

בימת המערכת

התקשורת, הרפואה והמשפט, ומה שביניהם

חיים שדמי

בסופו של דבר מדובר במידע. כל העוסקים בו יאמרו לך שהם מאמינים בערכי השקיפות ובזכותו של הציבור לדעת. ובכל זאת, תחום הבריאות, אולי יותר מכל תחום אחר המסוקר בעיתונות, מאופיין בפער המידע העצום שבין העוסקים בו לבין צרכניו.

האם רק העובדה כי מדובר בתחום מקצועי כל כך, תחום פרופסיונאלי, רב התמחויות ותתי-התמחויות ועשיר במילים לטיניות, היא הגורם לפער הזה? הרי בשנים האחרונות גוברת מודעות הציבור לנועשה ברפואה. אתרי האינטרנט מציעים שפע של מידע בנושאים רפואיים שונים. עמותות ואגודות מגוריות מספקות גם הן מידע (כמעט) לכל דורש. ואף התקשורת הגדילה את נפח פעילותה בתחום זה. ועדיין, הרוב המכריע של הציבור אינו יודע דבר וחצי דבר על הזכויות האמיתיות המגיעות לו ועל השיקולים האמיתיים אשר מניעים את הליכי קבלת ההחלטות במערכת הבריאות.

לפרופסיונליות של תחום הבריאות, ולמעמדו של הרופא בחברה הישראלית, ישנו חלק עצום בפער המידע האמור. אבל אלה הם רק שניים מהמרכיבים ההופכים את תחום הבריאות לכה. גם העובדה שבכירים רבים במערכת הזו מקורם בצה"ל תורמת לכך. אלא שגם בזאת אין די.

מזמן כבר נאמר על תחום הבריאות שזהו תחום כלכלי לכל דבר, ושהשחקנים בו, בין אם אלה קופות החולים ובין אם בתי החולים, הם באופן מובהק גופים עסקיים. מכאן שהשיקולים המנחים את הנהלות הארגונים במערכת הבריאות הינם לרוב כלכליים, תוך שהם דוחקים הצידה את טובת החולה. ואכן - ההתנהלות היומיומית של הגופים הללו היא עדות לכך. לציבור קל להניח שקופות החולים למשל, באמת רוצות בטובתו ופועלות למענו. פער הידע הוא שמאפשר למקבלי ההחלטות במערכת הבריאות להכתיב מהלכים שמנוגדים לחלוטין לדימוי הציבורי ממנו הם נהנים.

כבר מספר שנים שמערכת הבריאות הציבורית משילה מעל עצמה עוד ועוד אחריות, מטילה אותה על הציבור, ובכך מצמצמת את מידת מחויבותה כלפיו. במספר בתי חולים בארץ מופעל שר"פ (שרות רפואי פרטי) לא חוקי, ללא התערבות משרד הבריאות, אשר מבקש עכשיו למסד את השר"פ בכל בתי החולים הממשלתיים; החולים המאושפזים בבתי החולים וכך בני משפחותיהם, יודעים היטב כי לא יוכלו להסתמך על השירותים שנותנות האחיות במחלקות השונות, והם שוכרים שירותי סיעוד פרטיים (במסגרתם מועסקות גם אחיות העובדות באותם

חיים שדמי - הכתב לענייני בריאות, עתון "הארץ"

בתי חולים); חלקו של הציבור במימון רכש התרופות (שבסל הבריאות) של קופות החולים עולה בהדרגה בכל שנה, אולם החברה בישראל כלל לא היתה מעורבת בהחלטות האלה, הנוגעות בראש ובראשונה לה. היא ידעה עליהן, אם בכלל, בדעבד.

לעיתים מתקבל הרושם כאילו קברניטי מערכת הבריאות אינם מעוניינים באמת לקבל החלטות שמשמעותן הרחבת השירותים הניתנים לציבור, וכאילו מידת המחוייבות שלהם לידע את הציבור על החלטותיהם שואפת לאפס. דוגמא לכך ניתן למצוא בהרחבת סל הבריאות בשנת 2001. משרד הבריאות מינה ועדה לענין הרחבת הסל. כאשר ועדה זו סיימה את עבודתה, כינסו ראשי המשרד מסיבת עיתונאים חגיגית. מי מצמרת משרד הבריאות לא נכח באירוע! כולם היו שם, תוך שכל אחד מהם סוקר בקצרה את עבודת הועדה, מנקודת ראותו כמובן. והמלצות הועדה, מה באשר להן? והנה, - דווקא אותן לא קיבלו העיתונאים. מה תועלת היתה בקיום האירוע, אם לא נלוו למסיבת העיתונאים המלצות הועדה! לשם מה צריך היה לכנס מסיבת עיתונאים שלא לוותה בכל תוכן מעשי, שהוא רלוונטי באמת לציבור?

לעיתונאים סופר, מה שהיה ידוע להם זה מכבר: הועדה הגדירה שתי רשימות שונות, אחת בהיקף של 190 מיליון שקל - בהתאם לתקציב שהקצתה הממשלה לנושא - ורשימה נוספת, בהיקף של 110 מיליון שקל, מתוך תקווה שהתקציב להרחבת הסל יוגדל בסופו של דבר.

"ראש הממשלה טרם קיבל לידינו את הרשימות", כך נימקו ראשי משרד הבריאות את סירובם להעביר את שתי רשימות התרופות לתקשורת, על אף שמזכיר הממשלה נשלח מטעם ראש הממשלה באותו בוקר - קודם למסיבת העיתונאים - לשיבה של מועצת הבריאות שדנה בנושא.

הימים היו ימי בחירות. תוך כשבועיים היו אהוד ברק ואריאל שרון אמורים להעמיד את עצמם להכרעת הבחור. ניתן רק לשער מה היתה יכולה להיות מידת ההשפעה של פרסום רשימת "110 מיליון" בכל כלי התקשורת, על מידת המחוייבות של שני המתמודדים להקצות את התקציב הנדרש, שיאפשר גם את הכנסתן של התרופות הכלולות ברשימה זו לסל התרופות.

השאלה בדבר הכללת תרופה חדשה בסל התרופות איננה שאלה שפקידי משרד הבריאות או מנהלי קופות החולים צריכים להכריע בה. זוהי שאלה חברתית במהותה. שאלה של סדרי עדיפויות: מה חשוב לנו כחברה יותר - עוד טנק, או לחילופין תרופה מסובסדת נוספת בסל? כדי להשיב על שאלה זו, כמו על כל שאלה חברתית אחרת, זקוק הציבור למידע. ראשי מערכת הבריאות, בבואם להסביר מדוע לא הגיעה עדיין השעה לספר לציבור את שראוי שיידע, משמיעים לא פעם את הטענה הבאה: "הציבור אינו בשל". כך הם אומרים. מתי יבשיל הציבור? ואיך יבשיל?

הנימוק כי תרופה מסויימת לא ניתנת במימון המדינה מטעמי חוסר תקציב, מקובל והגיוני.

כדי שהציבור ילמד לקבל את הנימוק הזה בהבנה, ובמקביל גם להתמודד עם משמעויותיו, על הציבור לקבל את מלוא המידע הנלווה לנימוק. אם החברה תחליט שגיוס לצה"ל של עשרת אלפי בוגרי תיכון, אשר לצבא אין כל צורך ממשי בחלק ניכר מביניהם, חשוב לה יותר מהגדלת שכר המינימום, זו זכותה. אלא שלשם כך יש לפרוס בפניה את מלוא העובדות, על מנת שתקבל את ההחלטה הראויה ביותר.

הפקידות הציבורית היא ש"מועסקת" על ידי החברה, וחייבת לה בדין וחשבון. לא להיפך. הערך "זכות הציבור לדעת" כבר איבד מעוצמתו בימינו. את מקומו ממלא מזה זמן הערך לפיו חובת הממסד לספק את המידע. רק כך "יבשיל הציבור".

סוגיית השקיפות והעברת המידע לציבור במערכת הבריאות קשורה בקשר עקיף גם למערכת המשפט. פעמים רבות מושמעות כלפי עיתונאים טענות על שימוש שהם, העיתונאים, עושים בכתבי תביעה המוגשים לבתי המשפט נגד רופאים, נגד אחיות ונגד גופים שונים במערכת הבריאות. העיתונאים מואשמים כי הם מקבלים לידיהם מן המוכן, סיפור עיתונאי בדמות כתב תביעה, תוך שנלווים אליו מסמכים רלוונטים. הם מפרסמים אותו בהרחבה, ומסתפקים בתגובה קצרה של הנוגעים בדבר. עוד נטען כלפי העיתונאים, ובנשימה אחת גם כלפי עורכי הדין המגישים את התביעות, כי אין בהבאתם לדפוס של כתבי התביעה, דבר זולת מתן פרסום חינם לעורך הדין.

השימוש התכוף שעושים עיתונאים בכתבי תביעה אכן יש בו משום מתן במה ופרסומת לעורך הדין מגיש התביעה. וכי הודעת דובר בית חולים בדבר ניתוח חדשני, או כל פעולה רפואית אחרת, איננה בבחינת פרסומת חינם לרופא? והרי הודעות דוברי בתי חולים/משרד הבריאות/ וגוי נשלחות לעיתונאים חדשות לבקרים, בתדירות גבוהה פי כמה מכתבי התביעה המועברים לעיתונאים.

יתרה מזאת, התמסרותם של הרופאים במקרים אלה הינה מוחלטת. הם יושבו להתראיין, לא אחת לצד החולה ובני משפחתו, ולא יחמיצו פרט אחד הנוגע לטיפול שהעניקו. חלק מהמידע הגלום בהודעות הדוברים חשוב וראוי, ומחובתה של התקשורת, כספקית המידע העיקרית כיום, לפרסמו. אלא שלא אחת אין הדבר כך.

גם הטענה כאילו בעצם פרסום כתב התביעה יש משום מתן שירות לאינטרסים של עורך דין זה או אחר איננה רלוונטית. שהרי כל גורם הפונה לעיתונאי, בין אם כגורם גלוי או כגורם סמוי, עושה זאת מתוך אינטרס אישי כלשהו. מבחינה זאת, דין רופא כדין פוליטיקאי כדין עורך דין. אם נזכור שאחד משלושת תפקידיה המרכזיים של העיתונות הוא לבקר (השניים האחרים הם חשיפת עוולות חברתיות ומתן דיווח חשוב ועקרוני), הרי שיש לקבל בהבנה את השימוש שעושה התקשורת בפרסום כתבי התביעה.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

אבל מעל הכל, עומדת גם כאן סוגיית נגישות המידע. יש להבין כי אל כתבי התביעה נלווים לא פעם מסמכים ודו"חות שונים שהמערכת הרפואית עושה הכל על מנת להעלים, וודאי שאינה מנדבת אותם לעיתונאים. היה ותועבר לדובר בית חולים זה או אחר בקשה מעיתונאי לקבל לידי את דו"ח ועדת הבדיקה מטעם בית החולים (או משרד הבריאות) החושף רשלנות של הצוות הרפואי המעורב במקרה, הרי שאותה בקשה תִּזְכָּה, במקרה הטוב, לתשובה שלילית. ומדוע בעצם? הרי בתי החולים הינם גופים ציבוריים, האחראים על חיי אדם, ומכאן שלפרסום הדו"ח האמור חשיבות רבה.

במה שונה דו"ח ועדת בדיקה מהודעת דובר על טיפול רפואי מוצלח? בתי החולים אינם משחררים מסמכים או דו"חות החושפים את קלונם, מחשש לתדמיתם. אולם כאשר מדובר בגופים ציבוריים תדמית איננה יכולה להיות שיקול במקרים מעין אלה. למלינים על פרסום כתבי התביעה בעיתונות אני מוכן להציע את הדיל הבא: העיתונאים יחדלו מפרסום כתבי תביעה, ואילו מערכת הבריאות תחזל לפרסם הודעות יזומות על הישגים רפואיים. ספק אם המערכת הרפואית תסכים לעיסקה. ובכלל, מחובת שני הצדדים לסרב לה. אלא שמחובת הגופים במערכת הבריאות להגביר ולהקל בשחרור מידע לעיתונות גם כשהמידע פוגע בתדמיתם. ואם בהצעת דילים עסקינן, הרי שלא להמלאים טענות כרימון כלפי התקשורת המקומונית, אני מציע לבטלה, ובמקביל למנוע ממתמחים וסטאזירים את הטיפול בחולים. בדרך זו נמצא עצמנו בתוך עשרים שנה בלי עיתונות ובלי רפואה.

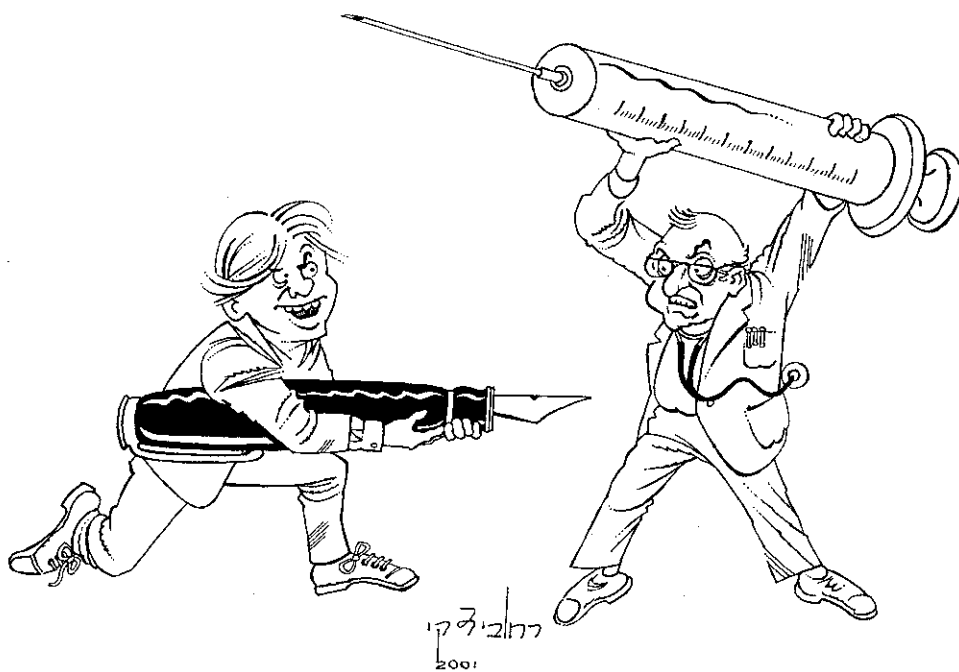
אין זה נכון שאין מי שמבקר את התקשורת, שעה שרופאים "נרדפים" בידי עורכי דין, ובידי חולים ובני משפחותיהם. ראשית, תביעות משפטיות מוגשות גם נגד עיתונאים, על פרסומים שגויים והוצאת לשון הרע (וטוב שכך). לא חסרים הרופאים שיעידו כי כך הם פני הדברים. שנית, וחשוב מזה, התקשורת בכבודה עוסקת בביקורת עצמית שוטפת. נכון שמדורי המכתבים למערכת, ההבהרות והתיקונים, מוצנעים יותר בהשוואה לעצם הכתבות המפורסמות - וכי יכול להיות אחרת? אלא שבינתיים משודרות מזה מספר שנים לפחות שתי תוכניות טלוויזיה במקביל, ובשני הערוצים המרכזיים, העוסקות בביקורת התקשורת, ואחדים מכלי התקשורת הכתובה מקדישים מדורים קבועים וייעודיים לנושא זה.

מתי בפעם האחרונה נתלתה על לוח מודעות של בית חולים כלשהו הודעת הבהרה או התנצלות על טיפול כושל בחולה? האם המערכת הרפואית יכולה להעיד על עצמה שהיא מקפידה תמיד לדווח למשפחות החולים על עוולות שגרמה להם? כתב שסרח באופן קבוע וחרגי, שפרסומיו התבררו כשגויים מספר רב מדי של פעמים, יודח מתפקידו. האם הוא הדין גם במערכת הרפואית? כמה רופאים נפלטו מהמערכת הרפואית בשל עוולות חוזרות ונשנות שגרמו לחולים? עוולות שהעידו מעל לכל ספק שרמת אותם רופאים איננה ראויה לרופא במדינת ישראל! ואיזה מגזר עובדים בארץ מזהה יותר מכל, ובצדק, עם טיוח וחיפוי על חבדיו? מובן שגם לתקשורת חלק עצום במציאות הקיימת. היא מעדיפה להקדיש מקום נרחב להתעסקותם בנושאים כמעט

חסרי חשיבות ציבורית, מאשר לנושאי רווחה, בריאות וחינוך. זה גם מובן יותר (לכותב ולקורא), וגם פשוט יותר להכנה. הלא אין דבר קל יותר לתקשורת, מלעסוק בעצמה.

אלא שבניגוד למקובל לחשוב, התנהלות זו של התקשורת משחקת דווקא לטובתו של הממסד הרפואי. היא כמעט ולא שואלת שאלות, איננה דורשת דין וחשבון של ממש, וברובה נטולת השקפה חברתית כלשהי. "אי אפשר להיות גם הגון וגם מבקר", אמר לי לפני כמה חודשים גורם בכיר במערכת הבריאות כשהתקשרתי אליו על מנת לקבל את תגובתו לדו"ח חמור בענייניו שהוכן מטעם משרד הבריאות. תשובתו דומה להאשמה שתופנה כלפי רופאים, מדוע הם מרפאים חולים. היא משקפת את חוסר ההבנה העצום שיש כלפי התפקיד של התקשורת בחברה דמוקרטית. אלא שגם התקשורת אחראית לכך שאלה הם פני הדברים. היא מעודדת בעקיפין את חוסר ההתמצאות של הציבור, ובכך את אי מעורבותו בקבלת ההחלטות שהוא הנפגע (ולעיתים גם המרוויח) העיקרי המן.

בעידן בו המידע זורם לציבור בנגישות מירבית באמצעות האינטרנט, כאשר אתרים רבים מספקים תוכן ומידע שוטפים, החשיבות של התקשורת הכתובה ככלי חברתי, ביקורתי וחוקר, מתעצמת. בינתיים לא נראה שהתקשורת מפנימה את המסר הזה.



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

בימות המערכת



יונתן הלוי

אירועי רשלנות רפואית והתקשורת

הדווח התקשורתי על אירועי רשלנות רפואית הוא נושא סבוך. קביעה זו, - הנכתבת ע"י רופא ומנהל במערכת הבריאות איננה פרי המחשבה שהשתיקה יפה כאשר מדובר בטיפול רפואי רשלני וכי על המערכת הרפואית לשאוף לכך שאירועי רשלנות רפואית לא ידווחו בתקשורת, על מנת לשמור על שמה הטוב. ההיפך הוא הנכון - לו היה הדווח התקשורתי נעשה רק לגבי

אירועים שהם תוצאת רשלנות רפואית חד-משמעית נראה לי שרצוי היה כי המערכת הרפואית על כל רבדיה תשתף פעולה, תחשוף ותמסור פרטים מדויקים לתקשורת בדבר האירוע הרשלני. הקושי נעוץ בכך שמרבית הסיבוכים הנובעים מטיפול רפואי ואשר במסגרתם נגרם נזק למטופל (אירועים המכונים בשפת הרפואה יטרוגניים - Iatrogenic) אינם תוצאת רשלנות רפואית כהגדרתה המקובלת¹ - דהיינו חריגה מהתנהלותו המקצועית של רופא סביר².

ריבוי הדווחים בתקשורת על אירועים חריגים בטיפול רפואי הוא תוצאת מגמות השוררות כיום בחברה המערבית בכלל ובישראל בפרט, אשר בבסיסן חוסר אמון יחסי של ציבור המטופלים והתקשורת במערכת הרפואית, באמיתות דווחיה, בשקיפותה ובמאמציה לנתח ליקויים, לתקנם ולהשתפר באורח מתמיד מחד גיסא ובנטיה הרווחת לעיתונות סנסציונית מאידך.

אין ספק לגבי תפקידה של התקשורת כ"כלב השמירה" של החברה הדמוקרטית. אין ספק שבמסגרת תפקיד זה שומה על התקשורת לחשוף ולהביא לידיעת הציבור אירועי רשלנות רפואית הגורמים נזק שהיה נמנע לו רופא או מטפל אחר היה מרוכז יותר בעבודתו, רוכש ידע נרחב יותר או נמנע מלבצע פעילות אשר לא הוכשר לה דיו. סקירה של דווחי התקשורת על אירועי רשלנות כביכול, כפי שהיא מדווחת כיום מלמדת שהרוב המכריע של הדיווחים איננו מן הסוג המתואר, איננו מלווה תחקיר יסודי, ומאופיין לעיתים קרובות בחד-צדדיות בולטת. די אם אציין שחלק ניכר מן הדיווחים בעיתונות הכתובה על אירועי רשלנות רפואית הם ציטטות מתוך כתבי תביעה אשר הוגשו לבית המשפט ע"י באי כח תובעים ולא ציטטות מתוך פסקי דין או הסכמי פשרה. ואכן, רוב הכתבות הללו מסתיימות במלים "טרם הוגש כתב הגנה" ולא אחת נודע לנתבעים דבר הגשת התביעה מן העיתונות. וכתב התביעה מתקבל אצלם לאחר הפרסום בתקשורת.

פרופ' יונתן הלוי - מנהל המרכז הרפואי "שערי צדק", ירושלים.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

הבירור המשפטי בדבר קיומה או אי קיומה של רשלנות והעובדה שלעיתים קרובות אין הכרעה בדבר קיומה או אי קיומה של רשלנות (הסכמי פשרה בדבר תשלום פיצוי ללא הודאה ברשלנות) אינם מאפשרים, לבסס את יחסי המערכת הרפואית והתקשורת בנושא זה על המצב האידיאלי שתארתי ואשר על פיו אירועי רשלנות מוכחים יפורסמו לפרטיהם. מתוך השלמה עם מצב דברים זה ועם השאיפה הרצויה של התקשורת לחשיפה רחבה ומוקדמת ככל האפשר של אירועי רשלנות רפואית "אמיתיים", נראה לי נכון להימנע משימוש בביטוי "רשלנות" ולעסוק ב"אירועים חריגים" – כלומר: בטיפול רפואי שהסתיים בתוצאה הנראית על פניה כחריגה מן הצפוי. על מנת לגבש המלצות מצד התקשורת בדבר הטיפול ההוגן והמקצועי באירועים אלה, אשר לו נערך בירור אובייקטיבי, חלקם היה נקבע ככרוך ברשלנות וחלקם - כסיבך שהתרחשותו איננה מעידה בהכרח על התרשלנות. רצוי לחלק "אירועים חריגים" לשלש קבוצות:

הקבוצה הראשונה כוללת אירועים חריגים נדירים ומאד בלתי צפויים, אשר לגביהם סביר שהציבור אשר איננו עוסק ברפואה מתקשה להשתכנע שבבסיסים איננה עומדת רשלנות רפואית. דוגמאות בולטות לאירועים מסוג זה הם מוות תוך ניתוח הנחשב פשוט (כריתת תוספתן, ניתוח בקע וכיו"ב) או מות יולדת (בישראל נפטרות מידי שנה במהלך לידה 6-10 נשים מתוך 130,000 יולדות! וחקירה על ידי גופים בלתי תלויים מעלה קיומה של רשלנות בחלקם בלבד).

הקבוצה השנייה תכלול אירועים חריגים אשר שכיחותם גבוהה יותר. אלה מתוארים בד"כ בהרחבה בספרות הרפואית ומתרחשים בשיעור הנע בין 0.5% ל- 3% מן המקרים בהם מתבצעת הפעילות הרפואית הנדונה. דוגמאות לאירועים מסוג זה יהיו מוות או נזק נוירולוגי נרחב לאחר ניתוח מעקפים של העורקים הכליליים, נזק נרחב ובלתי הפיך לצנור המרה בניתוח להסרת כיס המרה וכיו"ב.

הקבוצה השלישית תכלול אירועים בהם המאפיין הבולט הוא חוסר שביעות רצון של המטופל מתוצאות הטיפול ומן התקשורת שהתנהלה בינו לבין המערכת המטפלת, אך תוצאת הטיפול עצמו נראית על פניה סבירה ובמסגרת הצפוי.

לגבי הקבוצה הראשונה שעליה נמנים המקרים בהם ישנה סבירות גבוהה לקיום רשלנות מוצע כי המערכת הרפואית תנקוט פעולה יזומה (פרואקטיבית) אל מול התקשורת. נראה לי כי על מנהל המוסד הרפואי בו התרחש האירוע לפרסם הודעה לתקשורת בה מפורטים פרטי המקרה, מובע צער על הסיבך שארע תוך ציון העובדה שפרטי המקרה נבדקים (ע"י ועדת בדיקה פנימית או חיצונית על פי הנסיבות וחומרת המקרה) וכי תפורסם הודעה נוספת לאחר השלמת הבדיקה. למותר לציין כי החולה ומשפחתו, אנשי הצוות המעורבים וכן משרד הבריאות יהיו מודעים לתוכן ההודעה לתקשורת לפני פרסומה. אימוץ המלצה זו ימנע את ההחשדה השכיחה ב"טיוח", ויעלה את אמינות המסד הרפואי בעיני התקשורת וקהל המטופלים. בעידן הנוכחי שיקול דעת מצד מנהל המוסד הרפואי שמא לא כדאי לפרסם הודעה יזומה לתקשורת כי אולי לא יוודעו פרטי המקרה לתקשורת, פסולה מן הבחינה האתית והעניינית כאחד ("אין סודות")

בפני התקשורת החושפנית המתנהלת היום ולנוכח השכיחות הגבוהה של פניית מטופלים ומשפחותיהם לתקשורת בעת כעס ואכזבה מפעילותו של מוסד רפואי ורופאיו).

הקבוצה השנייה של אירועים חריגים מתאפיינת בכך שהסיכוי כי אכן ארעה כאן רשלנות איננו גבוה אך קיים. אירועים כאלה אינם נחקרים מעשה שגרה ביוזמת הנהלת המוסד הרפואי, אלא במסגרת פעילות שוטפת של ניהול סיכונים המתנהלת במוסדות הרפואה. במקרים אלה - רצוי לדעתי להתרכז בדיווח מסודר ועקבי לחולה ולמשפחתו על מהות הסיבוך, שכיחותו והפעילות הננקטת למיזעור הנזק, וכן לגייס את מערכת אבטחת האיכות וניהול הסיכונים בתוך המוסד כדי לחקור את הנסיבות בהן ארע הסיבוך (רמת ההכשרה והניסיון של הצוות, איכות הפיקוח, איכות המכשור וכיו"ב). אין צורך בהודעה יזומה לתקשורת. אך פעילות מסודרת מן הסוג המוצע כאן תביא לכך שאם תבוא שאלה מן התקשורת (מומלץ לדרש קבלתן של השאלות בכתובים) לא יחול עיכוב במתן התשובה וזו תיתפס כאמינה כי תוכנה יהא זהה לתוכן ההסבר שניתן למטופל ולמשפחתו.

בקבוצה השלישית של אירועים חריגים נכללים אלה בהם הסבירות שארע אירוע רשלני נמוכה ביותר. אך קיימת אי שביעות רצון של המטופל ומשפחתו מן היחס ומרמת ההסברים שקבלו ואלה עומדים בבסיס התרעומת, התלונה או אף הפניה לתקשורת. אלה הם המקרים השכיחים ביותר אשר לגביהם מתקבלת במוסד הרפואי פניה מצד התקשורת. מקרים אלה מלווים כמעט תמיד בתחושת תסכול של הנהלת המוסד הרפואי ולעתים אף של הנהלת המחלקה על כך שלמרות שעל פניו ניתן הטיפול הראוי, יש צורך במתן הסברים לתקשורת. כי התקשורת מפקפקת תמיד בנכונות גירסת המערכת הרפואית. גם במקרים אלה מוצע לנקוט בגישה הישירה והכנה המביעה התנצלות על עוגמת הנפש שנגרמה למטופל (אם המטופל או משפחתו פנו לתקשורת בטלה חובת השמירה על סודיות רפואית) ובמידה וגורם מנהל התרשם שאכן נכשל מי מהמטופלים ביחס בוטה או בחוסר סבלנות, אין פסול בהתנצלות אף על כך.

לסיכום: ניסיתי לבטא את דעתי אודות ההתייחסות הראויה מצד המערכת הרפואית כלפי התקשורת בכל הקשור לאירועי רשלנות רפואית או לגבי חשד מצד מטופל, משפחתו או התקשורת שאכן ארעה רשלנות. נראה לי שאימוץ ההמלצות המובאות לעיל יביא להקטנת החיכוך בין המערכת הרפואית לבין התקשורת ולהגברת האימון במערכת הרפואית מצד מטופלים ואנשי תקשורת כאחד.

ספרות:

1. N.Eng.J.Med 324 : 370,1991
2. פקודת הניקין (נוסח חדש ס' 5).

משפט, רפואה ומערכת הבריאות



תמיר מוריץ



חני כספי

**כיבוד המלצות של
רופאים מומחים על
ידי רופאים צבאיים**

פרק א': מבוא

ייחודיותה של המערכת הרפואית הצבאית זכתה להכרה על ידי המחוקק, אשר קבע בחוק ביטוח בריאות ממלכת, התשנ"ד - 1994³, זה שכוון את הרפואה הציבורית לתושבי מדינת ישראל, כי הוראותיו לא יחולו על חיילים⁴. תחת זאת קבע המחוקק, כי חייל יקבל "שירותי בריאות מחיל הרפואה של צבא הגנה לישראל או מי שפועל מטעמו"⁵. מובן, איפוא, כי הגם, שלכאורה, הטיפול הרפואי בחייל אינו שונה מן הטיפול הרפואי הניתן לכל אדם, לרפואה הצבאית מאפיינים ייחודיים משלה, הקשורים להשפעות שיש לאבחנות הרפואיות ולטיפולים הרפואיים, על הפעילות המבוצעת על ידי המשרתים בצה"ל.

הרפואה הצבאית מתאפיינת, בין היתר, בכללי מיון רפואי מיוחדים, התואמים את אופיו של השירות הצבאי והנדרש בו ואשר נועדו לשרת את צרכיו. עוד מאופיינת הרפואה הצבאית, באוכלוסיית מטופלים שהינה אוכלוסייה צעירה, הסובלת, בנוסף לבעיות הרפואיות האופייניות לבני גילה, גם מבעיות רפואיות ייחודיות הקשורות קשר הדוק לטיבו של השירות בצבא ולסכנות הכרוכות בו.

הייחוד של הרפואה הצבאית בא לידי ביטוי גם בכך שהרופא הצבאי אינו יכול להעלים לחלוטין את הנזקים, העלולים להיגרם לחייל במהלך שירותו בצבא. על הרופא הצבאי מוטלת החובה לפעול על מנת להכחות נזקים אלה, אך הוא אינו יכול להמליץ לכל חיילי צה"ל, למשל, שלא לצאת לקרב, בנימוק שהדבר כרוך בסכנה בריאותית.

לרופא הצבאי יכולת לקבוע כללים לפיהם ינהג הצבא כדי לשמור על בריאות החיילים וכדי למנוע, ככל הניתן, פגיעה בהם ובבריאותם. ברם, צבא הוא צבא, והפעילות הנדרשת במהלך השירות הצבאי באימונים ובמבצעים השונים, אינה בבחינת תעסוקה "יפה לבריאות"⁶.

אלימ חני כספי - משפטנית. עוזרת הפרקליט הצבאי הראשי ליעוץ ולחקיקה.
רס"ן תמיר מוריץ - עורך דין. היועץ המשפטי לחר"פ וקצין יעוץ בכיר בענף היעוץ והחקיקה בפרקליטות הצבאית הראשית.

עוד טרם הגיוס, נדרש הרופא הצבאי למיין את המועמדים לשירות בטחון, ולקבוע מי מהם כשר בריאותית לשירות זה ומי לא. חוק שירות בטחון [נוסח משולב], התשמ"ו - 1986⁷ היתנה את סמכות הפוקד לקרוא לשירות בטחון (סדיר או מילואים) בהיות יוצא הצבא כשר לשירות⁸. על הרופא הצבאי מוטל לבחון את מצב בריאותו של יוצא הצבא, על מנת למצוא אם הינו כשר לשירות בטחון, בלתי כשר או בלתי כשר ארעית לשירות בטחון⁹. זאת, על פי מבחנים שנקבעו בתקנות שירות בטחון, התשכ"ז - 1967¹⁰.

לאלה שנמצאו כשרים לשירות בטחון, קובע הרופא הצבאי פרופיל רפואי המסמל את מצב בריאותם, ובהתאם לו נקבעים השיבוצים והמגבלות הרפואיות, אם ישנן. הרופא הצבאי הממין מציין את סעיפי הליקוי, המסמלים הן את הבעיה הרפואית והן את מידת חומרתה.

במהלך השירות הצבאי, הרופא הצבאי הינו ככל רופא אחר. תפקידו להעניק טיפול רפואי לחיילים, אך בנוסף עליו לעמוד על המשמר ולבחון אם התחולל שינוי במצב בריאותו של החייל אשר מצדיק הטלת מיגבלות שונות על שירותו הצבאי, או לחילופין, הסרתן. כן עליו לבחון כל העת, אם נדרש להתאים לחייל פרופיל רפואי חדש, ובכלל זה פרופיל רפואי בגינו יפוטר החייל מן השירות.

למעשה, הרופא הצבאי נושא שני כובעים. בכובעו האחד, הוא רופא לכל דבר ועניין. בכובעו האחר, תפקידו להתאים את הכללים הרפואיים המקובלים לצורכי הצבא המיוחדים. המערכת הצבאית דורשת מן הרופא הצבאי, הבקיא בתנאים של שירות זה ובקשיים שהוא מציב, שימעיט ככל האפשר את הסכנה הבריאותית לה חשופים החיילים ובה בעת המערכת הצבאית מצפה ממנו, כי יגלה הבנה לדרישות ולצרכים ההכרחיים לפעילות התקינה של הצבא¹¹.

הרופא הצבאי, המטפל טיפול רפואי בחייל, וכמוהו הרופא הצבאי המקבל החלטות בתחום המיון הרפואי, נזקקים לעיתים מזומנות להיוועץ ברופאים מומחים. כך, למשל, רופא יחידה המטפל בחייל הסובל מכאבים ברגליו עשוי להיוועץ באורתופד לשם קביעת האבחנה המדוייקת והטיפול המיטבי בבעיה שאובחנה. לעיתים, אף יבקש רופא היחידה את המלצתו של האורתופד בדבר קביעת המגבלות המתאימות לשירותו של אותו חייל. הרופא המומחה יכול שיהיה רופא צבאי, אך לעיתים מזומנות נעזר חיל הרפואה ברופאים אזרחיים¹².

פקודת המטה הכללי מספר 33.0203¹³ שכותרתה "מסדר חולים", קובעת, כי "בכל מקרה בו ניתנה העזרה הרפואית על ידי גוף שאינו גוף רפואי צבאי, יפנה החייל, בהקדם האפשרי, למרפאה האזורית או לרופא היחידה, לצורך המשך הטיפול. הרופא הצבאי יחליט אם לקבל או אם לדחות את המלצות הרופא האזרחי, כולן או מקצתן"¹⁴. בהתאם, קובעת הוראת קצין הרפואה הראשי מספר 300.019¹⁵, כי "המלצות להגבלת פעילות וחופשות מחלה ניתנות לעיתים לאחר טיפול בחדר מיון או באשפוז, וכן במרפאות מומחים. בכל מקרה, המלצות אלה מחייבות אישור גורמי הרפואה בצבא". (ההדגשות הוספו ח.כ., ת.מ.).

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

הפקודות הללו מטילות, איפוא, חובה על הרופא הצבאי להעביר תחת שבט ביקורתו המלצות של רופאים אחרים.

השאלות הנשאלות הן, האם רשאי הרופא הצבאי שלא לכבד המלצות של רופאים מומחים? אם כן, מתי ובאיזו דרך? על פי אילו שיקולים יפעיל הרופא הצבאי את סמכותו לאשר או לדחות את המלצות הרופא האזרחי? האם רשאי הרופא הצבאי להתערב רק בהמלצות הנוגעות לשירות הצבאי בחוות דעתו של הרופא המומחה, או שמא הוא רשאי להרהר אף אחר האבחנה הרפואית והטיפול הרפואי המומלץ על ידי אותו רופא מומחה? בשאלות אלה נעסוק להלן. המענה להן יינתן תוך בחינת החובות המוטלות על הרופא הצבאי מכוח שתי מערכות דינים: דיני הנזיקין, המסדירים את הרשלנות רפואית, וכללי המשפט המינהלי, העוסקים בהחלטותיה של רשות ציבורית. כל זה, בשים לב לטעמים העומדים ביסוד הטלת החובה על כתפיו של הרופא הצבאי לבדוק את חוות דעתם של הרופאים המומחים.

פרק ב': חובותיו של הרופא הצבאי

1. מתן טיפול רפואי נאות

כאמור, חובת הרופא הצבאי כלפי החייל המטופל אינה נופלת מחובתו של כל רופא אחר כלפי מטופליו. לענין זה, אין נפקה מינה, אם המדובר ברופא צבאי העוסק במיין רפואי או ברופא צבאי המעניק טיפול רפואי, שכן המונח "טיפול רפואי" כולל בחובו גם אבחון רפואי, ודין אחד לשניהם.¹⁶

הזכות לטיפול רפואי נאות נקבעה בסעיף 5 לחוק זכויות החולה הקובע, כי "מטופל זכאי לטיפול רפואי נאות, הן מבחינת הרמה המקצועית, והן מבחינת יחסי האנוש"¹⁷. מזכות זו של החייל לקבל טיפול רפואי נאות, אנו למדים על חובתו של הרופא הצבאי ליתן טיפול כזה ולכל הפחות לפעול כפי שרופא סביר היה פועל בנסיבות. חובותיו של הרופא הסביר נקבעו בפסיקה בהקשר לדיון בעוולת הרשלנות בדיני הנזיקין¹⁸.

עוולת הרשלנות קבועה בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנזיקין. סעיף 35 שכותרתו "רשלנות" קובע בזו הלשון:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות, או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות, או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו טק לזולתו עושה עוולה".

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

סעיף 36 שכותרתו "חובה כלפי כל אדם" מוסיף וקובע, כי:
"החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי בעל כל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

דין הרשלנות הרפואית כדין כל רשלנות אחרת, ויסודותיה, כפי שהובהר על ידי בית המשפט העליון, הם אלה:

- (1) המזיק חב חובת זהירות לניזוק;
- (2) המזיק הפר את חובת הזהירות;
- (3) הפרת החובה היא שגרמה לנזק;¹⁹

בית המשפט בפסיקתו, הוא היוצק תוכן לחובה החוקית המפורטת בעוולה זו, כאשר הגדרותיו לעולם אינן סגורות ואינן נוקשות, אלא נקבעות על פי תחושת המוסר, הצדק החברתי והסוציאלי וצרכי החברה המשתנים.

לעניין הרשלנות הרפואית נפסק, כי מרגע שרופא קיבל על עצמו את הטיפול באדם, הדין מחייבו להשתמש בזהירות ובמיומנות הנדרשת.²⁰ הטיפול בחולה יוצר זיקה בין השניים, כך שאי נקיטת זהירות או מיומנות מציד הרופא תחשב כהפרת חובת הזהירות, שנקבעה בחוק, כלפיו.²¹

חובת הזהירות אינה מושפעת מן העובדה שהשירות הרפואי ניתן ללא תמורה, או שהרופא מועסק על ידי צד שלישי, באופן שאין יחסים חוזיים בין הרופא למטופל.²² אשר על כן, לעצם העובדה שבין החייל המטופל לבין מערכת הבטחון או לבין הרופא הצבאי עצמו לא נוצרו כל יחסים חוזיים אין כל רבותא. חובת הזהירות קמה, הן מעצם האחריות הסטטוטורית של חיל הרפואה לטיפול בחיילי צה"ל²³, והן מעצם קיום המפגש בין הרופא לחייל, בו נוצרים יחסי מטפל - מטופל, על כל ההשלכות הרפואיות, המשפטיות והאחרות הנובעות מכך. זאת, אף במקרים בהם החייל לא פנה כלל לקבל טיפול רפואי, אלא קיבל טיפול רפואי לנוכח הנסיבות שהצריכו זאת.²⁴

על מנת שרופא ייצא ידי חובתו על פי הדין, עליו לנהוג כפי שרופא סביר היה נוהג בנסיבות העניין. ברי שרופא סביר לא היה נוקט כל פעולה שתוצאותיה הצפויות הינן גרימת נזק למטופל. מבחן הצפייה הוא הקובע את עצם קיומה של הרשלנות. במקרים בהם אין יכולת אובייקטיבית לצפות כי מעשה או מחדל יגרום לנזק, אין רשלנות.

בית המשפט העליון קבע, כי כדי שרופא יחשב כרופא סביר, באופן שבית המשפט יקבע שלא הפר את חובת הזהירות, "החלטותיו ופעולותיו צריכות להיות מבוססות על שיקולים סבירים ברמה המקובלת, כלומר על הרופא לבסס החלטותיו על ידע עדכני הנתמך בספרות

המקצועית, בניסיון קודם והכל - בהתאם לנורמות המקובלות באותה עת בעולם הרפואה⁵².

מאחר ומדע הרפואה הינו רחב היקף ומתעדכן כל העת, הוכרו בו מקצועות התמחות ואף תתי-התמחויות⁵⁶. לא בכדי, איפוא, קבעה הפסיקה כי רופא שנמנע מלהתייעץ עם מומחים ייחשב כרופא רשלן. יפים לעניין זה דבריו של כבוד השופט מיכאל בן יאיר בפרשת פרופ' אלכס דינבר: "אם התלבטותו של הרופא אינה בתחום הישיר של מומחיותו, ואפילו הוא בעל ידע ונסיון, חלה על הרופא חובה להיוועץ ברופאים מומחים בתחום הנדון. התייעצות בין רופאים היא נוהג מקובל, ואף הכרחי, בשל התרחבותו והתפתחותו המתמדת של מדע הרפואה. בשל כך, אין מצפים מרופא יחיד, יהיה מוכשר ומנוסה ככל שיהיה, שיקיף בידיעותיו תחומים רפואיים שאינם בגדר מומחיותו"⁵⁷.

חובת ההיוועצות עם רופא מומחה משליכה בהכרח על החובה להתייחס בכובד ראש להמלצותיו. רופא, ובכלל זה רופא צבאי, הפונה לקבלת חוות דעת מרופא מומחה, אולם מתעלם ממנה כשזו ניתנה, הרי שההיוועצות נעשתה על ידו כאקט פורמלי גרידא, ולגופו של עניין, הוא לא מילא חובה זו באופן שבית המשפט קבע⁵⁸.

עוד מלמדת הפסיקה, כי מרופאים מומחים בתחום מסויים, נדרש רף גבוה יותר של זהירות ומיומנות עקב מומחיותם⁵⁹. חובת הזהירות המוגברת המוטלת על רופאים מומחים, מלמדת על האבחנה שעורך בית המשפט בין רופא מומחה לרופא שאינו מומחה. לפיכך, מובן שכאשר עסקינן באי קבלה או בשינוי של המלצת רופא מומחה על ידי רופא המחזיק בכישורים פחותים משל הרופא הממליץ, הדבר עלול להיחשב להפרה של חובת הזהירות המוטלת על כתפי הרופא, ואם יגרם נזק - לרשלנות רפואית. ויודגש, הפסיקה איבחנה גם בין סוגי ההתמחות השונים וקבעה כי על רופא מומחה מתחום מסויים להימנע מלשנות את המלצתו של רופא מומחה מתחום אחר, כאשר האחרון מחווה את דעתו בסוגייה שבתחום מומחיותו⁶⁰.

זאת ועוד, הפסיקה קבעה כי על מנת שרופא לא ייחשב לרשלן במקרים בהם נהג באופן שונה מהנוהג המקובל אצל רופאים מומחים בתחום מסויים, עליו להראות כי פעל בשיטה המקובלת על חבר מומחים בעלי כשירות באותו תחום רפואי הסובדים כמותו⁶¹. לפיכך, כדי לסטות מהמלצת רופא מומחה, יש לוודא שהחלטה נתמכת בדעותיהם של רופאים מומחים אחרים בעלי כשירות באותו התחום הרפואי שבו ניתנה ההמלצה.

בטרם תוכר רשלנותו של הרופא, תבחן השאלה האם מעשהו או מחדלו הוא שגרם את הנזק למטופל. המבחן שישמש את בית המשפט הוא מבחן הצפיות. כלומר, תבחן השאלה האם היה על הרופא לצפות בשעת הטיפול, שמעשיו או מחדליו עלולים להזיק. אם התשובה חיובית, הרי הוכח הקשר הסיבתי בין המעשה או המחדל לנזק ותוכר הרשלנות. כן נפסק לא אחת, כי נהוג לראות ברופא כאחראי לנזק, אם הנזק שגרם היה צפוי או בתחום הסיכון⁶². נראה, אם כן, כי

הקביעה שנוק הנגרם כתוצאה מאי כיבוד המלצת רופא מומחה היה צפוי, הינה מתבקשת.

בהקשר זה ראוי, לדעתנו, להוסיף ולציין כי בית המשפט העליון מצא לנכון להרחיב את האחריות על המזיק גם באותם מקרים בהם הנפגע הוא מה שמכונה "בעל גולגולת דקה"³³. זאת, משום שלדעת בית המשפט, המזיק יודע או חייב לדעת כי בעולם ישנם אנשים הסובלים מחולשות. על כן, נקבע שעל המזיק לשאת בתוצאת מעשהו, גם אם התוצאה הוחמרה במידה בלתי צפויה מחמת מצבו המיוחד של הנפגע³⁴. הטלת אחריות בנויקין, גם כאשר הצפיות היא קונסטרוקטיבית בלבד, מלמדת על דרך קל וחומר, כי ככל הנראה לא ניתן יהיה לטעון שנוק הנגרם לחייל, שרופאו הצבאי לא כיבד המלצת רופא מומחה בדבר הטיפול בו - הוא בלתי צפוי.

לסיכום עניין זה נאמר, כי אם לא תכובדנה המלצות של רופא מומחה על ידי רופא שאינו מחזיק בידעיותיו של הרופא שנתן את ההמלצה, עלול הדבר להוות הפרה של חובת הזהירות המוטלת על הרופא הבוחן את ההמלצה ובמידה ויגרם נזק, שהינו, כאמור, צפוי - יהווה מעשה זה רשלנות רפואית. על מנת, שרופא שאינו רופא מומחה בתחום הרלוונטי, לא יקבל המלצה של רופא מומחה או ישנה אותה ולא ייחשב כרופא רשמן, עליו להחזיק בטעמים טובים, המבוססים על פרקטיקה רפואית מקובלת בקרב רופאים מומחים בתחום המתאים. או לחילופין, להיוועץ ברופא מומחה אחר באותו התחום. כבר בפרשת **קופלמן ואח' נ' ד"ר ישראל לוי ואח'** נפסק, כי "בעיני המשפט אין להצדיק סטייה ללא טעם רציני, ממסקנות של מומחים, אשר נתנו דעתם לבעייה חשובה זו. כשעניין לנו בבדיאות האדם, חייב רופא לנקוט בכל אמצעי הזהירות הסבירים ועל כן, אין עליו לוותר על אמצעי מומלץ על ידי מומחה ולסמוך על ניסיונו ויהא עשיר אשר יהא." (ההדגשה במקור ח.כ., ת.מ.)³⁵.

2. קבלת החלטה סבירה ועניינית

הרופא הצבאי משמש גם כנציג של המערכת הצבאית כלפי החייל, וככזה הוא פועל כרשות ציבורית, שכללי המשפט המנהלי מסדירים את פעולותיה ומטילים עליה חובות, במיוחד בתחום קבלת ההחלטות. החלטות של הרופא הצבאי, ככל החלטותיה של רשות מנהלית, נתונות לביקורת שיפוטית של בית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט גבוה לצדק (להלן: "בג"ץ"). כך, יכול והחלטת רופא צבאי לדחות המלצת רופא מומחה בנוגע לחייל המטופל על ידו, תהיה חשופה לביקורת בית המשפט העליון אם תוגש עתירה בנושא. זאת - אף בטרם אירע נזק כלשהו לחייל, מתוך כוונה למנוע נזק אפשרי בעתיד. בג"ץ יבחן את הפעלת שיקול דעתו של הרופא הצבאי בקבלת ההחלטה בהתאם לכללים שנקבעו במשפט המנהלי, ואשר יובאו בתמצית להלן.

"שיקול הדעת הוא הכוח הניתן לרשות המינהלית לבחור בין פתרונות אפשריים שונים. כוח זה מוגבל לבחירה בין חלופות כדין"³⁶. כאשר נדרש בית המשפט לבחון את שיקול הדעת

המהותי של הרשות המינהלית, הוא נמנע מלבחון את תבונתה של ההחלטה ומגביל עצמו לבחינת חוקיותה, על פי עילות ההתערבות, שגובשו במסגרת המשפט המנהלי. עילות אלה מקורן, בין היתר בתפיסה כי הרשות המנהלית היא "נאמן הציבור", וכי כל מעשיה ופעולותיה מכוונים אך ורק לטובתו.³⁷

מחובה זו נגזרות חובות ספציפיות, המוטלות על פעולות הרשות. עמד על כך כבוד הנשיא אהרון ברק: "מעמד מיוחד זה הוא המטיל על המדינה את החובה לפעול בסבירות, ביושר, בטוהר לב ובתום לב. אסור לה למדינה להפלות, לפעול מתוך שרירות או חוסר תום לב או להימצא במצב של ניגוד עניינים. עליה לקיים את כללי הצדק הטבעי. קיצורו של דבר, עליה לפעול בהגינות". (ההדגשות שלנו ח.כ., ת.מ.)³⁸

אחת מהעילות המרכזיות שהוכרו במשפט המינהלי כעילה להתערבות בהחלטת הרשות המוסמכת, היא החובה שלא לנהוג בשרירות. משמעות כלל זה היא, שבהפעילה את שיקול דעתה אין הרשות רשאית לפעול מכוח השררה בלבד, ללא התחשבות במיגבלות המוטלות עליה מכוח הדין. על המשמעות של שרירות בפעולת הרשות עמד כבוד הנשיא מאיר שמגר: "כפשוטו ובעיקרו מתייחס ביטוי זה, לפי השקפתי, למעשה שנעשה על ידי רשות, מבלי לתת את הדעת לנתונים ולנימוקים שלפניה, תוך הסתמכות על כוחה השלטוני ותו לא. לא המרמה שולטת בכיפה במעשה השרירות אלא העדר התחשבות וחוסר תשומת הלב"³⁹.

כדי שרשות לא תפעל בשרירות עליה לפעול בהגינות ולהימנע מלשקול שיקולים זרים. עליה להביא בחשבון רק את השיקולים הנוגעים לאותו עניין. החובה לפעול בהגינות משמעותה שה"רשות... חובתה לנהוג... ללא דעה קדומה ובלי להיות שביה בידי אינטרס מנוגד, בין של עצמה ובין של אחרים, המונע ממנה שיקול דעת עצמאי ומאוזן, בלב פתוח"⁴⁰. אשר על כן, כאשר רופא צבאי בוחן המלצה, שניתנה על ידי רופא מומחה, עליו להיות חופשי מדעות קדומות (כגון: שהחייל מנסה להתחמק ממטלותיו בשירות הצבאי) ועליו לבחון את המלצה לגופה, באופן מאוזן.

בהקשר זה מוטלת על הרשות החובה לשקול את כל השיקולים הרלבנטיים לעניין, ולהתעלם ממטרות זרות לו. אי התחשבות בנתון או בשיקול רלבנטי עלולה לפגום בהחלטתה של הרשות. בהקשר זה נפסק, כי "החובה לנקוט דרך פעולה, שתהיה כרוכה בשקילתם ובבחינתם העניינית של כל הנתונים הרלוואנטיים, ואשר לפיה הבדיקה של הנתונים הנוגעים לעניין קודמת להחלטה, היא הדרך ההוגנת להבטחת זכויותיו על פי דין של הפרט"⁴¹.

עילת התערבות אחרת הינה העילה של אי סבירות. עילה זו עניינה באופן הפעלת שיקול הדעת על ידי הרשות המנהלית. היא מתמקדת בתהליך איזון האינטרסים והשיקולים הרלוונטיים שביסוד ההחלטה המנהלית. כאשר תבוטל החלטת הרשות בגין אי סבירות, יהיה זה בעיקר

משום שהרשות נכשלה בהליך איזון האינטרסים ולא נתנה את המשקל הראוי לשיקולים הרלבנטיים שאותם שקלה⁴².

הנשיא מאיר שמגר קבע, כי "יכול שייוצרו נסיבות בהן לא נשקל על ידי הרשות המיניסטריאלית שיקול זה, והובאו בחשבון אך ורק שיקולים שהם רלבנטיים לעניין, אולם לשיקולים הרלבנטיים השונים יוחס משקל בפרופורציה כה מעוותת ביניהם לבין עצמם, עד שהמסקנה הסופית הפכה מופרכת מעיקרה ובשל כך לבלתי סבירה לחלוטין"⁴³. על פי קביעה זו, מקום בו הרופא הצבאי שמתלבט אם לאמץ את החלטת הרופא המומחה אם לאו, מקנה משקל יתר לצרכי צה"ל על פני השיקול של בריאותו וטובתו של החייל המטופל, החלטתו עלולה להיפסל בשל **חוסר סבירות**.

יודגש, כי הפרה של כל אחת מהחובות שהוזכרו לעיל בדבר הפעלת שיקול הדעת מהווה פגם בהחלטת הרשות. פגם זה עלול לגרום את בטלותה⁴⁴.

ההלכה היא, כי על מנת שהחלטה מנהלית תיפסל, יש למצוא כי היתה בלתי סבירה באופן מהותי. זאת, בהבדל מהדין הנהוג בדיני הנוזיקין, שם סטייה רגילה מסטנדרד הסבירות - גם אם אינה מהותית או קיצונית - עשויה להקים אחריות ברשלנות⁴⁵. בעניין דפי זהב, הבהיר כבוד השופט (כתוארו אז) אהרו ברק, כי השוני בין מערכות הדינים נובע מהעובדה ש"ביטול אקט מינהלי הוא עניין רציני, העשוי להשפיע על ציפיות, אינטרסים וזכויות של אנשים שונים.... על כן, אין לבטל מעשה מנהלי בשל סטייה של מה בכך מסטנדרד ההתנהגות הסבירה.... כדי שסטייה מסטנדרד ההתנהגות המקובל של רשות מינהלית סבירה תביא לביטול המעשה המינהלי, יש צורך בסטייה מהותית, היורדת לשורש העניין"⁴⁶.

לפיכך, לא ננקל יתערב בית המשפט בהחלטות הרשות, אלא יבחן אם עלתה ההתנהגות לכדי סטייה מהותית מסטנדרד ההתנהגות המקובלת. עם זאת, מאחר וההחלטות הרפואיות בהן עסקינן, הינן החלטות שעוסקות ברובן בפרט, ללא השלכות רחבות היקף על הכלל, דומה כי בית המשפט לא יירתע מלפסול החלטת רופא צבאי, שעלולה היתה לגרום נזק למטופל מחד גיסא, ושהביאה תועלת מועטה בלבד לצה"ל, מאידך. בכך יביא בית המשפט את עקרון מאזן הנוחות לידי ביטוי. עקרון זה קובע שמקום בו הנזק לפרט עולה לאין שיעור על התועלת אותה צפויה הרשות להפיק מן ההחלטה, דין ההחלטה להיפסל.

כסיכום של עניין זה נבקש לשוב ולהדגיש כי בשעה שהרופא הצבאי פועל כרשות מנהלית ניתן לתקוף את החלטותיו גם בפני בג"ץ, אף אם לא נגרם נזק. נמחיש עניין זה בדוגמה: יכול וחייל יציג בפני רופאו הצבאי המלצה של רופא מומחה, לפיה מצבו הרפואי אינו מאפשר לו להמשיך בשירות בטחון, מאחר ואותו מומחה איבחן בו את אחת המחלות המנויות בתוספת הראשונה או השניה לתקנות שירות בטחון. בהתאם לפקודות הצבא, מוסמך, כאמור, הרופא הצבאי

לדחות את ההמלצה מנימוקיו. עשה כן הרופא הצבאי, יכול החייל לעתור לבג"ץ כנגד ההחלטה האמורה, אף אם לא נגרם לו נזק⁴⁷. הבג"ץ יבחן את ההחלטה על פי הכללים שצויינו לעיל, דהיינו: אם סבירה היא, אם אינה שרירותית ואם התקבלה לאחר שנשקלו כל השיקולים הרלוונטיים.

מן המקובץ עולה, כי על הרופא הצבאי המבקש לשנות מהמלצת רופא מומחה, לדעת כי עליו לעשות כן בהתאם לכללי המשפט המנהלי שפרטנו, וכי החלטתו זו עשויה לעמוד לביקורת שיפוטית בפני בג"ץ.

פרק ג': בחינת חוות דעת של רופא מומחה על ידי רופא צבאי

1. הטעמים לקביעת סמכות האישור והיקפה

חוות דעת של הרופא המומחה יכול ותכלול שלושה רכיבים: הראשון - האבחנה הרפואית; השני - הטיפול הרפואי המומלץ והרכיב השלישי - המלצות לעניין השירות הצבאי.

כאמור, פקודות הצבא מקנות לרופא הצבאי סמכות לאשר או לדחות את חוות דעתו של הרופא המומחה בכללותה, ואין הן מגבילות את הרופא הצבאי בהתערבות ברכיב השלישי בלבד - בהמלצות הכרוכות בשירות הצבאי. שאלה היא, מדוע העניק המחוקק הצבאי סמכות רחבת היקף זו ומהם הטעמים העומדים בבסיסה? אנו סבורים, כי הסמכות לאשר או לדחות את המלצות הרופא המומחה, הוענקה לרופא הצבאי בשל מאפייניה הייחודיים של הרפואה הצבאית אותם נדגיש להלן:

א. **החובה החוקית המוטלת על חיל הרפואה לטפל בחייל** - כאמור, חוק ביטוח בריאות ממלכתי קובע, כי חיל הרפואה או מי מטעמו הם שיעניקו את הטיפול הרפואי לחייל⁴⁸. חובה זו מחייבת את חיל הרפואה לפקח על הטיפול הרפואי הניתן לחיילים גם על ידי רופאים שאינם רופאים צבאיים, שכן הם פועלים מטעמו ומהווים את זרועו הארוכה של חיל הרפואה.

הנה כי כן, על מנת שחיל הרפואה ימלא את חובתו החוקית להעניק טיפולים לחיילי צה"ל על ידו או מטעמו, עליו לפקח על הטיפול הניתן להם על ידי גורמים חיצוניים. זאת הוא עושה, באמצעות ההוראה הקבועה בפקודות הצבא, לפיה יש להעביר את חוות הדעת של הרופא המומחה לאישור של הרופאים הצבאיים. כך, למשל, רשאי רופא צבאי שלא לאשר טיפול ניסיוני, אותו מבקש הרופא המומחה לבצע בחייל, בשל העובדה שאין המדובר ברפואה מקובלת אשר נבחנה כדבעי (Evidence Based Medicine). בהעדר סמכות פיקוח כזו, נראה שחיל הרפואה לא יוכל למלא אחר חובתו החוקית להעניק שירותי רפואה נאותים לחיילי צה"ל.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

ב. **האחריות לבריאותו של החייל ולמתן שירותי רפואה מיטביים** - למערכת הבטחון אחריות כוללת לשמירה על שלומו ועל בטחונו של החייל, ובכלל זה האחריות להעניק לו טיפול רפואי נאות. אחריות זו מחייבת את חיל הרפואה לבחון את הטיפול הרפואי הניתן לחייל ולפקח עליו, גם כאשר הטיפול ניתן על ידי רופאים המועסקים במוסדות אזרחיים, אליהם הופנה החייל לשם קבלת חוות דעת בעניינו. על מנת לממש את אחריותו מחייב חיל הרפואה את רופאיו לבחון את המלצות הניתנות לחיילים.

לכך, שני טעמים עיקריים: האחד, הרפואה המודרנית ניתנת כיום באמצעות מערך של רופאי משפחה, המהווים Case Manager של הטיפול במטופל. רופאי המשפחה מרכזים את הטיפול הרפואי, שולחים את המטופל לייעוץ אצל רופאים מומחים כשמתעורר הצורך בכך ומקבלים את תשובותיהם⁴⁹. בצה"ל, "רופא המשפחה" של החייל הוא רופא היחידה ומכאן, החשיבות הרבה בהכרתו את מכלול הטיפול הרפואי בחייל, דבר הבא לידי ביטוי בקבלת חוות דעתם של הרופאים המומחים לעיונו. הטעם האחר הוא תוצאתי. כאמור, על פי חקיקת השיקום, חייל אשר נפגע תוך כדי ועקב שירותו, רשאי לתבוע תגמולים מאגף השיקום של משרד הבטחון. מעצם חובתה של מערכת הבטחון לפצות חייל שנפגע תוך כדי ועקב השירות, נלמדת החובה המוטלת על הרופא הצבאי לבחון את המלצות הרופאים המומחים בעניינו של החייל שבאחריותו.

ג. **אופיו של השירות הצבאי** - הנימוק השלישי להטלת החובה לבדוק חוות דעת של רופא מומחה המוטלת על הרופא הצבאי, יסודו באופיו של השירות הצבאי המציב בפני החייל קשיים יחודיים לו, בין היתר, בהיבטים הרפואיים הגופניים והנפשיים כאחד. למצב בריאותו של החייל יש השלכה על תפקודו ועל שיבוצו לתפקיד בצה"ל וכפועל יוצא מכך - על הפעילות בה ישתתף במסגרת שירותו.

הרופא הצבאי בקיא ברזי השירות הצבאי, מכיר את תנאיו, את הקשיים שהוא מציב, את הנדרש מן החייל במהלך שירותו ואת מאפייני התפקיד אותו הוא נדרש לבצע. זהו בעצם מעין סוג של מומחיות תעסוקתית המוחזקת בידי הרופא הצבאי והנעדרת, ככלל, מן הרופא האזרח.

מן הטעם הזה, ברור כי המערכת הצבאית הקנתה לרופא הצבאי סמכות להתאים את הטיפול הרפואי בחייל ואת המלצות הרפואיות הנוגעות לו, לתנאים המיוחדים הקיימים בשירות בצבא. כאמור, לרופא הצבאי שני כובעים; רופא ורשות צבאית. בסמכות שניתנה לו לבחון המלצות רופא מומחה, באה לידי ביטוי מחויבותו גם למערכת בה הוא מועסק.

2. **שלוש גישות לדרך קבלת ההחלטה של הרופא הצבאי**

מהם, איפוא, השיקולים הצריכים להדריך את הרופא הצבאי בבואו להעביר תחת שבט ביקורתו

את חוות דעתו של הרופא המומחה? לדעתנו, הפעלת הסמכות על ידי הרופא הצבאי צריכה להיעשות בשים לב לחובותיו על פי דין לתת טיפול רפואי נאות לחייל, ולקבל החלטה סבירה ועניינית בנסיבות. כן עליו להביא בחשבון את המטרות לשמן ניתנה לו הסמכות לאשר או לדחות חוות דעת של רופא מומחה ואת הטעמים העומדים בבסיס ההחלטה לקבוע בפקודות הצבא את הסמכות הזו (חובתו של חיל הרפואה לטפל בחייל, אחריותה של המערכת הצבאית לבריאותו, והיות הרופא הצבאי הבקיא והמומחה לתנאי השירות בצבא).

תיאורטית, תיתכנה שלוש גישות באשר לדרך הפעלת הסמכות של הרופא הצבאי. האחת - אותה נכנה **הגישה הטוטאלית**. השנייה - אותה נכנה **הגישה המערכתית** והשלישית - גישה ביניים שנקרא לה **גישה שיקול הדעת**.

א. **הגישה הטוטאלית** - על פי גישה זו, על הרופא הצבאי מוטלת החובה לאמץ בכל מקרה את המלצות הרופא המומחה. רק במקרים **חריגים ביותר** הוא יוכל לסטות מהן. יתרונה של הגישה בכך שהיא מקטינה, לכאורה, את הסיכון האפשרי לבריאותו של החייל. גישה זו אף מצמצמת את האפשרות, שהחלטת הרופא תימצא כבלתי סבירה ותבוטל על ידי בג"ץ. חסרונה של גישה זו בכך שהיא מעקרת למעשה את סמכויות הרופא הצבאי מתוכן, הופכת אותו למעין "חותמת גומי", ומאיינת את יכולתו לפעול לשמירת האינטרסים הצבאיים. אימוץ הגישה עשוי להערים קשיים על תפקודו התקין של הצבא, באשר אורחים שאינם בקיאים בכל תג ותו של הפעילות הצבאית, ישפיעו עליה באמצעות המלצות גורפות, שיתכן ואינן הכרחיות לשמירה על בריאותו של החייל, ומנגד הן עשויות לפגוע בעשייה הצבאית.

גישה זו שמה את הדגש על החייל - הפרט והיא מטה את כפות המאזניים לטובתו. עם זאת, ניתן להצביע על חולשתה דווקא מנקודת מבטו של הפרט. אימוץ אוטומטי של ההמלצות, ללא הפעלת שיקול דעת, עלול להוביל לעיתים לפגיעה בחייל המטופל. זאת, מאחר שהרופא הצבאי, בכובעו "כרופא המשפחה" של החייל, חייב לבחון את ההמלצה בשים לב לכלל בעיותיו של החייל. כאמור, בין שאר תפקידיו, תפקידו של רופא היחידה, כרופא המשפחה של החייל, לעקוב באורח שוטף אחר הטיפול הרפואי בו ולוודא שטיפול תואם טיפולים נוספים שהחייל מקבל ואת בעיותיו הרפואיות האחרות. כך, למשל, היה ורופא מומחה רשם לחייל תרופה לטיפול בבעיה מסויימת, אך מסתבר, כי החייל רגיש לתרופה זו, בין בשל מחלה ובין בשל תגובות בין תרופתיות, אין חולק, כי על הרופא הצבאי, המחזיק בתיקו הרפואי של החייל ויכול ללמוד ממנו על בעיותיו האחרות, להתערב. במקרה כזה, הרופא הצבאי רשאי ואף חייב לסטות מהמלצת הרופא המומחה ולעצור את הטיפול התרופתי, לשם מניעת נזק לחייל. זאת יעשה, בין בעצמו ובין בהתייעצות עם הרופא המומחה.

ב. **הגישה המערכתית** - על פי גישה זו, הרופא הצבאי אינו חייב לקבל את המלצות הרופאים המומחים ועליו לפעול בהתאם לצורכי הצבא בו הוא משרת. גישה זו מטה, כמוכח, את כפות המאזניים לטובת המערכת הצבאית ומכאן שָׁמָּה. לגישה זו חסרונות רבים, ודי אם

נעמוד על העיקרי - הפגיעה האפשרית בבריאותו של החייל. חסרון זה, בסופו של חשבון, אינו מקדם את האינטרס המערכתי, שכן בין האינטרסים החשובים למערכת הצבאית, אם לא הראשון שבהם, נמצאת השמירה על חיי אדם ועל בריאותו. ברור גם, כי גישה זו מתנגשת עם רבים מן הכללים אותם פרטנו לעיל. רופא צבאי, שאינו בעל כישורים ומיומנויות כשל הרופא המומחה, אינו יכול לדחות כלאחר יד את המלצותיו. אם יעשה כן, עשויה פעולתו להיחשב הן רשלנית והן בלתי סבירה ושרירותית.

ג. **גישת שיקול הדעת** - גישה זו היא הגישה המועדפת בעינינו. זוהי, למעשה, גישת ביניים אשר לפיה על הרופא הצבאי לשיקול את חוות הדעת של הרופא המומחה מתוך הבנה והכרה בבכירותו המקצועית של הרופא המומחה. יחד עם זאת, עליו להפעיל שיקול דעת בכל מקרה לגופו. לגישה זו נייחד דיון מפורט בפרק המשנה הבא.

3. הפעלת שיקול הדעת לעניין אישור חוות הדעת של הרופא המומחה

כבר בראשית הדברים ייאמר, כי אין בידנו להציע "נוסחת קסם" ואף לא כללי ברזל, אשר על פיהם ינהג הרופא הצבאי בבואו לשיקול האם לקבל את המלצת הרופא המומחה אם לאו. כל שנוכל הוא לתת בידי הרופא הצבאי את הכלים שישמשו אותו בביצוע תפקידו על פי פקודות הצבא. כלים אלה, הם למעשה אותם כללים שנקבעו בפסיקה ואשר נסקרו לעיל.

ביתר פירוט, משמעות הדברים היא, כי הרופא הצבאי צריך לקבל את המלצת הרופא המומחה על שלושת רכיביה: האבחנה, הטיפול המוצע וההמלצות לגבי השירות הצבאי. מקום שקיימים טעמים טובים שלא לקבל את ההמלצה, רשאי הרופא הצבאי לקבוע המלצות אחרות. המלצות הרופא הצבאי חייבות לדור בכפיפה אחת עם האבחנות של הרופא המומחה. אחרת, הרופא הצבאי עשוי להימצא רשלן בכך שביטל את דעתו של מי שהוא מומחה ממנו. לפיכך, בכל פעם שהרופא הצבאי בוחר לממש את הסמכות המוקנית לו לדחות או לאשר את ההמלצה, עליו לזכור, כי החייל נבדק על ידי רופא מומחה בתחום הרפואה הרלוונטי, והרופא המומחה חיווה את דעתו בהתאם להכשרתו ולידיעותיו המקצועיות - הכשרה שהרופא הצבאי אינו מחזיק בה. גם במקרים בהם הרופא הצבאי מתרשם שנפלה טעות באבחנה, הוא אינו רשאי לבטלה כלאחר יד. עליו להפנות את החייל לרופא מומחה אחר באותו התחום, לשם קבלת חוות דעת נוספת. כאמור, אם לא יעשה כן ויבטל המלצת רופא מומחה, ללא נימוק מתאים ומקצועי, הדבר עלול להיחשב למעשה רשלני מצדו⁵⁰.

כפי שצויין לעיל, מחוייב הרופא הצבאי להתערב בטיפול הרפואי הניתן לחייל, אם הוא מגלה כי הרופא המומחה הציע טיפול אשר אינו עולה בקנה אחד עם רגישותו המיוחדת של החייל המטופל או עם טיפולים אחרים אותם הוא מקבל. נוסף על כך, כאשר מתווה הרופא המומחה טיפול רפואי, אשר במסגרתו מומלצות לחייל הקלות כאלה או אחרות, תפקידו של הרופא

הצבאי להיות הפרשן המוסמך של המלצת הרופא המומחה ותרגומה למונחים הצבאיים. במה דברים אמורים?

דוגמה אחת לשם המחשת תפקידו וסמכויותיו של הרופא הצבאי בהקשר זה, הינה כאשר מתקבלת המלצת רופא מומחה למנוע מן החייל לעסוק בעבודה מאומצת. במקרה כגון זה, ישמש הרופא הצבאי כפרשן המוסמך של המלצת הרופא המומחה, בהכירו את תפקידו של החייל ואת תנאי שירותו. בהתאם להם, הרופא הצבאי יקבע את ההגבלות הספציפיות על פעולותיו של החייל. מקום בו הרופא הצבאי מתחבט בעניין הפרשנות הראויה להמלצת הרופא המומחה, עליו להתייעץ עם המומחה אשר נתן אותה או עם רופא אחר בעל מומחיות באותו התחום.

עם זאת, מקום בו קבע הרופא המומחה טיפול רפואי, אשר במסגרתו ניתנו הוראות ברורות וחד משמעיות, כגון, שעל החייל להימנע מחשיפה לשמש במשך פרק זמן העולה על 60 דקות ביממה, אין מקום לפרשנות אחרת להוראה הברורה הזו. כפי שהובהר לעיל, אם הרופא הצבאי סבור שאין מקום לאמץ את ההמלצה, עליו להפנות את החייל לרופא מומחה אחר באותו התחום כדי שזה יחווה את דעתו. אם לא יעשה כן, עלול הרופא הצבאי להיחשב כרופא רשקן או כמי שפעולתו אינה סבירה ואינה מתיישבת עם כללי המשפט המינהלי. מובן כי במקרה בו תתקבל המלצה שונה, רשאי יהיה הרופא הצבאי להעדיף את המלצת המומחה השני על פני המלצת המומחה הראשון ובכך באה לידי ביטוי עצמאות שיקול דעתו⁵¹.

פרק ד': סיכום

אין חולק, כי תחום הרפואה אינו קופא על שמריו ומתפתח בצעדי ענק. בצד ההתחדשות של תחום זה וההתמקצעות של הרופאים, ניתן לציין את הגישה המחמירה של בתי המשפט לאחריות המוטלת על כתפי הרופאים בשעה שהם מעניקים טיפול רפואי לבני אדם. ביטוי לאחריות מוגברת זו נתן המחוקק בקובעו בחוק זכויות החולה, כי מטופל זכאי לטיפול רפואי נאות מן הבחינה המקצועית והאיכותית ומבחינת יחסי האנוש. בכך הטמיע המחוקק את עקרונותיו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²⁵ בתחום הרפואה.

כל האמור מוביל למסקנה, כי היזקקות לחוות דעתם של רופאים מומחים הינה, ככל הנראה, כורח המציאות. וכי הצורך להיוועץ בהם על מנת להעניק טיפול רפואי נאות רק ילך ויגבר ככל שמדע הרפואה יוסיף להתחדש ולהתפתח.

לרופא הצבאי הוענקה בפקודות הצבא הסמכות לאשר או לדחות את ההמלצות של הרופא המומחה. ברם, הגם שמדובר לכאורה, בסמכות שהיא רחבה בהיקפה, עדיין כפי שהראנו לעיל, אין הרופא הצבאי בן חורין לקבל כל החלטה כראות עיניו.

לרופא הצבאי תפקיד דואלי - הוא נציגו של תחום הרפואה בצה"ל, ועליו לפעול כפי שכל רופא אחר היה פועל. מנגד, יש לו מומחיות מיוחדת בתחום השירות הצבאי. ועל כן מצופה ממנו להביא בחשבון גם את צרכיה המיוחדים של המערכת הצבאית, על מנת שלא לחבל בפעולתה התקינה. סבורנו, כי הרופא הצבאי אינו יכול להזניח את בריאותו של החייל לטובת צרכיה של המערכת הצבאית⁵³. לכן כאשר הוא מפעיל את סמכותו לבקר חוות דעת של הרופא המומחה, עליו, לכל הפחות, לנהוג כפי שרופא סביר היה פועל בנסיבות, וכפי שרשות מינהלית סבירה היתה מחליטה.

לא קלה היא מלאכת האיזון בין צרכי הפרט היחיד, וצרכיה של המערכת. כאמור, אין בידנו לצייד את הרופא הצבאי בנוסחת איזון ברורה וחד משמעית. כל שאמרנו הוא, כי על הרופא הצבאי להכיר בבכירותו ובעליונותו של המומחה, ולהיות מודע לאחריות הנופלת על כתפיו, דווקא באותם מקרים בהם הוא בוחר שלא לאמץ את חוות דעתו.

בפני הרופא הצבאי עומדת, כאמור, האפשרות להיוועץ ברופא מומחה אחר, או לתת פרשנות סבירה והגיונית לחוות דעת המומחה, המתיישבת עם האבחנה הרפואית והטיפול המוצע, והכל לפי אותם כללים עליהם עמדנו בהרחבה במאמרנו. באופן זה יידע הרופא הצבאי את מגבלות הסמכות, שניתנה לו, ובסופו של דבר, גם החיילים וגם המערכת הצבאית יצאו נשכרים.

מקורות והערות:

1. מאמר זה מבוסס על חוות דעת שניתנה לבקשת חיל הרפואה.
2. תודת הכותבים נתונה לסגן גלעד לין, קצין יעוץ בענף הייעוץ והחקיקה בפרקליטות הצבאית, על סיועו בכתובת מאמר זה.
3. סי"ח תשנ"ד, 156 (להלן: "חוק ביטוח בריאות ממלכתי").
4. שם, בסעיף 55.
5. ודוק: "שירותי בריאות" ולא "שירותי בריאות לפי חוק זה". משמע, המחוקק, אשר קבע את סל שירותי הבריאות בתוספת השניה לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, הותיר בידי קצין הרפואה הראשי של צה"ל סמכויות לקבוע את דרכי מתן השירותים הרפואיים, טיבם והיקפם. הרציונאל לכך, לדעתנו, נעוץ בהבנת המחוקק את צרכי הצבא המיוחדים, ובכלל זה את הצרכים הרפואיים המיוחדים הנובעים ממנו.
6. מול הסיכונים הכרוכים בשירות בצבא, העמיד המחוקק מערכת דינים - חקיקת השיקום שנועדה לפצות את החייל ושאריו על פגיעה שאירעה **תוך כדי ועקב השירות**. ראו לעניין זה, את חוק הנכים [תגמולים ושיקום] התשי"ט - 1959, סי"ח 295, תשי"ט, בעמ' 295 וחוק משפחות חיילים שנספו במערכה (תגמולים ושיקום) התשי"י - 1950, סי"ח 52 תשי"י בעמ' 162 (שניהם להלן: "חקיקת השיקום").

7. ס"ח 1170, התשמ"ו, בעמ' 107 (להלן: "חוק שירות בטחון").
8. שם, בסעיף 13.
9. לאחרונה, בתיקון לסעיף 5 לחוק שירות בטחון, הוסף סוג כושר חדש: "כשר לשירות בתנאים מוגנים" (חוק שירות בטחון (תיקון מספר 12, התש"ס 2000).
10. ק"ת 2114, התשכ"ז, בעמ' 3399 (להלן: "תקנות שירות בטחון").
11. סוגיית הקונפליקט העשוי לנבוע מן "הנאמנות הכפולה" אינה ייחודית לצבא דווקא. בעייתיות זו מתעוררת, למשל, גם בשירות בתי הסוהר בשאלת כשירותו של אסיר זה או אחר לעמוד בתנאי מאסרו, או במוסדות רפואיים אזרחיים בהקשרים כלכליים. קצרה היריעה מלהכיל דיון בסוגיית הנאמנות הכפולה, ונציין רק כי, לדעתנו, בהעדר טעמים טובים לסתור, נאמנותו של הרופא למטופליו צריך שתגבר על נאמנותו למערכת בה הוא משרת.
12. לחיל הרפואה של צה"ל אין בתי חולים צבאיים כמקובל בארצות רבות. לפיכך, התקשר משרד הבטחון בהסכמים, בין היתר, עם משרד הבריאות, עם "שירותי בריאות כללית" ועם "ההסתדרות המדיצינית הדסה". הסכמים אלה, המכונים "הסכמי השילוב", מסדירים את מתן שירותי הרפואה לחיילי צה"ל במוסדות הרפואיים האזרחיים השייכים לגופים האמורים.
13. פקודות המטה הכללי מוצאות על ידי הרמטכ"ל מכוח סמכותו על פי סעיף 2א' לחוק השיפוט הצבאי, התשט"ו - 1955, ס"ח התשט"ו, 189 (להלן: "החש"ץ"). מעמדן של פקודות המטה הכללי, הינו כדינים (סעיף 3).
14. לא כך הם פני הדברים מקום בו ההמלצה ניתנה על ידי רופא מומחה צבאי, שאז כל שעל רופא היחידה לעשות הוא לעדכן את מפקדו של החייל בדבר החלטותיו (סעיף 32 לפקודת המטה הכללי 33.0203).
15. הוראות קצין הרפואה הראשי הינן פקודות כלליות המחייבות בצבא (סעיף 2א' לחש"ץ) ואף מעמדן כדינים (סעיף 3 לחש"ץ).
16. וראו הגדרת "טיפול רפואי" בסעיף 2 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996, ס"ח התשנ"ו 1591 בעמ' 327 (להלן: "חוק זכויות החולה").
17. נציין, כי על פי סעיף 27 לחוק זכויות החולה, מוחל החוק במפורש על צה"ל.
18. ניתן לעשות שימוש אף בעוולה הקבועה בסעיף 63 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], דמ"י, תשכ"ח בעמ' 266 (להלן: "פקודת הנזיקין") בשל הפרת חובה חקוקה (שנקבעה בסעיף 5 לחוק זכויות החולה). השאלה, אם חייל רשאי להגיש תביעת נזיקין כנגד רופא רשמן או עליו למצוא את תרופתו בהגשת תביעה לאגף השיקום לפי חוקי השיקום, חורגת ממסגרת הדין דנן. אנו נתייחס לפסיקה שעסקה בעוולת הרשלנות, ככל שהיא מתייחסת לכללים הנדרשים מרופא סביר.
19. ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה המקומית בית שמש ואח', פ"ד ל"ז (1) 113, 122.

