיי הרוח, להבדיל מחיי הגוף, ובכך הם מעניקים פירוש אחר לעקרון קדושת החיים. קוהזה וסינגר קובעים כי אין ניתן לטעון כי לחיים של כל בני האדם יש ערך מיוחד. לדבריהם, חיי תינוק בעל פגם מוחי או חיי אדם במצב PCU אינם ברי השוואה לחיי אדם בעל תודעה.

תגובה לדברי קוהזה וסינגר נטען כי אנו בהחלט רואים עצמנו כ- 'speciesists', כאנשים החושבים קודם כל על המין האנושי. אין בכך כל רע. להפך, זהו דבר טבעי, אנושי ואף רצוי. אך טבעי והגיוני בעינינו שבני אדם יחשבו בראש ובראשונה על טובת בני מינם, ממש כשם שטבעי והגיוני בעינינו כי פילים, דרך משל, יחשבו בראש ובראשונה על טובת עדר הפילים שלהם. יהיה זה לא הגיוני ולא אנושי להעדיף, דרך משל, את טובתו של כלב נושך ואינטליגנטי על טובת תינוק המשמש לו קרבן. התייחסות לאינטליגנציה של הכלב ושל התוקפן כלל לא תשחק תפקיד בשיקולו להרחיק את הכלב מסביבת התינוק ובמקרים מסוימים אף להורות לחסלו. כאן ראיתנו שונה בתכלית מראיתם של קוהזה וסינגר אשר אינם רואים תינוקות כבני אדם ואינם מכירים בזכותם הטבעית לחיים אך משום שהם בני אנוש. מבחינתם תינוקות הם יותר בחזקת עוברים מאשר בחזקת בני אדם ועל כן אין הם נרתעים מהקביעה שיש לשים קץ לחיי תינוקות פגומים⁴². אנו מביעים שאט נפש וחלחלה מקו מחשבה זה.

זאת ועוד: העובדה שאנשים מעריכים חיי אדם יותר מחיי צמח או בעלי חיים אינה נובעת בהכרח משתי האפשרויות שקוהזה וסינגר מציגים - השתייכות להומו ספיאנס או כישורים מנטאליים. קיימות לכך גם סיבות אחרות: אנשים דתיים רואים את האדם כנברא בצלם אלוהים, בניגוד לבעלי חיים וצמחים, ומכאן הערך המיוחד של חייו. נציין כי הדבקים בעקרון קדושת החיים באספקט הויטליסטי שלו אינם חושבים שה"קדושה" נעוצה אך ורק בחיי תודעה, אלא גם בחיים הביולוגיים. על כן לא ניתן לקבוע בצורה גורפת כי תמיד עדיפים חיי תודעה (ראו הרחבה בפרק השלישי, לגבי סובייקטיביות המושג "איכות חיים").

בספר Practical Ethics עורך פיטר סינגר השוואה בין חיי אדם מסוים לעומת חיים אחרים, על מנת להראות כי ניתן להעריך חיים⁴³. הוא מניח מצב נייטרלי היפותטי בו אפשר לבחור בין להיות סוס לבין להיות אדם, כאשר ידוע איך זה להיות סוס (מבחינת הסוס, עם תודעה של סוס וכו'), ואיך

זה להיות אדם (מבחינת האדם). הבחירה הזו היא למעשה הערכת חיי סוס לעומת חיי אדם. סינגר בטוח שמנקודת מבט של מצב בו אפשר לבחור בין שניהם הרי אפשרות חיים אחת תראה עדיפה על פני רעותה. הוא ממשיך ואומר כי אם אנו מסוגלים להבין בחירה בין סוג חיים אחד לשני הרי שאנו מסוגלים להבין את הרעיון שחיי בעל חיים מסוים הם בעלי ערך גדול יותר מחיי בעל חיים אחר. מכאן שלא יהיה זה לגמרי מופרך לדרג את חייהם של חיים שונים בסדר היררכי מסוים.

שאלה נפרדת: איך תיערך ההשוואה. למשל, האם עדיף להיות דג או שמא נחש. נראה שככל שחיי התודעה של היצור מפותחים יותר, וככל שקשת החוויות שאפשר להתנסות בהן רחבה יותר, כך ניטה יותר נעדיף סוג זה של חיים, על פני חיי יצור פחות מפותח⁴⁴.

דברי סינגר עשויים להתקבל על הדעת. לא כן המסקנות שהוא מסיק כאן. לדבריו מאחר ואיסור נטילת חיי אדם נובע ממאפיינים כמו תודעה ורציונאליות, הרי שהריגת יצור החסר מאפיינים אלו אינה משתווה להריגת "יצור אנושי נורמלי". הוא מדבר על חולים במצב PCU, על תינוקות בעלי מום, ויתרה מזו - על תינוקות בריאים⁴⁵. בעיניו הריגת שימפנזה, חיה בעלת תכונות "אנושיות", מהווה מעשה חמור יותר מהריגת אדם שעקב פגם אינטלקטואלי נעדר תכונות אלה⁴⁶.

אנו דוחים את האמירה כי אדם שמוחו פסק לתפקד כמוהו כחסה. יש כאן פגיעה נוראה בכבוד האדם. בניגוד לחסה, לאדם זה הייתה בעבר תודעה, ולעברו יש ערך כחלק ממכלול חייו. יתרה מזו, גם הלקוי במוחו מלידה אינו דומה בעינינו ל"צמח", וכפי שהבהרנו קודם לכן עצם השימוש במונח זה בלתי קביל בעינינו. אישה הלוקה במוחה מלידה עשויה לחוות חוויות מסוימות, וכאדם היא בעלת משמעות לקרובים לה. ייתכן שבחיה יש טעם, תכלית ואיכות, גם אם לצופה מן הצד הם אינם ברורים. ההתייחסות אליה כאל "אדם", להבדיל מ"צמח", עשויה אולי לחולל שיפור במצבה⁴⁷. זאת ועוד, למרות שגם אנו גורסים כי חיים שיש בהם אך ורק קיום ביולוגי הם חיים נטולי איכות, אין אנו גוזרים כפי שגוזר סינגר כי הריגת אדם במצב כזה זהה ל"הריגת" חסה. אדם עשוי להיות בעל משפחה וחברים שבעיניהם ערכו רב, לא משנה מה מצבו. לדעתנו רוב האוכלוסייה, בשונה מסינגר, מעניקה לחיי אדם ערך רב הרבה יותר מן הערך המשמש קנה מידה להערכת חסות או כבשים.

גם האמירה שהריגת תינוק פחות חמורה מהריגת מבוגר, מאחר והתינוק אינו רציונאלי, אוטונומי ומודע לעצמו, מקוממת ומזעזעת. תינוקות, בעיקר בריאים, הם בעלי פוטנציאל להתפתח ליצורים בעלי תודעה. אנו מדגישים כי

למדינה דמוקרטית יש מחויבות להגן על צדדים שלישיים חסרי ישע, בעיקר קטינים⁴⁸.

קוהזה וסינגר מייצגים את הנוסחה הקיצונית ביותר של גישת איכות החיים. מבחינתם חיים נעדרי איכות אינם בגדר חיים ואין להם בעיה מצפונית באשר להפסקת חיים אשר אינם נחשבים בעיניהם. אנו זהירים ונמנעים מגישה עקרונית סוחפת אותה אנו רואים כבלתי רגישה. איכות חיים הינה שיקול חשוב אך ודאי שאינו בגדר חזות הכל. בדומה לדוד הד גם אנו מניחים שיש בחיים יסוד, איכות או ייחוד ההופכים אותם לקדושים: תודעה, רציונאליות, אמונה, יכולת להבחין בין טוב לרע, יכולת לאהוב ולהיות אהוב. ואם כך, הרי לא החיים עצמם קדושים, אלא חיים של בחירה, תודעה, אמונה ואהבה. מרגע שאלה חדלים להתקיים, והאדם חי חיים ביולוגיים גרידא, אין חייו משמרים עוד את ערך הקדושה⁴⁹.

בכך אין כדי לומר כי חיים פגומים ראויים לחיסול, ומי שמערערים על עקרון קדושת החיים, ימצאו עצמם מהרהרים בנסיבות מסוימות בחלופה של קיצור חיים והמתת חסד.

רונלד דוורקין מייחס אף הוא חשיבות רבה לערך הפנימי של חיי אדם. עמדה זו מובילה אותו לצדד בהמתות חסד. לשיטתו, כל המאמין בקדושת החיים מחזיק במחשבה כי ברגע שחיי אדם התחילו, חשוב כי ימשיכו היטב. אדם רוצה להפיק משהו מחייו ולא רק ליהנות מהם. הוא מתייחס לחייו כאל דבר קדוש עליו הוא אחראי ויבקש לכלכל את חייו בתבונה. החושבים כי חייהם ייהפכו גרוועים אם יחיו רק חיים ביולוגיים במשך שנים כ"צמחים" (במקור) מאמינים שהם מראים יותר כבוד לקדושת חייהם אם הם מנסים למנוע קיום חסר כזה⁵⁰. אנו מסכימים עם דוורקין אולם מסתייגים מן השימוש במונח "צמח" לתיאור חיים, ולו גם פגומים, ומבקשים להאיר כי לא כל בני האדם רואים את החיים כ"מסע מופלא", כפי שמתאר דוורקין, ולא כולם חושבים כמוהו שאופן מותם צריך לשקף את האינטרסים המכריעים שהיו להם בחייהם.

ג. סיכום

לחיים אין ערך עליון הגובר על כל דבר אחר. נכון ש"על כורחנו נולדנו" אך מאותו רגע אנחנו יכולים לעשות בחיינו כרצוננו, כולל לוותר עליהם, אם נראה שאלה חיים שלא רצוי לנו לחיותם. עם זאת, גם לדעתנו נקודת המוצא היא קדושת החיים: ערך החיים הוא רב, יש לכבדו ולשמרו, אך ייתכנו מקרים בהם יגבר עליו ערך אחר. אנו מסכימים עם דברי השופט גורן בכרשת **אייל**: "עקרון חשוב זה של 'קדושת החיים', מוגבל רק למקרה שבפעולה הרפואית. יהיה להציל את החיים או להיטיב

את מצבו הרפואי של החולה. כאשר אין בפעולת הרופאים שום תועלת לריפוי החולה או לשיפור מצבו או אפילו שמירת מצבו - הרי העיקרון של 'קדושת החיים' אינו כה קדוש"⁵¹.

אינטרס המדינה בשימור חיים הוא האינטרס המשמעותי ביותר שלה אולם יש התחסדות מסוימת בהעלאה גורפת של עקרון קדושת החיים כאשר מדובר בחולים המבקשים הפסקת טיפול ובו בזמן החברה אינה מקפידה באותה המידה על עקרון קדושת החיים בתחומים אחרים. אנו מתעמתים עם סכנות לחיי אדם (מלחמות, טרור, המצאות נשק גרעיני), ולפעמים נטילת חיי האדם נתמכת בחוק (עונש המוות קיים בספרי החוקים של מדינות ארה"ב וישראל). ערך חיי אדם אינו אבסולוטי אלא הוא אחד מבין האינטרסים המרכזיים בחברה שלנו.

לפיכך, תשובתנו לשאלה שהוצגה בפתח הדיון היא שבמקרים מסוימים אפשר להעריך חיים ולקבוע כי תוכן מסוים של חיים יכול לעשותם טובים יותר או פחות מחיים אחרים. ראיית האדם כמטרה ולא כאמצעי במקרים בהם המשך חיים פוגע בכבודו האנושי ונוגד את האינטרסים שלו מחייבת אותנו לדחות במקרים מסוימים את עקרון קדושת החיים.

III ההשלכות הנובעות מהערכת חיים

הנחנו כי ניתן להעריך חיים, וכי ייתכנו חיים שהאדם רואה ככאלה "שאין זה מן הראוי לחיותם". עתה שומה עלינו לבחון את ההשלכות הנובעות מראייה זו ולהתריע מפני הסכנות הגלומות בה. האזהרות הן במספר מישורים: המישור הכלכלי; יחס הרופאים לחולים; יחס הסביבה לחולים, וההשפעה שעלולה להיות לראייה זו על החולים עצמם. כמו כן נבקש להתריע מפני גלישה במדרון החלקלק. חובה היא לגזור טיעונים בדווקנות לבל נפתח פתח לפרשנויות סוחפות.

א. שיקולים כלכליים

ההנחה לעיל עלולה להוביל למצב בו מתרגמים את "ערך החיים" לערך כלכלי, למתן ערך כספי לחיי אדם. הפועל היוצא: יטופלו רק החולים שלחייהם נמצא "ערך". האוכלוסיות החלשות, הזנוחות, שאינן יכולות לדאוג לעצמן, דוגמת קשישים, חולים המצויים במצב של PCU, וחולים בעלי אמצעים מועטים הזקוקים לטיפולים יקרים⁵², כל אלה מועדים להזנחה.

ב. יחס הרופאים לחולים

ההנחה שייתכן כי חיים מסוימים הינם "חסרי ערך", עלולה להשפיע על הרופא המטפל - אפילו באורח לא מודע.

בפס"ד **צדוק** מזכיר השופט טלגס מאמר של די"ר רם ישי ודי"ר מריון רבינוביץ בו הם טוענים כי עצם קביעת רופא כי חולה מסוים הינו חסר תקווה תשנה את כל היחס אל אותו חולה, ומאותו רגע יאבד כל סיכוי לשיפור ולטיפול אוהב. מאותו הרגע הוא הופך לנטל. הטענה היא שמבלי משים משנה גם הרופא את יחסו לאותו חולה ונוטה להתרחק ממנו, גופנית ונפשית. ראייה זו המתווספת לתגובות אישיות אופייניות של הרופא, תגובות של פטרונות, של עייפות, עלולה להוביל אותו להתייחס מוקדם מדי מחולה שעוד יש בו חיים. "שידור" סמוי לחולה שהוא מכביד ואינו רצוי, מקצר את ימיו, בעוד שסביבה אוהדת עשויה להעניק לו איכות חיים מסוימת שהחולה עשוי ליהנות ממנה ולהחשיבה⁵³. היחס של הרופא עלול להיות מושפע מיחס המשפחה לחולה.

ג. יחס הסביבה לחולים

הכוונה למכרי החולה, בעיקר ובדרך כלל בני המשפחה אם כי לא רק הם. אין להתעלם מידידים קרובים החולקים חייהם עם החולים גם ללא קשר פורמלי. אם אנו מקבלים את ההנחה כי חיים מסוימים "אינם חיים", שלא ראוי לחיותם, הרי שבני המשפחה עלולים "להתייחס" מהר מדי יחס המקורבים, כאמור, עלול להשפיע גם על הרופאים. מחקרים מראים כי בהחלטה על הפסקת טיפול בחולה מסוים, הרופאים מושפעים מעמדת המשפחה: אם נראה שהמשפחה מתייחסת לחולה כאל אדם, והיא מלאת תקווה - נוטים להמשיך טיפול. אם המשפחה מתייחסת לחולה כאל "צמח" - נוטים להפסיק טיפול⁵⁴.

ד. ראיית החולים את עצמם

נשאלת השאלה עד כמה ייאבקו על כל רגע נוסף של חיים, בכל מחיר. אם מניחים שקיימים "חיים חסרי ערך" כי אז גם החולים עלולים "לוותר" מהר מדי. לדעתנו קיים קשר הדוק בין גוף לנפש: אבדן תקווה בהחלט עלול להוביל להחלשות הגוף.

ה. חשש מהחלקה במדרון החלקלק

חשש זה עולה כמעט בכל ההקשרים של הזכות למות בכבוד, ובמיוחד כאשר עוסקים בטיעון איכות החיים. עלינו לדקדק

בדברים לבל נפתח פתח לפרשנויות שונות. החשש הוא בעיקר מפני פרשנויות מרחיבות העלולות להביא לחיסול חיים חלשים, זנוחים, עניים, לא רצויים⁵⁵. בהקשר זה נזכיר את דברי השופט אילון בעניין שפר: "משמתחילים להעריך ולשקול **ערכם** של חיי אדם, מדרך העולם והשגרה שיהערכה וישקילה: אלה יביאו תחילה לכלל היתר הריגתם של אנשים שגופם ונפשם פגועים ביותר, ולאחר מכן - גם של אלה שפגועים במידה קצת פחותה, ובמשך הזמן לא יהא שיעור עד כמה מידה זו צריכה להיות פחותה..."⁵⁶.

אכן יש מקום לחששות כאלה. עם זאת, החשש ממדרון חלקלק מוביל אותנו דווקא לכך שלא נשלול המתות חסד על הסף, בכל הנסיבות, אלא לעמדה כי יש לקבוע קווים ברורים ולהקפיד שאלה לא ייחצו. שומה עלינו לבחון את מצב החולה: עד כמה הוא סובל, מהו צפי הרופאים לשיפור מצבו, רצון קרוביו של החולה, ומה רצון החולה באשר לעתידו, לו יכול להביע דעתו. נראה לנו כי רוב המביאים את טיעון המדרון החלקלק כהנמקה נגד היתר המתות חסד נוטים לעשות קפיצות לוגיות גדולות מדי במטרה לשכנע את קהלם. זהירות יתר צריכה להיות נחלת כולם. כולנו צריכים להקפיד על קלה כחמורה במיוחד כשמדובר בחיי אדם.

קפיצות חרגול גדולות כאלה מודגמות בכתבי ישעיהו ליבוביץ⁵⁷. ליבוביץ התייחס במאמרו לפרשת Quinlan⁵⁸. הנערה קארן קווינלאן שקעה לתוך מצב של חוסר עוררות עקב הרעלה מוחית. בנוסף לפגיעה המוחית שהתבטאה באבדן חושים ותודעה נפגע גם מרכז הנשימה שלה. הוחזקה בחיים באמצעות מכשירים שקיימו בה תהליכי נשימה והזנה. הוריה ביקשו לנתק ממכשיר ההנשמה ולהניח למות בחסד ובכבוד. ליבוביץ כותב כי קווינלאן במצב זה הייתה "גוויה חיה... המוטלת ללא תגובה וללא הכרה" אך הוא גורס כי אין להיעתר לבקשת ניתוק מן המכונה. לדבריו, גם אם נסכים כי במקרה שלה "ראוי לתת לה למות בכבוד, מאחר וחייה אינם חיים במשמעות רציונאלית של מושג זה...", איך נחליט במקרים אחרים, דומים, בהם חולה מאבדת את "המשמעות הרציונאלית" של חייה, אך מסוגלת לעשות בכוחות עצמה פעולה שקווינלאן אינה מסוגלת. למשל, נערה המצויה אף היא במצב של PCU אך מסוגלת לנשום בכוחות עצמה. אם נסכים גם למותה כיוון שהיא "חסרת הכרה ונטולת אישיות", איך ננהג במקרה של נערה המסוגלת לנוע ולנשום בכוחות עצמה, אך עקב הרעלה מוחית איבדה לחלוטין את האינטליגנציה והאנושיות?

ליבוביץ מציג שלושה מצבים כאשר בכל דוגמא נוספת עוד פעולה שהחולה יכולה לעשות בעצמה (לנשום, לנוע). עם זאת, בשלושת המקרים מדובר בחולות החסרות את "המהות של

האישיות האנושית". מבלי לגרוע מחשיבותה של הפעולה הנוספת שהחולה מסוגלת לעשות בכל אחת מהדוגמאות, ההצדקה להמתת חסד היא אחת: רצון לשמור על מותר האדם והכבוד האנושי של החולה. זאת בהנחה כי קרובי החולות והרופאים מאוחדים בהסכמתם כי מצב החולות חסר תוחלת ויש סיבה לחשוב כי הן עצמן היו בוחרות בחלופת המוות על פני קיום סתמי הפוגע בכבודן, כפי שניתן היה לחשוב ביחס לקארן קווינלאן (וגם ביחס לננסי קרוזן). קארן קווינלאן ככל הנראה הייתה מעדיפה למות לו הייתה יכולה להביע דעתה. זהו קריטריון משמעותי ביותר בהחלטה לגבי המתת חסד.

ליבוביץ ממשיך ושואל: "ומה דינו של ילד שלא נפגע במוחו מן החוץ אלא הוא אידיוט מוחלט מלידה?... היצור הזה אינו יכול להתקיים בכח עצמו, הוא יהיה זקוק לטיפול מתמיד כל ימי חייו, ואילו הוא עצמו - ספק אם יש לו תודעת קיום. האם מותר לחסל גם אותו?"⁵⁹ עם כל הכבוד, זה מקרה שונה לחלוטין. ל"אידיוט מוחלט מלידה" עדיין תתכן "מהותה של אישיות אנושית" כלשהי. בניגוד למקרה קווינלאן אשר שקעה למצב של PCU אין ליבוביץ מביא בהתייחסותו למקרה זה הערכות רופאים בדבר מצב בלתי הפיך אשר אינו ניתן לשיפור. לא מובאות הערכות באשר לרצון הילד ואין נתונים באשר לרצון קרוביו. קפיצתו של ליבוביץ במורד המדרון החלקלק על מנת להוכיח את הטענה של קדושת החיים גדולה מדי ובלתי משכנעת. רגישות ואחריות לחיי אדם מצווים על כולנו. עלינו להיזהר מפני טשטוש גבולות ומפני הצהרות סוחפות. ליבוביץ מרחיק לכת אף יותר בכך שהוא מסכם בדרכו הנחרצת: "ומכאן, רק צעד אחד עד להיטלר"⁶⁰. לא נעסוק באותנזיה בגרמניה הנאצית. נאמר רק כי לקבוע שהדרך להיטלר קצרה הינה דמגוגיה. היטלר הוא השטן אך אין להיתלות באילנות כה גבוהים על מנת להוכיח ולהפחיד⁶¹.

מתריעים בשער אחרים מפני הרשאת המתות חסד מגייסים את טיעון המדרון החלקלק על מנת להזהיר מפני ההשלכות השליליות האפשריות על החברה בכללותה. טענתם כי היתר להמתה במקרים מסוימים יגביר אלימות בחברה ואדישות לחיי אדם בכלל⁶². טיעונם אינו אומר כי "רע" או בלתי מוסרי לבצע המתת חסד, אלא שתוצאות ההרשאה עלולות להיות "רעות". זאת ועוד, הטיעון מדגיש מה שיקרה לחברה בעקבות הענות לחולה מסוים אך מתעלם מהחולה עצמו. לדעתנו יש להתייחס לפרט ושומה עלינו לבחון כל מקרה לגופו. המתת חסד המתבצעת מתוך מוטיבציה כנה לשחרר חולה מסבל, להקל ולהביא מנוח הינה פעולה הומאנית המכבדת את החולה. יש מקום לחשוב כי מבחינה תוצאתית התייחסות כזאת עשויה להגביר רגישות לסבל הפרט ולכבודו.

לסיכום סוגיה זו: יש מקום לזהירות, לחששות. חיי אדם חשובים מכדי לזלזל בהם. עם זאת, יש להכיר בצורך של אנשים מסוימים להיפרד מן החיים בצורה שהם תופסים כמכבדת אותם יותר מאשר המשך חיים כפוי במציאות שאין בכוחם לשנות, הסותרת את הווייתם כיצורים אוטונומים, ולו במידה מסוימת, היכולים להחליט מה טוב עבורם. אל לנו להתעלם מבעיה של חולים רבים רק מן החשש שעלול להיות יותר גרוע. צריך להתעקש על קווים מנחים ברורים ועבים שלא יפתחו פתח לפרשנויות מרחיקות לכת אולם אין להטיל איסור גורף וכפייתי. התעלמות מהבעיה תוביל להידרדרות מוסרית בחברה העוצמת עיניים מול סבלו של אדם. יש להדגיש שוב כי ההתייחסות צריכה להיות לכל מקרה לגופו, בעיקר משום שרוב החולים מעדיפים להמשיך לחיות, ורק מיעוטם מבקשים למות בכבוד.

IV מדדים לקביעת חיים בעלי איכות

כללי

בחלק זה נבחן מרכיבים שונים של חיי אדם על מנת לראות חסרונם של מי מהם נוטל את ה"איכות" מהחיים. אנו ערים לבעיית העדר הידע באשר למתרחש מעבר למוות. מבקרים יאמרו כי בהעדר נתונים בסיסיים אלה, כיצד יהא לאל ידנו לקבוע כי חידלון עשוי להיות עדיף על חיים, אפילו אלה חיים קשים? ובכן, נאמר מיד כי אין בכוונתנו לדון במשמעויות המוות. אנו מודעים לקושי שבהערכת חיים כאשר אין לנו האפשרות להעריך "אי - חיים" ובכל זאת מבקשים אנו לדון כמיטב יכולתנו ובמסגרת הנתונים שבידינו במשמעות החיים ובמרכיבים המביאים בני אדם לחשוב כי החידלון המופלא מאתנו הינו חלופה טובה יותר על פני הקיים והמוכר.

ניתן להגדיר "חיים טובים" באין סוף דרכים שונות. למרות מגוון ההגדרות, קיים מינימום מסוים אשר בלעדיו החיים "אינם חיים". רבים סבורים שחיים שיש בהם קיום ביולוגי גרידא אינם חיים. כך למשל, רונלד דוורקין סובר כי אין טעם להמשיך "לחיות" כשנשאר רק הגוף, ללא רוח⁶³. למרות שקל לנו להזדהות עם עמדה כזו, טמונה בעייתיות בקביעה שהחל ממצב אובייקטיבי מסוים החיים מאבדים כליל את איכותם. גם בהנחה שניתן לתת הגדרה אובייקטיבית של חיים (גם סוגיה זו הינה שנויה במחלוקת), הרי שאיכות חיים היא דבר סובייקטיבי. יש הסבורים שגם הגוף כשלעצמו הוא בעל ערך, גם אם הוא נעדר כל רוח⁶⁴. השופט סקאליה חיווה דעתו בפסק דין Cruzan כי תשעת שופטי בית המשפט העליון של ארה"ב אינם יכולים להשיב טוב יותר על השאלה באיזו

נקודה החיים הפכו להיות "חסרי ערך" מאשר תשעה אנשים שייבחרו באופן מקרי מתוך ספר הטלפונים⁶⁵. אנו טוענים אין ניתן לדבר על קריטריון כללי ואובייקטיבי של איכות חיים. לשאלות האם יש טעם בחיים, או האם יש טעם בחיים מסוג מסוים, אין תשובה חיצונית היכולה לשכנע כל אדם. זהו עניין להכרעה קיומית אישית של האדם, שהוא הסובייקט של אותם חיים. הרבה חולים, אולי אפילו רובם המכריע, ירצו להיאבק עד הסוף, ובכל תנאי, על כל רגע נוסף של חיים. לעתים מדובר ביותר מרצון, אלא באינסטינקט (אולי אף לא מודע), **ביצר החיים**.

מאחר ואנו מקבלים שאיכות חיים היא דבר סובייקטיבי הרי שאין טעם לשאול מהו "גבול האיכות". כאן עולה חשיבות שאלת רצון החולה - האם אותו "סובייקט של החיים" הביע רצונו, המפורש או המשתמע, כי בתנאים מסוימים היה מעדיף למות? אם החולה החליט כי עדיף מותו מחייו הרי שרצון זה צריך לגבור על עקרון "קדושת החיים", אשר בפרושו הויטליסטי מתעלם מרצון החולה. דיוננו מתייחס לחולים המבקשים למות. כפי שצוין במבוא, ולא נכנס לדיון בכל שאלת הרצון (האם נערכה צוואה מחיים, האם הובע רצון מפורש או משתמע, האם החולה הביע רצונו בעצמו או ע"י באי כוחו). אנו מניחים כהנחת מוצא כי הטעונוים נוגעים אך למקרים בהם נראה כי רצון החולה למות. לפיכך בקטגוריה של "הכרה" (להלן), איננו מדברים על אנשים עם ליקויים מנטאליים מולדים, אלא על חולים אשר קודם לכן היו בהכרה מלאה, ועקב תאונה או מחלה נפגעו מוחית.