20. ע"א 323/89 קוהרי ואח' נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות, פ"ד מה(2) 142, 151.
21. ע"א 231/84, קופת חולים של ההסתדרות נ' פאתח, פ"ד מ"ב(3) 312.
22. א. זר, רשלנות מקצועית של עורכי הדין, רופאים, מהנדסים ואדריכלים, (1999), הוצאת כרמל) בעמ' 144.
23. הי"ש 3 לעיל, שם בסעיף 55.
24. וראו הגדרת "מטופל" בסעיף 2 לחוק זכויות החולה הקובע, כי "מטופל" הוא "חולה וכל המבקש או המקבל טיפול רפואי".
25. הי"ש 20 לעיל, שם בעמ' 172 וכן ע"א 2694/90 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' מימון (קטין) ואח', פ"ד מ"ו(5) 628, 634.
26. וראו תקנות הרופאים (אישור תואר מומחה ובחינות), התש"ל"ג - 1973, ק"ת התשל"ג עמ' 1924.
27. ת"א (מחוזי ת"א) 398/89 עזבון המנוח יערי ז"ל ואח' נ' פרופ' אלכס דינבר ואח', תק-מח' 193(1) 1470 בפסקה 5.5.
28. יחד עם זאת, אין באמור כדי לחייב את הרופא הפונה להיוועצות לקבל את חוות דעתו של הרופא המומחה עימו התייעץ ככתבה וכלשונה, ועל כך נעמוד בהמשך.
29. Bails v. Boulanger [1924] 4 DLR 1083. וראו א. זר, הי"ש 22 לעיל, שם בעמ' 146.
30. Wilsher v. Essex Area Health Authority [1988] 1 All E.R. 871.
31. הי"ש 20 לעיל, שם בעמ' 172.
32. ע"א 358/83 רחל שולמן נ' ציון חברה לביטוח בע"מ, פ"ד מ"ב(2) 844, 866;
- ע"א 236/81 זילפה לסרי נ' ציון חברה לביטוח פ"ד מ"ב(3) 705, 711;
- Hoston v. East Berkshire Area Health Authority [1987] 2 All E.R. 909;
- Fitzgerald v. Manning 679 F 2d 341 (1982).
33. מישהו שנפגע באורח קשה מפגיעה קלה עקב היותו בעל רגישות מיוחדת.
34. ד"נ 12/63 ליאון ואח' נ' רינגר, פ"ד י"ח(4) 701.
35. ת.א. (ת"א) 1953/63 קופלמן ואח' נ' ד"ר ישראל לוי ואח', פ"מ נט 168.
36. ר. הר-זהב, המשפט המינהלי הישראלי (שנהב הוצאה לאור, תשנ"ו - 1996) בעמ' 435.
37. בג"צ 840/79 מרכז הקבלנים והבונים בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד לד(3) 745, 729;
- בג"צ 4267/93 אמיתי - אזרחים למען מינהל תקין וטוהר המידות ואח' נ' ראש ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 441, 461.
38. בג"צ 840/79, הי"ש 37 לעיל, שם בעמ' 746.
39. בג"צ 376/81 לוגסי ואח' נ' שר התקשורת ואח', פ"ד לו(2) 449, 460.
40. בג"צ 376/81, הי"ש 39 לעיל, שם בעמ' 458.
41. בג"צ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לו(3) 29, 49.

42. בג"צ 389/80 דפי זהב בע"מ נ' רשות השידור ואח', פ"ד לה(1) 421, 446.
43. בג"צ 156/75 דקה ואח' נ' שר התחבורה, פ"ד ל(2) 94, 105.
44. בג"צ 3094/93 התנועה למען איכות השלטון בישראל ואח' נ' ממשלת ישראל ואח', פ"ד מז(5) 404, 421.
45. ע"א 145/80, הי"ש 19 לעיל.
46. בג"צ 389/80, הי"ש 42 לעיל, שם בעמ' 444.
47. נזק מהווה תנאי להגשת תביעה אזרחית בנויקין או תביעה לתגמולים מאגף השיקום של משרד הבטחון, אך אין הוא מהווה, כאמור, תנאי להגשת עתירה לבג"ץ.
48. הי"ש 3 לעיל, שם בסעיף 55.
49. על החובה לעקוב אחר תוצאות של בדיקות רפואיות ותשובות רופאים מייעצים, ראו את פסק דינו של כבוד השופט יצחק אנגלרד בבית המשפט העליון בפרשת טייג (ע"א 6023/97 לאה טייג נ' ד"ר ארנסטו גלזר ואח', תק-על 99(2) 809).
50. לפי סעיף 17 לחוק זכויות החולה, על הרופא הצבאי לנמק את החלטתו ברשומה הרפואית. אם לא ינהג כך, הוא עשוי לבצע עבירה פלילית לפי סעיף 28(ב) לחוק זה וכן עבירה משמעתית לפי סעיף 7(41) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז - 1976, דמ"י, נ"ח, עמ' 594.
51. שאלה נכבדה בהקשר זה הינה מה דינן של הנחיות ענף מיון רפואי במפקדת קצין הרפואה הראשי, הקובעות את מגבלות השיבוץ אל מול האבחנות הרפואיות - האם רשאי הרופא הצבאי לבטל את דעתו של הרופא המומחה ולאמץ את ההנחיות הכלליות של המיון הרפואי הצבאי? נדמה לנו, כי תשובה לשאלה זו נעוצה בנסיבות העניין. מכל מקום, לא יצא רופא יחי חובתו אם לא יבחן כל מקרה לגופו, ויאמץ חוות דעת כלשהי באופן אוטומטי וללא שיקול דעת.
52. ס"ח תשנ"ו 150.
53. כמבואר לעיל, השמירה על בריאותם של החיילים גם היא צורך של המערכת הצבאית ולכן כשאנו מדברים על צרכיה של המערכת הצבאית, אנו מתכוונים לצרכים אחרים זולת הצורך לשמור על בריאות החיילים.

משפט, רפואה ומערכת הבטחון



יצחק בנאי

התנהגות רעה של חייל כשוללת זכות לתגמולי נכות

1. מטרתו של חוק הנכים (תגמולים ושיקום) התשי"ט - 1959 [נוסח משולב] (להלן: "החוק") להעניק תגמולים ושיקום לחייל שנגרמה לו נכות, כלומר שחלה במחלה, או שמחלה שלקה בה הוחמרה, או שנחבל "בתקופת שירותו עקב שירותו".

בסעיף 1 לחוק הוגדר המונח "נכות" כ"איבוד הכושר לפעול פעולה רגילה, בין גופנית ובין שכלית, או פחיתתו של כושר זה, שבאו לחייל משוחרר או חייל בשירות קבע... בתקופת שירותו ועקב שירותו".

בסעיף 9 של החוק נקבע: "נכה שהתנהגות רעה וחמורה מצדו גרמה לנכותו, לא יחולו עליו הוראות חוק זה המקנות טובות הנאה כלשהן..."

2. המונח "עקב השירות" לא הוגדר בחוק. לכן נאלצו בתי המשפט לפרש ולקבוע מתי ייחשב מעשה ומתי תיחשב פעולה של חייל, שגרמה למחלה או לחבלה, כמעשה שגרם לנכותו, כלומר שנעשה עקב השירות, באופן המצדיק מתן תגמולים על פי החוק.

ברשימה זו אני מבקש להצביע על כך שבתי המשפט לא היו אחידים בדעותיהם בקשר לפירוש הנכון והמדויק של מונח זה. בפסקי דין עליהם אעמוד להלן, הביעו שופטים שונים דעות ומגמות שונות, בבואם לדון ולקבוע עם מעשהו או מחדלו של חייל שגרם לנכותו, הנו מעשה או מחדל שנעשה עקב שירותו. כמו כן התעמתו שופטים בשאלה מתי תיחשב התנהגות של חייל כרעה וחמורה, השוללת ממנו תגמולים לפי החוק, אף שאותה התנהגות נעשתה בתקופה השירות ועקב השירות. דעותיהם של השופטים בפסקי הדין, שונות ומגוונות. ואדון בפסקי דין אלה להלן לפי סדרם הכרונולוגי. נראה לי כי הדעות של השופטים זורעות מבוכה וחוסר בהירות באשר למצב המשפטי, שצריך להיות ברור, מובן וידוע.

יצחק בנאי - שופט מחוזי (בדימ.).

3. בערעור אזרחי 354/58, **עזרא גאזי נגד קצין התגמולים**¹ נדון מקרה של חייל שבהיותו אסיר בכלא צבאי נחבל עקב קטטה עם אסיר אחר. קצין התגמולים דחה את בקשתו של החייל עזרא גאזי לתגמולים על פי החוק, בנימוק שהאירוע לא היה עקב השירות. ביהמ"ש העליון דחה את ערעורו של החייל בקובעו: "אין לומר שכל תאונה הקורה לחייל בזמן שירותו בצבא מוכרחים לראותה כ"תאונה עקב שירותו"... רק אם הותקף על ידי אסיר אחר בהיותו בבית הסוהר היה מקום לטעון שהתאונה הייתה עקב שירותו." (שם, בעמוד 2192)

4. בערעור אזרחי 418/58, **קצין התגמולים נגד פרץ הלפריץ**² דן במקרה של חייל שנשלח, עקב מצב בריאותו, לבדיקות בבית החולים תל השומר. החייל החליט, על דעת עצמו, לנסוע תחילה לבקר את הוריו בתל-אביב. בדרך לתל-אביב קרתה תאונה בה החייל נפגע. קצין התגמולים סרב לראות בתאונה כזו שארעה עקב שירותו. ביהמ"ש העליון החליט "לא בלי היסוסים" כי התאונה ארעה עקב השירות. שכן "אלמלא ההוראה להתייצב בבית החולים תל השומר למחרת היום לא היה מגיע כלל לידי עזיבת היחידה ונסיעה לתל-אביב".
אין ספק כי בפסיקתו זו הרחיב בית המשפט העליון את פירושו של המונח "עקב השירות".

5. הרחבה כזו יש לראות גם בפסק הדין בערעור אזרחי 419/58, **קצין התגמולים נגד אברהם אהרון**³. החייל אהרון נחבל כתוצאה מניסיונו להתאבד. מחוות הדעת של הרופאים עולה כי החייל היה פסיכופט ובלתי יציב עוד בטרם גיוסו לצה"ל אך המסגרת הצבאית שלתוכה ניקלע הכבידה עליו במידה רבה יותר מאשר על כלל החיילים. ביהמ"ש העליון קבע כי החבלה נגרמה עקב שירותו וכי אין לומר שהמשיב (החייל) עשה מה שעשה מתוך "התנהגות רעה חמורה אף כי המעשה כשהוא לעצמו הוא עבירה על החוק".

6. בערעור אזרחי 182/59, **קצין התגמולים נגד נתן כהן**⁴, נדון המקרה של חייל בשם קלוד בוכרה, בהיותו בכלא צבאי, איים על שוטר צבאי, נתן כהן, כי יתנקם בו עם שחרורו מהכלא. לאחר שהחייל בוכרה שוחרר מהכלא הזמין אותו נתן כהן לבוא איתו לשפת הים כדי "לסלק את החשבונות". כהן נחבל בקטטה זו, וביקש להכיר בו כנכה צה"ל. קצין התגמולים דחה בקשה זו. ביהמ"ש העליון סבר וקבע כי "החבלה נגרמה לשוטר הצבאי בתקופת שירותו ועקב שירותו וכי אין לראות בהתנהגותו, אף שיזם את הקטטה בשפת הים, משום התנהגות רעה וחמורה, במובן סעיף 9 לחוק".

נראה לי, כי הלכה זו אינה עולה בקנה אחד עם פסק הדין בערעור אזרחי 354/58 בענין עזרא גאזי, כמצוין לעיל. שם - סרב בית המשפט העליון להכיר בנכותו של גאזי שנחבל

עקב קטטה, שהתרחשה במתקן צבאי. ואילו כאן - הכיר בחבלה שנגרמה לנתן כהן, בקטטה יזומה על ידו בשפת הים, כנכות המצדיקה מתן תגמולים על פי החוק.

7. פרשה דומה לזו שנתבררה בעניין הלפרין, ערעור אזרחי 418/58 הנ"ל (סעיף 4 לעיל), נדונה בערעור אזרחי 256/59 **עובדיה האיך נגד קצין התגמולים**⁵. החייל עובדיה האיך צריך היה להתייצב במדור מעבד ושחרורים בתל השומר. הוא נסע מביתו בעין כרם שבירושלים והגיע לתל השומר בשעת ערב מאוחרת. נאמר לו שהמשרדים כבר סגורים ועליו לחזור למחרת היום. הוא יכול היה ללון במחנה בתל השומר, אך העדיף ללון בדירת אחיו בחיפה. למחרת, בדרך מחיפה לתל-השומר נפגע בתאונת דרכים. בקשתו להכיר בו כנכה על פי החוק, נדחתה על ידי קצין התגמולים. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור של עובדיה האיך בקובעו שלא נתקיים התנאי של קיום קשר סיבתי בין השירות לאירוע החבלה. וכך מציין כב' השופט לנדוי (כתוארו אז) (שם, בעמ' 14): "הנני סבור שבדרך כלל תאונה הקורה לחייל, שעה שהוא נמצא מחוץ למחנה... אין לומר עליה שהיא קרתה עקב שירותו של החייל, כי בשעת בילוי חופשה כזאת הוא נמצא אמנם עדיין בשירות צבאי מבחינת זמן השירות, אך למעשה הוא מחוץ למסגרת הזיקה המשמעתית הבלתי אמצעית של אותו שירות... ואין לראותה כקורה "עקב השירות", כי הרי החייל בחר לעצמו את הדרך הזאת על דעת עצמו, והסיכונים בהם הוא נתקל שם, הם הסיכונים הרגילים של העובר באותה דרך...".

כדברים האלה, ניתן היה לומר גם על נסיבות פציעתו של פרץ הלפרין בערעור אזרחי 58/418 הנ"ל, שגם הוא בחר לו את הדרך על דעת עצמו, וגם הוא היה בעת התאונה "מחוץ למסגרת הזיקה המשמעתית הבלתי אמצעית של אותו שירות", אך שם הגיע ביהמ"ש העליון למסקנה שונה, דהיינו - שהפציעה והתאונה אירעו עקב השירות.

8. הרחבה של פרשנות המונח "עקב השירות" מוצאים אנו בפסק הדין שבערעור אזרחי 64/137, **גיורא וינשטיין נגד קצין התגמולים**⁶. היה זה מקרה בו חייל לקה, במהלך שירותו הצבאי, במחלת הסכרת. דרישתו להכיר בו כנכה על פי החוק, סמכה על ראיות שעל פיהן בעת שירותו היה שרוי במתח רב עקב התנהגות קשה כלפיו מצד מפקדיו. קצין התגמולים דחה את הבקשה, בהסתמכו על חוות דעת רפואית לפיה מחלתו של החייל הינה קונסטיטוציונלית - תורשתית, ואינה עקב השירות. בית המשפט העליון קיבל, ברוב דעות, את ערעורו של החייל.

כב' השופט זילברג (כתוארו אז) מציין בפסק הדין כי לעניין בדיקת הקשר הסיבתי בין המחלה לשירות, יש להעדיף את מבחן "הקשר הסיבתי הקונקרטי", על פני מבחן "הקשר הסיבתי הטיפוסי", בו נקט קצין התגמולים. דהיינו: "אין השופט רשאי להציג לעצמו את

השאלה : מה היה קורה לחייל אלמלא שירותו, האם היה נפגע פגיעה דומה, כלומר פגיעה מאותו סוג, בחיים האזרחיים, או לא. עליו לרכז את מעייניו בפגיעה הקונקרטית ולשאול את עצמו אם היא היתה מתרחשת, באותה שעה ובאותה צורה אילו החייל, אותה שעה, לא היה חיילי.

מכאן הגיע כבי' השופט זילברג למסקנה שהואיל והמחלה שבה לקה החייל גיורא וינשטיין היתה תוצאה של התרגויות קונקרטיות שהתרחשו בקשר עם שירותי הצבאי - הרי זו מחלה שנגרמה עקב שירותו. כבי' השופט ברנזון הסכים למסקנה זו. ברם, כבי' השופט מני, בדעת מיעוט, חלק על דעת חבריו וסבר כי צדק קצין התגמולים בהחלטתו, בסומכו על חוות הדעת הרפואיות מהן עלה שלחייל וינשטיין היתה נטייה תורשתית סמויה לסכרת וכי מתח נפשי שנגרם לו בעת שירותו הצבאי יכול היה לגרום לפרוץ המחלה אצל כל אדם בעל נטייה כזו למחלה.

9. גישה לפרשנות רחבה של המונח "עקב השירות", אנו מוצאים בפסק דין נוסף - ערעור אזרחי 55/69, קצין התגמולים נגד דורית שפירא⁷. בהתאם להסדר בין תנועות הנוער לבין הצבא, רשאי היה כל גרעין בנח"ל לשחרר 10% מחברי הגרעין מן השירות בצבא, על מנת שישמשו מדריכים בתנועה, ולשם כך יקבל החייל חופשה ללא תשלום מן הצבא. על פי הסדר זה קיבלה החיילת דורית שפירא חופשה, כאמור. בהיותה מדריכה בטיול של תנועת הנוער, נפגעה ברגלה. תביעתה לתגמולים על פי החוק נדחתה בנימוק שהפגיעה לא קרתה עקב השירות.

בית המשפט העליון לא סבר כך, וקבע שהואיל והפגיעה ארעה אגב ביצוע תפקיד ההדרכה שלמענו ניתנה לה החופשה מן הצבא, יש לומר כי הפגיעה אירעה עקב השירות. מה עוד שלצבא היה עניין בהכשרת גרעין הנחל. בית המשפט הוסיף וציין כי "בדונו בחוקי נכים על בית המשפט לנהוג ברוחב לב כדי לא לסכל את מטרת החיקוק הבא להיטיב עם אנשים הנושאים בסיכון מיוחד".

10. על הלבטים המלווים שופטים בבואם לפרש את המונח "עקב השירות", ועל המחלוקת בעניין זה, ניתן ללמוד מפסק הדין שניתן בעניינו של החייל לביב עליאן. ע.א. 460/74, לביב עליאן נגד קצין התגמולים⁸. ודין נוסף 40/75⁹. החייל לביב עליאן נחבל בעת שירותו בצה"ל עקב קטטה עם חייל אחר. קצין התגמולים סרב לראות בחבלה נכות שנגרמה עקב השירות. בית המשפט העליון קיבל ברוב דעות את עמדת קצין התגמולים.

כבי' השופט ויתקון, שישב בדין, מציין בפסק הדין, שאין קשר סיבתי בין הקטטה לשירות הצבאי. למסקנה זו הסכים גם כבי' השופט מני. ברם, כבי' השופט עציוני סבר, בדעת מיעוט,

כי יש לקבל את ערעורו של לביב עליאן בהסתמכו על ההלכה שנקבעה בעניין דורית שפירא הנ"ל (ראה סעיף 9 לעיל), כי יש לתת למונח בחוק סוציאלי פירוש ליברלי לטובת הנפגע. לדעת כבי' השופט עציוני דרישת ההוכחה כי על לביב עליאן היה להראות קשר סיבתי מיוחד בין הקטטה לשירות, הינה דרישה מרחיקת לכת, ודי אם הנפגע מוכיח "שנסיבות קרות החבלה היו כאלה שלכאורה אפשר לקבוע שהיא קרתה תוך כדי ועקב השירות הצבאי". הערעור נדחה, לכן, ברוב דעות.

ברם, בפסק דין שניתן בדיון נוסף, בהרכב של חמישה שופטים, נהפכה הקערה על פיה, לאחר שכבי' השופטים י. כהן (כתארו אז) ושרשבסקי, הצטרפו לדעתו של כבי' השופט עציוני, כנגד דעתם של כבי' השופטים ויתקון ומני. כבי' השופט י. כהן, מציין בפסק הדין כי מן הראיות עולה שהתפרעותו של החייל השני היא שהביאה לקטטה בה נפגע לביב עליאן, והואיל והמעשה ארע במחנה צבאי יש לראות בפגיעה חבלה שנגרמה עקב השירות.

גם פסק דין זה, כך נראה לי, אינו עולה בקנה אחד עם פסק הדין בעניין עזרא גאזי (ראה סעיף 3 דלעיל), אף שהוא תואם את פסק הדין בעניין נתן כהן, שצוין לעיל (ראה סעיף 6).

11. הרחבה נכרת של פירוש המונח "עקב השירות", יש לראות בפסק הדין בערעור אזרחי 75/209, **קונפורטי נגד קצין התגמולים**¹⁰. קונפורטי, חייל מילואים, נפצע תוך כדי דייג להנאתו, בחוף שארם אל שייך. הדייג בוצע באמצעות חומר נפץ. ביהמ"ש העליון קיבל את ערעורו של קונפורטי על החלטתו הדוחה של קצין התגמולים, בקובעו שאף שמעשהו של החייל היה בניגוד לחוק, אין לראות בכך התנהגות רעה וחמורה במובן סעיף 9 לחוק, השוללת ממנו את זכות התגמולים. החבלה, כך נקבע, נגרמה במהלך ועקב שירותו של קונפורטי בצבא, עם הסיכונים הרגילים הכלולים בחייו של חייל בצבא.

12. מקרה מיוחד, שנחלקו בו דעות השופטים, היה מקרה נשוא פסק הדין בערעור אזרחי 76/517 **אברהם אליאב נגד קצין התגמולים**¹¹. אברהם אליאב, חייל בצה"ל, שירת בבסיס ברמת הגולן. הוא נכנס למרפאה שבבסיס, מצא שם תת מקלע עוזי, לקח את הנשק, טען אותו במחסנית ובכדורים והניחו על ברכיו. תוך כדי כך, נפלטה יריה שפגעה בידו ופצעה אותו. בגין המעשה אף הובא אליאב לפני בית דין צבאי והורשע בעבירה של טיפול בנשק ללא סמכות ובחוסר זהירות. קצין התגמולים דחה את בקשתו לתגמולים, בקובעו שאין לראות במעשה כנעשה עקב השירות. כך גם החליטו ועדת הערר וביהמ"ש המחוזי.

ביהמ"ש העליון, קיבל, ברוב דיעות, את ערעורו של אליאב וקבע כי יש לזכות את החייל בתגמולים על פי החוק. כבי' השופט חיים כהן (כתארו אז) ציין בפסק הדין (שם, בעמ' 625) שסעיף 9 של החוק, הקובע שיש לשלול מחייל שהתנהגותו הרעה והחמורה מצדו גרמה

לנכותו, מתייחס דווקא למקרים בהם בוצע המעשה, שגרם לנכותו של אותו חייל, "עקב שירותו", שאם לא כן אין כל צורך וכל משמעות להוראה של סעיף 9. כבי' השופט כהן סבור כי המעשה שגרם לפציעתו של אליאב קרה ונגרם עקב השירות. וכך הוא מציין (שם, בעמ' 626), לאמור: "ואמנם אין הדעת סובלת שאם נגרמה לו לחייל חבלה תוך כדי ביצוע עבירה צבאית, לא יראו עוד את החבלה כנגרמה "עקב השירות", יש עבירות צבאיות המבוצעות, מטבע ברייתן, עקב השירות ואינן יכולות להתבצע אלא עקב השירות בלבד. אין לך דוגמא טובה מזו שבשימוש בנשק בלא זהירות... הדיבור "עקב השירות" רחב וגורף עד כדי לכלול בתוכו גם מעשים שנעשו תוך כדי שירות שלא כדין". מאידך, הוסיף כבי' השופט כהן, אין לראות במעשהו של אליאב משום התנהגות רעה וחמורה, המצדיקה, על פי סעיף 9 לחוק, לשלול מן החייל את התגמולים המגיעים לו כנכה.

כבי' השופט שרשבסקי הצטרף למסקנת כבי' השופט כהן בקובעו, (שם, בעמ' 626): "לולא היה המערער בשעה ובמקום שקרה הדבר בגלל שירותו כחייל, לא היה הדבר קורה בכלל. במילים אחרות, הקשר הסיבתי בין התאונה לבין "טיפולו" בנשק, היה שירותו".

כבי' השופט אשר חלק על דעת שני חבריו, כינה את מעשהו של אליאב כ"מעשה סכלות ורשלנות משוועת", וקבע (שם, בעמ' 628): "לדעתי, אי אפשר לומר שכל שימוש בנשק כשהוא נעשה על ידי חייל מהווה שימוש "עקב השירות". כל עוד משרת החייל בנשק את מטרותיו של צה"ל, הרי השימוש, אפילו היה השימוש רשלני... נעשה עקב שירותו. אך אם חורג החייל מהמטרות שלמענם הופקד הנשק בידו, כגון שהוא משתמש בו למטרותיו הפרטיות אין לומר שהשימוש הוא עקב השירות".

13. אף שנטיית הלב היא להסכים עם דעתו של כבי' השופט אשר כי לא ניתן לראות במעשה הפזיז והרשלני ללא כל סיבה וצורך, של החייל אליאב מעשה שנעשה עקב השירות, צודקים כבי' השופטים כהן ושרשבסקי, שלנוכח קיומו של סעיף 9 לחוק, המיועד ומיוחד למקרים בהם נגרם המעשה עקב התנהגות רעה וחמורה, ומכיוון שהלכה היא שאין המחוקק משחית מיליו לריק - יש לראות במעשהו של אליאב כמעשה שארע עקב שירותו.

שאלה אחרת היא אם ניתן או לא ניתן לראות במעשה כזה משום התנהגות רעה וחמורה. כבי' השופט כהן לא ראה בהתנהגותו של אליאב התנהגות רעה וחמורה השוללת זכות לתגמולים. לעומתו, סבר כבי' השופט אשר שמעשהו של אליאב איננו עקב השירות מעיקרא.

14. המקרה הבא, נדון בערעור אזרחי 446/77, **רן בירנצוויג נגד קצין התגמולים**¹², זהו מקרה שבו ראה כבי' השופט חיים כהן בהתנהגות של חייל כהתנהגות רעה וחמורה, במובן סעיף 9 לחוק: חייל ששירת בצה"ל כאפסנאי, ראה רימון רסס מונח על שולחן, נטל אותו, שלף

את הנצרה ושאל חיילת שעמדה בסמוך לו: "נראה אם תוכלי לתפוס את הרימון תוך ארבע שניות". הרימון נשטט מידו והתפוצץ. החיילת נהרגה, והוא עצמו נפצע באופן קשה.

הנימוק לדחיית התביעה של החייל רן בירנצוויג על ידי קצין התגמולים היה שנכותו לא נגרמה "עקב השירות". ועדת הערעורים וביהמ"ש המחוזי דחו את הערר בהסתמך על סעיף 9 לחוק.

ביהמ"ש העליון דחה את ערעורו של החייל. כבי השופט חיים כהן חוזר על נימוקיו במשפט אליאב הנ"ל (ראה סעיף 12 לעיל), כלומר: יש אמנם לראות במעשהו של בירנצוויג מעשה שנעשה עקב השירות, אך כאן רואה כבי השופט כהן את המעשה כהתנהגות רעה וחמורה שיש בה כדי לשלול את הזכות לתגמולים. כבי השופט שמגר (כתארו אז) הסכים למסקנה זו. כבי השופט אשר, חזר על נימוקיו במשפט אליאב, דהיינו, כי צדק קצין התגמולים משסרב לראות את המעשה כמעשה שארע או התרחש עקב השירות.

15. בשני המקרים הן זה של אליאב והן זה של בירנצוויג נעשה שימוש בנשק ללא רשות, ללא כל צורך, בשלנות, בפזיזות ועקב תקלה (כאן נפלט כדור מן העוזי וכאן נשטט רימון הרסס) - נגרמה החבלה. לעניות דעתי קשה לקבוע את הגבול הדק המפריד בין שני המקרים ומסווג אחד מהם כהתנהגות רעה וחמורה, ואילו את הפרשה השניה הוא רואה כפרשה כשרה המצדיקה תשלום תגמולים על פי החוק.

16. פסק דין נוסף הגורם, לבלבול בפרשנות המונחים "עקב השירות" ו"התנהגות רעה וחמורה", הינו פסק הדין בערעור אזרחי 490/78, **קצין התגמולים נגד אילן רונאל**¹³ פסה"ד דן במקרה של קצין צה"ל שנדרש, במילוי תפקידו הצבאי, לנסוע בגייפ צבאי הנהוג בידי נהג צבאי, מרמת הגולן אל מפקדת פיקוד צפון. תוך כדי נסיעה, ביקש הקצין רונאל מנהג הגייפ למסור לידיו את ההגה, אף שלא היה לו רשיון נהיגה. נהג הגייפ נעתר לבקשה וכעבור נהיגה קצרה על ידי רונאל, התהפך הגייפ, והוא עצמו נפגע בתאונה. רונאל הועמד לדין צבאי ונענש. בקשתו להכיר בו כנכה על פי החוק, נדחתה על ידי קצין התגמולים. ערעורו לועדת הערעורים נתקבל. אך ביהמ"ש העליון מפי כבי השופט חיים כהן הפך את הקערה על פיה וקבע כי התנהגותו של רונאל היתה רעה וחמורה, כאמור וכמצויין בסעיף 9 לחוק, וכי לכן צדק קצין התגמולים בהחלטתו. למסקנתו של כבי השופט חיים כהן, הצטרף כבי השופט בכור. כבי השופט אשר, שהגיע אף הוא לאותה מסקנה, מוסיף ומציין (שם, בעמ' 515): "אני מסכים שאין אפשרות לגדור גדר בין התנהגות רעה חמורה לבין התנהגות שהיא רעה מבלי להיות חמורה, והתשובה לשאלה באיזה צד מקו הגבול מקרה זה או אחר, נתונה לשיקול דעתה של וועדת הערעור, אך שיקולה הוא שיקול שיפוטי שערכאת הערעור רשאית להעבירו תחת שבט ביקורתה".

17. אני סבור שיש מקום לתמוה ולשאול: מדוע מקרה זה של רונאל, שנהג בגייף ללא רשיון נהיגה ולכן גם ללא זהירות ובצורה מסוכנת, מוגדר כהתנהגות רעה וחמורה ואילו מעשהו של נתן כהן (ע.א. 182/59 הנ"ל ראה סעיף 6 לעיל) שיזם קטטה עם חייל אחר ונחבל - איננה כזו, וגם מעשיהו של לביב עליאן (דיון נוסף 40/75 הנ"ל ראה סעיף 10 לעיל) שנחבל תוך קטטה עם חייל אחר - איננה רעה וחמורה, וגם מעשהו של קונפורטי (ערעור אזרחי 209/75 הנ"ל ראה סעיף 11 לעיל), שנפצע תוך כדי דייג להנאתו, באמצעות חומר נפץ - אינה רעה וחמורה, וכך לגבי מקרהו של אליאב (ע.א. 517/76 הנ"ל ראה סעיף 12 לעיל), שלקח נשק לא לו, וסתם כך טען אותו במחסנית ובכדורים, עד שנפלט כדור ופצעו - איננה רעה וחמורה. אף שכל המקרים הללו בוצעו בניגוד להוראות ובניגוד לחוק, כהתנהגותו של רונאל במקרה שלפנינו.

קשה לקבל כי התנהגותם של כל אלה שציינתי, ושזכו לתגמולים על פי החוק, הינה "רק" רעה ואילו התנהגותו של רונאל הינה "גם" חמורה.

18. מבחן לקביעת התנהגות רעה וחמורה, כאמור בסעיף 9 לחוק, נקבע על ידי ביהמ"ש העליון בערעור אזרחי 308/86, **יהושע כרפיש נגד קצין התגמולים**¹⁴. החייל כרפיש גויס לצה"ל ונקבע לו כושר רפואי (פרופיל) 46 בשל סעיף ליקוי שהגדרתו: אישיות נוירוזטית ובלתי בשלה עם קשיי הסתגלות בולטים. הוא היה חייל בעייתי ושירותו היה רצוף בעיות משמעות. ביום המקרה הוא עמד שלוש פעמים לדין משמעותי ורותק לבסיס. מיד לאחר מכן, נכנס החייל לחדרו של מפקד הבסיס, היכה, שלא מתוך כוונה להזיק לזולת, בשימשת החלון וניפצה, וכתוצאה מכך נפגע בידו. תביעתו לקצין התגמולים נדחתה בנימוק שנכותו נגרמה עקב התנהגות רעה וחמורה מצדו. ערעורו לבית המשפט המחוזי נדחה, ברוב דעות. ערעורו לבית המשפט העליון נדחה בקביעה כי צדק קצין התגמולים במסקנתו.

כבי' השופט א. גולדברג מציין בפסק הדין (שם, בעמ' 470): "סבורני כי הכל מודים כי לא ניתן לגדור גדרה של "התנהגות רעה וחמורה" ואין היא נמדדת אלא על פי נסיבותיו של כל מקרה. היות המעשה בגדר עבירה פלילית, הצריכה כוונה, אינו יכול ללמד על התנהגות כזאת, כי היא בכל מקרה גם רעה וגם חמורה... סבורני כי בטאנו לבחון אם נתמלאו יסודותיו של סעיף 9 רישא לחוק, עלינו ליתן את הדעת, ראשית לכל, למבחן האובייקטיבי. רוצה לומר: האם לפי מבחני השכל הישר נכנס המעשה כשלעצמו, ובנסיבות שנעשה, למסגרת התנהגות רעה וחמורה. אולם יש שבכך לא סגי. שאפילו עניינו בחיוב על פי המבחן האובייקטיבי, עדיין אין אנו משוחררים מן הבדיקה הסובייקטיבית, הבאה להתחקות אחר מצבו הנפשי של החייל בעת מעשה".

לגבי המקרה הנדון, סבור כבי' השופט גולדברג, ולמסקנתו הסכימו שני חברי ההרכב שישב

בדין, כי מעשהו של כרפיש מהווה התנהגות רעה וחמורה, הן על פי המבחן האובייקטיבי והן על פי המבחן הסובייקטיבי. שכן, למרות מגבלותיו של החייל כרפיש, אין לומר שפעל תחת דחף נפשי בלתי נשלט.

19. לאור הקביעה בפסק הדין כי החייל כרפיש לא התכוון במעשהו לפגוע בזולתו, והואיל וגם נתן כהן, לביב עליאן, קונפורטי ואברהם אליאב, שפסקי הדין לגביהם צוטטו על ידי לעיל, גם הם לא נתכוונו לפגוע בזולתם, וגם הם גרמו בעצמם וביוזמתם לחבלה שנגרמה להם, תוך שעשו מעשים בלתי חוקיים בעליל. האם גם לגביהם, לו היינו מחילים את המבחן האובייקטיבי והמבחן הסובייקטיבי, כפי שנקבע בעניין כרפיש הנ"ל, האם אז היתה נשללת מהם הזכות לתגמולים, כפי שזכו לה?

20. פסק דין נוסף שבית המשפט העליון התעמת בו בשאלה אם היה מעשהו של חייל "יעקב השירות", ואם יש מקום להחיל לגביו את הסייג של "התנהגות רעה וחמורה", הינו פסק הדין בערעור אזרחי 712/86, **דוד פסי נגד קצין התגמולים**¹⁵. דוד פסי שירת כחייל בשירות סדיר בצה"ל. בשעת ערב ערכו, הוא ושני חבריו, חיילים אף הם, מסיבה פרטית על גג ביתן המגורים שלהם בבסיס הצבאי בו שירתו. במסגרת המסיבה צלו המערער וחבריו בשר במתקן צליה, תוך שימוש בבנזין להבערת האש. כאשר ביקש החייל פסי לשפוך בנזין על האש מבקבוק שהיה בידו, גרם הדבר להתלקחות שאחזה בבגדיו, ועד שעלה בידו לכבותה, נגרמו לו כוויות קשות בכל חלקי גופו.

קצין התגמולים דחה את דרישתו של פסי לתגמולים, בנימוק שהמעשה שנעשה לא נעשה "יעקב השירות". החייל דוד פסו ערער וביהמ"ש העליון דחה, ברוב דעות, את ערעורו. כבי השופט יעקב קדמי, שישב בדין קובע בפסק הדין כי "אין ליישם במקרה זה את הוראותיו של סעיף 9 לחוק הנכים בדבר שלילת הזכאות לתגמול בשל "התנהגות רעה" מצדו של המערער". (שם, בעמ' 417). השאלה היא, כך סבר כבי השופט יעקב קדמי, אם המעשה שנעשה על ידי החייל ושגרם לו נזק, אירע עקב השירות. בקשר לכך, מציין כבי השופט קדמי: "כפי שמתברר מן הפסיקה המגוונת בסוגיה זו נראה לי כי לא ניתן לקבוע מבחן אחד אחיד לעמידה בדרישה של "יעקב השירות" (ההדגשה שלי - ג. ב.)

בהמשך פסק הדין, דוחה כבי השופט קדמי את טענת בא כחו של החייל פסי כי המעשה שנעשה מהווה סיכון הנובע משגרת החיים בבסיס הצבאי, וקבע כי אף שהשירות הצבאי נתן את "ההזדמנות" להתרחשות התאונה, הוא "לא תרם בדרך כלשהי להיווצרותה". כבי השופט גבריאל בך הסכים למסקנתו זו של כבי השופט קדמי.

ברם, כבי השופט דב לוין הסתייג וחלק על מסקנות שני חבריו בסומכו על הכלל של "סיכון

המקום", דהיינו: סיכונים הקיימים בעצם הימצאותו של חייל בבסיס צבאי, בקובעו כי "צורת הבילוי שבחרו בה המערער וחבריו בענייננו, היא צורת בילוי מקובלת בין חיילים בצה"ל...".

21. אכן, כפי שציין כבי' השופט קדמי, הפסיקה לעניין פרשנות הביטוי "עקב השירות", הינה "מגוונת", ויש להוסיף: "בלשון המעטה". כשם שבעניין זה דעת הרוב הייתה שהמעשה בשימוש בבנוזין לצליית בשר לא היווה מעשה שנעשה עקב השירות, כך ניתנו בעבר פסקי דין, שצוינו על ידי לעיל, בהם נקבע, לגבי מעשים שנעשו בניגוד לחוק וחמורים לא פחות, כי נעשו ובוצעו עקב השירות.

22. המקרה האחרון בו אני מבקש להתייחס ולדון, הוא המקרה של ניזאר בן מוחמד חוסיין, שנדון תחילה בבית המשפט המחוזי בחיפה, בערעור אזרחי 575/95¹⁶. חוסיין שירת כנהג בשירות סדיר בצה"ל. הוא עמד להישפט בפני מפקדו על עבירות משמעת וחשש שישלח לכלא. נשקו נלקח ממנו יום קודם לכן. ביום המשפט, ולפני הדיון שעמד להתקיים, הוא לקח רובה של חייל אחר, הכניס לתוכו מחסנית, דרך אותו ולאחר מכן נורתה ירייה מן הרובה והוא נפצע ב בטנו. לפי גירסתו, הוא התכוון לצאת עם הנשק ולירות באוויר כמחאה על היחס שניתן לו ע"י מפקדיו. תוך יציאה מן החדר, הוא נתקל בדלת ואז נפלטה הירייה.

קצין התגמולים דחה את בקשתו של ניזאר חוסיין להכיר בו כנכה על פי החוק, בנימוק שהחבלה שנגרמה ארעה כתוצאה מהתנהגותו הרעה והחמורה. חוסיין ערער וועדת הערעורים קיבלה את עמדת קצין התגמולים וקבעה כי הן מהבחינה האובייקטיבית והן מן הבחינה הסובייקטיבית (לא היה בחוסיין פגם נפשי) התנהגותו, שגרמה לנכותו, היתה רעה וחמורה.

ערעורו של חוסיין לבית המשפט המחוזי נדחה. כבי' השופט ברלינר מציין בפסק הדין כי אין ספק בעיניו שמעשהו של חוסיין נעשה עקב השירות. "שכן נטילת הנשק וההחלטה לירות בו באוויר היו תולדה של הלחץ הנפשי בו היה נתון, עקב העמדתו למשפט, והכל ארע בתוך המחנה הצבאי, בגין אירועים הקשורים לשירות". אבל, ממשיך כבי' השופט ברלינר ומציין כי יש לראות במעשיו של חוסיין משום התנהגות רעה וחמורה, שיש בה כדי לשלול ממנו תגמולים על פי החוק, וזאת משום שבמעשיו סיכן חיי אדם. במסקנתו, סומך כבי' השופט ברלינר על פסק הדין בערעור אזרחי 490/78, עניין אילן רונאל הנ"ל (ראה סעיף 16 לעיל), וערעור אזרחי 308/86, עניין יהושוע כרפיש הנ"ל (ראה סעיף 18 לעיל).

כבי' הנשיא השופט נתן קליינברגר הסכים כי לאור ההלכה שנקבעה בעניין כרפיש - אין מנוס אלא לדחות את הערעור. דברים דומים ציין גם כבי' השופט חנוך אריאל, שקבע בפסק הדין, לאמור: "אכן כפי שציין חברי הנכבד, השופט ברלינר, במקרים רעים פחות וחמורים פחות פסק ביהמ"ש העליון בדבר שלילת טובת ההנאה להן זכאי מי שנפגע

עקב השרות, על פי סעיף 9 לחוק. כשלעצמי, אני סבור כי ביהמ"ש החמיר עם החיילים בפירוש שנתן לסעיף 9 בדבר התנהגות חמורה. לדעתי יש ליישם הוראה זו רק במקרים חמורים ונדירים ביותר... דא עקא, שכל עוד לא שונתה ההלכה, אנוסים אנו ללכת בעקבותיה. אפשר וההלכה המחמירה תשתנה בין בערעור ברשות על פסק דין זה ובין בערעור על פסק דין אחר".

23. נכון הדבר שאם מבקשים לסמוך על ההלכה שנקבעה בעניין אילן רונאל הני"ל ועל ההלכה שנקבעה בעניין יהושוע כרפיש הני"ל, כי אז ניתן להגיע למסקנה, כפי שביהמ"ש המחוזי בחיפה הגיע אליה. אך, לו היו השופטים בבית המשפט המחוזי בחיפה נוטים יותר לסמוך על ההלכה שנקבעה על ידי ביהמ"ש העליון בפסק הדין בעניינו של אברהם אליאב הני"ל, שנסיונות המקרה שם דומות וקרובות יותר למקרה הנדון של חוסיין - היתה התוצאה הפוכה. כזכור, גם אליאב לקח נשק לא לו, הכניס בו מחסנית, דרך אותו וכך נפלטה הירייה שפצעה אותו. והנה, לגביו לא נמצא כל פגם שיהיה בו כדי לשלול ממנו זכות לתגמולים.

על פסק הדין שניתן על ידי בית המשפט המחוזי בחיפה, הגיש חוסיין ערעור בפני ביהמ"ש העליון בתיק ר.ע.א 7473/96, **ניזאר בן מוחמד חוסיין נגד קצין התגמולים**¹⁷. משאלתו של כבי' השופט חנוך אריאל כי פסק הדין ישונה בערעור, לא התגשמה. ביהמ"ש העליון דחה את ערעורו של חוסיין. כבי' השופטת דורית ביניש קובעת בפסק הדין, לאמור: "הירייה שנורתה במבקש (הוא חוסיין) לא נורתה בזדון, אולם היא נורתה שעה שהמבקש היה בדרכו לבצע עבירה שחומרתה רבה באספקלריה של המסגרת הצבאית שבה היה נתון... קרוב המקרה יותר למקרה הזדון מלמעשה רשלני גרידא ונכנס הוא בגדרה של "התנהגות רעה חמורה".

24. גירסתו של חוסיין כי הירייה נפלטה מן הנשק כשנתקל בדלת, לא נסתרה. מכאן, שהן במקרה של אליאב הני"ל והן במקרה של חוסיין, נורתה הירייה שגרמה לחבלה, עקב מעשי פחזנות ורשלנות. לכן גם הועמדו שניהם לדין על מעשיהם הפליליים והורשעו. ההבחנה בין שני המקרים; אחד לחיוב בקבלת תגמולים, והשני - לשלילה, מעוררת תהיה.

25. סוף דבר.

דומה ששני המונחים: "עקב השירות" ו"התנהגות רעה וחמורה", שבחוק משולים לשתיהם ספינות המיטלטלות במים עזים ביים שאין לו סוף. והגיעה העת להביא את הספינה לחוף מבטחים.

עקרון משפטי חשוב הוא שנורמה משפטית צריכה להיות ברורה וודאית ויציבה על מנת

שיהיה ברור וידוע לכל כיצד יש לנהוג. וכך מציין כבי נשיא בית המשפט העליון, פרופ' אהרון ברק בספרו פרשנות במשפט¹⁸: "עיקרון שלטון החוק דורש פומביות וודאות ... עיקרון זה דורש בנוסף לפרסום גם זאת שהציבור יוכל לדעת מה מותר לו ומה אסור לו... שינויים תכופים בנורמה פוגעים ביציבות ובוודאות... הציבור אינו יכול לתכנן את התנהגותו על פי הנורמה, שכן מובנה של הנורמה משתנה כאשר מתחלף הפרשן...".

הפרשנויות השונות והסותרות של המונחים "עקב השירות" ו"התנהגות רעה וחמורה" כפי שהן משתקפות ועולות מפסקי הדין שפורטו בשימה זו, פוגעות ביציבות ובוודאות של הנורמה המשפטית, באופן שהציבור (במקרים שלפנינו - ציבור החיילים) אינו יכול לדעת מה מותר לו ומה אסור לו, ומכאן שמצב זה פוגע בשלטון החוק.

המצב המשפטי הבלתי ברור, בעניין זה, יכול למצוא את פתרונו בהתערבות של המחוקק, דהיינו הכנסת, על ידי הגדרה בסעיף 1 של החוק, של המונח "עקב השירות". נחוצה הגדרה שתהיה ברורה, מפורשת ומתוחמת, ותבהיר מה הוא המעשה או המחדל שייכנס למסגרתו של המונח. הגדרה שיהיה בה גם כדי לייתר את סעיף 9 לחוק, שראוי ומוטב לו שיימחק מספר החוקים.

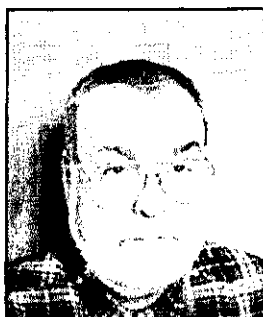
מקורות:

1. פסקי דין, כרך יג' עמ' 2191.
2. פסקי דין, כרך יג' עמ' 230.
3. פסקי דין כרך יג' עמ' 312.
4. פסקי דין כרך יג' עמ' 1220.
5. פסקי דין כרך יד' עמ' 11.
6. פסקי דין כרך יח', חלק שני עמ' 310.
7. פסקי דין כרך כג' חלק ראשון עמ' 527.
8. פסקי דין כרך ל' חלק ראשון עמ' 85.
9. פסקי דין כרך ל' חלק שלישי עמ' 398.
10. פסקי דין כרך יא' עמ' 1556.
11. פסקי דין כרך לא' חלק ראשון עמ' 623.
12. פסקי דין כרך לבי חלק ראשון עמ' 290.
13. פסקי דין כרך לג' חלק ראשון עמ' 512.
14. פסקי דין כרך מא' חלק שלישי עמ' 464.
15. פסקי דין כרך מג' חלק רביעי עמ' 414.
16. דינים מחוזי-, כרך כו' (5) עמ' 743.
17. פסקי דין כרך נא' חלק רביעי עמ' 647.
18. נבו - הוצאה לאור - 1992 כרך ראשון עמ' 140.

משפט, רפואה ומערכת הבטחון

השירות הצבאי ומחלת הסכיזופרניה

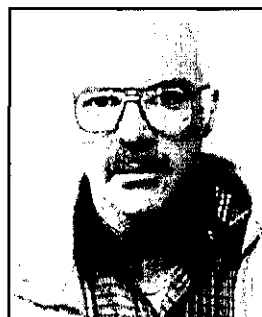
השקפת האסכולה הפסיכיאטרית הרב-מימדית בסוגית השירות הצבאי והמחלות הפסיכוטיות (ובמיוחד סכיזופרניה)



עמיחי לוי



שלמה מנדלוביץ



אליעזר ויצטום

מבוא

סוגיית המחלות הפסיכוטיות הפורצות במהלך השירות הצבאי או בעקבותיו היא קשה, סבוכה ומורכבת ומעלה שאלות לגבי האטיולוגיה וסיבת הפריצה של המחלות האלה ולגבי מידת האחריות של הצבא ומשרד הביטחון לכך בתחומים השונים: אחריות מוסרית, אחריות משפטית, טיפול ושיקום. המחלה המשמעותית והחמורה ביותר מבין המחלות הפסיכוטיות היא הסכיזופרניה.

לאחרונה החל משרד הביטחון לצרף לחוות דעת מטעמו בנושא זה תזכיר של שלושה פסיכיאטרים (קוטלר, קוץ, גרינהאוז, 2000) והמכנה עצמו "דו"ח הועדה בעניין מחלת הסכיזופרניה, הקשר שלה לשירות בכוחות הביטחון ושאלת אבחון". דו"ח זה להלן "דו"ח הוועדה" משמש את פרקליטי משרד הביטחון כאסמכתא מדעית. הדו"ח כתוב ברוח האסכולה האורגניסטית הקלאסית, הרואה בסכיזופרניה מחלה ביולוגית "קונסטיטוציונלית", על כל המסקנות הנובעות מכך. בשל ההדגשה הכמעט בלעדית של הממד הביולוגי-קונסטיטוציונלי והפחתת משקלם (או אף אי ביטויים) של ממדים חשובים אחרים, אנו מתייחסים ל-"דוח הוועדה" כאל ביטוי של

פרופ' אליעזר ויצטום. הפקולטה למדעי הבריאות/אוני' בן גוריון. אחראי להדרכת פסיכיאטרים במרכז לבריאות הנפש/באר שבע. מרצה בביה"ס לעבודה סוציאלית/האוני' העברית.
ד"ר שלמה מנדלוביץ. המרכז לבריאות הנפש של קופ"ח הכללית - שלוותה.
פרופ' עמיחי לוי. המרכז לבריאות הנפש של קופ"ח הכללית - שלוותה. המחלקה לקרימינולוגיה/אוני' בר-אילן.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

"האסכולה החד ממדית". בנושא אסכולה רפואית - במונח המשפטי - נוסף דברים בפרק הדיון.

ברצוננו להרחיב את היריעה ולהדגים את סביכות ומורכבות הבעיה ואת ההסברים האפשריים הנוספים למערכת היחסים המורכבת בין המשתנים הביולוגיים, הפסיכולוגיים והחברתיים הקשורים להתפתחות ולפריצת מחלות פסיכוטיות (בעיקר סכיזופרניה) בהקשר לשירות הצבאי.

הבעייתיות באבחון סכיזופרניה

גלגולי המונח "סכיזופרניה" יכולים לרמוז על הבעייתיות המרובה באבחון של מחלה זו. המונח "דמנציה פריקוקס" הוטבע לראשונה בשנת 1852 ע"י מורל, שהיה רופא ראשי במוסד צרפתי, לאחר שטיפל בנער כבן 14 שנעשה דמנטי. כוונתו של מורל במונח "דמנציה פריקוקס" הייתה לנסות ולאפיין ירידה נפשית והתנהגותית קשה אשר התחוללה, בניגוד לדמנציה ה-"ריגילה", לא בגיל מבוגר, אלא בגיל צעיר, כלומר - "טרם זמנה" (Precox). המונח הושאל בידי קרפלין בשנת 1896 ושימש לתיאור מחלה שלפי השערתו התפתחה בהתאם להנחות של קוך. קרפלין סבר שמחלה זו כללה הידרדרות קלינית מתקדמת, ומכאן הפרוגנוזה הקשה. בלוייל, שטבע את המונח סכיזופרניה בשנת 1911 התכוון לא רק לציון הפיצול בין חלקי האישיות השונים, אלא גם להדגשת אובדן האינטגרטיביות של האישיות וכישוריה. הוא סבר כי למעשה מדובר בתסמונת קלינית הניתנת לזיהוי באמצעות מספר סימנים בסיסיים (ארבעת ה-A המפורסמים). מאייר, לעומת זאת, הסביר את המחלה כתגובה לאירועי חיים (Cancro, 1979)¹.

הניסיונות המרובים לאחר מכן לפתרון הסבך הנוזולוגי לא הוכתרו בהצלחה. במחקר שנערך ב-1972 נערכה השוואה באבחון סכיזופרניה בין ארצות הברית לבין בריטניה. ונמצא כי בניו יורק שיעור אבחון סכיזופרניה היה גבוה כפליים מאשר בלונדון. מחקר זה הדגיש את קיומן של גישות שונות לאבחנת סכיזופרניה (Cooper, Dendell, Garland, & al 1972)².
הספק אם בכלל ניתן למצוא מערכת של אבחון אובייקטיבי לסכיזופרניה שזור בהצהרה הבאה: "אבחון הסכיזופרניה הפך להיות תחום קשה ביותר וסבך ביותר בפסיכיאטריה במשך השנים; הוצעו מערכות אבחוניות שונות ומרובות, המבוססות על גישות שונות, ועל מסגרות קונספטואליות מרובות" (Goldstein, 1983)³.

הפרסום של מערכת קריטריונים אבחוניים של איגוד הפסיכיאטרים באמריקה, ה-DSM-III (APA, 1980)⁴ נועד לנסות ולהתמודד עם קושי זה ועורר תיקווה להגיע להסכמה גם בשטח אבחון הסכיזופרניה. ברם, נדגיש שהתקווה הייתה בסך הכל להגיע לקונסנזוס מקצועי. ולא מדובר על פתרון "מדעי" לסוגיית אבחון הסכיזופרניה.

סקרים שנערכו לבדיקת השימוש בקריטריונים האבחוניים של DSM-III לאבחון סכיזופרניה

לא היו מעודדים, והצביעו על כך שקיימת הסכמה מעטה ביחס לקריטריונים שנדרשים לאבחון סכיזופרניה וכי לעתים שכיחות מידי נעשה שימוש בקריטריונים אינדיבידואליסטיים (Lipkowitz, & Idupuganti, 1985).⁵

יתר מכך: כאשר משווים מערכות אבחוניות שונות מתברר שיכולתן לאבחן סכיזופרניה שונה מאוד זו מזו, ויתכן שמדובר אפילו במכשול מהותי (עצם הקושי בהגדרת "אבני היסוד" של האבחנה הפסיכיאטרית, כגון הגדרת מחשבות שווא, הגדרת "ביזריות", וכיוצא בזה...); למרות קיום רמות דומות של מהימנות, אין שיטות אלה מסוגלות לספק תחזיות מדויקות לגבי התפתחות המחלה ומהלכה, ואפילו ביחס לפרקי זמן קצרים (Endicott, Nee, Cohen, & al 1986).⁶

ניתן אפוא לומר כי לאחר למעלה מ-100 שנים של ניסיונות להגיע לאבחון אובייקטיבי של סכיזופרניה עדיין לא הושגה תקפות מבנית לאבחון המחלה. כלומר, גם הקריטריונים של DSM עדיין ארביטריים, נסמכים על נתונים ומחקרים סטטיסטיים, ואינם נסמכים על תיקוף מבני (Construct Validity) של האבחנה (כמקובל כיום באבחנות רבות ברפואה הסומטית).

האטיולוגיה לסכיזופרניה

ככלל, אין לסכיזופרניה גורם בלעדי ידוע וברור. למרות שמחקרים רבים ומודלים תיאורטיים ניסו להציג "תיאוריה מאחדת" להתפתחות המחלה, עדיין אין בידנו ממצא שיאשש "באופן מדעי" קיומו של גורם ישיר ובלעדי להתפתחותה. יש הטוענים שסכיזופרניה היא מחלה רב גורמית (multi-factorial), שבהשרייתה (אינדוקציה) משתתפים (באופן אינטראקטיבי) רכיבים רבים וממילא קיים קושי באיתור גורם בלעדי למחלה. אחרים רואים בסכיזופרניה צבר מחלות המקובצות, בשל הדמיון הקליני שביניהן, בשם "קבוצת המחלות הסכיזופרניות" (אפילו בלוילר, ב-1911, דיבר על "קבוצת הסכיזופרניות"). אליבא דאלה, הרי שהעדר גורם יחיד וישיר לסכיזופרניה הוא טבעי, שהרי מדובר בקבוצת מחלות שאין ביניהן קשר אטיולוגי ברור. בין אם כך ובין אם לאו, ההסברים הקיימים היום להבנת השראת והתפתחות הסכיזופרניה הם חלקיים בלבד.

סקירת הגורמים המשתתפים בהתפתחות הסכיזופרניה היא מטלה המצויה מעבר לגבולות של מאמר זה. [סקירה ממצה ועדכנית בעניין מערכת הגורמים המולדים והסביבתיים לסכיזופרניה ניתן למצוא בנספח לגיליון חודש אפריל 2001, של ה-British Journal of Psychiatry. הקורא המתעניין ימצא בו גם שפע של מקורות משנה בנושא]. על מנת לאפשר לקורא הלא בקיא ללמוד מעט על מורכבות הנושא, נציין את שתי קבוצות הגורמים המרכזיים הנחשבים כבעלי משמעות בהתפתחות המחלה:

- **גורמים ביולוגיים** הנחקרים בהקשר זה קשורים למבנים מוחיים ספציפיים (ובייחוד, למערכת הלימבית), למבנים מולקולריים (קולטנים [receptors] ומולקולות [neurotransmitters])

המשתתפים בתיווך העברת מידע מתא עצב אחד למשנהו) ולמערכים גנטיים (כרומוזומאליים, ולאחרונה - גנים ומקטעי גנים ייחודיים). המחקרים מנסים להראות את המרכיבים המולדיים וההתפתחותיים היכולים לקשר בין מבנה מערכת העצבים המרכזית והסכיזופרניה. המחקרים הברחנים את המעורבות של הגורמים הללו בסכיזופרניה מורכבים ומסובכים, אך חלקם מלמד כי גורמים ביולוגיים תפקיד משמעותי (אך לא בלעדי) בהתפתחות המחלה.

● **גורמים פסיכוסוציאליים** נחשדו בעבר כגורמים ישירים להתפתחות הסכיזופרניה. בחצי המאה האחרונה, בה פותחו תרופות יעילות לטיפול בסכיזופרניה, נהגו להדגיש את חשיבות הגורמים הביולוגיים והפחיתו את הסבירות שהגורמים הפסיכוסוציאליים מספיקים (כגורם יחיד) להסבר התפתחות המחלה. נציין שהגורמים הפסיכוסוציאליים המרכזיים שנבחנו בהקשר לסכיזופרניה הם גורמים דינאמיים (קרי, כאלה הקשורים להתפתחות הנפשית של הפרט), משפחתיים וסוציאליים.

מודל ה-Stress diathesis

מודל ה-stress diathesis, מוצג בספר הפסיכיאטריה הסטנדרטי של Sadock & Sadock, זהו אחד המודלים המקובלים להבנת תהליך התהוות הסכיזופרניה. ומקורותיו בהשערת ה-stress diathesis, הרואה בסכיזופרניה תוצר של גורמים גנטיים ביולוגיים ושל גורמים פסיכולוגיים מולדים או נרכשים [”דו”ח הוועדה” מכנה את המהדורה האחרונה של ספרם של Comprehensive Textbook of Psychiatry Kaplan & Sadock (למעשה, סדוק וסדוק) שהופיע בשנת 2000 “ספר היסוד המוביל בפסיכיאטריה”, וטוען שיש רק פסקה קצרה המתייחסת לנושא, ומפנה אותנו לעמ’ 1119-1096, ואכן בפרק זה קיימת אמנם רק פסקה קצרה המתייחסת לנושא [מוזכרת האפשרות שהתחלואה המוקדמת (המרכיב האורגני) מייצגת פגיעות (vulnerability) להתפרצות של פסיכוזה, הבאה לביטוי מאוחר יותר בחיים בשל גורמי לחץ או דרישות בין אישיות או קוגניטיביות בגיל ההתבגרות או בבגרות המוקדמת]. אולם דא עקא, כשבדקנו את הנושא ביסודיות התחוויר לנו (בניגוד לנאמר ב”דו”ח הוועדה”) כי הטקסטובוק הנ”ל אינו מסתפק בפסקה קצרה, וכי בפרק אחר בטקסטובוק (בעמ’ 1166-1164), מתואר מודל הסרטס-דיאטזיס במפורט. כדי להשכיל את הקורא החלטנו להביא תמצית קטע זה בעברית].

המחקר הקלאסי שביסס את ההשערה הזו היה מחקר האימוץ הפיני, שהראה כי שילוב של מטען גנטי (ילדים לאמהות חולות סכיזופרניות) עם סביבה (אימוץ במשפחות המתאפיינות ברמת לחץ גבוהה) מעלה את הסבירות, ואף במידה מסוימת הכרחי, להתפתחות פסיכוזה. ראייה אינטגרטיבית זו תאמה השערות קודמות, שמקורן בשדה הפסיכואנליטי אך לא עברו בדיקה או תיקוף. מודל ה-stress diathesis הוא, למעשה, הרחבה של ההשערות הפסיכואנליטיות ה-”יוותיקות” לכלל מודל מקיף ואינטגרטיבי. המודל, בתפיסתו העכשווית, מקבל את החלק היחסי, הן של גורמים מולדים (nature) והן של גורמים סביבתיים (nurture) בהתפתחות הסכיזופרניה. באופן מעשי, המודל מדגיש, מחד, את קיומה של תשתית ביולוגית להתפתחות הסכיזופרניה, ומאידך - את המרכיבים הסביבתיים ההופכים תשתית חבויה זו לכלל תסמונת

קלינית של ממש. התשתית "הסכיוזופרנית" עצמה מורכבת ממרכיבים ביולוגיים והתפתחותיים, ומעצם טיבה היא דינמית, ומתעצבת במהלך התפתחותו של הפרט. תשתית זו מוחזקת בגדר פגיעות פוטנציאלית, וסיכוייה להפוך לתסמונת קלינית של ממש תלויים בחשיפה לגורם דחק (פנימי [intra-psyche] או חיצוני [inter-psyche]) הדורש הסתגלות (adaptation). משוואת התפתחות הסכיוזופרנית, על כן, בנויה מחד מגורמים מולדים והתפתחותיים, ומאידך - מגורמים סביבתיים ("סטוריס"). גורמי דחק אלה עלולים להגביר את הסבירות להתפתחות הסכיוזופרנית (בשל, למשל, מאמצי הסתגלות), או להפחית אותה (לדוגמה - בשל מערכת תמך שמגינה על הפרט בפני מצבי דחק שטמון בהם פוטנציאל של סכנה). לאחרונה שוכלל מודל ה-stress diathesis באופן שנראה כמבטל, קונספטואלית, את הדיון הנפרד בגורמים המולדים והסביבתיים (Cooper, 2001).⁷ במאמר חדשני משנת 2001 (Rose, 2001),⁸ טוען רוז כי הדיכוטומיה קונסטיטוציה-סביבה היא מיושנת וגוררת דיון עקר מטיבו. להשקפתו, העתיד טמון דווקא בדיון באינטראקציה הדו-סטורית שבין מושגים אלה. למותר לציין שהשקפה זו, לא רק שמקבלת את החשיבות העצומה של הסביבה בהתפתחות מחלות נפש בכלל, אלא אף מדגישה אותה ביתר שאת.

אחד מהמושגים החשובים הנגזרים ממודל ה-stress diathesis הוא מושג הפגיעות (vulnerability). מושג זה מבטא את האספקטים השונים היכולים להשפיע על התשתית הקיימת לסכיוזופרנית. מחקר בעשורים האחרונים חשף מספר רב של גורמי עלילות (liability), וביניהם פגמים בעיבוד מידע, בעיבוד תחושותי ובבקרה על תגובתיות אוטונומית, כשלים מתמשכים ביכולות החברתיות, והפרעה כללית בהתמודדות עם איומים פנימיים וחיצוניים. כל אלה נמצאים באינטראקציה מורכבת בינם ובין עצמם, ומכאן הקושי העצום במדידתם והערכתם. זאת ועוד, חלק מהם מולדים ונתונים במטען הגנטי של הפרט, וחלקם - מקורם בתהליך ההתפתחות, ומכאן שאינם סטטיים (McGlashan & Hoffman 2000).⁹

מושג הפגיעות נוגע, אם כן, בתשתית הגוררת את העלילות לסכיוזופרנית. התפתחות זו תלויה, בקיום גורמי דחק (stressors). הידע לגבי חשיבות גורמי דחק מתמשכים בהתפתחות הסכיוזופרנית עדיין מוגבל. עם זאת ברור, לדוגמה, שמעמד סוציאקונומי נמוך, עוני, בידוד חברתי, תזונה לקויה ובערות הם גורמי דחק מתמשכים חשובים העלולים לתרום להתפרצות הסכיוזופרנית באנשים שהתשתית לכך קיימת אצלם. הקשר בין גורמי הדחק המתמשכים ובין התלקחות הסכיוזופרנית מורכב ומעגלי (circular) בטיבו. כך, לדוגמה, בידוד חברתי עלול להוות גורם להתפתחות הסכיוזופרנית, אך באותה עת התשתית לסכיוזופרנית כשלעצמה, עלולה להביא לבידוד חברתי כזה. למרות מורכבות ההקשרים, אין בה בכדי להפחית מחשיבותו של הקשר המוצע שבין מערך גורמי הדחק המתמשכים והתפתחות הסכיוזופרנית (McGlashan & Hoffman 2000).⁹

הקשר בין גורמי דחק חריפים (acute) ובין התפתחות סכיוזופרנית מורכב עוד יותר. קיים קושי מתודולוגי ניכר לאפיין קשר כזה: גורמי דחק חריפים נוטים להיות רבים ומגוונים, ומעצם

הוויתם עשויים או עלולים להיחוו באופנים ובעוצמות שונות על ידי פרטים שונים. הניסיון הקליני מלמד שסכיזופרניה פורצת פעמים רבות בצמידות לגורמי דחק חריפים כלשהם. גורמים אלה יכולים להיות משפחתיים, תעסוקתיים, גופניים או אחרים, ובדומה למתואר לעיל, הרי שגם הקשר בינם להתפרצות הסכיזופרניה לא לינארי, מעגלי במהותו וקשה לניתוח ואפיון.

מספר חוקרים המתרכזים לאחרונה, בחקר הגנטי של הסכיזופרניה מנסים להשתמש במודיפיקציות של מודל ה-stress diathesis אפילו לצורך העמקת הבנת האינטראקציה שבין המטען הגנטי והסביבה. Tsuang וחב' (2001)¹⁰, במאמר סקירה עדכני שכותרתו "גנים, סביבה וסכיזופרניה", משתמשים במונח סכיזוטקסיה (Schizotaxia) לתיאור העלילות הגנטית הקיימת לסכיזופרניה. מטרת מאמרם לשלב גורמים גנטיים וסביבתיים לכלל מודל נזיר-התפתחותי שיוכל להסביר את התפתחות הסכיזופרניה. לטענתם, מונח זה (שהוטבע על ידי Paul Meehl וקדם לתיאוריית ה-stress diathesis) יכול לתאר ביעילות את התשתית הגנטית הקיימת להפרעה זו. בו זמון, המונח מבהיר שתשתית זו אינה מספיקה להתפתחות ההפרעה, ולצורך פריצתה דרושים תנאים סביבתיים שבלעדיהם ההפרעה תהא פוטנציאלית בלבד. פורמולציות תיאורטיות חדשות-ישנות אלו מדגימות עד כמה מורכב הקשר שבין המטען הגנטי לבין הסביבה בהתפתחות הסכיזופרניה.

"דו"ח הוועדה", בהתייחסו לאבחון הסכיזופרניה, מציין כי "תהליך האבחון עבר תמורה מהותית ככל שנוספו שיטות גילוי חשובות וממצאים חדשים בתחום" (קוטלר, קוץ, גרינהאוז, 2001)¹¹ ואף מנסה לחלק את תסמיני המחלה לקבצים נפרדים של סימפטומים. אך ככל הידוע לנו, "הממצאים החדשים" טרם הניבו בדיקות אובייקטיביות שניתן ליישם במציאות הקלינית היום-יומית לאיבחון הסכיזופרניה. בשונה מרוב האבחנות ברפואה סומטית, שלהן קיים תיקוף מבני מספק, איבחון הסכיזופרניה בכל שיטות האבחון נעשה עדיין ברמה הפנומנולוגית. עובדה זו נכונה גם באשר לשיטת ה-DSM-IV (אשר גישה צרה יותר משיטות אחרות, אך לא פחות שרירותית).

נקודה נוספת: "דוח הוועדה" (קוטלר, קוץ, גרינהאוז, 2000)¹¹ מנסה לחלק את הלוקים בסכיזופרניה לחמש קבוצות, בהתאם לתרומה היחסית של המטען הגנטי ולהשפעת הסביבה בהתפתחות המחלה. אך חלוקה זו (כפי שאפילו מחברי הדו"ח עצמם מציינים), לא רק שהיא תיאורטית בלבד, אלא שהיא גם מהווה נגזרת של מודל ה-stress diathesis. יתרה מזאת, להשקפתנו המקצועית חלוקה זו עלולה לעוות את הידע התיאורטי והניסיון הקליני הקיימים בימינו באשר להתפתחות הסכיזופרניה: ראשית, החלוקה אינה מדגישה את החלק היחסי של כל אחת מהקבוצות המוזכרות בה. מהחלוקה עולה כי, רק אצל חמישית מהלוקים בסכיזופרניה קיים גורם דחק סביבתי משמעותי להתפתחות המחלה. להשקפתנו המקצועית, אין פני הדברים כך. מודל ה-stress diathesis מדגיש דווקא את החשיבות העצומה של האינטראקציה שבין התשתית לסכיזופרניה לבין גורמי דחק, ובבסיסו של מודל זה נמצאת ההנחה כי אצל רוב הלוקים

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

בסכיזופרניה מתקיימים יחסי גומלין בין "הביולוגיה" לבין "הסביבה".

שנית, החלוקה הנ"ל מתעלמת ממורכבות הגדרת גורם הדחק. קבלת גורם דחק סביבתי רק באם הוא משמעותי ביותר (ובעצם קיצוני בעוצמתו) היא הגדרה פשטנית ומצמצמת, ומבטלת את המגוון בעוצמות שבהן גורם הדחק נחוה על ידי הפרט. לצורך עניין זה, נראה לנו שעורבב מין בשאינו מינו. כלומר - בדו"ח נערכה "השתלה" של הגדרת גורם הדחק הנחוץ ל-PTSD. ועולה כביכול כי מקובל במקצוע שגורם הדחק הנחוץ לצורך פריצת PTSD, זהה בטיבו לגורם הדחק הנחוץ לפריצת סכיזופרניה. גישה זו, בלשון המעטה, איננה רווחת בספרות המקצועית. אבל אפילו הדרישה המחמירה לגבי סטרסור הגורם ל-PTSD מתחשבת בדרך שבה נחוה אירוע הדחק על ידי הפרט.

שלישית, מחברי הדו"ח אינם מתחשבים, בסוג אחר של סטרסור, אשר הספרות המקצועית הכירה בו זה מכבר כגורם לחץ חשוב. הכוונה לדחק מתמשך. כלומר - להשקפת מחברי דו"ח הוועדה, הדחק העלול לגרום לסכיזופרניה הוא קיצוני בעוצמתו ופתאומי וקצר במשכו, וכביכול "אובייקטיבי". לפי השקפתנו מושג הדחק הינו נרחב ומגוון הרבה יותר, כולל ההנחה שהצטרות של מספר גורמי דחק, או לחילופין - ההימשכות של גורם דחק שאיננו קיצוני לתקופה ממושכת, הם משמעותיים לא פחות מגורם דחק אחד יחיד, קיצוני בעוצמתו וקצר במשכו. התייחסות רחבה יותר, דוגמת זו שהוצעה על ידי Holmes & Rahe (Holmes, 1978)¹² לעניין הקשר שבין דחק מצטבר והתפתחות הפרעות פסיכוסומטיות (ומציעה להתייחס לסך כל גורמי הדחק אליהם חשוף הפרט, קטנים כגדולים), היא רלוונטית ונכונה יותר.

הקשר בין השירות הצבאי ופריצת הפסיכוזה

רופאים מומחים המעריכים נכות בשירות משרד הביטחון נוהגים לטעון בחוות הדעות שלהם, בדומה ל-"דוח הוועדה", כי "אין הוכחה מדעית בעלת תקפות משמעותית המצביעה על תרומת תהליכים סביבתיים ומצבי דחק להתפתחות המחלה... כל אשר קיים בספרות הן השערות ומודלים תיאורטיים בדבר תרומתו של החלק הסביבתי". אך הצהרה גורפת זו אינה מדויקת, שכן קיים ידע מחקרי מרשים (שחלקו הובא במאמר זה) אשר מצביע על תרומתם החשובה של גורמי סיכון ומצבי דחק ולחץ להתפתחות סכיזופרניה. יותר מכך, כל המודלים הקיימים, כולל המודלים האורגניים הנורוביולוגיים והביוכימיים, גם הם ברמה של "מודלים תיאורטיים". אין ולו גם מודל אחד אשר מסוגל להציג כיום הוכחה "אובייקטיבית" ו-"מדעית" להנחותיו.

עניין נוסף. חלק גדול מן המאמרים שצוטטו על ידי מחברי "דו"ח הוועדה" מכירים בחשיבות הרבה של מצבי סיכון וגורמי דחק [אף כי תמהנו להיווכח כי ב-"דו"ח הוועדה" לא הקפידו המחברים לקשור בין נקודות ספציפיות בטקסט, לבין המאמרים שצוטטו]. הריסון התומך

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

במודל הנוירו-התפתחותי, מציין בהערכתו את המודל שיש לקחת בחשבון את גוף הידע הקיים, המעיד על כך שגורמים פסיכוסוציאליים משפיעים על המהלך ויתכן שגם על פריצת הסכיזופרניה (Harrison, 1997)¹³. מקלגשן (מגדולי החוקרים בנושא הסכיזופרניה) ויוהנסן עוסקים במפורט בחשיבות של גורמי הפגיעות. ככל המישורים: הביולוגי גנטי והסביבתי, וכותבים: "הפגיעות הביולוגית הנה הכרחית להתפתחות פסיכוזה אבל רק לעתים רחוקות יש בה גורם מספיק (Sufficient in itself). חייב להיות קיים דחק סביבתי כדי שהפסיכוזה תפרוץ" (McGlashan, 1996)¹⁴. תופעה המוכרת היטב לקלינאים ולחוקרים העוסקים בסכיזופרניה היא שמתח ברשת החברתית, אירועי חיים לוחצים או אפילו ביטויים של בקורת ועוינות במשפחה המתבטאים ברגשות (Expressed Emotion) עלולים לגרום לפריצת פסיכוזה או להחמרה של חוסר תפקוד. בסקירה מאוחרת יותר קובע מקלגשן: "האטיולוגיה של הסכיזופרניה היא בלתי ידועה אבל המחקר בדורות האחרונים הראה שתנאי הכרחי להתפתחות הפסיכוזה הוא דחק סביבתי" (McGlashan, 1998)¹⁵. הפגיעות היא בדרך כלל גנטית אבל אינה מופיעה באופן אקטיבי.

אכן, התפישה כי למחלת הסכיזופרניה יש "תשתית קונסטיטוציונלית מובהקת" הנה תפישה אורגניסטית מובהקת המייחסת את המחלה באופן בלעדי לגורמים ביולוגיים שהאדם נושא בחובו והם חלק ממבנה (קונסטיטוציה) שלו, ולכן האסכולה הזו מכונה - "קונסטיטוציונלית". מה שמתחלף הן בדרך הכלל המודל והתאוריות - מן המודל הדגנרטיבי הישן ועד למודלים נוירוביולוגיים התפתחותיים חדישים. אך חשוב לזכור כי מראשית ימי הפסיכיאטריה קיימות לצד אסכולה זו אסכולות נוספות חשובות לא פחות, הרואות את הקשר בין ההיבט הביולוגי ומשתנים נוספים בצורה מורכבת הרבה יותר.

כבר בתחילת המאה העשרים הבחינו אנשי מקצוע בקשר החשוב שבין גורמי דחק לבין פריצת הסכיזופרניה וצורת המהלך שלה (Mazure, 1995)¹⁶. האסכולות המשלבות ביולוגיה וסביבה, הן המתאימות ביותר להבנת מסוגלות גורמי דחק להביא לפריצת המחלה. כאמור, לפי תפישה זאת ישנם פרטים בעלי מידה מסוימת של פגיעות, המהווה פרה-דיספוזיציה מסוימת לפתח מחלה פסיכוטית (כפי שפרטנו מקודם בתואם לספר לימוד "מהולל" הנחשב למוביל בפסיכיאטריה, ספרם של סדוק וסדוק). המושג הרפואי "פגיעות" (הקרוי לעיתים גם רגישות) מקביל למושג המשפטי "גולגולת דקה". הכוונה במושגים אלה היא לציין פרט אשר מגיב בתגובה קשה יחסית לפגיעה קלה יחסית, בגלל רגישות מובנת.

חשוב להדגיש את ההבדל שבין פגיעות לבין מחלה: פגיעות איננה מחלה, ואין הכרח שתפתח למחלה. כלומר, על פי השקפה זו המחלה איננה "גורלית" (כלומר, אין ידוע האם "גורלה" שתפתח או שתתפרץ). רק במידה והפרט אכן ייתקל בגורמי דחק או באירועי חיים, אזי בתנאים מסויימים עלול המפגש של גורמים כאלה עם הפרט הרגיש להביא, לפריצת מחלה. ואמנם, חלק מהמחקר הוקדש לבדיקת השפעתם של אירועי חיים עתירי דחק על פריצת

סכיוזופרניה (McDonald, & Murray, 2000)¹⁷. אחד המחקרים הקלאסיים נעשה על חיילים בטירונות. כאשר השוו שתי קבוצות, קבוצה של מתנדבים ושל מגויסי חובה במהלך טירונות. כולם התנסו בטירונות נוקשה במיוחד, ועברו אחר כך הערכה התנהגותית ופסיכיאטרית מדוקדקת. הסתבר ששיעורי התארעות סכיוזופרניה (כפי שנקבע על ידי אשפוז פסיכיאטרי) היו גבוהים פי כמה בחודש הראשון של השירות הצבאי, מאשר בכל תקופה אחרת של השירות. השיעור הנ"ל היה גבוה פי ששה מאשר בכל השנה השניה של השירות. כן נמצא שהאפקט המזיק של החודש הראשון לטירונות בלט יותר אצל מגויסי החובה מאשר אצל המתנדבים. חשוב לציין כי כל המתגייסים, משתי הקבוצות, עברו סינון מדוקדק לפני הגיוס, ולא היו ביניהם "מקרים" עם פסיכופתולוגיה בולטת (Steinberg and Durell, 1968)¹⁸. מסקנת עורכי המחקר קבעה כי גורמי דחק בשירות הצבאי עלולים, בתנאים מסוימים, לגרום להתפרצות של סכיוזופרניה.

למרות הקושי והמורכבות של הסקת מסקנות ממחקרים כאלה, קיים חומר מחקרי רב בכוון זה, אשר קושר בין אירועי חיים מלחיצים לבין פריצת מחלה פסיכוטית (Gottesman, 1991)¹⁹. על פי מודל ה-Stress - Diathesis, מציין גוטסמן (שהוא גנטיקאי, חוקר חשוב בתחום הסכיוזופרניה) שמבחינה מתמטית יש למודל כזה יתרונות רבים, שכן הוא מתאים לתיאוריות רב-גורמיות (פוליגניות) של סכיוזופרניה. כלומר, נחוץ שיצטרפו גורמים אחדים כדי לחצות את "סף" המחלה, ורק אז המחלה פורצת. ולכך, כאמור, יש עדויות מחקריות רבות הקף.

לאחרונה נמצאו גם עדויות מחקריות ומנגנונים ביוכימיים ופיסיולוגיים היכולים להסביר כיצד גורמי הדחק משבשים את מאזן הדופאמין במוח ועלולים להביא לפריצה של מחלה פסיכוטית (Breier, 1995)²⁰. מנגנונים כאלה הוצעו גם במחלות אפקטיביות (Post, 1992)²¹. החשיבות של אירועי חיים חריפים וגורמי דחק הודגמה גם בפריצת מחלות אפקטיביות, כגון במחלה אפקטיבית בי-פולרית (שם אף הודגם שסיטואציות מסוימות הקשורות ליחסים חברתיים כמו חוויה של פגיעה ביחסים בין אישיים או אובדנים חברתיים עלולה להביא לפריצה של דיכאון (Hammen, 1995)²²). מצבים אלה מזכירים מאוד את מצבי הלחץ שמתוארים אצל חיילים החווים דחק עד שמתפתח או מתפרץ אצלם מצב פסיכוטי.

כדי להדגים את חשיבות הרב-גורמיות של הגורמים הסיבתיים נבחן לדוגמא את המקרה המובהק ביותר של קונסיטוציונליות - המקרה של תאומים זהים שיש להם תורשה זהה (כלומר, 100% של זהות במטען הגנטי). כאשר אחד התאומים חולה בסכיוזופרניה, אזי ההסתברות של התאום השני לחלות בסכיוזופרניה איננה 100% (כפי שהיה צפוי על סמך 100% בזהות המטען הגנטי) אלא 50% בלבד. במילים אחרות, למרות הקיום של פגיעות מוכחת במישור הביולוגי, הרי שמחצית מן התאומים הללו לא יחלו לעולם בסכיוזופרניה. ודאי שטיעון זה חזק יותר לגבי אדם "רגיל", כלומר, אדם שאין במשפחתו חולים בסכיוזופרניה. ההסתברות שאדם "רגיל" יחלה על בסיס קונסיטוציונלי היא רק 1%. גם מחקרים בבדיקות של תאומים זהים,

בשנים האחרונות הדגישו, את החשיבות העצומה שיש לסביבה בהתפתחות המחלה. מחקר הסכיזופרניה הדני שבחן תאומים זהים הראה, לדוגמא, כי "שינויים בסביבה הם חשובים, היות וידוע שהשפעות סביבתיות שהיו על אחד מהתאומים מסבירות כמעט את כל השונות בעלילות לסכיזופרניה" (Tsuang et al, 2001)¹⁰.

לאור כל מה שפרטנו לא ניתן לקבל את מסקנת מחברי "דו"ח הוועדה" כי מדובר "בתיאוריה ישנה יחסית" ו"על כן לא קיימת עדות מדעית רצינית המוכיחה (הדגשה במקור) פריצת מחלת הסכיזופרניה בעקבות מצב דחק" (קוטלר, קוך, גרינהאוז, 2000)¹¹ [העובדה שתיאוריה היא "ישנה יחסית" איננה בהכרח מורה על חיסרון, שהרי חשיבות של תיאוריה נקבעת לא בזכות גילה, אלא בזכות כוח ההסבר שלה, וכמובן האפשרות לתקף אותה].

נקודה נוספת: "דו"ח הוועדה" מתייחס לנקודה שגם בעינינו היא חשובה ביותר: לסוגיית איתורם המוקדם של אנשים עם פגיעות לסכיזופרניה. "דו"ח הוועדה" מציע בהקשר זה שימוש בבדיקות הדמיה, באבחון גנטי מוקדם ובבדיקות פסיכומטריות. זאת כנראה גם הסיבה שברשימת הספרות הכללית מופיעה העבודה של דוידסון וחב' (Davidson et al)²³ הסוברת שניתן לאתר אנשים הנראים בריאים בעזרת כלים פשוטים המאתרים ירידה בתפקוד חברתי ובתפקודים אינטלקטואליים. גישה זו מהווה אתגר של ממש לצה"ל. שכן, על פיה ראוי וכדאי לבדוק מספר גבוה של מועמדים לשירות ביטחון (מלש"בים) באמצעים יחסית פשוטים ובלתי חודרניים (ראיון קליני המתרכז בתפקוד הסוציאלי; נטילת הטרואנמנזה מסודרת ממשפחת המלש"ב אודות תפקודו החברתי; וכן בדיקות קוגניטיביות יחסית פשוטות). אך הדברים אינם פשוטים, כיון שבעבודות אחרות נמצא שבעיות בהתאמה החברתית אינן ייחודיות דווקא לסכיזופרניה, והן נצפו גם במחלות אחרות (כגון במחלה אפקטיבית ביפולרית, ראה - Cannon, Jones, Gilvarry C, Et al 1997)²⁴. במחקר חדש אחר נמצא כי הפרעה בלימודים (למשל בבית הספר העממי) אינה מהווה גורם סיכון לפריצת סכיזופרניה (Cannon, Jones, Huttunen, 1999)²⁵. מכל מקום, לדעת חברי "דו"ח הוועדה", אף אם אין כרגע, כלי איתור אובייקטיביים מתאימים ותקפים לאבחנת הפגיעות לסכיזופרניה, הרי שיש כאן הודאה בעובדה כי מגייסים אנשים שנראים בריאים, אך יתכן שיש להם פגיעות לחלות בסכיזופרניה. ומעובדה זו, כשלעצמה, מתחייבת נטילת אחריות על התוצאות האפשריות של שירות צבאי של "הנראים בריאים" הללו, בין בבדיאות ובין בחולי.

דיון

1. הצגנו עקרונות מהשקפתנו המקצועית בסוגיית השירות הצבאי והמחלות הפסיכוטיות, ובמיוחד מחלת הסכיזופרניה. עשינו זאת תוך כדי ויכוח מקצועי עם האסכולה המנוגדת, האסכולה ה-"חד ממדית". אסכולה זו שמה, כאמור, את יתרה על הממד הביולוגי

"קונסטיטוציונלי" בעיקר, ולפעמים אף לגמרי. אנו מעדיפים לכוון את השקפתנו המקצועית בשם "האסכולה הרב מימדית". אנו מקבלים את החשיבות הרבה של הממד הביולוגי "קונסטיטוציונלי", כתשתית למחלות פסיכוטיות אך איננו רואים בכיולוגיה את הזות הכל. אנו אף מודעים, כמובן, לכך שחידת הסכיזופרניה עדיין לא פוענחה במלואה; אך, על פי הידע העדכני שהצגנו, ברור כי הרכיבים הפסיכוסוציאליים בסכיזופרניה - משמעותיים ביותר.

2. חשוב לזכור את משמעות החיבור המיוחד בין השירות הצבאי לבין הסכיזופרניה. השירות הצבאי נערך בתנאי "מסגרת טוטלית"; זה אינו כינוי גנאי; אלא מונח סוציולוגי וניטרלי, שאין בו ביקורת על עצם השירות הצבאי. ברור לנו, עד כמה השירות הצבאי חשוב, וחיוני. מאידך, איננו מתעלמים מהקשיים העלולים להיווצר עבור הפרט, בהיותו שרוי בתוך הווית "המסגרת הטוטלית", אשר, מעצם מהותה, קיימת בה שליטה רבה על ערוצי חיים אחדים ולעיתים אף על כולם. בשל המבנה של מסגרת זו - אדם עלול למצוא עצמו כלוא בגין עבירה פעוטה, שבאזרחות אף לא תיחשב עבירה. דוגמה: בחיי האזרחות אין אפשרויות של ריתוק, או כליאה, בשל חבישת כומתה שלא כראוי, או בשל אי הצדעה. כך בנויים צבאות מאז ומעולם, ויתכן שאי אפשר אחרת.

3. יש להביא בחשבון שבתנאים של מסגרת טוטלית קיים "רעש רקע" מתמיד למשל, דרישה לעמידה בלוח זמנים צפוף; שעות פעילות ממושכות; מאמצים פיזיים כבדים; הפחתה קשה, או אף שלילה, של הזכות לתנועה חופשית; הפחתה קשה ביכולת לטפח הופעה חיצונית; הגבלת היכולת להסתתר ולהתגונן מפני פגעי מזג האוויר; הגבלה של מבחר סוגי המזון; וכיו"ב "פריטים" מוכרים מחיי הצבא.

4. במילים אחרות, השבילים והנתיבים החלופיים (outlets) הרבים שהנם מובנים (built in) בחיי האזרחות, מוגבלים ומצומצמים ולפרקים אף מושעים במסגרת הצבאית; זהו קושי מתמיד המאפיין את המסגרת הצבאית, מין "רעש רקע" של קשיים.

5. כאשר ל-"רעש רקע" זה של קשיים מתווספים "אירועים", כמו מפקד קפדני במיוחד; מצב שבו החייל הופך ל-"שעיר לעזאזל" החברתי בתוך קבוצת חיילים; או מפקד המטריד חיילת במשרד, בלא אפשרות להימלט מהסיטואציה; אזי יתכן שתנאים מצטברים אלה יהפכו, לבלתי נסבלים בחוויה של הפרט הלכוד ב-"סיטואציה הטוטלית", ויתכן שתתחולל תגובה נפשית (למשל, הפרעת הסתגלות).

6. תנאים כאלה, כשהם נחווים על ידי אדם בעל "פגיעות" לסכיזופרניה, עלולים להסתיים לא רק בתגובת הסתגלות, אלא להגיע לכלל פסיכוזה ממש אשר עלולה להתברר בהמשך כאירוע ראשון במחלת הסכיזופרניה, שאנו יודעים להקל על הסימפטומים שלה, אך עדיין איננו יודעים לרפאה.

7. השתדלנו להציג את הטיעונים המקצועיים באופן בהיר; והדגמנו כי אכן מדובר בשתי אסכולות מקצועיות, בשני עולמות תוכן מקצועיים הנסמכים על הגיון מקצועי ועל פרשנות מקצועית לגיטימית. איננו שוללים את זכותן של אסכולות אחרות להתקיים; אך, בד בבד, איננו מסכימים שיתעלמו מהאסכולה "שלנו", האסכולה הרב מימדית.

8. נזכיר כי קיומן של אסכולות ברפואה התקבל זה מכבר בעולם המשפט.

9. כבר בע"א 460/73 (קרויטרו נגד ק. התגמולים)²⁶, ציין מ"מ נשיא בית המשפט העליון (בתוארו דאז), כבי השופט זוסמן, פרשה קודמת (ע"א 652/69, שלום בוסאני נגד ק. התגמולים²⁷; ודי"נ 3/70, ק. התגמולים נגד שלום בוסאני)²⁸, כי "מקום שקיימות שתי אסכולות רפואיות לגבי גורמי המחלה, וחילוקי הדעות שבין הרופאים המומחים לא יושבו, אין דוחים תביעתו של חייל בשל כך שלא שכנע את קצין התגמולים בצדקת האסכולה התומכת בתביעתו. אמת, החייל המערער חייב להוכיח את נכותו המזכה אותו בתגמול, אך כיצד יוכל הוא ליישב את המחלוקת שבין בעלי תריסין במדע הרפואה? מקום שגדולי הרפואה אינם יכולים להשתוות, אי אתה יכול להטיל על החייל גזירה שאינו יכול לעמוד בה. לגבי החייל המערער, די בכך שהדעה המיטיבה עמו אינה מופרכת, או בלשון השופט ויתקון "שבהיות דעות המומחים שקולות, מצטמצמת חובת הראיה המוטלת על הנכה לכך שהוא יוצא ידי אחת מהן" שאם לא תאמר כן, תידחה תביעת התגמול של נכה כל אימת שחכמי הרפואה חלוקים" (הדגשה שלנו). באותו עניין, מוסיף כבי השופט זוסמן וקובע "אך המערער אינו חייב להוכיח, שמאמצי הגופניים בשירותו היו הסיבה להתלקחות המחלה, ועשו את הנטיה החולנית שבגופו למחלה פעילה. נטל השכנוע המוטל על המערער - אינו כה חמור. די לו להוכיח, שחכמי הרפואה מכירים בקשר שבין המאמץ הגופני לבין הנכות, ושדעתם אינה מופרכת מעיקרא" (הדגשה שלנו). ההלכה סוכמה ובית המשפט העליון פסק:

1. "קונסטרוקציונליות" של מחלה אינה מעמידה זכות תגמול של חייל נכה בסימן שאלה: אם פרצה המחלה, והתהוותה בפועל עקב תנאי השירות, רואים את השירות ולא את הדיספוזיציה הנפשית כגורם המחלה.

2. בדונו בחוקי נכים, על בית המשפט לגלות יחס של רוחב לב לתביעה, שאם לא כן יעשה, תסוכל מטרת החקוק הבאה להיטיב עם מי שנושא בסיכון מיוחד למען המדינה.

3. ספק שנשאר בלבו של קצין התגמולים בשאלה אם נגרמה או הוחמרה נכות פלונית עקב השירות פועל לטובת החייל הנפגע ולא לטובת המדינה.

4. מקום בו נופלת מחלוקת בין רופאים לגבי תביעת תגמול של חייל משוחרר, לא מן המידה שחלקו של קצין התגמולים יהא עם המחמירים (הדגשה שלנו).

5. דווקא מפני שבדיקה רפואית בשעת הגיוס אינה מסוגלת לגלות נטיה קיימת למחלת נפש, לוקח הצבא על עצמו סיכון בגייסו אנשים עם הפרעות אלו.
6. חייל אשר בהתקבלו לשירות הצבאי נבדק בדיקה רפואית צבאית, יוצא ידי חובת הראיה המוטלת עליו על ידי שיוכיח שהוא נתקבל לשירות כאדם סריא ויוצא מן השירות כאדם חולה.
7. משעשה זאת ביסס את תביעתו לכאורה ועומס הראיה עובר אל המדינה להוכיח שנכותו למעשה לא נגרמה בתקופת שירותו או עקב שירותו.

בדיון נוסף 3/70 בפרשת בוטאני פסק בית המשפט העליון:

1. בע"א 652/69²⁷, (1) הצטמצמה המחלוקת, שעמדה לדיון בבית המשפט, בשאלה אחת: נכה שהוכיח עובדות המזכות אותו לתגמולים אליבא דאסכולה "המקילה", ולא הוכיח עובדות הדרושות אליבא דאסכולה "המחמירה" – האם יצא ידי חובת הראיה המוטלת עליו על שאלה זו ענה בית המשפט בחיוב (הדגשה שלנו).
2. בית המשפט העליון בע"א 652/69²⁷, (1) נאות להתערב בהחלטת וועדת הערעורים להעדיף אסכולה רפואית אחת על חבדתה, ולהחזיר את שיווי המשקל שבין האסכולות (הדגשה שלנו).
3. לא היה כאן מקרה רגיל של אבחנת מחלה או קביעת סיבותיה, אלא מחלוקת בין שתי אסכולות על האטיולוגיה של מחלת הסכיזופרניה (הדגשה שלנו).
4. בית המשפט קבע שבמצב של תיקו וחוסר הכרעה בין שתי אסכולות יד הנכה על העליונה (הדגשה שלנו).
5. זכיית הנכה במקרה כזה הנה תוצאה של שיקולים משפטיים, על נטל הוכחה, ולא של שיקולים רפואיים.
6. השאלה כאן לא הייתה מי נושא בנטל ההוכחה, הנכה או המדינה, אלא מה הוא הנטל המוכח על הנכה, כשהמומחים נחלקים בדעותיהם הרפואיות ואין הכרעה ביניהם (הדגשה שלנו).
7. בתחום מתן תגמולים לנכי צה"ל העוול, העלול להיגרם לנכה, עקב דחיית תביעתו שלא כדין, גדול שבעתים מהעוול העלול להיגרם למדינה עקב קבלת תביעת הנכה שלא כדין.
8. על כן, כשהמסקנה שנכותו של נכה נגרמה או הוחמרה עקב שירותו מתבקשת לא פחות, אם גם לא יותר, מהמסקנה ההפוכה, נאמר שהנכה התובע תגמולים יצא ידי חובתו.

קיימים פסקי דין חשובים נוספים בסוגיית השירות הצבאי ומחלת הסכיזופרניה, ונסתפק בפסק דין עדכני אחד: [אורית אביאן נגד מדינת ישראל; (רשות ערעור אזרחי 4073/99) בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים (10.7.2000)]²⁹: המבקשת שירתה בצבא כקלדנית. לאחר שהוצע לה לעבור לשרת כעוזרת קצין מבצעים, עברה הכשרה, שלטענתה הייתה קצרה מידי וגרמה לה ללחץ ולמתח קיים. סמוך לאחר מכן אובחנה המבקשת כסובלת ממחלת הסכיזופרניה. המחלוקת בין בעלי הדין היא בשאלת קיומו של קשר סיבתי בין התנאים שהייתה המבקשת שרויה בהם בתקופת הכשרה ותחילת שירותה בתפקיד החדש לבין פרוץ מחלתה.

בית המשפט העליון פסק:

1) שאלת הקשר הסיבתי בין מחלה כלשהי לבין השירות הצבאי היא שאלה שבמשפט המסורה להכרעתו הסופית של בית המשפט אשר נעזר לשם כך בחוות-דעת המומחים המונחות לפניו.

2) עצם העובדה שמחלה בעלת אופי קונסטטוטיווני הייתה יכולה להתפרץ או להתלקח גם שלא עקב השירות הצבאי איננה שוללת את הקשר הסיבתי בינה ובין השירות.

3) נטל ההוכחה בשאלת קיומו של הקשר הסיבתי רובץ על המבקשת, אך היא עמדה בו. בכל הקשור למחלת נפש מן הסוג שבו לקתה המבקשת, על החייל להוכיח כי השתתף בפעילות קרביות או בפעילות אחרת קשה ורווית מתח או שהשירות היה קשור בפחדים או במתחים ממקור אחר. אמת המידה להערכת קיומם של מתחים אלה היא סובייקטיבית (הדגשה שלנו).

4) במקרה דנן לא הייתה מחלוקת כי שירותה של המבקשת אכן היה רווי מתחים, ושסמוך אליהם אושפזה בגין מחלתה, בעוד שלא הוכחו על סימנים פתולוגיים אצל המבקשת מלפני השירות.

אמת מידה סובייקטיבית זו נראית לנו כנקודה טובה לסיים מאמר זה.

מקורות:

1. Cancro R, The schizophrenic syndrome: Its dubious past and its certain future. Hillside J Clin Psychiatry, 1979;1:39-56.
2. Cooper JK, Dendell RE, Garland BY, & al, Psychiatric Diagnosis in New York and London: a Comparative Study of Mental Hospital Admissions. London, Oxford University Press, 1972.

3. Goldstein WN, DSM-III and the diagnosis of schizophrenia. Am J Psychother, 1983; 37:168-181.
4. American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Third Edition). American Psychiatric Association Washington, DC, 1980.
5. Lipkowitz MH & Idupuganti S, Diagnosing schizophrenia in 1982: The effect of DSM-III. Am J Psychiatry, 1985; 142:634-637.
6. Endicott J, Nee J, Cohen J, & al, Diagnosis of schizophrenia. Arch Gen Psychiatry, 1986; 43:13-19.
7. Cooper B. Nature, nurture and mental disorder: old concepts in the new milenium. Br J Psychiatry, Sup 2001 ;40:s91-102.
8. Rose S. Moving on from old dichotomies: beyond nature-nurture to a lifeline perspective. Br J Psychiatry, Sup 2001 ;40:s3-7.
9. McGlashan TH, & Hoffman RE, Schizophrenia: Psychodynamic to Neurodynmaic Theories In: Sadock BJ & Sadock VA, Compressive Textbook of Psychiatry (7ed) Philadelphia, Lippincott Williams &Wilkins 2000. Vol. 1 pp 1164-1166
10. Tsuang MT, Stone WS, Faraone SV. Genes, environment and schizophrenia. Br J Psychiatry, Sup 2001 ;40: s18-24.
11. קוטלר מ, קוך, א גרינהאוז ל, "דו"ח הועדה" - מחלת הסכיזופרניה והקשר שלה לשירות בכוחות הביטחון, ושיטות אבחון. ינואר 2001
12. Holmes T. Life situations, emotions, and disease. Psychosom Med 19:747-754, 1978.
13. Harrison PJ. Schizophrenia: a disorder of neurodevelopment? Curr Opin Neurobiol. ;7:285-9 1997.
14. McGlashan TH, Johannessen JO. Early detection and intervention with schizophrenia: rationale. Schizophr Bull., 22:201-22.1996
15. McGlashan TH. Early detection and intervention of schizophrenia: rationale and research.Br J Psychiatry Sup. 172:3-6. 1998.
16. Mazure CM, (Ed.) Does Stress Cause Psychiatric Illness. pp 87-110, Washington DC, American Psychiatric Press, 1995.
17. McDonald C, Murray RM. Early and late environmental risk factors for schizophrenia. Brain Res Brain Res Rev. ;31:130-7. 2000

18. Steinberg H, and Durell J, A stressful situation as a precipitant of schizophrenia symptoms. Br J of Psychiatry, 114:1097-1105, 1968.
 19. Gottesman IG, Schizophrenia Genesis. New York, Plenum, 1991.
 20. Breier A, Stress, dopamine and schizophrenia: Evidence for a Stress-Diathesis Model. (Ed.) Mazure CM, Does Stress Cause Psychiatric Illness. pp 67-86, Washington DC, American Psychiatric Press, 1995.
 21. Post RM, Transduction of psychosocial stress into the neurobiology of recurrent affective disorder. American Journal of Psychiatry, 149: 999-1010, 1992.
 22. Hammen GL, Stress and the course of Unipolar and Bipolar disorders.
 23. Davidson M, Reichenberg A, Rabinowitz J, Et al Behavioral and intellectual markers for schizophrenia in apparently healthy male adolescents. Am J Psychiatry. 156:1328-35. 1999
 24. Cannon M, Jones P, Gilvarry C, Et al Premorbid social functioning in schizophrenia and bipolar disorder: similarities and differences. Am J Psychiatry. 154:1544-50.1997
 25. Cannon M, Jones P, Huttunen MO, Et al School performance in Finnish children and later development of schizophrenia: a population-based longitudinal study. Arch Gen Psychiatry. 1999 56:457-63.
- Cheng AT, Cooper B (Ed.). Br J Psychiatry, Sup 2001;40.

26. בע"א 460/73 קרויטרו נגד ק. התגמולים ; פ"ד כט (1) 288

27. ע"א 652/69, שלום בוסאני נגד ק. התגמולים; פ"ד כד (1) 217

28. ד"י 3/70, ק. התגמולים נגד שלום בוסאני ; פ"ד כד (1) 637

29. רע"א 4073/99 אורית אביאן נגד ק. התגמולים; פ"ד נד (3) 1

רפואה משלימה ומשפט



דפנה גלאור

המעמד החוקי של הרפואה

המשלימה בארץ

פתח דבר

וידוי אישי: המחקר לשם כתיבת מאמר זה, היה מבחינתי מרתק. כאשר החלטתי לבחון את המעמד החוקי של הרפואה היימשלימה בארץ, התקשיתי להגדיר מה היא כוללת, ותוך בדיקה הסתבר כי היא כוללת תחומים רבים ומגוונים. מפחד של "תפסת מרובה - לא תפסת", אתמקד על שני תחומים בלבד שייצגו את הנושא כולו: הכירופרקטיקה והאקופונקטורה (דיקור המחטים הסיני).

כפי שיגלה הקורא בהמשך, ישנו מעין "חלל משפטי" לגבי הרפואה המשלימה בארץ, ולפיכך הייתי צריכה ליצור "יש מאין" ולחקור על המצב לאשורו אצל גורמים שונים הפועלים ונותנים שירותים וטיפולים על אף חלל משפטי זה. פנייה אל משרד הבריאות, והתכתבות ענפה עם בכירי הולידה אמנם תשובה מפורטת, אך לצערי ולצערם, לא מספקת. בהמשך פניתי גם לכל ארבע קופות החולים. לא קיבלתי תשובה מכולן, אך אלה שהשיבו עזרו לי להבין, איך הן מספקות שירותי רפואה משלימה למרות שאין חוק או פיקוח מצד משרד הבריאות על התחום הזה.

אבקש להודות לכמה אנשים אשר תרמו רבות להבנתי וידיעותי על התחום: דר' וולפסון מביה"ח רמב"ם בחיפה; פרופ' ניב, מנהל יחידת הכאב בביה"ח איכילוב; פרופ' קרסו מביה"ח הלל-יפה, שתרום לי מזמנו העמוס עד מאוד ומידיעותיו הרבות על התחום. לכולם תודות מקרב לב. ולהודות על האמת - הופתעתי לטובה מכך שאנשים כה עסוקים, פינו מזמנם לראיון ולשיחה.

אני מקווה שקריאת העמודים הבאים, תאיר את עיני הקורא לגבי תחום רפואה שהמידע עליו אינו נגיש למי שלא פועל בתוכו, ותאפשר לקורא הרוצה לקבל טיפול במסגרת הרפואה המשלימה, לדעת לאיזה תחום הוא נכנס - על יתרונותיו, אך גם על חסרונותיו.

מבוא

מאמר זה ידון במעמדה החוקי של הרפואה המשלימה בישראל, נכון לשנת 1999 ותחילת שנת 2000. וכפי שכבר ציינתי, בחרתי להתמקד בשניים מתוך התחומים הרבים הכלולים בה: האקופונקטורה (דיקור המחטים הסיני) שמקורו וגם ההתמחות הראשית בו נעשים בסין. והכירופרקטיקה - שמקורה והכשרתה הם מערביים.

דפנה גלאור היא משפטנית

ראוי להסביר את הסיבה להתמקדות בשני תחומים אלה: האחד מייצג את המזרח הרחוק במהותו והשני מייצג תחום של רפואה משלימה מערבית. אך יש בהם גם פן דומה: הגישה שיש לטפל באיכות החיים ולא רק בסימפטומים כאשר מתגלה מחלה, וכך גם בטיפול המסתמך, בשתי השיטות, על מעין "מיפוי" של גוף האדם.

אם כי התחום שנבחר פועל בארץ מזה עשרות שנים, עדיין איננו מספיק נגיש וידוע לרוב הציבור הישראלי. זאת למרות שהתודעה לגביו גדלה בשנים האחרונות. אנסה, להלן, לגלות במסגרת איזה חוק פועלים מקצועות הריפוי האלטרנטיביים השונים, כאשר עיקר הענין הוא לדעת איך יהיה ניתן לתבוע מרפא במידה וברשלנותו, גרם לנוק בטיפול שהעניק. לא התמקדתי בנושא ההכשרה בארץ והערך (או חוסר הערך) של התעודות אותן מספקות המכללות השונות. כמו כן לא נגעי בנושא הפרסום שמפרסמים עצמם חלק מהמטפלים. מאידך - סקרנותי התעוררה דוקא בכל הנוגע לתחום הרשאת העיסוק.

חלוקת המאמר לפרקים, מכוונת להעמיד את הקורא בנעליו של המבקש אחר טיפול משלים. סביר כי איש כזה שואל את עצמו תחילה "מהו הטיפול אותו אני מקבל?" ואח"כ "איזה הגנה משפטית תחול עלי במקרה ואפגע?". לכן אפתח בהכרת המושג "רפואה משלימה". ואח"כ אציג את שתי שיטות הטיפול שנבחרו: הרקע ההיסטורי של כל אחת מהן ואיך ומי עוסק בהן במקומותנו. בהמשך אתיחס למצב המשפטי הקיים בישראל בנושא הרפואה המשלימה. סקירת החוק, או בעצם הניסיון להבין איך פועלים בהיעדר חוק. בנוסף תוצג עמדת משרד הבריאות (עפ"י הראיונות שקיימתי עם נציגיה¹), פעילות קופות החולים בארץ בתחום הרפואה המשלימה, והפעלתן של מרפאות הכאב והמרפאה לרפואה אלטרנטיבית בבי"ח הלל-יפה (עפ"י הראיונות שקיימתי עם ד"ר וולפסון, פרופ' ניב ופרופ' קרסו).

דו"ח וועדת אלון² מוזכר מספר פעמים. חשיבות הדו"ח נעוצה בכך שבעצם נעשה בוועדה מחקר מעמיק. ונסיתי לבדוק האם השתנה המצב מאז ועד היום והאם הייתה פעולה מקדמת בנושא בעקבות המלצות ועדת אלון.

למאמר מצורף דף מונחים קצר, המפרש מספר מונחים רפואיים ושיטות טיפול שהוזכרו, ואשר לא כל אדם יודע את פירושם.

1. הרפואה המשלימה - סקירה

1.1 השם "רפואה משלימה"

הרפואה המשלימה מכונה ע"י ציבור המטפלים והמטופלים בשמות רבים. ביניהם: "רפואה אלטרנטיבית" (חלופית), "הוליסטית", "משולבת", "טבעונית", "לא קונבנציונאלית" ו"לא ממסדית".

ריבוי המושגים מצביע על חוסר בהירות בקרב המשתמשים וגם על הבדלי גישות בין הרופאים. יש הרואים ברפואה זו תחום חלופי ואחרים רואים בה מקצוע משלים. כדוגמא, אפשר להביא את החלטת ועדת אלון שהחליטה לבחור בשם "רפואה משלימה". לחברי הועדה נראה כי מן הראוי להשתמש בשם הזה, שכן אין רפואה זו מתיימרת להחליף את הרפואה הקונבנציונאלית ולבוא במקומה. ואילו השם "רפואה חלופית" או "אלטרנטיבית" עשוי ליצור רושם מטעה. פעמים רבות ההתייחסות במקורות היא למונח "רפואה משלימה", וכך נהגתי במאמר זה.

1.2. השיטות השונות

בימינו קשה למנות את כל שיטות הריפוי החליפיות הקיימות בעולם, שכן זהו תחום שהולך ומתפתח כל הזמן ושיטות חדשות צצות ללא הרף. חלקן מוכרות ואף מקובלות על קהיליית הרופאים וחלקן אינן מוכרות כלל או מוחזקות בגדר הונאה. חלק מן השיטות כמו הומיאופתיה, נטורופתיה וכוסות רוח, נחשבות היום כחלק מהרפואה המשלימה, למרות שעד לפני מאה שנים הן נחשבו כחלק מהרפואה המקובלת. חלק אחר, כגון אקופונקטורה או שיאצו, הן שיטות ריפוי עתיקות שמקורן במזרח אסיה, ורק בעשרים השנה האחרונות החלו לעשות את דרכן לתודעת הציבור בארצות המערב. נוסף לאלה, קיימות גם שיטות ריפוי, שרק עתה מקבלות הכרה ממסדית, אף כי יש להן לפעמים "מקורות" ברפואת העבר. כזאת היא למשל הכירופרקטיקה, שהפכה מאמנות ריפוי עממית שהייתה נחלתם של מעט מרפאים בעלי אינטואיציה, למקצוע רפואי מודרני, הנלמד (בעיקר בארה"ב), בבתי ספר מיוחדים, בהכשרה ארוכה הנמשכת לפחות שש שנים³.

1.3. פנייה לרפואה המשלימה

הציבור הרחב בישראל, בדומה לציבור ברוב ארצות המערב, מרבה בשנים האחרונות לפנות לרופאים ולמרפאים המשתמשים בשיטות הלא קונבנציונליות. לפי מחקר שנערך בין השנים 1990-1997 ופורסם בבטאון הרפואי "גאמא"⁴, כמחצית הציבור בארה"ב נדרש לשירותי הרפואה המשלימה ולשיטותיה. תמונה דומה מציירים הדו"חות לאקופונקטורה וכירופרקטיקה משנת 1997 שפורסמו ע"י משרד הבריאות האמריקאי, וכן דו"חות בנושא זה מאירופה: הדו"ח של הועדה לרפואה האלטרנטיבית מהולנד, והדו"ח של מועצת אירופה משנת 1984 מראים כי מספר הפונים לשיטות הרפואה המשלימה גדול בכל ארצות אירופה, אם כי קיימים הבדלים ניכרים בין המדינות באשר למעמד של השיטות השונות ובשימוש בהן.

בארץ, יותר ויותר אנשים מוכנים לשלם ממיטב כספם למרפאים אלטרנטיביים, שכן רב הטיפולים עדיין נשארו פרטיים, למרות שהשימוש בהם חדר בשנים האחרונות גם לקופות החולים ולבתי החולים.

לפי מחקר של ד"ר מתי רונן, אשר ועדת אלון התייחסה אליו, עולה כי גם בישראל וגם בארצות אחרות, פנייה לטיפולים ברפואה משלימה מאפיינת את כל שכבות האוכלוסייה - אנשים ממעמדות חברתיים גבוהים ובעלי השכלה, ואנשים ממעמדות נמוכים.

1.4. הגורמים לעליה בשימוש ברפואה משלימה

התופעה של פניית ציבור נרחב לרפואה הבלתי קונבנציונאלית נובעת כנראה מכמה סיבות:

א. סיבות הקשורות ברפואה הקונבנציונלית - אחת הסיבות לתופעה היא כנראה האכזבה הגוברת מן הרפואה הממוסדת ומן התשובות שהיא נותנת לנזקקים לה. הציפיות מן הרופאים מאוד גבוהות. לפעמים החולה מצפה שרופאו יהיה "כל יכול". אך גם אם הרופא מצוין, לעיתים הוא נקלע למצבים של אזלת יד.

העלייה במחלות כרוניות וניווניות, הביורוקרטיזציה והחלשת הקשר שבין רופא לחולה דחפו לכיוון הטיפול האלטרנטיבי שכביכול היומרה בו פחותה, שכן מדובר על ריפוי טבעי, וההנחה היא שלשם הצלחת הטיפול יש צורך בשיתוף פעולה מצד הטבע ושילוב המאמצים לריפוי בין הרופא לפצינט שלו. כמו כן הרפואה המשלימה מתאפיינת ביותר תמיכה אישית בחולים תוך הקשבה, הקדשת זמן ומגע יד.

ב. עליה בתודעת הציבור - כי לחולה הזכות לבחור את הטיפול והמסגרת שהוא רוצה בה, במיוחד כאשר אלה נותנים מענה טוב יותר לטעמו ולצרכיו. וזאת על רקע העדר מענה מספק לבעיות הבריאות והחולי של החולה מצד הרפואה הרגילה, והמוסדות העוסקים בה.

ג. שינוי החשיבה החברתית - שהביאה להתגברות החשיבה הרואה את הטיפולים הטבעיים כעדיפים על פני שימוש יתר בטכנולוגיות ותרופות בלתי טבעיות עתירות כימיקלים שהתגלו כמזיקים לנוף⁶.

1.5. יחסי הרפואה הממסדית עם הרפואה המשלימה

היום שתי שיטות הרפואה קיימות ופועלות כל אחת בדרכה, עם מידה מסויימת של חפיפה. לגבי רב האנשים "רפואה" פירושה הרפואה הממוסדת, שבה מושקעים סכומי עתק, הן לצורך העבודה הרפואית השוטפת והן לצורכי הוראה, מחקר ופיתוח. בדרך כלל פונים הבריות תחילה אליה בחיפוש הפתרון לבעיית בריאותם, מאחר והיא מאורגנת מבחינת הביטוח הרפואי, וזמינה בכל עת.

הריפוי החליפי היה עד לאחרונה כולו פרטי, ועד היום לא הושקעו בו סכומים משמעותיים למטרות מחקר ופיתוח, אך למרות זאת בשנים האחרונות הריפוי החליפי מבסס את עצמו יותר גם מבחינה מחקרית-מדעית.

פעמים רבות המטופלים ניצבים מול זרם של מידע, ואין להם כלים להחליט לאיזו שיטה לפנות. הם חוששים להתייעץ עם רופא המשפחה לגבי הרפואה המשלימה, כי הרופא בד"כ אינו מתמצא בתחום או עלול להגיב באיום להפסיק את הטיפול, שכן הוא מרגיש מאויים ע"י הרפואה החליפית.

למטופל, ואף לרוב הרופאים בקהילה אין הכלים להתאים שיטה טיפולית משלימה ואין להם כל דרך להעריך את כישוריהם של מטפלים שונים, ולפיכך - במצב זה נבחרת שיטת הטיפול לרוב על סמך המלצות חברים או פרסומים לא מדעיים, והסכנה ליפול בידי של שרלטן היא רבה. למרות זאת חלה בישראל התקדמות בשילוב השיטות, וקופות החולים מבטחות את מטופליהן גם בנושא רפואה משלימה ואף מנחות את רופאיהן להפנות חולים לטיפול זה. סקר שנערך בקופות החולים מצביע על כך כי 24% מהרופאים אכן מיישמים זאת בפועל⁷. כמו כן כמעט בכל בייח בארץ יש יחידות/מחלקות המעסיקות רופאים שעברו הכשרה בטיפולים משלימים או מעסיקות מרפאים משלימים.

1.6. האם קיים בסיס מדעי לרפואה המשלימה?

ברייח ועדת אלון הונח כי בניגוד לרפואה הקונבנציונלית, המבוססת על היקשים מדעיים שנאספו ע"י ניסויי מעבדה ותצפיות מרובות, הבסיס המדעי של הרפואה המשלימה "דל מאוד או לא קיים כלל ועיקר"⁸. ומכאן גם השוני הגדול בין השיטות השונות ברפואה המשלימה לבין עצמן, בכל הנוגע להכשרת העוסקים בהן, וכן בין הוראת חלק גדול מהשיטות ברפואה המשלימה לבין הוראת הרפואה הקונבנציונלית. חלק ממסקנות הוועדה היה, כי נדרש מחקר מדעי נרחב לפני שיוכלו להעריך שיטות אלה.

למרות ההנחה כי אין הרפואה המשלימה מבוססת על מחקר מדעי, פורסמו בשנים האחרונות אלפי מאמרים ומחקרים בתחומים השונים, שרבים מהם עוסקים בבדיקת יעילות השיטות השונות⁹. "גאמא" הקדיש את גיליון נובמבר 1998 לנושא הרפואה המשלימה ופרסם בו מאמרים רבים בזכות המצדדים ביעילות השיטות השונות, או המתנגדים להן.

1.7. הכשרת מטפלים ברפואה המשלימה

אחת הבעיות העיקריות היא שמטפלים העוסקים ברפואה משלימה חלקם חסרי הכשרה מלאה, לרבים מהם ידע מצומצם ביותר בתחום הרפואה המערבית, וחלקם גם חסרי ידע בתחום בו הם עוסקים. עם זאת, ישנם מטפלים שעברו הכשרה ולימודים מקיפים ורמתם המקצועית גבוהה. מצב זה הוא תוצאה של היעדר מדדים ברורים להכשרת מטפלים. תחומים של רפואה חליפית המתייחסים לעיסוקם בצינון מתכננים תוכניות לימודים מעמיקות הכוללות ידע נרחב ברפואה קונבנציונלית (על כך יורחב להלן). למשל בהכשרת כירורגים, במדעי היסוד ובשיטות מחקר, על מנת להביא למצב שבו המטפלים יוכלו לטפל בצורה נאותה ולתקשר ברמה המקצועית עם הממסד הרפואי, ואף להפוך את מקצועם למקצוע פּרָה-רפואי בעל רשיון.

1.8. סיכונים והשפעות לוואי ברפואה משלימה

כמה בעיות מרכזיות בנושא הרפואה המשלימה: האחת - המטפלים והרופאים הפונים לרפואה המשלימה יוצאים מתוך הנחה שגויה שברפואה זו אין השפעות לוואי ונזקים. הנחה שגויה זו מבוססת על מיעוט הפרסומים או על מספרן המצומצם יחסית של תביעות על רקע רשלנות רפואית בתחום הרפואה המשלימה.

נזק נוסף שעלול להיגרם, הוא תוצאה מהשהיית האבחון והטיפול הקונבנציונלי בחולה (כמו במקרים של מחלות לב, מחלות זיהומיות, ניתוח וכיו"ב). ונזק אחר - מחמת מתן טיפול רשלני, כמו החדרת מחט לאיבר חלול וניקובו, פציעת כלי דם, זיהום או מתן תרופה צמחית בלתי בדוקה שיכולה לגרום להרעלה.

פן אחר הוא בחירת שיטה לא מתאימה שעלולה להוביל במקרה הטוב לחוסר תועלת אך במקרה הרע למנוע מהמטופל את הסיכוי לשיפור מצבו, לגרום לנזק רפואי, לאובדן כסף וזמן ולאפשרות שלא יפנה לשיטות שאכן עשויות להועיל לו¹⁰.

1.9. סיכום ביניים

נראה כי הרפואה המשלימה הולכת ותופסת מקום נכבד בפניית הציבור לקבלת טיפול, ובמקביל גם הממסד הרפואי מתחיל להכיר בעובדה זו ומנסה לשלב אותה בפעילותו. יחד עם המגמה לראות ברפואה המשלימה אפשרות טיפולית סבירה, עולים הפרסומים המדעיים המאששים והשוללים חלקים מתוכה. עם זאת אין ספק שיש להפריד בין שיטות מוזרות ואיזוטריות לבין דיסציפלינות בעלות בסיס הגיוני, קליני ומדעי מקובל. נראה כי אם ימשיכו לערוך מחקרים להוכחת ערכן המדעי של השיטות השונות וייקבעו סטנדרטים גבוהים וברורים להכשרת מטפלים, יהיה קל יותר לשלב בתוך הממסד הרפואי את השיטות השונות שיוכיחו את עצמן.

2. האקופונקטורה והרפואה הסינית

2.1. הקדמה

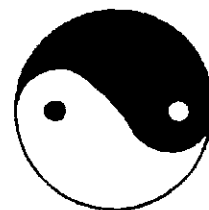
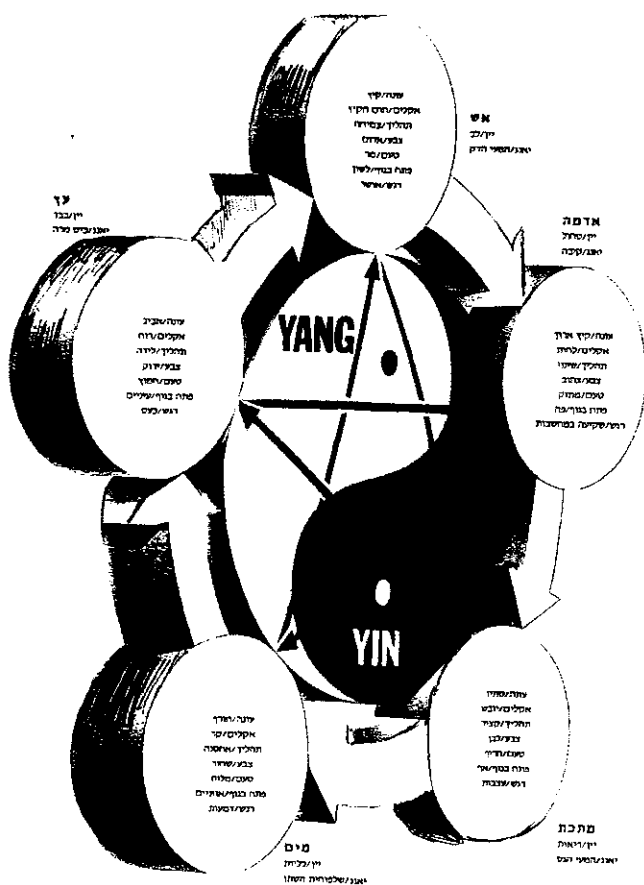
הרפואה הסינית נקראת גם "רפואה סינית מסורתית", או "רפואה אוריינטאלית". לה היסטוריה בת אלפי שנים. יש המונים 2000 שנה ויש המונים 5000 שנה. המסמך החשוב והעתיק ביותר שהשתמר בנושא הרפואה הסינית נקרא "קאנון הרפואה הפנימית של הקיסר הצהוב" והוא לוקט בין השנים 200-400 לפסה"נ.

המכללה הקיסרית הראשונה ללימוד רפואה נוסדה בימי שושלת סואי (589-618 לספירה) ומאז הצטברו ותועדו מאות שנות ניסיון ומחקר קפדני. אנשי המקצוע העוסקים כיום ברפואה סינית נהנים אפוא מידע מעשי עצום, המאפשר להם לצפות מראש את מהלך המחלה ולהציע את הטיפול הדרוש בכל שלב של התפתחותה. ראה שרטוט מסי' 1 להלן. רפואה זו מתבססת על עקרונות בודהיסטים וטאואיסטים וכוללת בתוכה את כל המרכיבים שקיימים ברפואה המערבית: פילוסופיה, פיזיולוגיה, פתולוגיה, אבחנה וטיפול.

2.2. הפילוסופיה מאחורי הרפואה הסינית

הפילוסופיה מאחורי הרפואה הסינית שונה מזו התומכת ברפואה המערבית. במערב אנחנו

‘נלחמים’ במחלות, ‘מכחידיים’ את המגיפה... ואילו בסין מדברים על חיים בתוך הטבע ולא נגד, ועל האדם החי בהרמוניה עם הטבע שסביבו, כאשר מצב של מחלה מעיד על הפרת האיזון וההרמוניה. ובמציאות הזאת - תפקידו של הרופא להחזיר את האיזון שבין האדם לטבע וליצור את ההתאמה מחדש. גישה זו נובעת מכמה מושגים בדת המזרחית:



הטאי-צ'י, סמל גרפי של היין והיאנג. מעגל מורכב משני חלקים מנוגדים אך מזוינים ומשלימים זה את זה, יחסיים זה כלפי זה, ויוצרים האחד את השני.

שרטוט מס' 1

2.3. יין ויאנג וחמשת היסודות¹²

אלה שתי שיטות תיאורטיות שעליהן מבוססת הרפואה הסינית. שתיהן מושתנות על התבוננות בעולם הטבע, ושתיהן משוות בין התנאים והמאורעות הטבעיים החיצוניים לבין הפיסיולוגיה והפתולוגיה של בני האדם בהתייחסות אל ההשפעות הסביבתיות.

א. שיטת היין/יאנג - ממיינת את תופעות הטבע באופן כללי ואת המתרחש בתוך הגוף באופן פרטי לשני סוגים: יין מייצג רכות, חשכה, קור ורטיבות ואילו יאנג מייצג קשיות, אור, חום

ויובש. בגופו של האדם יש איברים בעלי יותר תכונות יין ואיברים שיש להם יותר תכונות יאנג. התהליכים הפיסיולוגיים והפתולוגיים בגוף גם הם מתאפיינים באותו אופן. אצל אדם בריא מתנהלת זרימת היין והיאנג באופן שוטף ומאוזן, ואם אחד מהם מופיע ביתר שאת, נפגע האיזון ועלולים להופיע סימני חוסר איזון.

שיטת היין והיאנג משמשת אמצעי להבנת התפתחותה והתקדמותה של המחלה: בריאות לקויה מתבטאת בהתגברות של סימני יין או יאנג. לדוגמה מחלות הנגרמות כתוצאה מחדירת קור לגוף, ומחלות המאופיינות בסימני התקררות כגון כפות ידיים ורגליים קרות - ממוינות כמצבי יין.

הטבלה הבאה מציגה את חלוקת איברי הגוף ליין ויאנג²⁸:

יאנג	יין
גב	בטן, חזה
ראש	גוף
אזור חיצוני: עור ושרירים	אזור פנימי, איברים פנימיים
פלג הגוף העליון	פלג הגוף התחתון
צד הגוף החיצוני של הגפיים	צד הגוף הפנימי של הגפיים
איברי יאנג: מעיים, שלפוחית השתן,	איברי יין: ריאות, לב, כליות, כבד,
כיס המרה, קיבה, שלושת המחממים	טחול, מעטפת הלב
פעילות האיברים	מבנה האיברים

ב. שיטת חמשת היסודות - ממיינת אף היא את תופעות הטבע: עץ, אש, אדמה, מתכת ומים. השיטה מתבססת על התבוננות בחילופי העונות, והזנפו (האיברים הפנימיים), הגיינגלואו - או המרידיאנים בשפת המערב (עליהם נרחיב בהמשך), הרקמות ואיברי הגוף השונים. כל אלה מתקשרים לחמשת היסודות. היחסים בין אברי הגוף הפנימיים, כמוהם כיחסים בין העונות - יחסים הדדיים של תמיכה ועיכוב.

ג. הצ"י (אנרגיית החיים - האנרגיה הויטלית)¹³. הרפואה הסינית, ברובה מטפלת בזרימה התקינה של הצ"י בגוף האדם. לעיתים קרובות מתרגמים את המושג צ"י כ"אנרגיה", אך תרגום זה אינו מבהיר את מורכבות המושג. באופן כללי ניתן לומר שצ"י הוא כוח החיים באורגניזם האנושי הכולל בתוכו את הפעילויות החיוניות: רוחניות, רגשיות, שכליות וגופניות.

בדיאותו של אדם נקבעת על פי זרימה מספקת, מאוזנת ושוטפת של הצ"י בגוף. צ"י מבטיח תפקוד נכון של הגוף בדרך של שמירה על זרימת הדם ונוזלי הגוף, בחימום הגוף, במלחמה במחלות ובהגנת הגוף מפני חדירת גורמים מן הסביבה החיצונית, כמו רוח, קור, לחות וחום.

אם תיפסק זרימת הצי, ואם היא תיחסם או תהיה רבה מדי או פחותה מדי, עלולה לפרוץ מחלה. השיבושים בצי מתבטאים בשתי דרכים עיקריות: האחת - ליקוי כלשהו, הגורם לפגיעה בחלק או בכל תפקודי הגוף, והשנייה - חסימה או הסתאבות של הצי, דבר הגורם בד"כ לכאב.

מחלה נגרמת בשל חוסר איזון בין היין ליאנג. כתוצאה מכך מתרחשים ליקויים בזרימת הצי. הפרעות בזרימת הצי, הדם ונוזלי הגוף עלולות לנבוע משלוש סיבות עיקריות: גורמים פנימיים או רגשיים, גורמים חיצוניים או אקלימיים, הרגלי תזונה וסגנון חיים בלתי מאוזנים.

ד. הערוצים - המרידיאנים. הצי של הגוף זורם בתוך רשת נתיבים בלתי נראים, ערוצים, על פני הגוף. הסינים מכנים אותם גינג'לואו: גינג' פירושו "ערוצים" ולואו "נוספים". במערב הם מוכרים כמרידיאנים.

בכל צד של הגוף, שנים - עשר ערוצים העוברים בזרועות, ברגליים, בגוף ובראש. הערוצים קשורים זה לזה במעגל המשכי. בנוסף עוברים שני ערוצים לרוחב הגוף בחלקו הקדמי ובחלקו האחורי. ערוצים משניים מחברים בין הערוצים הראשיים, ואחרים מתפרשים על פני הגוף ברשת דקה ויוצרים את ה"נימים" של המערכת. לאורך המרידיאנים ישנן נקודות שונות המסומנות באותיות ובמספרים המציינים את מיקומן, כמו קואורדינטות. החיבורים בין הערוצים מבטיחים זרימה מאוזנת של צי ואיזון בין יין ויאנג. כל אחד מהערוצים מתחבר בנתיבים פנימיים אל אחד האיברים הפנימיים.

ברגע שאובחנה בעיה וזוהה האבר הפגוע בגוף, יטפל הרופא באחת הנקודות, באחד המרידיאנים הקשור לאבר הפגוע. כך פועלת האקופונקטורה, אך גם שיטות הריפוי הסיניות המסורתיות האחרות כמו צריבת העור (למשל ע"י צמח המוגסה), צמחי מרפא, עיסויים, טיפול אוסטאופטי ידני ותרגילי התעמלות מיוחדים - בכולם מאבחן המטפל את ה"תקלה", מזהה את המרידיאן הרלוונטי, ומטפל טיפול נקודתי בנקודת החסימה.

2.4. הפתולוגיה ואבחון המחלה

א. כדי להבין מדוע נשמרה הרפואה הסינית במשך אלפי שנים, כמעט ללא שינוי וללא ערעור, יש לזכור כי בן המזרח, עקב אמונתו בגלגול נשמות, חייב להיקבר כאשר כל האברים נשארו בגופו. אסור לכרות איבר חולה ואסור לנתח גופות מתים. הסינים למדו על גוף האדם מבחוץ, מבלי לחדור לתוכו. לו היו עוסקים בנתיחות, הרי שבשלב מסוים היו מחפשים את ערוצי הצי... ולא מוצאים כמובן! הדבר היה מערער את אמונם באקופונקטורה, והם היו מחפשים שיטות רפואה אחרות. אבל כיוון שלא עסקו בנתיחות, וכיוון שלא חיפשו את המרידיאנים בגוף, המשיכו ושמרו על התורה העתיקה.

ב. **אבחון המחלה.** במשך אלפי שנים פיתחו הרופאים הסינים את יכולת האבחון והריפוי

שלהם, בשיטות של ניסוי/שגיאה. כל זאת בתנאים קשים יחסית שכן לפי אמונתם במקרים רבים, אסור היה לרופא לגעת כלל בחולה.

הרופא הסיני, חייב לאבחן את החולה בארבע שיטות: ראייה, שמיעה, תחקור ותחושה. **בראייה:** הרופא בוחן את החולה במבט מקיף, מבחין בצבע העור, בודק בהרחבה את האף, הפה, העיניים ובעיקר את הלשון. מטפל מנוסה ילמד ממראה הלשון על האופי, העומק, החוזק והמיקום של תהליך מחלה כלשהו. צבעה וצורתה של הלשון וכן הצבע, העובי, הלחות והמיקום של כל שיכבה המצפה את הלשון - כל אלה מסייעים לאבחנה. בנוסף ללשון שהיא הישערי של פנים הגוף, בוחן הרופא גם את ציפורני הידיים ואת עור כפות הידיים.

בשמיעה: הרופא שומע את החולה מתאר את הסימפטומים למחלה. החולה מכיר טוב מכולם את מחלתו (למרות שתיאור החולה עצמו עלול להיות מוגזם). בנוסף הוא שומע את דברי בני משפחת החולה, ומקשיב היטב לנשימה ולשיעול של החולה.

התיחקור: האקופונקטוריסט נוהג לשוחח בין רבע שעה לשעה עם החולה, בהתאם לסוג הבעיה. שאלותיו נוגעות למצב בריאותו הגופני, הנפשי והרגשי של החולה, אך הן יכולות להתייחס גם להיבטים נוספים כגון הרגלי שינה ותזונה, עבודת המטופל, סגנון חייו וסביבתו החברתית. כל המידע הזה נלקח בחשבון בזמן ניתוח המקרה.

התחושה: הרופא מחפש שינוי יוצא דופן מתחת לעור. הוא בוחן את חום העור ואת מרקמו ומחפש בליטות חשודות מתחת לעור. קריאת הדופק של החולה חשובה ביותר. קריאת הדופק נעשית בסין, כמו במערב, בפרק כף היד. אבל בסין הקריאה מורכבת וחשובה הרבה יותר, ומשמשת בעיקר כהתראה בפני מחלות.

אם הבעיה היא ליקוי שטחי בערוצים, לא תסייע האבחנה של מצב הלשון והדופק, משום שאלה נוגעים בעיקר לסביבה הפנימית של הגוף. אם יהיה צורך, יערוך המטפל גם בדיקה גופנית כללית. בדיקה זו מתרכזת בד"כ במישוש חלקי הגוף הרכים או הכואבים. בדיקה נוספת היא בדיקת הרגישות של נקודות אקופונקטורה מסוימות הנקראות "נקודות אזעקה" שהן בד"כ רגישות וכואבות בשעה שקיימת הפרעה כלשהי באנרגיה, בערוץ המתייחס לנקודה. לכל מרידיאן נקודת אזעקה משלו.

ג. **קביעת הטיפול.** על סמך המידע שהתקבל מכל הבדיקות, מכין המטפל את האבחנה, מסביר אותה לחולה, ומסכם עמו מה מספר הטיפולים הדרוש ותדירותם. בנוסף לטיפול הפיסי עשוי המטפל להמליץ לחולה על דיאטה מסוימת, ועל תרגילי התעמלות.

2.5. סיכום ביניים

השיטות השונות של הרפואה הסינית ובעיקר האקופונקטורה, אינן רק אמצעי להקלת כאבים, אלא גם לריפוי הגוף כאורגניזם שלם, ולריפוי חלקים וליקויים פרטניים. האבחון דומה לאבחון אצל רופא המשפחה המערבי, אך השוני רב מהדומה. זהו כל האבחון עליו מסתמך הרופא הסיני ע"מ לקבוע את הטיפול, ואין לצפות כי ישלח את הפציינט לצילום רנטגן, או יסתייע

בניתוח ע"מ לתקן את הבעיה שגילה אצל החולה. אכן, הגישה והתפיסה של המטפל הסיני שונה מאוד. הסינים רואים את תפקידו של הרופא לא כמטפל במחלות אלא כשומר על בריאות המטופל שלו. חלה המטופל - רואים את הרופא כאילו נכשל בתפקידו.

2.6. האקופונקטורה

2.6.1. רקע היסטורי

א. שיטת דיקור המחטים, שהיא השיטה המזרחית הידועה ביותר במערב, נתגלתה בסין בדרך מקרה. ראשיתה לפני כ-5000 שנה. זאת על סמך ממצאים שנתגלו במאה העשרים. תיאורים שנשתמרו על גבי עצמות ושריוני צבים, מספרים על הימצאות של מחטים וסכינים מאבן מושחזת, שהיו בשימוש רפואי. מאוחר יותר השתמשו הרופאים הסינים במחטים העשויות עצם או במבוק. ולאחר גילוי המתכת יצרו מחטי ברזל, כסף, נחושת, זהב ותערובות שונות.

ממצא חשוב אחר מתקופת שושלת האן (המאה השלישית לפנה"ס), הוא מפת נקודות הדיקור (מרדיאנים) שצוירה על גבי יריעת משי. הכתבים הראשונים שהתייחסו לאקופונקטורה הופיעו לפני יותר מ-4000 שנה ב"ני-ציינג'": "ספר הרפואה הפנימי של הקיסר הצהוב", (הספר שהושלם רק כ-1500 שנה יותר מאוחר). ספר זה משמש עד היום כספר הלימוד העיקרי של כל רופא סיני¹⁴.

ב. ראשיתה של השיטה בצבא הקיסרי הסיני, לפני 5000 שנה. אמנות הכתיבה הייתה מפותחת בסין, וכל פלוגת חיילים החזיקה רשמים, שדיווחו על כל פגיעה בקרב ועל תוצאותיה, כתובים אלו הועברו לארכיון הקיסרי, ובלטו מקרים בהם דווח על חיילים שנפגעו מחץ וכתוצאה מכך נרפאו מתחלואים שהטרידו אותם שנים. כאשר התרבו העדויות, החלו הרופאים לחפש את הקשר בין פגיעות החצים לבין התופעות שאחרי הפגיעה. הם החלו לדקור את העור בנקודות מסוימות, כדי לקבוע את הקשר בין נקודות שונות בגוף, והאיברים הפגועים במחלה. כל התייעוד והרישומים המפורטים נאגדו לבסוף ב"ני-ציינג'". מאז - לאורך השושלות השונות, נכתבו מאות ספרים על הנושא, שהסתמכו על ניסיון שהצטבר ובהתאם למחלות האופייניות בכל תקופה ותקופה.

2.6.2. כניסת הדיקור למערב ופעילות השיטה כיום

א. השימוש בדיקור המחטים מוכר במערב כאמצעי להרדמה מאז 1958, ותחילתו כאמצעי להקלת כאבים לאחר ניתוח. יעילות השיטה הובילה את הרופאים לנסותה בהרדמה כללית במהלך הניתוחים. באותה שנה בוצע ניתוח כריתת שקדים, תוך הרדמה ע"י מחטים. כעבור שנה כבר השתמשו בדיקור מחטים בהצלחה בניתוחי מוח, חזה, גפים, בטן וגב. (שרטוט מסי 2 להלן). האירוע שגרם להתפשטות השיטה במהירות, בעיקר בארה"ב, היה הביקור ההיסטורי הראשון בסין של נשיא ארה"ב ריצ'ארד ניקסון, בשנת 1972. הפמליה צפתה בניתוחים ללא

אלחוש, אלא באמצעות דיקור בלבד, וסיפור המעשה זכה לכותרות והתפרסם בכל העולם.

ב. במאה ה-20 קמו לתורה זו אסכולות שונות במערב (בעיקר באירופה) ואלה המשיכו לפתח אותה בשילוב שיטות חדישות, כמו דיקור בסטימולציה חשמלית, מחטים בעובי שונה, ועוד. האסכולות המערביות הבולטות הן: של הצרפתי נוזייה, שקידם מאוד את הדיקור על פי מפת האיברים באוזן, ושל האנגלי דרי ורסלי, שפיתח את הדיקור על בסיס חמשת האלמנטים.

צורת המחטים לדיקור ודרך החדרתן לגוף:

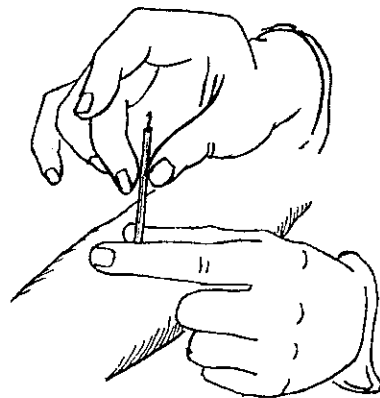
המחט נחלקת לארבעה חלקים: הידית, ה"צוואר" ה"גוף", והחוד. כתוצאה מהאמברגו שהטילה ממשלת ארה"ב על יבוא מחטי אקופונקטורה, פותחה מחט מיוחדת בעלת ידית, בעלת מספר יתרונות: קל יותר לחטאה (לעקרה), והיא ממש "מבריקה" עצמה קדימה, דבר העוזר במידה מרובה להחדרת המחט.

כמו בכל מחט, הקצה חייב להיות חד. חשובה מאוד היא זווית החדרת המחט, יש להשתמש בשכל הישר ולגרום לכמה שפחות כאב ולכמה שפחות פגיעה ברקמות.

באזור הפנים ולידם, יש להשתמש במחטים קצרות יותר, שכן החדרה עמוקה של המחט, תגרום לטראומה למבנה התת עורי. במקומות בהם יש שכבת שריר, יש להשתמש במחט ארוכה יותר, כדי להגיע לנקודה הרצויה.⁷



במקומות מסוימים, כמו בקרבת הפנים והראש, אפשר להשתמש במעין "שרוול" או "קש" להחדרת המחט, זאת ע"מ למנוע סיכוי להתעקמות בהחדרה:



שרטוט מס' 2

ג. תורת הדיקור בסין מתוארת בספרות מקצועית ענפה. מאמרים רפואיים בהוצאת בתי החולים הגדולים בשנחאי ובייג'ין, ופרסומים בעיתונות הרפואית בארה"ב ובאירופה, תורמים רבות ללימוד מסודר של המקצוע ולהעלאת הרמה הטיפולית. במאמרים מקצועיים בספרות הרפואית הסינית אפשר למצוא תיאורים של טיפולי דיקור המתייחסים למחלות כפי שהן מוגדרות ברפואה המערבית המודרנית.

2.6.3. כיצד פועל דיקור המחטים?

א. הרופאים הסינים חילקו את גוף האדם לערוצים (מרידיאנים) בהם זורמת אנרגיית החיים (הצ'י). לאורך המרידיאנים ישנן נקודות, הקשורות לחלקי גוף שונים ולמחלות מסוימות - כלומר לחוסר האיזון של הגוף. הנקודות מסומנות באות ובמספר המציין את מיקום הנקודה. (שיטות שונות של רפואה סינית נותנות מספרים שונים לנקודות, אך מיקומן נשאר זהה). בתחילה זיהו המטפלים הסינים הקדמונים 26 מרידיאנים ו-365 נקודות דיקור שנמצאות על המרידיאנים. כיום ידועות כ-1000 נקודות דיקור.

ב. עם איתור הנקודות בהן יש לטפל, מבקש האקופונקטוריסט מן החולה לחשוף את האזורים שבהם יוחדרו המחטים. בד"כ נעשה הטיפול באזור הידיים, כפות הידיים, הרגליים וכפות הרגליים, אך יש נקודות דיקור בכל חלקי הגוף. בעת הטיפול החולה שוכב פרקדן, הנקודה שבה מוחדרת המחט תלויה במיקום הליקוי ובדרך שבה מעוניין המטפל להשפיע על הצ'י. אבל אין הכרח שנקודת הדיקור תימצא במקום הקשור לתלונתו של החולה. לדוגמא, נקודות על כפות הרגליים יכולות לשמש לטיפול בפגיעות ראש.

ג. מחטי האקופונקטורה מוצקות ודקות הרבה יותר מן המחטים החלולות של המזרקים ועשויות מפלדת אל-חלד מעובדת¹⁶ (מגוון החומרים מהם עשויות מחטי דיקור מפרק את הטענה שהמתכת היא המשפיעה ולא המחט עצמה¹⁷). אורכן נע בין 12 מילימטרים ל-10 סנטימטרים, והן מוחדרות לעומק של 6 עד 7 מילימטרים, בהתאם למבנה הגוף, לאזור לתוכו הן מוחדרות ולסוג הליקוי ממנו סובל החולה (פנימי או חיצוני). המחטים נותרות במקומן בין שניות אחדות ועד שעה תמימה, שוב על פי סוג הליקוי ושיטת האקופונקטורה. הזמן הממוצע הוא 20 דקות. לאחר מכן מוציאים את המחטים, ולעיתים מתבקש החולה לשכב על בטנו, כדי שהמטפל יוכל להחדיר מחטים בגב¹⁸.

ד. המטפל נוהר מלפגוע בכלי דם ואברים חיוניים, וידיעה מעמיקה באנטומיה היא חלק בלתי נפרד מהתמחותו. לעיתים רחוקות ייגרם דימום מן הדיקור, וגם אז - רק טיפת דם קטנה. אך כדי להסיר את סיכון העברת הזיהומים, יש להשתמש במחטים מעוקרות.

ה. החדרת המחטים לרוב אינה מכאיבה, ביחוד כאשר החולה רגוע. כשהמחט חודרת דרך העור, ירגיש החולה דקירה קלה. כשהמחט חודרת עמוק יותר שוב אין כל תחושה. לעיתים מגרה המטפל את האזור שסביב המחט או לאורך הערוץ, וגורם לחוסר תחושה או לתחושה של

התמתחות, דגדוג, חשמול או כאב קל. לעיתים מופעל טיפול הכולל הבערת צמח מייובש (לענה מצויה) כדי לחמם או לגרות נקודות מסוימות בגופו של החולה. הטיפול גורם להרפיה, והתחושה נמשכת עד לחצי שעה לאחר הוצאת המחט.

ו. לטענת המומחים, דיקור מחטים נכון גורם לירידה דרמטית בסימפטומים של המחלה, ויכול לשנות את מספר כדוריות הדם האדומות והלבנות, את כושר החיסון של הגוף, את קצב פעימות הלב ואת התרחבות מעבדי הנשימה של כלי הדם. כתוצאה, לדברי המומחים, יועיל דיקור מחטים במצבים הבאים: לחץ דם גבוה, דיכאון, חרדה, מיגרנות, דלקת פרקים, מחלות דרכי העיכול, שיגרון, דלקות בעור, קצרת, דלקת עצבים וכיו"ב¹⁹. אך ישנן גם מגבלות. לדוגמא, נמצא כי טיפול בדיקור לא הקל על כאבי עצבים המאפיינים חולי איידס²⁰.

2.6.4. מדוע פועל דיקור המחטים?

קיימות מספר תיאוריות המסבירות על מה בדיוק משפיעות שיטות טיפול אלה. ישנם חוקרים אשר מאמינים כי הדיקור ממריץ את כוחות התיקון וההתחדשות של הגוף. אחרים טוענים כי הדיקור מגביר את זרימת הדם, או נוזלים אחרים, המשתחררים בזמן הלחיצה או הדיקור, זורמים או מתפשטים בגוף, במערכת קבועה, ומתקנים את הדרוש תיקון. נוזלים אלו יכולים להיות לימפאטיים (מבלוטות הלימפה), חומצות לציטטיות, או נוזל הנושא הורמונים. מחקרים מסוף שנות השמונים מצביעים על אפשרות נוספת: דיקור המחטים ממריץ את פעולת העצבים וגורם למוח להפריש אנדרופינים, שהם משככי כאבים הנוצרים במוח ופעולתם דומה לזו של מורפיום. הסברים אלו נפוצים בעיקר במערב, ואילו במזרח, בעיקר בסין, ההסבר פשוט ביותר: ציי, או אנרגיה, הזורמת במערכת קבועה, ויש בה איזון יין/יאנג, שעליו יש לשמור.

2.6.5. הכשרת מטפלים ברפואה סינית ובאקופונקטורה²²

מסתמנת בעולם מגמה גוברת והולכת להפיכת חלק ממקצועות הרפואה המשלימה ללימודים מוכרים ע"י שלטונות הבריאות וע"י מוסדות להשכלה גבוהה.

א. ההכשרה בסין.

בסין, שממנה צמחה הרפואה הסינית, כמחצית מהאוכלוסייה משתמשת ברפואה זאת. הכשרת הרופאים נמשכת שמונה שנים ועוד שנת סטיאז. במסגרות חינוכיות נלמדות הן הרפואה הסינית והן הרפואה המערבית, ומושם דגש על שילוב שתי השיטות כאשר מעניקים טיפול לחולה.

מאז שנות השבעים מעורב ארגון הבריאות העולמי (World Health Organization-WHO) בפעילויות שונות הקשורות לרפואה הסינית, ובין היתר - לארגן חינוך והכשרה של מומחים ברפואה סינית, ע"י שליחתם לקורסים ברמות שונות, המתקיימים בעיקר בסין.

ב. ההכשרה בארה"ב.

קיימים יותר מ-50 קולגיים לרפואה סינית ואקופונקטורה ובחלק מבתיה"ס לרפואה מתקיימים קורסים באקופונקטורה²³. כל אחד מהם פועל על פי רשיון ספציפי של אותה מדינה. המסיימים חייבים לעבור מבחן כלל ארצי או מדינתי (או שניהם) ואחריו מקבלים רשיון עיסוק במקצוע. ללימודים ברפואה סינית מתקבלים מי שסיימו את הלימודים הקדם רפואיים המקובלים בלימודי הרפואה המערבית. לימודי הרפואה הסינית כוללים בדי"כ אנטומיה, פיזיולוגיה ופתולוגיה כפי שהם נלמדים במערב וכמובן התחומים המרכיבים את הרפואה הסינית. משך הלימודים לפחות שלוש שנים.

לפי פרסום של National Certification For Acupuncture And Oriental Medicine-N.C.F.A.O.M. שהוא הועדה הכלל ארצית לרישוי, ישנה הכשרה נוספת המזכה ברשיון (נכון להיום) הנקראת Training Program שבה הלימודים הם אישיים ע"י מורה, שהוא מרפא בעל ניסיון של לפחות 10 שנים ברפואה הסינית. קיימים סטנדרטים מוגדרים ודי נוקשים לגבי החומר הנלמד, הן בתיאוריה והן במעשה. לפני הכשרה זו על התלמיד לעבור את לימודי הקדם רפואה. בשנת 1982 נוסד בארה"ב ארגון National council of acupuncture schools and colleges (N.C.A.S.C.) שמטרתו לקדם את מעמד הרפואה הסינית בארה"ב. לארגון זה גוף משני - "הועדה הלאומית לבתיה"ס והקולגיים של הרפואה הסינית" שמטרתו לחלוש על לימודי הרפואה הסינית בארה"ב. גוף זה הוכר ע"י משרד החינוך של ארה"ב בשנת 1988. והוא מעניק, באמצעות חברה-בת רשיונות עבודה באקופונקטורה.

ג. ההכשרה בבריטניה.

1. בבריטניה קיימים קולגיים בודדים, המכשירים מרפאים ברפואה סינית. משך הלימודים בהם שלוש שנים, כולל 1200 שעות ברפואה הסינית. בנוסף נלמדים מדעי יסוד ורפואה מערבית ומקצועות כמו: אנטומיה, פיזיולוגיה, פתולוגיה, פרמאקולוגיה ועוד.

2. The British Acupuncture Accreditation Board (BAAB) היא גוף עצמאי, במסגרת המועצה האנגלית לאקופונקטורה, ותפקידו לפקח על כל הקולגיים לרפואה סינית ואקופונקטורה. בחלק מהם נלמדים גם טיפול במוקסה, או בטכניקות תנועה ונשימה, טכניקות עיסוי ולחיצות וכן ייעוץ תזונתי.

ד. ההכשרה בארץ.

בארץ קיימות כמה מכללות ללימוד רפואה אלטרנטיבית ורפואה סינית ישנם רופאים מוסמכים שמשתלמים במקצוע זה בארה"ב או בסין ומקבלים בנוסף לתארים גם את התואר: O.M.D - Oriental Medical Doctor. לא ידוע מה ערכן של התעודות, אך לפי הפרסומים של חלק מהמכללות בוגריהן מורשים לעבוד בקופות החולים במסגרת הטיפולים המשלימים שהן מציעות²⁴.

2.6.6. ארגונים מקצועיים

ככל שהתרחב מעגל העוסקים ברפואה הסינית במערב התפתחו גם ארגונים מקצועיים: בארה"ב - הוקם ב-1981 אגוד מקצועי של העוסקים בדיקור וברפואה סינית: (A.A.A.O.M) American Association of Acupuncture and Oriental Medicine. מטרתו לקבוע סטנדרטים של מקצועיות, אתיקה, בטיחות ורמת הכשרה נאותים לחבריו. בבדיטניה - הוקם בשנת 1995 ארגון מקצועי ואיחד את חמשת הארגונים העיקריים במדינה. שמו: British Acupuncture Council - BAC. מטרתו המוצהרת לפקח על חבריו, ולקבוע סטנדרטים לאתיקה מקצועית, הכשרה, בטיחות ומקצועיות²⁵.

3. הכירופרקטיקה

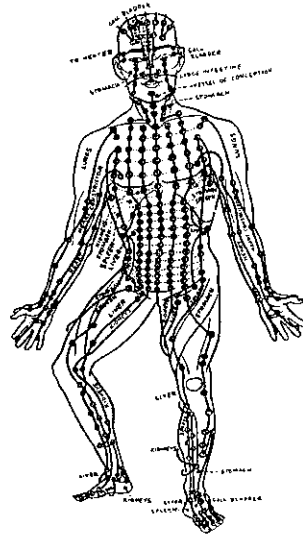
3.1. הקדמה

כירופרקטיקה היא שיטת טיפול העוסקת בקשר שבין עמוד השדרה לבין מערכת העצבים, ובעיני מאמיניה היא אמנות, מדע ופילוסופיה. ארגון הבריאות הבינלאומי לכירופרקטיקה העניק למקצוע את ההגדרה "מדע ואומנות העוסקים בתיקון ליקויים מכניים של חוליות עמוד השדרה וזאת בשימוש בידיים בלבד"²⁶. כמונחים רפואיים הכירופרקטיקה היא טיפול שנעשה כולו בידיים, ומבוסס על הבנת עמוד השדרה ומערכת העצבים, ותפקידם בקיום בריאות תקינה, ללא שימוש בתרופות או בכירורגיה²⁷. המטפל מגשש בידיו כדי לגלות את האזורים בעמוד השדרה או במפרקים הזקוקים לטיפול²⁸. ישנם הליכים נוספים ללא תרופות כמו: ריפוי פיסיוולוגי, תיקון הדיאטה, תנועה והליכים של בינוי מחדש של הגוף, כדי לעזור בשיקום הקשרים האנטומיים והכישורים הפיסיוולוגיים.

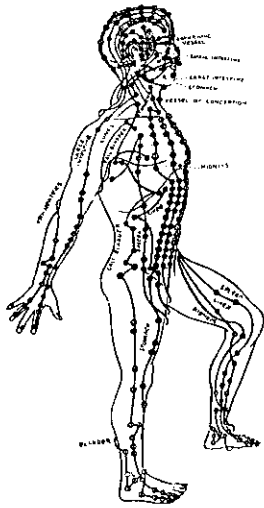
כמדע - הכירופרקטיקה עוסקת בקשר שבין המפרקים של גוף האדם, במיוחד חוליות עמוד השדרה ומערכת העצבים, והתפקיד של קשרים אלה בשיקום הבריאות ואחזקתה. הנחת היסוד אומרת כי בריאות תקינה תלויה, בחלקה, בתפקוד נורמאלי של מערכת העצבים. חלקי הגוף, מתפקדים באמצעות פעימות המועברות ע"י העצבים. כאשר הפעימות עוברות באין מפריע יכולים אברי הגוף לתפקד באופן נורמלי. אך כאשר נוצרת הפרעה, אין הרקמות והאברים יכולים לתפקד כהלכה ועלול להתחיל תפקוד לקוי, שהוא פתח למצב מחלה בגוף²⁹. על פי הפילוסופיה שמאחורי הכירופרקטיקה עמוד השדרה הוא אחד הגורמים הקובעים את בריאות הגוף, בשל היותו הצינור המרכזי לעצבים השולטים על הגוף. הרופאים הכירופרקטים משתמשים ב"אמצעים פנימיים" כדי לעזור לגוף לקנות חזרה את בריאותו ע"י ניצול האינטליגנציה הטבעית של הגוף הנוצרת מרגע היווצרות האדם³⁰. (ראה שרטוט מסי' 3).