משהבחרנו נקודות אלה ניגש לבחינת שלושה מרכיבים שהם בבחינת יסוד מוסד לקביעת איכותם של חיים: תודעה, העדר סבל וכבוד. השאלה היא באיזו מידה עלול חסרונם לגרום לנטילת האיכות מהחיים. לפני שנפרט כל מרכיב נדגיש כי ההבחנה בין המרכיבים אינה חדה, ולעתים ההבדלים ביניהם מטשטשים. למשל, אם נכליל במרכיב "סבל" גם סבל נפשי הרי שהוא יכול להתקשר גם ל"כבוד": תחושה של חוסר כבוד אנושי מובילה לסבל נפשי. בהמשך נציין כי סבל אדיר אשר משתלט על הוויית החולה כמוהו כמעט כאבדן הכרה. חשוב לזכור שייתכנו דרגות ועוצמות של סבל, תלות וכד', וכי לגבי כל חולה קיימים סיכויי החלמה שונים.

שלושת המרכיבים הללו - תודעה, העדר סבל וכבוד - **שלובים אלה באלה**, ומהווים יחדיו את "איכות החיים". חלקו היחסי ומידת חשיבותו של כל מרכיב במכלול של "איכות החיים" עשויים להשתנות מאדם לאדם. יש סוברים כי רק קיום שלושת המרכיבים מהווה חיים שראוי לחיותם, ואילו אחרים יראו קיום חלק מהם בלבד, או קיום בדרגות שונות, כמספק (מובן כי ישנם רבים אשר לדידם גם חיים הנעדרים את שלושת המרכיבים, הינם חיים ראויים). נדגיש זאת כתשובה לטיעונים

אפשריים של המתנגדים להמתות חסד, המתייחסים לכל מרכיב בנפרד. דוגמא: טיעון אפשרי של המתנגדים להמתות חסד הינו כי כאשר חולים מבקשים למות, הרי עצם הבקשה מעידה על מודעות למצבם והבנת משמעותו עבורם, וכן על יכולת לתקשר ולהתבטא. מכאן שאין להיעתר לבקשה, שכן בחייהם של חולים אלה קיים אלמנט התודעה, ומכאן שיש איכות כלשהי בחיים אלה. טיעון זה מתעלם מכיבוד רצונו של החולה. כן מודגש כי תודעה היא רק **אחד המרכיבים** של איכות חיים. אם אדם מודע למצבו ומסוגל לתקשר, אולם חייו הינם סבל מתמשך ובעיניו מצב זה גורע מכבודו, הרי שמבחינתו קיום אלמנט התודעה אינו מספק.

1. תודעה

בקטגוריה זו נכללות האיכויות הבאות: מודעות, הכרה, יכולת לתקשר, אוטונומיה - היכולת לבחור, להחליט ולפעול על פי ההחלטה, יכולת לקלוט עבר ועתיד, רציונאליות. הסובלים מפגיעה מוחית איבדו איכויות אלה, כולן או מקצתן. הסוגיה המתעוררת היא האם עם אבדן הרוח ראוי לו/לה לחולה להישאר בחיים?

אשר אנשים מודעים למתחולל סביבם ומסוגלים להבין ולתקשר הרי שפעמים רבות יוכלו להתמודד עם תנאים פסיים קשים ואפילו משפילים. דוגמה: אנשים אשר אפילו בתופת של מחנות הריכוז מצאו משמעות וטעם בחיים, ואפילו בסבל. והצליחו לחוות חוויות רוחניות אשר העניקו טעם לחייהם⁶⁶. התודעה, אם כן, הינה מרכיב חיוני בעיצוב שאיפה לחיים. עם זאת אנשים רבים מבקשים להמשיך לחיות גם באין תודעה. המוטיבציה העיקרית במקרים רבים היא התקווה לנס רפואי, לגילוי תרופה חדשה וכו'. ידועים מקרים של חולי PCU במצב של חוסר עוררות מתמשך במשך שנים, ללא כל שינוי במצבם, ובכל זאת קרוביהם מתעקשים על אחזקתם בחיים מתוך תקוות כאלה⁶⁷.

2. העדר סבל

בפסקי הדין Cruzan ו**שפר** ראינו נטייה שלא להפסיק טיפול כאשר החולה אינו סובל כאבים. בפס"ד Saikewicz, ביהמ"ש התייחס לטיעון של איכות החיים. ופירשו כמתכוון למצב מתמשך של סבל ודיסאוריינטציה שייגרמו לחולה עקב הטיפול הכימותרפי. רק כשהפירוש הוא כזה, ביהמ"ש מוכן לקבל את טיעון איכות החיים⁶⁸. כאן עולות השאלות הבאות:

(א) האם חיים רוויי סבל הינם בגדר חיים נטולי איכות? אנו גורסים כי לא בהכרח. אנשים רבים מוכנים לסבול כאבים ובלבד שיזכו ליהנות מעוד חיוך, עוד ספר, פגישה נוספת עם

הזכות למות בכבוד היא במהותה זכות שלא לחיות בחוסר כבוד. בפסק דין שפר נטען שכבודה של יעל שפר אינו מבוזה.⁷² כאן עולה השאלה מה הם המרכיבים של כבוד אנושי. האם, דרך משל, העובדה שהחדר נקי ומאוורר, כי דואגים לרחוץ את החולה, כי מחליפים את בגדיה וכי מערים נוזלים לגופה דיים כדי לקבוע כי כבוד החולה נשמר?

התפישה של "כבוד אנושי" מקיפה את מכלול התחושות של אדם ביחס למקומו בעולם, ביחס לקרוביו ולבני משפחתו, ביחס לסביבה בה הוא חי, תוך שימת לב לעברו, ההווה אותו הוא חווה ותפישת העתיד המצפה לו. אנשים הינם רגישים לא רק לכאבים ולאי נוחות גופנית. לרובנו אכפת כיצד אנשים אחרים רואים אותנו, מה הם חושבים אודותינו וכיצד זוכרים אותנו.⁷³ התפישה של "כבוד אנושי" כוללת את השאיפה לא להיות לנטל על הסביבה; חרדה מפני פיתוח תלות בזולת או במכונות; רצון שהמוות ישקף את דרך החיים; רצון לשלוט ככל אשר ניתן על תהליך המוות; פחד למות במצב בו אינך אדון על גופך; חרדה מפני סבל מתמשך או מפני האפשרות כי נוכחות בחולי תמיט סבל על הקרובים ועל הסובבים.

בפס"ד Cruzan חיווה השופט העליון רנקוויסט את דעתו כי עדיף להשאיר בחיים אדם אפילו היה מעדיף למות בתנאים אליהם נקלע, זאת מאחר וטעות הינה בלתי הפיכה. ההנחה הגלומה בדברים אלה היא שלא נגרם נזק רציני בכך שמשאירים אדם בחיים במצב של PCU גם אם אותו אדם היה מבקש נפשו למות. בדברי הביקורת שלו את החלטת בית המשפט העליון האמריקני יוצא דוורקין נגד ההנחה הזאת. לדעתו קיום ביולוגי גרידא, ללא אינטליגנציה ורגשות, אינו דבר שחולים אדישים אליו כי אם דבר מזיק הפוגם במכלול חייהם.⁷⁴ דוורקין מדמה את המוות למערכה האחרונה במחזה. הוא אומר שלאנשים חשוב שחייהם יסתיימו בצורה המתאימה לדרך בה חיו את חייהם. השלב האחרון בחיים משפיע על האופי של החיים כמכלול.⁷⁵ הדברים קשורים לסוגיית הכבוד האנושי: אנשים סבורים שסיום חייהם בדרך המנוגדת לחייהם עד אותו שלב מהווה פגיעה בכבודם. אנו גורסים כי דימוי המחזה הוא יפה, ובוודאי רצוי שהשלב האחרון בחיים יתאים לשלבים שקדמו לו. במציאות המערכה האחרונה של החיים היא בדרך כלל פחות יפה מהאחרות. "מכלול" החיים מורכב מרצף של התחלה, אמצע וסוף, כשהזקנה מהווה מעין סגירה אשר לא תמיד עושה חסד לחווים אותה. המערכה האחרונה עלולה להיות טרגית וכאובה ועלינו החובה להתייחס לחולים בכבוד גם בשלב זה, למרות הקשיים ואי-הנוחות. בסופו של דבר נקל לחשוב כי בשלב זה של החיים החולים זקוקים הם לסיוע בשמירת כבודם יותר מבכל שלב אחר בחייהם.⁷⁶

(ב) מה באשר לחולי PCU אשר לגביהם אין ודאות אם הם חווים כאב? ברי שאיכות חייהם פגומה. יש שיאמרו כי חייהם נטולי כל איכות. עם זאת העדר ידע מספיק על המוח מונע הכרעה באשר למרכיב הכאב בחיהם. מכאן אנו למדים כי עצם נוכחות כאב וסבל אינה בגדר מרכיב יחיד. יש לתת את הדעת גם למרכיבים של הכרה ומודעות, ושל כבוד אנושי. במילים אחרות, אנו מכירים בכך שנוכחות סבל פוגמת באיכות חיים ואילו העדר סבל וכאב אינו מהווה ערובה לאיכות חיים.⁷⁸

רופאים נוהגים לומר כי סבל וכאב הינם עניין מסובך ומורכב. זאת משום שלכל אדם סף סבל שונה. קשה להצביע על נקודה מסוימת של כאב אשר ממנה והלאה אין "איכות". יש מצבים של כאבים בלתי נסבלים, כמו במחלת הסרטן. מצבים בהם הכאב משתלט וממלא את כל החיים עד שאין אפשרות לעשות ולחשוב על שום דבר אחר. ואז ניתן לטעון כי החיים נעדרו איכות ודומים למצב של העדר הכרה. החולה עסוק אך ורק במאבק בכאב מבלי להיות מודע לדברים אחרים סביבו. הרפואה כיום מסוגלת במקרים רבים להקל על כאבים פיזיים אולם פעמים ההתמודדות עם הסבל הפיזי מעוררת סבל נפשי העלול להיות קשה מנשוא. לסבל זה קשה למצוא תרופות מתאימות.

הגורסים כי יש לאחוז בחיים בכל מחיר יאמרו בתגובה כי סבל הינו בגדר נתון עמו וכי שומה עלינו להתמודד. למן הרגע שנולדנו אנו מתעמתים עם סבל וכאב שהם חלק בלתי נפרד מהחיים. מאידך גיסא האדם לא נועד לסבל. הסבל הוא חלק מהחיים אשר עלינו לפעול להפחתתו. ברגע שהופך לנחלת הכלל עולה השאלה האם אלה חיים אשר ראוי לחיותם. את הפתרון לשאלה זו יש להותיר לאדם הסובל.

יש האומרים כי אנשים מסוימים מוצאים משמעות בסבל. על פי כמה השקפות דתיות הסבל הינו סמל לניצחון הרוח על הגוף, להכרה בכך שאין להרהר אחר רצון האל, ואפילו עניין של שחר ועונש. הגוף סובל לטובת הנפש. בתפישה הנוצרית הסבל יכול להביא לגאולה. הוא מקור להתעלות רוחנית, ומקנה הזדמנות לכפרת עוונות.⁷¹

עם כל הכבוד לאמונות הדתיות, ראייתנו את הסבל שונה. הוא מכוער, משפיל ומבוזה. קשה למצוא בו דבר יפה, טהור ומזכך, ואין חובה לחפש בו משמעויות. יש הגורסים כי נחוץ להמשיך את סבלה הניכר של חולה חשוכת מרפא המבקשת נפשה למות, בנימוק שאין בשום אופן לקצר חיים. הם אינם מכבדים את החיים, אלא להפך, בהחזיקם בדעה זו הם פוגמים בחיים, בטעם לחיים, ברצון הפרט ובכבוד האנושי.

אלמגור

"Autonomy, Life as an Intrinsic Value, and Death with Dignity", 1 Science and Engineering Ethics, No. 3 (1995), pp. 261-272.

3. לעניין אבחנה זו ראו דוד הד, אתיקה ורפואה (ת"א: משרד הביטחון, ספריית האוניברסיטה המשודרת, תש"ן, 1989), וכן:

James Rachels, "Active and Passive Euthanasia" in Peter Singer (ed.) "Applied Ethics (Oxford) Oxford University Press, 1986), pp. 29-35; Bruce Jennings, "Active Euthanasia and Forgoing Life-Sustaining Treatment" Can We Hold the Line?" 6 Journal of Pain and Symptom Management, No. 5 (July 1991), pp. 312-316; R. Cohen-Almagor, "Reflections on the Intriguing Issue of the Right to Die in Dignity," 29 Israel Law Review, No. 4 (1995) pp. 677-701.

4. לעניין תפקיד קרובי החולים בהחלטות על קיצור חיים והמתות חסד ראו כהן-אלמגור

"The Patients Right to Die in Dignity and the Role of their Beloved People" 4 Annual Review of Law and Ethics (1996), pp. 213-232.

כמו כן ראו 126 Annals of Internal Medicine 15 January 1997, pp. 97-106

5. ראו למשל, אפלטון, "קריטון", משפטו ומותו של סוקרטס (תל-אביב: שוקן, 1979), עמ' 57, 64.

6. דוד הד, אתיקה ורפואה, עמ' 33.

7. E. W. Keyserlingk "Sanctity of Life or Quality of Life (Ottawa) A Study Written for the Law Reform Commission in Canada, (1980), p. 18.

8. לעקרון זה חריגים מעטים - ראו דיון על עמדת היהדות - להלן.

9. Keyserlingk, p. 11.

10. Albin Eser, "Sanctity and Quality of Life in a Historical - Comparative View," in S.E. Wallace and A. Eser (eds.), Suicide and Euthanasia (Tennessee: University of Tennessee Press, 1981), pp. 103, 105.

11. שם.

12. Keyserlingk, p. 11.

13. נונתן רוטנשטרייך, "על קדושת החיים", בישיבה גפני ואביעזר רביצקי (עורכים), קדושת החיים וחירוף הנפש (ירושלים: מרכז זלמן שזר לתולדות

לאחרונה מתרבים המקרים בהם זקנים בריאים וצלולים שמים קץ לחייהם, מחשש שבקרוב יגיעו לאבדן שליטה על חייהם. הם מצהירים על רצונם למות בטרם יאבדו את כבודם האנושי⁷⁷. לפיכך אנו חוזרים ושונים כי עקרון קדושת החיים מהווה הנחת מוצא, אך אין לומר כי הנחה זו היא לעולם בלתי מעורערת. לעתים שמירת כבוד האדם מערערת על ערך קדושת החיים.

V סיכום

בפתח הדין הצגנו שתי שאלות. על השאלה הראשונה, האם ניתן להעריך חיים - השבנו בחיוב. באשר לשאלת מרכיבי איכות החיים טענו כי חיים בעלי איכות הינם חיים בעלי תודעה, חופשיים ככל האפשר מסבל ומכאב בהם נשמר כבוד האדם. התייחסנו למספר פסקי דין בישראל ובארצות הברית אולם נמנענו מלרדת לפירוט מצב משפטי מסוים. כל שאמרנו הוא שדברים אלה נאים למדינות דמוקרטיות. בהתייחסות פרטנית לישראל יש לציין כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - מתקשר לסוגייה ומשפיע על המצב המשפטי. ההוראות הרלבנטיות בו הן סעיפים 2 ו-4 שעניינם שמירה והגנה על החיים, הגוף והכבוד. כפי שראינו, לפעמים תיתכן סתירה בין שמירה על החיים והגוף לבין שמירה על הכבוד. את הסתירה יש לפתור על פי עקרון האיזון שבסעיף 8 לחוק, המדבר על ערכי מדינה יהודית ודמוקרטית, תכלית ראויה ומידה שאינה עולה על הנדרש. קשה לדעת באיזה כיוון ישפיע חוק היסוד. כמו כל חוק גם הוא ניתן לפירושים שונים. ניתן לחשוב שחוק יסוד העוסק בכבוד האדם ישפיע בכיוון של התרת המתות חסד אולם, כפי שראינו, השופט אילון בפרשת שפר הגיע למסקנה ההפוכה. ימים יגידו האם פסק דין זה, היחיד עד עתה בנושא הזכות למות בכבוד, שהגיע לבית המשפט העליון, ישמש נר לרגלי השופטים בסוגיות דומות או שמא יוחזק אך בדעת מיעוט. אין לנו ספק כי בתי המשפט יידרשו עוד רבות לסוגיית הזכות למות בכבוד שהיא אחת הסוגיות המרתקות והמאתגרות בחברה. אנו מקווים כי דיון זה יהווה תרומה מסוימת בקידום רגישות לחיי אדם ולכבוד אנושי בעיני הנדרשים לסוגיה, בין שיהיו אלה רופאים ושופטים, בין שיהיו אלה חולים וקרוביהם.

מקורות

1. ע"א 88/506 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1) 87, בעמ' 132.

2. ההגיון המוסרי המנחה אותנו לנקוט במושג חוסר עוררות מתמשך, או PCU מוסבר במאמרו של כהן-

- ישראל, תשנ"ג, עמ' 27, 34.
14. פסק דין שפר, עמ' 116.
15. יש לציין כי לעקרון זה מספר מצומצם של חריגים. למשל, שלושת הדברים שהם בבחינת "ייהרג ובל יעבור": עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים (סנהדרין, עד, ע"א). לחריגים אלה קיימות רציונאליזציות הלכתיות ספציפיות, אולם העיקרון הוא עדיין איסור נטילת חיים.
16. אברהם שטיינברג, "רצח מתוך רחמים לאור ההלכה", באברהם שטיינברג (עורך), ספר אסיא (ירושלים: ראובן מס, תשמ"ג), כרך ג, עמ' 424, 429 - 430.
17. משנה, סנהדרין, פד, ה.
18. שלמה יוסף זיו (עורך), אנצקלופדיה תלמודית (ירושלים: הוצאת אנצקלופדיה תלמודית, תשי"ג - 1953), כרך ה, עמ' שצה.
19. משנה, שבת, קנא, עב.
20. משנה, שמחות, פא, הד.
21. חיים דוד הלוי, "ניתוק חולה שאפסו סיכוייו לחיות ממכונת הנשמה מלאכותית", תחומין, אלון שבות: תשמ"א, כרך ב, עמ' 297, 298.
22. שטיינברג, "רצח מתוך רחמים לאור ההלכה", תשמ"ג, עמ' 435.
23. שטיינברג, שם, עמ' 440.
24. הלוי, תשמ"א, עמ' 298 - 299.
25. סנהדרין, מה, א.
26. Fred Rosner, Modern Medicine and Jewish Law (New York: Yeshiva University Press, 1972), p. 120. הפוסקים מציינים תנאים שונים בהם חל עקרון הסרת המונע אולם לא נעסוק בכך במסגרת זו.
27. פסק דין שפר, עמ' 142.
28. Cruzan v. Director Mo. Health Dept. 497 U.S. 261 (1990), 111 L. Ed. 2d 224, 110 S. Ct. 2841; Cruzan v. Harmon, 760 S.W.2d 408 (Mo.banc 1988).
29. ע"א 88/506 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1) 87, עמ' 70.
30. הלוי, תשמ"א, עמ' 305. יש לציין כי ככל הנראה דעה זו אינה מקובלת בהלכה.
31. נועם זוהר, "האדם כקניין האלוהים", בדניאל סטטמן ואבי שגיא (עורכים), בין דת למוסר (ר"ג: הוצאת
- אוניברסיטת בר אילן, 1993), עמ' 149 - 150.
32. שם, עמ' 150 - 152.
33. Keyserlingk, pp. 15-17.
34. ראו למשל את דברי ההתנגדות של Daniel Callahan and Margot White, "The Legalization of Physician-Assisted Suicide: Creating a Regulatory Potemkin Village, 30 Un. of Richmond L.Rev., No. 1 (January 1996), pp. 1-81.
35. Cruzan v. Director Mo. Health Dept. 497 U.S. 261 (1990), p. 244.
36. Keyserlingk, 1980, pp. 19-21.
37. ישעיהו ליבוביץ, "על המתות חסד", ברות גביון וחגי שניידור (עורכים), זכויות האדם והאזרח בישראל - מקראה (ירושלים: האגודה לזכויות האזרח, 1991), כרך א, עמ' 177-179.
38. שם, עמ' 179.
39. Helga Kuhse, The Sanctity of Life Doctrine in Medicine (Oxford: Clarendon Press, 1987), pp. 211-213; Helga Kuhse and Peter Singer, Should the Baby Live? The Problem of Handicapped Infants (Oxford: Oxford University Press, 1985), p.123.
- לדיון נוסף ראו
- John Harris, The Value of Life (London: Routledge and Kegan Paul, 1985); Helga Kuhse, "Quality of Life and the Death of Baby M," 6 Bioethics, No. 3 (1992), pp. 233-250; Roy W. Perrett, "Valuing Lives," 6 Bioethics No. 3 (1992), pp. 185-200; Paula Boddington and Tessa Podpadec, "Measuring Quality of Life in Theory and in Practice: A Dialogue between Philosophical and Psychological Approaches," 6 Bioethics, No. 3 (1992), pp. 201-217; E. Haavi Morreim, "The Impossibility and the Necessity of Quality of Life Research," 6 Bioethics, No. 3 (1992), pp. 218-232; Klemens Kappel and Peter Sandoe, "Qalys, Age and Fairness, 6 Bioethics, No. 4 (1992)" pp. 297-316; Lakshmi Chelluri and Ake Grenvik and Myrna Silverman, "Intensive Care For Critically Ill Elderly: Mortality, Costs, and Quality of Life" 155 Arch. Intern. Med. (22 May 1995), pp. 1013-1022.
40. פיטר סינגר חוזר ושונה דברים אלו במאמרו: "All Animals are Equal in Peter Singer (ed), Applied Ethics, pp. 215-228, at 222.

Daniel Callahan, The Troubled Dream of Life (N.Y.: Simon and Schuster, 1993); What Kind of Life (N.Y.: Simon and Schuster, 1990); Setting Limits (N.Y.: Simon and Schuster, 1987).

לביקורת ראו את מאמרי המוזכר לעיל וכן:

R.W. Hunt, "A Critique of Using Age to Ration Health Care", 19 Journal of Medical Ethics (1993), pp. 19-23; John Harris, "Does Justice Require that We Be Ageist?", 8 Bioethics, No. 1 (1994), pp. 74-83.

53. ה"פ (ת"א) 92/759 צדוק ואח' נ' בית האלה בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ב (2), 485, בעמ' 501.

54. Diana Crane, The Sanctity of Social Life: Physicians' Treatment of Critically Ill Patients (New Brunswick, New Jersey: Transaction Books, 1977), p. 199. לדין נוסף ראו:

G.A. Meeburg, Quality of Life: A Concept Analysis 18 J. of Adv Nurs. (1993), pp. 32-38; R. Cohen-Almagor, "The Patients' Right to Die in Dignity and the Role of Their Beloved People.

55. פסקי דין דוגמת Saikewicz הם בבחינת תמרור אזהרה זועק. ראו: Superintendent of Belchertown v. Saikewicz, Mass 370 N.E.2d 417 (1977).

56. פסק דין שפר, עמ' 172 - 173.

57. ליבוביץ, "על המתות חסד", 1991, עמ' 181.

58. Matter of Quinlan 355 A. 2d 647 (1976).

59. ליבוביץ, "על המתות חסד", 1991, עמ' 181.

60. ליבוביץ, שם.

61. בנוסף להקשר החברתי השונה, הרי שבניגוד בולט לסוגיה שלנו, בגרמניה הנאצית השיקול להמתה לא היה טובת החולה, אלא המטרה של יצירת גזע אדוניים בריא וחזק. דובר בתכנית מאורגנת, שחילקה את החולים (והבריאים!) לקטגוריו (זקנים, מפגרים...), בניגוד לראיית כל מקרה לגופו. להרחבה: ישראל גוטמן(עורך), האנצקלופדיה של השואה (תל אביב: ספריית הפועלים, תשמ"ז - 1986), עמ' 57.

62. ראו, למשל,

Yale Kamisar, "Some Non-religious Views against Proposed 'Mercy-Killing Legislation'", 42 Minnesota Law Review, No. 6 (1958) pp. 969-1042; Sissela Bok & Death and Dying: Euthanasia and Sustaining Life: Ethical Views", Encyclopedia

41. Helga Kuhse, The Sanctity of Life Doctrine in Medicine, pp. 211-213.

42. Helga Kuhse, The Sanctity of Life Doctrine in Medicine, pp. 204-218; Kuhse and Singer, Should the Baby Live: The Problem of Handicapped Infants, pp. 160-161.

43. Peter Singer, Practical Ethics (New York: Cambridge University Press, 2d. ed., 1993), pp. 105-107.

44. שם.

45. שם, פרקים 4, 5, 7. ראו גם: Kushe and Singer, Should the Baby live? The Problem of Handicapped Infants pp. 122-123.

46. Peter Singer, Practical Ethics, p. 118.

47. לדין נוסף ראו כהן-אלמגור "Autonomy Life as an Intrinsic Value and Death with Dignity.

48. מחויבות זו הוכרה ונשתנה בפסיקה בארה"ב. למשל ראו

Superintendent of Belchertown v. Saikewicz Mass 370 N.E. 2d. 417 (1977) p. 416

לדין נוסף ראו

Max Charlesworth, Bioethics in a Liberal Society (Cambridge: Cambridge University Press, 1993), pp. 48-52.

49. דוד הד, "טעם החיים", בלאה מזור (עורכת), החיים - מהות וערך (ירושלים: מאגנס, תשנ"א), עמ' 94, 103.

50. Ronald Dworkin, Life's Dominion (New York: Knopf, 1993), pp. 215-216.

51. ה"פ (ת"א) 90/1141 אייל נ' ד"ר וילנסקי ואח', פ"מ תשנ"א (3), 187, עמ' 199, ב'.