שרטוט מס' 3

נקודות המרידיאנים. מבט מלפנים:²⁹

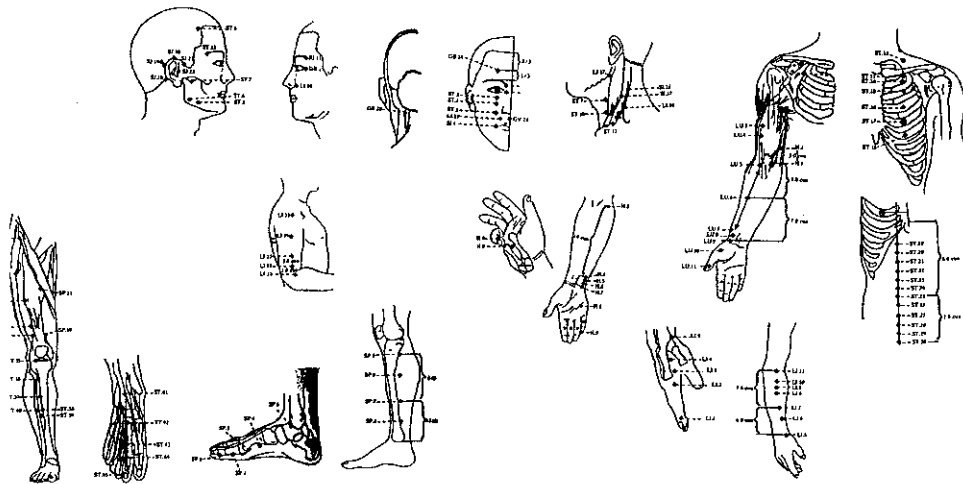


נקודות המרידיאנים. מבט מהצד:³⁰



שרטוט מס' 4

נקודות הדיקור באברים השונים בגוף:³¹



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

- גוזף ג'נס, נשיא הקולג' הלאומי לכירורגיה באנגליה, מצביע בספרו "עקרונות כירורגיה" על חולייה, על חולייה יכולה להינקע.³¹ (ראה שרטוט מס' 4).
1. חולייה יכולה להינקע.
 2. נקיעה זו נוטה להתנגשות המבנים, העצבים, כלי הדם והלימפה העוברים דרך החיצים הפנים חוליתיים.
 3. כתוצאה מהתנגשות כזו, חלה הפרעה בתפקוד הקטע התואם בחוט השדרה והעצבים השדרתיים הריבוניים המחוברים אליו, ומעבר דחפי העצבים נפגם.
 4. התחדשות בחלקים מסוימים של הגוף החי משתנה בצורה לא תקינה וחלקים אלו הופכים מבחינה תפקודית או אורגנית לחולים או רגישים למחלות.
 5. תיקון חולייה נקועה מסיר את ההתנגשות המבנים העוברים דרך החריצים הפנים חוליתיים, וכך משיב לחלקים הנגועים את התחדשותם, ובונה אותם מחדש.

3.2. רקע היסטורי

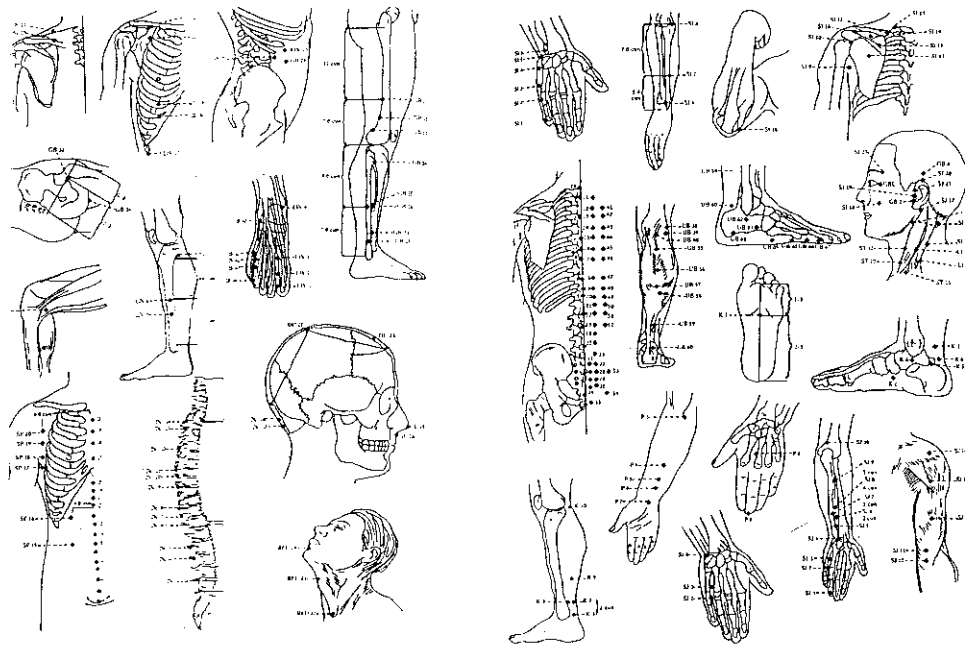
הכירורגיה קיימת אלפי שנים. ועדויות לכך נמצאו על קירות מערות האדם הקדמון, וזמן משוער לשנת 17,500 לפנה"ס. ממצאים ממקומות שונים ומתקופות עתיקות (מצרים, הודו, סין, ובמרכז אמריקה - תרבות האינקה) מראים כי הייתה קיימת בערך בשנת 2700 לפנה"ס.

היפוקרטס, (כ-400 לפני הספירה) שנחשב ל"אבי הרופאים", כתב שני ספרים על צורות הטיפול השונות בעמוד השדרה, והתמקד בטיפול ידני בחוליות בבעיות של עיוותים שדרתיים. להיפוקרטס מיוחס המשפט המפורסם: "הבט על עמוד השדרה, כי שם תמצא את שורש המחלה". מקור השם "כירורגיה" הוא יווני ומשמעותו רפואה או טיפול ידני. גם גלן, המכונה "נסיך הרופאים" כתב על טיפול ידני בעמוד השדרה, ומביא בכתביו תיאור של טיפול באחד מנכבדי רומא שסבל משיתוק בידו, וכיצד נרפא בעקבות טיפול בחוליות הצוואר.

במאה ה-19 עלתה בארה"ב ובאנגליה הפופולריות של מקצוע שכונה "מחזירי עצמות". והוגדר כטיפול בבעיות מפרקים ע"י תנועות ידניות במפרקים הבעייתיים. המקצוע עבר מאב לבן, ובד"כ היה מוגבל לגברים. מניחים שהתפשטות המקצוע נגרמה בשל המחסור ברופאים מוסמכים באזורי הפריפריה באנגליה, והידע נרכש מטיפול אינטואיטיבי בחיות פצועות ובאנשים. המרפאים כונו "רופאי הכפר", ומקצועם המשיך להיות מקובל גם במאה ה-20. הטיפול הידני בחוליות הגב הפך לשיטת טיפול מאורגנת בשנת 1895, ואז גם הוענק לה השם "כירורגיה". השיטה התמקדה בחשיבות של מערכת השלד והשרירים, ובהשפעתה על מצבי חולי ובריאות של הגוף כולו.³² (ראה שרטוט מס' 5).

דניאל דייויד פאלמר, רופא אמריקאי, נחשב הוגה הכירורגיה המוכרת. הוא היה בקי בשיטות שונות של ריפוי טבעי, החל להתעניין בתיקון נקיעות בעמוד השדרה (מיקומים לא נכונים בעמוד השדרה המלווים בהעברת עצבים לקויה), ובספטמבר 1895 הצליח לרפא שרת

נקודות הדיקור על פי אזורי הגוף - המשך³²:



שעבד במרפאתו ושמו הרווי לילארד. האיש איבד את שמיעתו שנים ספורות לפני כן. ודי"ר פאלמר תיקן את חוליות הצוואר של האיש ואז שמיעתו חזרה. הארוע התפרסם בכל רחבי אנגליה וחקרים רבים באו לפאלמר. אמנם הנס לא חזר על עצמו בצורה משמעותית, אך האנשים שקיבלו את הטיפול דיווחו על הטבה בתסמינים שונים ככאבי גב, כאב ראש ועוד. מתגלית זו שנעשתה בצורה ביתית התחילה התפתחותו של כל מדע הכירופרקטיקה. פאלמר הסתגר בביתו למשך שנתיים, ובתקופה זו פיתח את שיטת הטיפול שכללה פילוסופיה, מדע ואומנות, וכונתה כירופרקטיקה: כירו - ידיים, ופרקטיקה - טיפול. פאלמר גרס כי אם תיקון של נקיעה שדרתית באזור הצוואר משקם את השמיעה, הרי שתיקון של נקיעות שדרתיות הנראות לעין צריך להשיב לבריאות את האברים המקבלים אספקה מהעצבים היוצאים ממוקום חולייתי לקוי. בנוסף היה זה צירוף מקרים נהדר, כאשר נתגלו קרני הרנטגן באותה השנה שבה גילה פאלמר את תגליתו, והכירופרקטיקה יכלה לכלול את הרדיולוגיה בשדה תיקון עמוד השדרה³³.

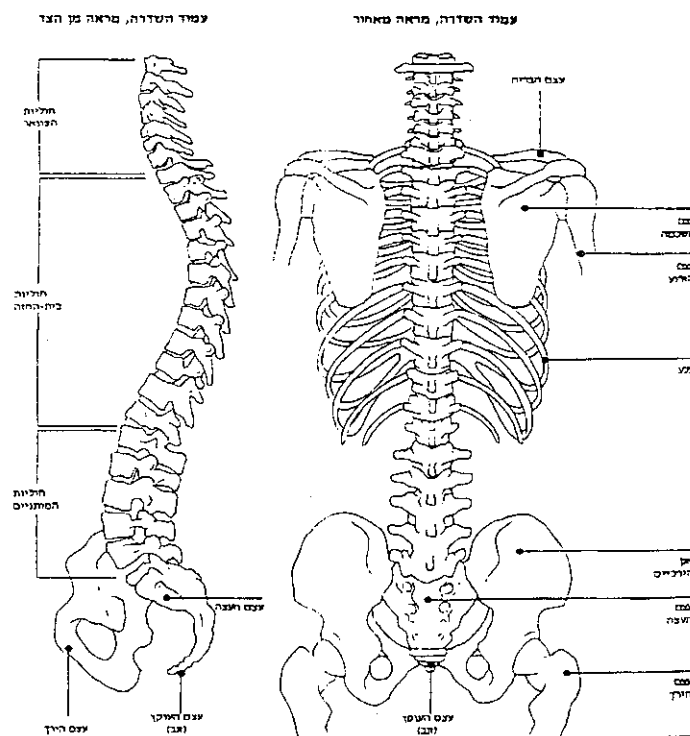
שנתיים לאחר היווסדות השיטה, פתח פאלמר את ביה"ס הראשון לכירופרקטיקה ובעקבותיו

נפתחו נוספים. למרות שרבים מן התלמידים הראשונים היו רופאים, עורר המקצוע התנגדות עזה, ובתקופות מסוימות נכלאו הכירופרקטורים באשמה של מתן טיפול רפואי ללא רשיון.

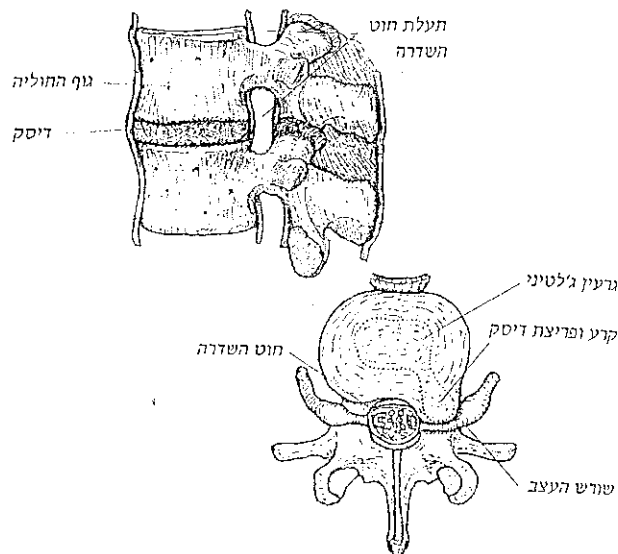
הכירופרקטיקה כיום היא המקצוע השלישי בגודלו בעולם המערבי, לאחר הרפואה הקונבנציונלית ורפואת השיניים. המדינה המתקדמת ביותר היא ארה"ב, ובה פועלים יותר מ-50,000 כירופרקטורים, המטפלים במיליוני מבוגרים וילדים³⁴. (ראה שרטוט מס' 6). הכירופרקטיקה פועלת המסגרת החוק הפדראלי, ובכל המדינות ניתן לעוסקים בה רשיון, והטיפול מכוסה ע"י רוב חברות הביטוח. תחומי הפעילות של הרופא הכירופרקט מוגבלים לטיפול בבעיות שלד ושרירים, אך במדינות מסוימות רשאים הכירופרקטורים לבצע ניתוחים קלים וליילד. בקליפורניה נחשב הכירופרקטור לרופא כללי, ולמטופל ישנה הזכות לבחור בינו לבין רופא קונבנציונלי³⁵. (ראה שרטוט מס' 7).

שרטוט מס' 6

עמוד השדרה מבט מאחור ומן הצד³⁴.



הדיסק ופריצת דיסק³⁵:



3.3. היחס בין הכירורפיקה לרפואה הקונבנציונלית

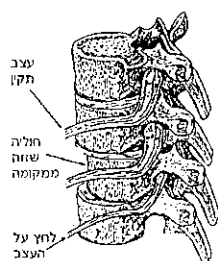
כאבי גב מטופלים באמצעות: הטיפול הקונבנציונלי או הטיפול החלופי. בטיפול הקונבנציונלי עוסקים הרופאים לסוגיהם, הפיזיותראפיסטים והמורים לחינוך גופני. במערב ובארץ, נהוג כי אדם הסובל מכאבי גב יגיע תחילה אל רופא המשפחה, אשר לרוב ירשום לו כדורים להרגעה וימליץ על מנוחה. אם לא ישתפר מצב החולה הוא יישלח לאורטופד, ולאחר אבחון הבעיה בבדיקות ובצילומים, יוגדל מינון התרופות או שתינתן תרופה חזקה יותר, יומלץ המשך מנוחה, ואפשר שהאורטופד יורה לחולה לחגור חגורת תמיכה לגב או קולר מיוחד לצוואר. ע"י מבקרי השיטה וע"י כירורקטורים נטען, שהטיפולים המקובלים האלה אינם יעילים: שימוש בתרופות חזקות לאורך זמן עלול לגרום נזקים באיברים אחרים, למשל כיב קיבה, פגיעה בכבד או בכליות. כמו כן טיפול זה מכוון להקל בתסמינים, בסימפטומים, אבל לא נועד לפתור את הבעיה בשורשה.

כדי לאבחן את גורם הבעיה משתמש הכירורפיקטור גם בדרכים מקובלות, כמו בדיקות אורטופדיות וניורולוגיות, צילומי רנטגן וכדו'. ובמקרים מסוימים אף יפנה הכירורפיקטור את החולה לאורטופד או לניורוכירורג, (כאשר מדובר בגידול או בבעיה פתולוגית אחרת, או כאשר מאובחנת פריצת דיסק גדולה, המלווה בסימנים נאורולוגיים, כגון הפרעות בהטלת שתן, שיתוק

חלקי של שרירים וכו). מכאן שאחריותו של הכירורפרקטור כרוכה לעיתים גם בהפניית החולה לטיפול כירורגי קונבנציונלי³⁶. (ראה שרטוט מס' 8).

שרטוט מס' 8

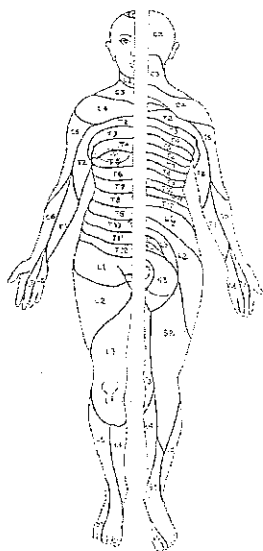
סטייה של חוליה³⁶:



בשנת 1990 הסתיים בארה"ב, "משפט ווילק" שנמשך 12 שנים. במשפט זה האשימו את ארגון הרופאים האמריקאים (American Medical Association – AMA) בקשירת קשר לא חוקי, לשם הריסת הכירורפטיקה, בשל היותה מקצוע מתחרה. התביעה הוגשה בשם חמישה כירורפרקטורים שטענו, כי ארגון הרופאים האמריקאים, יחד עם ארגוני בריאות נוספים, קשרו קשר להגבלת תחום הטיפול של מקצוע הכירורפטיקה. הקשר התבטא בהחרמה ממושכת ולא חוקית. פסיקת ביהמ"ש לטובת הכירורפרקטורים, הביאה להכרה רחבה מצד הציבור במקצוע וסייעה להזרמת תקציבים למחקר. גם כיום עדיין מגיעות לבתי המשפט בארה"ב תביעות רבות על הפליית כירורפרקטורים³⁷. (ראה שרטוט מס' 9).

שרטוט מס' 9

מפת הדרמאטומים: עיצוב איברי הגוף ע"י החוליות השונות³⁷:



מבט קדמי

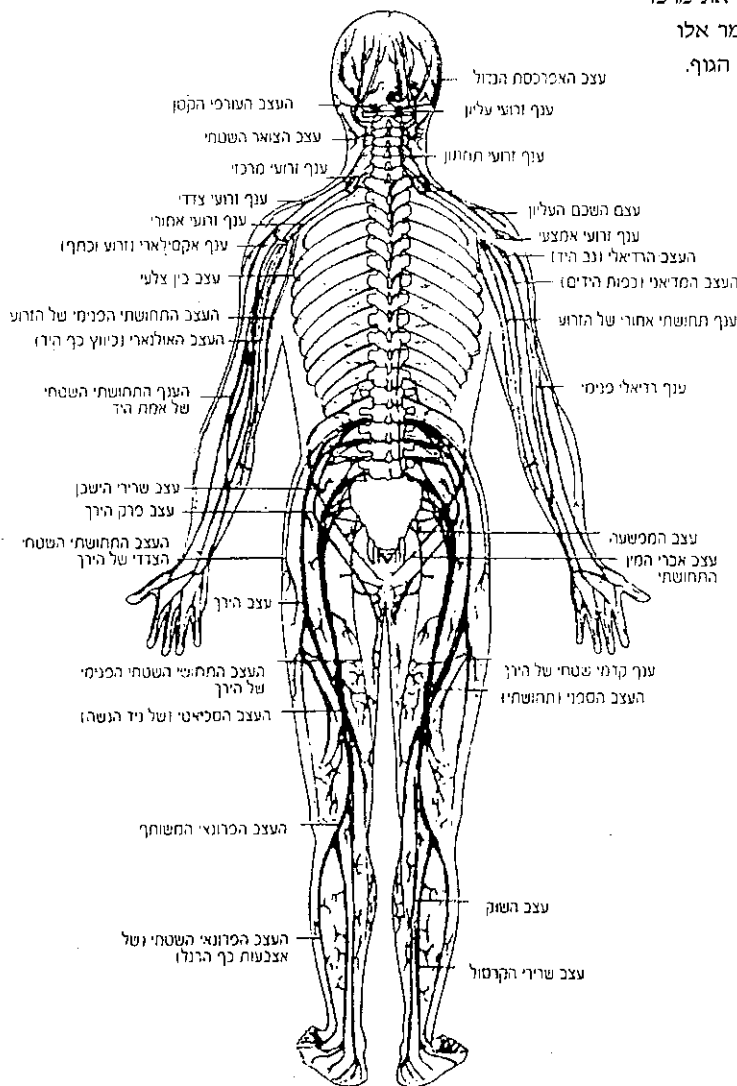
מבט אחורי

הטענות העיקריות של אנשי הרפואה כנגד הכירורפיקה, נוגעות לחוסר הוכחות ולהעדר מחקר מספיק. מובע חשש מ"חלטוריסטים", אנשים שלמדו כירורפיקה בקורס מזורז ומציגים עצמם ככירורפיקטורים, העלולים לגרום נזק³⁸. (ראה שרטוט מס' 10).

שרטוט מס' 10

מערכת העצבים הפריפרית³⁸:

חוט השדרה, הוא למעשה המשכו של המוח ומהווה בעצמו את מרכז העצבים הפריפריים כלומר אלו המעצבים את כל חלקי הגוף.

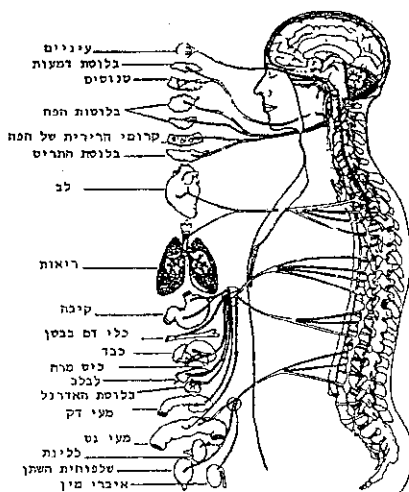


בארה"ב - למרות חוסר האמונה המשתקף מצד הרופאים האמריקאים כלפי הרופאים הכירורגים, רבים מהם מתעניינים ומנסים ללמוד טיפול זה. קמו מספר אירגונים המיועדים להרחבת השכלתם של הרופאים בתחום טיפולים ידניים בחוליות הגב, ואלה זהים ברובם לטיפול הכירורגטי. אחת האגודות היותר מפורסמות היא "אגודת עמוד השדרה הצפון אמריקאית", שבמשך שנים נמנעה במפורש מקבלת כירורגטורים לשורותיה. אך, לא הצליחה להתקדם בצורה משמעותית ואגודות מקצועיות אחרות אשר שילבו בתוכן כירורגטורים, כמו "האגודה האמריקאית לגב" גדלו והפכו למשמעותיות יותר. עובדה זו והמחקרים הרבים שנעשו בשנות השמונים והתשעים הוכיחו שלטיפול הכירורגטי תפקיד חשוב בטיפול בבעיות עמוד השדרה. בשנת 1992, נפתחו דלתות הארגון לכירורגטורים והוא הפך לאיגוד המדעי המוביל ביותר בתחום המחקר בצפון אמריקה.

באנגליה - המצב שונה, ומטופלים רבים מופנים לכירורגטיקה על ידי אנשי הרפואה. מתוך כלל המטופלים המגיעים לכירורגטיקה, כ-50% מגיעים על פי הפניית רופא³⁹. (ראה שרטוט מס' 11).

שרטוט מס' 11

שליטת העצבים בחלקי הגוף³⁹:



בארץ - למרות שהתחום עדיין בחיתוליו, ניכרת בשנים האחרונות פתיחות רבה. בתי החולים וקופות החולים, מעסיקים כירורגטורים, או נושאים בחלק מן התשלום באמצעות הביטוח הרפואי המשלים. בבתי החולים מאיר, איכילוב, אסף הרופא, שניידר, רמב"ם, הלל-יפה ועוד קיימות מחלקות המשלבות רפואה משלימה, וכירורגטורים פועלים בשיתוף עם הרופאים האורתופדים, הניורולוגים והמרדימים⁴⁰.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

3.4. האבחון והטיפול הכירופרקטי

3.4.1. הסברים אנטומיים הדרושים להבנת הטיפול הכירופרקטי⁴¹

א. **עמוד השדרה** - מכיוון שהטיפול מתמקד בעיקר בגב, יש להבין את מבנה ואופי תפקודו של עמוד השדרה. הוא מורכב מסדרת עצמות המשתרעות לאורך הגב באמצעו, החל מבסיס הגולגולת ועד לאמצע אגן הירכיים. הוא כולל 7 חוליות עורף, 12 חוליות גב ו-5 חוליות מותן.

ב. **הדיסק** - חוליות עמוד השדרה מורכבות זו על גבי זו כמגדל וביניהן נמצאים סחוסים שנראים כמעין "כריות". אלה הדיסקוסים הבין חולייתיים. לדיסק תפקיד חשוב מאוד כבולם זעזועים וכמונע חיכוך בין החוליות. מבנהו ייחודי ומורכב משתי יחידות שפועלות בתיאום. חלקו הפנימי הוא גילטיני ורך, ומשמש כבולם הזעזועים. הוא מוקף ומוחזק במקומו באמצעות רצועות סיביות, הבולמות את לחץ הגרעין. דיסק שלם מונע משתי החוליות שהוא נמצא ביניהן להתחכך זו בזו. חיכוך כזה, גורם כאבים חזקים ונוק בלתי הפיך לחוליות. במקרים שלחץ הגרעין חזק מדי, הרצועות עלולות להקרע. החומר הגילטיני יוצא מגבל החוליה אל תוך תעלת חוט השדרה ועלול ללחוץ על עצב סמוך או על חוט השדרה עצמו.

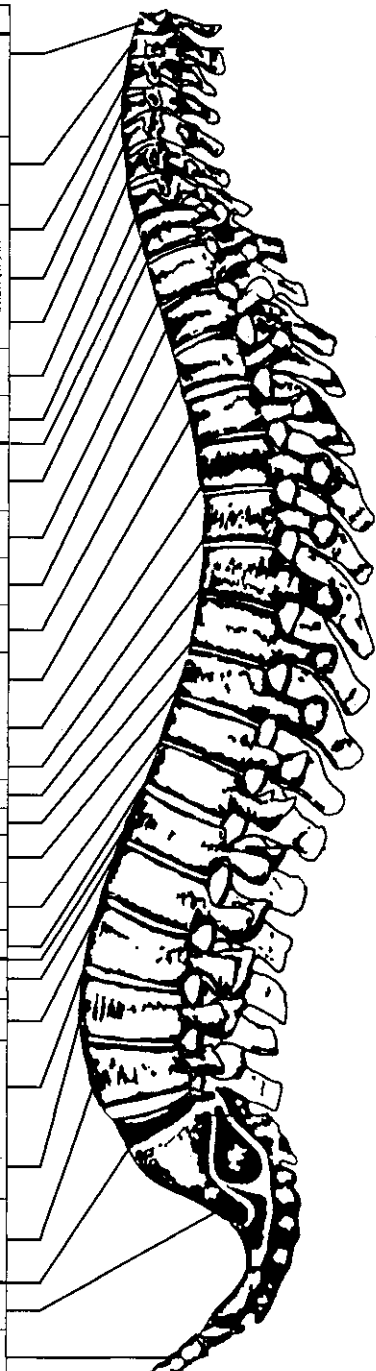
ג. **העצבים ועמוד השדרה** - עמוד השדרה מגן על האיבר החשוב ביותר בגוף האדם: חוט השדרה. זהו ההמשך של המוח, ומהווה את מרכז העצבים הפריפריים: כלומר העצבים המעצבבים את כל חלקי הגוף. 31 זוגות של עצבי עמוד שדרה מתמשכים מן המוח במורד עמוד השדרה ויוצאים בשורה של פתחים דרך החוליות. העצבים היוצאים מעמוד השדרה מתפצלים לרשת מורכבת מאוד שקצותיה מגיעים ומשפיעים על כל רקמה בגוף. תפקיד העצב להעביר "פקודות" מהמוח אל האיבר שהוא מעצבב. העברת הפקודות מתבצעת באמצעות גירוי (פולס) חשמלי. האיבר שאליו מגיע הפולס מגיב בהתאם לעוצמת הגירוי העצבי - אם בהגברת פעילותו ואם בהפחתתה.

ד. **הקשר הנוירו-מוסקולרי** - כל אזור בחוט השדרה, המקביל לאזורי עמוד השדרה, מעצבב אזור מסויים בגוף. העצב משפיע ישירות על השריר ומפעיל אותו. השריר מתכווץ ומניע את המפרק שלידו. עצב פגוע מביא להחלשות השריר אשר באחריותו ולירידה ביכולת החישה באותו אזור. במקרים קיצוניים עלולה פגיעה בעצב לגרום גם לשיתוק. אזורים שונים בגוף מעוצבבים באמצעות עצבים מנקודה מסוימת בחוט השדרה, ולפיכך כאשר שורש של עצב נלחץ או נפגע, מושפע רק אותו אזור אליו הוא אמור להגיע. ולכן כל פגיעה פיסית חמורה בחוט השדרה עד כדי קריעתו, גורמת לשיתוק של כל האברים מאותו אזור ומטה, ואפילו למוות.

ה. **מיפוי דרמטומים** - כל עצב מחוט השדרה אחראי לתחושה באזור מסוים בגוף. כל שטח הנשלט ע"י עצב מסוים נקרא דרמטום. מיפוי הדרמטומים מסייע לאתר במדויק את העצב שנפגע, וכן את מידת הפגיעה. ככל שהפגיעה בעצב קשה יותר כך תהיה התחושה בדרמטום

השפעת סטיות בעמוד השידרה על חלקי הגוף השונים

חולה	איוורים	סימפטומים אפשריים
אטלס IC	אספקת דם לראש, בלוטת יותרת המוח, גולגולת, עצמות הפנים, מות אוזן פנימית אוזן אנציעה, מערכת העצבים הסמפטית.	כאבי ראש, עצבות, נודדי שינה, התקררויות, לחץ דם גבוה, מיגרנות, עייפות כרונית, סחרחורת.
ציר 2C	עיניים, עצבי הראיה, עצבי השמע, סינוסים, עצם הזיו הפיסטית, לשון, מצח.	סינוסים, אלרגיות, זילה, חרשות, בעיות עיניים, כאבי אוזניים, התעלפויות.
3C	לחיים, אוזן היצונית, עצמות הפנים, שנינים, העצב המשולש	כאבי עצבים, דלקת עצבים, כעצי בורות ואבעבעות, אקומה.
4C	אף, שתיים, פה, חצוצרת השמע.	קדרת השתה, טלה, קשיי שמיעה, בעיות טוליפים באף.
5C	מיתרי הקול, בלוטות הצואר, לוע.	דלקת גרון, צרידות, בעיות גרון כמו כאב גרון או מגולה בשקדים.
6C	שרירי הצואר, כתפיים, שקדים.	נוקשות בצואר, כאבים בחלק העליון של הורצי.
7C	בלוטות התריס, כסחוו והכתפיים, מרפקים.	דלקת הכסח, הצטננויות, ליקויים בתפקוד בלוטות התריס.
חוליות תחתיות I-T	זרועות מהמרפקים למטה כולל ידים, פרק הדי, אצבעות, הושט והקנה.	אסטמה, שעול, קשיי נשימה, כאבים באמנות ובכפות הידיים.
2T	לב, כולל ססתומים, מעטפת הלב ועורקים כליליים.	בעיות לב וחזה מסוימות.
3T	ריאות, חצוצרות, סימנטות, אדר, חזה, שדיים.	ברונכיטיס, דלקת האדר, דלקת ריאות, נוש האף.
4T	כיס המרה, צינור המרה המשותף.	בעיות בכיס המרה, צהבת, שלבנות.
5T	כבד, מקלעת השמש, זם.	בעיות כבד, חום, לחץ דם גבוה, ליקויים בוריסת הזם, דלקת פרקים.
6T	קיבה.	בעיות קיבה כולל קיבה עצבנית, קילוקול קיבה, צרבת, דיספפסיה.
7T	לבלב, תריסרון.	כיב-קיבה, דלקת קיבה.
8T	טחול.	שיהוקים, הונגרות נמוכה למחלות.
9T	בלוטות יותרת הכליה.	אלרגיות, רחלת.
10T	כליות.	בעיות בכליות, עייפות כרונית, דלקת כליות, דלקת אגן הכליה.
11T	כליות, מוביל השתן.	בעיות עור כמו פצעי ברות, אבעבעות, אקומה או בעיות רואמטיזם, כאבי גוים.
12T	המעי הדק, מחזור הלימפה.	עצירות, דלקת המעי הגס, שלשולים.
חוליות תחתיות II מתן ראשית	המעי הגס, תעלות המפשעה.	התכווצות שרירים, קשיי נשימה.
2L	תוספתן, בטן, ירך.	בעיות בשלפוחית השתן, בעיות במחזור החדשי כמו כאבים או חוסר סדירות, הפלות מסוימות, כאבי ברכיים.
3L	אסני המין, רחם, שלפוחית השתן, ברכיים.	נשית, לומכאו, קשיים, כאבים או תדירות גבוהה בהטלת שתן, כאבי גב.
4L	בלוטת הזרמונית (פרוסטטה), שרירי תגב התחתון, עצב גיד הנשה.	בעיות בוריסת הדם בגללים, קרסוליים נוחים, קרסוליים חלשים, רגליים קרות, חולשה בגללים, התכווצות שרירים בגללים.
5L	שוך, קרסוליים, כפת הרגליים.	בעיות בעצה ובכסל, עקמוניות של עמוד השידרה.
עצם העצה	עצמות הירכיים, ישבן.	רדת, כאב בקצה עמוד השידרה בעת ישיבה.
עצם הזנב	המעי הישר, פי הטבעת.	



המתאים עמומה יותר. הריפוי הכירופרקטי גורס כי לחץ על עצב עלול לגרום להפרעה בתפקודי הגוף, וליצור רגישות מוגדלת למחלה⁴².

3.4.2. הטיפול הכירופרקטי

א. **שלב האיבחון** - מרבית הרופאים הכירופרקטים נוקטים בדיקה סטנדרטית לאבחון מצב החולים כדי לקבוע תוכנית טיפול. האבחנה הראשונה נעשית על סמך תאור תולדות המחלה ובדיקה גופנית כללית, שבמהלכה הם ממששים את עמוד השדרה או את המפרקים כדי לגלות את האזורים שבהם יש חריגה מטווח התנועה הנורמאלי. חריגה כזו יכולה לרמז על בעיה ביו-מכנית במפרקים, שסילוקה עשוי להפחית מאי-נוחותו הכללית של החולה. לעיתים נעשים צילומי רנטגן של האזורים ה"נגועים" (ראה שרטוט מס' 12). הצילומים מספקים מידע על מבנה העצם, ומאפשרים למטפל לפסול מלכתחילה ליקויים שאינם ניתנים לתיקון בטיפול ידני. כן אפשר לגלות נקודות תורפה העלולות להוליך לעיוותים של עמוד השדרה, ואת אזורי החולשה של עמוד השדרה. בהתאם לכך נקבע אופי פעולת התיקון⁴³.

ב. **הטיפול עצמו** - "התיקון" של עמוד השדרה מתבטא בהנעה ידנית של החוליות שהועתקו ממקומן או שאינן מתפקדות באופן תקין. אלה החוליות היוצרות את התקלה במערכת העצבים ומפריעות לקשר העצבי התקין⁴⁴. מטרת המטפל לשקם את הביו-מכניקה הנורמאלית של עמוד השדרה מבחינת היציבה והתנועה כאחת, ע"י שחרור עוויתות בשרירים או מתח ברצועות, וע"י החזרת חוליות למקומן בתנועה מהירה חזקה ומדויקת, הנקראת מניפולציה: ישנה חוליה התקועה בתנוחה שאינה מאפשרת לה לנוע בטווח תנועה אפקטיבי, ולכן נגרם גירוי במפרקים שבין החוליות. כל השינוי בתפקוד הנורמלי של מפרק או של מפרקים עלול לגרום תוצאות מרחיקות לכת בתפקודי השרירים, השלד, כלי הדם והעצבים בגוף. הכירופרקטור מאתר את המפרקים הגורמים לכאבים. לאחר שאותרו נוקט הכירופרקטור במגוון של טכניקות ידניות, מטפלות ומתקנות. אחת מהן היא מניפולציה של עמוד השדרה שמטרתה לשחרר את החוליה למצבה האופטימלי, ובכך לשחרר את הלחץ מהמפרקים ומהעצב הלכוד בין החוליות. לשם כך משכיב הכירופרקטור את המטופל על שולחן מיוחד. באמצעות מישוש הוא מאתר היכן נמצא הליקוי, ואז בתנועה קצרה, מהירה אך לא אלימה, הוא מניע את החוליות הבעייתיות ומשיב להן את התנועה החסרה להן. טיפול כירופרקטי מצריך סדרה של מניפולציות כדי להחזיר את החוליות למצבן התקין. משך זמן הטיפול תלוי בחומרת הבעיה, בהתמשכותה ובכושר הכללי של החולה. במקרים אחדים עשוי הטיפול להצליח רק בסיוע ושיתוף פעולה מצד החולה ובנכונות לשנות הרגלי תזונה, להוריד במשקל, להתעמל ולנקוט באמצעים פשוטים של רפואה מונעת⁴⁵.

מסלול הטיפול הכירופרקטי מתחלק לשלוש תקופות: התקופה האקוטית הראשונית - הכירופרקטור מטפל באופן אינסטנסיבי בחולה וזה מצידו פאסיבי. התקופה השיקומית -

החולה משתתף באופן פעיל בדיפוי. הוא מבצע סדרת תרגילים שהכירופרקטור מורה לו לעשות וקצב הטיפול יורד בהדרגה. התקופה התחזוקתית - נמשכת לכל אורך חיי המטופל. הוא מגיע לביקורת תקופתית אצל הכירופרקטור, מבצע תרגילים באופן קבוע ולומד כיצד לתפקד במסגרת עבודתו ובמסגרת ביתו⁴⁶.

3.5. מתי מטפלים בכירופרקטיקה

כירופרקטורים מתמחים בטיפול במגוון של ליקויים בשרירים ובמפרקים. עם זאת אין יכולותיהם מוגבלות לליקויים הפוגעים בעמוד השדרה ובעצבים העוברים דרכו, אלא גם לבעיות הנוגעות לשרירים ולמפרקים במקומות אחרים בגוף. כ-50% מהחולים הפונים סובלים בדיכ מבעיות שונות של גב תחתון. החל מכאב פשוט (לומבגו) וכאבים העוברים מהגב התחתון אל הרגל ועד לבעיות דיסקוס חמורות. פריצת דיסק מותני גורמת לכאב חזק לא רק בגב התחתון אלא גם ברגל, ולעיתים לתחושה של דקירות, או חוסר תחושה ברגל. גם בעיות של שמיטת דיסק, יכולות להיות מטופלות ע"י כירופרקטיקה. עם זאת, כאשר מתעוררות בעיות נוירולוגיות הפוגעות בתפקוד של איברים אחרים כגון שלפוחית השתן, או במקרים בהם הדיסק מתרסק, יש לפנות לייעוץ נוירולוגי או אורטופדי ולהימנע מטיפול כירופרקטי.

מקרים של כאבים בצוואר, המלווים לעיתים ע"י כאבים בזרוע, וכן כאבי ראש ומיגרנות בשל בעיות צוואר, נובעים מבעיה ביו-מכנית, ולכן הם מגיבים היטב לטיפול כירופרקטי. בעיות שכיחות אחרות המופנות לטיפול כירופרקטי הן כתף קפואה, בעיות מרפק האופייניות לשחקני טניס וגולף, בעיות בשורש כף היד ובכפות הידיים, כגון דלקת מפרקים (ארתריטיס), לחץ על העצב בתעלת שורש כף היד וכיו"ב. גם במקרים של כאבים מוקרנים בגב יכול כירופרקטור לאבחן אם זהו כאב גב אמיתי או כאב המועתק מאיבר פנימי, כמו לדוגמא, כאבים בזרוע שמאל כתוצאה מבעיית לב.

ההנחה הרווחת היא שכירופרקטורים מטפלים רק בבעיות גב, ושרוב האנשים הסובלים מכאבי גב הם בעלי עודף משקל ובגיל העמידה. שתי ההנחות מוטעות מיסודן. הטיפול מתאים לכל הגילאים, החל מתינוקות בני חודש וכלה בקשישים בני תשעים. הטכניקות הכירופרקטיות מותאמות לכל מקרה, לפי הצורך. יש לזכור כמובן שלא כל העוסקים בכירופרקטיקה הם מומחים, וטיפול שאינו זהיר בקשישים ובתינוקות הלוקים באוסטאופורוזיס (בריחת סידן מהעצם) או בגידולים עלול להיות מסוכן. טיפול שגוי עלול לגרום לנזק בלתי הפיך, ולעיתים לנזק קשה ביותר ואף לשיתוק. משום כך יש הטוענים כי רצוי להקדים ולהיבדק ע"י אורטופד, ולבצע צילומי רנטגן, כדי לוודא שאין בעיה בעצם עצמה⁴⁷.

3.6. הכשרת כירופרקטורים

ישנם בעולם 20 קולגים מיוחדים ללימודי כירופרקטיקה. מהם 16 בארה"ב, שניים בקנדה, אחד באנגליה ואחד באוסטרליה. הסקירה הבאה מתייחסת לאותם קולגים הזוכים להכרה של

הגופים ציבוריים⁴⁸. ששה עשר הקולגים בארה"ב - פרוסים בכל רחבי המדינה⁴⁹. מאז 1974 הגוף שקובע את הסטנדרטים להכשרה ולתוכניות הלימוד הוא "מועצת החינוך לכירופרקטיקה" - The Council For Chiropractic Education (CCE). ארגון ללא מטרת רווח, שהוכר ע"י ממשלת ארה"ב, כסוכנות המתמחה בהכשרת כירופרקטורים. התוכנית האקדמית כוללת 4822 שעות לימוד בממוצע (במשך 4 שנים) המכסות בין השאר: מדעים קליניים, טכניקות של אבחון תקלות בעמוד השדרה, עקרונות הטיפול הכירופרקטי, טכניקות פיזיולוגיות וביומכניקה, אוסטאופתיה, ייעוץ תזונתי ועוד.

לימודים מתקדמים כוללים גם אורטופדיה, רדיולוגיה, רפואת משפחה ועוד. לפי דו"ח הועדה מטעם משרד הבריאות האמריקאי משנת 1997, למדו בשנת 1995 בקולגים לכירופרקטיקה יותר מ-14,000 סטודנטים. מי שסיים את לימודיו חייב לעבור בחינות הסמכה כלל ארציות ובד"כ גם בחינות של המדינה בה הוא מעוניין לעבוד. בסיום הלימודים התלמידים מקבלים תואר ראשון במדעי החיים ותואר דוקטור בכירופרקטיקה⁵⁰.

הקולגי האנגלו-אירופאי באנגליה נפתח בברנמות' בשנת 1965, ולאחר 5 שנות לימוד מכשיר לתואר דוקטור לכירופרקטיקה. הלימודים כוללים בין היתר: כימיה (אנאורגנית, אורגנית, ביוכימיה), אנטומיה, פיזיולוגיה, מיקרוביולוגיה, היגיינה, פתולוגיה, דיאגנוזה (פיזיקאלית וקלינית), דיאגנוזה של סימפטומים (עור, מערכת עצבים, גניקולוגיה, לידה, מחלות ילדים, פסיכיאטריה), צילומי רנטגן, עקרונות הכירופרקטיקה, מכשור, אתיקה ומשפט, ותקופת התמחות במרפאת הקולגי או אצל כירופרקטור⁵¹.

3.7. המחקר בכירופרקטיקה

הטענות העיקריות נגד הכירופרקטיקה נוגעות לחוסר הוכחות ולהעדר מחקר מספיק. אך כפי שצינתי, בשנים האחרונות נערך מחקר אינסטנסיבי בתחום, שאף פורסם בעיתוני מדע ורפואה רציניים, ותרם רבות להגברת שיתוף הפעולה בין הרפואה הקונבנציונלית לכירופרקטיקה. רוב המחקרים התמקדו בטיפול כירופרקטי בבעיות גב, והצליחו להוכיח את יעילות הטיפול ועליונותו על פני כל טיפול אחר בתחום.

הועדה לבריאות ומחקר בארה"ב - Agency For Health Care & Research (AHCPR), פרסמה מחקר בשנות השמונים, לפיו הטיפול הכירופרקטי הוא הטיפול היחיד הבטוח לבעיות גב תחתון וכי דוקטור לכירופרקטיקה, שלמד במוסדות מוכרים, מגיש את הטיפול היעיל ביותר, בכל הנוגע לכאבי גב. כמו כן הועדה שללה טיפולים שמרניים אחרים בשל חוסר התועלת, ולעיתים הסיכון, הכרוכים בהם. לדוגמה: תרופות אנטי-דלקתיות, זריקות, בדיקות על-שמע (אולטרסאונד) ועוד.

3.8. ארגונים מקצועיים

במקומות רבים מלווה רישוי של כירופרקטורים, בקיום של ארגונים מקצועיים. בארה"ב - נקרא הארגון המרכזי: American Chiropractic Association (ACA) ומתוך 50000 כירופרקטים מורשים כ-96% רשומים בארגון. באנגליה⁵² - הארגון המקצועי המוכר הוא - (BCA) British Chiropractic Association (נוסד בשנת 1925) ויש בו יותר מ-800 חברים. מטרת הארגונים האלה באנגליה ובארה"ב, לדאוג לסטנדרטים גבוהים של מקצועיות, הכשרה, אתיקה ומחקר במקצוע הכירופרקטיקה. לספק תמיכה אישית לחבריהם ע"מ שיוכלו לעמוד בסטנדרטים אלה, ולקדם את המודעות בקרב הציבור ושירותי הבריאות, כי הכירופרקטיקה היא שיטת טיפול בטוחה ויעילה. בארץ קיים "המרכז לכירופרקטיקה" שבדאשו דוד ניס. המרכז הוקם בשנת 1984, וחברים בו 55 מתוך 60 הכירופרקטורים הפועלים בארץ. המרכז עובד מול די"ר שאנון במשרד הבריאות ע"מ לקדם את נושא הסדר המקצוע בארץ.

4. המצב המשפטי הקיים בארץ⁵⁴

4.1. המקצועות הרפואיים והפרה-רפואיים המוסדרים

החקיקה בישראל, במה שנוגע לעיסוק במקצועות רפואיים, במקצועות פרה-רפואיים, בסיעוד ובמקצועות עזר לרפואה, (הן בחקיקה ראשית והן בחקיקת משנה), מסדירה את העיסוק במקצועות או בעיסוקים הבאים: רפואה, רפואת שיניים, רוקחות, מיילדות, סיעוד, אופטומטריה, פסיכולוגיה, היפנוזה, שיננות, טכנאות שיניים, ניהול מעבדה רפואית וביצוע עבודה מקצועית בה.

4.2. סעיף 1 לפקודת הרופאים

בין המקצועות הפרה-רפואיים יש איזכור לאקופונקטורה בלבד, שהוסף לפקודת הרופאים (נוסח חדש), תשל"ז-1976, בתוספת משנת תשמ"ז - 1987. להגדרת העיסוק ברפואה שמצויה בסעיף 1 לפקודה, הוסף גם הריפוי באקופונקטורה⁵⁵, ונוסחו: "עיסוק ברפואה" - בדיקת חולים ופצועים, אבחונם, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון ולידה, או שירותים אחרים הניתנים בד"כ מידי רופא לרבות ריפוי באקופונקטורה". תיקון זה יכנס לתוקפו רק עם תיקון של תקנות לפי סעיף 59 (א), שגם הוא הוסף לפקודה באותו חוק משנת 1987. תקנות אלה, עדיין לא הותקנו, ולכן נבדוק את משמעותו בהתייחס לשאר הפקודה. וכן נבחן את האפשרות לעיסוק בכירופרקטיקה, גם עפ"י ההגבלות שבפקודה זו.

4.3. סעיף 3 (א) לפקודת הרופאים

בארץ מוגבל העיסוק ברפואה לרופאים מורשים. סעיף 3 (א) בפקודת הרופאים קובע: "מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה ולא יתחזה, במפורש או מכללא, כעוסק ברפואה או כמוכן לעסוק בה". הרופא המורשה הוא מי שיש לו רשיון, היתר זמני, היתר מוגבל או רשיון

מיוחד שניתן לפי סעיפים 1 ו-2 לאותה פקודה. אך גם לכלל זה יש חריגים, המנויים הן בסעיף 3(ב), בסעיף 21 וסעיף 59(א) שיידונו להלן⁵⁶.

4.4. חלוקת ההגדרה "עיסוק ברפואה"

הגדרת "עיסוק ברפואה", ללא התוספת מ-1987, נחלקת לשלושה חלקים, כאשר כל אחד מהם הוא בבחינת "עיסוק ברפואה". שני הראשונים עוסקים בתיאור המטופל: הראשון מדבר על "חולים או פצועים" והשני - על נשים (שאינן חולות או פצועות) בזיקה להריון ולידה. החלק השלישי מדבר על מהות "השירותים הניתנים בד"כ מידי רופא". כלומר לפי שלושת החלקים אלה, טיפולים הניתנים למי שאינו חולה או פצוע, טיפולים שאינם נכנסים לגדר "פיקוח" על נשים בזיקה להריון ולידה, ושירותים שאינם ניתנים בדרך כלל מידי רופא, כביכול אינם נכנסים להגדרת "עיסוק ברפואה" ולכן ראויים לעסוק בהם (כביכול) גם מי שאינם רופאים בעלי רשיון. מסיבה זאת לא תיחשב, למשל, ברית המילה בישראל כעיסוק ברפואה המיוחד לרופא. זאת - למרות ההיבטים הרפואיים החשובים של פעולה זו, והסיכונים האפשריים בביצועה, שכן אין היא נכנסת לאף אחד מחלקי ההגדרה שבפקודה⁵⁷. הוא הדין גם לגבי פעולת חירור האוזניים וה"פירסינג", הנפוצות. גם פעולה זו, שהנה חודרנית ועלולה להיות מסוכנת ולגרום לסיבוכים רפואיים, לא נכנסת להגדרה שבסעיף 3 (א). הרדמה לקראת ניתוח או כל טיפול רפואי, ספק אם היא נכנסת לאחד משני החלקים הראשונים של ההגדרה, אך מכיוון שבשלב זה לפחות, זהו שירות הניתן ע"י רופא, או רופא שיניים מורשים שקיבלו רשיון לעסוק באנסטיזיה לפי סעיף 21 לפקודה, היא נופלת במסגרת החלק השלישי של ההגדרה⁵⁸, ולכן היא נחשבת עיסוק ברפואה. הבחינה אם כן צריכה להיות עובדתית: מה מהות השירות שניתן ולמי?

4.5. הגדרת ביהמ"ש העליון ל"עיסוק ברפואה"

דין זה התקיים בע"פ 726/78 שלחין נגד מד"י⁵⁹ (להלן פרשת שלחין). גם לאחר חיפוש נרחב, לא נמצאה הלכה נוספת שעסקה בהגדרה של "עיסוק ברפואה", או ברפואה המשלימה לסוגיה (כולל אופטומטריה שעליה נסב הדיון בפרשת שלחין). פסה"ד היחיד שעוסק בהגדרת ה"עיסוק ברפואה", הוא פסק דין מחוזי ת"א (ירושלים) 923/94 כא"ד מוחמד מרואני נגד ביה"ח "מקאסד" ירושלים⁶⁰. אך לא ניתן להסתייע בו כאן, אלא בצורה עקיפה ביותר בלבד, שכן חידושו הוא בהסברת החשיבות שבהגבלה על ה"עיסוק ברפואה" בפקודה. לכן נתייחס לפס"ד זה בקצרה, בשלב מאוחר יותר.

הדיון בפרשת שלחין -

א. ביהמ"ש התייחס במקרה זה גם לפקודת המתעסקים ברפואה - 1947, שקדמה לפקודת הרופאים (נוסח חדש) - 1976, שכן המערער יעקב שלחין הורשע על פיה בהתעסקות ברפואה ללא רשיון. מכיוון שבזמן הדיון הוחלף החוק, וסעיף 3(א) שבו החליף את סעיף 3 (1) לחוק הישן, דברי ביהמ"ש רלוונטים גם לגבי החוק החדש.

ב. ביהמ"ש מאמץ את האבחנה בין "מחלה" (או "פציעה") מצד אחד לבין "פגם" או "מצב" מצד שני. כמו כן, כאשר מדובר בחלק הראשון של ההגדרה - לא טיב השיטה עומד לדיון, אלא אם המשתמש באותה שיטה עוסק ברפואה. מסקנת ביהמ"ש היא, שגם אם נוקטים בשיטה שאינה שיטת ריפוי קונבנציונאלית, אלא אחת משיטות הריפוי "הטבעיות" או מה שנוהגים לכנות "רפואה משלימה", מי שרשאי להשתמש בה, כאשר מדובר בחולה או בפצוע, הוא רק הרופא המורשה. כל זאת כאשר מדובר ב"מחלה" ולא ב"פגם" או "מצב", שאז אין ייחוד העיסוק חל (כל עוד לא מדובר בשירות הניתן בד"כ מידי רופא - כלשון החלק השלישי של ההגדרה). כבי השופטת מ. בן-פורת, שכתבה את דעת הרב קבעה: "מכל מקום, צדקו הערכאות הקודמות באומן שלא טיב השיטה הוא העומד כאן לדיון, אלא השאלה המשפטית אם המשתמש בה עוסק ברפואה"⁶¹. וכן - "האבחנה בין מחלה לפגם נראית לי. התחום הרפואי כולל אבחון מחלות וריפוי, ואילו אם קיים רק פגם בדאייה, ניתן לפנות לאופטומטריסט כדי להצטייד במשקפיים. ממילא יוצא שהרכבת משקפיים אינה בגדר תרופה לריפוי מחלה, לפחות כל עוד אין ההגדרה של "עיסוק ברפואה" משתרעת גם על טיפול ב"פגם" או ב"מצב". המונח "חולה" הוגדר אצלנו במילים "לרבות מי שנוקק לרופא" (ראה סעיף 1 לנוסח החדש), אך כאמור אין אדם הסובל מפגם גרידא נזקק דווקא לרופא"⁶².

ג. ביהמ"ש מביע על כך את דעתו, קודם לדברים הנ"ל, לגבי התעמלות, פיזיותרפיה ועיסוי: "כלום נגרוס דרך משל, שהתעמלות היא עיסוק ברפואה, רק משום שרופא יעץ ללקוחו לעשות התעמלות כדי לרדת במשקל, ולו גם תוך המלצה על מכון מסוים? עם זאת ברור שגם מורה להתעמלות - ככל אדם אחר - עשוי לעבור על האישור לעסוק ברפואה, אם יתיימר לרפא מחלות בשיטת ההתעמלות המקובלת עליו".

"יתכן שישנה שאלה שמוטב להשאירה בצריך עיון - כי פיזיותרפיה המבוצעת לא בחולה או פצוע, אלא באדם הסובל אי נוחות או כאב בחלק מגופו (אם מחמת גילו או מחמת פגם), אינה "עיסוק ברפואה" והוא אולי הדין באורטאופתיה באשר לפזילה, אלא אם זאת מחלה"⁶³.

על יסוד ההבדל בין "מחלה" ל"פגם" מתייחס ביהמ"ש גם למסקנת בתי משפט בארה"ב בנושא העיסוי: כל עוד מבוצע העיסוי, ללא טיפול אחר, לא באדם חולה אלא במי שסובל מאי-נוחות או אפילו כאב בחלק מגופו אין רואים בכך עיסוק ברפואה. מאידך כאשר העיסוי מוצג כדרך לרפא מחלות, זה עיסוק ברפואה, ומוגבל רק למי שניתן לו הרשיון המתאים⁶⁴.

ד. על השאלה מי יקבע אם מדובר ב"מחלה" או ב"פגם" לא השיב ביהמ"ש העליון תשובה ישירה. נאמר רק כי כאשר רופא, לאחר בדיקה, קבע שאין הלקוח לוקה בשום מחלה, להבדיל מפגם, יש להסיק כי לא תהיה כל מניעה למי שאינו רופא לטפל באותו לקוח. זאת ניתן להבין מדרך הצגת השאלה ע"י ביהמ"ש: "ובאשר לשירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא השאלה היא, כלום לאחר הבדיקה בה קבע רופא שאין הלקוח לוקה בשום מחלה, להבדיל מפגם בדאייה, לא יצא הטיפול מתחום זה". אך באשר לשאלה האם בכל מקרה חייב רופא

לבדוק את הלקוח לפני שיטופל בידי מי שאינו רופא, לא ענה ביהמ"ש אלא הסתפק בהצגת השאלה ובהבאת הגישה שנתקבלה בבתי משפט בארה"ב, לפיה אין חובה שרופא יקבע, מראש, אם הלקוח סובל מ"מחלה" או רק מ"פגם". בתי המשפט בארה"ב בעת שדנו בסוגיית האופטומטריה, עשו הבחנה בין גילוי מחלה לבין קביעת סוג המחלה ודרכי הטיפול בה. קביעת דיאגנוזה היא קביעת סוג המחלה ודרכי הטיפול בה ולא עובדת גילוי מחלה כשהיא לעצמה. וכך אומר ביהמ"ש העליון בפרשת שלחין על פסיקת בתי המשפט בארה"ב⁶⁵: "הודגש כי אופטומטריסט המגלה מחלה בעת בדיקת כושר הראיה של לקוח חייב להפנותו לרופא. בכך בלבד אין הוא קובע דיאגנוזה, שכן יש להבדיל בין גילוי מחלה לבין קביעת סוגה ודרכי הטיפול בה. הועלתה שם גם הטענה כי האופטומטריסט עשוי לא לגלות מחלה קיימת וכך לתת ללקוח משקפיים בה בעת שהוא זקוק לטיפול אחר אצל רופא. גם טענה זו נדחתה ובית - המשפט העיר כי חפיפת מה של עובדת האופטומטריסט עם זו של רופא העיניים, אין בה כדי להפוך את הראשון לעוסק ברפואה".

סעיף 3 (ב) לפקודת הרופאים מונה שלושה חריגים לייחוד העיסוק כפי שהוא מוצא את ביטויו בסעיף 3 (א).

סעיף 3 (ב) קובע: "האמור בסעיף זה אינו בה למנוע -

- (1) רופא שיניים מורשה או רוקח בעל רשיון או מי שרשאי לעסוק במיילדות - מעיסוק במקצועם לפי הפקודות החלות עליהם.
- (2) אחות או אדם אחר - מסיעוד חולים.
- (3) כל אדם - ממתן עצה או טיפול, באקראי ובלי שכר או גמול, או מעבודה תחת פיקולו האישי הישיר של רופא מורשה."

א. **החריג הראשון** - מקצועות שהמחוקק רואה כמקצועות רפואיים, בנוסף למקצוע הרפואה: רפואת שיניים, רוקחות ומיילדות. שלושת המקצועות מוסדרים בחוק:

1. **בריאות השן** מוסדרת בפקודת רופאי השיניים (נוסח חדש). התש"י - 1979 המגדירה את העיסוק בריפוי שיניים בסעיף 1 לפקודה, וכן בתקנות רופאי השיניים (שינניות), תשל"ח - 1978, המגדירות את הפעולות המותרות לשיננית בסעיף 15: בין השאר הסרת תפרים ותחבושות בפה, שימוש בתכשירים למניעת עששת ושימוש בתכשירי הרדמה מקומית טופיקליים בדרך של מריחתם בפה. כלומר פעולות אלו שיתכן ונכנסות גם להגדרה של "עיסוק ברפואה" אינן ברות עבירה, בהיותן מורשות לכך מכח חקיקה ראשית - פקודת רופאי השיניים והתקנות שהותקנו מכוחה.

2. **מקצוע הרוקחות** מוסדר בפקודת הרוקחות (נוסח חדש), התשמ"א - 1981, שבה סעיף 2 מגדיר בקצרה כי אדם לא יעסוק במקצוע רוקח אלא אם כן ניתן לו רשיון. אך אין הגדרה מפורשת למה כולל המקצוע כעיסוק. החוק תוקן פעמיים בתשנ"ב ובתשנ"ג, והוא כולל עתה את סעיף 22 האומר במפורש כי: "בבית מרקחת רשוי אסור לעסוק ברפואה או לטפל בבני אדם או להורות על הטיפול בהם".

3. **מקצוע המיילדות** מוסדר בפקודת המיילדות, 1929 ובתקנות המיילדות משנת 1930. אמנם גם בפקודה זו אין הגדרה ל"עיסוק במקצוע היילוד", אלא שמהוראות סעיף 3(2) לאותה פקודה ניתן ללמוד כי תחום העיסוק הוא: לבדוק אישה בקשר עם לידה, לקבוע לה דיאגנוזה, לרשום לה תרופות, לטפל בה או לילדה. מפירוט העיסוק ביילוד, שיש בו חפיפה חלקית להגדרת "עיסוק ברפואה" וכן מהעובדה שהמחוקק כלל מקצוע זה כחריג בסעיף 3(ב)1 לפקודת הרופאים בין המקצועות הרפואיים, אפשר ללמוד שהמיילדות הוא מקצוע רפואי.

ב. **החריג השני הוא מקצוע הסיעוד** - המוסדר בישראל בתקנות בריאת העם (צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א -1981 ובתקנות בריאות העם (עוסקים בסיעוד בבתי חולים), התשמ"ט -1988. תקנות אלה מסדירות את הרישוי, הכשירות והאימון הנדרש כדי להירשם בפקס הצוות הסיעודי, אך אינן מגדירות את ה"עיסוק בסיעוד". הצוות הסיעודי מונה שלושה סוגים: אחיות מוסמכות, אחיות מעשיות ומטפלות. יתכן ואותה פעולה יכולה להיעשות הן ע"י רופא והן ע"י אחות, למשל מתן זריקה. כאשר הפעולה נעשית ע"י רופא היא תחשב כפעולת ריפוי רפואית, אך כאשר היא נעשית ע"י אחות היא תחשב לפעולת סיעוד. קביעת המחוקק את מקצוע הסיעוד כחריג, מראה כי יש בעיסוק זה לעיתים משום "עיסוק ברפואה", שלא בידי רופא, אך אין בכך עבירה, בשל עיגון המקצוע בחוק.

ג. **החריג השלישי בסעיף - קבוצה בלתי מוגדרת של עוסקים**, ומחולק לשני סוגי משנה:
1) באשר לסוג המשנה הראשון, הרי אל התנאים המפורטים ברישא של סעיף 3(ב)3 ישנם תנאים מצטרפים והם: מתן עצה או טיפול, באקראי ובלי שכר או גמול. דוגמא לכך יכולה להיות הורה שבדק את ילדו החולה ואף נותן לו טיפול. אך אין זה די שהעצה או הטיפול ניתנו ללא שכר או גמול, אלא עליהם להינתן אף באקראי. ביהמ"ש העליון הבהיר את משמעותו של חריג זה בע"פ 137/68 **ורט נגד מדינת ישראל**⁶⁶ באמרו: "כדי שטיפולו של המערער יכנס בגדר אותם יוצאים מן הכלל, דין הוא שטיפולו יהא ארעי, חד פעמי, ולא טיפול דרך קבע, ודין הוא שטיפולו יהא תמיד מתנת חנם. משלא נתמלאו בו במערער לא זה ולא זה, חל עליו הכלל שאין אדם רשאי לעסוק ברפואה אלא לאחר שקיבל רשיון לכך עפ"י הפקודה".
2) סוג המשנה השני מוגדר כעבודה המותרת "תחת פיקוחו האישי הישיר של רופא מורשה". ביהמ"ש העליון דן בשאלה במה מתבטא אותו "פיקוח אישי ישיר" בפרשת שלחין, לגבי מקצועות הפיזיותרפיה והאורטאופתיה.

בישראל מקצוע הפיזיותרפיה אינו מוסדר בחקיקה. עם זאת הוא קיים ושמו מעיד שהוא שיטת ריפוי פיסית. כך גם האורטאופתיה - המטפלת בפגיעה במערכת העצבים המרכזית כדי להחזיר לנפגע את יכולת השימוש בשתי עיניו וכן משמשת לטיפול בפזילה. שני מקצועות אלה מטפלים בחולים או פצועים. טיפול פיזיותרפי ניתן לאדם, למשל כאשר הוסר מגופו גבס שהושם לאחר שנחבל. זהו המשך הריפוי של אותו אדם, ונכנס להגדרת "עיסוק ברפואה", למרות שאינו מתבצע בד"כ בידי רופא. כך גם האורטאופתיסט נותן טיפול

שהוא בבחינת ריפוי למי שנפגע במערכת העצבים המרכזית.

ד. כיצד, עוסקים בישראל בפיזיותרפיה, באורטאופתיה ובמקצועות נוספים (כמו כירורגטיקה) המכונים "פרה-רפואיים"? הפתרון מצוי לפחות בחלקו, בחלק השני של סעיף 3(ב)3 לפקודת הרופאים. וכך פסק ביהמ"ש העליון בפרשת שלחין⁶⁷: "... שהרי לפי סעיף 3(ב)3 לפקודה (נוסח חדש) אין מניעה שכל אדם יטפל בחולים, כל עוד מתבצעת העבודה תחת פיקוחו הישיר של רופא מורשה. זאת ועוד: לפי סעיף 7 מותר לרופא מורשה להעסיק בפיקוחו האישי אחיות, חובשים ועוזרים בקשר לעיסוקו המקצועי. ואלה רשאים לטפל בחולה, להשגיח עליו ואף לנתחו אלא אם כן "העניין דורש שיקול דעת או מיומנות מקצועיים של רופא". העולה מכאן, לכאורה, שהפיזיותרפיה, אם זו נועדה לטיפול במחלה כמתואר לעיל, וכן האורטאופתיה, לפחות בעת הטיפול בפגיעה במערכת העצבים, הן בגדר "עיסוק ברפואה", ועל כן רשאי מי שאינו רופא מורשה לעסוק בכך רק תחת פיקוחו של זה. אולם מידת הפיקוח תלויה בנסיבות. כאשר מדובר במי שידוע כמומחה במקצועו, די אם הפיקוח מתבטא בהפניה, תוך מסירת האבחון והוראות הטיפול".

חריג זה נותן בסיס חשוב להשתמש במערך הפרה-רפואי בישראל, למרות שטרם הוסדר בחקיקה רישויו של מערך זה וטרם נקבעו לגביו קביעות מחייבות במה שנוגע לכשירות הדרושות בכל מקצוע ומקצוע. לפי הלכת שלחין, די בכך שרופא משוכנע שבעל מקצוע משלים (פרה-רפואי) יודע לבצע את הוראותיו כהלכה, ומוכר לו כ"מומחה במקצועו", כדי שיוכל להפנות אליו חולה או פצוע להמשך טיפול וריפוי. וכך אכן נוהגים מנהלי מחלקות הכאב, והרפואה המשלימה, שעובדים בדיוק לפי מטריית סעיף זה. הרופא אינו חייב כל העת לעמוד לצידו של אותו בעל מקצוע. מספיק שהפנה את החולה אליו תוך מסירת אבחון והוראות טיפול. אי-העברת שיקול הדעת הרפואי, ל"בעל המקצוע" מבטאת את ה"פיקוח אישי".

ה. מקרה מעניין הוא הסדרת מקצוע האופטומטריה. בתחילה נחשב מקצוע זה כ"עיסוק ברפואה", למרות שמדובר בטיפול ב"פגם": התאמת משקפיים ועדשות היה שירות שניתן בדי"כ עיני רופא. אך לאחר שמקצוע האופטומטריה הוכר, החלו רופאי העיניים להפנות את מטופליהם לאופטומטריסטים להתאמת משקפיים, עדשות וכיו"ב. בתחילה היה צורך בהפניית הרופא, כי השירות עדיין נחשב ל"עיסוק ברפואה", אך כאשר התברר, ששירות זה כמעט לא ניתן ע"י רופאי העיניים, פסק מלהיות "עיסוק ברפואה" ולא הייתה כל מניעה שכל אדם, תהיה הכשרתו אשר תהיה, יעסוק בכך מבלי שיעבור על פקודת הרופאים או על חוק פלילי אחר.

בשלב זה התעורר הצורך בחקיקה שתסדיר את מקצוע האופטומטריה, כדי למנוע הונאת הציבור ותקלות חמורות כתוצאה מכך. בשנת 1980 הוכרז העיסוק באופטומטריה בר-פיקוח לפי חוק המצרכים והשירותים, תשי"ח - 1957. שר הבריאות הוציא צו פיקוח על מוצרים ושירותים (עיסוק באופטומטריה), התשי"ח - 1980, ובכך נסתמה הפרצה. בינתיים הוחלף הצו בחוק העיסוק באופטומטריה התשנ"א - 1991, המגדיר מהי אופטומטריה, מייחד את העיסוק

בה לאופטמטריסטים ולרופאי עיניים, קובע את הכשירויות לקבלת רשיון לעיסוק במקצוע וכל זאת מבלי לקבוע שאופטומטריה היא עיסוק ברפואה.

החריג של העיסוק באקופונקטורה, תיקון לפקודת הרופאים משנת 1987, הוסיף בסוף ההגדרה שבסעיף 3(א) לעיסוק ברפואה את המילים "לרבות ריפוי באקופונקטורה". תיקון ההגדרה בחוק יש בו כדי לשנות את הפירוט שניתן עד כה להגדרה ואשר אומץ גם בפרשת שלחין. הוספת "ריפוי באקופונקטורה" להגדרה בא ללמד, כי ללא אותה תוספת לא חלה הגדרת "עיסוק ברפואה" על ריפוי באקופונקטורה. מכאן שלא כל ריפוי חולים ופצועים נכלל בה - אלא, אולי, רק ריפוי קונבנציונלי. לעומת זאת כאשר מדובר בשיטות ריפוי שאינן קונבנציונליות אלא "משלימות", "טבעיות" וכיו"ב - רק שיטת האקופונקטורה תהיה אסורה למי שאינו רופא מורשה. כי רק היא, מבין אותן השיטות, היא "עיסוק ברפואה", וכל עוד לא נכנס לתוקפו התיקון בהגדרה, פתוח עדיין הריפוי באקופונקטורה לכל אדם. המחוקק הבחין בין "ריפוי" באקופונקטורה לפי סעיף 3(א), לבין "עיסוק" באקופונקטורה לפי סעיף 59 שאף הוא הוסף לפקודה בשנת 1987, אך התקנות בנושא טרם הותקנו. נוסח החוק קובע במפורש "ריפוי באקופונקטורה" כחלק מה"עיסוק ברפואה". מכאן, שאם מדובר בטיפול באדם שאינו חולה או פצוע, אלא לכל היותר סובל מ"פגם" או "מצב", אין עדיין כל איסור על אף אדם להשתמש בשיטת האקופונקטורה⁶⁸.

יתרה מזו, מכיוון שכל רופא רשאי לעסוק ברפואה ללא הגבלה, כל עוד לא יוחדו פעולות מיוחדות על עיסוק ברפואה לרופאים בעלי כשירויות מסוימות⁶⁹, או שחוק ייחד פעולה פלגית לרופא בעל כישורים מיוחדים, לפיכך כל רופא רשאי לרפא בשיטת האקופונקטורה.

האחריות החוקית של העוסקים במקצועות הרפואה המשלימה (שאינם מוסדרים):
א. "הרשלנות היא פונקציה של החובה. אין הפוגע חייב בשל רשלנותו, אלא אם כן הנפגע הוא "בעל חובה", כלומר, האדם אשר לו חב הפוגע את חובת הזהירות"⁷⁰. הזיקה הנוצרת בין מטפלים לבין המטופלים, מטילה על המטפלים חובת זהירות כלפי מטופליהם, גם אם עיסוקם לא מוגדר כ"עיסוק רפואי" שהוא בעל הגדרה ע"י החוק. הבסיס המשפטי להטלת חבות בנוזקין על מטפלים כלפי מטופליהם מצוי בסעיפים 35 ו-36 לפקודת הנוזקין (נוסח חדש).
סעיף 35 קובע: "עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות... או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלות. ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות, והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".
סעיף 36 מורה כדלקמן: "החובה האמורה בסעיף 35 מוטלת כלפי כל אדם וכלפי כל בעל נכס, כל אימת שאדם סביר צריך היה באותן נסיבות לראות מראש שהם עלולים במהלכם הרגיל של דברים להיפגע ממעשה או ממחדל המפורשים באותו סעיף".

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

אם כך, ע"מ שיקום חיוב מכוח עוולת הרשלנות, צריך שיתקיימו שלושה תנאים מצטברים:

1. חובת זהירות של המזיק כלפי הניזוק.
2. הפרה של אותה חובת זהירות.
3. ונזק שנגרם כתוצאה מן ההפרה, דהיינו, צריך שיתקיים קשר סיבתי בין הפרת החובה לבין הנזק⁷¹.

בעל מקצוע, במקרה זה כירופרקטור או מדקר, ייחשב רשלן, אם לא יחזה מראש סיכונים שבעל מקצוע סביר היה צופה, ומקדם את פניהם, או אם אינו מבצע את תפקידו במיומנות כפי שנוהג בעל מקצוע סביר בתחומו. גרם נזק בשל רשלנותו יוכלו לתבוע אותו בעילת הנוזקין.

ב. עילת תביעה אפשרית נוספת, היא עילת התקיפה, שמקורה בסעיף 23 לפקודת הנוזקין. סעיף זה עוסק בשימוש בכח מכל סוג שהוא נגד גופו של אדם, ע"י הכאה, נגיעה, הזזה או בכל דרך אחרת, שלא בהסכמת האדם. הסעיף פורש ע"י בתי המשפט כמקנה עילת תביעה בנוזקין, לא רק במקרים של נגיעה פיזית מבלי שניתנה לכך הסכמת המטופל, אלא גם במקרים בהם ניתן לאדם טיפול רפואי, מבלי שנתקבלה על כך הסכמתו מדעת⁷². אדם שטופל ברפואה משלימה ולא הוסברו לו הסיכונים והאלטרנטיבות השונות האפשריות יכול לתבוע גם מכוח עוולה זו.

ג. עילת תביעה נוספת מבחינת המטופל נובעת מחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996: המחוקק מפרט בסעיף 13 לחוק מהו המידע שיש למסור למטופל לשם קבלת הסכמתו מדעת: בין היתר, כולל מידע זה הסבר על מצבו הרפואי של המטופל, מהות הטיפול המוצע וסיכויי הצלחתו, סיכונים וסיבוכים העלולים להיגרם כתוצאה מהטיפול וכן יתרונות וחסרונות של שיטות טיפול אלטרנטיביות. ככל שאופיו של הטיפול אלקטיבי יותר, נוטה ביהמ"ש להחמיר בדרישות, ככל שהן נוגעות להסברים המיועדים לקבלת הסכמתו של החולה לטיפול. גם אם הטיפול המשלים אינו נופל בגדר חוק זכויות החולה תשנ"ו, ניתן להניח שבית המשפט יושפע מרוחו של חוק זה גם במקרים שאינם נופלים לגדרו, בבואו להחליט אם נתקבלה הסכמתו מדעת של החולה לטיפול שבוצע⁷³.

ד. לפי פקודת הרופאים מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה (סעיף 3), ולא ישתמש בכינוי "רופא", "עוסק ברפואה" וכו' (סעיף 5). סעיפים 48 ו-49 לפקודת הרופאים קובעים כי במפר הוראות סעיפים 3 ו-5 מבצע עבירה שעונש מאסר בצידה. סעיף 53 לפקודה, קובע כי כל המעסיק בפעולה שהיא עיסוק ברפואה את מי שאינו רופא מורשה, עובר עבירה שעונש מאסר או קנס בצידה. לפי ע"א 923/94 מרואני נ' בית החולים "מקאסד", ההוראה הקבועה בפקודת הרופאים, האוסרת על כל אדם שאינו רופא מורשה ואינו בעל רשיון ישראלי לעסוק ברפואה, אינה טכנית פורמאלית בלבד. המטרה העומדת בבסיסה היא בראש ובראשונה, להבטיח שרק אדם בעל כישורים ומיומנות מינימלים הנדרשים לעיסוק ברפואה יעסוק בכך. הדרישה לרשיון מטעם משרד הבריאות באה להגן על שלומו, בריאותו וחיוו של הציבור הנזקק לטיפול רפואי⁷⁴.

4.6. עמדת משרד הבריאות לגבי תחום הרפואה המשלימה בארץ

א. להלן תקציר ראיון טלפוני שערכתי עם נציגי משרד הבריאות, בסוף דצמבר 1999. בעקבות תכתובת ענפה עם מנכ"ל משרד הבריאות. ניסיתי להשיג תשובה ממשרד הבריאות לגבי הפיקוח וההסדרים החלים על הרפואה המשלימה בכלל ועל הכירופרקטיקה והאקופונקטורה בפרט.

ב. העיסוק במקצועות השונים והפיקוח מצד משרד הבריאות

אקופונקטורה - לאחר הוספת התיקון לפקודת הרופאים, העיסוק באקופונקטורה מותר רק לרופאים. מי שאינו רופא ועוסק באקופונקטורה עלול לעמוד בפני השלכות פליליות. מכיוון שהתקנות לפי סעיף 59א, טרם הותקנו, הרי רק בעתיד כאשר יהיו תקנות והן יחולו גם על העוסקים שאינם רופאים, רק אז יהיו כללי אכיפה שיכילו את נושא ממד הפיקוח והרישוי. כרגע לא ניתן לפקח, אלא אם כן הגיעה תלונה ספציפית על עוסק מסוים. האחריות והחובה הן בידי האנשים הפונים לטיפול אצל אותם עוסקים, לבדוק למי הם הולכים, מה הכשרותיו וכדו', ואי בדיקה מצד המטופל תחשב לרשלנות מצדו.

כירופרקטיקה - וכן כל המקצועות הפרה-רפואיים האחרים שאינם מוסדרים באף חוק. הפירוש הוא שלא חוק כל אחד יכול לעסוק בהם, ולכן גם בלתי אפשרי לפקח עליהם. הטיפול היחיד מצד משרד הבריאות הוא "תעודות הכרה במעמד" אותן מעניק המשרד לעוסקים הפונים אליו. משרד הבריאות אחראי על נושא הרישוי של כירופרקטורים. חשיבותן של אותן תעודות הכרה במעמד, היא בכך שגופים רבים, בעיקר גופים ממשלתיים או בפיקוח ממשלתי, וחברות ביטוח, לא יסכימו להעסיק או לבטח כירופרקטור ללא תעודה זו.

ג. העסקת כירופרקטורים ואקופונקטוריסטים בבתי-חולים ובקופות-חולים

בתי-החולים - מרפאות הכאב אינן זקוקות לרשיון מיוחד. בד"כ הנושא הוא מנהלי יותר מאשר רפואי. כלומר, אם יש לביה"ח אפשרות והוא מעוניין להקים מרפאת כאב בתחומו אז מאשרים לו זאת. כמובן אם יש מרדמים ואנשי מקצוע מתאימים אחרים, כמו בכל מרפאה מיוחדת (למשל במרפאות עיניים). הפעלת המרפאה היא מעצם ההרשאה הכללית שיש לביה"ח, והאחריות על מנהל ביה"ח, איזה אנשים הוא מעסיק, ואם נגרם נזק. אין משרד הבריאות מפקח על כל רופא ואינו בודק אם כל עוסק הוא רופא, בעיקר בבתי-חולים שאינם ממשלתיים. במקרים של ביו-פידבק⁷⁶ ופעולות פולשניות אחרות מסוג זה, על המרפאה לקבל אישור ממשרד הבריאות להפעיל את השיטה. ישנה מחלקה באגף הרוקחות, שמאשרת אם טיפול יכול להיכנס לשימוש או לא. בד"כ טיפול יאושר אם אושר בחו"ל.

בקופות החולים - לגבי מקצועות שאינם מוסדרים בחוק, יכולות קופות החולים לקבוע קריטריונים משל עצמן. אם תהיה תביעה על טיפול רשלני של אחד המטפלים, התביעה תתברר מול אותו מוסד או קופה.