52. אחד הנושאים המורכבים ביותר באתיקה רפואית נוגע לשיקולים כלכליים בהקצאת משאבים, חלקם נדירים. מסגרת הדיון אינה מרשה לנו להיכנס לעובי הקורה, מה עוד שהכותב הראשון התייחס לסוגיה במאמר נפרד. ראו רפאל כהן-אלמגור, "דמוקרטיה ורפואה: מחויבות המדינה כלפי חוליה", בר. כהן-אלמגור (עורך), סוגיות יסוד בחברה הישראלית (ת"א: ספרית פועלים, בהליכי הדפסה). דניאל קלאהן הינו הבולט בין החוקרים הטוענים כי יש לחלק את עוגת המשאבים בצורה אשר תפלה לרעה קשישים, ומראה חוסר רגישות צורמת ביחס לגורלם של המצויים במצב של PCU. ראו את שלושת ספריו:

- Norman St - John Stevas, *Life Death and The Law* (London: Eyre and Spottiswoode, 1961), p. 272. .71
- פס"ד שפר, עמ' 100, מצוטטת רופאה במחלקה בה הייתה יעל: "מבחינה סיעודית הינה מטופלת במצב שמעבר לסביר. אין היא מבוזה או מושפלת, כבודה נשמר מעל ומעבר". .72
- יש לומר כי במקרה דנן דובר בקטינה, על לכן לא ברור מה רצונה ומה נחשב "כבוד" בעיניה. אנו חוזרים ושונים כי דיונונו מתמקד, לעומת זאת, באנשים בגירים אשר נולדו בריאים, ואשר על פי נסיבות חייהם לפני המחלה ניתן לשער את רצונם.
- בפסק דין Cruzan נאמר בדעת מיעוט שופטי בית המשפט העליון (עמ' 283) כי האינטרס של ננסי קרוזן כולל גם את האופן שבו קרוביה יזכרו אותה לאחר מותה. Cruzan v. Director Mo. Health Dept, 497 U.S. 261 (1990). .73
- Ronald Dworkin, "The Right to Death", XXXVIII The New York Review of Books, No. 3 (1991), pp. 14, 16. .74
- Dworkin, *Life's Dominion*, p. 199. .75
- כאן התייחסנו לזקנים אך ברור כי דברים אלו נכונים גם לאנשים צעירים אשר נפלו קרבן לאירוע טראומטי דוגמת תאונת דרכים אשר השקיעה אותם למצב דוגמת PCU. .76
- למשל, סיפורם של בני הזוג אברהמי. במכתב שהשאירו לילדיהם, כתבו: "...גמרנו חיים יפים וייסדנו משפחה נהדרת, ואנו נפרדים מכם בהרגשה של גאווה ואהבה. אנחנו נסתלק מהחיים בלי להיות עצובים, בלי חרדה ובלי פחד. הדרמה נגמרה, ואנחנו יורדים מן הבמה ואתם תזכרו אותנו כמו שהיינו... כל ימי חיינו היינו אדונים למעשים שלנו... ואנחנו רוצים גם להחליט בעצמנו מתי למות... לפני שנאבד את הכבוד העצמי שלנו ואת האישיות שלנו". ראו עדי כץ וליאת רון, "אל תפריעו לנו למות", מעריב (17 פברואר 1995). .77
- of Bioethics" edited by Warren T. Reich (New York: The Free Press, 1978), Vol. 1, pp. 268-277; Peter A. Singer and Mark Siegler "Euthanasia - A Critique", 322 New England J. of Medicine (June 1990), pp. 1881-1883; Charles J. Dougherty, "The Common Good, Terminal Illness, and Euthanasia", 9 Issues in Law and Medicine, No. 2 (Fall 1993), pp. 151-166; Yale Kamisar "Against Assisted Suicide - Even a Very Limited Form" 72 The University of Detroit Mercy Law Review (Summer 1995) pp. 736-769; Carl Elliot, "Philosopher Assisted Suicide and Euthanasia", 313 BMJ (26 October 1996), p. 1088. .63
- Ronald Dworkin, *Life's Dominion*, 1993 ראו .64
- גיון פיניס מאוניברסיטת אוקספורד הינו מייצג דעה זו. .65
- Cruzan v. Director Mo. Health Dept. 497 U.S. 261 (1990), at 251. .66
- דוגמה מופלאה: ויקטור פראנקל, האדם מחפש משמעות (ת"א: דביר, 1981), בעיקר עמ' 95 - 106. .67
- אנדרו דיווין, בן 30, נפגע בשנת 1989 באסון התמוטטות אחד השערים באצטדיון הכדורגל הילסבורו והוגדר כ'צמח' ללא סיכוי שאי פעם יתעורר. בני משפחתו התעקשו לשמרו בחיים. במרץ 1997, אחרי שמונה שנים, החל להגיב ולתקשר עם סביבתו. ר' מודי קרייטמן, "הוגדר כ'צמח מוחלט' והתעורר אחרי 8 שנים", ידיעות אחרונות (27 מרץ 1997), עמ' 17. .68
- Saikewicz, p. 432. .69
- ראו למשל, קובי נסים, "שואלים את נפשם למות", על המשמר (20 אוגוסט 1993). שם התראיין אדם שסיפר איך בתקופה בה אושפז בבית חולים וסבל כאבים נוראיים, בכל זאת "הרגיש נפלא" כאשר הביט מבעד לחלונו ונהנה מיפי הנוף. .70
- לדיון נוסף ראו R. Cohen-Almagor "Some Observations on Post-Coma Unawareness Patients and on Other Forms of Unconscious Patients: Policy Proposals", 16 Medicine and Law, No. 3 (1997), pp. 451-471.

רפואה ומשפט מסביב לעולם

אמנה על זכויות אדם וביו-רפואה

התקבלה על ידי ועדת השרים של מועצת אירופה ביום 19.11.1996

אמנון כרמי

פרק ראשון: הוראות כלליות

סעיף 1: מטרה

הצדדים לאמנה זו יגנו על הכבוד והזכויות של כל בני האדם, ויבטיחו לכל אדם, ללא אפליה, כבוד לשלמותו וליתר הזכויות ולחירויות הבסיסיות בקשר לשימוש בביולוגיה ורפואה. כל צד ינקוט בחקיקתו הפנימית את האמצעים הדרושים למתן תוקף לאמנה זו.

סעיף 2: עליונות האדם

האינטרסים של האדם וטובתו עולים על האינטרס הייחודי של החברה או המדע.

סעיף 3: גישה צודקת לטיפול בבריאות

הצדדים, תוך התחשבות בצרכים ובמקורות המצויים, ינקטו אמצעים נאותים על מנת לספק, בתחומם, גישה צודקת לטיפול רפואי באיכות נאותה.

סעיף 4: סטנדרטים מקצועיים

כל התערבות בתחום הבריאות, לרבות מחקר, חייבת להתבצע בהתאם לחובות ולסטנדרטים מקצועיים רלבנטיים.

פרק שני: הסכמה

סעיף 5: הוראה כללית

התערבות בתחום בריאות תבוצע רק לאחר שהאדם הנדון נתן לה הסכמה חופשית ומדעת. קודם לכן יינתן לאדם זה מידע נאות לגבי המטרה והמהות של המעורבות ולגבי תוצאותיה וסיכוייה. האדם הנדון רשאי לחזור בו באופן חופשי ובכל עת מן ההסכמה שנתן.

סעיף 6: הגנה על בני אדם שאינם מסוגלים להחליט

1. בכפוף לסעיפים 17 ו-20 להלן, מעורבות לגבי אדם שהוא נטול כושר להסכים תבוצע רק לטובתו הישירה.
2. מקום שעל פי החוק קטין הוא נטול כושר להסכים להתערבות, תבוצע ההתערבות רק בהרשאה של נציגו או של רשות, אדם

או גוף מכוח חוק. דעתו של הקטין תילקח בחשבון כגורם שמשקלו גובר באופן יחסי לגילו או לרמת בגרותו.

3. מקום שעל פי החוק בגיר הוא נטול כושר להסכים להתערבות בגלל נכות נפשית, מחלה או סיבות דומות, תבוצע התערבות רק בהרשאה של נציג, רשות או אדם או גוף מכוח חוק. האדם הנדון ייטול חלק בהרשאת ההליך ככל האפשר.

4. הנציג, הרשות, האדם או הגוף הנזכרים בסעיפים קטנים 2 ו-3 לעיל יקבלו את המידע המפורט בסעיף 5, באותם התנאים.
5. ניתן לחזור מן ההרשאה הנזכרת בסעיפים קטנים 2 ו-3 בכל עת, לטובת האינטרסים הטובים ביותר של האדם הנדון.

סעיף 7: הגנה על בני אדם הסובלים מהפרעות נפשיות

בכפוף לתנאי הגנה הקבועים בחוק, לרבות הליכי פקוח, בקורת וערעור, אדם הסובל מהפרעה נפשית רצינית, יכול שיהיה נתון ללא הסכמתו למעורבות המיועדת לטפל בהפרעה הנפשית שלו רק מקום שבהעדר טפול כזה עלול להגרם נזק רציני לבריאותו.

סעיף 8: מצב חירום

מקום שבגין מצב חירום לא ניתן לקבל את ההסכמה הנאותה, ניתן לבצע מיד כל התערבות רפואית דרושה, לטובת הבריאות של האדם הנדון.

סעיף 9: משאלות שהובעו בעבר

תילקחנה בחשבון משאלות שהובעו בעבר לגבי התערבות רפואית על ידי חולה שבעת ההתערבות אינו במצב המאפשר לו להביע משאלותיו.

פרק 3: חיים פרטיים והזכות למידע

סעיף 10: פרטיות והזכות למידע

1. לכל אדם הזכות לכיבוד פרטיותו לגבי מידע על בריאותו.
2. כל אדם זכאי לדעת כל מידע לגבי בריאותו. ברם, יכובד רצונו שלא להיות מידוע כך.
3. במקרים יוצאים מן הכלל ניתן לקבוע סייגים בחוק

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

לגבי מימוש הזכויות הנזכרות בסעיף קטן 2, לטובת החולה.

ותועדה. ניתן לחזור מהסכמה כזו בכל עת.

פרק 4: הגנום האנושי

סעיף 11: אי אפליה

אסורה אפליה מכל צורה נגד אדם על בסיס תורשתו הגנטית.

סעיף 12: בדיקות גנטיות פרדיקטיביות

בדיקות פרדיקטיביות לגבי מחלות גנטיות או הנעשות לצורך זיהוי אדם כנושא גן האחראי למחלה או בדיקות הנעשות לצורך גילוי נטייה או חשד גנטיים למחלה, יכול שיתבצעו רק לתועלת תכלית של בריאות או מחקר מדעי הכרוך בתכלית של בריאות, ובכפוף ליעוץ גנטי נאות.

סעיף 13: התערבויות בגנום האנושי

ניתן לבצע התערבות המבקשת לתקן גנום אנושי רק למטרות של מניעה, אבחון או ריפוי, ורק אם ההתערבות אינה מיועדת לגרום לתקן כלשהו בגנום של צאצאים כלשהם.

סעיף 14: אי בחירה של מין

לא יורשה שימוש בטכניקות רפואיות של הפריה מלאכותית למטרה של בחירת המין העתידי של הילד, להוציא השימוש למטרה של מניעת מחלה תורשתית רצינית הקשורה למין.

פרק 5: מחקר מדעי

סעיף 15: הוראה כללית

מחקר מדעי בשדה הביולוגיה והרפואה יבוצע באופן חופשי, בכפוף להוראות אמנה זו וליתר ההוראות החוקיות המבטיחות הגנה לבני האדם.

סעיף 16: הגנה על הנבדקים

- מחקר על אדם יבוצע רק בתנאי שימולאו התנאים הבאים:
1. העדר חלופה למחקר על בני אדם, שהיא בעלת יעילות דומה.
 2. הסיכונים העלולים לנבוע ממחקר זה אינם ללא פרופורציה בהשוואה לתועלת העשויה לנבוע מן המחקר.
 3. פרוייקט המחקר אושר על ידי גוף מוסמך לאחר בדיקה עצמאית של ערכו המדעי, לרבות הערכה בדבר חשיבות המטרה של המחקר, ובדיקה מולטי דיסציפלינרית של מקובלתו האתית.
 4. הנבדקים יידעו על זכויותיהם והביטחונות הקבועים בחוק להגנתם.
 5. ההסכמה הדרושה כקבוע בסעיף 5 ניתנה במפורש ובמיוחד,

סעיף 17: הגנה על בני אדם שאינם מסוגלים להסכים למחקר

1. מחקר על אדם שהוא נטול כושר להסכים כמפורט בסעיף 5 יבוצע רק אם ימולאו התנאים הבאים:
 - 1.1 מולאו התנאים הקבועים בסעיף 16, סעיפים קטנים 1-4;
 - 1.2 לתוצאות המחקר יש פוטנציאל להביא תועלת ממשית ישירה לבריאותו;
 - 1.3 לא ניתן לבצע מחקר בעל יעילות דומה על בני אדם שיכולים לתת הסכמה;
 - 1.4 ההרשאה הדרושה על פי סעיף 6 ניתנה באופן מיוחד בכתב;
 - 1.5 האדם הנדון אינו מתנגד.
2. באופן יוצא מן הכלל, ובכפוף לתנאי הגנה הקבועים בחוק, מקום שלמחקר אין פוטנציאל ליצור תוצאות בעלות תועלת ישירה לבריאות האדם הנדון, ניתן להתיר מחקר כזה בכפוף לתנאים הנזכרים בסעיף 1, סעיפים קטנים 1.1, 1.3, 1.4, ו-1.5 לעיל, ובכפוף לתנאים הנוספים להלן:
 - 2.1 המחקר מיועד לתרום, על ידי שיפור משמעותי של ההבנה המדעית של מצבו של האדם, המחלה או ההפרעה, להשגת תוצאות מקסימליות העשויות להניב תועלת לאדם הנדון או לבני אדם אחרים הנכללים באותה קטגוריה של גיל או הסובלים מאותה מחלה או הפרעה או בעלי אותם תנאים;
 - 2.2 המחקר כרוך בסיכון מזערי ובמעמסה מזערית לאדם הנדון.

סעיף 18: מחקר על עוברים במבחנה

1. מקום שהחוק מתיר מחקר על עוברים במבחנה, עליו להבטיח הגנה נאותה על העובר.
2. אסורה יצירה של עובר אדם למטרות מחקר.

פרק 6: נטילת איברים ורקמות מתורם חי למטרות השתלה

סעיף 19: הוראה כללית

1. נטילת איברים או רקמות מאדם חי למטרות השתלה תעשה רק לתועלת רפויית של המקבל, ובהעדר אבר או רקמה מתאימים מאדם מת, ובהעדר שיטה ריפויית חלופית אחרת בעלת יעילות דומה.

2. ההסכמה ההכרחית הקבועה בסעיף 5 ניתנה באופן מפורש ומיוחד, בכתב או במעמד גוף רשמי.

סעיף 20: הגנה על בני אדם שאינם מסוגלים להסכים לנטילת אבר

1. שום אבר או רקמה לא יילקחו מאדם שהוא נטול יכולת להסכים על פי סעיף 5.
2. באופן יוצא מן הכלל ובכפוף לתנאי הגנה הקבועים בחוק, ניתן להתיר נטילה של רקמה מתחדשת מאדם שהוא נטול יכולת להסכים, בכפוף למילוי התנאים להלן:
 - 2.1 אין תורם מתאים בעל יכולת להסכים;
 - 2.2 המקבל הינו אח של התורם;
 - 2.3 לתרומה יש פוטנציאל של הצלת חיים של המקבל;
 - 2.4 ההרשאה שניתנה על פי סעיף 6, סעיפים קטנים 2 ו-3, ניתנה במיוחד ובכתב, בהתאם לחוק ובאישור הגוף המוסמך;
 - 2.5 התורם הפוטנציאלי הנדון אינו מתנגד.

פרק 7: איסור של רווח כספי ושימוש בחלק מגוף אדם

סעיף 21: איסור של רווח כספי

גוף אדם וחלקיו לא יביאו ככאלה לרווח כספי.

סעיף 22: שימוש בחלק שנלקח מגוף אדם

מקום שבמהלך התערבות ניטל חלק כלשהו של גוף אדם, ניתן לאחסנו ולהשתמש בו למטרה שונה מהמטרה שלשמה הוא ניטל, רק אם הדבר נעשה בהתאם להליכים של יידוע נאות וקבלת הסכמה.

פרק 8: הפרה של סעיפי האמנה

סעיף 23: הפרת הזכויות או העקרונות

הצדדים יספקו הגנה שיפוטית נאותה, תוך התראה קצרה, על מנת למנוע או להפסיק הפרה בלתי חוקית של הזכויות והעקרונות המפורטים באמנה.

סעיף 24: פיצוי של נזק שלא כחוק

אדם שסבל מנזק שלא כחוק בשל התערבות, זכאי לפיצוי הוגן בהתאם לתנאים ולהליכים הקבועים בחוק.

סעיף 25: סנקציות

הצדדים יקבעו סנקציות נאותות שיופעלו במקרה של הפרת סעיפים הנכללים באמנה זו.

פרק 9: התייחסות האמנה להוראות אחרות

סעיף 26: הגבלות על השימוש בזכויות

1. לא תוטלנה כל הגבלות על השימוש בזכויות ובהוראות ההגנתיות הכלולות באמנה זו, להוציא ההגבלות הקבועות בחוק, והדרושות בחברה דמוקרטית לטובת בטחון הציבור, מניעת פשע, הגנה על בריאות הציבור או להגנה על זכויות וחירויות של הזולת.
2. ההגבלות הנדונות בסעיף הקטן הקודם לא יחולו על סעיפים 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 ו-21.

סעיף 27: הגנה רחבה יותר

שום הוראה של אמנה זו לא תפורש כמגבילה או כמשפיעה בדרך אחרת על האפשרות שצד יעניק מידה רחבה יותר של הגנה בקשר לשימוש בביולוגיה וברפואה, מזו הקבועה באמנה.

פרק 10: דיון ציבורי

סעיף 28: דיון ציבורי

הצדדים לאמנה זו ידאגו לכך ששאלות בסיסיות המתעוררות על ידי התפתחויות של ביולוגיה ורפואה יהיו נושא לדיון ציבורי נאות, במיוחד נוכח השלכות רלבנטיות רפואיות, חברתיות, כלכליות, אתיות ומשפטיות, ושהשימוש האפשרי בהן יהווה נושא להיוועצות נאותה.

פרק 11: פרשנות ומעקב

סעיף 29: פרשנות האמנה

בית הדין האירופאי לזכויות אדם יכול לתת, ללא התייחסות ישירה להליכים מיוחדים כלשהם המתקיימים בבית משפט, דעות מייעצות לגבי שאלות משפטיות המתייחסות לפרשנות של אמנה זו, על פי בקשה של: - הממשלה של צד, לאחר יידוע הצדדים האחרים, - הוועדה המוקמת מכוח סעיף 32, כשהחברות מוגבלות לנציגים של הצדדים לאמנה זו, על פי החלטה שהתקבלה ברוב של שני שלישים.

סעיף 30: דוחות על ביצוע האמנה

עם קבלת בקשה מאת המזכיר הכללי של מועצת אירופה, צד יגיש הסבר על הדרך שבה מבטיח החוק הפנימי ביצוע יעיל של הוראות כלשהן של האמנה.

פרק 12: פרוטוקולים

סעיף 31: פרוטוקולים

ניתן לערוך פרוטוקולים בהתאם לסעיף 32, במגמה לפתח בתחומים מסוימים עקרונות הכלולים באמנה. הפרוטוקולים יהיו פתוחים להחתמה על ידי חותמי האמנה. הם יהיו נתונים לאשרור, קבלה או אישור. חותם אינו יכול לאשרר, לקבל או לאשר פרוטוקולים בלי לאשרר, לקבל או לאשר, קודם לכן או באופן סימולטני את האמנה.

פרק 13: תיקונים לאמנה

סעיף 32: תיקונים לאמנה

1. המשימות המוטלות על הוועדה בסעיף זה ובסעיף 29 תמומשנה על ידי ועדת היגוי של ביו-אתיקה, או על ידי ועדה אחרת שהוסמכה לעשות כן על ידי ועדת השרים.
2. בלי לפגוע בהוראות המיוחדות של סעיף 29, כל מדינה חברה של מועצת אירופה, וכל צד לאמנה הנוכחית שאינו חבר במועצת אירופה, רשאים להיות מיוצגים ויהיו בעלי קול אחד בוועדה, כאשר הוועדה מממשת את המשימות שנקבעו לה באמנה הנוכחית.
3. כל מדינה הנוכרת בסעיף 33 או שהוזמנה להצטרף לאמנה על פי ההוראות של סעיף 34, שאינה צד לאמנה זו, יכולה להיות מיוצגת בוועדה על ידי משקיף. אם הקהילה האירופאית אינה צד, היא יכולה להיות מיוצגת בוועדה על ידי משקיף.
4. כל הצעה לתקן של אמנה זו, וכל הצעה לפרוטוקול או לתקון

פרוטוקול המוגשות על ידי צד, ועדה או ועדת שרים, תועבר אל המזכיר הכללי של מועצת אירופה, ותוגש על ידו למדינות החברות של מועצת אירופה, לקהילה האירופאית, לכל חותם, לכל צד, לכל מדינה שהוזמנה לחתום על אמנה זו, בהתאם להוראות של סעיף 33, ולכל מדינה שהוזמנה להצטרף אליה על פי ההוראות של סעיף 34.

5. הוועדה תבחן את ההצעה לא לפני חלוף חודשיים מאז הוגשה למזכיר הכללי על פי סעיף קטן 4. הוועדה תעביר את הנוסח שהתקבל על ידי רוב של שני שלישים של הקולות אל ועדת השרים לאישור. לאחר אישור יוגש נוסח זה אל הצדדים לאישור, קבלה או אישור.

6. תיקון ייכנס לתוקף לגבי אותם צדדים שקיבלוהו, ביום הראשון של החודש לאחר תום תקופה של חודש אחד לאחר המועד שבו חמישה צדדים, לרבות לפחות ארבע מדינות חברות של מועצת אירופה, הודיעו למזכיר הכללי שהם קיבלוהו. כאשר לצד שקיבל את התיקון לאחר מכן, התיקון ייכנס לתוקף ביום הראשון של החודש לאחר תום תקופת חודש אחד לאחר המועד שבו צד זה הודיע למזכיר הכללי על קבלתו.

פרק 14: סעיפים 35-38

דוח הסבר לטיטוט האמנה על זכויות אדם וביו רפואה (מסמך DIR/JUR/97), ינואר 1997, הוכן על ידי המזכירות על פי בקשה של ועדת ההיגוי של ביו אתיקה, תוך התחשבות בהערות ובהצעות שהוגשו על ידי משלחות ממשלתיות.

פרק 12: פרוטוקולים

סעיף 31: פרוטוקולים

ניתן לערוך פרוטוקולים בהתאם לסעיף 32, במגמה לפתח בתחומים מסוימים עקרונות הכלולים באמנה. הפרוטוקולים יהיו פתוחים להחתמה על ידי חותמי האמנה. הם יהיו נתונים לאשרור, קבלה או אישור. חותם אינו יכול לאשרר, לקבל או לאשר פרוטוקולים בלי לאשרר, לקבל או לאשר, קודם לכן או באופן סימולטני את האמנה.

פרק 13: תיקונים לאמנה

סעיף 32: תיקונים לאמנה

1. המשימות המוטלות על הוועדה בסעיף זה ובסעיף 29 תמומשנה על ידי ועדת היגוי של ביו-אתיקה, או על ידי ועדה אחרת שהוסמכה לעשות כן על ידי ועדת השרים.
2. בלי לפגוע בהוראות המיוחדות של סעיף 29, כל מדינה חברה של מועצת אירופה, וכל צד לאמנה הנוכחית שאינו חבר במועצת אירופה, רשאים להיות מיוצגים ויהיו בעלי קול אחד בוועדה, כאשר הוועדה מממשת את המשימות שנקבעו לה באמנה הנוכחית.
3. כל מדינה הנוכרת בסעיף 33 או שהוזמנה להצטרף לאמנה על פי ההוראות של סעיף 34, שאינה צד לאמנה זו, יכולה להיות מיוצגת בוועדה על ידי משקיף. אם הקהילה האירופאית אינה צד, היא יכולה להיות מיוצגת בוועדה על ידי משקיף.
4. כל הצעה לתקון של אמנה זו, וכל הצעה לפרוטוקול או לתקון

פרוטוקול המוגשות על ידי צד, ועדה או ועדת שרים, תועבר אל המזכיר הכללי של מועצת אירופה, ותוגש על ידו למדינות החברות של מועצת אירופה, לקהילה האירופאית, לכל חותם, לכל צד, לכל מדינה שהוזמנה לחתום על אמנה זו, בהתאם להוראות של סעיף 33, ולכל מדינה שהוזמנה להצטרף אליה על פי ההוראות של סעיף 34.

5. הוועדה תבחן את ההצעה לא לפני חלוף חודשיים מאז הוגשה למזכיר הכללי על פי סעיף קטן 4. הוועדה תעביר את הנוסח שהתקבל על ידי רוב של שני שלישים של הקולות אל ועדת השרים לאישור. לאחר אישור יוגש נוסח זה אל הצדדים לאישור, קבלה או אישור.

6. תיקון ייכנס לתוקף לגבי אותם צדדים שקיבלוהו, ביום הראשון של החודש לאחר תום תקופה של חודש אחד לאחר המועד שבו חמישה צדדים, לרבות לפחות ארבע מדינות חברות של מועצת אירופה, הודיעו למזכיר הכללי שהם קיבלוהו. באשר לצד שקיבל את התיקון לאחר מכן, התיקון ייכנס לתוקף ביום הראשון של החודש לאחר תום תקופת חודש אחד לאחר המועד שבו צד זה הודיע למזכיר הכללי על קבלתו.

פרק 14: סעיפים 35-38

דוח הסבר לטיטוט האמנה על זכויות אדם וביו רפואה (מסמך DIR/JUR/97), ינואר 1997, הוכן על ידי המזכירות על פי בקשה של ועדת ההיגוי של ביו אתיקה, תוך התחשבות בהערות ובהצעות שהוגשו על ידי משלחות ממשלתיות.

רפואה ומשפט מסביב לעולם

על הנעשה בארגונים אירופאיים ואחרים

אמנון כרמי

פרויקט הגנום האנושי

ועדת האתיקה של מועצת הארגון של הגנום האנושי (HUGO) גיבשה הצהרה שאושרה על ידי המועצה במושב הייזבלרג ביום 21.3.96*

1. כשירות מדעית היא תנאי מוקדם הכרחי למחקר אתי, והיא כוללת אימון, תכנון, בדיקה ניסויית ומחקר שדה נאותים, ובקרת איכות.

2. הקומוניקציה חייבת להיות מדעית מדויקת, וכן מובנת לציבור, למשפחות ולאנשים המעורבים, וברת רגישות להקשרים החברתיים והתרבותיים שלהם. קומוניקציה הינה תהליך גומלין; החוקרים אמורים להשתדל להבין ולהיות מובנים.

3. היועצות חייבת להקדים את גיוסם של משתתפים פוטנציאליים, וחייבת להימשך במהלך המחקר.

4. החלטות מודעות להסכמת השתתפות יכולות להיות אישיות, משפחתיות, או ברמה של קהילה וחברה. הבנה של מהות המחקר, סיכונים ותועלתו, והחלופות לו, היא עיקרית. הסכמה כזו חייבת להיות משוחררת מכפייה על ידי רשויות מדעיות, רפואיות או אחרות. בתנאים מסוימים ובסמכות נאותה, בדיקה אלמונית למטרות אפידמיולוגיות והשגחה עשויה להיות יוצא מן הכלל של הדרישה להסכמה.

5. תכובד כל בחירה הנעשית על ידי המשתתפים לגבי שמירה או שימושים אחרים בחומרים או במידע. תכובד הבחירה להיות מיועד או שלא להיות מיועד לגבי תוצאות של ממצאים משניים. הבחירות האלה מחייבות חוקרים ומעבדות אחרים. בדרך זו יכובדו ערכים אישיים, תרבותיים וחברתיים.

6. תובטחנה ההכרה של הפרטיות וההגנה נגד גישה בלתי מוסמכת על ידי סודיות המידע הגנטי. תהיה התחשבות מיוחדת באינטרסים הממשיים או הפוטנציאליים של בני המשפחה.

7. כל ניגוד אינטרסים, קיים או פוטנציאלי, יובהר בעת

מסירת המידע ולפני גמירת ההסכם. הניגודים הללו ייבחנו על ידי ועדת בדיקה אתית לפני תחילת מחקר כלשהו. הגינות ואובייקטיביות הן אבני פינה בכל מחקר אתי.

8. תיאסר השפעה בלתי נאותה בדרך של פיצוי משתתפים יחידים, משפחות או ציבורים.

International Digest of Health Legislation, vol. 48, 3-4, 1997, 405*

היבטים אתיים של השתלת אברים

האקדמיה השוויצרית של מדעי הרפואה גיבשה בחודש יוני, 1995, הנחיות רפואיות-אתיות לגבי השתלת אברים*.

א. נטילת אברים מתורמים שנפטרו

1. נתן ליטול אברים מאדם שנפטר במוות לבי או במוות מוחי, בתנאי שמולאו כל התנאים שנקבעו בדין ובפסיקה, ובתנאי שהמנוח לא הורה בחייו הנחיות נוגדות במפורש. הרופא הקשור לתורם אבר פוטנציאלי ידון על האפשרות והמהות של נטילת האבר עם קרובי הנפטר, ויסביר להם את ההליך. מהלך זה יינקט גם אם המנוח נתן הסכמה בכתב לנטילת האבר לאחר מותו.

2. המוות ייקבע על ידי רופא או רופאים שאינם קשורים לנטילת האבר, לטיפול במקבל האבר או להשתלה עצמה.

3. הסגל הסיעודי ישותף בשלבים השונים של קבלת ההחלטות, עד לנטילת האבר.

4. תישמר האלמוניות של המקבל כלפי קרובי התורם, ושל התורם כלפי המקבל. שני הצדדים יבטיחו את האלמוניות כלפי צד שלישי.

ב. נטילת אברים מתורמים חיים

1. ניתן ליטול אבר מאדם שהוא בוגר וכשיר לקבל החלטות, בתנאי שהסכמתו לכך ניתנת מרצון, ושמצב

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

בריאותו מתיר את נטילת האבר. ככלל, התורם והמקבל יהיו בעלי קרבת דם או בעלי קשר רגשי קרוב איש לרעהו.

2. יש ליידע את התורם באופן מלא על ההליך של נטילת האבר, הסיכונים הכרוכים והתוצאות. הסכמת התורם תינתן בכתב, והוא ראשי לחזור בו בכל עת ללא צורך במתן הסבר לכך.

3. אין ליטול אברים להשתלה מקטינים או מבגירים שאינם כשירים לקבלת החלטות. יוצאת מכלל זה נטילת רקמה מתחדשת, הכרוכה בסיכון מזערי, בתנאי שההשתלה מוגבלת לבעלי קרבת דם, ונעשית בתנאים של סכנה לחיים או מחלה חמורה של המקבל, שלא ניתן לטפל בו בכל דרך אחרת.

הסכמתו של קטין, המסוגל להבין את משמעות הניתוח, כאשר משמעות זו מוסברת לו באופן מלא, וההסכמה בכתב של נציגו החוקי, תתקבלנה באופן נפרד. התורם הפוטנציאלי רשאי לסרב לנטילת אבר ללא צורך במתן הסבר.

ג. עקרונות כלליים

1. לא יהיה שימוש באבר, בכל מצב שהוא, למטרה מסחרית. יתר על כן, שום רופא לא יורשה ליטול חלק בנטילת אבר או בהשתלת אבר, או בהכנות לפעולות כאלה, אם יש מקום להאמין שהפעולות הללו נעשות במסגרת עסקה מסחרית.

2. שום מוסד או אדם הנוטלים חלק בנטילת אבר, במובן הרחב ביותר, אינם רשאים לקבל תמורה מעבר להוצאות הניתוח. מאידך גיסא, תורמים חיים רשאים לקבל תמורה ממקבל האבר עבור הוצאות האשפוז, הטיפול הרפואי הכרוך בתרומת האבר, ופיצוי עבור אבדן הכנסה, ויש לבטחם בדרך נאותה לגבי פגיעה מיידית בבריאותם.

ד. הקצאת אברים

1. כל חולה אשר ניתן לרפא מחלתו או להקל עליה לאורך זמן על ידי השתלת אבר, ניתן להכיר בו כמקבל אבר מתאים במידה והאבר יהיה קיים. עקרונות השוויון וההגינות בהקצאת אברים, על פי קריטריונים רפואיים, יישמרו ברחבי שוויץ. אם אבר בר-השתלה ניתן להעברה קלה (כגון כליה), הוא יוצע לארגוני

החלפת אברים באירופה.

2. יש ליידע באופן מלא את כל החולים אשר לגביהם קיימת אינדיקציה רפואית להשתלת אבר, על דבר אפשרות זו. הרישום של מקבל פוטנציאלי, הכללתו ברשימת המתנה וההקצאה של אבר מתאים, ייעשו על פי שיקולים רפואיים, ולא על סמך בסיס חומרי או שיקולים חברתיים. במקרה של כמה מקבלים פוטנציאליים בעלי סכנת (פרוגנוזה) רפואית דומה, ההקצאה של אבר נאות תיעשה על פי קדימות המקבלים ברשימת המתנה.

3. במקרה של מחסור באברים מסוימים, תוגבל ההכללה ברשימת המתנה לחולים היושבים בשוויץ.

שיבוט אנושי (Cloning): החלטת הפרלמנט האירופאי

רקע

ביום 12.3.972 התקבלה החלטת הפרלמנט האירופאי על שיבוט אנושי, וזאת על סמך הרקע של הנתונים והתפיסות להלן.

שיבוט אנושי, הן כניסוי והן בהקשר לטיפול בפוריות, אבחון קדם-השתלת ביציות או השתלות, אינו יכול להיות מוצדק או נסבל על ידי חברה כלשהי, משום שהוא מהווה הפרה רצינית של זכויות אדם בסיסיות, והוא מנוגד לעקרון שוויון בני האדם בכך שהוא מתיר בחירה גזענית של המין האנושי, פוגע בכבוד האדם וכרוך בניסויים על בני אדם. יש להבטיח שיתרונות הטכנולוגיה לא יאבדו מכוח מידע סנסציוני ומעורר חרדה. דרושות שיטות נאותות של הסדר וקביעה של מדיניות מתפתחת בשדה הגנטיקה. כללית, יש צורך בהטלת איסור על שיבוט בני אדם למטרה כלשהי בקהילה האירופאית.

1. לכל אדם זכות לזהותו הגנטית, ושיבוט אנושי הנו ויהיה אסור.

2. קריאה להטלת איסור עולמי על שיבוט אנושי.

3. חברות האיחוד האירופאי נקראות לאסור שיבוט אנושי בכל שלב שהוא, בלי שים לב לשיטה הנקוטה, ולגבש סנקציות עונשיות לכל מקרה של הפרה.

4. הרשות המוסמכת (Commission) נדרשה לדווח על כל מחקר הנעשה בתחום זה ברחבי הקהילה, ולבחון אם

שיבוט אנושי מהווה חלק של תכנית מחקר כלשהי, ה ממומנת על ידי הקהילה, ולהפסיק את המימון במקרה כזה.

5. רצוי שסטנדרטים אלה יוחלו באופן גלובלי, ויזכו להגנה ברמה גבוהה.

6. הגנה ישירה של כבוד היחיד וזכויותיו היא בעלת קדימות מוחלטת על פני כל אינטרס חברתי או אינטרס של צד שלישי.

7. דרושה הקמת ועדת אתיקה של הקהילה האירופאית, לבחינת היבטים אתיים של שימוש בטכנולוגיה גנטית ושל השגחה על התפתחויות בתחום זה.

8. נוכח האוניברסליות של עקרונות המתייחסים לכבוד האדם, הקהילה האירופאית אמורה לנקוט מאמצים לקדם פקוח עולמי בנושא הנדון, ולקדם ולהחיל הסכמים בינלאומיים מחייבים על מנת להבטיח את החלת העקרונות הללו ברחבי העולם.

9. חוקרים ורופאים העוסקים במחקר של הגנום האנושי נ קראים להימנע ספונטנית מעיסוק בשיבוט אנושי עד שייכנס לתוקפו איסור כללי

10. קיימת הכרה בכך שמחקר בשדה הביוטכנולוגיה, ובמיוחד ייצור פרוטאינים, תרופות וחיסונים, עשוי לסייע בהתמודדות עם מחלות מסוימות.

11. החברה המדעית הבינלאומית והממשלות אמורות לספק לציבור מידע מלא ומעודכן על מחקר שוטף המתייחס לטכנולוגיה גנטית.

12. הרשות המוסמכת (Commission) נקראת להכין

המלצותיה בתחום הביו אתיקה לגבי הגבלת המחקר העוסק בחיי אדם. כמו כן נקראת הרשות להציע חקיקה לגבי שיבוט בעלי חיים, ובעיקר לגבי פקוח שיבטיח בריאות בני אדם מכאן, והמשך קיומם של מיני וגזעי בעלי החיים מכאן, על מנת לשמר את הרבגוניות הביולוגית.

שונות

שיבוט

ממשלת ארגנטינה הוציאה צו מס' 200 מיום 7.3.97, האוסר על עריכת ניסוי של שיבוט אנושי.

בקרת איכות

חוק הבריאות והטיפול הרפואי בשבדיה תוקן (חוק מס' 787 מיום 13.6.96) באפן שמרכיב בקרת האיכות נכלל בו במפורש. סעיף 31 לחוק מחייב שאיכות הטיפול הרפואי תפותח ותקוים באופן מתמשך ושיטתי.

חובת החולה כלפי עצמו

חוקת מקדוניה, בנוסחה המתוקן, קובעת בסעיף 39: לאזרחי המדינה הזכות והחובה להגן ולקדם את בריאותם הם ואת בריאות זולתם.

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

פורסם: ס"ח 1391, תשי"ב (25.3.1992), עמ' 150
תיקונים: ס"ח 1454, תשי"ד (10.3.1994), עמ' 90

עקרונות יסוד תיקון: תשי"ד

1. זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכולדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל.

מטרה

1א. חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.

שמירה על החיים הגוף, והכבוד

2. אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם.

שמירה על הקנין

3. אין פוגעים בקנינו של אדם.

הגנה על החיים, הגוף והכבוד

4. כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו.

חירות אישית

5. אין נוטלים ואין מגבילים את חירותו של אדם במאסה, במעצר, בהסגרה או בכל דרך אחרת.

יציאה מישראל וכניסה אליה

6. (א) כל אדם חופשי לצאת מישראל.
(ב) כל אזרח ישראלי הנמצא בחוץ לארץ זכאי להיכנס לישראל.

פרטיות וצנעת הפרט

7. (א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.
(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.
(ג) אין עורכים חיפוש ברשות היחיד של אדם, על גופו, בגופו או בכליו.
(ד) אין פוגעים בסוד שיחו של אדם, בכתביו או ברשומותיו.

מגיעה בזכויות תיקון: תשי"ד

8. אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו.

סייג לגבי כוחות הבטחון

9. אין מגבילים זכויות שלפי חוק-יסוד זה של המשרתים בצבא-הגנה לישראל, במשטרת ישראל, בשירות בתי הסוהר ובארגוני הבטחון האחרים של המדינה, ואין מתנים על זכויות אלה, אלא לפי חוק ובמידה שאינה עולה על הנדרש ממהותו ומאופיו של השירות.

שמירת דינים

10. אין בחוק-יסוד זה כדי לפגוע בתקפו של דין שהיה קיים ערב תחילתו של חוק-היסוד.

תחולה

11. כל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבד את הזכויות שלפי חוק-יסוד זה.

יציבות החוק

12. אין בכוחן של תקנות שעת-חירום לשנות חוק-יסוד זה, להפקיע זמנית את תקפו או לקבוע בו תנאים; ואולם בשעה שקיים במדינה מצב של חירום בתוקף הכרזה לפי סעיף 9 לפקודת סדרי השלטון והמשפט, התש"ח-1948, מותר להתקין תקנות שעת-חירום מכוח הסעיף האמור שיהא בהן כדי לשלול או להגביל זכויות לפי חוק-יסוד זה, ובלבד שהשלילה או ההגבלה יהיו לתכלית ראויה ולתקופה ובמידה שלא יעלו על הנדרש.

יצחק שמיר
ראש הממשלה

דב שילנסקי
יושב ראש הכנסת

חיים הרצוג
נשיא המדינה

החדושי פסיקה

פסיקות חדשות ברפואה ומשפט

ההורים בדבר קיום האפשרות של עריכת בדיקה ממוקדת ונקבע שאילו היו ההורים יודעים על קיומה ודאי היו בוחרים לערכה, וכך היה מתגלה הפגם וניתן היה למונעו. האבחנה בין תוצאת שני פסקי הדין הנ"ל - נעוצה בכך שבפסק הדין של מכון מור לא נתבע הרופא המטפל וכך נמנע ביהמ"ש לדון באחריותו של הרופא המטפל שהפנה את האם לבדיקה אף שדן בצורה עקיפה בכך. הדיון בביהמ"ש העליון באחריות הרופא המטפל אף שלא נתבע, הביא לאחריות קופת החולים האחראית על הרופא המטפל בפס"ד ירקוני אף ששם לא טענו התובעים לאחריות הקופה בשל הפרת הגילוי והיידוע כפי שנקבע למעשה.

בית המשפט העליון דן בשני פסקי דין בשאלת העברת נטל הראייה בתביעות של רשלנות רפואית. כידוע, יש והעברת נטל הראייה אכן ממלאת אחר דרישות החוק כאשר מתמלאים התנאים הקבועים בסעי' 41 לפקודת הנוזיקין, ויש כאשר היא מבטאת מדיניות משפטית אשר בתי המשפט קובעים מתי להחילה.

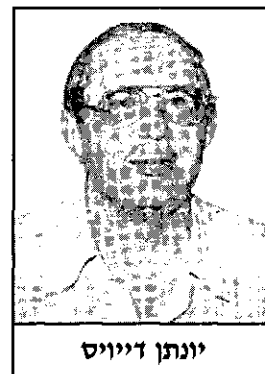
על ההתלבטות מתי להחיל את הכלל לפיו "הדבר מדבר בעדו" המבטא את מבחן ההסתברות של רשלנות, על פיו יש להעביר את נטל הראייה במערכת נסיבות מסוימות, דן ביהמ"ש העליון בפרשת **מרים קורנץ נ' מרכז רפואי ספיר (בי"ח מאיר)**.

בעניין **אורנה בנגר (קטינה) נ' בי"ח ע"ש הלל** יפה העביר ביהמ"ש העליון את נטל הראייה לנתבעים בין היתר עקב העדרם של מסמכים מהותיים מהתיק הרפואי שקיומם היה יכול לשפוך אור על מה שארע באותן דקות קריטיות בסמוך ללידה.

בית המשפט המחוזי בתל אביב בעניין סימונה קריס נ' שירותים רפואיים בינלאומיים (ישראל בע"מ) דן בזכויות בת זוג לזרעו של בעלה המנוח אשר נפטר ממחלת הסרטן לאחר שבמשך שנות הנישואין לא עלה בידי בני הזוג להביא ילד לעולם. המאבק על הזרע המוקפא אשר היה מוחזק בידי המשיבה הוכרע לחובת אביו של המנוח אשר התנגד למסירת הזרע לידי המבקשת, אשת המנוח.

פסק דין אחר שנדון בביהמ"ש המחוזי בת"א הוא סיפורה של רחל ניסני נ' דר' נורית ורדינון בי"ח איכילוב ומשרד

במדורנו הפעם נביא פסקי דין בתחומים שונים של המשפט הרפואי. גילוי מוקדם של מומים מולדים בעובר היווה תמיד אתגר רפואי ומאז השימוש במכשירים אולטראסוניים הצליחה הרפואה להתחקות אחר גילוי מוקדם של מומים. בשני פסקי דין שניתנו לאחרונה התבררו תביעותיהם של הורים וילדים אשר מכשיר



יונתן דייזוס

האולטראסאונד לא גילה את המומים המולדים עימם נולדו.

בביהמ"ש העליון נתברר עניינים של שני ילדים חסרי גפה ונטען כלפי הרופא הבדק במכון מור כי התרשל בכך כי בבדיקות האולטרא סאונד שנערכו לאמותיהם לא נבדקה שלמות האברים וכתוצאה מכך לא נתגלה המום. הוכח כי בסקירת המערכות השגרתית, אשר מבוצעת במסגרת הרפואה הפרטית, שבעלותה נושאת הנבדקת, סריקת המערכות היא ממושכת יותר ומיומנת יותר, ועל כן ניזקק ביהמ"ש העליון בפפסק דין בעניין **שי ברמן וגל תומר נ' מכון מור** לשאלה האם קביעת סטנדרט בדיקה נמוך יותר ברפואה הציבורית מהסטנדרט המקובל ברפואה הפרטית היא לכשעצמה מהווה רשלנות. בנוסף בירר בית המשפט העליון מהי חובת הרופא הבדק ליידע את ההורים בדבר ההיקף המצומצם של הבדיקה שכאמור מוגבל בחיזוי המום המולד.

פסק דין נוסף שדן באותן שאלות שהתבררו בפסק דין מכון מור הוא פסק הדין בעניין **גיב ירקוני נ' דר' ד. רוזן וקופת חולים מכבי**. התובע נולד עם תסמונת הנקראת נדדי ווקר אשר הותירה אותו עם נכות קשה, מרותק לכיסא גלגלים ובלי יכולת לתקשר עם הסביבה. טענת התובעים כאן שהפגם שגרם למצבו של התובע לא נצפה ולא אותר בבדיקות העל קוליות (אולטראסאונד) שנערכו לאם במהלך ההריון. לו היה מתגלה הפגם מבעוד מועד היה ניתן לבצע הפסקת הריון למנוע את הטרגדיה של הולדת התובע במצבו.

בשני פסקי הדין נשללה אחריותו ברשלנות של הרופא הבדק. בפס"ד ירקוני נקבעה אחריות הרופא המטפל ליידע את

יונתן דייזוס - עו"ד וחבר מערכת "רפואה ומשפט"

הבריאות, אשר פנתה לבי"ח איכילוב בבקשה לערוך לה בדיקת דם לגילוי נגיפי "איידיס" וזאת עקב רצונה להיגמל מסמים. הבדיקה העלתה שהתובעת אכן נושאת נגיפי "איידיס" אך התובעת לא טרחה לברר את ממצאי הבדיקה אלא כעבור זמן רב כשפנתה לבצע בדיקה נוספת. אלא שאז כבר הייתה המחלה בעיצומה. ביהמ"ש בירר את אחריות הרופא, המוסד ושירותי הבריאות ליידע את הנבדקת אודות תוצאות הבדיקה החיוביות שיש בהן סכנה לא רק לנבדקת אלא לציבור, בהיותה נשאית המחלה ובאה במגע עם גברים רבים.

בקשה לאישור תביעה ייצוגית לפי תקנות סדר הדין האזרחי וכן לפי חוק הגנת הצרכן, נדונה בעניין **דבורה ברוט נ' דר' שמעון רוחקינד ומדינת ישראל**. עניינה של התובענה הוא השבת כספים אשר נגבו מהמבקשים עבור קבלת טיפול במסגרת ניסויים בהקרנת לייזר בעוצמה נמוכה, לטיפול בנפגעי עצבים וכן פיצויים בגין עגמת נפש.

תביעה ייצוגית היא מוסד משפטי חדש שלאחרונה אנו נחשפים לו יותר ויותר. למיטב ידיעתנו זו התביעה הייצוגית הראשונה אשר הוגשה בגין בעיה של הפרת חובת הגילוי. זוהי מסגרת דיונית אשר מגיעה למעמד עצמאי כאשר היא עוברת מבחן של תנאים מהותיים הטעונים הוכחה וראיות בשלב המקדמי של אישור התביעה. ביהמ"ש בעניין זה קיבל רק חלק מהבקשה בשאלת חתימתם של חולים אשר חתמו על טופס הסכמה שאינו מזכיר ניסויים רפואיים בבני אדם דהיינו הפרת חובת הגילוי כלפי אותם חולים.

לקבלת התביעה כתביעה ייצוגית משמעות מיוחדת שהרי אישורה כתובענה ייצוגית מעמיד את הנתבעים בסיכון כספי רב. לפיכך מסתיימות תובענות ייצוגיות הפשרה מאחר והנתבעים יעדיפו שלא להסתכן בפסיקה העלולה לחייבם בסכומי עתק אפילו משוכנעים הם שעמדתם צודקת.

בית המשפט העליון בעניין **היוהמ"ש נ' אבר בן-קטין דן** בשאלה האם להתייר לרופאיו של ילד בן שמונה הסובל מפגיעה עצבית קשה מלידה, לבצע בו טיפול רפואי הדרוש בדחיפות כדי למנוע את מותו עקב מחלת כליות קשה בה לקה. הורי הקטין עתרו לבית המשפט בבקשה להורות לרופאיו להימנע מהטיפול הרפואי הנדרש. בית המשפט העליון נתן החלטה ללא נימוקים לחייב את הטיפול הרפואי הנדרש וזאת ע"פ עקרון טובת הקטין, ועתה פרסם את נימוקיו.

אנו מביאים שני פסקי דין שעניינם רשלנות רפואית. האחד, בביהמ"ש המחוזי בחיפה. בפרשת וינראוב (קטין) נ' דר' י. עטר ואח' טענו התובעים כי יילודו של התובע נובע עקב רשלנות רפואית בלידה בנסיבות בהן הייתה אמו של התובע

במעקב הריון עקב סכרת. ביהמ"ש קבע כי למרות המצוקה העוברית שבה היה נתון העובר לא בוצע הניתוח הקיסרי במועד מוקדם ככל הניתן, ובכך התרשלו רופאי הנתבעים. המקרה השני, נדון בביהמ"ש המחוזי בירושלים. **אברהם עביד (קטין) נ' ביה"ח מוקאסד** שנולד עם שיתוק ע"ש ארב לאחר שלא נערכו באם הבדיקות המתאימות לפני הלידה ולא אובחנה העובדה שהיה עובר גדול יחסית, ובכך שלא ננקטו האמצעים הדרושים לביצוע הלידה בלא לפגוע בו.

לבסוף נביא החלטה בעניין פסיקת פיצויים גבוהים עבור נזק לא ממוני. כידוע בתביעה לפי דיני הנזיקין לא מוגבל ביהמ"ש בפסיקת שיעור הפיצויים עבור כאב וסבל של התובע. זאת, לעומת המצב לפי חוק הפיצויים לנפגע תאונת דרכים שלגביו נקבע בתקנות שהוא זכאי לפיצוי בגין נזק לא ממוני לפי שיעור נכותו בפיצוי הסכום שלא יעלה על שיעור מקסימלי בסך של 12,000 ש"ח עבור 100% נכות. כך יוצא שמי שנפגע בתאונת דרכים ונקבעו לו 10% נכות זכאי לפיצוי בסך 12,000 ש"ח בתוספת רבית. לעומתו מי שנפגע בתאונת שאינה תאונת דרכים זכאי לפיצוי בגין נזק לא ממוני ללא הגבלת התקנה הקובעת את שיעור הפיצוי כאמור, ושיעור הפיצוי נתון לשיקול דעת בית המשפט. אלא שבתי המשפט מעדיפים להיצמד לקריטריונים שנקבעו לפי חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים ופוסקים סכומים העולים אך במקצת על הסכומים הנ"ל.

פסק הדין בעניין **איכנולד (קטין) נ' רגב ואח' מציג גישה שונה, לפיה אין להיזקק לקריטריון של חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. ביהמ"ש פסק לתובע אשר נכווה קשה בתאונה פיצוי בסך מליון ש"ח בגין הנזק הלא ממוני תוך שהוא קובע כי אין להיזקק לקריטריונים שנקבעו לנפגעי תאונות דרכים. נטעים, כי אם התובע היה נפגע תאונת דרכים, שיעור הפיצוי המקסימלי לו היה זוכה הוא שמינית מהסכום אשר נפסק לו בפועל.**

ע"א 434/94 **שי ברמן (קטינה) ואח' נ' מור המכון למידע רפואי**

1. האימהות של המערערים ענת ברמן, (להלן: ברמן) ודר' מיכל תומר (להלן: תומר), גרו בשכנות זו לזו ואף היו מיוודדות. שתי הנשים הרו לבעליהן בהפרש של חודשיים. אותה עת ברמן הייתה כבר אם לילד, והיא בת 29, ואילו לתומר היה זה הריונה הראשון, והיא הייתה אז בת 26.

לנוכח גילן הצעיר וההיסטוריה הגנטית שלהן לא עלה חשש ללידת ילדים עם מומים. הרופאים הפנו את הנשים לעריכת הבדיקות במסגרת שירותי הרפואה הציבורית. בין הבדיקות

נכללה גם סריקת מערכות באולטרסאונד, המיועד לגילוי מומים בעוברים. בדיקה זו נערכה על ידי המכון. שתי הנשים מסרו את תוצאות הבדיקות לרופאיהן. שני הרופאים פענחו את התוצאות, ומסרו לנשים כי לא נשאו מום בעובריהן.

2. בתאריך 6.9.98, כארבעה חודשים לאחר עריכת סקירת המערכות, ילדה ברמן את בתה שי, ורק אז התברר לה כי התינוקת חסרה את הגפה הימנית מתחת למרפק. המום המולד שנתגלה בבת חברתה גרם לתומר חרדה רבה. היא ביקשה מד"ר קפלן להפנות אותה לעריכת בדיקה נוספת באולטרסאונד, אשר בה תיבדק שלמות הגפיים של העובר. ד"ר קפלן ביקש בהפנייתו לערוך סריקת מערכות שגרתית. שלושה שבועות לאחר הבדיקה החוזרת ילדה תומר את בנה גל, ואז התברר כי אף לגל חסרה הגפה הימנית מתחת למרפק.

3. בסריקת מערכות שגרתית במסגרת הרפואה הציבורית אין נבדקת שלמות הגפיים, זאת לנוכח השיעור הנמוך של תינוקות הנולדים עם מום זה. לעומת זאת, סריקת המערכות השגרתית במסגרת הרפואה הפרטית - שבעלותה נושאת הנבדקת - כוללת בדיקה של שלמות הגפיים. תומר וברמן לא ידעו על כך דבר, רופאיהן לא יידעו אותן כי הבדיקה השגרתית, הממומנת על ידי קופת החולים, היא במתכונת מצומצמת, ואף במכון, אשר כאמור ערך את הבדיקות על פי הפניות בכתב לא נאמר להן דבר.

4. בתביעותיהם בבית המשפט המחוזי טענו המערערות כי המכון התרשל בכך שבבדיקות האולטרסאונד שנערכו לאימותיהן לא נבדקה שלמות גפי העוברים, וכתוצאה מכך לא נתגלה המום. לחלופין נטען כי להורים לא הודע שהבדיקה היא במתכונת מצומצמת. בכך נשללה מהם האפשרות לבחור בבדיקה השלמה.

5. בית המשפט המחוזי לא דן בשאלות הכרוכות בסוגיות הקשר הסיבתי. שכן, הוא מצא כי עריכת הבדיקה במתכונת המצומצמת לא היוותה רשלנות. ואילו בטענה בדבר אי מסירת מידע לאימהות לא דן, והסתפק בקביעה כי לא ניתן היה להבין מן הפרוספקט שנערכת גם בדיקה של שלמות הגפיים.

6. לטענת המערערות קביעת סטנדרט בדיקה נמוך יותר ברפואה הציבורית, הנמוך מן הסטנדרט המקובל ברפואה הפרטית היא כשלעצמה מעשה רשלני. לחלופין טענו כי על המכון הייתה מוטלת חובה ליידע את הנשים שבאו להיבדק כי הבדיקה השגרתית שאלה מפנה קופת חולים הינה בדיקה חלקית. זאת על מנת שתעמוד בפניהן האפשרות לבחור - תמורת תשלום - בבדיקה המלאה.

בית המשפט העליון (כב' השופטת דורנר) דן בשלושה עניינים: ראשית, האם עריכת בדיקה במתכונת מצומצמת היא כשלעצמה מעשה רשלני. שנית, האם זכויות המטופלות לכך שיידעו אותן בדבר היקפה המוצמם של הבדיקה. ושלישית, בהנחה שקיימת זכות למידע כאמור, האם למולה עומדת חובה של המכון דווקא.

7. בעניין שלפנינו, מתכונת הבדיקה המצומצמת הנה פרי שקלול ההסתברות לקיומו של חסר בגפה כנגד עלות הבדיקה שבאמצעותה ניתן לגלות את החסר והתקציב העומד לרשות הרפואה הציבורית.

כב' השופטת דורנר קובעת כי שקלול זה משקף רמת זהירות סבירה. הוא מאפשר מתן שירות רפואי ברמה סבירה לאוכלוסייה כולה. מסקנתה היא אפוא שיש לדחות את הטענה כי עריכת בדיקה בסטנדרט נמוך מן המקובל ברפואה הפרטית היא מעשה רשלני.

8. בעניין זכות המטופלת לקבל מידע בדבר היקף הבדיקה, קובעת כב' השופטת דורנר כי בגדר סטנדרטים אלה על הרופא לבחור באמצעי היכול להביא לריפוי. ואולם, החולה אינו אובייקט. הוא הסובייקט הנושא בתוצאות הסיכון והסיכוי שנוטל הרופא בבחורו בדרך הטיפול. על כן עומדת לו זכות-יסוד, הנובעת מן האוטונומיה של הפרט, להחליט מדעת, כלומר בידיעת העובדות הרלוואנטיות, אם להסכים לטיפול הרפואי המוצע לו. כנגד זכות המטופל עומדת חובתו של הרופא המטפל למסור למטופל מידע בדבר הטיפול הרפואי שהוא מציע, לרבות אמצעי טיפול אלטרנטיביים והסיכונים הכרוכים בכל אחד מאמצעי הטיפול.

9. המבחן למידע שחובה למסור למטופל אינו אפוא הנוהג המקובל בקרב הרופאים, אלא צרכיו של המטופל למידע כדי להחליט אם לקבל את הצעת רופאו. צרכים אלה נקבעים על פי קנה מידה אובייקטיבי. על הרופא מוטל למסור למטופל את כל האינפורמציה שאדם סביר היה נדרש לה כדי לגבש החלטה אם להסכים לטיפול המוצע.