ד. פעולות הנעשות לגבי הסדר העיסוקים השונים והשפעת ועדת אלון

1. המלצות ועדת אלון שהוגשו ב-1991, לא התקבלו ולא נעשה דבר בעקבותיהן. הוסבר לי

במשרד הבריאות כי הסיבה לכך היא כלליות הסקירה שביצעה הועדה והעובדה שהיו כמה דעות מיעוט. כיון שלא נעשה דבר בעקבות הגשת דו"ח הועדה, הייתה ביקורת של מבקרת המדינה דאז הגב' מרים בן-פורת ולאחר ביקורת זו, הוקמה ועדה חדשה לתיקון התקנות בנושא האקופונקטורה. הועדה סיימה את עבודתה, והדו"ח שהוציאה הוגש לוועדת העבודה והרווחה של הכנסת (כפי שנכתב שצריך להיות בסעיף 59א').

2. מטרת משרד הבריאות היא להסדיר מקסימום מקצועות פרה-רפואיים שפועלים. לשם כך נפגשים אנשי המשרד עם עוסקים ברמות שונות ומדקים בספרות המקצועית ובבתי הספר השונים, עד כמה יש בסיס רפואי ומדעי לטיפולים האלה. באקופונקטורה למשל היו מספיק הוכחות ליעילות השיטה, וברור מדוע אנשים מעדיפים טיפול זה לעיתים על פני הטיפול הקונבנציונלי. אך יש קושי במיעוט מחקרים בנושא, והפרסומים לעיתים מטעים או לא מדעיים במידה מספקת, והעוסקים במקצועות טוענים כי לא מוקצים להם מספיק משאבים. בעיה נוספת היא השוני הגדול בין טיפולים אלו לרפואה הקונבנציונלית.

3. במקביל לפעולת משרד הבריאות, הוגשו הצעות חוק פרטיות שונות, אשר מנסות להוציא את ההסדרה והפיקוח מידי משרד הבריאות ולהעבירו למועצה שרב חבריה יהיו העוסקים עצמם. מגמה זו נתקלת בהתנגדות מצד משרד הבריאות.

4.7. פעולת קופות החולים השונות בתחום הרפואה המשלימה

א. שתיים מתוך פניותי אל ארבע קופות החולים (כללית, לאומית, מאוחדת, ומכבי) נענו: כללית ומכבי. השתיים האחרות לא השיבו, למרות שתי תזכורות ששלחתי⁷⁷. המידע להלן על הרפואות המשלימות בקופות השונות, נסמך על המכתבים הרשמיים שקיבלתי מנציגי קופות החולים ומפרסומים של הקופות המופצים במרפאות הקופות.

ב. **הרפואה המשלימה בקופת חולים הכללית**. - קיים אגף הנקרא "כללית רפואה משלימה" סוגי הטיפולים ברפואה משלימה הניתנים במרפאות הקופה:

1. הומאופתיה, 2. רפואה סינית, 3. צמחי מרפא סינים ומערביים, 4. רפלקסולוגיה, 5. שיאצו, 6. כירופרקטיקה, 7. ביופידבק, 8. רפואה הודית, 9. נטורופתיה, 10. מסגי לימפטי, 11. פרחי באך, 12. היפנוזה, 13. פלדנקייז, 14. טווינא, 15. נירלטרפיה, 16. אוסטאופתיה, 17. רפואה אנתרופותרפית

הטיפול ניתן בד"כ במרפאות, אך במקרים ספציפים תתכן הפניה לגורם חיצוני. הקופה מעסיקה מגוון של מטפלים ורופאים בעלי תארים שונים. בכל תחום התואר המתאים. באופן עקרוני מעדיפה הקופה את המטפל הבכיר בכל תחום.

הקשר של הקופה למשרד הבריאות הוא ע"י סטנדרטים שנקבעו על ידו ברפואה הסינית (הכוונה לאקופונקטורה). לפי פירוש הקופה, יש אישור למטפלים לעסוק בתחום תחת השגחת רופא, ובכירופרקטיקה ע"י מי שקיבלו תעודה המהווה אישור לעסוק בכירופרקטיקה. ביתר המקצועות לא נקבעו קריטריונים ע"י משרד הבריאות ולכן, הקופה העמידה סטנדרטים משלה שאמורים להיות הגבוהים ביותר בכל תחום.

כל מרפאות "שירותי בריאות כללית רפואה משלימה" מנוהלות ומפוקחות ע"י רופאים בעלי רישיון לעיסוק ברפואה, אשר התמחו או מכירים גם את תחום הרפואה המשלימה. הם בודקים כל מטופל חדש המרפאה וקובעים את סוג הטיפול המתאים לו ביותר. עוקבים אחר התקדמות הטיפול ובמקרים מסוימים אף משנים את שיטת הטיפול כאשר התוצאות אינן משביעות רצון.

ג. הרפואה המשלימה בקופת חולים מכבי - האגף המטפל נקרא "מכבי טבעי".

סוגי הטיפולים הניתנים במרפאות "מכבי טבעי":

1. טווינא, 2. כירורקטיקה, 3. צמחי מרפא, 4. ביופידבק, 5. שיטת אלכסנדר, 6. דיקור סיני, 7. הומאופאטיה, 8. אוסטאופתיה, 9. יעוץ לתזונה נבונה, 10. שיאצו, 11. רפלקסולוגיה, 12. התעמלות בשיטת פאולה.

לקבלת טיפולים במרפאות "מכבי טבעי" אין צורך בהפניית רופא. למרות שעדיף להגיע בהפניית רופא המשפחה או כל רופא אחר. את הטיפול המשלים מעניקים רופאי הקופה, וכמדיניות אין הקופה מפנה לרופאים מחוץ למרפאות. מכיוון שלא נקבעו סטנדרטים ע"י משרד הבריאות, פרט לתעודות הניתנות לכירורקטורים, הקופה קובעת לעצמה את הסטנדרטים הרפואיים שלה ופועלת לפיהם. כדוגמא, נקבע כי בדיקור ובהומאופאטיה יעסקו רופאים בתואר M.D בלבד.

במכבי אף הוקמה מועצה רפואית המורכבת מרופאים בכירים, השותפים בקביעת הסטנדרטים, והמפקחים מקצועית על העבודה המתבצעת במרפאות.

ד. הרפואה המשלימה בקופ"ח מאוחדת - בפרסומי "מאוחדת משלים" נאמר כי: מבוטח זכאי לקבל טיפולי רפואה משלימה לרבות:

1. רפלקסולוגיה, 2. דיקור מחטים (אקופונקטורה), 3. שיאצו, 4. כירורקטיקה, 5. בשוב ביולוגי (ביופידבק), 6. הומאופאטיה, 7. פרחי באך, 8. טוי-נא (מסג' רפואי סיני), 9. פלדנקרייז (שיפור יכולת התנועה).

הטיפולים ניתנים בהנחה של עד 40% במסגרת מרפאות הכאב והמרפאות לרפואה משלימה של הקופה הפרושות ברחבי הארץ.

ה. הרפואה המשלימה בקופ"ח לאומית - כחלק מביטוחי "לאומית ועוד" או "לאומית לכל", זכאי המבוטח לקבלת שירותי רפואה משלימה במכונים שבהסדר ובכפוף לתשלום השתתפות עצמית. מבוטח זכאי לטיפולים הבאים:

1. הומאופאטיה (ביקור ראשון ושני), 2. כירורקטיקה, 3. רפלקסולוגיה, 4. שיאצו, 5. פלדנקרייז אישי, 6. פלדנקרייז קבוצתי, 7. ביופידבק, 8. פרחי באך, 9. שיטת פאולה, 10. שיטת אלכסנדר, 11. עיסוי בשמנים ארומטיים, 12. נטרופטיה, 13. רפואה סינית, 14. טאי-צ'י (לחודש).
- הכיסוי לטיפולים הניתנים בסניפי הקופה, מותנה בהפניה לקבלת הטיפול אשר תעשה ע"י רופא אשר עבר הכשרה למיון ראשוני לרפואה משלימה עפ"י תוכנית ההדרכה של קופת-החולים.

4.8. פעולת מרפאות הכאב והרפואה המשלימה בבתי-החולים בארץ

א. הקדמה:

להכנת המאמר ראייתי שלושה רופאים, לגבי פעילות מרפאות הכאב והמרפאות לרפואה משלימה בבתי החולים. הראיונות נערכו בסדר הבא:
א. ד"ר וולפסון, רופא במרפאת הכאב בבי"ח רמב"ם.
ב. פרופסור ניב, מנהל יחידת הכאב בבי"ח איכילוב.
ג. פרופסור קרסו, מנהל מרפאת הכאב והמרפאה לרפואה משלימה בבי"ח הלל-יפה.
שני הראיונות הראשונים, נסובו לעבר תחום הכאב, שגם הוא תחום יחסית לא מוכר, אך לא קשור לנושא המאמר, הסיבה לכך היא מרכזיות הטיפול בכאב במרפאות אלה, והרפואה המשלימה, היא חלק מן האמצעים לטיפול בכאב. לפיכך בחרתי להציג כאן רק את עיקרי הדברים הנוגעים לרפואה המשלימה. השאלות לשלושת המרואיינים היו זהות.

ב. הצגת מרפאות הכאב והרפואה המשלימה:

1. **מרפאת הכאב בבי"ח רמב"ם** - הוקמה לפני 20 שנה ע"י פרופ' בירקן שהיה אז מנהל מחלקת ההרדמה בביה"ח. המרפאה נותנת מגוון רחב של טיפולים: טיפולים קונבנציונליים לטיפול בכאב (למשל טיפול תרופתי), טיפולים בזריקות, בהשתלת אלקטרודות, טיפול פיסיותרפי, טיפול בכירופרקטיקה, טיפול באקופונקטורה, ביופידבק, טיפול פסיכולוגי, וטיפול קבוצתי. מועסקים במרפאה רופאים בעלי תואר דוקטור לרפואה, אך גם כירופרקטורים בעלי תואר דוקטור לכירופרקטיקה, פסיכולוגית, פזיותרפיסטית, ומרפאות בעיסוק. מגיעים למרפאה מטופלי כאב הן ממחלקות אחרות בביה"ח, והן מחוץ לביה"ח. ההפניות מתוך ביה"ח הן לרב של חולים במחלות קשות כמו סרטן, או חולים לאחר תאונות, שהצוות הרפואי במחלקה השולחת, לא יכול לעזור להם יותר. ישנם חולים שמגיעים למרפאה לייעוץ נוסף, למשל בבעיות גב, או בעיות במערכת העצבים, כאבי ראש כרוניים וכו'.
2. **מרפאת הכאב בבי"ח איכילוב** - הוקמה כמרפאה בינואר 1967 ע"י פרופ' חן שאף הוא היה רופא מרדים. הטיפול ניתן לחולים הסובלים מכאב מתמשך או כרוני. כמו כאבי ראש ומיגרנות, טיפול בנפגעי כוויות, טיפול אחרי ניתוחים וכריתה, פגיעות עצביות, פגיעה בזרימה בכלי הדם וכו'. ניתנים טיפולים משולבים, שיכולים להיות בחלקם קונבנציונליים ובחלקם משלימים. המרפאה כוללת, פרט לרופאים, שכולם מומחים בתחומם, גם פיזיותרפיסטים, פסיכולוגים, מטפלת בעיסוק, כירופרקטור (שהוא גם בעל תואר דוקטור לרפואה), מדקרת במחטים ומשקמת במרפאה גם חדר ניתוח לטיפולים חודרניים (כמו החדרת אלקטרודות לעמוד השדרה). מגיעים מטופלים הן מחוץ לביה"ח והן חולים הנשלחים ע"י מחלקות בביה"ח⁷⁹.
3. **המרפאה לרפואה משלימה בבי"ח הלל-יפה** - הוקמה לפני כ-4 שנים ע"י פרופסור רפאל קרסו. במקביל פועלת מרפאת הכאב שהוקמה לפני 20 שנה אף היא ע"י פרופ' קרסו, והוא מנהל את שתיהן. מרפאת הכאב היא מרפאה קונבנציונלית שנעזרת בטיפולים אלטרנטיביים מהמרפאה לרפואה משלימה, הן לחולים הפונים אליה ישירות, וגם כעזר למחלקות אחרות,

(בעיקר האורטופדיה, חלק מהמחלקות הפנימיות וכמוכן הניירולוגיה). המרפאה נותנת טיפולים משלימים מסוגים רבים ושונים כמו: רפלקסולוגיה, שיאצו, אקופונקטורה, מסג' הוליסטי ועוד. לא כל העוסקים הם רופאים. תהליך הקבלה מתחיל במיון רפואי, ע"י דוקטור לרפואה. לאחר המיון, החולים עוברים בדיקות וטיפולים אחרים ע"י מומחים, כל אחד בתחומו, שחלקם דוקטורים לרפואה. ההומאופתית למשל היא רפואה, וכך גם האקופונקטוריסט, והנאטורופאט, אך העוסקים במסז'ים, שיאצו, רפלקסולוגיה, פלדנקיז ואוסטאופתיה אינם רופאים. בנוסף קיים פיקוח, וכל מטופל חוזר לרופא הממין לביקורת של התקדמות הטיפול הנבחר והתאמתו.

ג. פעולת המרפאות מול קופות החולים

לפי דברי קופות החולים הן לא עובדות עם מרפאת הכאב במוצהר, כי הן מעוניינות שהמטופלים יטופלו במסגרת שירותי הבריאות המשלימה של הקופה עצמה, וזאת משיקולים כספיים. נאמר לי כי המגמה להפנות חולים מטעם קופות החולים, גם לתחום הרפואה המשלימה, עלתה כיום. אל פרופ' קרסו מופנים מטופלי קופות החולים השונות, במסגרת הביטוחים המשלימים. אך יש ביטוחים שמגבילים את מספר הטיפולים שהם מכסים בכל שנה, ויש ביטוחים שמכסים טיפולים מסויימים, אך לא אחרים. מי שאינו מבוטח נאלץ לשלם מכיסו.

ד. פעולת המרפאות מול משרד הבריאות

המצב בכל שלוש המרפאות זהה. אף מרפאה לא נדרשה לאישור מיוחד ולא נקבעו סטנדרטים להפעלתה ע"י משרד הבריאות. בנוסף, אין שום תקנים מיוחדים והקצבות מיוחדות ע"י משרד הבריאות בתחום, ואת המרפאה מקימים לפי תקנים כלליים שנלקחים מתוך תקני ביה"ח ומתקציב שמופרש מתוך ביה"ח. המרפאה חייבת לעמוד בקריטריונים של מיון חולים, סטריליזציה, רצינות עבודה וכיו"ב, כמו כל מחלקה אחרת בביה"ח. וביה"ח הוא שקובע את הקריטריונים, ושואף לטוב ביותר. אישור משרד הבריאות אינו דרוש, מכיוון שמדובר ברופאים שהקימו את המרפאות ומנהלים אותן, ואין הגבלה על התחומים בהם הם יכולים לעסוק. כאשר מדובר בפעולה פולשנית חדשנית, מקבלים אישור ממשרד הבריאות, כמו למשל טיפול באלקטרודות בעמוד השדרה. ולמרות שאין הסדר רשמי, אם פונים לאחראים במשרד הבריאות בעניין ספציפי הם בד"כ נענים. מאידך - שמעתי ביקורת כלפי משרד הבריאות, על חוסר יכולתו לפקח על מה שקורה בתחום, ופעילותו האיטית בנושא ההסדרה והרישוי.

ה. ההתייחסות למרפאים במרפאות פרטיות:

המצב אינו אחיד, ונאמר לי כי ישנם מטפלים שאין סכנה לבוא לטיפול במרפאותיהם ולעומתם ישנם מטפלים שהם מתחזים, בעלי הכשרה לא מספיקה במקרה הטוב, ומפניהם יש להשמר. בכל מקרה עדיף כי הפונים לאותם מרפאים יבררו תחילה מהי הכשרתו ויכולותיו של המרפא המוצע. שמעתי הסתייגות מצד הרופאים, גם לגבי אותם מטפלים המציגים את עצמם כאילו יש ביכולתם לתקן כל חולי, וגם כנגד אלה שעושים פעולות שאולי יכולות להיות מסוכנות, ללא גיבוי של בי"ח, ציודו וצוותו.

11. טיפול בבעיות גב בשיטות שונות;

החזרה

א.ג. בן 33, הוא פסל, המתפרנס גם מעבודה בנרות. גובהו 1.70 מ' וגורתו דקה. שערו שחור וגון עורו בהיר. הוא חוק וכשרו הנוכחי טוב, משחק סקווש ורץ באופן סדיר. עבודתו דורשת מאמץ גופני הוא אינו מעשן וממעיט בשתיית אלכוהול. א.ג. הוא אדם שקט, קולו רך ונמוך והוא אוהב להיות לבדו, אם כי כשתותיו פגויות הוא מתראה עם אמנים אחרים. לפני שנתיים התגרש.

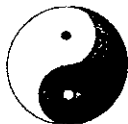
הבעיה

א.ג. סובל מכאב עמום בשכמות ובבסיס עמוד השדרה. הכאב נגרם מהרמת משאות ועבודות סיוות שהוא עושה במסגרת עבודתו, אך הכאב החמיר בשלוש השנים האחרונות, מאז החל לעבוד על פסלים דליים מעץ וסאבן.

כדי להשתמש במפסלות, היה עליו לפתח שרירי זרועות וכתפיים חזקים וכמה וכמה פעמים כבר מתח את שרירי גבו. הכאב חריף יותר בשעות הבוקר המוקדמות ונרגע על-ידי תנועה עדינה. לפעמים הוא מתח את גבו, והוא סובל מכאב חד במשך ימים אחדים, כאב הדורש מנוחה מוחלטת ותרופות משככות כאבים.

א.ג. למד תרנילי התעמלות מן המורה הרחוק, טאי צ'י, לשיפור יציבתו, אך אלה לא השפיעו השפעה של ממש על כאבי הגב שלו. מטבעו הוא אדם הסגן ומלא חששות, ובעת האחרונה הוא עסוק בהכנות לקראת תערוכה, בז'נבה עם ניהול עסקי הנרות שלו, משימות המעמידות אותו בלחצים רבים.

א.ג. סובל מהתקפי קצרת מודמנים מאז אמצע שנות העשרה לחייו. לעתים קרובות הוא סובל מהתקרויות המתפתחות לסינסיטיס. אפי סתום דרך קבע והוא אינו יכול לנשום דרכו. הוא מרגיש שכושרו הגופני טוב, אך קשה לו להרפות את שריריו, ולפעמים הוא סובל מקשיים בשינה. בשעת לילה הוא סובל מכאבי ראש בחלק האחורי של הגולגולת ומעורף נוקשה.



טיפול בידי אקופונקטוריסט

הגורמים לכאב-גב ברפואה הסינית המסורתית משתיים על-פי מסום הכאבים. החלק העליון של הגב הקשור לעבודה וליציבה, מיוחס בדרך-כלל לרימת דם ירדה, ולכן, לעימודן של הצי' בערוצים העורבים באזור השרירים המתוחים.

כאב בגב התחתון הוא בדרך-כלל תוצאה של יתר-עומס על השרירים בשל הרמה או כפייה, או של חולשה בצי' של הכליה, השולט ברימת הצי' בגב התחתון. עימודן הצי' עלול לגרום לעימודן הדם, ובמקרים כאלה הכאב מחמיר.

כאבי הגב של א.ג. נרמים, כפי הנראה, בעיקר מחמת מאמץ גומני הקשור לעבודתו, בשילוב עם המתח הכרוך בהיותו נגר ופסל כאחד. עבודתו המתישה החלישה את הצי' שלו באופן כללי, ומצבו החמיר כתוצאה מרולשת הצי' של הריאה שלו (ואולי גם הצי' של הכליה). כתוצאה מכך הופיעו סימני קצרת, התקרויות תכופות, אך סתום וסינסיטיס.

זרימת הצי' והדם אל הצוואר היתה גם היא חלשה, והדבר גרם לנוקשות ולכאבי-ראש. זרימת הצי' האיטית בגבו כששכב לישון בלילה, נרמה לנוקשות ולכאב בשעות הבוקר. המאמץ הממושך על הגב התחתון מע גם בצי' של הכליה.

הטיפול

הטיפול יכוון לשיפור זרימת הצי' וחדם אל האזורים הפגיעים ולחיוק הצי' הכללי של א.ג., וכיחוד זה של הריאה ושל הכליה. נקודות מקומיות ונקודות על ערוצי הריאה, המעי הגס, שלפוחיות השתן, הדו, הפרזיט, תקדמ, חקיבה והכליה ישמשו למטרה זו. א.ג. יוכל להפיק חועלת גם מטיפול כירופרקטי או אוטיאופטי לשיפור מצבו הכללי של עמוד השדרה. הדבר יעשה בהיענות עם האקופונקטוריסט.

תחית וסיכום

הצלחת הטיפול תלויה בנכונותו של א.ג. להקציב לעצמו זמן למנוחה, בייחוד בזמן הטיפול. אם יוכל לעשות זאת, יהיה די בסדרה מרוכזת בת 10 עד 15 טיפולים. תרגולי הרפיה ושחייה - יעזרו לשפר את זרימת הדם בגבו.



טיפול בידי כירופרקטור

תשומת לב מיוחדת ניתנה לכאב העמום בין השלכמות ובגב התחתון, וכן לעורף הנוקשה ולכאבי הגב שהופיעו כשא.ג. עבד תחת לחץ. יציבתו של א.ג. בזמן העבודה והרמת המשאות הכבדים גרמו, במשך השנים, לשחיקה רבה יותר בעמוד השדרה מן הצפי באופן טרמלי ביולו.

היציבה הכללית שלו נבדקה ועמוד השדרה מושש כדי לאתר את האזורים שבהם נוצר מתח שרירי והגבלה בתנועת עמוד השדרה. אלה התגלו בחוליות הבאות: חוליות בית-החזה 7-5, חוליות המתונים 4-2, וחוליות הצוואר 3-1. מתח שריריים באזור הצוואר - בייחוד בבסיס הגולגולת - בשילוב עם הבעיה בבית-החזה, הם, כפי הנראה, הגורמים לכאבי הראש שלו. בדיקות אורתופדיות וגירולוגיות שנערכו לא יכלו כל הריעות נוספות. צילום רנטגן של עמוד השדרה גילה נוק בחלק העליון של הצוואר, בחוליות בית-החזה 7-5 ובחוליות המתונים 4-2.

הטיפול

הטיפול בא.ג. יכלול עיסוי של הרקמות הרכות בעמדה השדרה כולו, לאחר מכן תיקון כירופרקטי בבעיות שהתגלו. התיקונים של עמוד השדרה לא ייעשו בטיפול אחד כדי לא לגרום תגובה רבה מדי. הכירופרקטור ינסה להרפות את השרירים ולשקם את הניעה הנורמלית.

הוא ידון עם א.ג. על הזרכים שבהם יוכל לעזור לעצמו לעצמם את מידת המתח והעומס על גבו. ההמלצות יכללו תנוחות מסוימות שאותן יוכל א.ג. למתח בזמן עבודתו.

כדאי שא.ג. ימשיך בתרגולי הטאי צ'י והוא יוכל להוסיף עליהם תרגולי יוגה והרפיה. סקווש וריצה יכולים להחמיר את המצב הרע של גבו, ועל כן עליו להיזהר בהם. על א.ג. לישון על מזרן קשה, לשפר את תנוחת ישיבתו ולאכול אוכל מיון.

תחית וסיכום

א.ג. יבחין במהרה בשיפור ניכר בכאבי הגב שלו. לאחר שבעיות הגב שלו יפחתו, כדאי שיקבדו אצל כירופרקטור בקביעות - כל שנושה עד שישה חודשים ביקורים אלה חשובים כשהגורם לכאבי הגב הוא נודם מקצועי, כדי שהבעיה הישאר בביקום.

5. המצב המשפטי באנגליה ובארה"ב

5.1.1 הקדמה

כאשר באתי לבחון את המשפט ההשוואתי לגבי מקצועות האקופונקטורה והכירופרקטיקה, העדפתי להתמקד על שתי מדינות בלבד, אשר יש להן זיקה והשפעה מסויימת על ישראל. ישנה היסטוריה משפטית משותפת בין אנגליה וישראל, שאין צורך להרחיב עליה. ובנוסף עד אמצע שנות ה-90 גם באנגליה לא הייתה חקיקה לגבי שני עיסוקים אלו ויתכן שהתהליכים המתרחשים בהסדרת התחום בארץ ילכו "בצעדי" האנגלים לגבי אופן הסדרת העיסוקים.

הסיבה שבגללה נבחרה ארה"ב, היא שפעמים רבות בעבר, נשאו עיניהם קובעי הסטנדרטים בישראל בבטיחות, בתרופות במזון וכיו"ב, אל התקנים והסדרים האמריקאים, כזגם לסטנדרטים גבוהים של מדינה מערבית מודרנית. ולכן ייתכן כי גם ההסדרים החוקיים שייקבעו במקצועות הנ"ל יחקו את המחוקק האמריקאי, הפדרלי או המדינתי.

5.2. המצב המשפטי באנגליה

5.2.1 אקופונקטורה

ההסדר החקיקתי לגבי העיסוק באקופונקטורה החל בשנת 1981, בחוק שהסמיך את ה"וועדה הגדולה של לונדון" לטפל בפיקוח על אקופונקטוריסטים, מקעקעים ומנקבים קוסמטים (חירור אוזניים וכו'). לפי החוק אף אחד מהעוסקים הנ"ל לא יכול לעסוק במקצועו, אלא תחת ההגדרות של החוק ואם נרשם וקיבל רשיון מטעם המועצה העירונית (לפי התרגום: עיר או עיירה שיש לה מושב בפרלמנט). גם להפעלת מקומות העסק/המרפאות של אותם עוסקים, נדרש רישוי ע"י המועצה, שהוציאה תקנות לגבי סטריליזציה של מכשירים, החומרים והכלים של בעל המקצוע, של בית העסק וכן נקיונו ונקיון בגדיו של העוסק עצמו.

בשנת 1982 נחקק חוק לגבי סמכות הממשל המקומי לגבי הפיקוח על אקופונקטוריסטים, מקעקעים, מנקבי אוזניים ומטפלים באלקטרולידיים. חוק זה בדומה לקודמו, הסמיך וועדות מקומיות לתת רשיונות, לפקח ולהוציא תקנות לגבי העיסוק במקצועות אלה, ולהפעלת קליניקות/ בתי עסק של עיסוקים אלו. מי שעסקו במקצועות אלה בניגוד לאמור בחוק, היו צפויים לאישום בעוולה, וצפויים לתשלום קנס.

חוק משנת 1991, עסק באותה סמכות מקומית, של לונדון, לפיקוח על מרפאות/בתי עסק אלה. החוק מגדיר אותם כבתי עסק למטרות רווח, בהם עוסקים אקופונקטוריסטים, מקעקעים, מסזייסטים, מניקוריסטים וכיו"ב. לגבי כל אלה מודגש שאינם מרפאות בהם עוסקים רופאים הרשומים תחת פקודת הרפואה הכללית.

בשנת 1995 הוקמה המועצה הבריטית לאקופונקטורה - The British Acupuncture Council (BAcC) ע"י איחוד חמש הוועדות לאקופונקטורה שהיו קיימות עד אז ושהיו מאוגדות בגוף ששמו הוועדה הבריטית לאקופונקטורה. תפקיד המועצה, בנוסף לפיקוח על חבריה: שמירה על

סטנדרטים של חינוך, אתיקה, משמעת וקודי התנהגות, ע"מ להבטיח את בריאות ובריאות ובריאות ובריאות. תפקידה גם להרשות מחקר ולהעלות את התפקיד שאקופונקטורה המסורתית יכולה למלא בתחום הבריאות של אנגליה. כל החברים הרשומים במועצה, מחוייבים לשמור על קודים של המקצוע וסטנדרטים שנקבעו ע"י המועצה וכן את החוקים לגבי היגיינה בטיפול וסטרליזציה של המחטים.

על הכשרת אקופונקטוריסטים מפקחת הוועדה המוסמכת האנגלית לאקופונקטורה - The British Acupuncture Accreditation Board (BAAB), שהיא גוף עצמאי הקשור באופן הדוק למועצה הבריטית לאקופונקטורה. הוועדה הוקמה בשנת 1989 ועבדה תחת המועצה הקודמת. 16 חבריה כוללים נציגים מהקולגים לאקופונקטורה וגופים מקצועיים אחרים המכשירים אקופונקטוריסטים, וכן חברים מתחום הרפואה והחינוך הגבוה, ונציגי הציבור. מטרתה: לקבוע סטנדרטים מקצועיים, קריטריונים וקווים מנחים, לעודד שיפור עצמי של המוסדות ע"י למידה עצמית והסקת מסקנות, להבטיח הכשרת מקצוענים ברמה הגבוהה ביותר, ושהמוסדות ייבחנו בצורה אובייקטיבית כי הם מכשירים את בוגריהם בצורה הראויה, לייצג ולספק עזרה להתפתחות המוסדות והקורסים המקצועיים, לעודד גיוון, ניסוי וכושר המצאה, בהתאם למגבלות של הסטנדרטים המקובלים של איכות אקדמית, להגן על מוסדות כנגד חדירות שעלולות לסכן את האפקטיביות החינוכית והחופש האקדמי. המוסדות פונים לוועדה לקבלת הכרה, ואם זו ניתנה, הם חייבים לפעול על פי הסטנדרטים ושיטות הלימוד שנקבעו ע"י הוועדה. בוגרי המוסדות שאושרו ע"י הוועדה, זכאים לחברות אוטומטית במועצה, אם יפנו עד כשנתיים מסיום הכשרתם. אחרים הפונים לקבלת חברות יתקבלו לאחר הערכת כישורי הכשרתם ויכולתם.

5.2.2. הכירופרקטיקה באנגליה

מקצוע הכירופרקטיקה מוסדר בחוק הכירופרקטיקה משנת 1994²⁸, אשר מסדיר את המקצוע ע"י המועצה הכללית לכירופרקטיקה וועדותיה. תפקיד המועצה לפתח ולהסדיר את הרישוי של מקצוע הכירופרקטיקה, ובנוסף למועצה יפעלו ארבע וועדות:

- א. הוועדה לחינוך
- ב. ועדת החקירה
- ג. ועדת הנהלים המקצועיים
- ד. ועדת הבריאות

רישום כירופרקטורים:

א. המועצה הכללית מינתה, עפ"י החוק, "רשם הכירופרקטורים" ותפקידו המוגדר הוא ליצור ולהשאיר רישום מסודר של כל הכירופרקטורים.

ב. קבלת הרישוי - הוגשה בקשה מפורשת ע"י המועמד, לאחר ששילם את האגרה הדרושה, והרשם נוכח לדעת כי האיש בעל אופי חיובי, בריאותו תקינה הן פיזית והן מנטלית, ויש לו הכשרה ממוסד מוכר ו/או עסק בכירופרקטיקה באופן רצוף מעל 5 שנים והוא ממשיך לעסוק באופן חוקי, בטיחותי ומוכשר - יקבל את הרישוי מאת הרשם. כמו כן יינתן רישוי לאדם שרכש

את הכשרתו מחוץ לאנגליה, והניח את דעתו של הרשם כי הגיע לסטנדרט נדרש של מקצועיות.
ג. **ועדת החינוך** - תפקידה להבטיח סטנדרטים גבוהים של חינוך והכשרה במקצוע הכירופרקטיקה, ולפקח על תהליכי ההכשרה והלימוד.
ד. **ההכשרה הנדרשת** ע"מ לקבל רשיון נקבעת ע"י המועצה הכללית כדלקמן:
הכשרה שניתנה ע"י מוסד מוכר באנגליה. הכשרה שניתנה מחוץ לאנגליה, שמניחה את דעתה של המועצה כי היא עומדת בסטנדרטים של הכשירות הנדרשים. על המועצה לפרסם את הדרישות לכשירות המוכרות על ידה.

קוד העיסוק של הכירופרקטורים

קוד העיסוק נקבע בחוק, ומתפקידה של המועצה הכללית להכינו ולפרסמו מעת לעת. הקוד כולל את הסטנדרטים המינימליים לביצוע העיסוק, הנדרשים מכל עוסק רשום.
אדם (אם בפועל ואם ברמיזה) הקורא לעצמו "כירופרקטור", "רופא כירופרקטי", "עוסק בכירופרקטיקה" וכיו"ב, ואינו רשום לפי הפקודה, יהיה אחראי בעבירה שהיא עוולה. אדם שלא יעמוד בתנאים ובחוקים שקבעו המועצה והוועדות, ללא סיבה מוצדקת, יואשם בעבירה שהיא עוולה. מי שמואשם בעבירת עוולה עפ"י חוק העיסוק בכירופרקטיקה יהיה חייב, בנוסף, בקנס ברמה 5 (שהיא הגבוהה ביותר החוק האנגלי).

5.3. המצב המשפטי בארה"ב

5.3.1. הכירופרקטיקה בארה"ב

א. דו"ח של ועדה מטעם משרד הבריאות האמריקאי, שפורסם בדצמבר 1997, סוקר את ההכשרה, העיסוק, הרישוי והמחקר של מקצוע הכירופרקטיקה בארה"ב. מידע עדכני יותר על ההסדרים החוקיים, פורסם ע"י איגוד הכירופרקטים האמריקאי ה-ACA The American Chiropractic Association. בנוסף ישנם פרסומי החקיקה הפדראלית והמדינתית העדכניים⁸³.

ב. **ממצאי דו"ח הוועדה**. הדו"ח הנו תוצר של שיתוף פעולה בין מלומדים, חוקרים ועוסקים הן ברפואה והן בכירופרקטיקה. מטרתו לספק תשקיף אובייקטיבי על הידוע והלא ידוע בעיסוק בכירופרקטיקה. וכן לעזור לקובעי המדיניות להכיר בתפקיד הראוי של הכירופרקטיקה במערכת הבריאות, ולעזור לספקי שירותי הבריאות ולסובלים מבעיות גב להבין בצורה טובה יותר את היתרונות והחסרונות של שיטת טיפול זו.
הוועדה סקרה את התפתחות הכירופרקטיקה בארה"ב מאז יסודה לפני מאה שנה ע"י פאלמר וציינה את הבעייתיות שבגישת הרפואה הקונבנציונלית אל הכירופרקטיקה.

סקירה משפטית של רישוי המקצוע

רישוי המקצוע נותן לו את הלגיטימציה וכן עוזר להגדיר את הטווח של המקצוע. העיסוק

בכירופרקטיקה מורשה ומוסדר בכל 50 המדינות בארה"ב. הסדרת הרישוי היא תוצר של מאבק ממושך. ההתחלה הייתה במינסוטה בשנת 1905 והסיום - בשנת 1974 כאשר לואיזיאנה הייתה המדינה האחרונה שהסדירה את המקצוע.

מכיוון שיש 50 גופים מחוקקים המעורבים בתהליך הרישוי, יש גיוון רב בטווח העיסוק ממדינה למדינה. במשאל שנערך בשנת 1996 ע"י המועצות לרישוי בארה"ב וקנדה, נראה כי כמה מדינות נותנות רישוי לטווח מועט מאוד של פעולות, פרט למניפולציה ידנית של עמוד השדרה, בעוד שאחרות מרשות מגוון של הליכים אותם יכול לבצע כירופרקטור כמו: אקופונקטורה, חתימה על תעודות מוות ולידה, דיאגנוזות מעבדתיות ועוד.

הועדות המדינתיות

ההסדר שהוביל לרישוי גם העניק פורמליות לוועדות הרישוי המדינתיות. אלה הסדירו, בין היתר, את ההכשרה, הניסיון, והאתיקה הנדרשים מהמועמדים לקבלת רישיון. מטרתן להגן על שלומן, רווחתן ובריאותן של ציבור המטופלים. הוועדות מפקחות, בדרגות שונות, על הבחינות של מועמדים לרישוי, או דורשות בחינות אדמיניסטרטיביות כלל ארציות שעורכת הועדה הכלל ארצית לבחינות כירופרקטורים, ה-National Board Of Chiropractic Examiners (NBCE). כמה ועדות ארציות קובעות מי מהקולגים לכירופרקטיקה עומד בתנאים הנדרשים ע"מ שבוגריו יוכלו לגשת לבחינות הרישוי. נכון להיום, כל הסטודנטים שסיימו אחד מהקולגים לכירופרקטיקה, שהתקבלו ע"י המועצה לחינוך הכירופרקטיקה נכון לשנת 1996, יוכלו לגשת לבחינות הרישוי בכל אחת מ-50 המדינות.

הועדה הארצית לבחינות ומבנה הבחינה

לכל מדינה יש ועדת רישוי משלה, ומבנה הסדרים שונה, לכן ישנו גיוון במבנים ובתהליכי הרישוי בכל מדינה. יש מדינות שרשיון מתבסס על מבחן של הועדה הארצית בלבד כמו: ניו-יורק, קנזס, אילינוי, מיזורי ווירג'יניה.

הועדה הכלל ארצית לבחינות הוקמה בשנת 1963, ופועלת באופן דומה לועדה הכלל ארצית לבחינות הרפואה. היא נוסדה לשם שיתוף פעולה והדדיות בין הוועדות המדינתיות, וכיום, כל 50 המדינות מכירות בסמכות הועדה הארצית.

חלקי המבחן בכירופרקטיקה:

חלק 1 - מכסה את המדעים הבסיסיים וניתן להבחן עליו בסיום השנה הראשונה ללימודים.
חלק 2 - מכסה את המדעים הקליניים. הסטודנט נבחן עליו בשנתו האחרונה בקולג'.
חלק 3 - ניתן רק למי שעבר את שלב 1, והוא מתבצע שמונה חודשים לאחר הסיום.
חלק 4 - ניתן כאופציה והוא בחינה בפסיכולוגיה למי שלמד לפחות 120 שעות בקורסים בפסיכולוגיה. בחינה זו הונהגה לבקשת כמה ועדות רישוי מדינתיות, החל משנת 1965. הבחינה ניתנת באופן נפרד, מכיוון שבכמה קולגים לא נהוגה הכשרה בפסיכולוגיה, וכן מכיוון שבכמה מדינות העיסוק בפסיכולוגיה אסור לכירופרקטורים.

חלק 5 - הונהג רק בסוף 1997. זוהי בחינה מעשית הבוחנת את כישורי הסטודנטים בכמה תחומים: פירוש צילומי רנטגן ומתן דיאגנוזה על פיהם. טכניקות בכירופרקטיקה, והתמודדות עם מקרים ספציפיים שניתנים לסטודנט להתמודדותו, ותינתן לסטודנט שעבר את חלקים 1 ו-2 בבחינה הכלל ארצית, וכאשר עברו שישה חודשים מאז סיים את לימודיו.

49 מהמדינות דורשות מהמועמדים לרשיון לעבור את החלק הראשון בבחינת הועדה הכלל ארצית. 48 דורשות גם מעבר של החלק השני. החלק השלישי נדרש ע"י 45 מדינות והחלק הרביעי נדרש ב-21 מדינות.

למרות ההכרה הנרחבת בבחינה הכלל ארצית, דורשות כ-40 מדינות גם מעבר של בחינה מקומית. חלק דורשות ראיון אישי עם המועמד, וחלקן בוחנות את ידיעותיו אודות החוק והתקנות של המדינה בנושא הכירופרקטיקה, וחלקן בוחנות בכתב או במבחן מעשי ידיעות בנושאים כמו רדיולוגיה, מדעים קליניים, או תחומים אחרים לפי האינטרס של המדינה⁸⁵.

הקמת הפדרציה של הועדות המדינתיות

ועדה כללית זו הוקמה בשנת 1933, אך נקראה מחדש במתכונתה הנוכחית בשנת 1974 The Federation Of Chiropractic Licensing Board (FCLB). מטרתה לקדם את שיתוף הפעולה בין הועדות של המדינות, לאחד את הסטנדרטים והדרישות האקדמיות לגבי ההכשרה של כירופרקטים. אחת מתרומותיו העיקריות של הארגון היה הקמת סוכנות עצמאית להכשרה אקדמית של כירופרקטורים (ה-CCE) כגוף האחראי על הקולגיים לכירופרקטיקה.

הטווח החוקי של העיסוק

כל מדינה קובעת בחוקיה ותקנותיה לרישוי המקצוע, מה יהיה הטווח של העיסוק בשטחה. בתוך גבולות חוקיים אלה יכולים העוסקים השונים לפעול כרצונם. פעולות של מניפולציה לטיפול בעמוד השדרה ומצבים של טיפול בשחרור שרירי השלד הן חוקיות בכל 50 המדינות. אולם הרישוי להשתמש בהליכים אחרים שונה ממדינה למדינה. סוכנויות הרישוי המדינתיות מוקמות ע"י חקיקה. הן מנהלות את תהליך הרישוי וקובעות את טווח הפעילות במקצוע לפי החוק והקווים המנחים של המדינות המשתקפים גם בהחלטות בתי המשפט. נכון לסוף שנות התשעים, כל המדינות אוסרות רישום תרופות, וביצוע ניתוחים שאינם קלים כחלק מהגדרת העיסוק בכירופרקטיקה.

ניתן לחלק את המדינות לשלוש קטגוריות של רישוי: 1. המצמצמות, 2. המרחיבות, 3. המשלבות.

המדינות המצמצמות - מדינות שהטווח של העיסוק בהן אוסר על כירופרקטורים לעסוק מאחד מאלה: הוצאת דם לצורך אבחון, שימוש בשיטות פסיכולוגיות, מתן תוספי ויטמינים וייעוץ תזונתי. מישגן היא דוגמה לגישה המצמצמת, בה מוגבל העיסוק בכירופרקטיקה, למניפולציה של עמוד השדרה בלבד. (כך מיסיסיפי, טנסי, וושינגטון, ניו-ג'רסי, ודרום קרוליינה).

המדינות המרחיבות - מרחיבות את טווח העיסוק לשלושה או יותר מהעיסוקים הבאים: אבחון, בדיקות רקטליות ושל החלציים, חתימה על תעודות לידה ומוות, שימוש במחטי אקופונקטורה והוצאת דם לבדיקה מעבדתית. אורגון היא דוגמא למדינה שגישתה מרחיבה ובה יכולים כירופרקטורים גם לערוך גם ניתוחים קלים. (כך איידהו, אוהיו ואוקלהומה). כ-40 מדינות חוקקו חוקים שמשלבים במידה זו או אחרת בין שתי הגישות הקיצוניות יותר.

ההתייחסות הפדרלית לכירופרקטיקה⁸⁶

בנוסף לועדה המיוחדת שהוקמה ע"מ לבחון את האספקטים השונים למקצוע הכירופרקטיקה, קבל הקונגרס עוד כמה החלטות לגבי העיסוק בכירופרקטיקה, וביניהן - החלטה מ-18.3.99 לכלול את הכירופרקטיקה בחוק החדש לביטוח רפואי. מסמך זה מבטא את החלטת הקונגרס הנוגעת לכיסוי מתואם של שירותי הכירופרקטיקה תחת ה-MEDICARE + CHOICE PROGRAM.

החוק סוקר את ההסדרים החוקיים עד לחקיקתו:

1. בשנת 1972 הקונגרס הגדיר את הכירופרקטיקה כיחידה שמספקת טיפול במניפולציה ידנית לתיקון פגמים בעמוד השדרה. תחת הגישה של "יתשלום תמורת טיפול", ניתנו השירותים ישירות ע"י רופאים כירופרקטים בהגבלה יחידה: רק במידה והטיפול יהיה הכרחי, הוא יכולה ע"י הביטוח. כמו כן נקבע כי אף אחד פרט לכירופרקטורים לא יספק שירותים של מניפולציה ידנית בעמוד השדרה כי הם היחידים שעוברים הכשרה מתאימה לטיפול זה.
2. בהחלטת הקונגרס משנת 1990 כוונה הועדה של הביטוח הרפואי לחקור עד כמה שירותי הבריאות כוללים את הכירופרקטיקה. בהתבסס על ממצאי מחקר זה, נדרש שר הבריאות לזווג חקיקה ספציפית והמלצות להסדרת ואבטחת הגישה של הציבור לשירותים הכירופרקטים, ולמרות זאת לא נעשה דבר ע"י שר הבריאות.
3. החוק לאיזון התקציב משנת 1997 ביסס את מעמדה של הכירופרקטיקה, כשירות שניתן ע"י כירופרקטור, במסגרת השירותים המפורטים הנכללים בביטוח.

החלטת הקונגרס ממרץ 1999 ממצה את החלטות הקונגרס הקודמות:

1. טיפול ע"י מניפולציה ידנית של עמוד השדרה לתיקון פגמים, הוא טיפול כירופרקטי בלבד, אשר יכלל בהחלטת הקונגרס כחלק ב' משירותים המכוסים ע"י הביטוח הרפואי.
2. מטרת הקונגרס היא להכיר כי הביטוח הבריאותי-בחירתי יכלול את כל הטיפולים הנכללים בחלק ב' המקורי.
3. כחלק מהביטוח הרפואי, טיפול של מניפולציה ידנית של עמוד השדרה לתיקון פגמים המסופק ע"י דוקטור לכירופרקטיקה, הוא שירות מובטח לדורשים אותו, תחת תוכנית הביטוח החדשה.

חוקים פדראליים נוספים מצרפים את הטיפול הכירופרקטי כחלק מהטיפולים להם זכאים חיילי ארה"ב (05.10.99): חוק המאפשר מתן הלוואות גם לסטודנטים לכירופרקטיקה (13.11.98). חוק המאפשר לבעלי מקצועות רפואיים שונים, כולל כירופרקטיקה, להתמקח עם קבוצות

הביטוחים הרפואיים השונים (25.3.99) ועוד.

5.3.2. האקופונקטורה בארה"ב

לפי נתוני הארגון המקצועי הראשי של אקופונקטוריסטים בארה"ב ה-AAAOM ישנם יותר מ-10,000 אקופונקטוריסטים מורשים ויותר מ-50 בתי"ס לאקופונקטורה. מקצוע האקופונקטורה מוסדר הן בחקיקה פדראלית והן בחקיקה בתוך המדינות.

החוק הפדראלי

1. החוק הראשון מ-26.1.98 הוא חלק מפקודת בריאות ורווחת העם. כותרתו: פרק 6א' שירותי בריאות, תת-פרק ג' מוסדות חקר לאומיים, חלק א' מוסד הבריאות הלאומי, חלק 238 g, המשרד לרפואה אלטרנטיבית (להלן 'המשרד').

בראש המשרד לרפואה אלטרנטיבית עומד מנכ"ל שמתמנה ע"י מנכ"ל משרד הבריאות האמריקאי (ה-NIH). מטרת המשרד, לפי החוק, להסדיר את התחומים השונים בפיתוח תחום הרפואה האלטרנטיבית: אקופונקטורה, רפואה סינית, הומיאופתיה, ותרופות שונות של מניפולציות גופניות. בנוסף יקים שר הבריאות האמריקאי ועדה מייצגת, שמטרתה ליעץ למנכ"ל המשרד כיצד לבצע את תפקידו כיאות עפ"י החוק. תפקיד המנכ"ל לקיים "לשכת סילוקים" שמטרתה העברת מידע בין המשרד לציבור, לתמוך במחקר שאינו בתחום הרפואה הקונבנציונלית ושאינו נערך כחלק מהתמחות של רופאים או בעלי מקצועות רפואיים אחרים. להוציא דו"חות תקופתיים המתארים את פעילות המשרד, דו"חות אלו יוגשו לעיון מנכ"ל משרד הבריאות.

2. גוף פדראלי נוסף הוא ה-National Certification Commission For Acupuncture & Oriental Medicine (NCCAOM). זהו גוף ללא מטרת רווח שהוקם בשנת 1982 תחת פקודת מס ההכנסה ומטרתו: רישוי לאומי של המקצוע, וקביעת סטנדרטים של כשירות ובטיחות בטיפול באקופונקטורה, תורת הצמחים הסינית ותראפיה אוריינטלית של הגוף, ע"מ להגן על הציבור. תעודה של הארגון (בדומה לתעודת ההכרה במעמד הנהוגה ע"י משרד הבריאות הישראלי) מראה למעסיקים, למטופלים ולשאר החברים למקצוע, כי בעל התעודה עמד בסטנדרטים הלאומיים של עיסוק כשיר ובטוח.

הבחינה הראשונה בכתב שהוציא הארגון הייתה בשנת 1985, והבחינה המעשית צורפה בשנת 1989. לפי פרסומי הארגון, 34 מדינות משתמשות בתעודה שמעניק הארגון לעוסקים, כחלק בלתי נפרד מהדרישות שלהן לקבלת רשיון. בכל המדינות הללו, וכן קליפורניה לואיזיאנה ונבאדה, יש חוק לעיסוק באקופונקטורה. כל מדינה משתמשת בתעודה של הארגון באופן שונה: בכמה התעודה היא הדרישה היחידה ע"מ לקבל רשיון, ובאחרות ישנן דרישות נוספות. **דרישות הכשירות של הארגון קובעות** שהמבקש יהיה מעל גיל 18. ועמד באחת מהדרישות הבאות:

1. עבד מסלול לימודים פורמלי. תוכנית פורמלית כוללת לפי הדרישות לפחות 1725 שעות לימוד שמתוכן לפחות 1000 שעות לימוד אקדמי ו-500 שעות עבודה מעשית בקליניקה.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

2. מסלול של חניכות אצל מטפל מורשה - לפחות 4000 שעות בתקופה שבין שלוש לשש שנים, ולפני תקופת ההתמחות היה לו ניסיון של לפחות חמש שנים ולפחות 500 מטופלים.
3. מסלול מקצועי - לפחות 500 מטופלים באקופונקטורה, ביקורים ע"י לפחות 100 מטופלים לשנה, בתקופה של ארבע שנים. (מ-01.01.2001 אופציית רישוי זו אינה מתקבלת).
4. טרום לימודים - סטודנטים שעדיין לא סיימו את לימודי האקופונקטורה יוכלו להגיש בקשה לרישוי, במידה וסיימו לפחות 1350 שעות לימוד הכוללות, לפחות 1000 שעות דידיקטיות ו-300 שעות מעשיות בקליניקה. תעודת הרישוי תוענק לאחר סיום הלימודים.

המועמד עבר בהצלחה את קורס "טכניקת המחט הנקיה" שאושר ע"י הארגון, חתם על הצהרה המורה כי הבין והסכים להיות כפוף לקוד האתיקה הארצי שנכתב ע"י הארגון, ועבר את המבחן בכתב ואת המבחן המעשי של הארגון.

דו"ח הועדה לאקופונקטורה

פעולה פדראלית נוספת, הייתה כינוס ועדת מומחים ע"י משרד הבריאות האמריקאי, בנובמבר 1997 (כנראה גם בעקבות המלצותיה נחקק החוק שהקים את המשרד לרפואה אלטרנטיבית)⁸⁹. הכינוס נפתח בהצהרה כי מכיון שיותר ממיליון אמריקאים זוכים לטיפול בדיקור מדי שנה בארה"ב, וכמות הפונים לרפואה המשלימה בכלל גדולה פי כמה, יש צורך לבחון את יעילותם ותוכנם של אותם טיפולים, ולסייע בקביעת עמדתו הרשמית של הממסד הרפואי בארה"ב כלפי הרפואה המשלימה.

הועדה הכללית התחלקה לתת-קבוצות, ואחת מהן בדקה את השימוש ואת היעילות של הטיפול בדיקור. ועדה זו הורכבה מ-12 חברים אשר ייצגו את תחומי הדיקור, מומחי כאב, פסיכולוגים, רופאי שיקום, רופאים פנימיים, פסיכיאטרים, פיסיוולוגים, מומחים לסטטיסטיקה ונציגי הציבור. במשך יומיים וחצי הופיעו בפני הועדה 25 המומחים המובילים בתחום האקופונקטורה בארה"ב. בנוסף, הובאה בפני הועדה סקירת ספרות אשר כללה את כל הפרסומים על תחום הדיקור, בין השנים 1970 ל-1977. סה"כ נמצאו 2302 פרסומים הקשורים בדיקור (כולל דיקור מנואלי - הזזת המחט ביד אחרי הכנסתה, ואלקטרודיקור). הועדה בחנה את הנושא, והדו"ח שלה הוא מענה על שאלות כגון: מה מקומה של האקופונקטורה בטיפול במצבים שונים (שלגביהם קיים מספיק מידע) בהשוואה או בשילוב עם טיפולים אחרים (כולל אי-צירוף טיפול נוסף)? מהן ההנחיות למחקר עתידי? וכיו"ב.

לאחר הצגת הנתונים ונתוני הסקירה הספרותית, הכינה הועדה מסקנות ביניים שפורסמו באתר האינטרנט של משרד הבריאות והיזמינו תגובות של הציבור. לאחר עיון בתגובות, גיבשה הועדה מסקנות סופיות:

- א. **תחומים לגביהם יש הוכחה חד משמעית ליעילות הדיקור:**
 1. טיפול בבחילות והקאות שלאחר טיפולים כימותראפיים.
 2. טיפול בבחילות והקאות לאחר ניתוחים.
 3. שיכוך כאב לאחר טיפולי שיניים.

ב. אין הוכחה חד משמעית, אך יש מקום לשילוב הדיקור עם שיטות טיפול נוספות:

1. שיקום לאחר שבץ מוחי.
2. טיפול בכאבי ראש.
3. טיפול בכאבי המחזור החודשי.
4. טיפול באוסטאוארטריטיס.
5. טיפול בכאבי גב תחתון.
6. פיברומיאלגיה (כאבי שרירים).
7. תסמונת התעלה הקרפלית (שבשורש כף היד).
8. טיפול בחולי אסטמה.
9. טיפול בכאבי מרפק (TENNIS ELBOW).

באשר למקרים בהם אין הוכחה חד משמעית על יעילות הדיקור כגון: כאבי מחזור, כאבי מרפק וכאבי שרירים, הצהירה הועדה כי לא נמצאה הוכחה ליעילות הטיפול בדיקור שהיא ספציפית למחלה, אך נמצאה הוכחה להשפעה כללית של הדיקור על כאב. בנוסף, נקבע, כי מאחורי המונח "העדר הוכחה חד משמעית" מסתתרת הכוונה כי טיפולי הדיקור לא נמצאו יעילים יותר מטיפולים אחרים המקובלים ברפואה המערבית. לגבי הקבוצה השנייה - מציינת הועדה בפירוש כי יש מקום לשילוב הדיקור לצד טיפולים אחרים, כחלק מתוכנית טיפולית רב תחומית.

ג. פרק נוסף בדו"ח הועדה דן בהשפעות הביוכימיות והפיזיולוגיות של הדיקור:

1. יש הוכחות ברורות לשינוי בזרימת הדם, קוטר כלי הדם והפרשות הורמונליות בעקבות טיפול הדיקור.
2. יש הוכחות לשחרור חלבונים אופיואידים במוח בעקבות דיקור (אלה החלבונים האחראים לשיכוך כאב בגוף).
3. יש הוכחות ברורות לשינוי קצב הפעילות של מערכת החיסון בעקבות הדיקור.

בסיכום הדו"ח מובאת רשימה ארוכה של מאמרים הדנים באספקטים השונים של הטיפול בדיקור. הועדה קוראת לדרבון המחקר בתחום הדיקור, ומציינת כי במקרים רבים לא ניתנו המלצות סופיות לשילוב דיקור עם טיפולים אחרים, בשל העדר מחקרים בנושא.

החוק במדינת ארה"ב. כאמור לעיל - לכל מדינה בארה"ב יש חוק או הסדר משלה לגבי העיסוק באקופונקטורה.

1. 38 מדינות ומחוז קולומביה, נותנות רשיון, או הרשאה, או רושמות אקופונקטוריסטים, ובכל מקרה מסדירות את נושא העיסוק באקופונקטורה. 22 מתוכן רושמות, נותנות הרשאה או מסדירות בחוק את האפשרות של האקופונקטוריסט לעבוד באופן עצמאי, ללא פיקוח.

2. כל חמישים המדינות בארה"ב מסדירות את נושא האקופונקטורה.
הפרסום מסווג את אופן ההסדר בחלוקה הבאה⁹⁰: (בכמה מהן מתקיימים כמה תחומים במקביל)

1. מדינות בהן ניתן רשיון או קיימת חקיקה לעיסוק לאקופונקטוריסטים.
2. מדינות בהן העיסוק הוא חלק מתחום העיסוק של רופאים.
3. מדינות בהן העיסוק הוא חלק מתחום העיסוק של כירורגים.
4. מדינות בהן העיסוק הוא חלק מתחום העיסוק של רופאי שיניים.
5. מדינות בהן העיסוק הוא חלק מתחום עיסוקם של מומחי בעיות הרגליים.
6. ומדינות בהן העיסוק הוא חלק מתחום עיסוקם של נטרופאטים⁹¹.

בהסדר הראשון - ישנן 35 מדינות. מתוכן לואיאנה, מיזורי וצפון קרוליינה הוסיפו תנאי נוסף, שהעיסוק באקופונקטורה יורשה רק תחת פיקוח של רופא או בעל מקצוע רפואי מורשה אחר.
בהסדר השני - 44 מדינות מסדירות באופן רשמי את עיסוקו של רופא באקופונקטורה. הואי, מונטנה, רוד איילנד, וורמונט לא הסדירו נושא זה. וארקנסו ווימינג הסדירו את הנושא בחקיקה. בקולומביה, ג'ורג'יה, לואיזיאנה, מרילנד, ניו-ג'רסי, ניו-יורק, צפון קרוליינה, אוהיו, פנסלביה, דרום קרוליינה ווירג'יניה - עיסוק של רופא באקופונקטורה דורש הכשרה נוספת ולעיתים בחינה נוספת. כמה מדינות מציינות את מספר שעות הכשרה שעל הרופא לעבור.
עיסוק בכירורגטורה - 22 מדינות מאשרות, ומתוכן 16 דורשות הכשרה נוספת או מבחן.
עיסוק של רופאי שיניים באקופונקטורה - 9 מאשרות, ומתוכן 3 דורשות הכשרה נוספת.
עיסוק בנטורופטיה - 5 מדינות מאשרות. דרום קרוליינה דורשת הכשרה נוספת.
ביצוע דיקור ע"י מומחים לבעיות רגליים - 6 מדינות מאשרות, מתוכן 2 דורשות הכשרה נוספת. בשבע מדינות נדרש פיקוח של רופא כאשר מתלמד מבצע דיקור, ובחמש דורשים פיקוח רופא במידה ואחות עוסקת בדיקור.

3. עיון בחקיקה של יותר מעשרים מדינות, מגלה הבדלים בהגדרת "העיסוק באקופונקטורה"⁹²: חלק כללו בהגדרה גם תחומים אחרים המשתייכים לרפואה הסינית. למשל, בקליפורניה ובמינסוטה במסגרת הרישוי לאקופונקטוריסטים, מותר להם לעסוק מלבד בדיקור סיני גם בהרבלים (תורת הריפוי בצמחי מרפא הסינית), בטכניקות התעמלות ונשימה שונות, ייעוץ תזונתי וטכניקות של עיסוי. במרילנד - מתייחסת ההגדרה גם לטיפול במוקסות, ואף לטיפול בדיקור מחטים בבעלי חיים, אף ללא צורך באישור מהועדה הוטרינרית.

4. בכל המדינות נעשה הסדר הרישוי והפיקוח ע"י ועדות מיוחדות שמטרתן לפקח ולנהל את עניין הרישוי באקופונקטורה. באחדות מהן, כמו אילינוי, חלק מהדרישות לרישום ע"י הועדה הוא לעבור את הבחינות של הועדה הלאומית לרישוי אקופונקטוריסטים.

סיכום ומסקנות

למרות שתחום הרפואה המשלימה בארץ הוא ללא ספק תחום פעיל ומתפתח, אין לגביו, עדיין, שום חוק שיסדיר את קבלת הרשיון לעיסוק בו. עדיין אין פיקוח מטעם גופים מוסמכים כמו משרד הבריאות ומשרד העבודה והרווחה, על העוסקים בתחום זה (פרט אולי, לתעודות הסדר המעמד, אותן אין חובה לקבל ע"מ לעסוק בכירופרקטיקה). קיים אמנם פיקוח, שאפשר לקרות ב"ערבות מוגבלת", מטעם קופות החולים ובתי החולים, הנותנים שירותי רפואה משלימה. הם אלה הקובעים את הסטנדרטים לקבלת העוסקים ולרמת הטיפול שינתן. הסיכויים הם שהרמה שנקבעה שואפת לגבוה ביותר, אך השיקולים לקביעתה נובעים מאינטרס פרטי (אולי בחלקו מחשש לתביעות על רשלנות רפואית) ולא מאינטרס ציבורי.

נראה כי מאז הגשת דו"ח ועדת אלון בשנת 1991, לא נעשה כמעט דבר בנושא ההסדרה, ורק לאחרונה הוגש דו"ח נוסף בנושא האקופונקטורה לועדת העבודה והרווחה של הכנסת לאישור. נראה לי כי אחת הסיבות להשתהות, היא שאין כנראה (או לפחות לא נמצאו על ידי) תביעות על נזק שנגרם מידי עוסקים אלה. ייתכן והיעדר "זעקה ציבורית" נותן למצב להמשך כמו שהוא. יש מקום שהגופים האחראים ילכו בצעדי האנגלים והאמריקאים, שהסדירו את המקצועות שהוזכרו. אם לא בחקיקה מפורשת, אז לפחות ע"י הקמת ועדות שמפקחות ונותנות רשיונות למי שעמד בסטנדרטים בינלאומיים של הכשרה, ומטילות עונשים על מי שחרג מטווח העיסוק או שלא עמד בקודים של אתיקה, מקצועיות והיגיינה.

במצב כיום בארץ, האחריות והפיקוח הכמעט בלעדיים הם של ציבור הפונים לקבלת הטיפול ברפואה המשלימה. נראה כי על כל אדם הפונה אל כירופרקטור או אל מדקר סיני, שאינו מגובה במוסד רפואי, לבדוק אל מי הוא פונה. מה הכשרותיו של אותו עוסק, מהן התעודות שברשותו וכיו"ב. כמובן שתמיד אפשר ליפול בפח של "תעודות המפארות את הקיר" שתוכנן אינו מעיד על כל הכשרה רצינית, ולכן כדאי אולי לשמוע תחילה המלצות על אותו מטפל לפני שמפקירים את הגוף בידי.

בכתיבת המאמר, היה קשה מאוד לשמור על אובייקטיביות, משום שכל החומר שפורסם בנושא נכתב ע"י אנשים שהם: או עוסקים או פרו-רפואה משלימה. ונבצר למצוא ספר או מאמר שהביע התנגדות נחרצת לאחת מהשיטות שנסקרו במאמר.

בעת עריכת הראיונות עם אנשי המקצוע, לקחתי בחשבון, כי מדובר באנשים שמבטאים את השקפתם האישית ואינטרסים אישיים לגיטימיים, ונקודת מבטם אינה אובייקטיבית. עם זאת - תקותי כי הצלחתי לסקור עד כמה שניתן, את הערך שבשיטות ריפוי לא קונבנציונליות אלה, אך גם אולי את הסכנות הטמונות בכך שאין פיקוח על ההכשרה שעברו העוסקים בהן ועל האפשרות לגרימת נזק ע"י מטפל שאינו מוסמך.

דף מונחים

הומיאופתיה - שיטת ריפוי המתבצעת באמצעות תרופות הומיאופתיות המותאמות לחולה ע"י רופא הומיאופת. את שיטת הריפוי פיתח רופא גרמני, סמואל האנמן (1755-1843). בראש תורתו עמדה המסקנה שניתן לרפא מחלה ע"י תרופה הגורמת הבגוף האדם סימפטומים של אותה מחלה עצמה - כלומר לרפא את הדומה ע"י הדומה לו. ההומיאופתיה של ימינו מבוססת על העקרונות הבאים:

1. טיפול באמצעות הדומה - שהוא העקרון הבסיסי.
2. רב התרופות מופקות ממקורות טבעיים (בעיקר צמחים, אך גם אנימלים ומינרלים).
3. בדי"כ התרופות מהולות. התאמת התרופות נעשית עפ"י התסמונת הקלינית ולא עפ"י הפתולוגיה או סיבת המחלה. שיטת ריפוי זו נפוצה מאוד במדינות המערב, ויש רופאים שמשתמשים בה.

טאואיזם - דת סינית שצורפו בה יסודות של כישוף, ופולחנים מאגיים ורעיונות מיסטיים שמקורם בפילוסופיה של לאו-צ'יה וגיאנג דוה. עיקרי הטאואיזם: שאיפה לאושר מושלם ולחיי נצח, שאפשר להשיגם ע"י איחוד עם הדאו (יסוד אוניברסלי שהכל נובע ממנו) ענווה ושלווה, ביטול האכזריות, הגאווה והאנוכיות.

השיטות להשגת חיי נצח - אלכימיה, סגפנות, תזונה מסודרת וכיו"ב.

אוסטאופתיה - שיטת טיפול רפואית המבוססת על מניפולציה של העצמות והשרירים. פותחה בארה"ב ב-1874. משמשת לטיפול במחלות שונות שלאו דווקא קשורות בעצמות או בשרירים.

בלוטות לימפה - מערכת הלימפה היא רשת צינורות בגוף האדם המקבילה למערכת כלי הדם. בתוכה זורם נוזל שקוף - הלימפה. הלימפה חודרת מנימי הדם לרקמות הגוף, פועלת את פעולתה, נאספת ע"י מערכת הלימפה ומוזרמת חזרה לדם. הצינורות הלימפטיים עוברים דרך בלוטות הלימפה המפרישות את התאים והנוגדנים הנלחמים בדלקות.

חומצות לציטיות - חומצות שומנים בגוף האדם.

רזיולוגיה - מדע העוסק באנרגיית הקרינה, בפעולתה ובחומרים הקורנים. הכוונה בעיקר לענף הרפואה העוסק באבחון מחלות באמצעות אנרגיית קרינה (רדיו-גראפיה) ובטיפול המחלות באמצעות קרינה.

שיאצו - טכניקת לחיצות ועיסוי בנקודות האקופונקטורה.

טאי-צ'י - אחת מטכניקות התנועה והנשימה המשלבת את תנועת הגוף עם נשימות מתואמות.

התנועה נעשית בקצב איטי ואינה דורשת מאמץ רב. היא מפעילה מספר רב של שרירים ומפרקים בגוף, וכדי לשפר את זרימת הצי בגוף. הטכניקה מקובלת הן כטיפול מונע והן כטיפול רפואי.

רפלקסולוגיה - על כפות הרגליים קיימות נקודות המייצגות את אברי הגוף השונים, אשר לחץ עליהן, או עיסוי שלהן יגרום לתגובת האיבר הפנימי אותו הן מייצגות, או לגירוי השריר, בלוטת ההפרשה ועוד.

טוי-נא - שיטת המסג' הרפואי הסיני אשר באמצעות טכניקות ידניות שונות ע"י המטפל נגרם וויסות ואיזון לזרימת האנרגיה בגוף המטופל. תנועות סיבוביות של המפרקים, הפעלת לחץ ושיטות נענוע ולישה של הרקמות הן רק חלק מצורות הטיפול שבטוי-נא. הטיפול מיועד הן לבעיות שמקורן בדקמת השרירים ו/או השלד והן לבעיות פנימיות שונות.

שיטת פלדנקרייז - עוסקת בלימוד והבנת השימוש הנכון של מערכת השריר והשלד ע"י המטופל. באמצעות רצף תנועות עדינות מאפשרת השיטה להגיע לקלות רבה יותר של תנועה וכן, ניתן להביא לשכלול יכולתו הפיזית של האדם וכתוצאה - לשיפור ביכולתו הרגשית, השכלית והתחושתית.

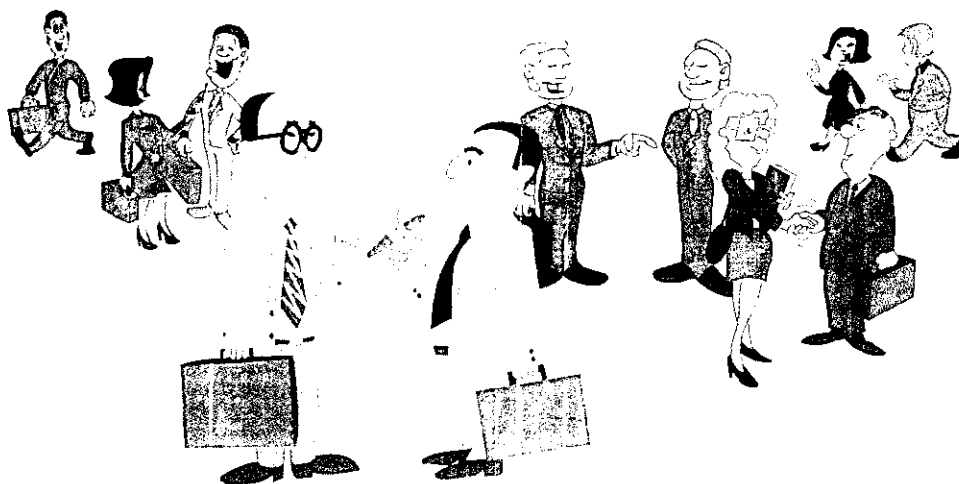
מקורות והערות

1. ד"ר א. שאנון: ראש האגף לרישוי מקצועות רפואיים ופרה-רפואיים, וד"ר י. לוטן: סגן ראש מינהל הרפואה
2. ועדת אלון: הוקמה בשנת 1988 ביוזמת שרת הבריאות דאז שושנה אלמוזלינו. בראשה עמד השופט בדימוס מנחם אילון.
3. חיים ברנשטיין: ריפוי טבעי: מפתח לחיים בריאים. כתר, ירושלים, 1988, עמ' 243.
4. Cardini F& Weixin H, "Moxibustion for Correction of Breech Presentation", JAMA, 1998, 280:1580-4
6. ראה 3 לעיל. בעמ' 244.
7. ד"ר רפאל קרסו וד"ר ניר עמיר: במה חופשית: מגמות ברפואה משלימה לקראת האלף השלישי. הרפואה, כרך 137, נובמבר 1999, עמ' 498-495.
8. ראה שם בעמ' 363.
9. "במה חופשית: מגמות ברפואה המשלימה לקראת האלף השלישי", ראה שם בעמ' 495 ובעמ' 496.
10. פרופ' קרסו: אפשר גם אחרת, ספרי חמד, 1990, עמ' 9.
12. הגדרות: יין ויאנג, צ'י והמרדיאנים, - מספרו של פרופ' קרסו אפשר גם אחרת, עמ' 9-13 ומסהפר: מרידאנים: מדריך אישי לרפואה סינית, הוד-השרון, הוצאת אסטרוטלוג, 1996, עמ' 14.

13. ברנט ופרנדסן: מאקופונקטורה ועד יוגה, אור עם, 1988, עמ' 97.
14. דוד פרלה ושלומית בר: הרפואה הסינית-הספר השלם, ספרי חמד, 1996, עמ' 20.
16. ראה 13 לעיל, עמ' 97.
17. ראה 10 לעיל, עמ' 15.
18. ראה 13 לעיל, עמ' 99, וכן גם -
- Shaly jc, Chalones k, Max mb & AL: "Acupuncture and amitriptyline for pain due to HIV-related Peripheral Neuropathy: a randomized controlled trail", JAMA, 1998, 280, 1590-1595.
19. ראה 12 לעיל, עמ' 24.
20. הפרק המדבר על ההכשרה, נלקח מתוך דו"ח ועדת אלון ועדכונים מהאינטרנט.
22. מידע זה נרכש אך ורק ע"י שיטוט באינטרנט, וקריאת פרסומים של המכללות השונות. כפי שצינתי במבוא, אמינותם ונכונותם של פרסומים אלו לא יידונו כאן.
23. הנושא יידון בהרחבה בפרק הדין בסקירה המשפטית של מקצוע האקופונקטורה באנגליה.
24. דוד נייס, כירופרקטור: כאבי גב וכירופרקטיקה, ת"א, פרולוג, 1995, עמ' 51.
25. ד"ר ארתור ג.סקופילד: כירופרקטיקה: המדע לתיקון עמוד השדרה, אור עם, 1988, עמ' 9.
26. ראה 10 לעיל, עמ' 16.
27. ד"ר דניאל סירוטה: נא להכיר: כירופרקטיקה, בריאות על בוריה, כרך אי (2), 1988, עמ' 22.
28. ד"ר אורלי פלטנר: יום הולדת 102 לכירופרקטיקה, איתנים: ירחון לענייני בריאות, דצמבר 1997 עמ' 13-14.
29. ראה 25 לעיל, עמ' 103.
30. ראה 28 לעיל, עמ' 14.
31. כירופרקטיקה: המדע לתיקון עמוד השדרה, ראה שם בעמ' 10.
32. מתוך פרסומים באתר האינטרנט של איגוד הכירופרקטים האמריקאי.
33. על כך ארחיב בפרק הדין בסקירה המשפטית של אנגליה וארה"ב.
34. כאבי גב וכירופרקטיקה, שם בעמ' 55.
35. ראה 28 לעיל, עמ' 13.
36. שמואל לביא: 70% מהמיון הכירורגי הם מקרים אורטופדים, ראיון עם פרופ' דקל, מנהל מחלקה אורטופדית בת"א; בריאות על בוריה, כרך 60, 1997, עמ' 14-15.
37. ראה 28 לעיל, עמ' 14-15.
38. מידע זה יידון בהרחבה בפרק של המצב המשפטי בארץ, ויוצג בנספח 3.
40. ההגדרות לפרק זה נלקחו מהספר: כאבי גב וכירופרקטיקה, שם בעמ' 5-19,
41. ראה 10 לעיל, עמ' 16-18.
42. נא להכיר: כירופרקטיקה, עמ' 22.

43. ראה 10 לעיל, עמ' 16.
44. ראה 34 לעיל, עמ' 55-56.
45. ראה 10 לעיל, עמ' 20.
46. לעיון ברשימת הקולגים, ראה נספח מספר 5 עמ' 71-71.
47. טבלת הפריסה לפי אזורים בארה"ב, לקוחה מתוך דו"ח הועדה שחקרה את הנושא.
48. ראה 28 לעיל, עמ' 23-42.
49. ראה 25 לעיל, עמ' 12-13.
50. מתוך פרסומי הארגונים באינטרנט.
51. מידע זה נימסר לי בשיחה טלפונית עם דוד ניס ב- 14.03.2000.
52. בכתבת פרק זה נעזרתי גם בסקירתו של ד"ר דוד פרנקל, (נספח ה' לדו"ח ועדת אלון).
54. מלבד החרגיגים הנ"ל, הפקודה מאפשרת גם מתן פטורים, היתרים, הגבלות וצימצומים בנוסף לאפשרות של פעולותיהם של רופאים מורשים. למשל, סעיף 6 המאפשר העסקת סטאג'ר, או סעיף 57 המתיר לפקיד משרד הבריאות לעסוק ברפואה כדי לבצע תפקיד.
55. יש מקום להבחין בין ברית מילה "רגילה", שנעשית ע"י מוהלים לתינוקות, ובין ברית מילה באנשים מבוגרים יותר.
56. לפי סעיף 23, דינו של מי שניתן לו רשיון לעסוק בהרדמה כדין רופא מורשה.
57. פ"ד לד (2) 701. לעיון בפסק הדין ראה נספח מספר 2.
58. כרך 97 (2) תשנ"ז-1997.
59. שם בע"מ 709.
60. שם בעמ' 709.
61. שם בעמ' 707-708.
62. מפסק הדין, ראה שם בעמ' 708.
63. ראה שם בעמ' 706.
64. פ"ד כב (1) עמ' 664, 666.
65. שם בעמ' 707.
66. כך נאמר לי בשיחה בתאריך 06/12/1999 עם עו"ד אדרי, מהלשכה המשפטית במשרד הבריאות (באופן לא רשמי).
67. בתקנות שרשאי שר הבריאות להתקין לאחר התייעצות בהסתדרות הרפואית ואישור ועדת העבודה של הכנסת ס. 17 א.
68. אמנון כרמי: הרופא החולה והחוק, ספריית מעריב, 1977, עמ' 62.
69. ע"א 145/80 ועקנין נ' המועצה האזורית בית שמש, פ"ד לא(1) 113.
70. ע"א נועם רייבי נ' ד"ר קורט ויגל, פ"ד מז (2) 497.
71. ענת רפפורט: ביטוח אחריות מקצועית, חובה לכל מטפל ברפואה משלימה, העלה הירוק: המגזין לעוסקים ברפואה משלימה, כרך 4, ינואר 2000, עמ' 22.
72. ראה בפה"ד בעמ' 2861 (בתוכנת "תקדין") ובנספח מספר 2 עמ' 22-25.

73. הראיונות הטלפונים התקיימו עם ד"ר שאנון: ראש האגף למקצועות רפואיים ופרה-רפואיים, וד"ר י. לוטן: סגן ראש מינהל הרפואה.
74. החדרת מכשיר השולח פולסים חשמליים לעמוד השדרה.
76. פרופסור קרסו טען בראיון, כי הוא זה שהקים את מרפאת הכאב באיכילוב.
77. יחידת הכאב, צמודה למחלקת השיקום של ביה"ח.
79. לעיון בחוק האנגלי הרלוונטי ובפרסומי הוועדה האנגלית לאקופונקטורה.
83. ניתן לראות את החלוקה במדינות השונות בטבלה 12 לדו"ח הוועדה (עמ' 31-55).
85. בחוק הפדראלי ובחוקיהן של המדינות קליפורניה, מרילנד ומינסוטה.
86. לפרשנות הדו"ח ולהגדרת המונחים הרפואיים ראה מאמרו של ד"ר ברוך ווינרב: "עמדת הרפואה המערבית כלפי דיקור", העלה הירוק, כרך 4, ינואר 2000, עמ' 6-7.
89. הטבלה מעודכנת לתאריך 31/08/1999 חלו מאז כמה שינויים, שעודכנו במאמר.
90. לעיון בדוגמאות לחוקים במדינות השונות ראה חוק מדינת קליפורניה, מרילנד, ומינסוטה.
91. המונחים נלקחו מתוך האינצקלופדיה הישראלית הכללית, הוצאת כתר, ירושלים, 1988.
- מתוך דף הטיפולים של קופת חולים מאוחדת ומתוך אפשר גם אחרת, פרופ' קרסו.
92. כל החקיקה הנ"ל נלקחה מ"פדאור", הוצאה לאור של לשכת עורכי הדין, 1997.



רפואה משלימה ומשפט



יונתן דייזיס

אחריות מקצועית של מטפלים ברפואה משלימה

מבוא

התופעה של היזדקקות הציבור לרפואה המשלימה מתפשטת בקצב מהיר. כיום הביקוש לטיפול הרפואה המשלימה גדול עד כדי כך שאינו פוחת מהצורך להיזקק לרפואה הקונבנציונלית. מכיוון שמדובר בתחרות כלכלית של ממש

ראוי לבחון את היקף ההזדקקות של הציבור לרפואה המשלימה, זאת לפני שאנו בוחנים כיצד מוסדרת הרפואה המשלימה בחוק ומה אחריותם המקצועית של המטפלים ברפואה המשלימה.¹

בסקר שנערך בארה"ב אודות הרפואה האלטרנטיבית מצוטט בהרחבה בספרות הרפואית New England Journal of Medicine (להלן - NEJM)² שצטט את הסקר, ציין כי יותר אמריקאים פנו לטיפולים המוצעים ע"י הרפואה המשלימה מאשר לרפואה קונבנציונלית. בשנת 1998 פורסם מאמר מעקב³ אשר הצביע על גידול ניכר בהיזדקקות לטיפול אלטרנטיבי. המחקר גילה כי 42.1% אמריקאים מכלל הפונים פנו לפחות לסוג אחד מתוך 16 סוגים של טיפולים אלטרנטיביים מוצעים במשך שנת 1997. זהו ריבוי של 33.8% בהשוואה לשנת 1990. למעלה מ-75 בתי ספר רפואיים מרכזיים התחילו ללמד קורסים הקשורים לרפואה אלטרנטיבית. יתירה מזאת, מדובר בתעשייה של ממש המייצרת תשתית מדעית, ספרות מקצועית וסטנדרטים מקצועיים הכוללים הכשרה אקדמית. המחקר מגלה שהציבור האמריקאי ביקר 425 מיליון פעם אצל מטפלים אלטרנטיביים והוציא \$10.3 מיליארד דולר לטיפול רפואי חילופי לרפואה הקונבנציונלית.

למרות הגידול הדרמטי של הרפואה המשלימה או האלטרנטיבית, היא עדיין לא הגיעה לבשלות מקצועית עצמאית. זאת נוכח המתח הקיים בינה ובין הרפואה הקונבנציונלית, שאינה מכירה בה אלא כאחותה החורגת. הגישה הרווחת בקרב ציבור ניכר של רופאים היא שהרפואה המשלימה מנסה - ללא בסיס מדעי - להסיג את גבולה של הרפואה הממוסדת ולהצר את רגליה. בהקשר זה ראוי לציין כי ההסתדרות הרפואית האמריקאית (AMA)⁴ ניסתה למנוע ממטפלים אלטרנטיביים לטפל במטופליהם בטיפולים כירורגיים. בעיתונות האמריקאית⁵ פורסמה ביקורת חריפה אודות הטיפולים האלטרנטיביים בטענה כי התאוריות עליהן הטיפולים מבוססים

יונתן דייזיס. עורך דין. www.med-law.co.il

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

לא נבדקו באופן מדעי והם עלולים להזיק למטופלים יותר מהתועלת שהם עשויים להביא.

ננסה להשיב לשאלה מהי האחריות המקצועית של המטפל ברפואה המשלימה לנוק שעלול להיגרם למטופל? האם בהעדר מעמד חוקי לרפואה המשלימה והאלטרנטיבית, קיימת חובת ביטוח אחריות מקצועית? כיצד מוגן המטופל במקרה של נזק שעלול להיגרם לו בטיפול לא קונבנציונלי? ומהי אחריותו של משרד הבריאות, שעל אף חוסר ההסדר החוקי נוהג להנפיק "תעודות הכרה במעמד" ובכך הוא מכשיר למעשה חלק מהמקצועות הלא רפואיים ויוצר נורמה חדשה של הכרה במקצועות בריאות בלתי חוקיים. אנו מציעים הגדרה שונה לרפואה משלימה ולרפואה אלטרנטיבית, ונוכח ההבחנה בין סוגי הטיפולים נייחד את השאלות הנייל לאחריות המטפל ברפואה משלימה.

הגדרת הרפואה המשלימה או האלטרנטיבית

קיים בלבול בהגדרת סיווג הטיפולים הלא קונבנציונליים. יש המגדירים את הטיפולים שאינם נמנים על הרפואה הקונבנציונלית כ"רפואה אלטרנטיבית", ויש המעדיפים להשתמש במינוח "רפואה משלימה", כאשר כוונתם לטיפול לא קונבנציונלי כי טיפול זה משקף את האינטראקציה בין רפואה אלטרנטיבית לבין הרפואה הסטנדרטית.

הצורה השכיחה ביותר של רפואה משלימה או אלטרנטיבית היתה פעילות גופנית, ואחריה לפי סדר יורד של שכיחות: שינויים באורח החיים, נטילת תוספי מזון, טיפול מילולי (פסיכולוגי או אחר), צמחי מרפא, ויטמינים במינונים גבוהים, ותפילה מסוג כלשהו⁴.

מטפלים אלטרנטיביים מתייחסים לגוף כיחידה שלמה אחת, ורואים את השפעת המחלה על הגוף במבט כללי, בעוד שמטפלים קונבנציונליים מתייחסים לגוף כקבוצה של יחידות מכניות הנוקקות לריפוי עצמאי ובלתי תלוי.

הבדל נוסף בין שני סוגי הרפואה נעוץ בהתייחסותם השונה למושג "טיפול רפואי". מטרת הרפואה הקונבנציונלית לרפא את הגוף ממחלה. הרפואה היא מכשיר היצוני ובלתי אמצעי שמטרתו לרפא באמצעות שיטות אבחנה שונות. טיפול רפואי ותרופתי, להבדיל מן הרפואה האלטרנטיבית, שמטרתה לרפא את המחלה מתוך הגוף עצמו - זהו מושג הטומן בתוכו שאיפה לקראת איזון מושלם מנטאלי, פיזי, ואמוציונאלי. מטרת הטיפול האלטרנטיבי להפעיל את היכולות הרפואיות העצמאיות הפנימיות של הגוף. טיפול אלטרנטיבי יוצר סינתזה בין הגוף לבין סביבתו. הרפואה המשלימה מקבלת את מצבו של המטופל ושל מחלתו כנתון ומבקשת להתמודד אתם מתוך הגוף עצמו ולא באמצעים היצוניים.

כל ניסיון להגדיר את הרפואה המשלימה או האלטרנטיבית על מנת שנכלול בהגדרה את כל

סוגי הטיפולים הקיימים, ואת אלה שנולדים חדשות לבקרים, לא יהיה ממצה. אנו מציעים להסתפק בסיווג הטיפולים השונים על מנת להבחין בין "רפואה משלימה" ו"רפואה אלטרנטיבית" או "רפואה חילופית".

בכינוי "רפואה משלימה" נכלול את כל הטיפולים שמטרתם לרפא, בין שהטיפול הוא פיזי (באמצעות מגע), מילולי או תרופתי, ובהם נזכיר מבלי למצות טיפולים כגון: כירופרטיקה, דיקור ורפואה סינית, הומאופטיה, ביופידבק, רפלקסולוגיה, דיאטטיקה, כירופודיסטיקה, פרדיאטריה, היפנוזה, אוסטאופתיה, עיסויים למיניהם וכד'.

ב"רפואה אלטרנטיבית" נסווג את כל אותם טיפולים שיוריים, שמטרתם אינה לרפא אלא לשפר את איכות החיים, ונזכיר בין היתר, מבלי למצות את הטיפולים באמצעות צמחי מרפא, יצירה, אומנות והבעה, התעמלות על שיטותיה השונות (אלכסנדר, פאולה, פלדנקרייז, טאי צ'י) וכד'.

כאמור, אין מדובר ברשימה סגורה של טיפולים, ויש שטיפול מסויים יסווג הן כ"רפואה משלימה" והן כ"רפואה אלטרנטיבית" כאשר אבן הבוחן לסיווג הפנימי תהיה, האם מדובר ב"טיפול רפואי" המוגדר בחוק זכויות החולה תשנ"ו - 1996 באופן כללי כפעולה שמטרתה "טיפול רפואי. זאת - לרבות פעולות איבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי" ובאופן ספציפי בתקנות הביטוח הלאומי⁷ כטיפול לצורך - כלשון החוק - "ריפוי, לרבות בדיקות-מעבדה, ריפוי פיסיקלי, בדיקות וריפוי ברנטגן, ריפוי-רדיום, כולל ריפוי באיזוטופים ובחמרים דומים, בדיקות רופאים מקצועיים, טיפול פסיכואנליטי ופסיכותרפויטי, אישפוז, תרופות, החלמה, שיקום רפואי, אספקת מכשירים אורתופדיים ותרופויטיים, כולל פרוטוזות מסוגים שונים, שיניים תותבות, מכשירי-שמיעה, משקפיים, נעליים אורתופדיות ואבזרים אישיים אחרים שאושרו על ידי רופא".

לאבחנה הנ"ל יש חשיבות גם בהתייחסות המשפטית לרפואה המשלימה בכלל ולשאלת האחריות המקצועית בפרט.

ראשית, לצורך ההכרה של מקצוע מסויים מבחינת דרישות ההשכלה והניסיון, מבחני הרישוי, אתיקה מקצועית (כולל סייגים לפירסום), פיקוח בריאותי ודיני משמעת⁸.

שנית, לצורך קביעת סטנדרטים מקצועיים בכל תחום ותחום, לרבות קביעת נוהלים באשר לצורך להפנות את המטופל לייעוץ או טיפול של בעל מקצוע אחר או לשיתוף פעולה עימו.

שלישית, לצורך קביעת האחריות והפיקוח על כל תחום ומקצוע ע"י משרד הבריאות, לרבות לצורך קביעת כללים ותקנות אתיקה (כולל נציב תלונות הציבור) והן לצורך תקשורת בין האירגון היציג של בעלי המיקצוע והציבור.

רביעית, יש לאבחנה חשיבות מבחינת האחריות המקצועית של המטפל והנוק שעלול להיגרם למטופל. גם לרפואה משלימה, על תת המקצועות שבה, יש תופעות לוואי וסיכונים העלולים

לגרום נזק. לעתים הנזק יכול להיגרם ממעשה כגון שבמהלך עיסוי רפואי או כתוצאה מזהום לאחר פעולה פולשנית של מחט, ולעיתים כתוצאה ממחדל כגון שהמטופל לא הועמד על הסיכון שבטיפול והסכים שלא במודע לטיפול העלול לגרום לו נזק. כיום אין למטופל הניזוק תרופה משפטית כלשהי, למעט הגשת תביעה בגין רשלנות מקצועית, אך בהעדר פיקוח כלשהו או דרישה לרישוי וקביעת סטנדרטים מינימליים, רשימת הטיפולים והמטפלים האלטרנטיביים גדלה. כל "מטפלי" יכול להכריז עצמו "מומחה לטיפול אלטרנטיבי" ולתת טיפול העלול לחשוף את הציבור לנזק?⁹ אין דומה נזק שניתן ע"י טיפול רפואי לעומת נזק שנגרם במהלך טיפול אלטרנטיבי, ולכן דרושה הגדרה ברורה של הטיפול המוצע על מנת שהציבור ידע מראש מהו הטיפול שבו הוא מסכים להפקיד את גופו למטפל.

היקף ומעמד הרפואה המשלימה בישראל

הטיפולים השונים הנכללים במסגרת הרפואה המשלימה ניתנים לציבור ע"י בעלי מקצוע אשר רכשו את השכלתם בין בלימודים ובין בכישות ניסיון מקצועי תוך כדי עיסוק במקצוע הספציפי. חלק גדול מהמקצועות, שאת חלקן פירטנו לעיל, אינם מוסדרים בחוק או בתקנות, ולגבי חלקם נוהג משרד הבריאות להעניק "תעודות הכרה במעמד"¹⁰. תעודות אלה ניתנות על יסוד מסמכים המעידים על השכלה או על לימוד המקצוע.

על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי תשנ"ד-1994 מוסדרים תחומי שירותי הבריאות הניתנים לציבור על-פי סל שירותי הבריאות בתחומים רבים¹¹, אך סל הבריאות לא חל על שירותי הרפואה המשלימה.

בהעדר חוק המסדיר את מעמד הרפואה המשלימה למקצועותיה השונים משרד הבריאות אינו מכיר במעמד המקצועי של מי שעוסק ברפואה המשלימה. ובהעדר הכרה ממשדית, אין כל חובה חוקית על בעל מקצוע להשתלם מקצועית או לעמוד בבחינות של מוסד ממלכתי, ולמעשה די בידיעה מינימלית והתמצאות חלקית בתחום מסויים כדי שבעל מקצוע ברפואה משלימה יציע את שרותיו לציבור המתרפאים. יתרה מזאת, למוסדות הבריאות אין חובה חוקית לדון בתלונות של הציבור אודות מטפל מסוים ברפואה משלימה ובפועל אין מוסדות הבריאות עוסקים בכך.

למרות חוסר המעמד הרשמי קנתה לה הרפואה המשלימה מאחז של ממש בתרבות הצרכנית והרפואית של הציבור. משרד הבריאות מכיר ברשימה ארוכה של מטפלים מתחום הרפואה המשלימה. בקופות החולים ובמרכזים רפואיים רבים ניתנים טיפולים רפואיים כחלק משירותי הרפואה המשלימה, ובין היתר נציין טיפולי הומאופתיה, רפואה סינית, אקופונטורה, צמחי מרפא, רפלקסולוגיה, שיאצו, כירופרקטיקה, ביופידבק, רפואה הודית, נטורופתיה, מסגי לימפט, וכו'.

פרחי באך, היפנוזה, פלדנקרייז, רפואה אנתרופוטופית, טווינא, נוירולטרפיה, אוסטאופתיה, טיפול תרופתי, ניקוז לימפטי, פאולה, קרניו סקראל תרפי, אנטאי, טיפול להסרת אלרגיה, עיסוי הוליסטי ועוד. בכך ממסדת המערכת הרפואית את הרפואה המשלימה, ומכירה, בשלב זה, רק במקצועות שיש להם ביקוש ותמורה כלכלית בצידה.

למרות שהרפואה המשלימה נתפסת כבת חריגה של הרפואה הקונבנציונלית, הרי כיום אנו מוצאים כי רבים מהעוסקים ברפואה המשלימה הנם רופאים מורשים, בעיקר בטיפולים המחייבים מומחיות והכשרה כגון רפואה סינית, אקופונטורה, היפנוזה, טיפול תרופתי ועוד. בכך מתמוגגת הרפואה המשלימה עם הרפואה הקונבנציונלית וההבדל מיטשטש.

קתדרה של אונסקו לביו-אתיקה

הארגון העולמי של אונסקו כונן את הקתדרה העולמית שלו לביו-אתיקה בישראל. בחוזה שנחתם לאחרונה בין מנכ"ל אונסקו לבין רקטור אוניברסיטת חיפה, הוסכם על הקמת הקתדרה אשר תתייצב בראש רשת בינלאומית של מכונים אקדמיים במדינות מפותחות ומדינות מתפתחות. הקתדרה אמורה לקדם את המחקר והחינוך בתחום הביו-אתיקה ברחבי העולם, וכמו-כן, לפתח ולהפיץ תכנית הוראה חדישה של אתיקה בפקולטות לרפואה. הקתדרה הוקמה במרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה, בפקולטה למשפטים של אוניברסיטת חיפה. פרופ' **אמנון כרמי** נבחר על-ידי הנהלת האוניברסיטה וארגון אונסקו לעמוד בראש הקתדרה.

עיון בפסיקות של בתי המשפט מלמד שהרפואה המשלימה, אף שלא זכתה להכרה חוקית, מוכרת כחלק מהצורך החברתי. כך, מצאנו שבתי המשפט הכירו בקיומם של טיפולים אלטרנטיביים ובצורך של נפגעי תאונות דרכים ונפגעים אחרים לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה כגון רפלקסולוגיה, הוליסטיקה, אקופנטורה וכדו¹².

הקושי באי ההכרה הרשמית של הרפואה המשלימה הוא שהטיפולים הניתנים במסגרתה אינם מוכרים בסל שירותי הבריאות כפי שהוגדר ע"פ חוק ביטוח בריאות ממלכתי תשנ"ה - 1995. לפיכך כל אימת שנוקם מבקש לקבל שירותים של הרפואה המשלימה הוא חייב לממן אותם מכיסו ולמצער להיזקק לחסדיה של קופת החולים אשר מעניקה את הטיפולים.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

נפגעי תאונות דרכים אינם זכאים כדבר שבשיגרה לפיצוי עבור הוצאות לטיפולים מתחום הרפואה המשלימה. תקנות הפיצויים לנפגעי דרכים תשל"ה-1975, מורות כי הערכת הנזק תיעשה ע"י מומחה רפואי כהגדרתו בתקנות. כמומחה רפואי יכול לשמש רק רופא, והוא הגורם היחיד המוסמך להעריך את צרכיו של הנפגע. כך נמצא הנפגע תלוי בחסדיו של המומחה הרפואי, ואפילו נזקק הנפגע לטיפול אלטרנטיבי, והמומחה אינו מכיר בטיפול כזה, יקשה על הנפגע להוכיח לבית המשפט את זכאותו¹³.

חוסר הודאות המשפטית בה מצוייה הרפואה המשלימה מחד והציבור שהנו הצרכן של שירותי הרפואה המשלימה, שאינו יודע אם נותן הטיפולים הוא אדם מוסמך בעל תעודה או סתם מטפל קיקיוני, זהו הנו מצב הקורא להסדר. אמנם משרד הבריאות פועל לחוקק חוק מקצועות בריאות מוסדרים, אך הצעת החוק המיועדת לחול על שבעה מקצועות בלבד אינה מספיקה ומשאירה בחלל ריק את כל המקצועות שהזכרנו לעיל, המוכרים בחלקם ע"י קופות החולים. הצעת החוק משאירה את מעמדם של המטפלים במקצועות הנ"ל, אשר אינם מוכרים ע"י משרד הבריאות כמעמד בלתי חוקי.

ההסדר החוקי של הרפואה המשלימה

טיפול רפואי מוגדר בחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996 כטיפול שמטרתו לרפא באמצעות פעולות איבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי. ואילו "מטפל" לפי החוק הנו רופא, רופא שיניים, סטוזר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג, וכן כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי הבריאות¹⁴.

ע"פ פקודת הרופאים "עיסוק ברפואה" מוגדר "כבדיקת חולים ופצועים, אבחונם, ריפויים, מתן מרשם פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא; לרבות ריפוי באקופונקטורה". פקודת הרופאים מייחדת את העיסוק ברפואה רק לרופא מורשה¹⁵, ומחמירה מאוד עם אלה המנסים להסיג את גבולות מקצוע הרפואה. כך קובעת הפקודה¹⁶ כי "לא ישתמש אדם בכינוי 'רופא', 'עוסק ברפואה', 'מנתח' או בכינוי דומה, במלים או באותיות, המרמז שיש לו כשירות ברפואה, אלא אם הוא רופא מורשה". החוק אוסר העסקת אדם שאינו רופא מורשה¹⁷ ואינו מתיר למי שאינו רופא מורשה לטפל בחולה, להשגיח עליו או לנתחו, כשהענין דורש שיקול דעת או מיומנות מקצועיים של רופא¹⁸. מי שאינו רופא מורשה לא יוכל להיפרע בבית-משפט שכר טרחה או תשלום אחר בעד עבודה או שירות שעשה ושלפי פקודה זו היו צריכים להיעשות בידי רופא מורשה, והוא הדין בעד תרופה שרשם וסיפק¹⁹. משמעות הדבר היא שאדם שעיסוקו ברפואה משלימה לא יוכל לתת חוות-דעת-מומחה לבית משפט. ואמנם בעבר הגבילו בתי המשפט את האפשרות להגיש חוות דעת רפואיות לבתי משפט רק לרופאים מורשים, כך לא קיבלו חוות דעת של פסיכולוגים וכירורגים²⁰. מכאן שכל

טיפול רפואי שניתן ע"י מי שאינו רופא ואינו מוכר כ"מטפלי" ע"פ חוק זכויות החולה ופקודת הרופאים כאמור, הנו עיסוק אסור. ואמנם בית המשפט העליון באחד מפסקי הדין הבודדים בהם נדרש לסוגיה זו קבע בע"פ 726/78 **שלחין נ' מדינת ישראל**²¹ כי עיסוק באופטומטריסטיקה הוא עיסוק בדפואה המחייב רשיון של רופא, ומשכך ע"י מי שאינו רופא הוא מהווה עבירה פלילית.

גישה מקילה יותר לנושא, לדעתנו בשל הפרשנות המשפטית הזהירה הניתנת לזהות המטפל, ניתנה ע"י בית המשפט העליון לאחרונה בע"פ 2222/98 **אגודת בי"ח מאקסד נ' כאיד מראונוני**²²: בעת לידתו של המשיב העסיקה המערערת רופא מיילד מטעמה חרף העובדה שהוא לא היה מורשה, באותה עת, לעסוק ברפואה, ולא החזיק ברשיון בר תוקף בהתאם להוראת פקודת הרופאים (נוסח חדש). כיוון שכך, הפרה המערערת - כך פסק בית המשפט המחוזי - חובה חקוקה, וקמה למשיב עילת תביעה בנויקין מכוח הוראת סעיף 63 לפקודת הנויקין [נוסח חדש]. החיקוק שמכוחו הוטלה החובה, כך פסק בית המשפט, נועד להגן על צבור החולים בכלל ועל המשיב ואמו היולדת בפרט, והסיכון אשר נגרם בפועל הוא הסיכון שבגיננו הטיל המחוקק את החובה. בית המשפט סבר כי נתקיים קשר סיבתי בין הפרת החובה החקוקה לבין הנוק שנגרם למשיב בעת לידתו. את קיומו של הקשר הסיבתי הזה תלה בית המשפט בהנחה כי הרופא המיילד, שהועסק על ידי המערערת, לא היה מיומן דיו לטפל בלידה מורכבת, כפי שהייתה לידתו של המשיב.

בית המשפט העליון לא קיבל גישה זו והסתפק בקביעה כי יסוד הקשר הסיבתי בין הפרת החובה והנוק לא התקיים, וכדבריו:

"אין ספק כי במקרה זה מתקיימים אחדים מיסודות העוולה. על הרופא המיילד מוטלת היתה, מכוח פקודת הרופאים, החובה שלא לעסוק ברפואה בהעדר רשיון תקף; החיקוק - פקודת הרופאים - נועד להגן על ציבור החולים בכלל ואף על הניזוקים כאן, הרופא המיילד הפר את החובה המוטלת עליו, והנוק שנגרם הלכה למעשה הוא מסוג הנוקים אותם ביקש המחוקק למנוע. המערערת עצמה הפרה את החובה המוטלת עליה מכוח סעיף 6 לפקודת הרופאים, ולעניין זה קמה לה אחריות ישירה, נוסף על אחריותה השילוחית" (ראו לעניין זה: פרופ' א' ברק אחריות שילוחית בדיני נזיקין (ירושלים, 1964), עמ' 93, הי"ש 9). "ספק הוא, מאידך גיסא, אם ניתן לקבוע, בנסיבות המקרה, את דבר קיומו של קשר סיבתי עובדתי בין הפרת החובה החקוקה לבין הנוק שנגרם. במקרה זה, נלמד חוסר המיומנות של המיילד מן הראיות האחרות שבאו במשפט. אלה מיייתרות במקרה זה את הצורך להכריע בשאלת תחולתה של עוולת הפר החובה החקוקה. הן מיייתרות גם את הצורך להכריע בשאלת תחולתה של הוראת סעיף 41 לפקודה".

חרף גישת בתי המשפט כאמור, ובשים לב להיקף הפעילות של הרפואה המשלימה על כל זרועותיה, המצב המשפטי לפיו הרפואה המשלימה והאלטרנטיבית אינן מוסדרות בחוק אלא

בהחבא ודרך אגב, הוא מצב בלתי נסבל. הלכה למעשה כל הטיפולים המוענקים במסגרת קופות החולים אינם מוסדרים בחוק, ואף שמשדך הבריאות מכיר בחלק מהטיפולים הרפואיים הניתנים כשירות לציבור ע"י מטפלים שאינם רופאים, הרי חלק גדול אם לא רוב הטיפולים המוגדרים במסגרת "הרפואה המשלימה" או "האלטרנטיבית" אינם מוכרים ע"י המחוקק. נרחיק לכת ונקבע שכל טיפול רפואי אשר מבוצע ע"י מי שאינו רופא הנו עבירה פלילית ועומד בניגוד לפקודת הרופאים [נוסח חדש].

קושי נוסף הוא שאלת ביטוח האחריות המקצועית של המטפלים ברפואה משלימה ואלטרנטיבית. ביטוח כזה מטרתו לבטח את המטפל במקרה שבו התרשל וגרם נזק למטופל כתוצאה ממעשה ו/או מחדל מקצועי. חברות הביטוח נוהגות להחריג במסגרת הפוליסות שהן מנפיקות פעולה בלתי חוקית, כך ייתכנו מצבים שלמרות קיומה של פוליסת ביטוח אחריות מקצועית, הרי לא תהיה לה תחולה אם יימצא שהמעשה ו/או המחדל של המטפל היו בלתי חוקיים. בארה"ב החלו חברות הביטוח לתת כיסוי ביטוחי לאחריות המקצועית של מטפלים ברפואה משלימה.

הבסיס המשפטי עליו נשענת הזכות של המטפלים ונותני השירותים לעסוק ברפואה משלימה הוא חוק יסוד: חופש העיסוק תשנ"ב-1992, לפיו לכל אזרח או תושב המדינה יש זכות לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד²³. בנוסף יש לכל אדם זכות לבחור את הטיפול הרצוי לו, וזאת מכח זכותו לאוטונומיה והגדרה עצמית, זכות שהוכרה כזכות יסוד ע"פ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו תשנ"ב-1992.

מדינת ישראל נוסדה ופעלה כמדינת רווחה. היא חוקקה מערכת מפותחת של כללים והקיימה מערכת מסועפת של מוסדות לפיקוח על אספקת שירותים ומצרכים. כדי לתת תמונה כללית, בלי למצות, די לציין את חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981, שהקים (בסעיף 19) את מוסד הממונה על הגנת הצרכן; חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, התשנ"ו-1996, שהקים (בסעיפים 2-5) מוסדות שונים לצורך פיקוח על המחירים; חוק החוזים האחדים התשמ"ג-1982, שנועד להגן על לקוחות מפני תנאים מקפחים בחוזים אחדים של ספקים; חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, שמטרתו לפקח על הגבלים עסקיים באמצעות רשות שהוקמה (בסעיף 41(א)) לשם כך.

נוסף לכך הוקמו, באמצעות חוקים שונים, מוסדות לפיקוח בענפים מיוחדים של המשק, בהם קיים צורך מיוחד בפיקוח ממלכתי. כאלה הם, לדוגמה, פקודת בריאות העם (1940); חוק ביטוח בריאות ממלכתי תשנ"ד-1994 ותקנות רישוי עסקים (תנאי תברואה נאותים לעסקים לא רפואיים לטיפול בבני אדם) תשל"ה-1995; חוק ארגון הפיקוח על העבודה, התשי"ד-1954 ועוד. מוסדות פיקוח אלה ואחרים נועדו, על פי מהותם, להגביל את חופש החוזים. כידוע, חופש החוזים, כמו כל זכות, עשוי להתנגש בזכויות אחרות ובאינטרס הציבור. לכן ניתן וראוי להגביל אותו בדרך שתאזן כראוי בין הזכויות והאינטרסים המעורבים. איזון זה הוא תפקיד עיקרי,

וגם בעיה עיקרית, של מוסדות הפיקוח למיניהם, ובכלל זה משרד הבריאות.

הבעיה בהקשר זה היא, עד כמה ניתן וראוי שמשרד הבריאות, יהיה הגוף המפקח על שירותי הבריאות שאינם מוסדרים בחוק, ואף יתערב ביחסים החוזיים שבין המטפלים לבין הצרכן. הפתרון לבעיה אמור לבטא, בין היתר, את התפיסה המקובלת בחברה לגבי מידת המעורבות הראויה של המדינה, באמצעות מוסדות רשמיים, ביחסים שבין גופים ופרטים בחברה. תפיסה זאת עשויה להשתנות מעת לעת. לאחרונה, כך נראה, חל שינוי בתפיסה הרווחת בישראל (ובמדינות נוספות שבמשך שנים רבות נהגו כמדינת רווחה), המצדדת במעורבות נרחבת גם בתחום הכלכלי. כיום המדינה נוטה לצמצום המעורבות שלה, במגמה לעודד כלכלה חופשית, המתבססת על יזמות ותחרות. נטייה זאת באה לידי ביטוי, בין היתר, במדיניות ההפרטה, המכוונת להעברת מפעלים ושירותים מידי המדינה לידיים פרטיות. היא עשויה לבוא לידי ביטוי גם בהרפיית הפיקוח מצד המדינה על אספקת שירותים ומצרכים על ידי גופים פרטיים²⁴. נטייה זאת מבקשת להתבסס, במישור המשפטי, גם על חוק-יסוד: חופש העיסוק תשנ"ב-1992. חוק-יסוד זה העלה את חופש העיסוק, ובעקיפין גם את חופש החוזים בתחום העיסוק, לדרגה של זכות חוקתית. לפי סעיף 10 לחוק-היסוד, חובה היא לפרש גם חוקים קודמים ברוח ההוראות של חוק-יסוד זה. אולם רפואה משלימה אינה עוד מוצר כלכלי, כגון ביטוח, תהא חשיבותו אשר תהא. מדובר כאן בבדיאות הציבור, ולפיכך כנגד האינטרס המצוי בחוק יסוד חופש העיסוק קיים האינטרס הציבורי שלרפואה המשלימה תהיה מסגרת חוקית לפיה הנוקמים לשירותיה ידעו שבעלי המקצועות אליהם הם פונים, הם בעלי השכלה בתחום עיסוקם, שנקבעו לגביהם כללי אתיקה הגיונית ויושר, וכי למטופל הפונה לטיפול רפואי אלטרנטיבי יש הגנה על גופו של האדם, קדושת ואיכות חייו. כל זאת כיאה למדינה דמוקרטית מודרנית הנדרשת לדאוג לבריאות תושביה.

על מנת למצוא את האיזון הראוי בין האינטרסים הנ"ל, ראוי לחוקק חוק אשר יסדיר את פעילות רוב המקצועות ברפואה המשלימה, על פני יוסדרו הוראות רישוי, דרישות השכלה וניסיון, ייחוד העיסוק, הכרה בתוארים, מומחיות, ועדות היגוי, חובות ואיסורים, כללי אתיקה והליכות, פיקוח רפואי, חובת סודיות, חובת ביטוח אחריות מקצועית, תקופת הכשרה והתמחות, הקמת מוסד אומבדסמן ונציב תלונות הציבור, עבירות משמעת והקמת טריבונלים משמעתיים וכד'. כמוכן יש להטעים את הרפואה המשלימה במסגרת מערכת החוקים הקיימת והתאמה הדדית למצב המשפטי החדש.

ההגנה על שלמות גופו וחיייו של המטופל ברפואה המשלימה

מטרת דיני הנויקין היא לקבוע סטנדרטים של התנהגות ראויה של בעלי מקצוע על מנת למנוע ולהקטין את הסיכון של גרימת נזק לניזוק. ההגנה על שלמות גופו וחיייו של הניזוק נעשית

באמצעות עוולת הרשלנות הקבועה בסעי' 35-36 לפקודת הנויקין [נוסח חדש].

עוולת הרשלנות מתקיימת בהתמלא ארבעה תנאים: קיומה של חובה, הפרתה, יסוד הנזק ושאלת הקשר הסיבתי בין הפרת החובה והנזק. רבים מהמקרים בהם הוכחה רשלנות אין התובע יכול להיפרע פיצויים מאחר ולא הוכח שנגרם לו נזק. הערכת הפיצויים בתביעות רשלנות רפואית נגזרת מתורת הפיצויים ע"פ דיני הנויקין הכלליים.

אחריותם של המטפלים תיגזר על קריטריונים שנקבעו בדיני הרשלנות שהתגבשו במשך השנים. כך למשל, אם ייגרם למטופל נזק במהלך הטיפול המשלים יוחלו הקריטריונים לסטנדרט התנהגות שנקבעו לגבי רופא כונן²⁵:

"במסגרת חובת האבחון של המחלה, אין רופא יוצא ידי חובתו רק בכך שהוא מסיק את המסקנה הנכונה מן העובדות המובאות לפניו. מוטלת עליו גם החובה לגלות יוזמה ולברר את העובדות לאמיתן. חלק מכישוריו של רופא סביר, הוא לדעת לשאול, לחקור ולברר בדבר קיומן או אי קיומן של תופעות מסוימות. לא אחת, כדי לאבחן כראוי את מצבו של החולה, נדרש הרופא שלא להסתפק במה שרואות עיניו, אלא מוטלת עליו חובה נוספת לחקור, לברר ולעקוב אחרי החולה הנוקק לטיפולו ואחר קורותיו, על מנת לאמת או לשלול ממצאים מסוימים, ממצאים שיש בהם כדי לסייע לאבחון נכון".

על כל מטפל ברפואה משלימה מוטלת חובת זהירות מושגית כלפי מטופלו, ויש להניח שיוחלו לגביי החובות הקבועות בחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996 בדבר טיפול רפואי נאות: הפניית הנבדק לטיפול ע"י מומחה בתחום הרלבנטי, הסבר האפשרות למתן חוות דעת נוספת, אזהרת המטופל כי הטיפול נשוא הפניה עלול להזיק, הסבר אודות הסיכויים והסיכונים שבטיפול, קבלת הסכמה מדעת של המטופל והחתמת הנבדק על טופס הסכמה לטיפול חובת רישום ועריכת רשומה²⁶.

הקושי הגדול ברפואה המשלימה הוא מציאת האיזון בתקשורת והחלפת המידע בין הרופאים הקונבנציונליים והמטפלים ברפואה המשלימה, ועומדת השאלה האם יהיה שיתוף פעולה ביניהם כאשר מטרת התקשורת היא ריפוי של המטופל. בארה"ב הורחבה חובת רופא להזהיר אף כלפי צדדים שלישיים, הגם שלא נתקיימו יחסי רופא-חולה בין הצדדים²⁷.

בעניין **Bradshaw v. Daniel** נדון עניינו של התובע (ברדשו), בנה של המנוחה, אשר נפטרה ממחלת טיפוס לא מדבקת המכונה Rocky Mountain Spotted Fever. בעלה של המנוחה שהיה מטופל על ידי הנתבע ד"ר דניאל - נפטר קודם לכן מאותה מחלה. נטען כלפי הרופא כי התרשל בכך כי על אף שלא נתקיימו יחסי רופא-חולה, לא הזהיר את המנוחה בדבר הסיכונים של המחלה וכי חוסר האזהרה הוא שגרם למותה.

הדיון התנהל בשלש ערכאות עד שהגיע לביהמ"ש העליון של מדינת טנסי. בימ"ש זה קבע

שלמרות שלא היו יחסי רופא - חולה בין הצדדים, הרי שניתן לבסס את שאלת האחריות על פי דיני הרשלנות, ולבחון האם חב ד"ר דניאל חובת זהירות כלפי המנוחה והאם ניתן היה לצפות את הנזק שייגרם.

באופן עקרוני קבע ביהמ"ש העליון בטנסי בהתבסס על הלכה קודמת, כי רופא חב בחובת זהירות מושגית כלפי צד שלישי, אף שלא התקיימו ביניהם יחסי רופא - חולה. בדחותו את טענת הנתבע כי חובת האזהרה של הרופא לא חלה מקום שלא היה מדובר במחלה מדבקת, קבע ביהמ"ש העליון של טנסי כי היה על רופא סביר לצפות כי בני המשפחה של מטופלו עלולים להיפגע ממעשהו, ולהידבק מהמחלה. התנהגות סבירה הייתה להזהיר את המנוחה כי חוסר טיפול נאות עלול לסכן אותה.

ביהמ"ש ביסס את ההלכה הנ"ל על פסק דין בעניין **Tarasoff v. Regents of University of California** 551 2d 334 (1976) אשר קבע שחובת האזהרה של רופא כלפי צדדים שלישיים אינה מצטמצמת רק לצדדים שלישיים מזהים כגון בני משפחה, אלא חלה כלפי כל מי שעלול להיפגע מהתנהגותו הרשלנית של הרופא.

באותו מקרה נקבעה אחריותו של פסיכיאטר אשר נמנע מלדווח לרשויות אודות נטיותו הרצחניות של מטופלו. הפסיכיאטר טיפל באדם אשר סיפר לו על כוונותיו לפגוע בחברתו. הרופא נמנע מלהזהיר את החברה על הכוונות של מטופלו, והמטופל מימש את כוונתו ורצח את החברה.

ביהמ"ש העליון של קליפורניה קבע כי לפסיכיאטר קיימת חובת זהירות קונקרטיית כלפי נפגע אלימות מסוים, אף אם המידע שהגיע לידי הפסיכיאטר הוא במסגרת יחסי רופא - חולה. חלק ניכר מהדיון נסב סביב שאלת חסיון המידע המוחלף בין הפסיכיאטר והמטופל. נטען כי זכות חסיון המידע מנעה מהפסיכיאטר מלגלות לצדדים שלישיים אודות כוונותיו האלימות של מטופלו. ביהמ"ש העדיף את זכות הקורבן למידע אפילו במחיר הפרת חובת החסיון.

הלכת **טרסוף** והרחבת חובת הזהירות של הרופא המטפל להזהיר את קורבנות האלימות הפוטנציאליים, קיבלה תשומת לב מיוחדת בעידן האיידס, כאשר הרופא המטפל חב בחובת דווח אודות מטופליו.

הלכת **Bradshaw v. Daniel** מרחיבה את חובת הזהירות של רופא כלפי צדדים שלישיים העלולים להיפגע ממחדלו בכך שלא הזהיר מפני סכנת הדבקות במחלה מדבקת. עם זאת, היא מצמצמת את מעגל הנפגעים כלפיהם חב הרופא חובת זהירות, לבני משפחתם של מטופליו. נציין כי בתי המשפט בארה"ב לא הגבילו את חובת הזהירות של הרופא למעגל מצומצם של צדדים שלישיים קרובים וככל שמדובר במחלות מדבקות נקבע שחובת האזהרה כלפי צדדים שלישיים היא בלתי מוגבלת. ר' **Gamill v. U.S.** (1984) 727 F2d 95.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

על היקף חובת מתן ההסבר והאזהרה ניתן ללמוד מנסיבותיו של פסק הדין בת.א. (תי"א) 624/94 רחל ניסני נ' ד"ר נורית ורדינון ואח' (לא פורסם). התובעת רחל ניסני פנתה ביום 28.1.91 לביה"ח איכילוב בבקשה לערוך לה בדיקת דם לגילוי נגיפי אידס. התובעת הייתה מכורה לסמים ומגיל מוקדם החלה לעסוק בזנות כדי לממן את רכישת הסמים. הסיבה לפנייתה הייתה רצונה להתקבל לטיפול גמילה מסמים וכתנאי, נדרשה להמציא את תוצאות הבדיקה, כאמור. הבדיקה העלתה שהתובעת אכן נושאת נגיפי "אידס", אך תוצאות הבדיקה לא נמסרו לתובעת והיא עצמה לא התעניינה בתוצאות הבדיקה, לאחר שחזרה בה מכוונתה לקבל טיפולי גמילה מסמים. התובעת הגישה תביעה לתשלום פיצויי נזיקין על כך שלא הודיעו לה את תוצאות הבדיקה, ובכך למעשה מנעו ממנה את סיכויי ההחלמה. ביהמ"ש 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 של קיומה או העדרה של חובת זהירות קונקרטיית. נקבע כי משקיבל ביה"ח איכילוב על עצמו לבצע את הבדיקה לפי בקשתה של התובעת, נטל על עצמו כלפיה את חובת הזהירות המושגית, בכל הכרוך בביצוע הבדיקה. לפיכך, משנמצא כי תוצאות הבדיקה היו חיוביות, והתובעת לא הגיעה לקבל את התוצאות, היה על הרופאה שגילתה את הממצאים וערכה את הבדיקה לדווח על המקרה להנהלת בית החולים, תוך ציון העובדה שמדובר בנרקומנית העוסקת בזנות. נקבע, שזו התנהגות סבירה שהייתה מצופה מהאחראית למעבדה בנסיבות שתוארו לעיל.

בית המשפט קובע, כי בכך שלא דווחה בכלל להנהלת בית החולים על עניין התובעת "לא מיד לאחר שהתובעת לא התייצבה ולא לאחר כישלונה לאתר את התובעת, התרשלה ד"ר ורדינון במילוי תפקידה, שהרי, היא ידעה שנשאית המוריקה סמים, עלולה להדביק אחרים שישתמשו באותו מזרק, היא ידעה שנשאית העוסקת בזנות עלולה להדביק את המקיימים עמה יחסי מין, וידיעותיה אלה מגבירות את חומרת שתיקתה ואת מחדלה בכך שלא דווחה על המקרה, בלי להפחית מאומה מהחובה ליידע את התובעת עצמה, כדי שתוכל לפנות לצורכי השגחה ולקבלת טיפול רפואי, הייתה בענייננו 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 בדיאות הציבור, הוא אחראי לגילוי חולי "אייזס", ולמניעת הפצת המחלה. משרד הבריאות חייב היה לנקוט בפעולות, לרבות קביעת הוראות ברורות לאיתור נבדקים שנמצא שהם נשאים. במיוחד חייב היה המשרד לתת הנחיות ברורות למרכזי הבדיקה בארץ, בדבר התנהגות כלפי אלה הנמנים עם קבוצת הסיכון, למסור פרטים שיאפשרו איתור מהיר של הנבדק למקרה שתוצאות הבדיקה יהיו חיוביות.

ביהמ"ש קבע אפוא, כי משרד הבריאות, כאחראי לעריכת בדיקות "אייזס", חב קונקרטיית כלפי הנבדקים, ליידע אותם במקרה של גילוי חיובי. לפיכך, חייב היה לנקוט מראש אמצעים

למילוי חובתו, ומכאן שמשרד הבריאות התרשל כלפי התובעת, בכך שלא דאג מראש לקביעת נוהלים שיבטיחו את האפשרות ליידע אותה בדבר תוצאות הבדיקה.

מקרים אלה מציגים את הקשיים בהם יעמדו המטפלים ברפואה המשלימה כאשר בקו התפר שבין הטיפול הקונבנציונלי והמשלים עומדת חובת הגילוי והדווח למטופל. חובה זו היא חובה עצמאית ובלתי תלויה ולא תמיד קשורה לטיפול שניתן, במובן זה שהמטפל חב באחריות מקצועית מעבר לטיפול שניתן.

סיכום

כפי שציינו לעיל²⁸, להגדרת הרפואה המשלימה והעמדתה כמקצוע עצמאי מוכר הנמצא בפיקוח של משרד הבריאות, יש השלכות רבות בין היתר בנושא האחריות המקצועית של המטפל ברפואה המשלימה. אנו צופים כי מגמת ההתמקצעות של הרפואה המשלימה וריבוי התחומים ותת התחומים עלולים לעורר מספר קשיים שראוי לתת עליהם את הדעת בקביעת קריטריונים ומדיניות רפואית ומשפטית בעתיד.

עמדנו על האפשרות של גרימת נזק במהלך טיפול משלים. זוהי רק אחת התוצאות של הרפואה המשלימה שניתן למנוע ע"י קביעת קריטריונים וניהול סיכונים בשלב ההתפתחותי של מקצוע הרפואה המשלימה. כך למשל, עוד לפני הטיפול המשלים זכאי הציבור לדעת מיהו המטפל. מה ניסיונו ומהי הכשרתו המקצועית. האם הטיפול המשלים מתאים לו, ומקובל גם על הרופא המטפל במסגרת קופת חולים, או שמא הוא מסכן אותו והרופא המטפל כלל לא מודע לאופן הטיפול. רצוי שהרופאים הקונבנציונליים יעברו השתלמויות אודות הרפואה המשלימה, כך שידעו להתמודד עם חולים שנוקקים לשרותי הרפואה המשלימה, יכירו את חולשות הטיפול הסיכונים של הטיפול והתאמתו לטיפול הרגיל. אחת הסכנות שברפואה המשלימה הוא טיפול ללא אבחנה נכונה של הבעיה הרפואית, וכתוצאה מכך טיפול לא נכון או שאינו מכוון לבעיה. טיפול שניתן ללא אבחנה מלאה או אבחנה בחסר ייחשב כטיפול רשלני אשר עשוי להקים למטופל זכות תביעה בנויקין אם יוכיח את יסודות עוולת הרשלנות כאמור. לפיכך, מומלץ שכל טיפול משמעותי ברפואה משלימה יהיה בשיתוף פעולה עם הרפואה הקונבנציונלית ובידיעתה.

ההכרה במקצוע הרפואה המשלימה מחייב הערכות והכרה ממסדית. אין די בהכרה חלקית של מספר מקצועות בתחום והסדרתם בחוק, תוך התעלמות מיתר המקצועות והשאתם לכוחות השטח. דרושה בחינה רחבה של הנושא, בדומה לועדה אשר הוקמה מטעם בית הלורדים הבריטי לגיבוש המלצות וקביעת קריטריונים אשר יסדירו את ההכרה והפיקוח על המקצועות השונים ברפואה המשלימה, לצורך ההכרה של מקצוע מסויים מבחינת דרישות ההשכלה והניסיון, מבחני הרישוי, אתיקה מקצועית (כולל סייגים לפירסום), פיקוח בריאותי ודיני משמעת²⁹.

מומלץ לקבוע סטנדרטים מקצועיים בכל תחום ותחום לרבות קביעת נוהלים באשר לצורך להפנות את המטופל לייעוץ או טיפול של בעל מקצוע אחר או לשיתוף פעולה עימו. קביעת האחריות והפיקוח על כל מקצוע ותת מקצוע צריכה להתבצע ע"י משרד הבריאות, לרבות לצורך קביעת כללים ותקנות אתיקה (כולל נציב תלונות הציבור) והן לצורך תקשורת בין האירגון היציג של בעלי המקצוע והציבור. מומלץ לתת לציבור את מלוא המידע הדרוש לו כדי לקבל החלטה מושכלת באיזה מקצוע ואיזה טיפול עליו לבחור, ולמנוע מצב כפי שהוא כיום, כאשר כל אדם יכול לתת כל טיפול כפי יכולת השכנוע שלו תוך חשיפת הציבור למידע מטעה וחוסר יכולת להבחין בין טיפול ראוי ויעיל ובין טיפול שאין בו הפקת תועלת אלא לכיסו של המטפל.

מקורות:

1. לסקירה רחבה בנושא ר' דו"ח הועדה למדע וטכנולוגיה של בית הלורדים הבריטי בנושא "רפואה משלימה ואלטרנטיבית" מיום 21/11/2000 באתר האינטרנט www.publications.parliament.uk/pa/id199900/idsselect/
2. David M. Eizenberg et al., Unconventional Medicine in the United States: Prevalence, Costs, and Patterns of use, 328 New England J. Med., 246, 246 (1993).
3. David M. Eizenberg et al., Trends in Alternative Medicine Use in the U.S. 1990-1997, 280, JAMA 1569, 1575 (1998).
4. Wilk v. American Med. Ass 719 F.2d 207, 211 (7th Cir, 1983) cert, 467 U.S 1210 (1984)
5. Richard Saltus, Medical Journals Rips Alternative Remedies, Boston Globes, Sept. 17 1998.
6. הועדה המדעית טכנולוגית בבית הלורדים המליצה לחלק את תחומי העיסוק ברפואה המשלימה והאלטרנטיבית ל-3 קבוצות, הראשונה כוללת את הטיפולים המוכרים ע"י הממסד הרפואי והנמצאים תחת פיקוח, בקבוצה השניה יכללו כל הטיפולים האלטרנטיביים והמשלימים שאינם מוסדרים, ובקבוצה השלישית יכללו כל הטיפולים האחרים.
7. ר' תקנות הביטוח הלאומי (מתן טיפול רפואי לנפגעי עבודה), תשכ"ח-1968.
8. ר' תזכיר הצעת חוק מקצועות בריאות מוסדרים התשס"א-2001, שבו מוצע להכיר בשבעה מקצועות בריאות (גנטיקה קלינית, דיאטטנות תזונאות, כירופטיקה, מעבדות רפואית, פודיאטריה, קלינאות תקשורת, רישום מידע רפואי).

9. ר' למשל בשי"פ (ת"א) 8241/98 **ארנון אבני נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) שם לפי הנטען בכתב האישום, בתמצית, עסק הנאשם בעסקי נדל"ן וכן בתחום הטיפול הרפואי המשלים המכונה "שיאצו". את העבירות המיוחסות לו ביצע כלפי צעירות שבהן טיפל.
10. משרד הבריאות מעניק תעודות הכרה במעמד במקצועות הבאים: (1) אורטוטיסטיים ופרוטוטיסטיים, (2) גנטיקאיים קליניים, (3) דיאטטיקה, (4) טכנולוגיה רפואית לסוגיה, (5) כירופודיסטיים, (6) כירופרקטיקה, (7) מפעילי מכונות לב ריאה, (8) עובדי מעבדה רפואית, (9) סיעות לרופאי שיניים, (10) פודיאטריה, (11) פיזיותרפיה, (12) קלינאי תקשורת, (13) קרימינולוגיה קלינית, (14) ריפוי ביצירה והבעה, (15) ריפוי בעיסוק, (16) רנטגנאות. ר' תזכיר הצ"ח מקצועות בריאות מוסדרים התשס"א-2001.
11. ר' סעיף 6 לחוק ביטוח בריאות ממלכתי הקובע מהם תחומי הרפואה עליהם חל החוק:
- (1) רפואה מונעת אישית וחינוך לבריאות;
 - (2) אבחון רפואי;
 - (3) טיפול רפואי אמבולטורי, לרבות טיפול נפשי, בין במרפאה ובין בבית, לרבות במעון כמשמעותו בחוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965;
 - (4) אשפוז כללי, אשפוז פסיכיאטרי, אשפוז פסיכוגריאטרי ואשפוז כרוני סיעודי;
 - (5) שיקום רפואי, לרבות שיקום פסיכולוגי, פיזיותרפיה, ריפוי הדיבור, ריפוי בעיסוק ועבודה סוציאלית בתחום הבריאות;
 - (6) הספקת תרופות;
 - (7) מכשירים ואבזרי עזר רפואיים;
 - (8) רפואת שיניים מונעת לילדים, עד גיל שיקבע שר הבריאות בתקנות;
 - (9) עזרה רפואית ראשונה, והסעת לבית חולים או למרפאה;
 - (10) שירותי רפואה בעבודה;
 - (11) טיפול רפואי ונפשי לגמילה לנפגעי סמים ואלכוהול.
- (ב) שר הבריאות רשאי בצו, בהסכמת שר האוצר ובאישור ועדת העבודה והרווחה שלהכנסת, להוסיף על התחומים המפורטים בסעיף קטן (א)(1) עד (11); הוספת תחום תפורסם בתוספת הראשונה.
12. בע"א 283/89 **עיריית חיפה נ' איה מוסקוביץ פ"ד מז(2) 718 הכיר בית המשפט העליון בצורך של התובעת לטיפול רפלקסולוגיה**. ור' ת.א (חיפה) 1733/94 **סימוני רוני נ' דנקר השקעות בע"מ** תק-מח 99 (1) 90. בת.א. (ת"א) 48/95 **איריס מנדלסון נ' כלל חב' לביטוח בע"מ** תק-מח 97 (2) 3173 הכיר בית המשפט בצורך של הנפגעת מתאונת דרכים בטיפול אפוקנטורה ואף פיצה אותה עבור ההוצאה לטיפול הרפואי, כך גם בת.א. (ת"א) 831/92 **שושנה לחיאני נ' תדיראן**.

13. בתי המשפט דחו במקרים רבים את הצורך של נפגע תאונת דרכים לפיצויים בגין טיפולים אלטרנטיביים. ר' למשל ת.א. (ירושלים) 1050/94 **מתיה חביב נ' אליהו חב' לביטוח בע"מ** תק-מח (1)97 2297 (טיפול אלכסנדר ורפלקסולוגיה), ת.א. (ירושלים) 239/95 **רונית סופר נ' שמעוני יהושע ואח'** (טיפול אקופנטורה), ת.א. (ת"א) 40/97 **עינת שינדלר נ' מגדל חב' לביטוח בע"מ ואח'** תק - מח (1)98 2424 (טיפול הוליסטיים).

14. ע"פ הודעת מנכ"ל משרד הבריאות אשר פורסמה לפי סמכותו בהתאם לסעיף 2 לחוק זכויות החולה התשנ"ו-1996 בילקוט הפירסומים התשנ"ח מיום 8/3/98 בעמ' 2703 הורחבה רשימת המטפלים ע"פ ההגדרה של "מטפל" למקצועות הבאים: אופטומטריה, אורתוטוסיטיקה, אורתוטוסיטיקה-פרותוטוסיטיקה, גנטיקה קלינית, דיאטטיקה, תזונאות, טכנאות הנשמה, טכנאות שיניים, כירופודיסיטיקה, כירופרטיקה, סיוע לרפואת שיניים, פודיאטריה, פיזיותרפיה, קלינאות תיקשורת, קרימינולוגיה קלינית, רוקחות, עוזר רוקח, ריפוי בהבעה ובאומנות, ריפוי בעיסוק ושיננות.

15. סעיף 3 לפקודת הרופאים [נוסח חדש] קובע כי:

(א) "מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה ולא יתחזה, במפורש או מכללא, כעוסק ברפואה או כמוכן לעסוק בה.

(ב) האמור בסעיף זה אינו בא למנוע -

- (1) רופא שיניים מורשה או רוקח בעל רשיון או מי שרשאי לעסוק במיילדות - מעסוק במקצועם לפי הפקודות החלות עליהם;
- (2) אחות או אדם אחר - מסיעוד חולים;
- (3) כל אדם - ממתן עצה או טיפול, באקראי ובלי שכר או גמול, או מעבודה תחת פיקוחו האישי הישיר של רופא מורשה".

16. סעיף 5 לפקודת הרופאים.

17. סעיף 6 לפקודת הרופאים.

18. סעיף 7 לפקודת הרופאים.

19. סעיף 8 לפקודת הרופאים.

20. ר' ת.א. (ירושלים) 227/86 **דוד סימן טוב נ' מנורה חב' לביטוח בע"מ** (לא פורסם) שם נדחתה בקשת התובע להסתמך על חוות דעת של כירופקטור בנימוק שתקנות סדר הדין האזרחי אינן מתירות הגשת חוות דעת על ידי מי שאינו רופא.

21. פ"ד לד (2) 701

22. תקדין על 2000(2) 709.

23. ר' סעיף 3 לחוק היסוד והפרשנות לסעיף שניתן בבית המשפט העליון בג"ץ 1715/97 **לשכת מנהלי ההשקעות בישראל נ' שר האוצר**, פ"ד נא(4) 383, 367 ואילך). ומחופש העיסוק נגזר גם חופש התחרות, שהוא האנטיתזה למונופולין ושקיומו מהווה תנאי-בלעדיו-אין לקידום אינטרסים חברתיים, משקיים וצרכניים חשובים (ראו: רע"א 89/371 **ליבוביץ נ' א. את י. אליהו בע"מ**, פ"ד מד(2) 309, 327; ע"א 18/86 **מפעלי זכוכית ישראליים פניציה בע"מ נ' לה וריה דה סנט גוביין**, פ"ד מה(3) 224, 232; וע"א 347/90 **סודהגל נ' ספילמן**, פ"ד מז(3) 453, 477. ואילו, מאידך, ניצבת זכותו של המטופל, שגם ההגנה עליו מערבת אינטרסים ציבוריים נכבדים (השווה רע"א 94/5768 **א.ש.י.ר. ייבוא יצור והפצה ואח' נ' פורום אביזרים ומוצרי צריכה בע"מ**, פ"ד נב(4) 289, 472, והאסמכתאות המובאות שם).

24. ר' שנתון הממשלה לשנים תשנ"ז-תשנ"ח, עמ' 139, על ענף ביטוח הרכב, במסגרת אגף שוק ההון, ביטוח וחסכון במשרד האוצר: "[ענף ביטוח הרכב] נמצא במהלך בחינה של רמת התחרותיות בו לקביעת רמת הפיקוח המתאימה, כדי לאפשר פעילות בענף ביטוח זה - אגב צמצום מידת הפיקוח הישיר והסתמכות גוברת על בקרת השוק".

25. ר' למשל בע"פ 116/89 **אנדל נ' מדינת ישראל**, פ"ד מה (5) 276

ע"א 3425/90 **פינסטרבוס נ' שר הבריאות**, פ"ד מו (1) 321

26. ע"א 58/82 **קנטור נ' מוסייב פ"ד לט (3) 253**;

ע"א 5461/91 **עזבון המנוח עבד אל קאדר נ' קופת חולים הכללית תק-על 96 (2) 263**;

ע"א 935/95 **משה רביד (קטינה) נ' קליפורד דניס תק-על 98 (3) 644**

ת.א. (חיפה) 1124/92 **אורן סלמן נ' קופת חולים הכללית ת-מח 97(1) 712**;

ע"א 423/98 **וינראוב שלו נ' ד"ר אטד ואח' תק-על 98 (2) 496**;

ע"א 7003/96 **פנירי כוכבה נ' מרכז רפואי שע"צ תק-על 98 (2) 447**;

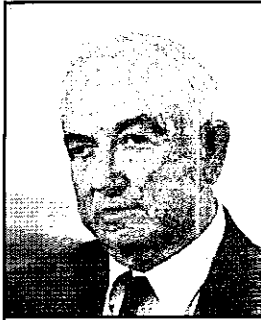
ע"א 3709/96 **קופת חולים נ' פלד תק-על 98 (3) 172**;

27. **Bradshaw v. Daniel (1993) S W 2d 854**

28. ר' לעיל בפרק שדן בהגדרת הרפואה המשלימה והאלטרנטיבית.

29. ר' תזכיר הצעת חוק מקצועות בריאות מוסדרים התשס"א-2001, שבו מוצע להכיר בשבעה מקצועות בריאות (גנטיקה קלינית, דיאטנות תזונאות, כירופרטיקה, מעבדות רפואית, פודיאטריה, קלינאות תקשורת, רישום מידע רפואי).

רפואה ומשפטית



חנך אריאל

העסקת עובד זר בעזרה לנכה - חובה מקוממת, מכבידה ומקפחת

1. בנכים קשים כתוצאה מתאונת דרכים, חברת הביטוח חייבת בפיצוי על הפגיעה בהם, בתוקף פוליסת ביטוח, שאת הפרמיה גבתה חברת הביטוח עפ"י מצוות המחוקק¹.

2. מי שנפגע בתאונת דרכים נתון על-פי החוק למיגבלות או תקרות בשעור הפיצוי, הן לגבי השכר והן לגבי הנזק הלא ממוני: ועל אף האחריות המוחלטת על-פי החוק, הוא מקופח, כאמור, בתקרת הפיצוי. מה עוד שהנזק הלא ממוני, שהוא יחסית נמוך, כולל את הפיצוי בגין קצור תוחלת חיים².

בית המשפט העליון קבע כי נפגע תאונת דרכים, אינו זכאי לפיצוי נפרד בשל קיצור תוחלת חיים, כפי שזכאי נפגע כתוצאה מדיני הניזקין האחרים. זאת - מאחר והפיצוי על כל המשתמע לעניין נזק לא ממוני (היינו כאב וסבל וקיצור תוחלת חיים), כלול בסכום השרירותי שנקבע בחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים. על פי דרגת נכות וימי אישפוז. הסכום יכול להגיע **עד לתקרה**, שהיא כיום כ-140,000 ש"ח בלבד.

3. והנה ניחתה על אותו נכה עוד גזרה מחוץ לפגיעה עצמה ולמגבלות האמורות. גזרה רעה זו, **שאמנם חלה גם על נפגעי רשלנות בכלל לפי פקודת הניזקין** - היא הקביעה כי הפיצוי ישתלם לנכה, הזקוק לעזרת צד שלישי, **על בסיס הוצאה לעובד זר** (פיליפיני או אחר) ששכרו נמוך יותר משכרו של מטפל ישראלי, גם אם הנכה מעדיף את הישראלי על פני עובד זר מסיבות שונות שידובר עליהן להלן.

זהו פטרנליזם בלתי מובן ובלתי מוצדק על פיצוי המגיע ממי שאחראי לנזק הקשה שנגרם לנפגע - הנכה, ואין זה חשוב אם מדובר באחריות על פי רשלנות או על פי חובה מוחלטת. זאת אף זאת יש בכך קיפוח והכבדה על הנכה, ופרביליגיה בלתי ברורה ומקוממת לטובת חברות הביטוח.

ראוי, מבחינת ההגינות, שאביא את דברי בית המשפט העליון בסוגייה זו בפסק-דין בענין אקסלרד³.

כבי השופט חנך אריאל, היה עד לאחרונה שופט בביהמ"ש העליון.

4. **עזרת הזולת** - פרט הנזק המשמעותי ביותר, מבחינה כספית, הוא עזרת הזולת הנדרשת לתובע בנכותו. כפי שציין בית המשפט המחוזי, בכל הנוגע לעזרת הזולת הדרושה לתובע, יש ללמוד על כך מחוות הדעת של פרופסור שאקו, המצוטט בפסה"ד, שקבע "כי התובע זקוק לעזרה של אדם אחד" (בעמוד 8 של פסק הדין, למטה).

5. במקרה הנדון - קודם למועד פסק הדין, העסיק התובע, בנוסף לעובדת פיליפינית שסייעה לו, עובדים ישראלים שעבדו לסירוגין. אלה נשלחו על ידי חברת כוח אדם. בית המשפט סבר שהתובע הגויס בעבר בהוצאות על עזרת הזולת, וכי העובדה שבחר בעבר לקבל שירותים מחברת כוח אדם היקרה ביותר אינה עילה לאשר לו את ההוצאה (השווה לעניין זה ע"א 6431/96, **אן בר זאב נ' מוחמד**, פ"ד נב (3) 557). בית המשפט המחוזי הגיע למסקנה שיש לחשב את עלות עזרת הזולת בהנחה שעובד זר יטפל בתובע ובנוסף, יסתייע התובע בעובד ישראלי משך שעות היום. את העלות החודשית של עזרה זו, כולל כל ההוצאות הנלוות, העריך בית המשפט בסכום של 17,000 ש"ח לחודש. בהתאם לכך, חוייבו הנתבעים לשלם לתובע עבור התקופה מיום צאתו מבית החולים (01.03.93) עד מועד פסק הדין, 17,000 ש"ח מספר החודשים שחלפו. כן קבע בית המשפט, כי סכום זה, 17,000 ש"ח לחודש - יהווה בסיס לקביעת עלות עזרת הזולת בעתיד.

על עניין זה של הפיצוי בגין עזרת הזולת ערערו שני הצדדים. לדעתך, צודקת טענת הנתבעים, שהסכום אשר נקבע הינו מופרז. בטרם אנמק מסקנתי זו, מתבקשות מספר הבהרות והערות כלליות בנושא הפיצוי בגין עזרת הזולת לנפגעים קשים, אשר אבדו כליל את כושר ניידותם.

א6. בענייננו אין מחלוקת שעתידו הצפוי של התובע הוא שישהה בביתו ולא במוסד, ושם יקבל את העזרה והסיעוד להם הוא נזקק במצבו. על אף מצבו הפיסי הקשה, מבחינה שכלית לא נפגע התובע כלל. טובתו היא, וזה גם רצונו, לחיות את חייו שלא במסגרת מוסדית (לגבי העדפת מגורים בבית ולא במוסד של נכה במצב כזה, ראה ע"א 2934/93 **סורוקה נ' הבאבו**, פ"ד נ (1) 675). מסתבר שהוא גם החליט להגשים את רצונו ללמוד, ועל אף מצבו הקשה עשה מאמצים ניכרים בכיוון זה.

במסגרת זו של חיים בבית, נזקק התובע לסיעוד כדי לתפקד, על אף נכותו הקשה. השאלה היא, מה צריך לכלול סיעוד זה מבחינת כוח אדם ומה עלותו.

ב6. ביסוד הערכת הנזק וקביעת שיעור הפיצויים בנויקין, עומדת הגישה האינדיבידואליסטית: יש לבחון את הנזק האינדיבידואלי שנגרם לניזוק ואשר המזיק אחראי לו, במגמה להחזיר ככל האפשר, את המצב לקדמותו. החזרת המצב לקדמותו בהקשר זה, פירושה לפצות את הנפגע על נזקי הממון והנזק הלא ממוני שנגרמו לו עקב התאונה, תוך נסיון להעמידו, ככל

האפשר, במצב בו היה לפני התאונה (ראו פסק דינו של השופט ברק בע"א 357/80 נעים נ' ברדה, פ"ד לו (3) 762: וכן ע"א 2934/93 הנ"ל, בעמוד 688). עיקרון זה מחייב את בית המשפט לבחון את מצבו של התובע ואת פרטי הנוק שנגרמו לו במצבו המיוחד, ובהתאם לכך לפסוק לו פיצויים.

ג. במסגרת קביעת הפיצוי, לרבות קביעת שיעור הפיצוי בגין עזרת הזולת, יש להכיר בהוצאות סבירות צפויות של התובע. אין התובע זכאי להיטיב את מצבו על חשבון המזיק. יש לפסוק פיצוי על הוצאות רק בגין הוצאות הנחוצות באופן סביר לשם החזרת המצב לקדמותו. גובהן של הוצאות אלה צריך להיות גם הוא סביר, וכפי שנאמר בע"א 2934/93 הנ"ל, "במסגרת קביעת סבירותן של ההוצאות יילקח בחשבון העיקרון שעל הניזוק להקטין את נזקו" (בעמוד 689, וראה בע"א 357/80 הנ"ל בעמוד 778).

ד. קביעת העלות של עזרת הזולת לנכים קשים (100% נכות) מעוררת שאלות אשר חוזרות וצפות בכל אחד ממקרים אלה. כאמור, יש לבחון את מצבו של כל נפגע ולפסוק לו פיצויים בהתאם לצרכיו המיוחדים. אלא שבמקרה של נכים קשים - קוודרופלגים, או של בעלי נכות קשה אחרים אשר דרושה להם עזרה בכל הפעולות היומיומיות - עולים בדרך כלל אותם צרכים: נדרש אדם אשר יסעד את הנפגע בכל פעולות היומיום ויהיה בקרבתו כדי להשגיח עליו ולהושיט לו עזרה ככל שיידרש משך כל שעות היממה. כל העוסק בתחום זה יודע, שנדרש אדם שיימצא בקירבת הנכה משך כל שעות היממה, ונדרשת מאותו אדם עזרה בפועל, לסירוגין, משך כ-3-4 שעות ביממה בלבד. עוד ידוע, כי בדרך כלל, הסיעוד של נכים קשים אינו דורש ידע, הכשרה או מומחיות מיוחדים.

ייתכנו, כמובן, יוצאים מן הכלל: מקרים שנדרש לנפגע סיעוד מקצועי של אחות או בעל מקצוע אחר. או מקרים שבגלל מצבו המיוחד של הנפגע תיידרש עזרה בפועל למשך פרק זמן ארוך יותר. במקרים כאלה יהיה כמובן צורך לתת את הדעת לאפשרות של עלות גבוהה יותר. מאידך, ייתכנו מקרים של נכים אשר על אף נכותם הגבוהה - בשיעור 100% - ישרתו את עצמם בפעולות היומיום ואף יהיו במצב שיוכלו להשאר, בכלל או בפרקי זמן מסויימים, לבדם ללא השגחה.

מקרים חריגים כאלה יצדיקו התייחסות שונה בכל הנוגע לעלות של עזרת הזולת.

ה. העלות של עזרת הזולת במקרים קשים, מצריכה התייחסות לכמה בעיות וכל המעיין בפסקי הדין הדנים בכך, יבחין על נקלה שחוזרות ועולות השאלות הבאות:

(1) האם יש הצדקה להעסקת חברת כוח אדם אשר עובדיה יסעדו את הנפגע משך כל שעות היממה, כשבדרך כלל נשלחים על ידה שלושה עובדים מידי יום, כל אחד למשך שמונה שעות של היממה? חברות כוח האדם מקבלות עמלה בגין משלוח העובדים

ודואגות שהנפגע לא יישאר פרק זמן כלשהו ללא עזרה וסיעוד. במקרה כזה, מלמד הניסיון, עלות הסיעוד גבוהה ביותר.

(2) האם יש הצדקה להעסיק עובדי סיעוד על פי שכר יומי או לפי שעות, או שמא, מוצדק להעסיקם על בסיס חודשי כשהעובד גר בבית הנפגע?

(3) כמה עובדי סיעוד נדרשים לנפגע? אחד, שניים שלושה?

(4) האם ראוי להעסיק עובדים ישראליים (אשר שכרם גבוה יותר) או די בהעסקת עובדים זרים (אשר עלותם נמוכה יותר)?

(5) הואיל ונדרשת השגחה גם בשעות הלילה, האם לא ראוי שהעובד יגור בבית הנפגע?

16. בפסקי הדין שניתנו בתביעות של נכים קשים ניתן למצוא גישות שונות של בתי המשפט השונים, הן לעניין דרך חישוב עלות עזרת הזולת והן לעניין הסכומים שנפסקו בפרט נזק זה. בנסיבות דומות נפסקו סכומים שונים ובפערים גדולים. לעתים תרמו לשוני זה, הראיות שהובאו בתיקים השונים. בחלק מהמקרים לא נוהל כהלכה המשפט על ידי מי מהצדדים, ובית המשפט לא יכול היה להכריע אלא על פי מה שענינו רואות. בחלק מהמקרים ננקטו גישות שונות על ידי שופטים שונים בהתייחס לאותו מצב עובדתי. אם כי זהו מצב שאינו מניח את הדעת.

חלק גדול מהנסיון והידע שנצברו בנושא הסיעוד לנכים קשים הפך לנחלת הכלל. יש, על כן, הצדקה לקביעת השיקולים המנחים בנושא העלות של הסיעוד במקרים של נכות קשה. הגיעה השעה שייקבע מה הם הקריטריונים, לעת הזאת, לקביעה כאמור. זה יהיה הכלל, זו תהיה ההנחה העובדתית, כל עוד אין מוכיחים נסיבות מיוחדות במקרה הנדון וכל עוד לא יבוא שינוי בנסיבות הכלליות אשר יצדיק סטייה מהכלל.

מהם, אם כן, השיקולים המנחים בנושא זה?

16. כללל, העסקת מספר עובדי סיעוד מידי יום באמצעות חברות כוח אדם, לאורך זמן, אינה מוצדקת. העלות של העסקתם, כולל הוצאות נילוות, מגיעה לסכום גבוה של כ-25,000 - 30,000 ש"ח לחודש. פרט לעלות הגבוהה, העסקה בדרך זו מונעת אפשרות של הוצרות קשר הדוק של אמון ותלות בין הנפגע לבין הסועד אותו והמסייע לו. עם זאת, אין לשלול העסקה כזו בזמן הסמוך לאחר שהנפגע שב לביתו מבית החולים וטרם הצליח להתארגן להסדרי קבע של סיעוד. בתקופה זו, הנפגע טרם "יעיכל" את אסונו, וייתכנו גם קשיים בירוקרטיים ואחרים להעסקה קבועה של אדם או בני אדם אשר יגורו עם הנפגע ויסעדו אותו משך כל שעות היממה. בתקופה זו דרוש סידור מידי אשר יאפשר לנפגע את הסיעוד ההכרחי לו, קודם שיצליח להסדיר סיעוד בתנאים ובעלות סבירים יותר.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

ח6. עובד ישראלי או עובד זר? חובת הקטנת הנזק מחייבת העסקה של מי שעלותו נמוכה יותר, דהיינו עובד זר. אלא אם יש יתרון ממשי לעובד ישראלי. יתרון כזה, אשר מצדיק העסקת עובד ישראלי על אף עלותו הגבוהה יותר, טעון הוכחה.

בעבר התעוררה שאלת הזמינות של עובדים זרים לעבודות סיעוד, נוכח ההיתרים שנדרשו על פי הדין לשם הבאתם ארצה. בעבר אף התעורר חשש שמא ההסדר של העסקת עובד זר הינו זמני בלבד ואין לסמוך עליו, מחשש שלא יינתן היתר להבאתו ארצה (ראה ע"א 283/89 עיריית חיפה נ' מוסקוביץ, פ"ד מז (2) 718). חשש זה אינו אקטואלי כיום. הנסיון מלמד, שעל פי המדיניות הנקוטה כיום, אדם בעל נכות של 100% הרתוק למיטתו ודרושה לו עזרה סיעודית, יקבל היתר להבאת עובד זר. מדיניות זו נהוגה מזה שנים והכל יודעים על קיומה. יש, על כן, לראות את האפשרות להעסקת עובד זר בסיעוד כבדת ביצוע ללא קשיים מיוחדים.

נזכיר בהקשר זה, שעובד זר מגיע ארצה כשמטרת בואו היא לסעוד את הנפגע. הוא מתגורר בביתו וההיתר לשהותו בארץ הוא למטרה זו בלבד. מטבע הדברים, נוצרים קשרים הדוקים בין הנפגע והעובד הזר. אצל עובד ישראלי, שהוא בדרך כלל בעל משפחה בארץ קיים פיתוי מתמיד לשהות במחציתה, לא כן העובד הזר. אכן, המקרים הרבים של העסקת עובדים זרים מדברים בעד עצמם, ומעידים על היתרון שבהעסקתם על פני העסקת עובדים ישראליים.

ט6. יש לצאת, על כן, מהנחה שניתן וראוי בדרך כלל להעסיק עובד זר בסיעוד של הנפגע. אך בצד מסקנה זו, קיימות הסתייגויות.

חישוב הפיצויים נעשה לתקופה של עשרות שנים בעתיד ודברים עלולים להשתנות.

מנימוקים כאלה ואחרים, קיים חשש שהבאת עובדים זרים לעבודות סיעוד תפסק, אם בכלל ואם לתקופות מסוימות. הנפגע הקשה אינו יכול להשאר ללא סיעוד אפילו לא יום אחד. צריך, על כן, לתת ביטוי לסיכון שלא ניתן יהיה להעסיק עובד זר בסיעוד, ובמקרה כזה עלות הסיעוד תגדל. יש גם לקחת בחשבון, שהעלות של העסקת עובד זר, אשר כיום הינה זולה באופן משמעותי מהעסקת עובד ישראלי, תהיה גבוהה יותר.

6. עובד זר, אפילו אם בא ארצה במיוחד לסעוד את הנפגע, אינו עובד כל ימות השנה ללא הפוגה. הוא זכאי לחופשת סוף שבוע. לעיתים נמנע ממנו לעבוד מסיבות מחלה. מידי פעם הוא נוסע לחופשה בארצו. צריך על כן, להבטיח שיהיה מחליף לעובד כזה באותם זמנים בהם ייעדר, ויש לדאוג למחליף כזה דרך קבע, על כל העלות הכרוכה בהעסקתו, כולל הוצאות נילוות. מחליף כזה יידרש לעיתים גם בתקופות ביניים, כשעובד זר אחד חדל לעבוד וטרם נמצא עובד זר אחר תחתיו.

6.א. אם נסכם את האמור לעיל, נראה שבדרך כלל יסופקו צרכי הסיעוד של נפגע קשה, הרתוק למיטתו, בהתמלא התנאים הבאים: יהיה עובד זר אשר יתגורר עמו ויספק את כל צרכי הסיעוד שלו, הן עזרה בפעולות היומיומיות, והן עזרה בעבודות הבית ככל הנדרש. עובד זה גם ילווה אותו בניידותו, ובמקרים שיידרשו יהיה לו רישיון נהיגה. במקביל יהיה מחליף ישראלי, אשר יחליף את העובד הזר בסופי שבוע ובימי העדרותו מן העבודה.

בהתחשב בסיכון כי במשך פרקי זמן מסויימים לא יימצא עובד זר, או שתהיה הגבלה על הבאת עובדים זרים ארצה, או שעלות העסקתם תגדל, יש להוסיף לעלות של הסיעוד סכום אשר יבטא סיכון זה. כן יש לקחת בחשבון, שלעובד אשר יתגורר עם הנפגע יש לספק מקום מגורים בבית הנפגע, והנפגע יצטרך לשאת בעלות צרכי היומיום של העובד, כמו מזון, שתיה, כביסה וכיוצא באלה.

7. נחזור לענייננו: הדברים הכלליים בפיסקה 6 לעיל כוחם יפה למקרה של התובע. תוצאה זו מתבקשת גם מהראיות אשר באו בפני בית המשפט המחוזי. כנזכר לעיל, קבע פרופסור שאקו שלתובע יש צורך בעובד אחד ולא בשניים. פרופסור שאקו הינו מומחה בעל מוניטין בתחום השיקום וכל המעיין בפסקי דין שניתנו בנושא שיקום של נפגעים קשים, יסיק על נקלה שבעלי הדין, כמו בית המשפט, נוהגים למנותו כמומחה. אין פלא שבית המשפט ראה לסמוך על חוות דעתו.

אם נדרש לתובע עובד אחד בלבד, אין כל מניעה שיהיה זה עובד זר. התובע העסיק עובדת פיליפינית, אך זאת בנוסף לעובדים ישראליים אשר סעדו אותו במשך היום, כשהם מתחלפים בינם לבין עצמם בעבודה זו. במהלך עדותו נשאל התובע, מדוע במקום המטפלים הישראליים לא טיפלה בו אותה עובדת פיליפינית שבלאו הכי עבדה ושהתה אצלו. התובע ענה, שלא נעים לו לקבל עזרה מאישה. בית המשפט לא קיבל הסבר זה, בהבהירו שאין כל נימוק למה לא יעסיק התובע עובד זר במקום עובדת זרה.

מהאמור לעיל עולה, שבית המשפט סבר שראוי היה לתובע להעסיק עובד זר. בית המשפט גם סבר, שיש להשתית את חישוב צרכי הסיעוד של התובע על קביעתו של פרופסור שאקו, והאחרון חזר ואמר שדי לתובע בעובד אחד שישעז אותו.

והנה, על אף כל אלה, כשסיכם בית המשפט את עמדתו, קבע כי נדרשים לתובע שני עובדים: האחד זר שיתגורר עמו, והשני ישראלי שיטפל בו במשך היום. עלותם של שני עובדים כאלה, הצורך במחליפים להם, עלותן של הוצאות נילוות להעסקת עובדים וכן התחשבות בסיכון ש"ייבוא" עובדים זרים ארצה עלול להיפסק - כל אלה הביאו את בית המשפט לאמוד את העלות החודשית של הסיעוד לתובע לסכום של 17,000 ש"ח. בדי, שאם היה בית המשפט קובע את עלות הסיעוד תוך השמטת עלותו של העובד הישראלי

משך שעות היום, היה מגיע לעלות נמוכה בצורה משמעותית מזו שקבע. אכן, על פי הראיות שבאו בפני בית המשפט לגבי עלות עובד זר, לרבות כל ההוצאות הנלוות ובהתחשב בצורך במחליף מידי פעם ובסיכון שיהיו קשיים והפסקות בהעסקת עובדים זרים בעתיד - הרי שהסכום צריך להיות נמוך בצורה ניכרת.

בית המשפט המחוזי נקט בדרך אומדן של סכום העלות החדשית הכוללת. כך אעשה גם אני. נראה לי, שסכום של 12,000 ש"ח לחודש במקום 17,000 ש"ח שנקבעו על ידי בית המשפט, יהלום את הנסיבות. זהו סכום הולם לעת הזאת לתשלום עבור סיעוד, באותם מקרים אשר נדרשת לנכה עזרה בפועל משך כארבע שעות ביום בצירוף נוכחות או השגחה במשך שאר שעות היממה.