נראה אפוא, כי לצד חובת גילוי שמקורה בחובת הזהירות הכללית המעוגנת בעוולת הרשלנות, אפשר כיום לבסס את חובת הגילוי על חובה חקוקה כמשמעותה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין. מטופל יזכה לפיצויים אם יוכיח הפרתה של חובת הגילוי, גרימת נזק וקיומו של קשר סיבתי בין השניים. (סעיפים 64 ו-76 לפקודת הנזיקין).

10. בענייננו, סריקת המערכות נועדה לגלות מומים בעוברים. אלא שכאמור, שלימות הילד נבדקת רק תמורת תשלום. על

ת.א. 92/93 **ניב ירקוני ואח' נ' דר' רוזן. אלה לבקוביץ**
וקופ"ח מכבי

הוריו של התובע הגישו בשמו ובשם תביעה לפיצויים על כך שהפגם שגרם למצבו של התובע לא נצפה ולא אותר בבדיקה על קולית (אולטרהסאונד) שנערכה לאם במהלך ההריון וטענו שלו היה מתגלה מבעוד מועד היה ניתן לבצע הפסקת הריון ולמנוע את הטרגדיה של הולדת התובע במצבו כפי שתואר.

המדובר בשתי הבדיקות האחרונות מתוך ארבע בדיקות אולטרהסאונד שנערכו לאם במהלך ההריון. הבדיקה השלישית שבוצעה בשבוע ה - 22 להריון ע"י הנתבע מס' 1 והרביעית שבוצעה בשבוע ה - 35 להריון ע"י הנתבעת מס' 2 כששתי הבדיקות בוצעו במסגרת היות האם בטיפול ובמעקב בקופת חולים מכבי, הנתבעת מס' 3, כשהרופא שטיפל באם במסגרת הקופה הוא שהפנה אותה לעריכת הבדיקות.

עפ"י העדויות הרפואיות שהובאו בפני ביהמ"ש מדובר בתסמונת הנקראת דנדי ווקר או באופן יותר מדויק כווריאנט, סוג או סוג משנה, של תסמונת זו. מדובר בפגם מוחי באזור המוח הקטן והגומה האחורית עם היפופליזיה (נתת התפתחות אותה שגשוג קלה של הוורמיס (שהוא ריקמת החיבור בין שתי ההמיספרות או החלקים של המוח הקטן). פגמים מסוג זה מהווים את תסמונת דנדי ווקר על הווריאנטים השונים שלה שקיימות בה מידות חומרה שונות. לעיתים מידת החומרה של הפגיעה היא גדולה, כבמקרה הנוכחי.

קופות החולים נהגו להפנות נשים בהריון תקין לעריכת הבדיקות השגרתיות. לבדיקה הממוקדת הופנו רק נשים בהריון בסיכון או כאשר קיימת אינדיקציה רפואית ספציפית או חשד לקיום מומים בעובר. במקרה הנוכחי לא היתה אינדיקציה להפנות את האם, הנתבעת מס' 2, לבדיקה ממוקדת שכן היה מדובר בהריון ראשון של אישה צעירה ובריאה ועל פני הדברים נראה היה ההריון כתקין בכל שלביו.

השאלה שעמדה בפני בית המשפט המחוזי בבי"ש היא מועד ההיווצרות של פגם זה והשאלה הבאה תהיה מתי ניתן היה לגלותו בבדיקות אולטרהסאונד ואם אפשר וחובה היתה לגלותו בעת עריכת הבדיקות השלישית והרביעית שתוארו. המומחים העידו כי אי נורמליות מסוג זה נוצרת או מתחילה להיווצר בתקופה האמבריונית, שהיא התקופה הראשונה של ההריון, ושני המומחים העידו כי התהליך הפתולוגי החל בין השבוע העשירי לבין השבוע החמשה עשר להריון.

שאלה נוספת שהתוערה היא אם שיטה זו של עריכת בדיקות

פני הדברים נראה כי על אף השיעור הנמוך של קיום מומים מסוג זה בעובריהן של נשים בריאות, מטופלת סבירה נזקקת למידע אודות הבדיקות השונות שניתן לבצע כדי שתוכל להחליט אם להסתפק בבדיקה המצומצמת המוצעת לה. מחומר הראיות עולה כי ברמן ותומר היו בוחרות בבדיקה המלאה ואף היו מפסיקות את ההריון לו נודע להן המועד על המומים בעוברים שהן נושאות.

11. עם זאת, עדיין נותרה השאלה אם כנגד זכותן של האימהות עמדה חובת גילוי של המכון דווקא. הבדיקות במכון בוצעו על סמך הנחיות בכתב של רופאי המטופלות, ואף תוצאות הבדיקות היו מיועדות לרופאים. על כן, בגדר חובת הזהירות שחב המכון למטופליו היה עליו לבצע את הבדיקה כפי שנדרש על-ידי הרופא המפנה, כבודק זהיר וסביר. סוג הבדיקה לא נקבע אפוא על-ידי המכון אלא על-ידי הרופא המפנה.

עולה מן המקובץ כי החובה לגלות לברמן ולתומר את מגבלות הבדיקה השגרתית ואת האפשרות לערוך בדיקה אחרת מקיפה יותר, לא הייתה מוטלת על המכון. שכן, לא המכון הציע להן להיבדק במתכונת המצומצמת, אלא הן הופנו לבדיקה המצומצמת על-ידי רופאיהן.

12. כבוד השופטת דורית בייניש, הצטרפה למסקנות אליהן הגיעה כב' הש' דורנר והוסיפה כי הנורמה לפיה חייב כל רופא, העומד לבצע טיפול רפואי, ליתן לחולה את מירב הפרטים הקשורים לטיפול לשם קבלת הסכמתו המודעת, וחובתו של הרופא להעמיד את החולה על המידע הנדרש לו באורח סביר כדי להסכים לטיפול, לרבות המידע בדבר הסיכויים והסיכונים - היא כיום נורמה מוכרת בפסיקתנו וסטייה ממנה היא בבחינת רשלנות. נורמה זו אף עוגנה לאחרונה בהוראות חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996. עם זאת שאלת היקף המידע הנדרש בהתאם לסוג הטיפול הניתן היא שאלה נכבדה לעצמה, והשופטים בייניש והמשנה לנשיא, כב' השופט שלמה לוין

העדיפו להשאירה בצריך עיון כלומר לא להכריע בה. עם זאת העירה כב' השופטת בייניש כי שאלת היקף המידע בנושאים של בדיקות לגילוי ואבחון או הימנעות מלספק מידע על אפשרות בדיקה ואבחון נוספות, כשאין החולה משתייך לקבוצת סיכון, היא שאלה מורכבת שטרם נידונה בפסיקתנו. העדפת המבחן של ציפיית "החולה הסביר" על פני סטייה מהפרקטיקה הרפואית, נעשתה עד כה, כאמור, ביחס למידע הקשור בהתערבות רפואית פעילה.

שיגרתיות היתה נכונה ומספקת שכן לא היתה למעשה מחלוקת שבמסגרת בדיקות אלה לא נערכת סקירה של האזור שבו נמצא הליקוי ולא היה מקום לצפות שהליקוי יתגלה. עוד שאלה עובדתית היא אם הבדיקה השלישית שנערכה לאם היתה בדיקה שיגרתית בהתאם לנוהל שתואר או שהיתה בדיקה ממוקדת או "סקירת מערכות" על פי הטופס שעליו נרשמו תוצאות הבדיקה ושאו צריך היה לגלות את הליקוי.

גם אם הבדיקה השלישית היתה בדיקה ממוקדת, עדיין יש מחלוקת אם ניתן או לא ניתן היה במסגרת בדיקה זו לגלות את הליקוי, אבל אם הבדיקה היתה שיגרתית ברור שלא היה מקום לדרוש או לצפות שהליקוי יתגלה.

לשאלה הראשונה של נכונות השיטה, ניתנה כבר תשובה ברורה בפסק הדין בעניין ברמן וגל (ע"א 434/94, דינים עליון כרך נב' 506), שניתן ביום 7.8.97 שבו נאמר:

"בעניין שלפנינו מתכונת הבדיקה המצומצמת (שאנו כינינו אותה הבדיקה השגרתית) הינה פרי שיקלול ההסתברות לקיומו של חסר בגפה כנגד עלות הבדיקה שבאמצעותה ניתן לגלות את החסר והתקציב העומד לרשות הרפואה הציבורית. שיקלול זה משקף רמת זהירות סבירה. הוא מאפשר מתן שירות רפואי ברמה סבירה לאוכלוסייה כולה. מסקנתי היא אפוא, שיש לדחות את הטענה כי עריכת בדיקה בסטנדרט נמוך מן המקובל ברפואה הפרטית היא מעשה רשלני".

נשיא ביהמ"ש המחוזי בב"ש קבע כי הדברים חלים וביתר שאת גם על המקרה הנוכחי, שבו הסיכון להימצאות הליקוי הוא 1:30,000 בעוד שבמקרה שצוטט לעיל הסיכון היה, 1:20,000. גם במסגרת המשפט הנוכחי הובאו ראיות על העלות המרובה והאמצעים המרובים הדרושים לעריכת הבדיקות הממוקדות בכלל האוכלוסייה שקופת החולים לא יכולה לעמוד בהם.

בהתאם לכך אין לייחס משקל רב מדי לכותרת "סקירת מערכות" הנכללת בתוך טופס הבדיקה (ת/3). הכותרת הראשית של הבדיקה היא "סקירה על קולית" (אולטרהסאונד).

לאור כל העדויות האמורות, אין ספק כי הבדיקה השלישית שהיא החשובה לעניינו, היתה בדיקה שיגרתית ובמסגרת זו לא צריך היה לגלות את הפגם. כל הרופאים העידו שהפסקת הריון בשבוע ה-35 היא פעולה מסוכנת, שלא נהוג להיזקק לה, אלא במקרים ברורים ומוחלטים. לאור המיגוון של מידת החומרה של הפגיעה בתסמונת דנדי ווקר ובוודאי בווריאנט דנדי ווקר לא היו מבצעים הפסקת הריון בשבוע ה-35 גם

אם באולטרהסאונד היו רואים את הליקוי או מגלים סימנים לקיומו והיו ממתינים ללידה, כך שהתוצאה הסופית של הולדת התובע במצבו לא היתה נמנעת.

סיכומו של דבר, השיטה של עריכת בדיקות שיגרתיות שיקפה רמת זהירות סבירה ולא היתה בגדר מעשה רשלני. הפניית התובעת לעריכת בדיקות שיגרתיות במסגרת זו ואי הפנייתה לעריכת בדיקה ממוקדת, אף היא לא היתה בלתי נכונה, לפי אמות המידה שהיו מקובלות ושאושרו כנכונות. במסגרת הבדיקות השיגרתיות הליקוי, כפי שהיה קיים, אכן לא צריך היה להתגלות, וגם אם היה מתגלה בבדיקה האחרונה, לא היה בכך כדי לגרום להפסקת ההריון, כך שלא קיים קשר סיבתי משפטי בין אי הגילוי לבין הטרגדיה הקשה של הולדת התובע במצבו כפי שנולד.

עם זאת, בכך לא תם הדיון, שכן ביהמ"ש ניזקק לשאלה בדבר חובת הרופא המטפל, דווקא לאור השיטה של בדיקות השיגרתיות הבלתי מלאות, ליידע את ההורים בדבר קיום האפשרות של עריכת בדיקה יותר מלאה, היא הבדיקה הממוקדת. אמנם על חשבונם על מנת שיחליטו הם, החלטה מודעת, אם הם מעוניינים בכך או לא. במסגרת זו יש מקום לטענה כי לו הרופא המטפל היה אומר להורים שקיימת אפשרות לערוך בדיקה ממוקדת שבה בודקים את תקינותם של איברים רבים יותר של העובר, מאלה הנבדקים בבדיקה השיגרתית, ולו ההורים היו מחליטים על עריכת בדיקה זו על חשבונם הפרטי, היה הליקוי

מתגלה במועד שניתן היה עדיין לבצע בו הפסקת הריון, ואז הטרגדיה של הולדת התובע במצבו היתה נמנעת. משלא נעשה הדבר, קיימת אחריות של הרופא, וקיימת אחריות שילוחית של קופת החולים וקיים קשר סיבתי בין המחדל של הרופא לבין התוצאה החמורה שנגרמה, זאת לא בשל שיטת הבדיקות שהנהיגה הקופה או בשל דרך ביצוען בפועל במכון מטעם הקופה, אלא בשל כך שלא יידעה את ההורים על קיום האפשרות לעריכת בדיקה ממוקדת שהיה בה כדי למנוע את מה שקרה.

בדומה למכון בפסה"ד בעניין ברמן וגל הנ"ל, אין עילה זו מתייחסת לנתבעים 1 ו-2 שערכו את הבדיקות בפועל ולא היו חייבים ליידע את ההורים בדבר קיום האפשרות לעריכת בדיקות נוספות על חשבונם הפרטי ואינו מתייחס גם להפנייה לבדיקה הרביעית והאחרונה שנערכה לאם. אותו טעם שצויין אף הוא בפסה"ד האמור, שלו גם היה הליקוי מתגלה בבדיקה זו שנערכה בשבוע ה-35 להריון, לא היה הדבר משנה, שכן כבר לא היתה מתבצעת הפסקת הריון. הדיון מתמקד אפוא,

בהפנייה לבדיקה שלישית בשבוע ה-22 להריון, ולצורך זה יש להכריע בשאלה העקרונית אם היתה קיימת חובת ידוע לקיום בדיקה מקיפה יותר. אם התשובה לשאלה זו חיובית יהיה צורך בשאלה הספציפית, אם ניתן היה לגלות בבדיקה זו, לאמור בבדיקה ממוקדת, את הפגם האמור.

אין לשלול שבמקביל היתה קיימת פרקטיקה שלא למסור מידע זה אך עובדה זו של הפרקטיקה המקובלת, אין לה, כפי שנאמר בפסה"ד בעניין רייבי נ' ויגל הנ"ל, מעמד בכורה ואין לה משקל מכריע, והקובע הוא האינטרס של הפרט המקבל את הטיפול. מבחינה זו ניתן לומר שכבר בעת ההריון של האם במקרה הנוכחי, בשנים 1991 - 1990, היה מקום לקבוע קיום חובת מסירת מידע על אפשרות עריכת בדיקה ממוקדת.

בהתאם לכך, השאלות הבאות הן, לו המידע בדבר קיום הבדיקה הממוקדת היה נמסר להורים, האם היו מחליטים לערוך בדיקה זו. האם ניתן היה וצריך היה, בבדיקה הממוקדת, לו נערכה, לראות ולהבחין בפגם המכונה ווריאנט של תסמונת דנדי ווקר. והשאלה האחרונה: אם הפגם היה מתגלה, האם ההורים היו מחליטים על הפסקת הריון ואם הפסקה זו היתה מתבצעת.

לגבי השאלה הראשונה, קבע כב' הנשיא לרון שניתן להשיב עליה כמעט בוודאות כי לו נמסר להורים על אפשרות עריכת הבדיקה הממוקדת, היו בוחרים לערוך בדיקה זו אף שהדבר היה כרוך בתשלום מצדם, כפי שבחרו לעשות נשים רבות. ראיתי ושמעתי את ההורים, התרשמתי מהם ומדבריהם לדאגתם לבריאות העובר שעתיד היה להיוולד, גם באותה עת ולפני שהיה ידוע להם מה שקרה, ולכן נראה לי כי ניתן להשיב, כאמור כמעט בוודאות מוחלטת, שאכן היו עורכים את הבדיקה.

השאלה הבאה בדבר אפשרות גילוי הפגם בבדיקה הממוקדת היא שאלה עובדתית רפואית, היפוטטית והתשובה בהחלט לא חד משמעית. לדעתי זוהי השאלה המכרעת וגם הקשה ביותר: על פני הדברים קשה לקבוע אם ההסתברות של אפשרות גילוי הפגם עולה על ההסתברות שלא ניתן היה לגלותו. גם שתי האפשרויות שקולות, הרי שהתובע לא הצליח להוכיח את תביעתו, שכן גם לפי מאזן ההסתברויות, עליו להוכיח שההסתברות עליה מבוססת תביעתו, עולה על ההסתברות האחרת. עם זאת, נראה לביהמ"ש שמכלול הראיות בכל זאת מצביע על כך שההסתברות של אפשרות גילוי הפגם גדולה יותר. הדבר מבוסס בעיקרו על העובדה, שלמעשה אינה שנוייה במחלוקת ושעליה העידו המומחים כי הפגם נוצר בתקופה האמבריונית והחל להתפתח בשבועות

ה-10 עד ה-15 להריון וממשיך להתפתח באופן פרוגרסיבי.

במקרה הנוכחי אף אי אפשר לדבר על אי הצלחה של הבדיקה שכן היא לא נערכה, אך יש לזכור שהמטרה המוצהרת של בדיקת האולטרהסאונד, ובייחוד בדיקה ממוקדת, הינה לאתר מומים בעובר וגודלם הקטן של האיברים בהם מדובר איננו צריך למנוע את גילויים שכן הבדיקה עוסקת באיברים מסוג זה ומיועדת לגלות גם אותם. לכן צריך להתמקד בנושא אפשרות גילוי המומים שלמטרתם נוצרה הבדיקה. מבחינה זו נראה לשופט לרון שמאזן ההסתברות הוא, לאור מה שנאמר לעיל, שאם הבדיקה היתה נערכת ואם היו עורכים אותה כראוי ומתמקדים באיתור מומים אפשריים, שהמקרה הנוכחי המווה אחד מהם, היה לפחות מתעורר אותו חשד שהיה גורם להמשך מעקב ולבדיקות נוספות שבמהלכן קיום הפגם היה מתגלה.

לאור התרשמות בית המשפט מההורים סביר להניח שבנסיבות כאלה היו אכן נמנעים מנטילת סיכון של הולדת ילד עם פגם והיו מחליטים על הפסקת ההריון כשהיו חושבים שלאחר מכן האשה תיכנס ללא קושי להריון נוסף. הרופאים, בנתוני נסיבות אלה, ודאי היו מקבלים את עמדת ההורים ומבצעים את הפסקת ההריון.

האחריות בענין זה היא איפוא של הרופא המטפל. הוא אומנם לא נתבע אך לאחר שקופ"ח מכבי במסגרתה עבד, נכללת בין רשימת הנתבעים ויש לה אחריות שילוחית לפעולותיו של הרופא המטפל יש מקום לחייב אותה בפיצוי ולענין זה שאלת הבעלות על המכון של רמת מרפא שבו נערכו הבדיקות איננה רלוונטית שכן מקור האחריות הוא בהפנייה לבדיקה שאין מחלוקת שנעשתה במסגרת הקופה ע"י רופא שהיה עובד שלה.

לו הקופה היתה מנהיגה הסדרי מתן מידע ראויים ולו הרופא המטפל היה מיידע את ההורים בדבר אפשרות קיום הבדיקה הממוקדת, וודאי היו בוחרים לערכה, או לפחות היה מתעורר חשד שהיה מוביל להמשך מעקב ועריכת בדיקות נוספות שבהן הפגם היה מתגלה. ולו הפגם היה מתגלה ומהותו היתה מוסברת להורים היו ההורים מחליטים על הפסקת הריון, דבר שהיה מתבצע ובכך היתה נמנעת התוצאה החמורה של הולדת התובע במצבו הטראגי כפי שהוא נמצא.

לכן לאור כל האמור נקבע כי הנתבעת 3 אחראית לנזקים שנגרמו לתובעים ולאחר שהנתבעים 1 ו-2 אינם אחראים לנזקים אלה נדחתה התביעה נגדם.

ע.א. 2989/95 מרים קורנץ ואח' נ' מרכז רפואי ספיר וקופת חולים

המערערת מסי' 1 סבלה מראשית שנת 1987 מהתקפים עוויתיים עקב אבנים בכיס המרה. רופאי המשיב (להלן בית החולים) סיווגו את הסיכון המוגבר האמור בדרגה בינונית. הם החליטו על ביצוע ניתוח לכריתת כיס המרה שילווה במתן טיפול רפואי נגד היווצרות קרישי דם. הניתוח המתוכנן היה אלקטיבי, במטרה למנוע מן המערערת סבל מתמשך. ביום 15.2.88 אושפזה המערערת בבית החולים. נקבע כי תטופל באמצעות הפרין - תרופה לדילול דם המייעדת מניעת היווצרות קרישי דם. הוחלט כי התרופה תינתן למערערת שעות אחדות לפני הניתוח ולאחריו. בתאריך 16.2.88 המערערת נותחה והניתוח עבר בהצלחה, ובשעות הערב של ה-20.2.88 התמוטטה בחדר השירותים של בית החולים ונכנסה למצב של דום לב, זאת כתוצאה מתסחיף קריש דם בריאותיה. למערערת נגרם נזק מוחי בלתי הפיך והיא מאושפזת כיום במצב של חוסר הכרה ("צמח").

מומחי המערערת חיוו דעתם כי מן הראוי היה לסווג את המערערת בדרגת סיכון גבוהה מבחינת החשש לפיתוח קרישי דם ולא בדרגת סיכון בינונית שבה סווגה-ובשל כך להגדיל את מינון התרופה ולהאריך את משך הטיפול בה עד לעשרה ימים לאחר הניתוח תוך מעקב קפדני אחר קצב החלמתה.

בית החולים התגונן בטענה כי המערערת טופלה עפ"י הנוהל המקובל במחלקה שבה אושפזה, לטיפול במקרים כאלה, וכי טיפול זה הוא ראוי כשלעצמו. עמדתו המקצועית של ביה"ח נתמכה במסקנות ועדת בדיקה מטעם משרד הבריאות אשר לא מצאה פגם בטיפול.

בית המשפט המחוזי בנצרת העדיף את חוות הדעת הרפואיות שתמכו בעמדת בית החולים. זאת - למרות שביהמ"ש לא דחה את עדותו של בעל המערערת כי המערערת לא חשה בטוב בסמוך לאחר הניתוח ושכבה במיטה אף שהתהלכה יומיים אחרי הניתוח. ביהמ"ש בדחותו את התביעה הסתמך על דברי מנהל המחלקה והרישומים הרפואיים כי המערערת התהלכה באופן חופשי יומיים לפני הפסקת מתן התרופה.

בבית המשפט העליון נחלקו הדעות. כב' השופטת דורנר קבעה כי דין הערעור להתקבל, ואילו כב' השופטים שטרסברג-כהן וטירקל דחו ברוב דעות את הערעור. כב' השופטת דורנר סברה כי לנוכח הסיכון המזערי הקיים במקרה זה, הטיפול המונע בתרופה הוא ראוי, הרי היווצרות קריש דם לאחר הפסקת מתן התרופה מוכיחה כשלעצמה, על פי מאזן ההסתברויות, הן את העובדה כי מתן התרופה הופסק בשלב מוקדם מדי,

והן את קיומו של הקשר הסיבתי בין מסקנה זו לבין היווצרות קריש הדם. לפיכך עבר נטל ההוכחה על המשיבים לסתור את המסקנה המבססת את אחריותם לנזקה של המערערת. תוצאה זו אינה מבוססת על הכלל של "הדבר מדבר בעד עצמו" המעביר את נטל השכנוע על כתפי הנתבע, שכן בענייננו הקשר הסיבתי והרשלנות הוכחו לכאורה על ידי הראיות הנסיבתיות הנ"ל. בראיות אלה יש כדי להעביר את נטל הראיה על בית החולים. בגדר נטל זה היה על בית החולים להביא הוכחות לקיום התנאים שלשיטתו היו צריכים להפסיק את מתן התרופה, שהרי תקופת ההתהלכות החופשית המצדיקה הפסקת מתן התרופה עפ"י הנוהל במחלקה, היתה יומיים.

כב' השופטת שטרסברג-כהן חלקה כאמור על מסקנת כב' השופטת דורנר ונמנעה מלהתערב בממצאים העובדתיים כפי שנקבעו בביהמ"ש המחוזי תוך שהיא קובעת כי המחלוקת האמיתית אינה סביב השאלה אם הפסקת תרופת ההפרין ביום השלישי שלאחר הניתוח זהו נוהל תקין ומקובל מבחינה רפואית, אלא סביב השאלה אם המערערת התהלכה במשך הימים מאז הניתוח ועד להפסקת מתן התרופה, שכן התהלכות זו היא תנאי להפסקת ההפרין. לפיכך קובעת השופטת כי אין מקום לשנות את קביעות ביהמ"ש המחוזי ולקבוע אחרות תחתן.

אשר לשאלת העברת נטל ההוכחה בתביעות רשלנות רפואית, קובעת השופטת כי זו אינה עומדת לדיון כאן, כי לאחר שכל חומר הראיות פרוש לפני ביהמ"ש, אין המאזניים שקולים, אלא כפי שקבע ביהמ"ש המחוזי לא נמצאה רשלנות מצד המשיבים. כאשר קיים סיכון ידוע בתחום מסוים לבעלי קבוצת סיכון גם אם הטיפול הוא ללא דופי, לא ניתן בתיק זה להעביר את הנטל רק משום שאירע באחוז מסוים סיכון אשר לא ניתן למנוע.

כב' השופט יעקב טירקל ניתח את הראיות ומצא כי אין להתערב בממצא של ביהמ"ש המחוזי לפיכך הצטרף לדעת כב' השופטת שטרסברג-כהן שיש לדחות את הערעור.

ע.א. 6330/96 אורנה בנגר נ' ביה"ח הלל יפה חדרה

התובעת נולדה בביה"ח הלל יפה וטוענת כי רופאי ביה"ח התרשלו בתהליך הטיפול באם התובעת ובתובעת, לקראת הלידה ובלידה עצמה. כתוצאה מכך נגרם לתובעת שיתוק מוחין והיא נשארה נכה בשיעור 100% לצמיתות.

ביום 27.4.80 אושפזה האם בביה"ח לקראת הלידה. במשך כל ההריון היתה במעקב רפואי והאיל וסבלה מסכרת סמויה

ומיתר לחץ דם, אך כל הבדיקות היו תקינות. ביום הלידה קיבלה זריקה אפידורלית בעמוד שדרה גבי, ובסמוך לכך חלה ירידה בלחץ הדם של האם ונצפתה תופעה של ברדיקרדיה (ירידה בלחץ דם העובר). על כן, בוצעה לידת התובעת באמצעות מלקחיים, כדי להחיש את תהליך הלידה. לאחר הלידה הוברר שהתובעת לקתה בשיתוק מוחין.

הדיון בביהמ"ש המחוזי פוצל כך, שתחילה נדונה שאלת האחריות של הנתבעים בנוזיקין. בית המשפט המחוזי בתל אביב קבע כי לא הוכחה רשלנות כלשהי מצד מי מרופאי בית החולים, ולפיכך דחה את התביעה. עוד נקבע כי לא הוכח קשר סיבתי בין מעשי או מחדלי רופאי בית החולים לבין שיתוק המוחין בו לקתה התובעת עם לידתה.

אשר לשאלת הקשר הסיבתי בין הזריקה שניתנה לאם לבין הנזק לתובעת קבע ביהמ"ש העליון (כב' השופט ת.אור), כי לא היתה מחלוקת בין המומחים הרפואיים שהעידו כי הגורמים לתשניק של העובר ולנזק המוחי שנגרם לו עקב כך יכולים להיות רבים. הברדיקרדיה ממנה סבל העובר, היא רק אחד הגורמים, אולם ראוי להדגיש כי הוכח מנגנון אשר עלול היה לגרום לנזק המוחי לתובעת ותחילתו במתן זריקה לאם. ראשית, הוכחה ירידה בלחץ הדם של האם, המהווה תופעה מוכרת עקב מתן הזריקה. שנית, עקב ירידת לחץ הדם אצל האם נגרמה לעובר ברדיקרדיה. ירידה זו בדופק של העובר, אם היא משמעותית ונמשכת פרק זמן מתאים עלולה לגרום למצוקה עוברית בשל תשניק. שלישית, יש ראיות משכנעות לכך שהעובר סבל ממצוקה עוברית וכי זו היתה קשה ונמשכת. רביעית, סבל עוברי ממושך כזה יכול לגרום לשיתוק מוחין.

הוכח מבחינה רפואית מנגנון רפואי אשר יכול להסביר את המצוקה העוברית ממנה סובלת התובעת, אשר יש בה כדי להסביר את הנזק למוחה. בתמיכה למסקנה שירידת לחץ הדם של האם היא שגרמה לשיתוק מוחין של התובעת קבע ביהמ"ש העליון כי כל הבדיקות שנערכו לאם ולעובר עד למתן הזריקה, נמצאו תקינות, ולא הוכחה טענת הנתבעת כי הנזק נגרם במהלך ההריון. לפיכך מצא ביהמ"ש כי הוכחו אותן עובדות אשר יש בהן כדי להסביר את הקשר הסיבתי בין מתן הזריקה לבין הפגיעה המוחית לתובעת.

לעניין התרשלות רופאי הנתבעת קובע ביהמ"ש העליון כי ירידת לחץ דם של העובר חייבה השגחה וטיפול. במקרה זה לא רק שלא היתה ראיה שהרופאים השגחו וידעו על ירידה כזו בלחץ הדם, וכי פעלו לתיקון נפילתו, אלא שלכאורה שום טיפול בכיוון זה לא נעשה ובכך התרשלו. ביהמ"ש מבהיר

שגם לו נטל ההוכחה רבץ כולו על התובעים, הרי שיש בעובדות המקרה להצדיק, על פי מאזן ההסתברויות, את הקביעה שרשלנות רופאי ביה"ח היא שגרמה לנזק של התובע. התובעים טענו כי יש להעביר את נטל הראיה אל הנתבעת לאחר ששני מסמכים החשובים לקביעת עובדות המקרה, מסמכים רפואיים עליהם חייבת היתה הנתבעת לשמור נעלמו ואינם, והם מדידות לחץ הדם שנעשו לאם ותרשים המוניטור של הילוד. ביהמ"ש מצא כי חסרונם של המסמכים הנ"ל שהיה בהם לסייע בהערכת לחץ הדם הן של האם והן של העובר, בעוד כל יתר

התיק הרפואי נמצא, מצביע על אי מילוי חובה החלה על הרופאים ועל המוסד הרפואי כלפי המטופלים, ומהווה מחדל רשלני. במחדל זה יש כדי לפגום גם באפשרויות הטיפול בחולה בעתיד, וגם כדי לשלול מהתובעים ומביהמ"ש ראיה בעלת חשיבות במקרה או של התדיינות עתידית בין החולה לבין הרופא או המוסד. מחדל זה של הרופא או של המוסד פועל לחובתם בהתדיינות משפטית בין החולה לבינם. בכל אותם מקרים רישום נאות היה בו כדי לגלות מה אירע באותן דקות קריטיות עד הלידה.

ה.פ. 1992.96 (ת"א) **סימונה קריביס נ' שירותים רפואיים בינלאומיים, הא.ס.סי. בע"מ, היועץ המשפטי לממשלה ודוד קריביס**

בעלה של המבקשת נפטר ביום 12.10.96 ממחלת הסרטן. בני הזוג נישאו ב-1984 וכעבור חודשיים התגלה אצל המנוח סרטן. במקביל לטיפול במחלת המנוח, נועצו בני הזוג ברופא בקשר לטיפול הפרייה.

ב-3.3.96 נמצא בבדיקה זרע איכותי. ימים אחדים לאחר מכן נתגלה כי המנוח לקה בסרטן מסוג סרקומה שדירדר במהירות את מצב בריאותו. לאור תוצאות בדיקת הזרע ולאור מצב בריאותו של המנוח, הוא מסר זרע להקפאה פעמיים: ביום 25.9.96 וביום 2.10.96 כאמור המנוח נפטר ב-12.10.96.

הזרע המוקפא מצוי אצל המשיבה מס' 1, אשר בידה הופקד. המבקשת עתרה לבית המשפט ב-17.11.96 וביקשה להורות למשיבה מס' 1 כי יימסר לה הזרע.

בית המשפט המחוזי בתל אביב, כב' השופט גבריאל קלינג, דן בהתנגדות המשיב לשחרר את הזרע המוקפא למבקשת. המשיב מס' 3 בקש לצרפו לדיון משלושה טעמים:

(א) העדר הוכחה כי הזרע הוא של המנוח.

(ב) המניע היחיד לרצונה של המבקשת הוא להשתלט על רכושו של המנוח שבא לו מאביו, הוא המשיב.

(ג) החשש כי הילד שיוולד ילקה במום גופני או מולד ויהיה לנטל על המשיב.

לאור דבריו של המשיב מס' 3 נפסק הדיון, ובהסכמת בעלי הדין מונה פרופ' אור-נוי, מנהל המרכז הארצי ליעוץ טרטולוגי, על מנת שיחווה דעתו אם יש סיכון חריג לילד שיוולד משימוש בזרע המוקפא של המנוח (ע' 27).

המשיב מס' 3 טוען, במעמדו כאחד מיורשי המנוח, כי אין לעשות שימוש בזרעו של המנוח ללא הסכמתו של המנוח או ללא הסכמת היורשים, בהעדר ראיה לרצונו של המנוח.

ניתן ללמוד מעצם מתן הזרע על ידי המנוח, שעה שלקה במחלה קשה, כי ראה לנגד עיניו את האפשרות כי הזרע המוקפא ישמש להפריה, בעת שהוא עצמו לא יהיה יותר בין החיים. בנסיבות הענין די בהסכמה משתמעת זו כדי לראות את המנוח כמי שהסכים לשימוש בזרע על ידי המבקשת.

גם לו היה המנוח בחיים, הרי משנתן הסכמתו לא יכול היה לחזור ממנה. סוגיה זו נידונה בדנ"א 2401/95 **רות נחמני נ' דניאל נחמני** (ניתן ביום 12.10.96, תקדין כרך 96 (3) 522. שם נטען, וארבעה מתשעת השופטים שישבו בדיון הנוסף קיבלו טיעון זה, כי לאורך תהליך ההפריה כולו יש צורך בהסכמה של שני בני הזוג, אפילו אין צורך בפעולה ממשית של הבעל.

אפילו היה צורך בהסכמת המנוח לשימוש בזרע, לו חי, אין לומר שאחר בא תחתיו. הדעת נוטה לכך שאין ירושה בזרע, כאשר אין הזרע בגדר נכס הנמנה על נכסי העזבון (י. ויסמן, איברים כנכסים, משפטים ט"ז 500 - 508; מ' שמגר, סוגיות בנושא הפריה ולידה, הפרקליט ל"ט 21, 34). זו כנראה גם הגישה במשפט העברי (הרב אביגדור נבנצאל, בעלות יורשים על זרע מוקפא, תחומין י"ז 347).

מכאן, שאם נכס לפנינו אין המשיב יכול להיבנות מכך, ואם אין לזרע דין נכס, אין המשיב בבחינת יורש של זכויות בנכס. כאמור, הדעת נוטה לכך שהוא הדין, וכי אין לראות בזרע נכס הניתן להורשה.

לחששו של המשיב כי יבוא לעולם ילד פגום, עשויות להיות פנים אחדות. לענין הטיעון המשפטי: המעמסה הכספית שתופל על המשיב, והנטל הנפשי מול סבל נכדו שיוולד. אך אפילו היה המשיב זכאי להגנה מפני פגיעות אלה, הרי באה חוות דעתו של פרופ' אור-נוי והסירה את החשש כי הילוד ילקה בפגמים, עקב מצבו של המנוח בשעת מתן הזרע. אפילו

גבר החשש למום בילוד, מעבר למקובל, הרי מדובר בתוספת מזערית.

בבוא בית המשפט לשקול זה לעומת זה את עניינו של המשיב מס' 3, היה ויש לו ענין הראוי להגנה. לעומת עניינה של המבקשת בילד מבעלה שנפטר, יעדיף בית המשפט את האחרון. כך תימנע השחתת הזרע שהמנוח הותיר, וכלשונו של השופט דב לוין בענין **זייצוב** (בע' 125).

ביהמ"ש לא מצא טעם שלא להיעתר למבקשת. והורה למשיבה מס' 1 למסור למבקשת את הזרע של המנוח גדעון קרביס, לצורך הפרייתו.

ת.א. 827/96 (ת"א) **דבורה ברוט נ' דר' שמעון רוחקינד ואח'**

בית המשפט המחוזי בת"א (כב' השופט משה טלגס) דן בבקשה לאישור תובענה ייצוגית הן לפי תקנה 29 לתקנות סדר הדין האזרחי, התשמ"ד-1984, והן לפי הוראות חוק הגנת הצרכן.

עניינה של התובענה הוא השבת כספים אשר נגבו מהמבקשים עבור קבלת טיפול במסגרת ניסויים בחקרנת לייזר בעוצמה נמוכה, לטיפול בפגיעות העצבים (להלן - הטיפול בלייזר), וכן פיצויים בגין עוגמת נפש.

הטיפול בלייזר נעשה ע"י המשיב מס' 1, דר' שמעון רוחקינד - רופא מומחה בתחום הניורוכירורגיה, המשמש רופא בכיר במחלקה הניורוכירורגית בב"יח איכילוב.

המשיבים נתנו לחולים הסובלים מפגיעות ניורולוגיות (ובניהם המבקשת) טיפולים בלייזר (להלן - השירות), החל משנת 1991 ועד 28.7.96 עת הורה שר הבריאות, צחי הנגבי, על הפסקתם.

המבקשים עותרים לאשר להם חגשת תובענה ייצוגית עפ"י העילות והטענות הבאות:

(א) **הטיפול בלייזר** היה בבחינת ניסוי בבני אדם אשר לא אושר ע"י משרד הבריאות כקבוע בתקנה 2 לתקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם), התשמ"א-1980;

(ב) **הטעיה** - המשיבים הטעו את הקבוצות (הראשונה והשנייה) עת הציגו, אם באמירה ואם בשתיקה, כי הטיפול בלייזר הינו "טיפול רפואי" חדשני, משמע - איננו עוד בבחינת ניסוי בבני אדם שטרם אושר.

(ג) **אי גילוי** - אי גילוי פרטים מהותיים: הנתבעים לא גילו

נכונה מה מהות וטיב השרות; מה מידת התועלת שניתן להפיק ממנו; אילו סיכונים טמונים בו; את מידת התאמתו לתקן; ואת קיומן של חוות דעת מקצועיות השוללות את עצם מתן הטיפול בלייזר.

בית המשפט מניאן לאשר תובענה ייצוגית מכוח עילות שמחוץ לחוק הגנת הצרכן - תוך שהוא קובע כי הטענות הנוגעות לעילות אלו לא מקובלות עליו. מטבע הדברים אין חולה הסובל מפגיעות נוירולוגיות כרעהו; השאלה שנותרת להכרעה בתביעה זו הינה אם הוטעה המבקש מס' 2 (והקבוצה השניה אותה הוא מייצג) ע"י המשיבים טרם קבלת הטיפול בלייזר אם לאו, ואין זו תביעה לרשלנות רפואית.

לענין קביעת פיצוי ממוני אחיד על נזק שאינו ממוני, כלומר עגמת הנפש של הקבוצה, בין ככלל ובין כבודדים - נפסק בעבר שאין מקום לקבוע פיצוי אחיד לחברי קבוצה שנוקם אינו אחיד.

בית המשפט אישר איפוא למבקש מס' 2 להגיש תביעה ייצוגית בשם הקבוצה הבאה: "חולים נוירולוגים אשר קיבלו טיפול בלייזר נמוך עוצמה לאחר 22.10.94, ע"י דר' רוחקינד, וחתמו על טופס הסכמה שאינו מזכיר ניסויים רפואיים בבני אדם".

ע.א. 4112/97 (ביהמ"ש המחוזי בירושלים) נעמי לוי נ' קצין התגמולים

ועדת הערעור לפי חוק הנכים (תגמולים ושיקום) [נוסח משולב] התשי"ט-1959 (להלן "החוק") דחתה את ערעורה של המערערת, נעמי לוי, על החלטת קצין התגמולים שלא להכיר במחלת הודג'קין שבה חלתה, כנכות במשמעות החוק ומכאן הערעור, שנדון בביהמ"ש המחוזי בירושלים בפני הרכב השופטים מ. שידלובסקי-אור, ע. קמא, וע. חבש.

המערערת התגייסה לצה"ל בנובמבר 1990 ושוחררה באוקטובר 1992. לאורך השירות היה הפרופיל הרפואי של המערערת 97.

בינואר 1993, כשלושה חודשים לאחר שחרורה, בעקבות הופעת נפיחות בצוואר, אובחנה אצל המערערת מחלת לימפומה ממארת ע"ש הודג'קין (להלן מחלת H).

"נכות" כהגדרתה בסעיף 1 לחוק היא איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה, בין גופנית ובין שכלית, או הפחתת כושר זה, שבאו לחייל משוחרר או לחייל בשירות קבע כתוצאה ממחלה, מהחמרת מחלה או מחבלה שאירעה בתקופת שירותו ועקב שירותו. הצדדים לא חלקו על כך שמחלת H החלה במהלך

שירותה הצבאי של המערערת. המחלוקת היתה בדבר הקשר הסיבתי שבין השירות לבין המחלה. קשר זה הוא כפול ומתייחס הן לנסיבות הידבקותה של המערערת בוירוס ה-EBV במסגרת השירות הצבאי והן לקשר שבין הדבקות בוירוס ובין מחלת H.

הרפואה טרם גילתה את הגורמים למחלת H וכל שידוע הוא שההסתברות לחלות במחלה זו גבוהה פי שניים עד פי שלושה אצל מי שחלה ב-IM לפני כן. במילים אחרות, שניים מכל שלושה מקרים של מחלת H לאחר IM, הגורם להתפתחות המחלה הממארת הוא וירוס ה-EBV. בנקודה זו יש לציין כי תיתכן הדבקות בוירוס גם ללא סימפטומיים קליניים, המתבטאים במחלה מתישה. המומחים הסכימו כי אחוז גבוה מהאוכלוסיה נושא את הנוגדנים לוירוס גם בלא מחלה.

אין חולק על כך שבדמה של המערערת נמצאו נוגדנים לוירוס בכייל גבוה, דבר המעיד על הדבקות בוירוס בעבר. כמו כן, אין סיבה שלא לאמץ את האסכולה המקובלת בעולם הרפואה, לפיה הוירוס נחשב גורם למחלה. וכך עשתה גם ועדת הערעור ובצדק. הועדה קבעה כי המערערת לקתה במחלה הממארת במהלך שירותה הצבאי, כתוצאה מהידבקות במחלת IM.

על סמך ממצאים אלה קבעה הוועדה את דרך פעולתה: "גורל הערעור תלוי אפוא באיתור מועד ההדבקה ב-IM. יתברר שהיה לפני הגיוס לצה"ל, דין הערעור להדחות. ייקבע שהיה זה אחרי ועקב הגיוס - דין הערעור להתקבל".

לבית המשפט שמורה הסמכות לדון בשאלות המשפטיות שעלו לדיונים בועדה. כדי שניתן יהיה לבחון את סבירות ההחלטה ואת אופן הפעלת שיקול הדעת המוקנה לוועדה, חייבת הועדה להתכבד ולפרט את נקודות המחלוקת ואת הסיבות לכך שהעדיפה חוות דעת מסויימת. כאמור, הועדה קבלה את עמדת המומחה דר' ברעם באופן גורף, מבלי להתייחס לנקודות המחלוקת לעומק.

ביהמ"ש שדן בערעור קבע כי הועדה טעתה בכך שהעדיפה את עמדת דר' ברעם, המשתיין לאסכולה המחמירה עם המערערת, על פני עמדת פרופ' הרשקו, שגם לה מהלכים בעולם הרפואה. לפי האסכולה המחמירה, פרק הזמן המינימלי לקיומו של קשר בין שתי המחלות הוא שלוש שנים. לעומתה על פי האסכולה האחרת, גם במרווח זמן שבין שנה לשלוש שנים מתקיים קשר סיבתי בין המחלות. באין חולק על מומחיותו של פרופ' הרשקו, ניתן לומר כי שני המומחים מציגים שתי אסכולות מבוססות באותה מידה. במצב כזה, קבעה הפסיקה כי בית המשפט יעדיף את האסכולה המיטיבה

בחוק הנכים, לפיו נטל הוכחת הקשר הסיבתי מוטל על הטוען לנכות. כך נאמר בד"ר 70/3 קצין התגמולים נ' בוסאני פ"ד כ"ד (1) 637, בעמ' 641, מפי כב' השופט ויתקון: "... הכלל שהמוציא מחברו עליו הראייה - כבודו במקומו מונח, אלא שהשאלה כאן לא היתה, מן הסתם, מי נושא בנטל ההוכחה, התובע או המדינה, אלא שהשאלה היתה מהו הנטל הזה המוטל (לכל הדעות) על התובע, כשהמומחים מחולקים ביניהם בדעותיהם הרפואיות ואין הכרעה ביניהם: האם עליו לצאת ידי חובה עם המחמירים שביניהם או האם די לו להניח את דעת המקילים".

בהמשך הדברים מסביר כב' השופט ויתקון כי לאחר שהטוען לנכות הוכיח את הקשר הסיבתי בין השירות ובין הנכות, לא די לקצין התגמולים לסתור זאת על ידי הבאת אסכולה מחמירה, שכן בתחום מתן תגמולים לנכי צה"ל, העוול עלול להיגרם לנכה עקב דחיית תביעתו שלא כדין, גדול שבעתיים מעוול שעלול להיגרם למדינה עקב קבלת תביעת הנכה שלא כדין.

בית המשפט המחוזי קובע כי במקרה זה היה על הועדה לאמץ את האסכולה המקילה, כפי שבאה לידי ביטוי בחוות דעתו של פרופ' הרשקו. לו קיבלה הועדה את עמדת פרופ' הרשקו בנקודה זו, לא היתה חייבת להגיע למסקנה שהמערערת נדבקה בוירוס בילדותה. בשלב זה היה הוותק של המערערת בצבא כ- 17 חודשים, ועל פי האסכולה המקילה, תקופה זו ארוכה דיה כדי לקיים את הקשר הסיבתי בין ההידבקות בנגיף EBV במהלך השירות הצבאי לבין התפתחות מחלת H. הועדה לא התחשבה בכך שבשום מסמך רפואי שקדם לגיוס לא נרשם שנמצאו נוגדנים לנגיף בדמה של המערערת. עובדה זו היתה ראויה להתייחסות, שכן יש בה כדי לתמוך בטענה שנדבקה בנגיף במהלך השירות.

על בסיס כל האמור לעיל, ניתן לקבוע כי המערערת הוכיחה ברמה "מתקבלת מאוד על הדעת" כי נדבקה בנגיף במהלך שירותה הצבאי (לעניין הנטל הראיתי ראו ע"א 472/89 רוט נ' קצין התגמולים פ"ד מ"ה (5), 203 בעמ' 215).

כאמור, שירותי הרפואה הצבאיים לא ערכו למערערת בדיקות המשך ולא ביצעו בדיקת נוגדנים, למרות תפקידם ואחריותם כלפי המערערת.

נראה כי את העדר קיומם של ממצאי הבדיקות הנ"ל יש לזקוף לחובת המשיב. אין חולק על כך שצה"ל אחראי לספק לחיילים המשרתים בו שירותי בריאות הולמים. העובדה שהמערערת נשלחה להמשך בדיקות, מאפשרת לנו להניח שהיתה הצדקה לאותן בדיקות, ואולם הבדיקות נסתיימו

מבלי שהובהרו סיבות האנמיה ומבלי שבוצעו במערערת הבדיקות הפשוטות שהיו יכולות לספק את הנתונים החסרים.

יתר על כן, לכאורה נראה כי לו פעלו שירותי הבריאות הצבאיים בדרך אחרת, ניתן היה אולי לגלות את המחלה בשלב מוקדם יותר. הועדה לא ראתה לנכון להתייחס לנקודה זו, ואולם על פני הדברים נראה כי יש יסוד לטענתו של ב"כ המערערת לפיה אי גילוי המחלה, במקום שניתן היה לגלותה, כמוהו כהחמרת המחלה במובן הגדרת "נכות" שבסעיף 1 לחוק.

לאור האמור לעיל, מסקנת בית המשפט שיש לקבל את הערעור על החלטת ועדת הערעור לפי חוק הנכים ולקבוע כי המערערת נכנסת להגדרת "נכות" על פי החוק.

ת.א. 115/91 (ביהמ"ש המחוזי בחיפה) וינראוב שלו - קטין ואח' נ' דר' יעקב אמד ואח'

התובעים טוענים כי יילודו של התובע בבית החולים "כרמל" בחיפה, יסודו ברשלנות רפואית של בית החולים המופעל על ידי הנתבעת מס' 4 ושל רופאי בית החולים. אין חולק כי התובע סובל מפיגור שכלי ומשיתוק מוחין (CP) ונכותו התפקודית היא בשעור של 100% לצמיתות. לטענת התובעים זו תוצאה של רשלנות רפואית בלידה, ולפיכך עותרים התובעים, בתובענה שהגישו ב-10.2.91 לחייב את הנתבעים, ביחד ולחוד, לפצותם ולשלם להם פיצויים בסכום של 5,360,000 ש"ח.

עמדת הנתבעים היא כי לא היתה מצד בית החולים או מצד הרופאים רשלנות, וכי בית החולים ורופאיו פעלו במיומנות סבירה. כמו כן טוענים הנתבעים, ששיתוק המוחין והפיגור מהם סובל התובע, מקורם בסכרת הנעורים ממנה סבלה התובעת מס' 2, מאז היותה בת 16 שנים, ובתקופת ההריון. עמדת הנתבעים היא כי יש לדחות את התביעה.

ההריון היה בסיכון גבוה בגלל הסכרת ממנה סבלה התובעת. קודם ללידה הופנתה התובעת מס' 2 (להלן-התובעת) לביה"ח "כרמל" בחיפה בגלל עליה בלחץ הדם וחשש לרעלת הריון.

ביום 1.7.84 נערכה בבית החולים בדיקת ניטור לב העובר, שהצביעה על פעילות רחמית ומספר התכווציות. קצב לב העובר היה תקין, כ-140 פעימות, עם האצות. ביום 5.7.84, בשבוע ה-34 של ההריון, באה התובעת לבית החולים לצורך ביקורת וחברה למוניטור שהראה כי מדובר בעובר בעל מידות גדולות. ביום 6.7.84 בשעה 09:30 בבוקר בוצעה שוב בדיקת מוניטור לשם ניטור העובר (ת/16) הבדיקה הראתה כי יש

מוניטור לשם ניטור העובר (ת/16) הבדיקה הראתה כי יש ירידה בקצב הדופק. היו חסרות האצות, והיתה האטה מאוחרת.

הבדיקה הבאה באמצעות המוניטור נעשתה בשעה 17:00, ותוצאותיה רשומות במסמך ת/17. לדברי התובעת, כשראתה האחות את רישום הבדיקה "ראיתי שהיא החוירה קצת". האחות שוחחה עם הרופא ולאחר מכן הועברה התובעת לחדר הצירים.

בשעה 22:42 נותקה התובעת ממכשיר המוניטור והועברה במהירות לאלונקה. במרוצה העבירו אותה לחדר הניתוח, שם הורדמה ובוצע בה ניתוח קיסרי לצורך לידת התובע. התובע נולד במשקל 3.625 ק"ג ומצבו היה קשה. המונח "אפגר" משמש לבחינת היילוד לפי פרמטרים שונים. ציון האפגר של התובע היה 0, עד כי היה למעשה במצב של מוות קליני, ללא דופק, ללא נשימה בכוחות עצמו, וללא תגובה. בוצעה החייאה מלאה של התובע שכללה עיסוי לב ריאות, החדרת צינורית לקנה הנשימה, מתן תרופות דרך עורקי השליה, ואדרנלין דרך צינורות ההנשמה.

התובע נזקק לטיפולים רפואיים נוספים, מסוגים שונים. לאחר הלידה היה מאושפז בבית החולים במשך חודשיים וחצי.

התובע נותר נכה בשעור של 100% והוא סובל, ממגבלות רבות בתחומים שונים: שיתוק מוחין, בעיות מוטוריות קשות בארבע הגפיים, ועוד. בית המשפט המחוזי בחיפה (כבי' השופט ברלינר) קיבל את טענת התובעים כי רמת הטיפול הרפואי שהתובעת קיבלה היתה מתחת לסביר ולנדרש, לפחות לגבי חלק מהתקופה בה היתה התובעת מאושפזת בבית החולים מיום 5.7.84 ואילך. מסקנת בית המשפט כי מן השעה 09:30 בבוקר או מן השעה 11:00 בבוקר ואילך, של יום 6.7.84 היה על הרופאים ועל שאר אנשי הצוות הרפואי, לפעול אחרת, לגמרי אחרת, בכל הנוגע לתובעת, מכפי שפעלו.

ביהמ"ש דוחה את טענת הנתבעים כי החשש לבשלות הריאתית של התובע, בשבוע ה-34 להריון, בהשוואה לתינוק הנולד בשבוע ה-40 להריון, הצדיקה את ההימנעות מנקיטת הצעדים המתחייבים לצורך יילודו של התובע בניתוח קיסרי, הרבה יותר מוקדם ממה שנעשה בפועל. שעות רבות עברו תוך החמרת המצוקה העוברית. לא היה צורך להגיע למצב שבו התובע נולד במצב כל כך קשה, אפגר 0. היינו, המצב הגרוע ביותר בסולם של 10 דרגות.

הפסיקה הכירה מכבר בקיום חובת זהירות מושגית בין רופא לחולה שבו הוא מטפל. "החובה האמורה קיימת מעצם קיומם

של יחסי רופא-חולה ואין צורך להוכיח, בכל תביעה שעילתה רשלנות רפואית, את קיומה של חובה זו. על התובע להוכיח את חובת הזהירות הקונקרטית בלבד. קיומה של חובת הזהירות הקונקרטית הוא תנאי שבלעדיו אין כדי להטיל אחריות על רופא רשלן".

יש להבדיל בין תקלה לבין "התעלמות חסרת הגיון ממשמעות הדברים, שחרגה בעליל מאמת המידה הנדרשת מכל רופא" (שם, עמ' 123). כמו כן "ככל שרוב יותר הסיכון הכרוך במעשה ובמחדל, כך גם גדלה מידת הזהירות המחייבת בנסיבות כאלה" (שם). ככל שמדובר על נסיבות עובדתיות המעוררות חשד לסכנה מתקרבת ומוחשית, כך מתחייבת זהירות רבה מצד הרופא הקובע את דרכי הטיפול ומודה לחולה איך לנהוג.

במקרים של הריון ולידה בסיכון גבוה "גוברת חובת הזהירות הנדרשת ככל שעולה רמת הסיכון הנשקפת לילדת ולעובר", עד כי ניתן להגדירה כ"חובה מוגברת", שיש להטל עליה את היוצא מן הכלל.

הריונה של התובעת היה הריון בסיכון גבוה המצדיק פיקוח מדוקדק על מהלך ההריון לקראת הלידה. הנתבעים לא עמדו בדרישה זאת. אי עמידתם לא היתה, כך סבור אני, טעות שבשיקול דעת או תקלה גרידא. הדבר נמשך שעות רבות ללא הצדקה ובלא הגיון. לא שוכנעתי שהשיקול הנוגע לבשלות הריאתית הצדיק זאת, לאור ההתמדה בהרעת המצב של העובר, עד למוות קליני. הסטייה בין הנדרש לבין מה שנעשה בפועל היתה כה גדולה, עד כי הדעת נותנת שמדובר ברשלנות ולא בטעות. לפיכך, קובע כבי' השופט ברלינר כי הנתבעת אחראית כלפי התובעים בנזיקין לפצותם על הנזק שנגרם עקב רשלנות זאת.

השאלה באיזו מידה מצבו של התובע הוא תוצאת הרשלנות בלידה, טעונה הכרעה. הרופאים מטעם הצדדים חלוקים בדעותיהם. פגור שכלי ושיתוק מוחין יכולים להיגרם מסיבות שונות. מצוקה עוברית קשה יכולה להיות אחת מהן. סיבה אחרת יכולה להיות קשורה לתהליך ההריון, לאם סכרתית או לפגם גנטי. היינו, לטענת הנתבעים, אף אלמלא המצוקה העוברית, ממילא היה התובע סובל מן הפיגור ומשיתוק המוחין. נוסף לכך טוענים הנתבעים, כי אף אם המצוקה העוברית גרמה לנזק, הרי הדבר נגרם עוד בשלב הראשון של האשפוז בבוקר יום הלידה, והאחור ביילודו של התובע כבד לא שינה את המצב.