בהתאם לכך יתוקן פסק הדין, הן לגבי חישוב עלות עזרת הזולת בעבר, מיום 01.03.93 ועד יום פסק הדין, והן לגבי עזרת הזולת בעתיד, **באופן שהסכום של 12,000 ש"ח יבוא במקום הסכום של - 17,000 ש"ח (ההדגשה - לא במקור).**

8. גם מבחינה משפטית, תוצאה זו, לדעתי, אינה נכונה, אך ראוי לדבר גם ובעיקר על השאלה המוסרית הנוגעת להתייחסות לנכה והנוגעת לכלל הציבור. יש גם לבקר את דרכו של בית המשפט העליון בקושייה האם דרך זו יכולה לעמוד במסגרת תנאי הארץ וההתפתחויות האפשריות לגבי עובדים זרים, הן מבחינה כלכלית והן מבחינה מוסרית וצבורית.

9. תמוה בעינינו כיצד מגיע בית המשפט העליון להחלטה כה מקוממת כלפי נכה ישראלי או בני משפחתו של נכה כזה המתגוררים בארץ ומבקשים להעסיק לעזרת הנכה מטפל ישראלי, הדובר בשפתו של הנכה ומשפחתו וחי באוירה ישראלית ומכיר את ההווי הישראלי. מטפל היודע ובקיא בדרכים ובסדורים המתאימים והדרושים לסיועו של הנכה ומבין את מצוקתו ואת נפשו של הנכה ובני משפחתו: וכל זאת רק כדי לחסוך לחברת הביטוח הוצאה שהיא חייבת בה בתוקף הביטוח, בין ביטוח חובה ובין ביטוח וולנטרי בשל רשלנות.

איזו הצדקה מוסרית יש להקל על חברת הביטוח ולהכביד על הנכה-הפגוע?³

10. איזו הצדקה מוסרית, יש בהחלטה להעדיף עובד זר, כלפי הציבור בארץ, כשקיימת אבטלה של כ-10%(!), רק מפני שהעובד הישראלי מבקש שכר הגון והולם. כיצד בית משפט ישראלי מעדיף עובד זר על פני עובד ישראלי כשהוא מותיר לעובד הישראלי, המסייע לנכה להתקיים משכר כה נמוך שאינו מאפשר לו קיום הולם? מדוע צריך בית המשפט להיות נושא הדגל של העדפת עובדים זרים בשכר זול, על פני עובדים ישראליים, משמדובר בחובה חוקית ומוסרית לפצות את הנפגע?

ספק בעיני אם חובה כזו - עומדת גם במסגרת "חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו".

ידוע גם שממשלת ישראל מתלבטת בעניין העסקת עובדים זרים גם כשהם נחוצים, וכי אין כח אדם מספיק בארץ המוכן לעבוד בעבודה זו, היינו בטיפול בנכים. אין טענה שאין מספיק מטפלים בארץ. קיימת, איפוא, גם האפשרות שהממשלה תכביד בהעסקת עובדים זרים כאלה בארץ וייוצר מחסור של עובדים זרים כאלה. ואז יצטרכו הנכים שקיבלו פיצוי על בסיס שכר עובדים זרים להחזיק מטפלים ישראלים והכסף לכך - לא יהיה בידם בגלל פסק הדין. נכון שבית המשפט העליון ציין כי יש לקחת בחשבון הפיצוי גם אפשרות כזו, אך דיבורים לחוד ומעשים לחוד. הפיצוי הניתן למעשה בשל חשש כזה בלבד, רחוק מלהיות מספיק. אם אכן כך יקרה, ברור שהנכה ישאר בידיים ריקות. הוא לא יוכל לשלם למטפל כזה וחיינו לא יהיו חיים. מדוע צריך הנכה, בנוסף לסבל שהוא חי בו, להיות נתון למצוקה נוספת כזאת?

המזיק, או נכון יותר, חברת הביטוח, חייבת בפיצוי הוגן לנכה לצרכיו המיוחדים שנגרמו בתאונה ממנה נפגע. על פי החוק והפסיקה - פיצוי הוגן, לעניין מטפל, הוא פיצוי הדרוש לו להעסקת מטפל בשכר המקובל בארץ, והמשתלם לעובדים כאלה על פי תעריפים מקובלים בארץ, לרבות תנאים סוציאליים. אם תשלום כזה לא ניתן לו - לא מקיים החוק, המשפט והצדק.

פיצוי שאינו הוגן - הוא פיצוי המחייב נכה או בני משפחתו לקבל עובד זר בשכר נמוך, שאינו מקובל בארץ לגבי מטפלים ישראלים, אף מבלי להתחשב במדיניות הכללית והצבורית לפיה הבאת עובדים זרים לארץ והחשש שיבוא שינוי במדיניות זו קיימים למעשה. והנכה יעמוד לפני שוקת שבורה.

אזרח או תושב ישראלי החפצים להעסיק עובד זר בתנאים זולים ואולי מקפחים, אפשר וזה ענינם הפרטי. אך מצב בו בית המשפט יחייב נכה ישראלי שאינו רוצה בכך רק משום שהוא נפגע וצריך לקבל פיצוי - נראה מרחיק לכת ומקומם, חוץ מהקיפוח הטמון כאן.

אמנם על נכה "להקטין את נזקו", אך המשמעות היא שאין הוא יכול להגדיל ולהטיל על המזיק פיצוי גדול יותר ממה שהמזיק גרם, אבל מאידך אין הנכה צריך, כלפי המזיק, לסבול יותר ממה שהוא סובל מהפגיעה ואין הוא צריך "לצאת מגדרו" כדי לחסוך למזיק הוצאות הדרושות לו, לנכה, באופן מקובל וסביר¹¹. חיוב הנכה לקבל עובד זר היא כפיית הנכה לקבל פיצוי נמוך מהמגיע לו, שאינו מתאים לתכלית החוק ולרוחו.

11. האם בדרך זו של חסכון לחברת הביטוח יקבע בית המשפט בהמשך הזמן גם טיפולים רפואיים של בעלי מקצועות רפואיים או פארא רפואיים זולים יותר? של בעלי-מקצוע זרים, בין מארץ רחוקה ובין מארץ קרובה או משטחים סמוכים? ואנו יודעים שבקרבנו ניתן לקבל מחירים זולים לטיפולים שונים. הן לטיפולים גופניים והן להוצאות של החזקת אביזרים או מכוניות ותיקוןן (שגם הם דרושים לנכה).

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

האם נגיע, בענין זה, ל"מדרון החלקלק", אם טרם הגענו אליו ?!

יש לקוות או להניח שלא כך יוחלט. ואז חוזרת ועולה השאלה למקומה, מדוע - לגבי מטפלים שהקשר שלהם עם הנכה ובי משפחתו כל כך חשובים, החליט בית המשפט כפי שהחליט?!

12. לדעתי אין להשלים עם החלטה מקוממת זו ויש לצפות לשינויה של ההלכה המקפחת העכשוית, תוך מתן הזכויות המלאות לנכים והחזרת כבודם, שבלאו הכי נפגע כתוצאה מאי-יכולתם לנוע ולעבוד כאנשים בריאים.

אם בית המשפט לא יעשה זאת - אפשר ורווח והצלה יבואו מבית המחוקקים.

מקורות:

1. ראו ע.א. 3613, 3775/93, **אריה אקסלרד ואח' נגד צור שמיר ואח'** תקדין 2000 (3) 1266 (להלן: "עניין אקסלרד").
2. ראו ע.א. 2801/96 **אל-על ואח' נגד אלברט פרח ואח'**, תק-על (3) 126 וראה גם ע.א. 93/1433 **סועד חמד ואח' נגד גנאיים ואח'**, תק-על 99 (3) 1754.
3. על כך קיימת פסיקה ענפה, ראו בין היתר ע.א. 357/90, **נעים, נ' ברזה** פד לו (9) 762 הנ"ל, המחייב את בית המשפט לפסוק פיצוי הוגן אשר יחזירנו עד כמה שאפשר למצבו הקודם לפני הפגיעה. כיצד מתיישבת כפיית עובד זר עליו, במסגרת זו ?!
4. ראו ההלכות מימים-ימימה: ע.א. 531/71 **לכוביצר נ' רודה**, פ"ד כ"ו (2) 113, 118 וראו ע.א. 830/76 **סעדה נ' חמדי**, פ"ד לג (1) 589 וע.א. 809/76 **עובדיה נ' לוגסי**, פ"ד לג (1) 589 וע.א. 10/89 **שבו נ' אליעזר**, פד מ"ז (2) 456.

רפואה משפטית

D.N.A. על דוכן העדים

אחיקם סטולר
יורם פלוצקי

מבוא

בשנת 1985 גילה פרופ' אלק ג'פריס, מאוניברסיטת לסטר באנגליה אתרים יחודיים בד.נ.א. האנושי, המתאיפיינים בשונות גבוהה במיוחד. פרופ' ג'פריס טען שבעזרת אתרים אלה, ניתן לאפיין באופן חד ערכי, כל פרט (למעט תאומים זהים). לאור מסקנה זו טבע פרופ' ג'פריס לראשונה את המונח **טביעת אצבעות של ד.נ.א.**

במשך 15 השנים שעברו, הפך "טביעת אצבעות של ד.נ.א." למונח שגור בבתי המשפט בארץ ובעולם. השימוש בדאיות ד.נ.א נעשה שכיח בהקשרים של קביעת קשרי משפחה, זיהוי מבצעי עבירה על סמך ממצאים מזירת העבירה וכד'. השימוש בפרופיל גנטי של ד.נ.א מציע פתרונות טכנולוגיים להגיע לחקר האמת, פתרונות שלא עמדו לרשות המערכת המשפטית קודם לכן.

מטרת המאמר להציג את עקרונות היסוד העומדים בבסיס השיטה, תוך הדגשת יתרונותיה ונקודות החולשה שלה. כפי שיובהר להלן, אנליזת ד.נ.א נותנת בידי המערכת המשפטית כלי רב עוצמה לחקר האמת. ברם, ראוי לעשות בכלי זה שימוש מושכל וזהיר מאחר ששימוש לא נכון, עלול להניב תוצאות מוטעות, אשר יטו את המשפט.

יפים לעניין זה דברי כב' השופט הנדל מבית המשפט המחוזי בבאר שבע **בעניין כהן** (ת"פ (באר-שבע) 73/95 - **מדינת ישראל נ' מאיר בן מכלוף כהן**. תק-מח 2)98, 157, עמ' 161).
"ראיית ה-D.N.A הינה ראייה מסוג אחר. נראה לי כי לא יהא זה מוגזם לומר כי הפוטנציאל של ראיית ה-D.N.A הינו עצום ביותר. יתכן מאוד כי ראייה זו עשויה לשנות את פני הראיות המדעיות בדורות הבאים. ראייה זו עשויה מחר, ואולי אף היום, להוות כלי מזהה בהיקף אשר אתמול נראה כדימיון. דווקא בשל כך יש להתייחס לראייה זו בזהירות".

בדיקות ה-D.N.A. נעשות על ידי מומחים לגנטיקה, מוצגות לבית המשפט על ידי עורכי דין ומשקלן הראייתי נקבע על ידי השופטים. אנו ננסה ליצור מכנה משותף שיאפשר המרת התוצאות המדעיות למונחים משפטיים.

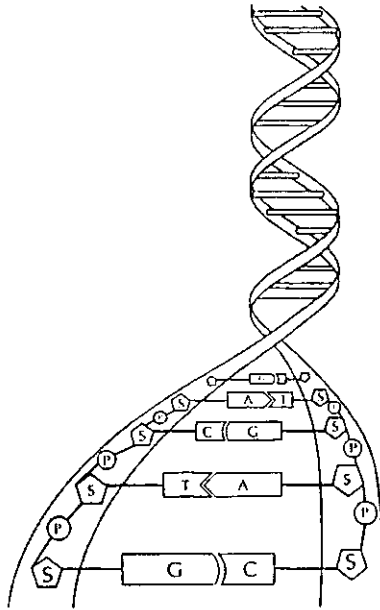
אחיקם סטולר, ד"ר לכימיה ועורך דין. מרצה מן החוג באוני' העברית בירושלים.
יורם פלוצקי, ד"ר לגנטיקה ומשפטן.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

ד.נ.א מהו ?

ד.נ.א הוא מולקולת ענק שבנויה משלד קבוע של סוכר וזרחן, שאליו מחוברים ארבע אבני יסוד - (בסיסים) - שנקראים אדין (A), גואנין (G), ציטוזין (C) וטימין (T) ומסומנים בקיצור A G C T. ה-ד.נ.א של האדם, או הגנום האנושי, הוא בגודל של כ-3 מיליארד זוגות בסיסים. (ראה תמונה).

מבנה מולקולת הד.נ.א.



מולקולת הד.נ.א נמצאת במרבית תאי הגוף. היא זהה בכל התאים למעט תאי המין (תאי זרע וביציות). ה-ד.נ.א האנושי ארוז ב-46 כרומוזומים הכוללים 22 זוגות ואת שני כרומוזומי המין XX בנקבות, ו-XY בזכרים. (ראה תמונה).

הכרומוזומים של האדם

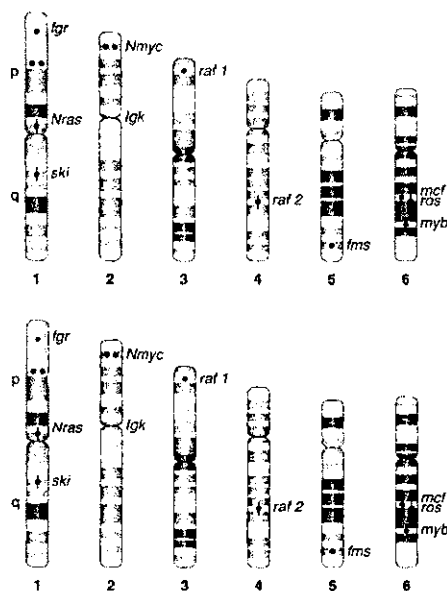
כרומוזומים בתפזורת כרומוזומים מסודרים בזוגות הומולוגיים

1	2	3	4	5		
6	7	8	9	10	11	12
13	14	15	16	17	18	
18	19	21	22	x	y	



גנים - על גבי הכרומוזומים, קיימים אתרים המקדדים לתוצרים חלבוניים ונקראים גנים התוצרים החלבוניים אחראים על התבטאות של תכונות שונות של האדם. שני כרומוזומים המהווים זוג, נקראים כרומוזומים הומולוגים, זהים בצורתם, זהים בסוג ובמיקום הגנים והאתרים הנמצאים עליהם, אולם יכולים להיות זהים או שונים בתוכן של גנים אלה. כרומוזום הומולוג אחד מתקבל מהאב ומשנהו מהאם. (ראה תמונה)

הגנום האנושי - שני הומולוגים מכל כרומוזום (6-1)



לשם ההבהרה, אם בכרומוזום 5 בנקודה מסוימת נמצא הגן המקדד לצבע העיניים אזי בהומולוג שלו, כרומוזום 5 השני, באותה נקודה או איזור על פני הכרומוזום, יימצא גם כן הגן המקדד לצבע העיניים. תוכן הקידוד יכול להיות זהה או שונה בשני הגנים, קרי, שניהם יכולים לקדד לצבע שחור או שהאחד יקדד לצבע שחור והשני לצבע כחול.

אללים - האזורים המקבילים בין שני הכרומוזומים ההומולוגים נקראים אללים. רק חלק קטן מ-3 מיליארד הבסיסים המהווים את הגנום האנושי מקדדים לתוצרים חלבוניים. באופן עקרוני, ההקבלה בין שני כרומוזומים הומולוגים היא לגבי כל האתרים על פני הכרומוזום לא רק לגנים. כלומר לכל האתרים על הכרומוזום האחד יש בהתאמה אתרים מקבילים על הכרומוזום השני, ההומולוג.

לכל פרט בכל אתר (פרט לאתרים הנמצאים על הכרומוזומים X ו-Y בזכרים), יש שני אללים - אחד על כל כרומוזום בזוג הכרומוזומים ההומולוגים. מקור אלל אחד מהאם ומקור האלל השני מהאב.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

השוואת ד.נ.א משני מקורות

אחת הדרכים להציג את פרויקט הגנום האנושי היא להשוותו לאנציקלופדיה בת 3 מיליארד אותיות הכתובה בעזרת 4 אותיות שונות (A, G, C, T). פענוח רצף הגנום האנושי הוא קביעת הסדר של ארבע האותיות בשרשרת בת כ-3 מיליארד אותיות. (AGGCTAAGCGTTA...). הגנום של כל פרט הוא בעצם שתי גרסאות (הכרומוזומים ההומולוגים) של אותה אנציקלופדיה. הנחת המוצא האכסיומטית היא כי אין כל אפשרות שיהיה רצף ד.נ.א. זהה לשני פרטים שונים (מלבד תאומים זהים). הנחת מוצא זו מקובלת על הכל ואין צורך להיכנס לשיקולים העומדים בבסיסה. באופן עקרוני, השוואת ה-ד.נ.א משני מקורות, משמעותה השוואת רצף האותיות בשתי גרסאות האנציקלופדיה, בנות 3 מיליארד האותיות, ממקור אחד לרצף האותיות בשתי גרסאות האנציקלופדיה של המקור השני. הטענה כי יש זהות ב-ד.נ.א משני המקורות משמעותה זהות מלאה ברצפים.

במסגרת פרויקט הגנום האנושי נקבע רצף האותיות של גירסה אחת של האנציקלופדיה. העבודה נמשכה שנים, ונטלו בה חלק מאות מעבדות ברחבי העולם. כאשר רוצים לערוך בדיקה להשוואת ד.נ.א משני מקורות, אין זה מעשי לקבוע רצף של ארבע גרסאות של האנציקלופדיה כדי לקבוע זהות או שוני בין ה-ד.נ.א משני מקורות.

הפתרון לקושי זה הוא השוואה בין מדגם קטן מתוך הגנום משני המקורות, במקום השוואת הגנום כולו. ההנחה העומדת בבסיס גישה זו היא, שאם יש זהות בין המדגמים הרי שיש סבירות גבוהה שיש זהות ברצף כולו. לעומת זאת אם אין זהות בין המדגמים אזי יש שוני בין הרצפים. האפשרות השנייה אינה מעוררת קשיים, שהרי מובן מאליו שאם יש שוני בחלק מהרצף לא תיתכן זהות בכל הרצף. התשובה היא מוחלטת חד משמעית ולא מוגדרת במונחים הסתברותיים. מאידך, ההנחה כי זהות בין האזורים הנדגמים מהרצף מצביעה על הסתברות גבוהה לזהות בכל הרצף, מעלה את הצורך בהגדרה כמותית של המונח "הסתברות גבוהה". ניתן לנסח זאת גם בעזרת השאלה ההפוכה: מה הסיכוי שבאופן אקראי תהיה זהות בין האזורים הנדגמים משני מקורות ד.נ.א, אולם אין זהות ברצף ה-ד.נ.א כולו. קרי, מדובר ב-ד.נ.א מפרטים שונים. זוהי שאלת המפתח אשר בעזרתה ניתן להגדיר את המשקל הראייתי של בדיקת ד.נ.א בהליך משפטי.

לצורך הדיון בשאלה זו נקדים סקירה קצרה על סוגים שונים של רצפי ד.נ.א כולל אלה המשמשים לבדיקה.

אם ננסה לסווג את סדר הבסיסים במקטעי ד.נ.א של אנשים שונים, נוכל לומר באופן פשוטי שקיימים שלושה סוגי מקטעים:

א. רצפים שמורים - מקטעי ד.נ.א, הוהים במרבית או בכל בני האדם. באנלוגיה פשוטה נוכל

לומר שהרצפים השמורים מקבילים למספר העיניים- לרוב המוחלט של בני האדם יש שתי עיניים.

ב. רצפים עם שונות נמוכה - קרי, יש מספר מוגבל של מופעים ברצפים אלה, ולכן כל אחד מהם משותף לאנשים רבים. באנלוגיה פשוטה נוכל לומר שרצפים אלה מקבילים לצבע העור - יש מספר מוגבל של מופעים, שכל אחד מהם משותף לאנשים רבים.

ג. רצפים עם שונות גבוהה - קרי, יש מספר רב של מופעים ברצפים אלה, ולכן כל מופע, או לפחות חלקם, משותף לאנשים מעטים יחסית. באנלוגיה פשוטה נוכל לומר שרצפים אלה מקבילים לתסרוקת - יש מספר רב של מופעים שחלקם לפחות משותף לאנשים מעטים יחסית.

המקטעים מהסוג השלישי, קרי רצפים עם שונות גבוהה, אלה האזורים ב-D.N.A הנבדקים לקביעת זהות או שוני בין דגימות ביולוגיות ממקורות שונים.

באנלוגיית האינציקלופדיה: לוקחים גירסה אחת של אינציקלופדיה, פותחים את כרך כג' ע' 76 שורה 5 ומשווים עם כרך כג' עמ' 76 שורה 5 של גירסה אחרת. בדרך דומה משווים בין כמה שורות של שתי הגרסאות, ממספר מקומות שונים באנציקלופדיה. אם יש זהות בין השורות הנבדקות, אזי המסקנה היא כי יש הסתברות גבוהה לזהות מלאה בין שתי הגרסאות של האנציקלופדיה כולה. השורות הנבדקות אינן שורות אקראיות, אלא שורות המועדות לשונות גבוהה בין גרסאות שונות.

מהם האזורים ב-D.N.A המועדים לשונות גבוהה (השורות המשוות באנציקלופדיה) ומהי מהות ההשוואה בין "השורות"? האזורים המועדים לשונות - הסמנים הגנטיים - אלה הם מקטעים ייחודיים מהסוג השלישי הנקראים STR (Simple Tandem Repeats) - אזורים הבנויים מרצף פשוט בן 2 עד 4 אותיות החוזר על עצמו כמה פעמים. לדוגמא, מקטע הבנוי מרצף בן 3 אותיות (בסיסים AGC), החוזר על עצמו 4 פעמים יראה כך: AGCAGCAGCAGC כולו יהיה בן 12 אותיות (בסיסים).

השונות בין פרטים שונים, במקטעים מסוג זה, מתבטאת במספר החזרות של הרצף הנישנה. אצל פרט אחד יש 4 חזרות של הרצף וסה"כ 12 אותיות. אצל פרט שני יש 6 חזרות של הרצף הפשוט וסה"כ 18 אותיות. אצל פרט שלישי יש 10 חזרות וסה"כ 30 אותיות, וכן הלאה. השונות בין הפרטים השונים באה לידי ביטוי בגודל המקטעים, קרי מספר האותיות, באזורים אלה (30,18,12, בהתאמה).

סמני ה-D.N.A המשמשים לקביעת פרופיל גנטי, אלה אתרים מוגדרים בגנום, אשר נבחרו בזכות השונות הגבוהה (ריבוי המופעים) שלהם באוכלוסייה. לסמנים השונים יש שמות המגדירים אותם באופן בלעדי (דוגמה לשמות של סמנים: CSE, TPOX, THO1). סמנים אלה מוכרים

ומקובלים על הקהילה המדעית והמשפטית. כל סמן בא לידי ביטוי במספר מוגדר של מופעים מוכרים באוכלוסייה. כך, למשל, הסמן THO1 נמצא על הזרוע הקצרה של כרומוזום 11, והסמן TPOX נמצא באזור מוגדר על גבי הזרוע הקצרה של כרומוזום 2.

המופעים השונים באותו סמן, הנקראים אללים, מוגדרים על ידי מספרים אשר מציינים את מספר החזרות של הרצף הפשוט. למשל, כאשר אומרים אלל 8 של הסמן TPOX, פרוש הדבר שבאתר המכונה TPOX הרצף הפשוט חוזר על עצמו 8 פעמים. לכל פרט בכל סמן יש שני אללים (על שני הכרומוזומים ההומולוגים).

שני האללים של פרט בסמן יכולים להיות זהים (TPOX 8,8), או שונים (TPOX 9,8). פרופיל גנטי של פרט, מגדיר את האללים של אותו הפרט במספר סמנים: THO1 - 9,6, TPOX - 8,8, CSF 12,11. נהוג לאפיין פרופיל גנטי של פרט בעזרת 3-15 סמנים. מספר הסמנים המשמשים לאפיון הפרופיל עומד ביחס ישר ליחודיותו. נושא זה יטופל בהרחבה במסגרת הדיון בהיבטים הסטטיסטיים של אנליזת הד.נ.א.

השוואה בין הפרופיל הגנטי של שני פרטים, פירושה השוואת הגדלים של מקטעי הסמנים הגנטיים בהתאמה. באנלוגיית האינציקלופדיה: לוקחים גירסה אחת של אינציקלופדיה, פותחים כסמן את כרך כג' ע' 76 שורה 5 (מקטע המשמש כסמן גנטי מוגדר) וקובעים כי בשורה 5 יש 200 אותיות. פותחים את הגירסה השניה של אותה האינציקלופדיה באותו כרך באותו עמוד ובאותה שורה ובודקים אם גם בגירסה השניה יש 200 אותיות באותה שורה. השוואת אורך השורה בין הגרסאות השונות, נעשית על מספר שורות (מספר סמנים גנטיים). לצורך הדיוק ראוי לציין שכל פרט הוא שתי גרסאות שונות (זוגות הכרומוזומים) והשוואה היא בעצם בין שתי הגרסאות של פרט אחד לבין שתי הגרסאות של הפרט האחר. כלומר, הבדיקה בפועל היא השוואה ברמת הגודל של כמה מקטעים בני כמה מאות בסיסים והמסקנות הנגזרות מתיחסות לרמת הרצף של כמה מיליארדי בסיסים.

דוגמה: אם בודקים את הד.נ.א של רקמה ביולוגית שנמצאה בזירת העבירה (דם, רוק, שיער, עור, זרע וכד'), בהשוואה ל-ד.נ.א של החשוד, ב-6 אתרים (שורות באנציקלופדיה). אם יש זהות במספר הבסיסים בכל ששת הסמנים (מספר האותיות בשש השורות) של ה-ד.נ.א שנמצא בזירה לבין ה-ד.נ.א של החשוד, אזי המסקנה היא שמדובר בגרסאות זהות, קרי יש זהות מלאה בין שני הרצפים בני 3 מיליארד הבסיסים של ה-ד.נ.א שנמצא בזירה לבין שני הרצפים בני 3 מיליארד הבסיסים של החשוד. המסקנה המתבקשת היא שמקור הרקמה הביולוגית שנמצאה הוא בחשוד.

מדובר בממצא מאד קטן, המוביל למסקנה מאד גדולה. ממצא קטן זה אכן יכול לשאת על כתפיו את המסקנה הגדולה, כל עוד אנו נמצאים בטווח התנאים והנחות היסוד. ברם, סטייה מטווח התנאים והנחות היסוד, תטיל ספק בתקפות המסקנה.

ההליך המעבדתי

מטרת ההליך המעבדתי היא הפקת פרופילים גנטיים כדי שישמשו כתשתית ראייתית לצרכים משפטיים, פליליים ואזרחיים. הישומים העיקריים הם קביעת זיהוי אישי ומשפחתי במשפט האזרחי וקביעת קשר בין ממצאים ביולוגיים מזירת העבירה לחשודים בביצוע העבירה, במישור הפלילי.

ההליך המעבדתי נעשה במספר שלבים:

א. איסוף ממצאים מהם ניתן להפיק פרופיל גנטי. פעולה זאת נעשית על ידי אנשי מז"פ ו/או הצוותים הרפואיים. ממצאים אלה כוללים כתמי דם, זרע, עור, רוק. שיער בגדים או חפצים אשר נותרו עליהם תאים. איסוף דגימות ביולוגיות מהנפשות הפועלות (בד"כ דגימת דם) למטרות השוואה עם הממצאים מהזירה.

ב. הפקת ד.נ.א מהממצאים והדגימות שנאספו.

ג. שכפול מקטעי ה-ד.נ.א אשר בעזרתם נקבע הפרופיל הגנטי, קרי הסמנים הגנטיים, למספר

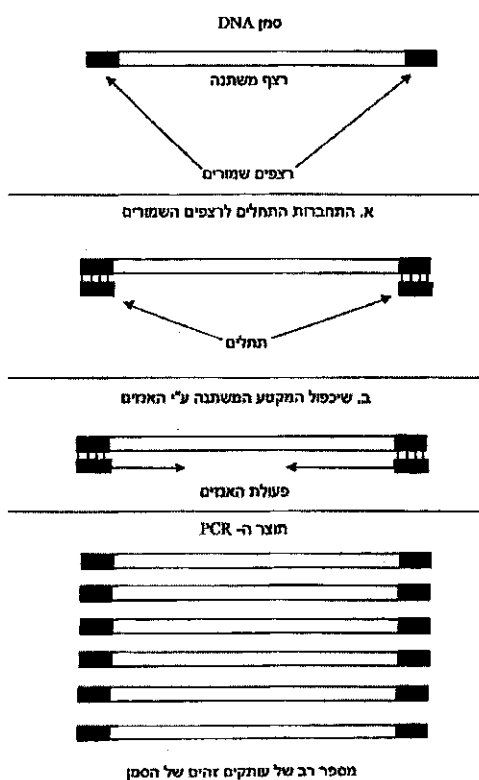
רב של עותקים, בתהליך הנקרא PCR - Polymerase Chain Reaction. השיטה מנצלת את יכולתו של ה-ד.נ.א. לשכפל את עצמו. מדובר בשיכפול סלקטיבי של האתר הספציפי.

תוצר ה-PCR הוא מספר רב של עותקים של מקטע ד.נ.א של הסמן.

קביעת פרופילי ה-ד.נ.א לא נעשית על מקטעי ה-ד.נ.א המקוריים (שהופקו מהמוצגים מהזירה ומהנפשות הפועלות), אלא על תוצרי ה-PCR - המקטעים המשוכפלים הזהים להם בהתאמה. היתרון הגדול של השימוש בריאקציית ה-PCR לצרכי אנליזה גנטית, טמון באפשרות לקבל תוצאות של פרופיל גנטי מאיכות גבוהה, גם ממצאים המכילים כמויות זעירות של ד.נ.א ובאיכות ירודה (מצב שכיח בדגימות הנאספות מזירת העבירה - שערות בודדות, שרידים של כתמי דם, רוק על בדל סיגריה וכד').

(ראה תמונה).

שכפול סמן ה-DNA באמצעות PCR

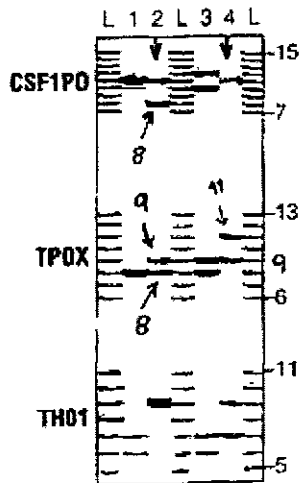


החיסרון בשימוש בשיטת ה-PCR נובע מרגישותה הרבה לזיהומים אשר עלולים להניב תוצאות מוטעות. דהיינו, מספיק שהדוגמה תזוהם במולקולה אחת של ד.ג.א.זר, גם מולקולה זרה זו תשוכפל בשיטת ה-PCR, והזיהום הראשוני שהיה בלתי משמעותי יתעצם בשיטת ה-PCR. ברם, הפעלה נכונה של תהליך ה-PCR על פי כל הכללים, תוך שימוש בכל הביקורות הנדרשות, תביא לידי ביטוי את יתרונות התהליך ותמזער את חסרונותיו.

ד. השלב הבא הוא קבלת הפרופיל הגנטי של הסמן. כלומר קביעת האללים של הסמנים השונים על פי גודלם - דהיינו מספר הבסיסים שבהם. לדוגמה אם בודקים אזור מוגדר על פני כרומוזום (אתר) המכיל סמן מסויים שמורכב מחזרות של הבסיסים ATG. אצל פרט אחד יש 5 חזרות על פני הומולוג אחד ו- 7 חזרות על פני ההומולוג השני. הפרופיל הגנטי של אותו פרט בסמן זה יהיה 5,7. המשמעות היא שבאלל אחד של הסמן יש 5 חזרות של הרצף ATG דהיינו שרשרת של 15 בסיסים (5x3) ובאלל השני באותו הסמן יש 7 חזרות של הרצף, קרי שרשרת בת 21 בסיסים (7x3). קבלת הפרופיל הגנטי היא קביעה של גודל מקטעי ה-D.N.A הנבדק.

דוגמה לתוצאת PCR של ארבעה פרטים (1, 2, 3, 4) בשלושה סמנים (TH01; CSF1PO; TPOX)

L - סולם אללים
1, 2, 3, 4 - הפרטים הנבדקים

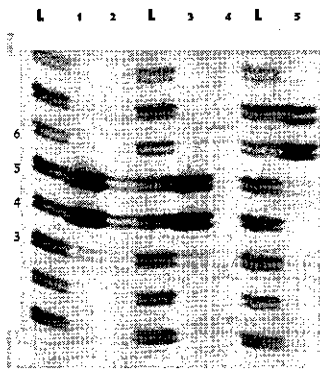


TH01	TPOX	CSF1PO	
9,9	8,9	8,11	פרט מס' 2
7,9	9,11	11,11	פרט מס' 4

קביעת מספר החזרות או אורך מקטע ה-D.N.A. נעשה על ידי ניצול תכונה פיזיקלית של ה-D.N.A - העובדה שהוא טעון במטען חשמלי שלילי.

כאשר מחדירים את מקטעי ה-D.N.A לחומר צפוף, הנקרא ג'ל, ומפעילים שדה חשמלי על הג'ל, מקטע ה-D.N.A יתקדם בתוך הג'ל לכיוון הקוטב החיובי. המקטעים הקצרים יתקדמו, בזמן נתון, מרחק גדול יותר מהמקטעים הארוכים, ומקטעים בגודל זהה יתקדמו לאותו מרחק. ביחד עם מקטעי ה-D.N.A הנבדקים, מחדירים לתוך הג'ל מקטעים נוספים, המיוצרים באופן מסחרי, זהים בגודלם לאללים השונים של הסמנים. לכל סמן יש סולם אללים שלו אשר מבטא את מרבית האללים של אותו הסמן באוכלוסייה. ה. לאחר הרצת מקטעי ה-D.N.A יש לקבוע את זהות האללים בכל סמן בדגימות הנבדקות. הקביעה נעשית על ידי השוואת המקטעים לסולם המסחרי של האללים ומציאת האלל הזהה לו בגודלו, קרי האלל שהגיע למרחק זהה על הג'ל. (ראה תמונה).

בשלב זה איש המעבדה מגדיר את הפרופיל הגנטי של הדגימות הספציפיות שבדק, במונחים



אובייקטים של אללים מוגדרים אשר זהותם מוכרת ומקובלת על ידי הקהילה המדעית והמשפטית. לכאורה, שלב הגדרת האללים אמור להיות פשוט וחד משמעי, אולם בפועל מקטעי ה-D.N.A לא מתקדמים תמיד באופן הרצוי על הגיל. לעתים יש בגיל עיוותים שונים. לפעמים רואים על הגיל, בנוסף לפסים המייצגים אללים, גם פסים נוספים, דמויי אללים, אשר מקורם בגורמים טכניים שונים הנובעים מהתהליך. לעתים ההבחנה בין פסים המייצגים אללים אמיתיים לבין פסים דמויי אללים קשה, וקביעת הפרופיל הגנטי אינה בהכרח חד משמעית. (ראה תמונה).

תוצאות הניתוח של איש המעבדה מרוכזות בטבלה מסכמת

המפרטת את האללים של כל סמן בכל אחת מהדוגמאות הנבדקות. (ראה תמונה)

דוגמה לטבלה מסכמת

האיפיונים שהתקבלו מה-DNA שהופק מציפורני המנוחה

CSF	TPOX	THO1	מהות המוצג
11,12	8,8 ,(10,11)	6,9 ,(9.3,8)	ציפורן בודדת יד ימין
11,12	8,8 ,(10,11)	6,9 ,(9.3,8)	שאר ציפורני יד ימין
12 ,(11)	10,11 ,(8)	9, 9,3 ,(6)	ציפורן בודדת יד שמאל
11,12	8 ,(10,11)	6,9 ,(9.3,8)	שאר ציפורני יד שמאל

האיפיונים שהתקבלו מה-DNA שהופק מדמה של המנוחה

CSF	TPOX	THO1
11,12	8,8	6,9

האיפיונים שהתקבלו מה-DNA שהופק מדמו של החשוד

CSF	TPOX	THO1
12,12	10,11	9,9.3

עיבוד הנתונים

אם התוצאות בטבלה המסכמת מורות על שוני בין הפרופיל הגנטי של הדוגמאות מהזירה, לבין הפרופיל הגנטי של החשוד, אזי זאת בדרך כלל תוצאה חד משמעית שאינה מבוטאת במונחים הסתברותיים.

במישור האזרחי שלילת קשר משפחתי היא מוחלטת בעוד שקביעת קשר משפחתי מבוטאת במונחים הסתברותיים.

בדיקת אבהות נעשית בד"כ בתנאים בהם האם ידועה, והשאלה הנשאלת היא האם מועמד פוטנציאלי הוא האב. הבסיס לקביעת/שלילת האבהות נעשית על פי העקרון שלהלן: הפרופיל הגנטי של הילד מכיל שני אללים בכל סמן. אלל אחד מקורו מהאב, ומשנהו מהאם. לכן, כל האלים בכל הסמנים אשר קיימים בפרופיל של הילד ואינם מופיעים בפרופיל האם צריכים להימצא בפרופיל האב. כאשר הבדיקה מראה בפרופיל הגנטי של הילד אלל/ים שאינם נמצאים באם או במועמד הפוטנציאלי, המסקנה המתבקשת היא: כי הילד קיבל את האלל/ים הללו מאדם אחר שהוא האב האמיתי, ולפיכך המועמד הנבדק איננו אביו של הילד.

אם התוצאות מורות על זהות בין הפרופיל הגנטי של הממצאים מהזירה, לבין זה של החשוד, קיימות להלכה שתי אפשרויות:

א. ה-ד.נ.א שהופק מהמוצג בזירה מקורו בחשוד, בעל הפרופיל הגנטי הזהה.
ב. הזהות בפרופיל הגנטי אקראית, אולם אין זהות בכל הרצף, מקורו של ה-ד.נ.א מהמוצג בזירה אינו בחשוד למרות היותו בעל פרופיל גנטי זהה.

הטבלה המסכמת מועבדת לסטטיסטיקאי אשר קובע ערכים הסתברותיים לשתי האפשרויות. ערכים אלה נמסרים לבית המשפט בחוות דעתו של הסטטיסטיקאי. בית המשפט קובע את המשקל הראייתי של בדיקת ה-ד.נ.א. כאשר יש זהות בין הפרופיל הגנטי מהמוצגים שבזירה לבין הפרופיל הגנטי של החשוד, אין זיהוי פוזיטיבי של החשוד, אלא שוללים את האפשרות לקיומו של מועמד פוטנציאלי נוסף בעל אותו פרופיל גנטי, ע"י חישובים סטטיסטיים, ולכן המועמד היחיד שנותר הוא החשוד.

עולה מהמקובץ כי לשם זיהוי בשיטה זאת נחוצים ארבעה תנאים מצטברים:

- (1) קביעת גודל הסמנים ב-ד.נ.א שבזירה.
- (2) קביעת גודל הסמנים ב-ד.נ.א של החשוד.
- (3) קביעת הזהות בין (1) ל-(2).
- (4) שלילת האפשרות שלשני אנשים שונים יהיה פרופיל גנטי זהה בכל האתרים שנבדקו. השלילה נעשית על סמך נתונים וחישובים סטטיסטיים.

כלל 4 הוא הלו"ז, מבחינה זו, שממנו מוסקת המסקנה שה- ד.נ.א מהזירה וה-ד.נ.א מהחשוד

מקורם באותו הפרט, וכך בעצם נקבעת זהותו של החשוד כמבצע העבירה (בפן הפלילי), או נקבע הקשר המשפחתי (בפן האזרחי).

שלושת התנאים הראשונים נקבעים כאמור על ידי איש המעבדה. הסטטיסטיקאי שקובע את קיומו של תנאי (4), אינו מעורב בקביעת התנאים (1), (2), (3), אלא מקבל את תקפותם כעובדה מוגמרת מאיש המעבדה באמצעות הטבלה המסכמת. דהיינו אם איש המעבדה שוגה בקביעת התנאים (1), (2), (3), כולם או מקצתם, כי אז קביעת קיומו של תנאי (4) ע"י הסטטיסטיקאי בטעות יסודה והוא משולל כל תוקף. קביעת תקפותו של תנאי (4) ע"י הסטטיסטיקאי נעשית ע"י שילוב בין התנאים (1), (2), (3), לבין מידע חיצוני למקרה הנדון. מידע, אותו שואב הסטטיסטיקאי מלוחות טבלאות וכדו'. המידע החיצוני הוא נתונים על שכיחויות של האללים השונים באוכלוסיות מוגדרות (אפרו אמריקאים, יהודים ישראלים, ערבים ישראלים, לבנים אמריקאים וכדו'). (ראה טבלאות להלן).

שכיחות האללים באוכלוסיה היהודית והערבית בישראל בשלושה סמנים

Israeli Arabs					
THO1 (n=612)		TPOX (n=616)		CSF (n=610)	
Allele	Freq	Allele	Freq	Allele	Freq
5	0.0000	6	0.0079	6	0.0000
6	0.2421	7	0.0039	7	0.0039
7	0.1627	8	0.5236	8	0.0197
8	0.1071	9	0.1299	9	0.0216
9	0.2976	10	0.0787	10	0.2756
9.3	0.1508	11	0.2402	11	0.3031
10	0.0397	12	0.0157	12	0.9756
				13	0.0866
				14	0.0118
				15	0.0000

Israeli Jews					
THO1 (n=612)		TPOX (n=616)		CSF (n=610)	
Allele	Freq	Allele	Freq	Allele	Freq
5	0.0016	6	0.0016	6	0.0049
6	0.2745	7	0.0049	7	0.0016
7	0.1242	8	0.5295	8	0.0049
8	0.1291	9	0.1262	9	0.0180
9	0.2304	10	0.0836	10	0.2672
9.3	0.1993	11	0.2311	11	0.3328
10	0.0408	12	0.0230	12	0.3000
				13	0.0607
				14	0.0082
				15	0.0016

אם המידע החיצוני - קרי הטבלאות הסטטיסטיות, בהן נעזר הסטטיסטיקאי, שגוי - הסטטיסטיקאי עושה שימוש בטבלאות לא מתאימות או הנתונים המעבדתיים שגויים, כי אז המסקנה אליה הגיע הסטטיסטיקאי תהיה בהכרח שגויה.

מהות תהליך שילוב הנתונים משני מקורות המידע

מה הסיכוי של אדם לנחש באופן אקראי את תוצאות הטוטו? תוצאה אפשריות של משחק אחד היא X, 1 או 2. כלומר, הסיכוי לנחש נכון משחק אחד באופן אקראי הוא שליש. הסיכוי לנחש נכון באופן אקראי שני משחקים הוא $1/3$ כפול $1/3$ כלומר תשיעית. הסיכוי לנחש נכון באופן אקראי 15 משחקים הוא $1/3$ כפול שליש, חמש עשרה פעמים, כלומר $1/3$ בחזקת 15 - אחד חלקי 14 מיליון.

מה הסיכוי שלאדם יהיה פרופיל גנטי נתון (הפרופיל הגנטי של הממצאים מהזירה) באופן אקראי? הסטטיסטיקאי עושה חישוב דומה לחישוב הסיכויים לזכייה אקראית בטוטו. הוא מחשב מה הסיכויים שבפרט אקראי, כל הסמנים שנבדקו יהיו בגודל זהה לאלה שנמצאו בזירה. החישוב נעשה ע"י הכפלת הסיכוי שגודל הסמן הראשון יהיה זהה באופן אקראי, כפול הסיכוי שגודל הסמן השני יהיה זהה באופן אקראי, כפול הסיכוי שגודל הסמן השלישי יהיה זהה באופן אקראי, וכן הלאה לגבי כל הסמנים שנבדקו. (בכל סמן נבדקים הסיכויים לגבי שני האללים). במובחן מהטוטו, שלכל אפשרות (1, 2, X) בכל משחק, יש אותו הסיכוי (1/3), בסמנים הגנטיים, לכל אלל של כל סמן יש סיכוי להופיע באופן אקראי על פי שכיחותו באוכלוסייה, אליה משתייך הפרט הנבדק. הסטטיסטיקאי עושה שימוש בנתונים אלה שנמצאים בטבלאות שכיחויות האללים של האוכלוסיות השונות. הטבלאות הן פרי מחקר אמפירי, בו נקבעות שכיחויות האללים באוכלוסיות על סמך בדיקת מאות פרטים מכל אוכלוסייה. אוכלוסיות אתניות שונות נבדלות בשכיחויות האללים של הסמנים, לכן יש טבלאות סטטיסטיות ייחודיות לאוכלוסיות שונות. יש חשיבות רבה לשימוש בטבלה המתאימה לצורך חישוב ההסתברות של בדיקה נתונה. להלן שתי דוגמאות להמחשת ההשפעה של הטבלה הנבחרת על תוצאות הבדיקה.

דוגמת הבגדים

מנסים לזהות חשוד על סמך פריטי הלבוש שלו. מחפשים חשוד הלבוש חולצה אדומה, נועל נעליים שחורות, וגורב גרביים ירוקות.

הסטטיסטיקה הארצית כפי שפורסמה היא:

10% מהאוכלוסייה בארץ לובשים חולצה אדומה.

20% מהאוכלוסייה בארץ נועלים נעלים שחורות.

5% מהאוכלוסייה בארץ גורבים גרביים ירוקות.

הסיכוי שפרט אקראי יתאים לתיאור הוא: $10\% \times 20\% \times 5\%$, דהיינו:

$$0.1 \times 0.2 \times 0.05 = 0.001$$

המשמעות במקרה זה היא שבמוצע, מכל 1000 איש, רק אדם אחד יתאים באופן אקראי לתיאור.

אם מחפשים חשוד שתאורו: לובש חולצה אדומה, נועל נעליים שחורות, וגורב גרביים ירוקות. החשוד נראה כננס לאולם, שבו יש באותה העת 200 איש, והנה מוצאים אדם המתאים לתיאור. סביר שהמסקנה תהיה שיש סבירות גבוהה לכך שהאדם שנמצא הזה הוא החשוד המבוקש (הסיכוי האקראי הוא 1:1000, באולם יש סה"כ 200 איש מכאן שיש סבירות סטטיסטית גבוהה שהתאמה לתיאור אינה אקראית).

אך אם נאמר שראו את החשוד עם החולצה האדומה כננס לאיצטדיון בלומפילד בעת משחק של הפועל ת"א, הנתונים הסטטיסטיים, קרי המידע החיצוני, שונים:

80% מהצופים לובשים חולצה אדומה

40% נועלים נעליים שחורות

5% גורבים גרביים ירוקות

חישוב הסיכויים להתאמה אקראית לתיאור:

$$0.8 \times 0.4 \times 0.05 = 0.016$$

16 מכל 1000 איש באיצטדיון יתאימו באופן אקראי לתיאור. לעומת איש אחד מאלף, באוכלוסיה הכללית.

דוגמה נוספת:

יש מידע שמכונית הייתה מעורבת בתאונת פגע וברח, המידע לגבי המכונית: מרצדס. צבע שחור. הסמרה השלישית בלוחית הזיהוי - 6. במחסום בקרבת מקום, נעצרה מכונית המתאימה לתיאור. נחשב מהו הסיכוי שהמכונית הזו מתאימה לתיאור באופן אקראי ואינה קשורה לתאונה.

החישוב ההסתברותי נעשה על סמך מידע חיצוני שמקורו במשרד הרישוי:

מכונית מסוג מרצדס - 0.1% מכלל המכוניות.

מכונית בצבע שחור - 5% מכלל המכוניות.

סיפרה שלישית 6 - 10% ע"פ הגדרה.

חישוב הסיכויים למכונית אקראית שמתאימה לתיאור:

$$0.001 \times 0.05 \times 0.1 = 0.000005$$

הסיכוי הוא 5 למיליון או 1:200,000.

עכשיו נשנה את התמונה ונניח שהתאונה והמחסום היו באזור סביון. באזור זה, על פי המידע

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

שהתקבל ממשרד הרישוי, המצב שונה:

מכונת מסוג מרצדס - 20%. צבע שחור - 5% מכלל המכונות. אולם 30% ממכונות המרצדס הן שחורות (יש קשר בין סוג המכונות לבין צבעה). סיפורה שלישית 6 בלוחית הזיהוי: 10% ע"פ הגדרה.

חישוב הסיכויים שהמכונת שנעצרה במחסום מתאימה לתיאור באופן אקראי ואינה קשורה לתאונה:

$$0.2 \times 0.3 \times 0.1 = 0.006$$

כלומר, מכל 1000 מכונות, 6 יתאימו באופן אקראי לתיאור, למרות שאינן קשורות לתאונה. או 6000 למיליון בדוגמה של סביון, לעומת 5 למיליון באוכלוסיית המכונות הכללית. משמע, הסיכויים שהמכונת מתאימה באופן אקראי לתיאור, ואינה קשורה לתאונה, גדולים פי 1200 באזור סביון לעומת הסיכויים על בסיס החישוב הארצי הכללי.

ההבדל הגדול בהסתברויות בין שני החישובים, נובע מהשוני במידע החיצוני בו השתמש הסטטיסטיקאי. מידע זה הוא נכון, והגיע ממקור מוסמך, משרד הרישוי. השאלה הקובעת היא מהו המידע הרלוונטי למקרה?

ננסה לעשות אנלוגיה בין הדוגמאות הנ"ל לבין זיהוי חשוד על פי סמנים גנטיים: סוג המכונת, הצבע, והספרה המזוהה מקבילים למידע שהסטטיסטיקאי מקבל מאיש המעבדה, והמידע ממשרד הרישוי מקביל למידע אותו הוא שואב מלוחות הנתונים למטרות החישוב הסטטיסטי. בלוחות הנתונים קיים מידע רב, והסטטיסטיקאי בוחר מתוכם את הנתונים המתאימים למקרה אותו הוא מנתח.

באשר לאוכלוסייה בישראל, יש טבלאות סטטיסטיות של שכיחויות האללים באוכלוסייה היהודית וטבלאות של שכיחויות אללים באוכלוסייה הערבית. יש אוכלוסיות ייחודיות נוספות בישראל, בדואים, דרוזים, יהודים אתיופים ועוד, אשר עברן עדיין לא הוכנו טבלאות סטטיסטיות של שכיחויות אללים. השימוש בטבלאות לא מתאימות עלול להטות את התוצאות בחישוב הסיכוי לנשיאת פרופיל גנטי מסוים באופן אקראי.

הגורמים העיקריים לקבלת תוצאות שגויות

בדיקת פרופיל גנטי לצרכים משפטיים היא כלי רב חשיבות בשל יכולתו להביא לחקר האמת. ברם, שימוש שגוי בכלי זה יכול להניב פרי באושים. הגורמים העיקריים אשר עלולים להוביל לתוצאות שגויות:

א. שימוש במספר מועט של סמנים. רצוי וצריך להשתמש בתשעה סמנים לפחות. במקרים רבים בדיקות נעשות באמצעות ששה סמנים בלבד. ככל שמספר הסמנים עולה, הסיכוי לזהות אקראית בין פרופילים גנטיים יורד.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

156

ב. עירוב ד.נ.א בין הממצאים במהלך האיסוף, האחסון והמשלוח למעבדה. היות והתהליך כולל שלב של שיכפול מקטעי הסמנים הגנטיים (בשיטת ה-PCR שהוסברה לעיל), די שתעבור כמות מזערית של רקמה ביולוגית, ממצא אחד למשנהו, כדי שהדבר יגרום לתוצאות מוטות של הבדיקה.

ג. זיהום הזגימות במהלך עבודת המעבדה (כדוגמת מקרה סימפסון בארה"ב).

ד. גיל מאיכות ירודה הגורם לאינטרפטציה שגויה בקביעת האללים של הסמנים השונים. הבעייה העיקרית, כפי שפורט לעיל, היא ההבחנה בין אללים אמיתיים לבין פסים דמויי אללים, שאינם מייצגים אללים.

ה. ביצוע ניתוחים סטטיסטיים בעזרת טבלאות שאינן מתאימות למקרה הנבדק. כאשר יש זהות בין פרופיל ה-ד.נ.א מהממצאים שבזירה לבין פרופיל ה-ד.נ.א של החשוד, בית המשפט קובע את המשקל הראייתי של ממצא זה. לשם כך מסתייע בית המשפט בחוות הדעת של הסטטיסטיקאי המגדירה את ההסתברות לזהות אקראית בין פרופילי ה-ד.נ.א. הסתברות זאת מחושבת על סמך השכיחויות של האללים בפרופיל הגנטי באוכלוסייה עליה נמנה החשוד.

באוכלוסיות סגורות וקטנות יחסית (אוכלוסיות בהן נישואין הם בעיקר עם בני זוג מתוך האוכלוסייה), רמת השונות הגנטית נמוכה יחסית, קרי יש מספר קטן יותר של אללים שכל אחד מהם משותף למספר רב יחסית של פרטים באוכלוסייה. הדמיון הגנטי בין פרטים באוכלוסייה קטנה וסגורה, גדול מאשר בין פרטים באוכלוסייה גדולה פתוחה. לכן, הסיכוי לזהות אקראית בפרופיל הגנטי בין פרטים מאוכלוסייה סגורה, גדול יותר מאשר בין פרטים באוכלוסייה פתוחה. כאשר חישוב ההסתברות הסטטיסטית נעשה על סמך טבלאות שכיחויות אללים של אוכלוסייה גדולה פתוחה, עבור חשוד הנמנה על אוכלוסייה סגורה, אזי החישוב יניב תוצאה שגויה. ההסתברות שלפרט אחר מאותה אוכלוסייה, יהיה אותו פרופיל גנטי כמו הפרופיל של החשוד ושל הממצאים מהזירה, גבוהה באופן משמעותי מהתוצאה שתתקבל על סמך החישוב הסטטיסטי. מצב דומה קיים לגבי ההסתברות לזהות בפרופיל הגנטי בין קרובי משפחה מכל אוכלוסייה שהיא. היות ולא קיימות טבלאות של שכיחויות אללים עבור אוכלוסיות קטנות וסגורות, (אתיופים, דרוזים, בדואים וכד') יש קושי לחשב את ההסתברות לזהות אקראית בפרופיל הגנטי בין פרטים מאותה אוכלוסייה. יתכן שקביעת הפרופיל הגנטי במקרים אלה על סמך מספר רב של סמנים, יכול לפתור באופן חלקי קושי זה.

התייחסות הפסיקה לראיה מדעית

לאור המורכבות המדעית של אנליזת ה-ד.נ.א, מתעוררת השאלה כיצד על בית המשפט לבחון ראיה מורכבת כראיית ה-ד.נ.א. כפי שיובהר להלן, הגישה הרווחת היא, כאשר בית המשפט בודק ראיה מדעית, שומה עליו לבדוק את גישת המדע בסוגיה הספציפית. ביקורת שיפוטית

אינה מצומצמת לתקדימים מאותו סוג ואפילו לעובדות המקרה הספציפי שהובא בפני בית המשפט, אלא מחייבת הערכה כללית של הראיה.

בארה"ב, שלט בכיפה מאז שנת 1923 פסק דין FRYE הקובע את הכלל המנחה הבא:
"Just when a scientific principle or discovery crosses the line between the experimental and demonstrable stages is difficult to define. Somewhere in this twilight zone the evidential forces of the principle must be recognised, and while courts will go a long way in admitting expert testimony deduced from a well-recognised scientific principle or discovery, the things from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs" [Frye v. United States, 293 F 1013 (D.C. Cir. 1923)].

משמע, תפקידו של בית המשפט בבדיקת ראיות מדעיות על פי פסק דין FRYE, הינו לבדוק האם הגישה המדעית שהוצגה בפניו הינה גישה המקובלת, באורח כללי, על ידי הקהילה המדעית הרלוונטית. על פי פסק דין FRYE הבדיקה מצטמצמת לשאלה האם הראיה מקובלת על הקהילה המדעית.

גם בארץ הייתה השפעה רבה לפסק דין FRYE, עליו הסתמך ביהמ"ש במספר מקרים (ראה דברי כבי' השופט בך בע"א 61/84, **יוסף ביאזי ואח' נ. אברהם לוי**, פ"ד מ"ב (1) עמ' 446 וכן ע"פ 993/93, **אבוטבול נ. מ"י**, פ"ד מ"ח (1) 485. פסקי דין חשובים שניתנו בשנים האחרונות, שענינם קבילות ומשקל ראיות, גם אימצו במידה מסויימת את פסק דין FRYE ככלי לבחינת ראיות מדעיות (ראה ע"פ 517/86, **ברוקס נ. מ"י**, פ"ד מ"ג (3) עמ' 441 וכן ע"פ 347/88, **דמיאניוק נ. מ"י**, פ"ד מ"ז (4) 245-6, ואף ע"פ 36/70 **כהן נ. מ"י**, פ"ד כה' (1) 339).

לכן, גם בארץ ישנה חשיבות רבה לעובדה כי פסק דין FRYE, שעמד איתן וכמעט ללא עוררין במשך 70 שנה, נאלץ לוותר על מעמדו הרם בסוגיה דנן לפסק דינו של בית המשפט העליון בארה"ב בעניין DAUBERT (113 S Ct 2786 (1993)).

על פי DAUBERT המבחן הוא מבחן כפול: בית המשפט מקבל ראיה רק בתנאי שהתקבלה על ידי הקהילה המדעית. אך אינו יכול להסתפק בבדיקת השאלה האם המדע מקבל ראיה זו או אחרת. עליו לבדוק את הראיה בצורה מקיפה, ממצה ויסודית יותר. עליו לבדוק את דרכי החשיבה ובעיקר את דרכי ההוכחה של המדען.

הסתמכות המדען על תיאוריה המקובלת על חבריו אינה מספיקה. בבואו לבית המשפט חייב המדען לשכנע את השופט כי התיאוריה הכללית עליה הוא מסתמך ניתנת לבדיקה בדרך המקובלת גם על בית המשפט, והינה שיטה שביכולתה לצפות מראש. (רי' סקירה מקיפה בפס"ד של כבי' השופט הנדל בביהמ"ש המחוזי בבאר שבע בעניין ת"פ (ב"ש) 76/93 **מדינת ישראל נ.**

סלימון אל עביד, תקדין - מחוזי כרך 96 (1) תשנ"ו/תשנ"ז (1966).

נראה כי בחינת הראיה המדעית ראוי לה שתיעשה בשני מישורים: **במישור הטכנולוגי מקצועי**, ובמישור עיבוד הנתונים והסקת המסקנה המדעית-משפטית.

המישור הטכנולוגי מקצועי מעלה שלוש שאלות עיקריות:

1. האם הבדיקה נעשתה בשיטה מדעית מהימנה - האם יש הכרה בין לאומית בשיטה.
2. האם השיטה המדעית שנבחרה יש בה כדי לתת תשובה לבעיה שבטיעון, באופן שלא תתקבל תשובה מוטעית.
3. האם הבדיקה הספיציפית בוצעה כהלכה - המישור הטכני של ביצוע הבדיקה (האם המיכשור כוייל כהלכה, האם הבודק מנוסה דיו, האם היו זיהומים, האם איסוף החומר נעשה כהלכה האם היה תיעוד מלא של מהלך הבדיקה והתוצאה וכד').

יפים לעניין זה דבריו של כ"י השופט מצא בעניין ע"א 2558/91 - **פלונית ואח' נ' פלוני**. פ"ד מז(2), 8, עמ' 13-14. לעניין בדיקת אבהות:

"יואלם שטר זה, של הסתמכות כמעט מוחלטת על תוצאותיה של בדיקת אבהות, שובר בצדו: האפשרות להסתמך על תוצאות הבדיקה כאמינות ללא-סייג, תוך הנחה כי תוצאות אלה משקפות אמת מוצקה וודאית, מותנית בקיומן של ערובות ממשיות לתקינותם המוחלטת של מהלכי הבדיקה על כל שלביה. אכן, אם קוימה הבדיקה כהלכה, חזקה שתוצאותיה תהווינה - וראויות הן להוות - אמת מדעית מוכחת, שכמעט ואין דרך לחלוק עליה. אך הליכי הבדיקה אינם מחוסנים מפני טעויות. פועל-יוצא מכך הוא, שהקפדה על תקינות הליכי הביצוע של הבדיקה, כתנאי לקבילות תוצאותיה, הינה ערובה הכרחית וחיונית בהליך משפטי, שדינו אמור להיות מוכרע אך ורק (או בעיקר) על יסוד תוצאותיה של הבדיקה....."

לעניין זה די בחשש או בסיכוי נראה-לעין לטעות בהליכי הבדיקה, כדי להפוך את תוצאותיה לבלתי-קבילות. כמה אמצעי זהירות בהם חובה לנקוט, בעת ביצוע הבדיקה, לשם מניעת טעויות. בכלל אלה: זיהוי סרור של הנבדקים, הן באופן הדדי-על-ידי המעורבים והן באמצעים אובייקטיביים (מסמכים מזהים, חתימות, טביעות-אצבע וכו'); וכן זיהוי של דגימות הדם במעבדה, בעזרת מספור שיטתי של המבחנות המקוריות והמשניות, עריכת בדיקות כפולות על-ידי טכנאים עצמאיים והשוואת תוצאותיהן על-ידי בוחן שלישי. שיבוש בתוצאות הבדיקה יכול לנבוע מבלבול, מוטעה או זדוני, של דגימות הדם המועדות לבדיקה, ולפיכך נודעת חשיבות לוודוא זהות הנבדק ושייכות הדגימה בכל שלב ושלב של הבדיקה. אכן, ככל שגוברת ומשתרשת הנטייה - שהיא, כשלעצמה, מבורכת ורצויה - לקבל את תוצאותיה של בדיקת אבהות כראיה מכרעת לחיוב או לשלילת האבהות השנויה במחלוקת, גובר גם הצורך להתנות את קבילותן של התוצאות בקיום ערובה מספקת לתקינות הליכי הבדיקה. הדרישה שהבדיקה נוהלה כראוי ("properly conducted")

מקובלת בפסיקת ארצות הברית כתנאי לקבילות התוצאות. כך, למשל, מוטל על בית המשפט להיווכח, כי דגימות הדם שנבדקו הן הדגימות שניטלו לצורך זה מן הנוגעים בדבר (1228, 615 P.2nd 1235 (1980, Utah) *Phillips v. Jackson*); שההליכים הממשיים שנקטו בבדיקה היו ראויים ושלא התקיימו גורמים העלולים להשפיע על תוצאותיה (*Turek v. Hardy*, 490 P.2nd 490 (1982, 493-494) *Kansas Tice v. Richardson*; וכן: *Turek v. Hardy*, 562, 565 A.2nd 562 (1983 Pennsylvania). עוד נקבע, כי אין לקבל את תוצאותיה של בדיקה כראיה, אם המומחה המעיד עליה סומך על נתונים שסופקו לו על-ידי אחרים ולו עצמו אין ידיעה כיצד בוצעה הבדיקה בפועל"

המישור השני הוא מישור האינטרפטציה של התוצאה. דהיינו לאחר שהראיה עברה את המשוכה הראשונה - המישור הטכנולוגי - יש לשאול מה המשמעות העובדתית שממנה נגזרת המשמעות המשפטית של התוצאה, והאם ניתן להסיק רק מסקנה אחת ואין בילתה מתוך הנתונים שהתקבלו.

התייחסות הפסיקה הישראלית לראיות ד.נ.א

מתחילת שנות ה-90 הולכת ומתגבשת הפסיקה הישראלית בהיבטים השונים של ראיות הד.נ.א במישור המשפט האזרחי ובהיבטים השונים של המשפט הפלילי.

משפט האזרחי

- א. משפחה - בדיקת אבהות (ע"א 2558/91 פלונית פ"ד מ"ז (2) 8;
- ב. משפט מסחרי - זכויות קנין רוחני בזנים חקלאים (ר"ע 2762/95 הזרע נ. א.ב זרעים תק על 95 (4) 76.
- ג. נזיקין - רשלנות רפואית - ת"א ים 697/94 רזון נ. הדסה תק מח 96 (3) 1080.
- ד. זיהוי גופות - בג"ץ 4951/99 תקי על 99 (2) 60.

משפט הפלילי

- א. קישור חשודים לעבירה על סמך ממצאים מהזירה (רוק, זרע, דם, שער)
- ב. זיכוי מורשעים לאחר הרשעה על סמך ראית ד.נ.א (דני"פ 3391/95 סימון בן ארי נ. מדינת ישראל פ"ד נ"א (2) 377. ע"פ 1767/94 חגי יוסף נ. מדינת ישראל פ"ד נ"ג (1) 505.

גנטיקה של אוכלוסיות ייחודיות

בעניין אבוקישק ת"פ (ת"א) 10379/98 (לא פורסם) - מקרה שוד בו נקבעה על ידי מומחה התביעה, זהות בין הפרופיל הגנטי שהופק מטיפת דם שנמצאה בזירת השוד לבין הפרופיל הגנטי של הנאשם. המחלוקת התגלעה בין התביעה להגנה באשר להסתמכות המומחה על

טבלאות סטטיסטיות של ערבים, ישראלים בעוד שהחשוד היה בדואי ובתור שכזה נטען כי אין להחיל עליו את הטבלאות הסטטיסטיות המתיחסות לערבים בישראל. בפסק דין מנומק של כבי' השופט אדמונד לוי נכתב:

"לא ליוו אותי ספיקות ביחס לממצא שקבע כי קיימת זהות בין הפרופיל הגנטי של הנאשם לפרופיל הגנטי שאותר בדגימות הדם מהזירה. ממצא זה מבוסס, בדאש ובדאשונה, על כך שתורת הד.נ.א מבוססת ומקובלת על הקהילה המדעית וכך נתקבלה גם על ידי בית המשפט במספר הזדמנויות "

"הספיקות שהתעוררו אצלי התרכזו בשאלה, מה מידת השכיחות של הפרופיל הגנטי שאותר, ומה הסבירות שהצבעה על הנאשם כמי שהיה מעורב בשוד, על בסיס בדיקת הד.נ.א עלולה להוביל לתוצאה שגויה"

".... לעניין מידת השכיחות, לא נבדקה הההשפעה האפשרית של היות הנאשם בן העדה הבדואית, ואם יש בעניין זה כדי לשנות את התוצאה הסופית, שהתבססה על מדגמים של יהודים וערבים-ישראלים בלבד"

"..... והואיל וכל אלה הם נתונים שעלולים לשנות את הנוסחאות לחישוב השכיחות, נותר מרחב של ספיקות ללא מענה ומכאן התוצאה שלא יהיה זה בטוח לבסס על כך הרשעה".

מספר הסמנים הנבדקים וההסתברות הסטטיסטית הנדרשת

הפסיקה הישראלית טרם גיבשה עמדה אחידה באשר למספר הסמנים הנדרש לשם זיהוי. כבי' השופט אדמונד לוי כותב לעניין זה בפס"ד אבוקישק:
"כאמור, דעתי שאמינותה של בדיקת הד.נ.א אינה גלומה "במספר קסם" כל שהוא של אתרים שנבדקו אלא במידת הסבירות של קיום שגיאה".

כבי' השופט דליה דורנר כותבת בעניין חאלדי (בש"פ 5174/99 - ג'אלב חאלדי נ' מדינת ישראל. תק-על 3199, 1590).

"האישום כנגד העורר הושתת על בדיקות D.N.A, שקבעו כי הרוק שנמצא בתוך אחת מן המסכות שבהן השתמשו השודדים התאים לפרופיל הגנטי של העורר או של כל אדם אחר באוכלוסייה, שהינו בעל אותו פרופיל גנטי. שכיחות פרופיל גנטי זה באוכלוסייה הערבית בישראל נאמדת בשיעור של 1:17,425".

"ירמת הסתברות נמוכה-יחסית זו נובעת מהעובדה, שניתן היה לדלות מכמות הרוק שנמצאה במסכה ארבעה "מרקרים" בלבד, בעוד שלקבלת תוצאה ודאית, המעלה את דרגת ההסתברות ליחס של אחד למספר מיליונים, דרושים שישה "מרקרים", שהיא הכמות הסטנדרטית לעריכת בדיקות D.N.A".

"בנסיבות אלה, גם אם מכלול הראיות שהציגה התביעה עובר את הסף של ראיות לכאורה על-פי סעיף 158 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], תשמ"ב-1982, הרי שלא ניתן

לייחס להן עוצמה המספקת למעצר עד תום ההליכים. על-כל-פנים, לנוכח החולשה הראייתית של תוצאת בדיקת ה-D.N.A אין מקום להבחין בין העורר לבין שני הנאשמים ששחררו בשל פירות בראיות שנאספו נגדם. האישום כנגד העורר הושתת על בדיקות D.N.A. שקבעו כי הרוק שנמצא בתוך אחת מן המסכות שבהן השתמשו השודדים התאים לפרופיל הגנטי של העורר או של כל אדם אחר באוכלוסיה, שהינו בעל אותו פרופיל גנטי. שכיחות פרופיל גנטי זה באוכלוסיה הערבית בישראל נאמדת בשיעור של 1:17,425..... במקרה שלפנינו, עלפי רמת ההסתברות שנקבעה, כ-200 איש בישראל ובשטחים המוחזקים נושאים פרופיל D.N.A. זהה לזה שנתגלה ברוק שנמצא במסכה. ספק רב בעיני, אם רמה זו מספקת לביסוס ממצא מפליל. הראיות הנסיבתיות כנגד העורר, אין בהן, כאמור, כדי לסייע לביסוסו של הממצא".

המסקנה כי 200 איש בישראל ובשטחים נושאים את אותו פרופיל גנטי, נגזרת על ידי כבי' השופטת דורנר מחלוקת מספר הערבים בישראל ובשטחים להסתברות לנשיאה אקראית של הפרופיל הגנטי שנמצא (200 = 17,425:3,500,000).

בעניין כהן (ת"פ (באר-שבע) 73/95 - מדינת ישראל נ' מאיר בן מכלוף כהן. תק-מוח (2)98, 157, עמ' 161). כותב כבי' השופט הנדל (בדעת מיעוט):

"פרופ' אדם פרידמן הגיש חוות דעת מטעם ההגנה (נ/1). הוא משמש כפרופ' לגנטיקה באוניברסיטה העברית וכראש היחידה לפיתוח ביולוגיה מולקולרית והנדסה גנטית במרכז הרפואי הדסה ירושלים. מעדותו עולה כי הוא מן הראשונים והמובילים בתחום עבודת בדיקות ה-D.N.A. בארץ. בעדותו הוא דגל בכלל כי ניסיונו לימדהו כי יש לנקוט זהירות רבה בכל הקשור להסתמכות על ראיות D.N.A. הוא לא שלל את חשיבותן אך הדגיש את הצורך לבדוק אותן היטב. בהקשר זה הוא מסר כי אין מקום להסתמך על שישה סמנים בלבד. מספר זה הינו מועט ביותר. נכון כי ככל שמספר הסמנים קטן יותר, האחוז הסטטיסטי יורד. אך אין זה ההבדל היחיד בין מספר רב של סמנים לבין מספר מועט. סמנים בודדים פותחים פתח לטעות. סמנים מועטים עשויים להיות במובן זה או אחר חופפים זה את זה. לדבריו, על סמך הניסיון, מקובל בארה"ב שלא להסתמך על שישה סמנים בלבד. הוא הזכיר כי במשפטו של סימפסון התייחסו ל-33 סמנים. המגמה היום הינה שלא להסתפק בשלושה עשר סמנים בלבד אלא לדרוש לפחות שבעה עשר סמנים. זוהי שיטת העבודה של ה-F.B.I. לגישתו, הסתמכות על שישה סמנים בלבד הינה גישה מסוכנת. מטרידה אותו המחשבה כי אדם ישלח למאסר עולם בגין מספר כזה של סמנים. לדבריו, הוא היה נמנע מהסתמכות על מספר זה של סמנים בקביעות רפואיות ולכן, אינו מבין מדוע סטנדרט זה יהא מקובל בהליך פלילי. כזכור ששת הסמנים תורגמו ל-1:2700 מקרב האוכלוסייה. ראה שני משפטים אשר התנהלו בארה"ב, בהם מספר הסמנים תורגם במקרה אחד ל-1:13.000.000, ובמקרה אחר ל-1:18.000.000.000 (Kelly v State (1990, Tex App Fort 1:18.000.000.000

מספרים אלה מהווים הוכחה מעל לכל ספק סביר ברמה משכנעת ואין מקום להשוות ביניהם ובין המספר של 1:2700.

.... זהירותו של פרופ' פרידמן מאפיינת את המדע במיטבו. הוא מעוניין באמת. הוא חרד מטעויות. כך במדע, כך במשפט.

בהמשך פסק הדין נכתב:

"די"ר פרוינד חלקה על עמדת פרופ' פרידמן המציינת כי היום בארה"ב עומדים על דרישה של 13 סמנים עם שאיפה להגיע ל-17 סמנים. גישתה של די"ר פרוינד לפיה יש לקבל אפילו סמן אחד, הינה גישה העשויה להיות נכונה מבחינה סטטיסטית באורח כללי, אך פתוחה מדי לטעות במקרה הקונקרטי. אין לשכוח שנטל השיכנוע בדבר היות ששת הסמנים בעלי משקל, רובץ על שכמה של התביעה. אינני סבור כי עמדה בנטל זה".

הנה כי כן רואים אנו כי מחד גיסא כותבת כבי' השופט דורנר בעניין חלדי כי ניתן להסתפק לצורך זיהוי בשישה סמנים ומאידך גיסא מקבל כבי' השופט הנדל את שיטתו של פרופ' פרידמן לפיה דרוש מספר סמנים גדול יותר. לעומתם כותב השופט לוי בעניין אבוקישק כי אין "מספר קסם" של סמנים והגורם הקובע הוא מידת הסבירות של קיום שגיאה. הפסיקה לא גיבשה עדיין עמדה אחידה באשר להסתברות הסטטיסטית הדרושה שכדי לבסס הרשעה על סמך ממצא ד.נ.א. מעבר לספק סביר. במילים אחרות, הפסיקה לא קבעה עדיין מהם גבולות הספק הסביר בנוגע להסתברות הסטטיסטית של ראיות ד.נ.א.

ד.נ.א כראיה לזיכוי לאחר הרשעה

בעניין חגי יוסף (ע"פ 1767/94 - חגי יוסף ואח' נ' מדינת ישראל. פ"ד נג(1), 505, עמ' 512-513, זוכו מורשעים ברצח על סמך ראיות ד.נ.א. שקשרה אדם אחר (בן ארי) לרצח והביאה להרשעתו. ביום 14.7.91 נרצח ונשדד לאחר התעללות חלפן הכספים ישראל דזילושיצקי (להלן: "המנוח"). בעקבות חקירת המשטרה, שכללה את מעצרו של מוטי בן עזרא (להלן: "בן עזרא") שמסר מידע הקושר את המערערים לביצוע השוד והרצח של המנוח, הוגש ב-10.10.91 כתב אישום כנגד מוסטפא סרסור (להלן: "סרסור"). ביום 12.11.91 הוגש גם כתב אישום כנגד חגי יוסף (להלן: "יוסף"). על פי כתבי האישום, קשרו בן עזרא, יוסף וסרסור קשר לשדוד ולרצוח את המנוח. בעקבות הגשת כתב האישום כנגד המערערים, נתבקש מעצרו עד תום ההליכים. ב-30.12.91 הוחלט כי אכן המערערים ישארו במעצר עד לתום ההליכים בעניינם. ערר שהוגש לבית המשפט העליון (כבי' השופט מלץ) בעניין זה, נדחה.

טרם פתיחת משפטים של המערערים (ביום 27.4.92), ובעודו שוהה במעצר, פגש יוסף את אבנר

כבל (להלן: "כבלי"). ממנו נודע לו, כי אדם בשם סימון בן ארי (להלן: "בן-ארי") הוא ששדד ורצח את המנוח. בעקבות זאת, נעצר בן ארי ושוחרר לאחר חקירה. דגימות הדם שנלקחו, נשלחו לבדיקת D.N.A. במעבדות המשטרה.

בין לבין, התנהל בנפרד משפטו של בן עזרא. ביום 28.4.92. ביום 30.4.92 הורשע בן עזרא ונמצא אשם ברצח. על הרשעתו הגיש בן עזרא ערעור לבית המשפט העליון.

ביום 24.5.92 התקבל ממצא מעבדתי לפיו דמו של בן ארי אכן נמצא בזירת הרצח. ביום 8.6.92, על פי בקשת הפרקליטות, עוכבו ההליכים כנגד המערערים והם שוחררו ממעצרם. שבועות ספורים לאחר מכן, הוגש כתב אישום כנגד בן ארי, המייחס לו את ביצוע הרצח. בין לבין, בדיון בערעורו של בן עזרא על הרשעתו, הסכימה המדינה לקבלת הערעור וזיכויו של בן עזרא, לאור אי התיישבות מסכת הראיות הקושרת אותו לביצוע הרצח עם זו העומדת ביסוד כתב האישום שהוגש כנגד בן ארי. ביום 27.6.93 הורשע בן ארי ברצח המנוח. על כן, נתבקש ביום 28.9.93 חידוש ההליכים כנגד המערערים על מנת להביא לזיכויים. המערערים זוכו ביום 8.11.93, מן ההאשמות שיוחסו להם. דוגמה זו ממחישה באופן חד את הייחודיות והעוצמה שבית המשפט מיחס לראיית הד.נ.א.

בארה"ב מתנהל פרוייקט שבו בודקים תיקים מהעבר שבהם יש ממצאים ביולוגים המאפשרים לבצע בדיקות ד.נ.א, אשר עשויות לשפוך אור חדש על זהות מבצעי העבירה. הפרוייקט נחל הצלחה רבה ובמקרים רבים שוחררו אסירים מבתי הכלא על סמך מצאי הד.נ.א החדשים.

מסקנות

אנו סבורים כי המסקנה מן המקרים שהבאנו היא שנוכח משקלה הסגולי של ראיית הד.נ.א והשפעתה על כל מישורי המשפט, יש צורך לקבוע ולהגדיר סטנדרטים מחייבים לביצוע בדיקת ד.נ.א.. אשר יקיפו את התחומים הבאים:

- א. מתן הרשאה למעבדות לביצוע הבדיקות.
- ב. קביעת פרוטוקולים מחייבים לביצוע הבדיקות ולתיעודן.
- ג. גיבוש נורמות למספר הסמנים הנדרשים.
- ד. קביעת הפונקציה הקושרת בין ההסתברות הסטטיסטית למשקל הראייתי של בדיקת הד.נ.א.

רפואה משפטית



מרדכי הלפרין

תרומת ביציות בישראל - דילמות והמלצות

על הוועדה הציבורית-מקצועית לבדיקת הנושא של תרומת ביציות

א. רקע רפואי

כ-16% - 20% מהזוגות במדינת ישראל סובלים מבעיות פוריות, אשר חלק לא מבוטל מהן ניתן לטיפול רפואי. ליקויי פוריות עלולים לקרות במערכות שונות: במערכת תאי הרבייה של גברים ונשים, במערכות ההובלה של תאי הרבייה בגופם של גברים ונשים, ביכולת התפקוד המיני התקין של גברים ונשים ובמערכת נשיאת ההריון - הרחם - של נשים. לכל ליקוי צריך להתאים את הטיפול הרפואי ההולם לו.