לאחר עיון בחוות הדעת של הרופאים ובעדויות שלהם, קובע השופט שהאפשרות כי השיתוק נגרם עוד בתקופת ההריון אינה אך ורק בגדר "השערה גרידא שאין לה סימוכין". עם

זה נראה, גם לאור העובדה שכל הבדיקות לפני 5.7.84 לא הראו שהעובר במצב פגום, כי יש להעדיף את המסקנה שלא הוכח קשר סיבתי בין הסכרת ממנה סבלה התובעת, לבין שיתוק המוחין והפיגור השכלי מהם סובל התובע כיום, שמקורם בתשניק החמור ובמצוקה הממושכת בעת הלידה ולקראתה.

מסקנת ביהמ"ש היא על כן כי מקובל להכיר בקשר הסיבתי שבין CP לבין תשניק בלידה, על פי ארבעה מבחנים: אפגר 0 או עד 3, חמש דקות לאחר הלידה; פגיעה רב מערכתית; חומציות פחות מ-PH7; ופירכוסים. אם כל אלה נתקיימו, וכך היה במקרה דנן, יש לראות קשר סיבתי בין שני אלה, ואין לייחס את שיתוק המוחין לגורם אחר.

לדיון במבחן אפגר (לגבי מצב הנשימה, דופק, צבע, תגובה לגירוי וכח השרירים), ובקשר שבין המצוקה העוברית לבין שיתוק מוחין אף במקרה שהיילוד נולד במצב המתאים לאפגר 9-10, ראה ע"א 4641/94 ר' כהן ואח' נ' עירית ת"א יפו ואח' תקדין עליון 96 (3), 347.

הנטל להוכיח כי גם קודם לתחילת ההתרשלות נגרם ליקוי בגופו של התובע שבינו לא מוטלת אחריות על הנתבעים, רובץ על הנתבעים. אנו שרויים באזור של אי וודאות ולגבי מצב דברים כגון במקרה שבפנינו, ההבחנה בין הנזק שנגרם בשלב הראשון לזה שנגרם בשלב השני, קשה. ניתן לומר שיש כאן "יחידת נזק אחת" שאינה ניתנת לחלוקה (ד"נ 15/88 הנ"ל, בעמ' 103), לאור זה שכל מהלך האשפוז והלידה היה בבית חולים, תחת שליטתם המתמשכת של הנתבעים. במצב דברים זה, ניתן להגיע למסקנה כי רשלנותם של הנתבעים

גרמה לא לכל הנזק, אלא רק לחלק ממנו, לחלק הארי. על כן נראה לי נכון להעריך כי ממכלול הנזק שנגרם לתובע, חבים הנתבעים ב 85%. על פי מצב זה, קבע בית המשפט כי מתאים להעריך כי יחול קיצור מה בתוחלת חייו של התובע, והעריך כי תוחלת חייו תגיע לגיל 65 שנה, ופסק לתובעים פיצוי בסך של למעלה מ-7 מליון ש"ח.

בבית משפט העליון בירושלים רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן אכר (קטין)

בית המשפט העליון (כב' השופט אור) ניזקק לשאלה הקשה האם להתיר לרופאיו של ילד בן שמונה, הסובל מפגיעה עצבית קשה מלידה, לבצע בו טיפול רפואי הנדרש בדחיפות כדי למנוע את מותו עקב מחלת כליות חריפה בה לקה, חרף סירובם של הוריו להסכים לביצוע הטיפול. זו, בתמצית,

השאלה בה נדרש ביהמ"ש להכריע בתיק זה.

בפסק דין, אשר מחמת דחיפות העניין והצורך בפעולה רפואית מיידית ניתן ביום הדיון (24.9.97) ללא נימוקים, נקבע כי טובת הקטין מחייבת להתיר לבצע את הטיפול המבוקש.

בן אכר (להלן בן) הוא כבן שמונה. נולד עם פגיעה שכלית ומוטורית קשה, הידועה בשם הרפואי CEREBRAL PALSY (להלן CP). הפגיעה מתבטאת ביכולת התנועה של בן, אשר מוגבלת לזחילה בלבד. אינו אוכל בעצמו, ומואכל על ידי מטפלת. אין לו שליטה על סוגריו. הקשר שלו עם הסביבה מוגבל. עם זאת, בן מגיב בחיוך ויוצר קשר עין עם סביבתו. הוא בוכה כאשר הוא רוצה דבר מה. למרות מצבו הקשה, עד לחודש אוקטובר 1996 התגורר בבית הוריו, אשר טיפלו בו במסירות רבה. לצד הפגיעה השכלית והמוטורית המתוארת, סובל בן גם ממחלה בכליותיו. מחלה זו נתגלתה בהיותו כבן שלוש. לאחרונה, חלה החרפה במצבו כתוצאה ממחלה זו.

בהעדר כל טיפול על פי חוות הדעת, בחירה בנתיב זה תביא "להפרעה קשה במאזן המלחים, עליה רצינית ברמת האשלגן ומוות מהיר מדום לב..."

במהלך אישפוזו של בן, ביקשו הרופאים המטפלים לפתור את בעיית הכליות בדרך של דיאליזה פריטונלית. נתבקשה הסכמת הוריו הם המשיבים בפנינו. הם סירבו ליתן את הסכמתם. בתחילת אישפוזו של בן כיבדו הרופאים את רצון ההורים, וטיפלו בילד באמצעות תרופות ותמיסות שונות. משהחמיר מצבו והוא חדל לתת שתן, לא היו עוד חלופות טיפוליות למעט ביצוע דיאליזה הפריטונלית. נוכח סירוב ההורים לאשר את הטיפול האמור, פנה בא כח היועץ המשפטי לממשלה ביום 18.8.97 לבית המשפט לענייני משפחה, על מנת שבית המשפט יורה "על ביצוע דיאליזה פריטונלית לקטין", וזאת בהתאם לסמכותו לפי סעיף 68 (ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן חוק הכשרות).

בית המשפט לענייני משפחה קיים דיון דחוף בבקשה, ולאחר שמיעת הצדדים החליט עוד באותו היום להיעתר לה וקבע: "על מנת לשמור על חייו ועל שלמות גופו של הקטין יש לבצע את הטיפול המבוקש, דהיינו, דיאליזה פריטונלית. אני מתיר לרופאים של בית החולים שניידר לבצע את הטיפול הנ"ל".

ביום 31.8.97 ערערו הוריו של בן לבית המשפט המחוזי על פסק דין של בית המשפט לענייני משפחה. ביהמ"ש החליט למנות כמומחה מטעמו את פרופ' וינוגרד.

בפרק הסיכום והמסקנה שבחוות דעתו קבע המומחה כי

"הוריו של הילד הוכיחו במשך תקופה ארוכה יכולת ורצון להתמודד עם מחלתו ולא חסכו מעצמם כל מאמץ על מנת לטפל בבנם". נוכח עובדה זו, ונוכח העובדה "שאין כל סיכוי בעתיד לשיפור במחלתו", המליץ המומחה "לכבד את רצון הוריו של הילד" - היינו, כי לא יבוצע בו הטיפול המבוקש.

בפסק דינו מיום 7.9.97, קיבל בית המשפט המחוזי את ערעור ההורים.

בפסק דינו עמד בית המשפט על כך, שמדובר בטיפול אשר אינו עשוי להביא לשיפור במצב מחלתו של החולה, שאין לה כל ריפוי. כל שהטיפול מאפשר הוא "להאריך את חייו של החולה באופן מלאכותי כך שההכרעה בגורלו תידחה".

בית המשפט קבע כי שוכנע שבן לקה בשתי מחלות קשות ביותר, וכי ניתן להגדירן כ"מחלות סופיות למעשה". נוכח מסקנתו כי לא שוכנע כי "ההליך הרפואי שאותו אנו מבקשים לבצע הרופאים יפתור בסופו של דבר את בעיותיו הרפואיות של הקטין", החליט בית המשפט שלא לכפות על ההורים את ההסכמה לניתוח. לפיכך, קיבל את ערעור ההורים על החלטת בית המשפט לענייני משפחה. בא כוחם המלומד של המשיבים טען כי במקרה שלפנינו הסמכות לאשר טיפול נתונה לוועדת האתיקה הפועלת על פי חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996 (להלן: חוק זכויות החולה). על פי הטענה, על מקרה זה חולשת הוראת סעיף 15 (2) של חוק זכויות החולה. הוראה זו קובעת חריגים לכלל הרחב, הקבוע בסעיף 13 לחוק, לפיו לא יבוצע טיפול רפואי באדם שלא בהסכמתו מדעת. על פי הוראת סעיף 15 (2), כאשר נשקפת למטופל "סכנה חמורה", כהגדרתה בחוק, והוא מתנגד לטיפול רפואי, אשר יש לתיתו בנסיבות הענין בהקדם, ניתן לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה הפועלת על פי זכויות החולה, אישרה את מתן הטיפול.

בית משפט קמא לא הכריע בטענה זו. עם זאת, ועל רקע הוראה זו, ציין בית המשפט כי ספק רב בעיניו אם סעיף 68 (ב) לחוק הכשרות והאפוסטרופוסות עדיין בתוקף.

לא הונחה תשתית כלשהי, המלמדת כי תכלית החקיקה של סעיף 15 (2) לחוק זכויות החולה מחייבת את המסקנה כי בוטל במשתמע סעיף 68 לחוק הכשרות והאפוסטרופוסות.

העובדה שבחוק זכויות החולה אין כל התייחסות להסדרים הקבועים בדין בנוגע לטיפול הרפואי בקטינים אומרת דרשני. קשה ליישבה עם הטענה כי חוק זכויות החולה בא לבטל הסדרים אלה. זאת, במיוחד על רקע העובדה, שהמחוקק היה ער לה, כי ישנם מטופלים אשר יש להם נציג או

אפוסטרופוס (סעיף 15 (11) לחוק). לא מצאתי, כי סמכותו של בית משפט לדון במחלוקת שעניינה מתן טיפול רפואי לקטנים, בין השאר לפי סעיף 68 (ב) הנ"ל נשללה.

נקודת המוצא לדיון מצויה בחוק הכשרות, הוא החוק החולש על המקרה שלפנינו. המשיבים הם הוריו הביולוגיים של בן, ככאלה הם אפוסטרופוסיו הטבעיים (סעיף 14 לחוק הכשרות), אפוסטרופוסותם כוללת את החובה והזכות לדאוג לצרכי הקטין (סעיף 15). כמי שאחראים גם לצרכי הטיפול הרפואי של הקטין, דורש ביצוע הטיפול הרפואי בו - ומקל וחומר, כאשר הקטין אינו מסוגל לבטא עמדה עצמאית בענין - את הסכמתם מדעת של הוריו לטיפול.

על פי סעיף 17 לחוק הכשרות, בפעולתם כאפוסטרופוסים של הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות הענין, על ההורים לפעול בעניינים הנתונים לסמכותם, לטובת הילד. מכאן, כי גם בהפעלת סמכותם ליתן הסכמה לביצוע טיפול רפואי בילד, על ההורים לפעול לטובת הילד ולרווחתו. הם אינם רשאים לסרב לטיפול שהוא לטובת הילד.

מטרת הטיפול היתה להציל את חיי בן מפני סיומם הבלתי נמנע בתוך ימים אחדים, לו לא היה ניתן לו הטיפול. על כן, עלינו להביא בחשבון בראש ובראשונה את זכותו של בן לחיים. זכות זו היא זכות חוקתית בסיסית, הנתונה לכל אדם בישראל. מעמדה חוקתי מעוגן בפיסקת עקרונות היסוד שבחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, הקובעת (סעיף 1 לחוק) כי: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו וביותו בן חורין..."

זכות זו זכתה להכרה מפורשת גם בסעיף 2 לחוק, המורה כי: "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". בסעיף 4 לחוק מורה כי "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". זכות זו נתונה, אם כן, לכל אדם, ובכלל זה, כמובן, גם לילדים צעירים".

מנקודת המבט של עיקרון זה, יש בטיפול המוצע בבן ערך רב. אם הטיפול לא היה מתבצע לאלתר, חייו היו נדונים לסיום בתוך ימים אחדים. הטיפול המוצע יש בו, על פי הערכת המומחים הרפואיים, כדי לפתור את בעיית הכליות של בן למשך שנתיים. המדובר בטיפול אפקטיבי ומומלץ, אשר שיעור ההצלחה שלו גבוה.

לצד סיכוי בטיפול, יש מקום להביא בחשבון גם את הסיכונים הצפויים מן הטיפול - הן לחייו של החולה, הן לשלמות גופו ולתיפקודים אחרים. עם זאת, לעולם יש לאזן בין הסיכון האמור לבין התועלת הצפויה מן הטיפול, וכבר היו מקרים

בהם קבע בית המשפט כי ביצוע טיפול חירום בקטין, חרף העובדה שלא ניתנה הסכמת ההורים, היה מוצדק, אף שהיה בניתוח מימד של סיכון למום קבע של הקטין (ראו ע"א 63/322 גרטי נ' מדינת ישראל פ"ד יח (2) 453).

הקביעה כי מדובר בחולה סופני חשובה ביותר, שכן עשויה להיות לה משמעות בקביעה, כי אין מקום, במקרים מסוימים, ליתן לחולה טיפול רפואי. ביהמ"ש איננו מקבל את הגישה כי קטין במצבו של בן, הינו פחות מבן אדם, או שהוא נמצא במצב שהוא פחות, מאיזו בחינה שהיא, מחיים. בן אינו פחות מאדם. חיו אינם פחותים מחיו של אדם בריא. איננו בוחרים את התועלת שבביצוע פרוצדורה רפואית, אשר יש בה כדי להאריך את חיו של פלוני, על פי שיפוטנו בדבר איכות חיו, או בדבר ערכו של אות אדם לחברה.

מסקנת ביהמ"ש העליון, על כן, היא כי עלינו להימנע משיפוט בדבר טיב חיו של בן בהשוואה לילד רגיל בין גילו, אלא להתמקד בבחינת טובתו של בן מנקודת מבטו שלו. כאשר מדובר בילד הסובל מלידתו מליקויים - גם ליקויים קשים, כמו במקרה שבפנינו - חיו, על מוגבלותם, הם ה"שלם" ממנו נהנה אותו ילד. מבחינתו של בן דרך חיים אחרת מעולם לא באה בחשבון. איכות חיו היא אותה אשר מתאפשרת נוכח הליקויים הקשים בהם נפגע. זהו, מבחינתו, עולם ומלואו. חיים אלה אינם ראויים להגנה פחותה מחיו של ילד אשר נולד והתפתח באופן נורמלי.

אכן, חיו של בן רחוקים מאוד מלהיות חיים של ילד רגיל בן גילו. אך לא ניתן לדעתי, לומר, כי חיו אינם חיים. מנקודת המבט שלו, צפויה לבן תועלת ברורה וממשית מביצוע הפרוצדורה המוצעת.

מחוות הדעת עלה כי למעשה מדובר בטיפול היחיד אשר יש בכוחו להציל את חיו של בן. זהו אותו טיפול אשר היה ניתן, כדבר מובן מאליו, לכל ילד אשר היה נקלע לפגם דומה בכליותיו. בנסיבות אלה השאלה האמיתית שדרשה הכרעה היא האם בשל מיגבלותיו של בן, יש למנוע ממנו את הטיפול האמור, אשר רק בכוחו להציל את חיו. במצב דברים זה, מסקנתנו היא כי כפות המאזניים נוטות בבירור בכיוון של הכרעה לטובת מתן הטיפול לבן.

בית המשפט קובע, כי טובתו של בן מחייבת כי יינתן לו הטיפול הרפואי המבוקש. משמעות הדבר היא כי בית המשפט מתערב בהחלטתם של הורי בן, הם המשיבים, שלא להסכים לביצוע הטיפול המבוקש. תוך שאינו מתעלם הכך שלהורים נתונה זכות יסודית לאוטונומיה בהחלטות הנוגעות לגידול ילדיהם, אשר היא "בבחינת ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים

לילדיהם".

ההורים הם הנושאים באחריות הישירה לילדיהם מתוקף מעמדם כאפוטרופסיהם הטבעיים. עיקרון זה של האוטונומיה של ההורים מעוגן בשורה של שיקולים, המתווספים לשיקול היסודי בדבר הקשר הטבעי שבין הורה לבין ילדו.

מדברים אלה ברור, כי האוטונומיה של ההורים בגידול ילדיהם נהנית מעוצמה ניכרת. ואולם, קיים קונצנזוס כי אוטונומיה זו אינה מוחלטת. לבית המשפט סמכות, כאשר רוחתו של הילד מחייבת זאת, להתערב בהחלטות של הוריו. אכן, ההנחה היא כי השמירה של האוטונומיה של ההורים פועלת, בדרך כלל לטובת הילד. ואולם, במצבים מסויימים, צומחת מן החובה לפעול לטובת הילד ולהגנת שלומו הגופני והנפשי, זכותה וחובתה של המדינה לפעול באופן אשר יש בו התערבות ופגיעה באוטונומיה האמורה. נזכור כי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן על זכותו של כל אדם להליך ראוי טרם פגיעה בזכותו. ניתן לראות את הזכות להליך ראוי כמקופלת בזכות לכבוד. דרך אחרת להשקיף על זכות זו היא דרך עיקרון המידתיות: על פי גישה זו, בדרישה כי פגיעה בזכות היסוד לחיים תהיה מידתית (נסעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו), מקופלת גם הזכות להליך ראוי טרם פגיעה בזכות היסוד.

נוכח העוצמה הניכרת של זכות ההורים לאוטונומיה בקבלת החלטות לגבי ילדיהם, נדרש, כדי להצדיק את השימוש בכוחות הנתונים לרשויות המדינה - בא כח היועץ המשפטי לממשלה, פקיד הסעד, בית המשפט - להתערב בהחלטות ההורים, כי תתקיים "... עילה מיוחדת ויוצאת דופן". מכאן, כי על המדינה מוטל נטל משמעותי כדי להצדיק התערבות בהחלטה המסורה להוריו של קטין וכדי לגבור על החזקה שהוריו-אפוטרופסיו של קטין - פועלים לטובת עניינו.

בא כח המשיבים שם דגש רב בטיעונו על העובדה, שפרופ' וינוגרד, המומחה שמונה מטעם בית המשפט קמא, סבר בחוות דעתו כי יש מקום להיענות לעמדת ההורים, ולא לבצע את הטיפול המוצע. בית המשפט קובע כי אין לייחס לעמדה זו של הרופא משקל רב. מומחיותו של הרופא היא בתחום הרפואה. לחוות דעתו של הרופא משקל בכל הקשור לאבחנה הרפואית בדבר מצבו של בן, לפרוגנוזה, ולהיבטים השונים של הטיפול הרפואי המוצע. אך המסקנה הסופית, האם יש לבצע את הטיפול אם לא, אינה תולדה של שקלול רפואי. המדובר, בסופו של דבר, בשאלה אתית, אשר בה אין לפרופ' וינוגרד, כרופא, יתרון מיוחד המחייב ליתן משקל מיוחד לחוות דעתו. כשמובאת לפתחו של בית המשפט הכרעה בנושא כמו

בענייננו, לא החלטתו או גישתו האתית של רופא היא שתכריע. ההכרעה, כמו האחריות לה, היא של בית המשפט.

ת.א. 0462/93 איברהים עביד (קטין), תייסיר עביד נ' ביה"ח מוקאסד

בבית המשפט המחוזי בירושלים (כ"ב השופטת שידלובסקי-אור) התבררה תובענה לפיצויים על נזק גוף בגין רשלנות רפואית.

התובע, איברהים עביד, יליד 26.11.88, נולד בביה"ח הנתבע. אין מחלוקת כי עם לידתו אובחנו בו שיתוק ע"ש ארב (ERB Palsy) בידו הימנית ושבר בעצם הבריח הימנית. לטענת התובע, נזקים אלה נגרמו לו כתוצאה מרשלנות בית החולים או מי מהמועסקים על ידיו ומהפרת חובות שבדין, בכך שלא נערכו הבדיקות המתאימות לפני הלידה ולא אובחנה העובדה שהיה עובר גדול יחסית, בכך שלא ננקטו האמצעים הדרושים לביצוע הלידה בלא לפגוע בו, ובכך שחילוץ בוצע בצורה קשה ובלתי מיומנת. התובע טוען כי השימוש בשולפן ריק (ואקום) במהלך הלידה בוצע בצורה רשלנית ובלא הצדקה רפואית.

על פי כתב התביעה, במהלך השליפה נמשכה ידו הימנית של היילוד בכוח ובאלימות שגרמו לשיתוקה ולשבר בעצם הבריח, פגיעות שהיו יכולות להימנע לו נעשה שימוש באמצעים אחרים, למשל בניתוח קיסרי. לחילופין, טוען התובע, במהלך הלידה בוצע בו עוול תקיפה, שכן הוריו לא הוחתמו על הסכמתם ליילודו כפי שנולד ולא הוסבר להם הסיכון שבנמשך לידה טבעית.

בית החולים הנתבע מכחיש את אחריותו לנזקים. לטענתו, התנהגותו לפני הלידה ובמהלכה היתה מקצועית וללא פגם. לפי הטענה, נערכו לאם כל הבדיקות ההכרחיות בזמן ההריון. הסיכון שהעובר נחשף לו לא היה ניתן לצפייה מראש, ובהתאם למשקל היילוד לא היתה כל חובה ליילודו בניתוח קיסרי. כן טוען בית החולים כי נזקי התובע נגרמו ע"י גורמים אובייקטיביים, שאינם תלויים בפעולת בית החולים ולפיכך אין קשר סיבתי בין התנהגות בית החולים לבין הנזק.

מהלך ההריון לא היה מלווה סיבוכים. במהלך השלב השני, במצב של פתיחה גמורה של צוואר הרחם, היולדת לחצה, אולם העובר לא יצא החוצה והיא החלה להתעייף. בשעה 20:45 לערך, היתה היולדת במצב של תשישות ונעשה שימוש בשולפן ריק ליילוד. בתיאור מהלך הלידה אין פירוט מספר המשיכות באמצעות השולפן ומשך המשיכות.

התובע נולד במשקל 4,030 גר', בניקוד אפגר 8 ו-10 ואובחנו בו שיתוק ביד ימין ושבר סדקי בעצם הבריח הימנית, אשר נגרמו כתוצאה מתופעה הקרויה "עצירה" (דיסטוציה) של הכתפיים. בגיליון הלידה לא אוזכרה כל מצוקה עוברית וצוין כי היה קושי ביציאת הכתפיים.

במצב של תופעת הדיסטוציה (עצירה) של הכתפיים, ראשו של העובר מסוגל לעבור דרך האגן, אולם הכתף הקדמית נתקעת מתחת לעצם החיק של האם וגוף העובר אינו יוצא. הדבר יוצר סיבוך רציני בלידה, אשר יכול לגרום בין היתר, לפגיעה במקלעת העצבים הברכיאלית היוצאת מעמוד השדרה, הידועה כשיתוק של שם ארב, ובמקרים קשים אף למוות. ההסתברות לדיסטוציה של הכתפיים גבוהה במיוחד אצל עוברים שאימותיהם סובלות מסכרת הריון, הן בשל הנטייה למשקל גדול של העובר והן הסכנה להגדלת היחס בין היקף חגורת הכתפיים של עובר לבין היקף ראשו, תופעה הקרויה מקרוזומיה. גורמי סיכון נוספים הם משקל גבוה מאוד של האם (מעל 100 ק"ג) והריון שנמשך מעבר לזמן הרגיל.

אמצעי זיהוי של גורמים אלה והתייחסות אליהם במסגרת שיקול הדעת הרפואי הם הטענות המשמעותיות בתיק זה. דווקא בהעדר אפשרות לנבא במדויק את התופעה חשוב שהמיילד ידע איך להתמודד עם התופעה כאשר היא מתגלה במהלך הלידה.

ביהמ"ש קובע שאין המיילד פטור מהשגת המידע המקסימלי האפשרי באשר לאפשרות התקיימות הסיכון ויש משום חיזוק לדיעה שהתקיימה רשלנות מצד הצוות הרפואי, שכן, כעולה מהמסמכים, ובהעדר עדותו של הרופא המיילד, נראה שהמיילד לא היה מודע כלל לאפשרות דיסטוציה, ולכן גם לא הפנה את עיקר המאמץ לשחרור הכתף, למרות שאפשרות הופעת דיסטוציה באותן נסיבות ממשית, ורופא מיילד סביר צריך היה לצפות את החשש שתתרחש.

השופטת מקבלת את טענת התובעים המתייחסת לשימוש בשולפן בעת הלידה. באשר לאי ביצוע הבדיקות המוקדמות, הרי שהעדרן היה צריך להילקח בחשבון ע"י המיילד בעת ההחלטה להשתמש בשולפן, ובכך התרשל, אולם קובע שעצם אי עריכת הבדיקות אינה מהווה רשלנות של בית החולים. עם זאת, בהתחשב בנסיבות האחרות שיפורטו (שבוע 41 להריון, בטן גדולה) העובדה שבדיקת סוכרת הריונית לא התקיימה, היתה ראויה להילקח בחשבון על ידי המיילד בעת ששקל כיצד לבצע את הלידה.

כאמור, עיקר הרשלנות הוא בביצוע הלידה באמצעות השולפן.

רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998

מבחינה כרונולוגית מדובר בשלב נפרד אולם מבחינה רעיונית יש בכך המשך להתנהגות רשלנית אחת. לו היה הרופא המיילד מוכן לאפשרות דיסטוציה היה עליו לנקוט מספר פעולות, מן הפשוטות אל המסובכות יותר, אשר שימוש בשולפן אינו אחת מהן. המומחים הרפואיים היו חלוקים ביניהם בשאלה האם בית החולים התרשל בכך שלא ביצע ניתוח קיסרי. בסוגיה זו נדון בהמשך, אולם נקבע שלא היתה התרשלות בעצם ההחלטה להמשיך בלידה הטבעית, לו היה מוכח כי ננקטו הצעדים האחרים על מנת להתמודד עם החשש לדיסטוציה.

הפעולה הפשוטה ביותר היא "פעולת מק'רוברטס": שינוי הזווית בה נתון העובר ע"י כיפוף ירכי היולדת כלפי המבטן. המומחים הסכימו כי פעולה מפוטה זו משיגה ברוב המקרים את התוצאה הרצויה, שחרור הכתף התקועה. במקרה של כשלון "פעולת מק'רוברטס" ניתן לשחרר את עצם הכתף על ידי לחיצה פשוטה עם היד על עצם הקשת של היולדת. אפשרות נוספת היא סיבוב העובר ע"י המיילד עצמו ("פעולת וודס"). אמצעי כירורגי הוא חיתוך הפות, על מנת להרחיב את תעלת הלידה.

אין צורך להיות מומחה גדול בתחום הרפואה כדי להבין שיש להימנע מניתוחים מיותרים בשל הסכנות הכרוכות בהם. הקביעה באשר לצורך בניתוח קיסרי נתונה בידי הרופאים, על פי שיקול דעתם המבוסס על הכשרתם המקצועית וניסיונם ואין בית המשפט מתיימר לקבוע זאת במקומם. לו היה דר' עבדין שוקל את מכלול השיקולים, לאחר שניסה לשחרר את הכתף בדרכים אחרות, ומחליט שלא לבצע ניתוח קיסרי, היה אולי ניתן לראות בהחלטתו החלטה לגיטימית, המבוססת על שיקול דעת רפואי מקצועי, שאין להתערב בו, אולם גם במסמכים הרפואיים אין זכר לכך שהופעל שיקול דעת כלשהו בשאלה האם לבצע ניתוח קיסרי. לענין זה, יפיע הדברים שנאמרו בע"א 2694/90 **הסתדרות מדיצינית הדסה נ' מימון** (פ"ד מ"ו (5) 628).

במקרה שלפנינו לא שקל המיילד את כל השיקולים שחייב היה לשקול בטרם הגיע למסקנתו ולא נקט את אמצעי הזהירות המתבקשים, ובכך נעוצה רשלנותו.

לפיכך, משנקבע כי בנסיבות המקרה הצוות הרפואי היה צריך להתייחס לחשש לדיסטוציה, הרי עצם הפעלת השולפן בלי להתייחס לחשש זה ובלי לבדוק את משקל העובר מהווה רשלנות חמורה.

לטענת בית החולים ההחלטה על ביצוע הלידה באמצעות שולפן נעשתה הן בשל עייפות היולדת והן בשל העובדה שהעובר היה בתנוחה הקרויה L.O.T, דהיינו כשראשו של

העובר מצוי במצב רוחבי במוצא האגן. בנקודה זו יש לשוב ולהתייחס לסתירות הרבות המצויות בתיעוד הרפואי. קיימת סתירה פנימית שם. פשיטא, הסתירות בתיעוד הרפואי יפורשו לחובת בית החולים, שעליו נטל ההוכחה, שכן מבחינה מהותית לא מצאתי הבדל של ממש בין העדר תיעוד הטיפול הרפואי (לפי הלכת ע"א 612/78 **פאר נ' קופר** פ"ד לה (1) 720) לבין רישום פרטים סותרים במסמכי הלידה. נראה כי בשני המקרים אין לאפשר לבית החולים ליהנות מכך שלא הקפיד על סדרי מינהל תקינים, "המחייבים ניהול תרשומת מפורטת ומדויקת של הטיפול בחולה", כדברי כב' השופט (כתוארו אז) ש' לוינ בע"א 612/78 הנ"ל בעמ' 734, ולפיכך אני קובעת כי לא הוכח קיומו של מצב מורכב.

יתירה מזאת, אפילו היה מדובר במצב מורכב, הרי אין בכך כדי להפחית את מידת הרשלנות מצד בית החולים, הן לעניין אי הערכת משקל העובר והן לעניין התעלמות מסכנת הדיסטוציה.

אין צורך להרבות במילים באשר למשקל הראייתי של העדר רישום מהלך הטיפול הרפואי וראה לאחרונה ע"א 4561/91 **עזבון המנוח פלוני נ' קופת החולים** תק' עלי 96 (2) 264, 263 מפי כב' השופטת שטרסברג כהן, ובו גם סקירה מקיפה של הפסיקה בעניין זה.

תוצאת המאור לעיל היא שבית המשפט קובע כי הנתבע אחראי לנזקי התובעים בגין השיתוק ע"ש ארב והשבר בעצם הבריה הימנית.

ת.א. 624/94 **רחל ניסני נ' דר' נורית ורדינון**

התובעת, רחל ניסני, פנתה ביום 28.1.91 לבית חולים "איכילוב" בל אביב (להלן: ב"ח איכילוב) בבקשה לערוך לה בדיקת דם לגילוי נגיפי איידס. הסיבה לפנייתה: רצונה להתקבל לטיפול גמילה מסמים, וכתנאי לקבלתה נדרשה להמציא תוצאות בדיקה כאמור. הבדיקה העלתה שהתובעת אכן נושאת נגיפי "איידס".

התובעת הגישה תביעה לתשלום פיצויי נזיקים על כך שלא הודיעו לה את תוצאות הבדיקה.

התובעת ילידת 1969. מגיל 16 התמכרה לסמים. כדי לממן את רכישת הסמים החלה לעסוק בזנות. בהיותה כבת 18 ילדה ילד מחוץ לנישואין. כעבור מספר שנים נלקח ממנה הילד ונמסר לאימוץ בשל היותה נרקומנית ובשל עיסוקה בזנות.

ביום 28.1.91, פנתה התובעת מיוזמתה לבי"ח איכילוב לעריכת בדיקה כדי לקבוע אם היא נושאת נגיפי "איידיס". התובעת אמורה היתה להתייצב למחרת הבדיקה כדי לקבל את תוצאותיה, אך לא עשתה כן.

הבדיקה העלתה שהתובעת אכן נושאת "איידיס", אך תוצאות הבדיקה לא נמסרו לתובעת בכל דרך שהיא. התובעת עצמה לא התעניינה בתוצאות הבדיקה לאחר שחזרה בה מכוונתה לקבל טיפולי גמילה מסמים.

בינואר 1993, כאשר שוב תכננה התובעת לקבל טיפולי גמילה, פנתה לבי"ח "אסותא", שם מבוצעות בדיקות בתשלום, נבדקה והופנתה לבי"ח איכילוב. בבי"ח איכילוב מסרו לתובעת שהבדיקה חיובית והודיעו לה שכבר בבדיקה הקודמת בשנת 1991, דהיינו שנתיים קודם לכן, נתגלה שהיא נושאת נגיפי "איידיס".

בית המשפט המחוזי בתל-אביב (כב' השופט צ. ברון) בחן את חובת הזהירות של הנתבעים כלפי התובעת בכל הנוגע למסירת תוצאות הבדיקה, גם מההיבט העקרוני - שעניינו קיומה או העדרה של חובת זהירות מושגית, וגם מההיבט העקרוני - שעניינו בקיומה או בהעדרה של חובת זהירות קונקרטית. נקבע כי משקיבל בי"ח איכילוב על עצמו לבצע את הבדיקה לפי בקשתה של התובעת, נטל על עצמו כלפיה את חובת הזהירות המושגית בכל הכרוך בביצוע הבדיקה.

בעניינו הוכח שעל המרכז המבצע בדיקת איידס החובה למסור לנתבע שהבדיקה נמצאה חיובית, זו חובה הכרוכה בביצוע הבדיקה. בביצוע חובתם כאמור, חלה על הנתבעים חובת זהירות קונקרטית לנקוט בפעולות הדרושות למסירת האינפורמציה לנבדק.

בית המשפט מוסיף וקובע כי משנתברר לדרי ורדינון שהבדיקה חיובית ושהתובעת לא הגיעה לקבלת התוצאות היה סביר לצפות שדרי ורדינון תדווח על המקרה להנהלת ביה"ח, תוך ציון העובדה שמדובר בנרקומנית העוסקת בזנות. זו התנהגות סבירה שהיתה מצופה מאחראית למעבדה בנסיבות שתוארו לעיל, מה עוד שמעדותה של דרי ורדינון עולה שהיא לא מסרה לממונים עליה כל מידע על המקרה.

ביהמ"ש קובע כי בכך שלא דיווחה בכלל להנהלת בית החולים על עניין התובעת, לא מיד לאחר שהתובעת התייצבה ולא לאחר כשלושה ימים, התרשלה דרי ורדינון במילוי תפקידה. דרי ורדינון ידעה היטב שנושאת המזריקה סמים, עלולה להדביק אחרים שישתמשו באותו מזרק. היא ידעה ללא ספק שנושאת העוסקת בזנות עלולה להדביק את

המקיימים עמה יחסי מין. ידיעותיה כאמור מגבירות את חומרת שתיקתה ואת מחדלה בכך שלא דיווחה על המקרה. בלי להפחית מאומה מהחובה ליידע את התובעת עצמה כדי שתוכל לפנות לצרכי השגחה ולקבלת טיפול רפואי, היתה בעניינו חובה לאתר את התובעת מטעמים של מניעת מפגע לציבור.

בית המשפט מוסיף וקובע כי הוכחה גם רשלנות ישירה של משרד הבריאות. בהיות משרד הבריאות ממונה על בריאות הציבור, הוא אחראי לגילוי חולי "איידיס" ומניעת הפצת המחלה. משרד הבריאות חייב היה לנקוט בפעולות לרבות קביעת הוראות ברורות לאיתור נבדקים שנמצא שהם נושאים. במיוחד חייב היה המשרד לתת הנחיות ברורות למרכזי הבדיקה בארץ, בדבר התנהגות כלפי אלה הנמנים על קבוצות הסיכון, למסור פרטים שיאפשרו איתור מהיר של הנבדק למקרה שתוצאות הבדיקה יהיו חיוביות.

ביהמ"ש קבע איפוא כי משרד הבריאות כאחראי לעריכת בדיקות "איידיס" חב קונקרטית כלפי הנבדקים ליידע אותם במקרה של גילוי חיובי. לפיכך חייב היה לנקוט מראש אמצעים סבירים למילוי חובתו. בעניינו משרד הבריאות התרשל כלפי התובעת בכך שלא דאג מראש לקביעת נוהלים שיבטיחו את האפשרות ליידע אותה בדבר תוצאות הבדיקה.

לעניין הקשר הסיבתי קובעת השופטת כי התובעת שהיא אשה צעירה, ילידת 1969, היא במצב סופני כתוצאה ממחלת ה"איידיס". הנתבעים לא גרמו למחלתה. השאלה בעניינו דומה לשאלה שעמדה בפני בית המשפט העליון בע"א 95/1892 וערעור שכנגד, בענין **מוחמד קאסם אבו סעדה ואח' נ' משטרת ישראל ואח'** (טרם פורסם).

מחלת ה"איידיס" היא מחלה זיהומית שמתפתחת בשלבים. הידע הרפואי לגבי המחלה עודנו מצומצם, לפיכך לא ניתן להגדיר במדויק זאת קצב ההתפתחות של השלבים. אולם בהתחשב בממצא העובדתי שב-1993 כבר נתגלתה ירידה במערכת החיסונית של התובעת, ניתן להסיק עפ"י מאזן ההסתברות כי מחלתה של התובעת התקדמה בשוואה למצבה ב-1991.

כב' השופטת ברון מקבלת את עדותו של פרופ' בנטואיץ' (עמ' 25) שמחלתה של התובעת אמנם התקדמה מאז 1991, דבר שבא לידי ביטוי בפגיעה הדרגתית מתמשכת במערכת החיסון שלה, על כן היא קובעת כי השיהוי שנמשך כשנתיים בעדכונה של התובעת בדבר היותה נושאת "איידיס", נמשך מהתקופה שעדיין לא היתה ירידה במערכת החיסונית שלה אל מעבר לתחילת הירידה במערכת. כל אותה עת לא היתה

בהשגחה רפואית דבר שאכן פגע בסיכויי מאבקה במחלה.

ביה"מ קובע כי בעניינה של התובעת חברו יחד מספר גורמים שפגעו בסיכוייה והם:

ראשית - בשל אי ידיעתה את עובדת היותה נשאת במשך שנתיים, לא קיבלה כל טיפול ולא היתה בהשגחה רפואית כלשהי בתקופה זו.

שנית - כיון שלא הביאו לידיעתה שהיא נשאת "איידס" המשיכה לצרוך סמים והמשיכה לעסוק בזנות.

שלישית - המאבק הכלל עולמי במחלת ה"איידס" הצמיח חידושים בטיפול הרפואי הניתן לחולים.

במצב דינמי כזה של הטיפול במחלה, כל האטה במצב המחלה - ולעומתה כל עיכוב בה, הינה משמעותית ויכולה להשפיע על אורך חיי החולה.

במקרה של התובעת לא היתה לגביה כל החלטה רפואית במשך שנתיים בשל המחדל באי מסירת המידע.

על יסוד האמור לעיל הוכח לבית המשפט במידת ההסתברות הנדרשת בתביעה אזרחית, כי רשלנותם של הנתבעים אכן פגעה בסיכוייה של התובעת לעכב את התגברות מחלתה וכתוצאה מכך גם לקיצור תוחלת החיים שלה.

השופטת קובעת כי במקרה זה מן הראוי לקבוע פיצוי כולל אחד בגין הנזק שאינו ממוני שנגרם לתובעת, בלי לפצל את החישוב לראשי נזק אחרים, וכרכה יחד את הערכת נזקיה של התובעת - בגין אובדן סיכוייה לטיפול רפואי שיכול היה לעכב את החמרת מצבה, יחד עם הנזק בגין כאב וסבל ומה שניתן לכנות גם במקרה שלה, כקיצור תוחלת החיים. בשיקולים לענין כאב וסבל הביא בית המשפט בחשבון את יסורי הנפש שנגרמו לתובעת בהיותה מודעת לכך שאלמלא אחרו שנתיים להודיע לה שהיא נשאת "איידס", אלא היו מודיעים לה בזמן, יכלה לקבל טיפול שהיה מעכב את החמרת המחלתה והיתה כיום במצב של חולי "איידס" המקבלים את הטיפול המוכר כ"קוקטייל תרופות" שהצליח במקרים ריבם להרדים את המחלה, או טיפול תרופתי אחר שהיה כאמור עשוי לעכב את החמרת המחלה.

את הפיצוי בשל כל ראשי הנזק הלא ממוני, שנכרכו יחד כאמור, העמידה השופטת על סך 600,000 ש"ח בערכם היום, אך הטילה על התובעת אשם תורם בשיעור 50%, בשל כך שלא התעניינה בתוצאות הבדיקה.

ת.א. 93 / 1475 אלעד איכנולד (קטין) ואח' נ' איריס רגב ואח'

התובע, גלעד איכנולד - (להלן "התובע"), היה אמור להדליק משואה במהלך טקס בבית ספרו, ביום הזיכרון לשואה ולגבורה.

אחת ממורות בית הספר, הנתבעת מס' 2, שפכה חומר דליק על אחת המשואות המאולתרות שלא נדלקה. פרצה אש אשר אחזה, בין היתר, בבגדיו ובגופו של התובע, ילד בן 10 באותו זמן. נגרמו לו כוויות קשות בכל חלקי גופו. הוא נאלץ לעבור מסכת של ניתוחים וטיפולים ארוכה, רבת סבל ומכאוב. בית המשפט המחוזי בתל אביב (כב' השופטת קובו) ניזקק לשאלת גובה הפיצוי הלא ממוני לאחר שהצדדים התפשרו בשאר רכיבי הנזק.

ב"כ התובע הפנה לחומרה היוצאת דופן של האירוע ולסבלו הגופני והנפשי הקשה בעבר ובעתיד ואשר על כן סבר כי הפיצוי הראוי עבור כאב וסבל הוא בשיעור 1,500,000 - 2,000,000 ש"ח.

ב"כ הנתבעים טען, כי האופן הנכון להעריך את הפיצוי הוא לפנות ל"תקנות הפיצויים לנפגעי תאונות הדרכים (חישוב פיצויים בשל נזק שאינו נזק ממון)" תשל"ו - 1976 (להלן "התקנות") ולקבוע את סכום הפיצויים בערך של כפל הסכום אשר היה מגיע לתובע אילו חושב לפי אותם קריטריונים.

הכל מסכימים כי על המקרה שלפנינו לא חל חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים תשל"ה - 1975 (להלן - הפלת"ד) ולא התקנות שהותקנו מכוחו. אין חולק גם כי אין כל חיוב פורמלי לחשב את סכום הפיצוי בעבור כאב וסבל במקרים שאינם בגדר הפלת"ד לפי המבחנים הקבועים בתקנות. נהפוך הוא - בתי המשפט פסקו פעמים רבות כי אין להיזקק למבחנים הטכניים ולקריטריונים הללו בתביעה המתנהלת במסגרת "דיני הנזיקין המסורתיים".

טענותיהם של ב"כ הצדדים מייצגות למעשה את שני הקטבים של אחד המתחים המרכזיים העומדים בבסיס דיני הפיצויים. מחד עומדת השאיפה לצדק אינדיבידואלי, הרצון להגשים את דרישות ה"צדק המתקן" של דיני הנזיקין במלואן, ולהעמיד את הנפגע הספציפי שלפני ביהמ"ש במקום בו היה נמצא אלמלא הפגיעה. מנגד עומד אינטרס חשוב אחר: האינטרס לקיומו של קריטריון קבוע, מוגדר וודאי לשם קביעת גובה הפיצוי. קיומו של קריטריון כזה חשוב להבטחת הוודאות המשפטית למתדיינים ולפוסקים ולשם ייעול ההליך המשפטי. אך חשוב מכך, דרוש קריטריון אחיד וקבוע לשם הבטחת עקרון השוויון בין התובעים, לפיו מקרים דומים יזכו לטיפול דומה. שמירת הצדק ושמירת מראית פני הצדק

מחייבים כי במקרים בעלי מאפיינים דומים לא ייפסקו סכומי פיצוי הנבדלים זה מזה בצורה ניכרת, ולשם כך דרוש סטנדרט כללי ואחיד. נראה כי הצורך בקיומו של סטנדרט אחיד מתחזק לאור החשש הגובר כי תוצאות שונות ייקבעו במקרים דומים, ועמו הצורך באמת מידה נוחה.

לגבי פיצוי על פי דיני הנוזקין קבע ביהמ"ש, כי ראוי לנקוט בדרך ביניים. יש לשמור על רמה ריאלית אחידה של פיצוי למקרים דומים (ללא כבילה פורמלית לדרך החישוב שבתקנות) ומנגד יש לדאוג לקיומם של "שסתומי ביטחון" אשר יאפשרו להתאים את גובה הפיצוי לנסיבות במקרים יוצאי דופן והחמורים.

כבי השופטת קובו קובעת כי המקרה חריג וקשה, ומצדיק רמת פיצוי גבוהה אשר תשקף את הסבל הגופני והנפשי הרב שנגרם לתובע. השופטת קובעת מסקנה זו בהסתמך על כמה עובדות ששילובן הוא שהופך את המקרה הנדון לחמור

במיוחד. ראשית, עצם הנסיבות הטראומטיות של האירוע בו נפגע התובע אשר אש אחזה בבגדיו ובכל חלקי גופו במהלך טקס בביה"ס. שנית, אירוע זה גרם לתובע לפגיעות גופניות קשות ביותר. שלישית, לתובע נגרם סבל נפשי רב. רביעית, במקרה כגון זה שלפנינו יש להביא בחשבון את האופי המתמשך של הסבל והכאב. הטיפול בנפגעי כוויות בדרגה כה חמורה, הוא טיפול ארוך שנים ומתמשך. בסוף, השופטת מזכירה גם את גילו הצעיר של התובע בעת הפגיעה (גיל 10), ואת אובדן שנות ילדותו ונערותו בשל מסכת הטיפולים והניתוחים שעבר.

מכל אלה עולה כי מדובר במקרה קשה בו נגרם לתובע סבל גופני ונפשי בדרגת חומרה יוצאת דופן, המצדיק רמת פיצוי החורגת מהמקובל. אשר על כן קובעת השופטת את סכום הפיצוי הכספי בגין רכיב הכאב והסבל בגובה של 1,000,000 ש"ח.

ממדף הספרים

דוד קציר - פיצויים בשל נזק גוף

מהדורה רביעית, הוצאת "כרמל", חיפה, התשנ"ח 1997.

(1470 ש"ח או 1170 ש"ח למחזירי מהדורה קודמת)

ניתוח ממצה של אותם דינים והלכות, תוך שילוב נסיונו המעשי הרב של הכותב בתחום זה מתקופת שיבתו על כס המשפט.

כבעבר, גם המהדורה הנוכחית ערוכה בצורה בהירה, עם ניתוח יסודי וממצה של כל סוגיה. הלשון קולחת ומובנת, עם הפניות צולבות בין הסעיפים, עם סקירה מקיפה ביותר של הפסיקה (כולל פסקי דין שלא התפרסמו - בסה"כ כאלפיים פסקי דין) ובמידת הצורך גם ניתוח ביקורתי של הפסיקה. והחשוב מכל - סידור הגיוני ומאורגן היטב של פרקי הדיון בנושאים מורכבים אלה, שמאפשר גם לטירון גמור בתחום נזקי הגוף למצוא את ההדרכה שהוא מחפש בסוגיות המעניינות אותו.

הספר מחולק לאחד-עשר שערים: נזק לסוגיו, הפסד כושר השתכרות, טיפול רפואי עזרה וסיעוד, כאב וסבל, מות הנפגע, טובות הנאה לנפגע, פיצויים וביטוח לאומי, החובה להקטין את הנזק, הקשר הסיבתי, ריבית והצמדה, מפתחות ונספחים.

גם הפעם הובאו בסוף המהדורה טבלאות ונספחים חשובים ושימושיים (היוון. תוחלת חיים. שכר ממוצע במשק).

בתקופה שבין שתי המהדורות, לא שקט כמובן תחום נזקי הגוף על שמריו. תחום זה, המאופיין בכך שהוא מוסדר בחלקו העיקרי בהלכות פסוקות, מתעדכן באופן שוטף בפסקי דין היוצאים מתחת ידיהם של בתי המשפט, וכאלה יש רבים וחשובים.

המהדורה הרביעית מביאה כ-200 פסקי דין נוספים, שיצאו מאז המהדורה הקודמת. בין שאר החידושים שמהדורה זו דנה בהם: כניסתו לתוקף של חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"א-1991, ופסק הדין בעניין **סהר נ' אלחדד**, העוסק בהשלכות של חוק זה על ראשי הנזק של טיפולים רפואיים בעבר ובעתיד (אם כי לא ניתן להכליל במהדורה הנוכחית את הקשיים אשר חוללו התיקונים האחרונים בחוק זה, ביחס להלכת אלחדד, כי אלה נתפרסמו אחרי צאת המהדורה). פסקי

השופט תיאודור אור, בהקדמתו למהדורה הרביעית הגדיר ואמר כי הספר הפך זה מכבר למורה דרך חיוני בתחום של נזקי גוף - בין אם נזקי גוף שעילתם בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], ובין אם בנזקי גוף שעילתם בחוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, תשל"ח-1975.

במקרה האחרון, אומדן נזקי הגוף הוא לעיתים קרובות הסוגייה

היחידה העומדת לדיון, באשר שאלת החבות לרוב אינה מתעוררת. סוגייה זו עלולה להיות מורכבת ביותר.

חוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים נוקט, כידוע, בעיקרו גישה של "חבות ללא אשם" והוא על כן "ביטוחי" יותר באופיו, בשעה שפקודת הנזיקין מפנה אותנו לדיון בשאלת האשם והחבות לפני הדיון בגובה הנזק. למרות ההבדל העקרוני לכאורה בגישות בין שני החוקים, הרי שבשאלת הדיון בנזק, רבים העקרונות המשותפים ביניהם, והקירבה ביניהם בנושא הנזק גדלה עוד יותר, הלכה למעשה בפסיקת בתי המשפט - גם אם יש מי שיטענו, כי אין זה מן הראוי שכך יהיה.

כשלוש שנים חלפו מאז ראתה אור המהדורה הקודמת וטוב להיווכח כי המחבר מקפיד לעדכן במרווחי זמן סבירים חיבור חשוב ומקיף זה תוך השקעת עבודה רבה ברביזיה היסודית אשר ניכר כי נעשתה בכל מהדורה ומהדורה.

הספר מוכר היטב לכל העוסקים בתחום משפטי זה של נזקי גוף עד שלמעשה אין צורך להציגו. כבר מזמן הפך ל"סטנדרט הזהב" של תחום נזקי הגוף, ומבחינה זו ניתן לשייכו לקבוצה קטנה אך מובחרת של ספרים מסוג זה שיצאו לאור בישראל ואשר מהווים גרעין הכרחי לכל ספריה משפטית בסיסית בכל משרד עורכי-דין. חיבור זה מהווה שילוב מוצלח של סקירה שיטתית של הדינים וההלכות הרלבנטיות ביחד עם



דוד קציר

ד"ר דוד קציר הוא רופא ועורך דין.

דוד קציר
שופט בית משפט מחוזי
(בדימוס)

פיצויים בשל נזק גוף

מהדורה רביעית
חיפה, התשנ"ז, 1997



שפ"הו לוי' 4, חיפה ת.ד. 99632 מיקוד 31094
טלפון: 04-8624306, טלפקס: 04-8624116

הדין שניתנו בשאלה מתי ייפסקו לנפגע תשלומים עיתיים ולא תשלום אחד גלובלי, תוך התייחסות נפרדת לפריטי נזק שונים; פסיקה בשאלת חישוב נזקים של נכים הזקוקים לעזרת צד ג' וההכרעה בין מגורים במוסד או בבית. הלכות חדשות בנוגע לאובדן שירותיהם של נספים, בנוגע לפיצוי המגיע למי שסועד את בן משפחתו הפצוע, בנוגע לזכויות לפיצויים בגין נזק נפשי שנגרם מפגיעה בזולת, ועוד.

המהדורה הרביעית, אשר יצאה הפעם בהוצאת "כרמל", הודפסה באותה מתכונת כקודמותיה, אולם הורחבה בהיקפה לכלול 1332 עמודי טקסט, וזאת בנוסף ל- 244 עמודי מפתחות ונספחים ו- ל"ד עמודי אקדמות ותוכן עניינים, דהיינו, בסה"כ 1613 עמודים, לעומת 802 עמודים שהיו במהדורה הראשונה של הספר, ב-1992.

כבר הערנו בעבר, כי לנוכח ההיקף הפיסי המתרחב של החומר, ראוי היה לחלק את הספר לשני כרכים קטנים יותר, או להוציאו באוגדן ולא לנסות להעמיס על כריכת קרטון בודדת את המאסה הכבדה של 1613 עמודים. המדובר בספר עיון בסיסי שצפוי לעבור עלעולים תכופים יחסית, בעיקר אצל מי שעוסקים בתחום, ובתנאים כאלה ספק אם הכריכה תוכל להחזיק מעמד עד לפירסום המהדורה הבאה.

The Right to Die in Dignity and the Quality of Life Argument

Raphael Cohen - Almagor, Merav Shmueli

In recent years we witness an increasing number of requests on behalf of patients and their relatives to commit "mercy killing". Their assumption is that under certain conditions the patient's death is preferable to his/her life, because this life seems to be so defective as to be devoid of any quality. Against this "quality of life" approach stands the "sanctity of life" approach that claims that life has an ultimate value and thus we must preserve it regardless of its quality. This essay presents the conflicting approaches, and examines whether they are inevitably contradictory. The discussion revolves around two main issues. One is preliminary and deals with the ability to evaluate life. The second focuses on criteria that distinguishes between life of "quality" and life that is "devoid of quality".

We discuss the religious and the secular views, arguing that it is preferable to strike a balance between the sanctity of life and the quality of life. Indeed, in practice such a balance is created. Doctors and non-professionals devote much thought to quality-of-life considerations, and differentiate between a life devoid of quality and a life of quality. We proceed by examining the possible implications of the assumption that some lives are not worth living. We warn against sliding down the slippery slope and list the difficulties involved in attempting to set criteria for evaluating life. In this context we examine the most basic components in determining life of quality: consciousness; lack of pain and suffering; and human dignity, and then observe whether the lack of any of these components justifies euthanasia.

See article on page 66

The Role of Cardiopulmonary Exercise Tests for Pulmonary Impairment Evaluation

Shlomo Moshe, Joshua Goshen, Gershon Fink

The purpose of this article is to compare the two modalities being used for the evaluation of respiratory impairment in patients with chronic obstructive pulmonary disease (COPD).

216 COPD patients were studied. Every subject underwent Pulmonary function tests (PFTs) and cardiopulmonary exercise tests (CPXT). The patients were divided into four subgroups (normal, mild, moderate and severe impairment) by each modality of evaluation. Analysis of the results showed that in 65/216 (30.1%) of the patients the degree of impairment was the same: Milder impairment by the CPXT evaluation was found in 132/216 (61.1%) of the patients and more severe impairment by the CPXT was found in only 19/216 (8.9%) of the patients. We believe that CPXT better represents the functional capacity and therefore the actual degree of impairment/disability. We recommend CPXT as a routine method in the impairment/disability evaluation of COPD patients, especially in patients with intermediate degree of disability.

See article on page 33

The Civil Rights of the Mentally Ill

Yuval Melamed, MD. Amihay Levy, MD

Mentally ill patient's rights is a subject that is constantly being discussed. Usually the issues are the legality of forced hospitalization, violence, etc. The patient's civil rights are also very important. For example, the right of property or inheritance, guardianship, representation in court, the right to live alone, the right to live in a home for the aged. These issues are very important to most mentally ill patients in their day to day living.

See article on page 38

Protecting Hospitalized Adolescents' Rights in Children's Ward

Dr. Shira Katz, Dr. Nili Tabak

The hospitalized adolescent in a childrens' ward deals with feelings of uneasiness at being with younger children, invasion of his privacy and double messages received regarding adults' attitudes towards him and their expectations of him. The medical and nursing staff need to be aware of the sensitivity and special needs of the adolescent and respect his rights to privacy and his rights as an individual and patient. Two case studies describing incidents where the adolescent's rights were compromised are described. Recommendations for protecting these rights are suggested.

See article on page 53



רפואה ומשפט גיליון מס' 18 - אפריל 1998