כאשר לגבר תאי רבייה תקינים ולאישה רחם תקין אך היא חסרה תאי רבייה משלה - **תרומת ביצית** היא פתרון אפשרי לבעיית העקרות של בני הזוג. את הביציות הנתרמות מפריס בזרעו של הגבר בתהליך של הפרייה חוץ-גופית (IVF), ואת הביציות המופרות ניתן להחזיר לרחמה של האישה, לאחר הכנה הורמונלית מתאימה.

ב. הגדרת הורות

אבהות ביולוגית היא תמיד אבהות גנטית. לאחר ההפרייה הגבר איננו תורם שום תרומה ביולוגית נוספת. לעומת זאת, אימהות ביולוגית היא שונה, ובמצבים רגילים כוללת שתי פונקציות. האחת גנטית: העמדת הביצית להפרייה, והשנייה פיזיולוגית: נשיאת העובר, הזנתו ברחם ולידתו. הטכנולוגיה המודרנית מאפשרת חלוקת שתי הפונקציות האימהיות הללו בין שתי נשים. האחת מספקת את הביצית והשנייה תגדל ברחמה את העובר ותלד אותו בתום "תשעה ירחי לידה".

ד"ר מרדכי הלפרין. רופא. מנהל מכון שלזינגר לחקר הרפואי עפ"י ההלכה. עורך "אסיא"

ג. הבעיה החוקית

המצב הקיים: על פי סעיף 4 (1) לתקנות בריאות העם (הפרייה חוץ גופית) התשמ"ז - 1987, המושתתות על סעיף 33 לפקודת בריאות העם 1940, מותנית תרומת ביצית בהיות התורמת מטופלת בעצמה בתהליך הפרייה חוץ-גופית עקב בעיית פוריות שלה או של בן זוגה. הסיבה להגבלה זו היתה הסיכון הקיים הן בתהליך גירוי היתר השחלתי הנדרש להבשלת מספר ביציות גדול, והן בתהליך דיקור שאיבת הביציות מגופה של התורמת.

לפני כחמש עשרה שנה, בעת שהסוגיה נדונה במשרד הבריאות, לקראת התקנת תקנות בריאות העם (הפרייה חוץ גופית), נפטרה אישה בבית חולים גדול בירושלים כתוצאה מדימום תוך בטני לאחר דיקור שאיבת ביציות. אירוע טרגי זה, שהצטרף לאירועים אחרים של תמותה עקב גירוי יתר שחלתי, עמד לנגד עיני הועדה שדנה אז בסוגיה, והשפיע על המלצותיה לאסור תרומת ביציות מאישה שאיננה עוברת גירוי שחלתי ושאיבת ביציות לצרכיה שלה.

בחלוף השנים, מחסור אמיתי בביציות נתרמות יחד עם סבלן של נשים עקרות המצפות שנים ארוכות לתרומת ביצית, הביא להצעת חוק מס' פ/2204 שהונחה על שולחן הכנסת ה-14, הצעה זהה הונחה שוב על שולחן הכנסת ה-15 בייג באב התשנ"ט - 26.7.99.

ד. הועדה הציבורית מקצועית

בעקבות הדיון הציבורי בנושא מינה שר הבריאות דאז שלמה בניזרי, ועדה ציבורית-מקצועית לבחינת הנושא של תרומת ביציות. הועדה נדרשה לבחון "את ההיבטים החברתיים, האתיים, ההלכתיים והמשפטיים של השיטות הטיפוליות הקשורות לנושא הנ"ל, בין היתר, לתרומת ביציות מתורמת שאיננה עוברת טיפולי פוריות עבור עצמה, ולסדרי הפיקוח והרישום הנאותים הקשורים בתהליך. הועדה תבדוק את הצורך בחקיקה אשר תסדיר את הזכויות והחובות של המעורבים בדבר, לרבות של הילדים שיולדו, ותמליץ את המלצותיה ביחס לכל ענין קשור שתמצא לנכון." (מתוך כתב המינוי)

לועדה מונו עשרה חברים: שישה רופאים, שני רבנים, משפטן בכיר אחד ונציג ציבור והם: ד"ר רחל אדטו, פרופ' וצלב אינסלר, הרב מנחם בורשטיין, מר עמוס דניאלי, עו"ד מירה היבנר-הראל, ד"ר מרדכי הלפרין, ד"ר חיים יפה, ד"ר חנה קטן, הרב שמואל רבינוביץ, ופרופ' יוסף שנקר. ד"ר הלפרין מונה להיות יו"ר הועדה, וגבי צביה ביטון כמזכירתה. הועדה החלה בעבודתה בחודש אדר ב' תש"ס, (תחילת אפריל 2000), ובמהלך שנה קיימה כ-25 ישיבות שהוקדשו לבירור עובדות רפואיות ונתונים אפידמיולוגיים, לדיונים אתיים ומשפטיים ולבירור היתכנות טכנולוגית.

ה. סדרי עבודה ונושאי הדיון

בישיבתה הראשונה נקבעו נוהלי הדיון ונושאי הדיון, אשר על פיה המשיכה הועדה את דיוניה:
(1) הזכות לקבל טיפולי פוריות; (2) הזכות למידע וייעוץ; (3) הגדרת הורות (אמהות);
(4) רישום; (5) תרומת ביציות (כולל: א. הסיכון לתורמת; ב. תורמת מתנדבת; ג. תשלום;
ד. אנונימיות); (6) הגדלת מאגר התרומות (כולל: א. הקפאת ביציות; ב. ביציות מנפטרות;
ג. שחלות של עוברות; ד. הקפאה אוטולוגית של רקמת שחלה); (7) נושאים מיוחדים (כולל:
א. תרומה בין דתית/בין לאומית; ב. זכויות הילד; ג. הגבלת גיל תורמת ומקבלת; ד. הגבלת
מספר גירוי-יתר-שחלתיים של תורמת; ה. חסינון רפואי); (8) הסדרים של תרומת ביציות;
(9) המלצת חקיקה.

עבודת הוועדה התחלקה לשלושה שלבים: בשלב הראשון - שלב הלימוד - נתקבלו מאות עמודי
חומר מקצועי מגורמים שונים בארץ ובעולם, ונשמעו כ-20 עדים מומחים בתחומים הרלבנטיים.
השלב השני (יותר ממאה שעות דיון), התמקד בנקודות רגישות חברתיות, אתיות ודתיות הקשורות
לתרומת ביציות, תוך חיפוש כללים שיוכלו לגבש סביבם הסכמה רחבה ככל שניתן. השלב
השלישי כלל שני חלקים: (1) ניסוח מפורט של הצעת החוק. (2) ניסוח של העקרונות הראויים,
כפי שהוסכמו בדיוני הוועדה, וכפי שהוצגו בפרוטוקולים שלה. פרוטוקולים מאושרים של
הוועדה מתפרסמים באתר האינטרנט שלה, המהווה אתר משנה באתר משרד הבריאות.

מתוך הכרות עמוקה עם סבלין של נשים המצפות לתרומת ביציות, החליטה הוועדה לסייע לזירוז
החקיקה בנושא. ולהכין לשם כך ניסוח מפורט של הצעת חוק מתאימה ולהגישו לשר הבריאות
לפני השלמת החלק ההצהרתי של הדו"ח המסכם. ניסוח הצעת החוק נסתיים בסוף חורף
תשס"א, ובהתאם להחלטה מיום רביעי י"ט אדר תשס"א, 14 במרץ 2001, הוגש לשר הבריאות
הנוכחי, ניסים דהן, נוסח הצעת "חוק ההסכמים לתרומת ביציות", כפי שהומלץ על ידי
הוועדה.

שלושה מהנושאים המרכזיים בהם התלבטה הוועדה, מוצגים להלן יחד עם הפתרונות שהומלצו.

ו. סיכון התורמת

נקודה מרכזית שנדונה היתה עמדתו החד-משמעית של פרופי דן מיכאל, מי שהיה מנכ"ל
משרד הבריאות בזמן התקנת התקנות שהתירו תרומת ביציות בישראל. מיכאל סבר כי יש
הצדקה לסכן אישה בגירוי שחלתי ובדיקור לשאיבת ביציות רק אם הסיכון נעשה עבור עצמה.
אולם לפעולה רפואית מסוכנת הנעשית למען הזולת יש הצדקה רק אם היא נועדה להציל חיים
כמו למשל בתרומת איברים. לכן, קבע בהחלטיות, למרות הירידה ברמת הסיכון לתורמת, כי
כל עוד קיים סיכון אמיתי לחייה ולבריאותה של התורמת, אין הצדקה להתיר סיכון כזה כאשר

הפעולה הרפואית המסוכנת איננה נעשית עבור עצמה וכשלא מדובר כלל בהצלת חיים. הועדה, לאחר שהתלבטה בשאלה "האם לחץ חברתי כבד מצדיק חריגה מערכים מוסריים?", הסכימה שאין הצדקה להתפשר עם ערכים מוסריים גם במקום בו קיים לחץ חברתי כבד למען התפשרות כזו.

לגופו של עניין, הועדה בדקה את רמת הסיכון הריאלי לתורמת לקראת המאה ה-21. חבר הועדה פרופי ווצלב אינסלר, מאבות מקצוע רפואת הנשים בישראל, מסר נתונים בדוקים אשר בהצטרפם לעדויות מומחים בפני הועדה, הראו שרמת הסיכון למוות כתוצאה מתרומת ביציות פחותה היום מאחד למאה אלף (1:100,000). זו רמת סיכון הנמוכה לפחות פי 10 מהסיכון השנתי להיפגע בישראל מתאונת דרכים או מהסיכון לתמותת אימהות בלידה, ואיננה צריכה להחשב כסיכון מונע תרומה.

עיקרון דומה נמצא גם בספרות ההלכה, כאשר סיכון של "אחד לכמה רבבות" איננו נחשב פיקוח נפש במשפט העברי (חיד"א, שו"ת חיים שאל, חלק ב, סימן כה, ד"ה תשובה למה).

לאור הנתונים הללו, יחד עם נתונים נוספים שנמסרו לועדה, הוסכם כי כיום אין הצדקה להמשך האיסור לקבל ביציות מ"תורמת מתנדבת" - תורמת שאיננה עוברת את התהליך עבור עצמה.

ז. מניעת מיסחור

העיקרון של מניעת סחר בביציות היה מוסכם על דעת כל חברי הועדה. מצד שני הוסכם כי אין זה מוסרי לנצל את התרומות המתנדבות בלא לפצותן על הסבל והנזקים האחרים הכרוכים בתהליך התרומה. משום כך הוחלט על פיצוי בסכום קבוע, שאף יהיה פטור מתשלומי מס הכנסה.

כדי למנוע הפיכת ההתנדבות למקצוע, וכדי למנוע שיקולים זרים בקביעת המינון התרופתי ההורמונלי לגירוי השחלת, סוכם על הגבלת מספר השאיבות המקסימלי המותר ממתנדבת אחת, על הגבלת מספר הנשים שיוכלו לקבל ביציות משאיבה אחת, ועל הגבלת מספר הביציות הניתן לתרומה משאיבה אחת.

יש לנתק את הרופאים מן התיווך והמגע עם כספי הפיצויים הקשורים לתרומה, על ידי הקמת מרכז או יחידה ארצית שתעסוק בכל הנושאים המינהליים של תרומת הביציות, ותשחרר את הצוות הרפואי לעבודה רפואית-מדעית נטו. במילים אחרות, חייב להיות מרכז אדמיניסטרטיבי לתיאום, ופתרון בעיית התשלומים, ואשר קיומו הכרחי למניעת הסכנה של הפיכת תרומות ביציות למקצוע רב פעמי ממוסחר.

ת. זכויות הילד

נושא מרכזי אחר בדיוני הוועדה היה זכויות הילד. נלמדה הנטיה הגוברת בעולם המערבי להכיר בזכות הצאצא לדעת את שורשיו הגנטיים, כפי שבאה לידי ביטוי בחקיקה, באמנת האו"ם לזכויות הילד משנת 1989, ובפסיקת בתי במשפט בעולם. צוין גם פסק דין של נשיא בית המשפט העליון (כתוארו אז), כבי' השופט מאיר שמגר:

"כי לקטן שמורה גם כן הזכות לכבוד האדם, וכי, בין היתר, רשאי הוא, לשם שמירת כבודו האישי והאנושי, ולשם הבטחת זכויותיו על פי הדין האישי ועל פי דיני הקניין, שלא לרצות להחשב לבן בלי-אב-ידוע אלא לדרוש לדעת מי אביו.... זאת ועוד, השמירה הראויה על טובת הילד היא אחד מביטוייו של קיום כבוד האדם..... ההתנגדות של קטן לאלמוניות מוצאו היא סבירה ומקובלת. הרי, יש אף הטוענים כי מותר האדם מן הבהמה בין היתר, בדיעת האדם על מוצאו. קרי, הזכות לדעת את המוצא הישיר היא חלק מן הדרך להבטחת כבוד האדם." (ע"א 5942/92, פלוני נ. אלמוני ואח', פ"ד מח, חלק שלישי תשנ"ד/תשנ"ה 1994 עמ' 839-846, בפסקה 7 (ג), וסיכומם של דברים בפסקה 8).

הוועדה היתה מאוחדת בהסכמה על עצם קיום הזכות, והתקיים דיון מפורט על האפשרות שזכות זו עלולה לעמוד מול זכויות אחרות, כדוגמת זכות התרומת לשמירה על האנונימיות המלאה שלה. הוסכם שהזכות לשימור פרטי השורשים הגנטיים חייבת להשמר בכל מקרה, אך יש לוודא שהשימור הזה לא יאפשר חשיפה של האם הגנטית בלי הסכמתה.

עוד הוסכם שאסור שחברה נאורה תאפשר נישואי אח ואחות גנטיים, ולכן יש למצוא מנגנון שימנע גילוי עריות בנישואי אח ואחות גנטיים כתוצאה מן האנונימיות של תרומת ביציות. אולם כדי למנוע כל אפשרות דליפה של נתונים רגישים, מנגנון כזה, לא יהיה כפוף למערכת שלטונית, אלא יתקיים כישות ממלכתית עצמאית בראשות שופט, ויהיה מאובטח ברמת אבטחה גבוהה ביותר, על פי עקרונות שהוצגו לחברי הוועדה על ידי מומחים לאבטחת מידע.

ט. סיכום

ההרכב ההטרוגני של חברי הוועדה הביא לדיון מעמיק ולימוד ממושך בסוגיית הביציות מזויות שונות ומנגודות, ולמציאת שביל זהב שהתקבל על דעתם של כל חברי הוועדה כהצעה אופטימלית, משימה שנראתה בתחילה, כבלתי אפשרית.

במהלך הדיונים התגבשו, בהסכמה פה אחד, מספר עקרונות. הצעת החוק הסופית - מובנית נדבך על גבי נדבך, וכוללת בין היתר את העקרונות הבאים:

האחד: חייב להיות מרכז אדמיניסטרטיבי לתיאום, שפותר בין היתר, את בעיית התשלומים, ואשר קיומו הכרחי למניעת הסכנה של הפיכת תרומות ביצית למקצוע רב פעמי ממוסחר.

השני: קיום ועדת חריגים למקרים מיוחדים שיוגדרו בחוק.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

השלישי: קיום מרשם יילודים ממלכתי חסוי שליד בית המשפט, אשר קיומו הכרחי למניעת אובדן פרטי הזהות הגנטית של הילדים, ואשר ימנע את האפשרות הנוראה של נישואי אח ואחות. זכות הגישה למאגר הממלכתי תהיה אך ורק למנהל המאגר ולמטרות הקבועות בחוק, ומשום כך הוא יהיה רשאי לענות אך ורק לשאלות שיוגדרו בחוק.

שר הבריאות קיבל את המלצות הועדה הציבורית-מקצועית, והורה למחלקה המשפטית של משרדו לזרז את הכנת החוק להגשה לקריאה ראשונה כחוק ממשלתי. המחלקה המשפטית העבירה את הצעת החוק לעיון משרדי הממשלה וגורמים משפטיים בכירים כמקובל בהצעת חוק ממשלתית. לאחר קבלת התגובות עמלה המחלקה המשפטית על ניסוח החוק בשפה משפטית אחידה, והעבירה את הצעת החוק ל"אישור נוסח" במשרד המשפטים. בעת כתיבת שורות אלה מתבצעת הבדיקה במשרד המשפטים, ולהערכת טובים הסיכויים שהחוק יעבור לאישור ועדת השרים לענייני חקיקה ויוכן לקריאה ראשונה עוד לפני צאת כרך זה לאור.

למען קוראי **רפואה ומשפט** מובאות להלן המלצות החקיקה של הועדה הציבורית מקצועית, כפי שהוגשו לשר הבריאות.

★ ★ ★

הערת המערכת: תגובה למאמר של ד"ר הלפרין ראה בעמוד 404

★ ★ ★

המלצות הועדה הציבורית-מקצועית להצעת חוק ההסכמים לתרומת ביציות התשס"א - 2001

פרק א': פרשנות

1. בחוק זה –
"הממונה" - רופא בעל רשיון ישראלי לעיסוק ברפואה העומד בראש יחידת התיאום, שמונה לפי סעיף 7;
"המנהל" - המנהל הכללי של משרד הבריאות או מי שהוסמך על ידו לצורך חוק זה;
"הסכם" - הסכם בין תורמת לבין יחידת התיאום או בין נתרמת לבין יחידת התיאום;
"השתלת ביציות" - החדרת ביציות מופרות למערכת הרבייה של נתרמת, לרבות החדרה משולבת של ביציות מתורמת עם זרע שנועד להפריית הביציות בגופה של האישה הנתרמת;

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

"ועדת חריגים" - הועדה שמינה שר הבריאות לפי סעיף 4;

"חוות דעת רפואית" - חוות דעת של רופא הערוכה לפי פרוטוקול מיוחד אשר יאושר על ידי המנהל ויבחן על ידו מידי 3 שנים בהתאם להתקדמות מדעי הרפואה;

"טופס הסכמה מודעת" - טופס הסכמה מודעת כמופיע בתוספת מס' 1 לחוק זה;

"יחסי הורות" - מערכת חובות, זכויות וסמכויות הקיימת בין הורה לילדו לפי כל דין;

"הילד" - צאצא שנועד לנתרמת כתוצאה מתרומת ביציות;

"מחלקה מוכרת" - מחלקה או יחידה בבית חולים, או מרפאה, שהכיר בהן המנהל, בהודעה ברשומות ובתנאים שקבע, לצורך ביצוע פעולות רפואיות הקשורות בהפריה חוץ-גופית;

"מערכת מאובטחת" - מערכת חסויה ומאובטחת לפי תוספת מס' 2 לחוק זה;

"יחידה ארצית לתיאום ובקרה של תרומת ביציות" - יחידה לתיאום ובקרה של תרומת ביציות בישראל שתוקם ותפעל לפי סעיפים 6-8;

"יחידת התיאום" - יחידה ארצית לתיאום ובקרה של תרומת ביציות;

"מרכז הרישום" - מרכז ממלכתי שמוקם ופועל לפי סעיפים 15-19;

"נתרמת" - אישה העוברת השתלת ביציות מ "תורמת", על מנת שתלד את העובר ותגדלו כבנה/ בתה לכל דבר ועניין;

"סיכונים" - סיכונים ישירים או עקיפים, לרבות תמותה, תחלואה, פגיעה בפוריות או בסיכויי ההולדה;

"קרוב גנטי מדרגה ראשונה" אב, אם, בן, בת, אח, אחות, בעל, אישה, חותן, חתן, חמות, כלה. למעט קרבת משפחה בדרך של אימוץ.

"קרובת משפחה" - אם, בת, נכדה, אחות, גיסה, זודה ובת-דוד או בת-דודה;

"רופא אחראי" - מנהל מחלקה מוכרת, או מי שהוסמך על ידו להיות רופא אחראי לעניין חוק זה ובלבד שהסמכה זו תאושר על ידי מנהל בית החולים, והודעה על כך נמסרה למנהל;

"שורשים גנטיים" - פרטים מזהים של ההורים הגנטיים.

"תורמת" - אישה אשר עוברת תהליך של שאיבת ביציות, עם או בלי גירוי שחלתי הורמונלי קודם לשאיבת הביציות, לשם הפרייתן והשתלת ביציות, כולן או חלקן, באברי הרבייה של אישה "נתרמת";

"תורמת מטופלת" - תורמת העוברת גירוי שחלתי ודיקור לשאיבת ביציות גם עבור עצמה;

"תורמת מתנדבת" - תורמת שאיננה תורמת מטופלת;

"תרומת ביציות" - תהליך הכולל שאיבת ביציות, טיפול מעבדתי בהן והשתלת ביציות באברי הרבייה של הנתרמת.

פרק ב': היתר תרומת ביציות

2. תרומת ביציות לא תבוצע בישראל אלא בהתקיים כל אלה:
 - (1) נערך הסכם בכתב, בין התורמת לבין יחידת התיאום, הסכם אשר נוסח בהתאם לכללים המפורטים בחוק זה.
 - (2) נערך הסכם בכתב, בין הנתרמת לבין יחידת התיאום, הסכם אשר נוסח בהתאם לכללים המפורטים בחוק זה.
 - (3) התורמת הינה אזרחית ישראלית אשר גילה הוא מעל גיל 20 ומתחת לגיל 35.

- (4) מקבלת התרומה היא אישה בגירה אזרחית ישראלית אשר גילה בעת השתלת הביציות בגופה לא יעלה על 51 שנה.
- (5) התורמת קבלה הסבר מלא על כל הסיכונים הכרוכים בתרומת ביציות, לרבות: סיכוני תמותה, סיכוני תחלואה, סיכוני פגיעה - חלקית או מלאה - בכושר הפוריות או בסיכויי ההולדה, העוללים להתרחש כתוצאה ישירה או עקיפה של תרומת הביציות, וחתמה על טופס הסכמה מודעת.
- (6) הנתרמת קבלה הסבר מלא על הסיכונים הרפואיים והחברתיים הכרוכים בקבלת תרומת ביציות וחתמה על טופס הסכמה מודעת.
- (7) התורמת היא:
- (א) תורמת מטופלת, או תורמת מתנדבת שאינה נשואה. אולם רשאית ועדת החריגים לאשר תרומה ממתנדבת נשואה אם התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 5(ב) לחוק זה.
- (ב) אם התורמת היא אישה נשואה - נמסר מראש לנתרמת [1] שהתורמת היא נשואה. [2] שיש לנתרמת אפשרות לקבל תרומת ביציות מתורמת שאינה נשואה.
- (ג) אינה קרובת משפחה של אחד ההורים המיועדים. אולם רשאית ועדת החריגים לאשר תרומה מתורמת קרובת משפחה אם התקיימו התנאים המפורטים בסעיף 5(א) לחוק זה.
- (8) אם התורמת היא תורמת מתנדבת: היא לא תרמה ביציות בששת החודשים שקדמו לתרומה הנוכחית.
- (9) אם התורמת היא תורמת מתנדבת: לא בוצעו בה שלש שאיבות קודמות למטרת תרומת ביציות.
- (10) ביציות שנשאבו בשאיבה אחת מתורמת, לא ישתלו ביותר משלש נתרמות שונות.
- (11) טרם נולדו 7 צאצאים מתרומת ביציות של התורמת.
- (12) הוגשה ליחידת התיאום חוות דעת רפואית הקובעת כי לא קיים חשש לבריאותה של התורמת כתוצאה מתהליכים הנעשים בגופה לצורך התרומה.
- (13) הרופא האחראי שוכנע כי לא קיים חשש לבריאותה של התורמת כתוצאה מתהליכים הנעשים בגופה לצורך התרומה.
- (14) הוגשה ליחידת התיאום חוות דעת רפואית הקובעת כי לא קיים חשש לבריאותה של הנתרמת כתוצאה מתרומת הביציות.
- (15) הרופא האחראי שוכנע כי לא קיים חשש לבריאותה של הנתרמת כתוצאה מתרומת הביציות.
- (16) הוגשה ליחידת התיאום חוות דעת רפואית הקובעת כי לא קיים חשש לפגיעה בבריאותו של הילד שייוולד כתוצאה מתרומת הביציות.
- (17) הרופא האחראי שוכנע כי לא קיים חשש לפגיעה בבריאותו של הילד שייוולד כתוצאה מתרומת הביציות.
- (18) לא הוגשה ליחידת התיאום חוות דעת של עו"ם הקובעת כי קיים חשש לפגיעה בשלומו של הילד שייוולד כתוצאה מתרומת הביציות.
- (19) תהליך תרומת הביציות או כל חלק ממנו יבוצע במחלקה מוכרת.
- (20) השתלת ביציות בישראל תבוצע אך ורק עם ביציות שנשאבו בישראל על פי חוק זה.
- (21) תורמת הביציות היא בת דתה של הנתרמת, אלא אם כן הסכימו שתיהן לתרומה למרות שאינן בנות אותה דת.

3. גירוי שחלתי של אישה במטרה להבשיל ביציות לשם תרומת ביציות לא יבוצע אלא בהתקיים כל אלה:

- (1) השתלת הביציות תיעשה במדינת ישראל על פי חוק זה.
- (2) האישה קבלה הסבר מלא על כל הסיכונים הכרוכים בגירוי השחלתי ובתרומת ביציות, לרבות: סיכוני תמותה, סיכוני תחלואה, סיכוני פגיעה - חלקית או מלאה - בכושר הפוריות או בסיכויי ההולדה, העלולים להתרחש כתוצאה ישירה או עקיפה של הגירוי השחלתי ו/או של תרומת הביציות.
- (3) הגירוי השחלתי יעשה תוך הקפדה על כללי הזהירות המתחייבים למניעת גירוי יתר שחלתי.

פרק ג': ועדת חריגים

4. (א) שר הבריאות ימנה ועדת חריגים בת 5 חברים שהרכבה:

- (1) רופא בעל תואר מומחה ביילוד ובגינקולוגיה;
- (2) פסיכולוג קליני;
- (3) עובד סוציאלי;
- (4) איש ציבור שהוא משפטן;
- (5) איש דת לפי דתם של התורמת והנתרמת;

שר הבריאות ימנה יושב ראש לוועדת החריגים מבין חבריה.

(ב) העובד הסוציאלי יתמנה בהתייעצות עם שר העבודה והרווחה; נציג הציבור שהוא משפטן יתמנה בהתייעצות עם שר המשפטים; איש הדת יתמנה בהתייעצות עם הרב הראשי לישראל המכהן כראש אבות בתי הדין; איש דת שאינו יהודי יתמנה בהתייעצות עם ראש העדה הדתית המתאימה בישראל. בהרכב ועדת החריגים יהיה ייצוג של שני חברים לפחות לבני כל אחד מהמינים.

(ג) שר הבריאות ימנה ממלא מקום ליושב ראש ועדת החריגים מבין חבריה, וממלאי-מקום לכל חברי ועדת החריגים, בכפוף להוראות סעיף קטן (ב).

(ד) המנין החוקי של ישיבות ועדת החריגים יהיה ארבעה חברים וביניהם היושב ראש או ממלא מקומו.

(ה) החלטות ועדת החריגים יתקבלו ברוב קולות חבריה, ובתנאי שלא התנגד להחלטה יותר מאשר חבר ועדה אחד; ההחלטות ינומקו, ייערכו בכתב וייחתמו בידי היושב ראש. ישיבות ועדת החריגים תהיינה סגורות, ופרסומם של דברים שנאמרו או שנמסרו בהן אסור, זולת לצורך ביצוע חוק זה או בקשר עם חקירה פלילית על עבירה לפיו.

5. ועדת החריגים תהיה רשאית:

- (א) לאשר תרומת ביצית מתורמת קרובה לנתרמת, אם הועדה שוכנעה שדעה של הנתרמת אוסרת עליה לקבל תרומה ממי שאינה קרובה.
- (ב) לאשר תרומת ביצית ממתנדבת נשואה אם הוכח להנחת דעתה כי עקב סיבות דתיות או עקב חוסר תורמת לא נשואה, אין לנתרמת אפשרות לקבל תרומת ביציות מתורמת לא נשואה.
- (ג) לאשר ביצוע תרומת ביציות ללא אנונימיות, ובתנאי שהסכימו לכך גם התורמת וגם הנתרמת, ובלבד ששוכנעה הועדה ששיקולים רפואיים, חברתיים או דתיים עומדים בבסיס הבקשה לותר על אנונימיות.

פרק ד': יחידה ארצית לתיאום ובקרה של תרומת ביציות (יחידת התיאום)

6. במסגרת מרכז הרישום תוקם ותפעל יחידה ארצית לתיאום ובקרה של תרומת ביציות בישראל. מערכת המיחשוב של יחידת התיאום תהיה מערכת מאובטחת.

7. בראש יחידת התיאום יעמוד הממונה, אשר ימונה על ידי ראש מרכז הרישום בהסכמת שר הבריאות.

8. תפקידי יחידת התיאום:

יחידת התיאום תרכז את הפיקוח ואת הבקרה על תרומת ביציות בישראל ועל ביצוע חוק זה, ובכלל זה:

(א) תקבל בקשות של נתרמות ותורמות.

(ב) תמנה נציג מטעמה בכל מחלקה מוכרת. נציג זה יוכל להיות איש אדמיניסטרציה של המוסד בו פועלת המחלקה המוכרת, שיוסמך על ידי הממונה.

(ג) תשלם את תשלומי הפיצוי לתורמות על פי חוק זה.

(ד) תקבל תשלומים מנתרמות למימון סעיף 8(ג).

(ה) (1) תקבל העתק של טופסי הסכמה מודעת התומים בהתאם לסעיף 5(2) ו-6(2).

(2) תקבל את חוות הדעת הנדרשות בסעיף 2.

(ו) תערוך לתורמת מתנדבת ביטוח לכיסוי נזקים העלולים להיגרם בשל תרומת הביציות, ואשר אינם מכוסים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי התשנ"ד - 1994.

(ז) תפקח על קיום חוק זה, ותדווח תקופתית לראש מרכז הרישום על ביצועו.

9. תשלומים

(א) לא תשולם תמורה עבור תרומת הביציות.

(ב) תורמת מתנדבת תקבל פיצוי כולל על נזק, סבל, ביטול זמן, אובדן הכנסה או הפסד זמני של כושר השתכרות. סכום הפיצוי יהיה קבוע ויקבע אחת לשנה על ידי המנהל.

(ג) תורמת מטופלת תקבל פיצוי כולל על נזק, וחשש לפגיעה עקיפה בסיכויי ההולדה שלה. סכום הפיצוי יהיה קבוע ויגזר כ-50% מהפיצוי שיקבע לתורמת מתנדבת.

(ד) לא ישולם כל תשלום, ישיר או עקיף, לרופא או למוסד רפואי, עבור תרומת ביציות.

(ה) לא ישולם שום תשלום ישיר או עקיף עבור החזרת עוברים מוקפאים שנוצרו מביציות שנשאבו מתורמת מתנדבת. למעט תשלום מקובל עבור הפעולה הרפואית של החזרה.

10. אנונימיות

תרומת ביציות תהיה אנונימית, הן מבחינת הנתרמת שלא תדע את זהות התורמת והן מבחינת התורמת שלא תדע את זהות הנתרמת. אולם רשאית ועדת חריגים לאשר תרומה ללא אנונימיות אם נתקיימו התנאים הקבועים בסעיף 5(ג) לחוק זה.

פרק ה': מעמד הילד

11. בין הנתרמת לבין הילד יתקיימו יחסי הורות.

12. אין בחוק זה כדי לפגוע בדיני איסור והתר לענייני נישואין וגירושין.

13. השורשים הגנטיים של הילד ישמרו במאגר חסוי ומאובטח במרכז הרישום אשר:
(א) ימנע את איבוד השורשים הגנטיים של הילד.
(ב) ימנע נישואי אח ואחות גנטיים.

פרק ו': מרכז הרישום

14. יוקם מרכז רישום ממלכתי חסוי עם מערכת מאובטחת בו ישמרו נתוני השורשים הגנטיים של הילד.
15. בראש מרכז הרישום יעמוד שופט שימונה על ידי שר המשפטים בהתייעצות עם שר הבריאות.
16. הרכב הצוות המקצועי של מרכז הרישום יקבע בתקנות.
17. הנתונים הרשומים במאגר המידע יהיו חסויים. לא תותר כל גישה למאגר הנתונים של מרכז הרישום אלא לעובדי מרכז הרישום שאושרו לכך על ידי ראש המרכז, ועל פי חוק זה.
18. מרכז הרישום ימנע את איבוד נתוני השורשים הגנטיים של הילד ובכלל זה:
(א) ינהל מאגר מידע;
(ב) יודא שמאגר המידע יפעל כמערכת מאובטחת על פי חוק זה;
(ג) יודא שמירת החסיון של הנתונים במאגר;
(ד) יודא קבלת הדיווחים הנדרשים בחוק זה;
(ה) יצליב נתונים לאימות בהתאם לסעיף 20;
(ו) יקבל שאילתות מגורמים מורשים על פי חוק זה, ויענה להן;
19. הרופא האחראי ידווח במערכת מאובטחת למרכז הרישום תוך 45 יום על:
(א) השתלת ביציות באברי רבייה של נתרמת יחד עם זהות התורמת והנתרמת;
(ב) על התפתחות הריון קליני כתוצאה מתרומת ביציות;
(ג) על לידת ילד כתוצאה מתרומת ביציות;
20. נתקבלו במרכז הרישום נתונים על תרומת ביציות או על הריון מתרומת ביציות, בלא שנתקבלו נתונים על לידה או הפסקת ההריון מתרומה זו - יושלמו הנתונים במידת הצורך על ידי הצלבה עם מאגרי משרד הפנים.
21. ראש מרכז הרישום יהיה אחראי ויפקח על פעילות יחידת התיאום.
22. לצורכי הצלת חיים יפעל מרכז הרישום לאיתור התורמת או הצאצא על מנת לקבל את הסכמתה או הסכמתו לחריגה מסעיף 10 בהתאם לסעיף 5(ג).
23. אדם שמלאו לו 18 שנה זכאי לפנות למרכז הרישום בשאלה אם הוא נולד מתרומת ביציות. אם התשובה שלילית - מרכז הרישום יענה על שאלה זו בכתב, לאחר אימות הזהות של השואל. במידה והתשובה חיובית - היא תימסר לפונה באופן אישי.

24. איש ואישה שבכוונתם להיות בני זוג או מיופה כוחם, יהיו רשאים לשלוח שאילתא למנהל מרכז הרישום על מנת לוודא שבני הזוג אינם קרובים גנטיים מדרגה ראשונה. אם בני הזוג אינם קרובים גנטיים מדרגה ראשונה - תינתן עובדה זו כתשובה לבני הזוג או למי שהוסמך על ידם. אם בני הזוג קרובים גנטיים מדרגה ראשונה - ימסרו הנתונים בכתב באופן אישי לבני הזוג. אם פניתם למרכז הרישום נעשתה באמצעות מיופה כוח - תועבר אליו הודעה במערכת מאובטחת בה יאמר שהתשובה לשאילתא נמסרה ישירות לבני הזוג.

פרק ז': הוראות שונות

25. (א) אדם שהגיע אליו מידע הנוגע לתרומת ביציות תוך כדי מילוי תפקידו או במהלך עבודתו, ישמור על סודיות המידע ולא יעשה בו שימוש אלא בהתאם להוראות חוק זה.
(ב) מטפל, מנהל מוסד רפואי ומנהל מחלקה מוכרת ינקטו אמצעים סבירים הדרושים כדי להבטיח שעובדים הנתונים למרותם ישמרו על סודיות העניינים המובאים לידיעתם תוך כדי מילוי תפקידם או במהלך עבודתם.

26. לא יראו וויתור על סודיות רפואית כשלעצמו כהסכמה למסירת מידע הנוגע לתרומת ביציות.

27. (א) העושה אחת מאלה, דינו מאסר שנה.

(1) מבצע או מסייע להשתלת ביציות בניגוד לסעיף 2.

(2) מבצע או מסייע לביצוע גירוי שחלתי בניגוד לסעיף 3.

(3) גובה תשלומים מנתרמת או משלם תשלומים לתורמת בניגוד לסעיפים 8 ו-9.

(4) אינו שומר על מידע הקשור בשמירת נתוני שורשים גנטיים בהתאם לסעיפים 18 ו-19.

(ב) המגלה או המוסר מידע או העושה בו שימוש בניגוד לסעיף 25, דינו מאסר שלש שנים.

28. אין בהוראות חוק זה כדי לפגוע בהוראות כל דין.

29. שר הבריאות באישור/בהתייעצות עם ועדת _____ רשאי להתקין תקנות בכל ענין הנוגע לחוק זה.

30. חוק זה יחול גם על המדינה.

31. בפקודת מס הכנסה (נוסח חדש) התשכ"א-1961, לאחר סעיף 27(9) יבוא:

סעיף 28(9) אשר כותרתו תהא "תרומת ביציות" ואשר יקבע כדלקמן:

סכום כסף המשתלם על ידי יחידת התיאום לתורמת ביציות, ואשר מתקיימים לגבי התנאים הבאים:

(א) תרומת הביציות נעשתה תוך עמידה בתנאי חוק ההסכמים לתרומת ביציות התשס"א-2001.

(ב) אישה לא תקבל פטור לפי סעיף זה אלא עד 3 פעמים במשך חייה.

(ג) סכום הפטור על פי סעיף זה בגין תרומת ביציות לא יעלה על סכום הפיצוי המותר לפי סעיף 9

בחוק ההסכמים לתרומת ביציות התשס"א-2001.

(ד) לענין סעיף זה: "תרומת ביציות", "תורמת" ו"יחידת התיאום" -- כמשמעותן בחוק ההסכמים

לתרומת ביציות התשס"א-2001.

32. תחולתו של חוק זה _____ מיום פרסומו.

משפט רפואי



אמנון סטרשנוב

ראיות מדעיות ועדויות מומחים בבית המשפט

מבוא

עם התפתחות המדע והטכנולוגיה בעידן שלנו, נוטים בתי המשפט להסתמך יותר ויותר על חוות דעת של מומחים מקצועיים בתחומים שונים ולבסס עליהן את ממצאיהם והחלטותיהם. במקרים לא מעטים, יעדיפו בתי המשפט חוות דעת של מומחה מדעי, בין מומחה רפואי ובין אחר, על-פני

עדויות ראיה או עדויות אחרות, אפילו עדויות ישירות לאירוע, כאשר עדויות אחרונות אלה נגועות, לא אחת, בפגם ה"סובייקטיבי" של מוסר העדות, מנקודת מבטו שלו. לעומת עדויות כאלה, ראיות מדעיות הינן בדרך כלל ראיות אובייקטיביות ואמינות, ועל-כן עדיפות על בית המשפט כבסיס לקביעת ממצאים ולהכרעה במחלוקות שבין הצדדים.

ככל שגוברת הנטייה של בתי המשפט להסתמך על ראיות מדעיות ועל חוות דעת של עדים מומחים לגביהן, כך נדרשת רמת ודאות גבוהה יותר של הראיות מחד גיסא, והצורך בדמת מהימנות ואמינות בדרגה גבוהה מצד המומחים המעידים בבית המשפט, מאידך. לבית המשפט עצמו אין כלים מקצועיים ראויים לקבוע ממצאים בתחום המדע, הרפואה והטכנולוגיה בהסתמך על ידע מקצועי משלו או על נסיון החיים הכללי. על כן ביהמ"ש נוקק לחוות דעת של המומחה המעיד ככלי עזר משמעותי ביותר בעת חריצת הדין. מכאן גם האחרייות הכבדה המוטלת על שכם העד המומחה בבואו ליתן חוות דעת מקצועית או למסור עדות בבית המשפט, כדברי נשיא בית המשפט העליון, מאיר שמגר, בע"פ 224/88 איזראלוב נ' מ"י¹:

"אנו נמצאים בתחום של עדויות מומחים: העובדה שמומחה אחד אינו מסכים לדברי עמיתו למקצוע, איננה מחייבת, כשלעצמה, זניחת דברי המומחה הראשון. כך העלה הסניגור המלומד במספר הזדמנויות טענה, כי לגבי מסקנה רפואית פלונית הנובעת לדעת מומחה אחד ממימצא פלמוני יש בספרות או בעדותו של מומחה אחר, תיזה שונה. בכך אין די כדי לסתור את המסקנות שהוסקו בבית משפט קמא. לו היתה מחלוקת חכמים מונעת מסקנה בתחום הרפואי, או לו נדרשה בכל סוגיה חוות דעת מקצועית אחידה הניתנת פה אחד, קשה היה להגיע למימצא רפואי. הפתרון הוא, כמבאר, בכוח המשכנע של כל תיזה מקצועית, ובין היתר, במידת השענותה על כל שורת המימצאים. הווי אומר, אין תמיד תיזות מקצועיות המקובלות על כולי עלמא. בית

אמנון סטרשנוב - שופט בביהמ"ש המחוזי בת"א.

1177

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

המשפט בונה, על כן, את מסקנתו על מידת השיכנוע של העדות, ובין היתר, על מהות הבדיקות שנערכו, התאמת המסקנות לכל מיכלול הממצאים ונתונים כיוצא באלה. על בית המשפט להיות ער לכך שאיננו מצויים בתחום מדעי בו ניתן לקבוע לעולם מסקנה חד-משמעית ולזנוח הערכות והשערות. דיאגנוזה בתחום הרפואה היא הערכת מצב לפי מיטב הכשירות המקצועית, ויכולות להיות לגביה השקפות שונות."

רמת ההוכחה

על התביעה להוכיח בבית המשפט את מידת אמינותה הגבוהה של הראיה המדעית. בעבר, נהגה ההלכה שנקבעה בארה"ב בפסק-הדין בענין Frye², ולפיה תנאי מוקדם לאמינות של ראיה מדעית היה בכך שהראיה זכתה ל"הכרה כללית" של הקהילה המדעית. אולם, הלכה זו בוטלה בארה"ב וממילא אינה נוהגת עוד גם במקומותינו. בפסק הדין בענין רב"ט לוברטובסקי נ' בית הדין הצבאי לערעורים³, נדון מקרה בו הורשעו המערערים בעבירה של שימוש בסמים מסוכנים לפי סעיף 7(א) לפקודת הסמים המסוכנים (נוסח חדש), תשל"ג-1973, בהתבסס על תוצאות חיוביות של בדיקות שתן שערכה המעבדה הצבאית לתרעולה בצה"ל. המערערים הורשעו בבית הדין הצבאי המחוזי על סמך בדיקה מעבדתית אחת ויחידה זו, וערעורם לבית הדין הצבאי לערעורים - נדחה. בעתירה לבג"צ שהוגשה על פסק הדין, טען בא-כוחם כי: "כדי שבדיקה זו תתקבל כראיה בהליך שיפוטי, ובמיוחד פלילי, לא די במידת אמינותה הגבוהה, אלא צורך יש תחילה ביתקופת הרצה מסויימת, עד שהקהילייה המדעית הבינלאומית תענה אחריה אמן..."⁴.

בית המשפט העליון דחה את הטענה בקובעו:
"...מוסכם על כל בעלי הדין, כי אמינותה של הבדיקה היא גבוהה ביותר, כמעט מאת האחוזים, ויש בה איפוא משום הוכחה חזקה ביותר לקיומו של החשיש בגופו של האדם הנבדק..."⁵.

בפסק דין נוסף שניתן בע"פ 517/86 ברוקס נ' מ"י⁶, שב ביהמ"ש העליון ואישר את ההלכה ולפיה:

"לא למיותר יהיה להזכיר, כי גם בית משפט זה אימץ קו מחשבה דומה בענין ההכרה המשפטית בכוחה הראייתי של בדיקה מדעית חדשה כראיה עצמאית: בית משפט זה דחה את הטענה כי לא די במידת אמינותה הגבוהה, אלא יש צורך תחילה ביתקופת הרצה מסויימת, עד שהקהילייה המדעית הבינלאומית תענה אחריה אמן..."; וקבע כי די בכך שימוסכם על כל בעלי הדין, כי אמינותה של הבדיקה גבוהה ביותר"⁷.

בפרשת ברוקס נדונה בביהמ"ש העליון שאלת בדיקה השוואתית של טביעות שיניים שנמצאו בגופת המנוחה, מול טביעת שיניו של המערער. ביהמ"ש הגיע למסקנה כי:
"במקרה שלפנינו, יש בספרות המדעית אליה הופנה בית המשפט המחוזי על ידי פרופ' סלע,

בדבר אמינותה של בדיקת ההשוואה של טביעת נשיכה לשיניים הנושכות, כדי לבסס את קבילותה של הבדיקה הזאת כראיה⁸.

שאלה דומה לגבי בדיקה השוואתית של סימני נשיכה התעוררה גם בארה"ב, וביהמ"ש שם הגיע למסקנה כי יש להתייחס אל תוצאות הבדיקה של טביעת הנשיכה כאל ראיה נסיבתית קבילה, אשר משקלה הראייתי ייקבע בכל מקרה ועניין על-פי נסיבותיו המיוחדות.

וכך נפסק בארה"ב בפסק הדין בעניין **People v. Milone**:

"A lack of complete unanimity in the medical profession as to the reliability of certain scientific testimony does not mean that such testimony fails to satisfy the requirements of Frye or Jennings. In *People v. Bobczyk* (1951), 343 Ill. App. 504, 99 N.E. 2d 567, the court reviewed testimony interpreting the results of a drunkometer. In upholding the admission of such testimony for the first time in Illinois, the court stated, at 510, 99 N.E.2d at 570 that:

'Defendant argues that there is a lack of unanimity in the medical profession as to whether intoxication can be determined by breath. Even so we think this objection goes to the weight of the testimony and does not destroy its admissibility'¹⁰.

השאלה היא איפוא, עניין של משקל הראיה ולא של קבילותה.

סוגי הראיות

הפסיקה מבחינה בין ראיות מדעיות עליהן ניתן להשתית ממצאים וודאיים והחלטיים כגון, טביעת אצבעות, בדיקת ד.נ.א (DNA) או הימצאות סמים בגופו של אדם; לבין ראיות מדעיות שעליהן ניתן לבסס אמנם, ממצאים משפטיים, אולם אלה יהיו ממצאים יחסיים ובלתי קונקלוסיביים [כגון, טביעת עקבות נעל, סימני פלאייר (מכפתיים), ועוד].

אשר לערכה הראייתי של טביעת אצבעות, הלכה פסוקה היא במקומותינו, לפיה אין עוד צורך להרחיב הדיבור, והוחלט על כך בעקביות בשורה של אסמכתאות כך: מותר להרשיע על יסוד הוכחה של מציאת טביעת אצבעות של הנאשם במקום הפשע, בהיעדר הסבר מצדו כיצד הגיעו טביעות כאלה לאותו מקום, אם כי "על בית המשפט לנהוג זהירות יתירה בבואו לבסס ההרשעה על ראיה יחידה זו" (ע"פ 16/82 **מלכה נ' מ"י**)¹¹.

בע"פ 660/86 **דהן נ' מ"י**¹² שב בית המשפט העליון ופסק כי: "הלכה פסוקה היא, כי ניתן להרשיע נאשם בדין גם כאשר הראיה המפלילה היחידה נגדו הינה הימצאות טביעת אחת או יותר מאצבעותיו או טביעת כף ידו במקום ביצוע העבירה... כאשר אין לנאשם הסבר סביר לעובדה זאת".

בע"פ 302/96 ירון אלימלך נ' מ"י¹³ אישר בית המשפט העליון את הרשעתו של המערער בעבירת שוד, שבוצעה באמצעות מכונית גנובה, בהסתמך על ראיה אחת ויחידה: הימצאות טביעת אצבע של המערער בחלק הפנימי של גליל נייר טואלט עליו מלופף הנייר, שנמצא על רצפת הרכב הגנוב.

אשר לתוצאות בדיקת DNA נקבע לא אחת בפסיקה, כי מדובר במימצא ודאי והחלטי הקושר את האדם, שלגביו נמצאה התאמה בבדיקה, לזירת האירוע. אותם דברים אמורים בתוצאות בדיקת רקמות המוכיחה על אבהות, כשזו שנויה במחלוקת, ובתי המשפט נוהגים לקבל את תוצאות הבדיקה "במידה הקרובה לודאי" וכמחייבת הכרה באבהות¹⁴.

במקרה שנדון בע"פ 417/80 פלוני נ' פלונית¹⁵ הוגשה תביעה ע"י קטינה ואמה להכרה באבהות של המערער על הקטינה. ביהמ"ש המחוזי דן ארוכות בדאיות שהובאו בפניו, ובסופו של דבר קבע כי המערער הוא אביה של הקטינה. המערער ערער לבית המשפט העליון, ובהמשך הדיון הסכימו ב"כ הצדדים והמערער עצמו, לבצע בדיקת רקמות למעורבים במקרה. תוצאות בדיקת הרקמות קבעו ש"המערער אינו מתאים להיות האב של פלונית". בית המשפט העליון קיבל את הערעור, ובהסתמך על תוצאות בדיקת הרקמות, אותן ניתן לראות כראיה מכרעת, ביטל את הפסה"ד של ביהמ"ש המחוזי בו נקבעה אבהותו של המערער, וממילא גם את חיובו במזונות הקטינה.

עם הסוג השני של ראיות מדעיות, שהן, כאמור, ברמת וודאות נמוכה יותר, נמנית השוואת טביעת נעליים שנמצאה בזירת העבירה, לטביעת נעליו של החשוד. לענין זה נאמר ע"פ 351/80 חולי נ' מ"י¹⁶:

"אכן, לפני שנים לא רבות סברו בתי המשפט שבדרך כלל עקבות נעלים אינן אמצעי זיהוי, שאפשר לסמוך עליו, להוציא מקרים בודדים, שבהם זוהתה טביעת העקב לפי סימן מיוחד (כהעדד בזה, או קרע מסויים בסוליה) ... אולם, עם השתכללותן של בדיקות הזיהוי למיניהן בשנים האחרונות - כאשר מגמתן היא לגלות את הזהות בעיקר לפי סימנים אופייניים או יחודיים שונים של החמרים או של העצמים הנבדקים - נוטים בתי המשפט יותר ויותר לסמוך על בדיקות כאלה, לאחר שנשתכנעו בדבר ערכן ההוכחתי ... במקרה הנדון היה לו לבית המשפט על מה שישמוך ורשאי היה לעשות כן".

ובע"פ 616/82 רוטנברג נ' מ"י¹⁷ נקבע:

"דמיון בין עקב נעל, שנמצאה בזירת העבירה, לבין נעל שנוהג הנאשם לנעול, יכול לשמש ראייה, כשם שעדות של דמיון בין הנאשם לבין העבדיין, שביצע את העבירה, יכולה, כפי שנקבע בפסיקה, להיות סיוע כזה...".

במקרה שנדון בע"פ 889/79 חמו נ' מ"י¹⁸, בו הורשע המערער בבית המשפט המחוזי בעבירות

של התפרצויות לדירות מגורים וגניבת רכוש מתוכן, מצאה המומחית מטעם משטרת ישראל כי קיימת התאמה בין הצילינדרים של הדלתות שנפרצו בכל ארבע הדירות לבין סימנים שמותיר מכשיר מסוג פלאיר (מכפתיים), שנמצא ברשות המערער עת נעצר על ידי המשטרה לאחר שאירעו הפריצות. בדעת רוב, החליט בית המשפט העליון לקבל את הערעור, לאחר שלא סמך ידו על ממצאי הבדיקה של המומחית. שכן, כדברי השופטת הדסה בן-עתו: "מדובר בדאיות, המהוות חידוש בבתי המשפט בארץ... בענייננו מדובר במדע, שהשימוש בו - לפחות בישראל - עדיין אינו נפוץ"¹⁹.

כבי' השופט שלמה לוין, שנמנה עם שופטי הרוב, מסכם את המצב המשפטי לגבי ראיות שכאלה, בזו הלשון:

"בערעור זה מתעוררות בעיקר שתי שאלות: האחת היא האם הוכח כי שיטת השוואת סימני הכלים הגיעה למידת וודאות מירבית, כך שניתן לומר שכל כלי מטביע סימנים אינדיבידואליים בבואו במגע עם חומר אחר? האחרת היא - האם במקרה דנן הוכחה הזהות הדרושה בין הפלייר-פטנט לבין הצילינדרים של ארבע הדירות שבפריצתן הורשע המערער?

אין ספק שישערי בתי המשפט אסור שיהיו נעולים בפני חידושי המדע, ובלבד שהוכחה אמינותם (ראה דברי כבי' השופט ברק בע.פ. 639/79, 656, פד"י (3) 561, 571). בצדק הצביעה חברתי הנכבדה השופטת בן-פורת על ההכרה שנתן בית משפט לסוגי זיהוי מדעיים שונים, לרבות זיהוי בליסטי וזיהוי באמצעות חלקיקי כסף וזהב ולכך יש להוסיף זיהוי באמצעותם של רסיסי זכוכית (ע.פ. 23/78, לא פורסם); אך מאידך גיסא קיים גם הצד האחר של המטבע; על התביעה הכללית להוכיח את אמינותם של האמצעים המדעיים החדשים עליהם היא סומכת; הייתי אומר שכמות ההוכחה הדרושה להוכחת אמינות זו עולה ביחס ישר לחידוש שבשימוש באמצעי זה או אחר; מאידך גיסא, מקום שבו כבר הכירו בתי המשפט במהימנותו של אמצעי מדעי שוב לא תידרש התביעה הכללית להביא ראיה קונקרטית בענין זה"²⁰.

ניתן לסכם ולקבוע, כי בעוד שאין עוד צורך להוכיח הכרה כללית של הקהילייה המדעית באמצעי מדעי כזה או אחר, הרי שעדיין יש משקל של ממש לשאלה האם המדובר באמצעי או בראיה עתיקת יומין, שאמינותה ומהימנותה קנו להם שביתה בפרקטיקה הנוהגת בתחומה; או שמא מדובר באמצעי מדעי חדש וחדשני, שאזי על בתי המשפט להתייחס אל הראייה בספקנות מה, כאשר על התביעה יוטל נטל הוכחה ממשי וכבד לשכנע את ביהמ"ש ברמת האמינות הגבוהה של בדיקה מדעית חדשה זו.

העד המומחה

הוכחת ראיה מדעית בבית המשפט, או כל נושא אחר שבתחום המדע, השנוי במחלוקת בין

הצדדים - כגון, בתחום הרפואה, ההנדסה, הטכנולוגיה המתקדמת וכיו"ב - טעונים עדות של עד מומחה המעיד בבית המשפט לגבי מידת האמינות של הראיה או של התיזה המדעית המוצגת בבית המשפט.

מכאן, חשיבותו הרבה של העד המומחה והתכונות הנדרשות ממנו, בהעידו בבית המשפט. אין בנמצא הגדרה כוללת וממצה בדבר הקווליפיקציות הנדרשות ממנו, אך ניתן להצביע על מספר תכונות בסיסיות והכרחיות של עד כזה, על מנת שבית המשפט יוכל לסמוך את ידיו על עדותו ולהשתית עליה מימצאים. בין התכונות הללו, ניתן למנות את נסיונו של הד המומחה בתחום עיסוקו, רמת מקצועיותו, הידע והבקיאות שלו בתחום הספציפי העומד לדיון, עומק והיקף הבדיקות שערך לצורך מתן חוות דעתו, ועוד כיו"ב. יש לזכור, כי במרבית התחומים המדעיים אין לבית המשפט ידע מקצועי משלו, ואף אין לו את הכלים הדרושים לקבוע מימצאים בהסתמך על נסיון החיים ועל פסיקות דומות בעבר, ועל כן נזקק ביהמ"ש מאוד לחוות דעת המומחים הנשמעות בפניו, ועל-פיהן עליו להגיע למסקנות הראויות ולחרוץ את הדין. לאמור, מידת ה"יתלות" של בית המשפט בעדויות המומחים גדולה הרבה מעבר לעדויות ה"רגילות" הנשמעות בפניו, ושלגביהן הוא מסוגל להכריע עפ"י אמות המידה המקובלות, לאור הגיון הדברים ונסיון החיים העשיר.

פרופ' אמנון כרמי, במאמרו "העד המומחה (חלק שני)"²¹ מחווה דעתו על ציפיות בית המשפט מהעד המומחה, ועל התכונות הנדרשות מעד שכזה:

"בית המשפט מצפה לכך שהעד המומחה לא רק יפגין ידע אלא גם יהיה מסוגל להסביר את דבריו ולעמוד בחקירה נגדית. העד אמור להציג את דעתו באופן ברור ולעורר אמון ביושרו וביכולתו".

"המומחים משיגים את מומחיותם באחת בשתי הדרכים הבאות, או בשתייהן גם יחד: קיים הניסיון הנרכש במהלך העבודה במקצוע, וקיים הניסיון המדעי הנדרש בדרך של לימוד. אי אפשר לקבוע כאן איבחון מדוייק, וכל מקרה ייקבע על פי נסיבותיו. בתי המשפט נוקטים מבחן פונקציונאלי של הכשירות המקצועית, בדבר יכולתו של העד לסייע להם בחקר האמת".

בע"פ 224/88 איזראלוב נ' מ"י²² קבע ביהמ"ש:

"בית המשפט בונה, על כן, את מסקנתו על מידת השכנוע של העדות, ובין היתר, על מהות הבדיקות שנערכו, התאמת המסקנות למכלול הממצאים ונתונים כיוצא באלה"

מידת המומחיות של העד אינה, בהכרח, פועל יוצא מהשכלתו המקצועית או תארו האקדמיים. לעיתים, נסיון ממושך ועבודה מעשית בתחום המדעי, עדיפים על פני תואר אקדמי כזה או אחר, ובית המשפט ייטה להעדיף דוקא חוות דעת שכזאת המבוססת על נסיון החיים ועבודה מעשית במשך שנים הרבה. ואכן, כזה היה המקרה שנדון בע"פ 436/88 רבינוביץ נ' מ"י²³, שם היתה הראיה העיקרית כנגד המערער טביעת אצבע שלו שנמצאה בדירה שנפרצה. המערער טען

כי המומחה לטביעת אצבעות שהעיד בבית המשפט רכש את הכשרתו המקצועית בתחום הזיהוי וההשוואה של טביעת אצבעות בלימוד עצמי ובעבודה מעשית במסגרת המחלקה לזיהוי פלילי של משטרת ישראל. לפיכך, בהיותו חסר הסמכה פורמלית - אין הוא יכול להיחשב כמומחה ואין לסמוך על חוות דעתו המקצועית.

בית המשפט העליון דחה את הטענה, תוך שקבע כי: "נסיון לפסול את קבילות חוות דעתו של מומחה לטביעת אצבעות מטעם המשטרה - רק בשל כך שאת מומחיותו רכש שלא במסגרת 'מוסד לימודים גבוה' אלא בקורס של המשטרה, בעבודה מעשית ובהשתלמות עצמית - כבר נדחה על ידי בית משפט זה... כי לפי החוק אין צורך בתעודה פורמלית כדי לפעול כמומחה לטביעת אצבעות ולהעיד על כך בבית המשפט"²⁴.

בע"א 745/82 שחר ואח' נ' בור ואח'²⁵ עומד ביהמ"ש העליון, מפי כב' השופט גבריאל בך, על האבחנה בין שני סוגי העדים המומחים המקובלים על בית המשפט: "קיימים שני סוגים של 'עדים מומחים', אשר עדותם קבילה ורלוואנטית, למרות שאין ברשותם בהכרח מידע ישיר בדבר העובדות המרכזיות עליהן נסוב המשפט בו הם נקראים להעיד. ישנם 'מומחים' במובן הקלאסי של המונח, היינו אנשים שהתמחו במדע או במקצוע, בעלי תוארים ודיפלומות, אשר בתי משפט נזקקים לעדותם כאשר מחווים הם את דעתם על נושא שהוא בתחום מומחיותם המיוחדת. ומאידך גיסא ישנם אנשים אחרים, אשר בדרך זו או אחרת, אם תוך עיסוק במקצועם או בתור חובבנים או בדרך מקרית אחרת, רכשו מידע כללי בנושא מסוים, ובית המשפט סבור, כי יוכל להפיק תועלת מפרי נסיונם בבואו להחליט בנושא או בנושאים העומדים להכרעה בפניו".

חומר עזר לעד המומחה

ברור כי העד המומחה אינו צריך להעיד בתחום מומחיותו בהתבסס על מחקרים שהוא ערך באופן עצמאי, או על "ידע אישי" וישיר של האירוע (וזאת, בדרך כלל, בניגוד לעדים אחרים המעידים בבית המשפט). כך, יכול העד המומחה להסתמך בחוות דעתו המקצועית או במהלך עדותו בבית המשפט על נתונים שונים שהוצגו בפניו, על סיכומי מחלה ובדיקות רפואיות שנערכו - ולא על ידו, על חוות דעת מומחים אחרים ועל ספרות מקצועית הקיימת בתחום הנדון.

כאן המקום להדגיש, כי הלכה למעשה, מהווה עדות של העד המומחה בבית המשפט חריג לכלל האוסר עדות שמיעה. בעדותו של עד מומחה ניתן למצוא למעשה, שני רבדים: האחד - הבסיס העובדתי המהווה את היסוד למתן חוות הדעת; והשני - הסקת המסקנות ע"י העד המומחה, בהסתמך על הבסיס העובדתי הנדון. הרוכד הראשון של הבסיס העובדתי והמימצאים

העומדים ביסוד חוות דעתו של המומחה, ממילא אינם בידיעתו האישית של העד והוא מקבל אותם מ"כלי שני". בהסתמך על אותם עובדות ומימצאים, מחווה העד המומחה את דעתו המקצועית, בנסיבות כל מקרה ומקרה. לאמור, אין כל פגם בכך שהעד המומחה ניזון מעובדות וממימצאים שאינם בידיעתו האישית והם מוגשים לו כנתון לצורך מתן חוות הדעת.

ברוח דברים אלה נפסק ע"י ביהמ"ש העליון בע"פ 566/89, 601 מרציאנו ואח' נ' מ"י²⁶:
"אכן אפשר להביא דוגמאות רבות ומגוונות למקרים שבהם 'נגועות' עדויות של מומחים בראיה מכלי שני. כך, למשל, כאשר מהנדס, גיאולוג או כל בעל מקצוע מומחה אחר נעזר בחישוביו בטבלאות נתונים המתפרסמות מדי פעם בפעם; הואיל והוא לא אסף ועיבד את הנתונים בעצמו הרי שהוא מסתמך על עדות שמיעה; כך הדבר גם כאשר מסתמך המומחה על תוצאות מחקרים שנערכו בתחום מומחיותו על-מנת לנתח את הנתונים וכן כאשר מסתמך רופא על הסימפטומים כפי שתוארו לפניו על ידי הנבדק. בכל המקרים הללו קיימת בבסיס עדות המומחה אינפורמציה אותה הוא למד שלא ממקור ראשון, משמע שמדובר בעדות בשמיעה".

ובהמשך הדברים:

"במקרה שלפנינו יכולה היתה המומחית לסמוך עדותה על תוצאת בדיקת הסטנדארט על-ידי צוות המעבדה בה היא עובדת, אף שיש בדבר משום עדות שמיעה. מדי יום ביומו מסתמכים רופאים, מדענים ומומחים אחרים במהלך עבודתם על תוצאות בדיקות שעורכים עמיתיהם לעבודה, שאת דרך בדיקתם הם מכירים ועליה הם אמונים. אין זו אלא דרך עבודה מתבקשת וסבירה"²⁷.

העד המומחה רשאי איפוא, להסתמך גם על מחקרים שנעשו על ידי אחרים ועל בדיקות סטטיסטיות שהוא לא היה שותף להן, ולבסס את חוות דעתו המקצועית על מחקרים וסטטיסטיקות כאלה.

במקרה שנדון באנגליה, ביסס בית המשפט הרשעה של אדם בעבירת התפרצות, בהסתמך על שבדי זכוכית שנמצאו בנעליו, כאשר שכיחותה של הזכוכית מאותו סוג היתה 4% בלבד, וזאת עפ"י דו"ח סטטיסטי של משרד הפנים. ערעורו של המערער נדחה, ובית המשפט לערעורים באנגליה קבע כי העד המומחה היה רשאי להסתמך בחוות דעתו על הדו"ח הסטטיסטי של משרד הפנים, שהצביע על שכיחות נדירה של שבדי זכוכית מאותו סוג שנמצא בנעליו של הנאשם²⁸.

יש להדגיש, כי ספרות מקצועית העוסקת במחקרים השונים או בדוחו"ת הסטטיסטיים, חייבת להיות מוגשת כראיה לבית המשפט, באמצעות העד המומחה. בית המשפט אינו רשאי להסתמך על ציטוטים מהספרות המקצועית, בתחום הרפואה או בכל תחום מדעי אחר, הנשמעים מפי ב"כ הצדדים או מפי עד שאינו מומחה לדבר.

במקרה שנדון בע"פ 472/89 קצין התגמולים נ' רוט²⁹, קבעה ועדת הערעורים שדנה בעניינו של

המשיב, כי הספרות המקצועית הרפואית שצוטטה בסיכומים שהוגשו לה, שלא באמצעות עד מומחה, אינה יכולה לשמש ראיה עצמאית. ביהמ"ש העליון אישר את החלטת הועדה, בקובעו: "ספרות שבמדע הרפואה איננה יכולה להיות מוגשת כראיה לבית המשפט, בשלב כלשהו, אלא על ידי אימוצה בעדותו או בחוות דעתו של מומחה לדבר, המוגשת לבית המשפט בדרך שנקבעה לכך"³⁰.

מעמדו ותכונותיו של העד המומחה

ברוב המקרים, העד המומחה מעיד בבית המשפט מטעם אחד הצדדים, בין במשפט פלילי ובין במשפט אזרחי. מטבע הדברים, כל צד מבקש להשמיע בבית המשפט עד מומחה התומך בגירסתו שלו, ומבסס את העמדה אותה מתבקש בית המשפט לאמץ. במקרים בהם בית המשפט מתלבט בין עדויות המומחים השונים שהובאו מטעם בעלי הדין, הוא רשאי למנות מומחה מטעם בית המשפט, אשר יסייע בידיו להגיע לתוצאה הנכונה. לעד המומחה מטעם בית המשפט יש יתרון ראשוני על-פני עדים מומחים המובאים מטעם הצדדים, שכן עד כזה נחשב, על פניו, כעד אובייקטיבי וחסר פניות, אשר שכרו אינו משולם על ידי מי מבין הצדדים, אלא על ידי בית המשפט. עוד יש לזכור, כי ללא קשר לשאלה איזה צד הביא את העד המומחה לעדות - גם כאשר מדובר בעד מומחה מטעם בית המשפט - המחליט והפוסק האחרון בנסיבות כל מקרה ומקרה הוא בית המשפט, והוא רשאי לדחות או לאמץ עדות מומחה זה או אחר, עפ"י שיקול דעתו.

נפסק לא אחת, שהקביעה הסופית בדבר מצבו הרפואי של התובע כתוצאה מהתאונה, מסורה בידי בית המשפט:

"בית המשפט ולא המומחה הוא הפוסק האחרון גם בשאלות הרפואיות, שנמסרו לחוות דעתו של המומחה, ולהלכה אינו חייב בית המשפט לפסוק על פי חוות הדעת של המומחה, אם כי למעשה יתן כמובן לחוות דעת מוסמכת כזאת את מלוא משקלה בכל הנוגע לצד הרפואי המקצועי הנהיר לרופא ולא לשופט"³¹.

בכל מקרה, על העד המומחה המעיד בבית המשפט לשמור על מירב האובייקטיביות, על גישה מקצועית ועניינית ועל יושר ויושרה (integrity) ראויים, בבואו למסור עדות מומחה בבית המשפט וברצונו שבית המשפט יאמין לו ויסמוך על עדותו.

כבי' השופט רם סביר מחווה דעתו על הנתונים והשיקולים שעל ביהמ"ש להפעיל בבואו לשקול את עדות המומחה:

"מה הנתונים שבית המשפט יכול להתחשב בהם כאשר הוא שוקל את עדות המומחה? הנתונים האישיים (Credentials), הנסיון, עבודות ופרסומים, באם העיד המומחה בבתי המשפט, מה השכר שהוא גובה, כיצד ניתן להתרשם מארגון הנתונים המבוקשים ע"י המומחה, האם המומחה

מגלה זהירות עצמית כמומחה, איזון וביקורת. האם המומחה מצביע על הקטבים המדעיים, האם המומחה איננו "שכיר חרב" מטעמו של עורך הדין, אם המומחה שהוא רופא, הסתמך על אותן עובדות או נתונים אנמנטיים שעמדו לרשות המומחה של הצד שכנגד"³².

במאמר מצויין שפורסם לא מכבר ב-Medicine and Law, מותח הלורד מקדרמוט, נשיא בתי המשפט המלכותיים באירלנד, בקורת חריפה על "העד מטעם", הבא לייצג צד למשפט ולא דעה מקצועית (להלן - המאמר)³³:

"...No scientific man ought ever to become the partisan of a side; he may be the partisan of an opinion in his own science"

המחבר תוקף את התופעה של עדים מומחים שאינם אובייקטיביים ונוטים בברור לעמדתו של הצד שהביא אותם לעדות גם כאשר העובדות והמחקרים טופחים על פניהם. לדעתו, יש להתייחס בזהירות ובחשד מרובים לעדים מומחים המביעים בטחון מופרז - ולעתים מופרז מדי - בעמדותיהם הבלתי מבוססות (the arrogance of assurance). המחבר מצטט מדבריו של הלורד מקמילן (Lord Macmillan), המתריע מפני התופעה של עדויות חד צדדיות של מומחים מטעם, המביאה ל"הזניית המדע" וגורמת ל"מירמה בהליך המשפטי"³⁴:

"Of one thing I'm certain, and that is that no scientific man ought ever to become the partisan of a side; he may be the partisan of an opinion in his own science, if he honestly entertains it, but he ought never accept a retainer to advocate in evidence a particular view merely because it is the view which it is in the interest of the party who has retained him to maintain. To do so is to prostitute science and to practice a fraud on the Administration of justice".

המחבר מצטט במאמר גם מדבריו של הלורד וולף (Lord Woolf), אשר התמנה לעמוד בראש וועדה לבחינת מערכת המשפט האזרחית באנגליה ובוילס, ועמד על התופעה המדאיגה שמומחים בתחום הרפואה הופכים, לא אחת, ל"חרב להשכיר"³⁵:

"Expert witnesses used to be genuinely independent experts. Men of outstanding eminence in their field. Today they are in practice hired guns".

לאחר תיאור קודר זה (gloomy opinion) של התנהגותו של העד המומחה "מטעם", מבקש המחבר לעמוד על מספר תכונות הכרחיות של עד מומחה אובייקטיבי, אמין וחסר פניות, החייב לשמור בכל עת על עצמאות דעתו, יושרו ויושרתו, ולזכור את חובתו ומחוייבותו הראשונות במעלה כלפי בית המשפט, ולא כלפי הצד המבקש להעידו בבית המשפט³⁶:

"...at all times an expert must maintain his independence and preserve his integrity and remember the primacy of his duty to the court".

כמצויין לעיל, במרבית המקרים העד המומחה נקרא להעיד בבית המשפט מטעם אחד הצדדים.

רק במקרים מיוחדים, או כאשר הדבר נדרש על פי החוק³⁷, מתמנה מומחה על ידי בית המשפט כדי ליתן חוות דעת מומחה מטעם ביהמ"ש, ובמידת הצורך להעיד על חוות דעתו בבית המשפט. מטבע הדברים - אם כי לא בהכרח - נוטה בית המשפט להעדיף עדויות אובייקטיביות ועצמאיות של העדים המומחים שנתמנו על ידו, על פני עדויות המומחים מטעם הצדדים.

עם זאת, מתעוררת השאלה האם בכל מקרה בו קיימת מחלוקת בין עדויות המומחים שהובאו מטעם התביעה מכאן ומטעם ההגנה משם, מן הראוי שבית המשפט ימנה מומחה מטעמו. היתרון הגדול של מינוי מומחה מטעם בית המשפט הוא כאמור, יכולת ההסתמכות של בית המשפט על העד המומחה הזה, שאינו נגיע בחוסר אובייקטיביות או בנטייה להשביע את רצונו של הצד שהביאו למתן העדות. מאידך, יש גורסים כי החסרון של כזה נעוץ בכך שבית המשפט מעביר, להלכה ולמעשה, את סמכותו שלו להכריע בין חוות הדעת המנוגדות לידי גורם שלישי, הלא הוא המומחה שהתמנה מטעמו. בכך, מאבד, לכאורה, בית המשפט את תפקידו הקלאסי להכריע בסכסוכים בין הצדדים (הנתון בידי לא רק בנושא של עדויות מומחים אלא בכל מחלוקת או סכסוך), ומוסר תפקיד חשוב זה לגורם אחר. יש בכך סכנה מסויימת שבית המשפט ייטה - ככל שהדבר תלוי בידי - להעביר את ההכרעה בסכסוך או במחלוקת לידי המומחה מטעמו, ובכך "יאבד" את עצמאות השפיטה.

ניגוד אינטרסים

על העד המומחה המוסר חוות דעת או מעיד בבית המשפט, להימנע ככל האפשר מלהעמיד עצמו במצב של ניגוד אינטרסים. אסור שתהיה לו נגיעה לאירוע נשוא הדין, ועליו לגלות לבית המשפט אם יש לו אינטרס כלשהו במתן חוות דעתו בפרט, או בתוצאות המשפט, דרך כלל. הדברים אמורים הן לגבי עד מומחה המעיד מטעם אחד הצדדים והן - ואולי ביתר שאת - לגבי עד מומחה מטעם בית המשפט.

כך, יש להביא לידיעת בית המשפט את העובדה שהמומחה הועמד לדין בעבר בגין התרשלות מקצועית באותו תחום בו הוא מעיד בבית המשפט, או שמתנהלת נגדו חקירה או בדיקה, או שהוגשה כנגדו קובלנה שהדין בה טרם נסתיים, וכיוצא באלה.

דעתי היא, כי מומחה המעורב בדרך כלשהי באירוע שעניינו התרשלות מקצועית מצידו, המצוייה באותו תחום שהוא המשפט, ייטיב לעשות אם יימנע מלתת חוות דעת בכלל בנושא שכזה. זאת על מנת למנוע ניגוד אינטרסים מובהק. מומחה כזה עלול להחשב בעיני בית המשפט - ולא בלי צדק - כמי שיש לו עניין בתוצאות המשפט בו הוא מעיד, ובהשלכות של תוצאות המשפט על אחריותו של העד המומחה באירוע בו הוא מעורב אישית.

ואכן, בע"א 6140/97 **אנקונה ואח' נ' ד"ר משה אברמוב**³⁸, אמר בית המשפט העליון כדברים

הללו:

"...מינויו של מומחה שנגדו תלויה תביעה בגין רשלנות באותו תחום שבו מתבקש הוא להגיש חוות דעת לבית המשפט, יוצר מצב בעייתי שבו לכאורה עשוי להיות לאותו מומחה עניין להרחיק טענת רשלנות נגד רופא אחר בנסיבות דומות".

סיכום

לאור התפתחות המדע והטכנולוגיה בתחומים השונים, נזקקים בתי המשפט יותר ויותר לקבלת ראיות מדעיות ולשמיעת עדויות מומחים, המחווים את דעתם המקצועית בפני בית המשפט. עדות המומחה הפכה ליסוד חשוב ביותר בהליך השיפוטי, והיא מסייעת מאוד לבית המשפט במילוי תפקידיו לגילוי האמת ועשיית הצדק. על העד המומחה לגלות בקיאות והתמצאות בתחום עיסוקו, לבדוק את החומר ואת העובדות לאשורן המהווים את היסוד למתן חוות דעתו, ולגלות בהירות מחשבה ופתיחות אינטלקטואלית. אך דומה שעיקר העיקרים - על העד המומחה להיות בעל יושר ויושרה מהמעלה הראשונה ולחוות דעתו באופן עצמאי, הגון וחסר פניות, בלא התחשבות בצד שהזמין את חוות הדעת. על העד המומחה לזכור תמיד כי חובתו המרכזית והעיקרית הינה כלפי בית המשפט ולא כלפי הצד מטעמו הוא מעיד.

או אז, ניתן יהיה להבטיח כי לא דבקו בעד המומחה התכונות השליליות שטבע הלורד מקמילן, לאמור:

"...to prostitute science and to practice a fraud on the administration of justice".

מקורות והערות:

- 1 פ"ד מו(2) 661, בעמ' 670-671.
- 2 Frye v. United States 293 F. 1013 (1923)
- 3 בג"צ 27/86, 129 לוברטובסקי ואח' נ' ביה"ד הצבאי לערעורים, פ"ד מ(3) 757.
- 4 שם, בעמ' 759.
- 5 שם.
- 6 פ"ד מג(3) 441.
- 7 שם, בעמ' 459.
- 8 שם.
- 9 356 N.E. 2d 1350 (1976)
- 10 שם, בעמ' 1357 - 1358.
- 11 פ"ד לו (4) 309, בעמ' 316 וראה האסמכתאות המצוטטות שם.

פ"ד מא (1) 785, בעמ' 788.	12
מיום 31.12.95 - לא פורסם.	13
ע"א 548/78 שרון נ' לוי, פ"ד לה (1) 736.	14
פ"ד לו (3) 15.	15
פ"ד לה (3) 477, בעמ' 483.	16
פ"ד לו (2) 365, בעמ' 371.	17
פ"ד לו (4) 479.	18
שם, בעמ' 499 - 500.	19
שם, בעמ' 494.	20
רפואה ומשפט 3, בעמ' 3.	21
הערת שוליים 1 לעיל, בעמ' 671.	22
פ"ד מג (1) 553.	23
שם, בעמ' 556.	24
פ"ד מ (2) 46, בעמ' 50.	25
פ"ד מו (4) 539, בעמ' 546.	26
שם, בעמ' 548.	27
R.v Abadom (1983) 1 All E.R. 364	28
פ"ד מה(5) 203.	29
שם, בעמ' 216.	30
ע"א 16/68 רמת סיב בע"מ נ' דרזי, פ"ד כב (2) 164, בעמ' 168.	31
ר' סביר, היבטים אחדים של סוגיות עדות מומחה, רפואה ומשפט 5 בעמ' 4.	32
Lord Chief Justice J. Macdermott, A Judicial Point of View with Regard to the Testimony of Medical Experts, Med law (1997) 16, p. 635.	33
שם, בעמ' 636.	34
שם. הוועדה בראשות הלורד וולף סיימה את עבודתה ובאפריל 1999 נכנסו לתוקפם באנגליה ובוילס כללי פרוצדורה חדשים לעניין עדויות מומחים. הנחת היסוד שלהם היתה, שתפקידו העיקרי של העד המומחה לסייע לבית המשפט במילוי תפקידו, ולא לקדם את עניינו של הצד המשלם את שכרו.	35
ראה: Mark Friston, New Rules for Expert Witnesses BMJ (1999) 318, p. 1365.	36
שם, בעמ' 640.	36
לדוגמא, לפי חוק פיצויים לנפגעי תאונות דרכים, התשל"ה-1975.	37
ניתן ביום 26.1.00 - לא פורסם.	38

משפט רפואי

ביטוח בריאות ממלכתי: עידכון סל השירותים הבסיסי

כרמל שלו

עלות הטכנולוגיה ובעיית המשאבים המוגבלים

דילמה מרכזית הניצבת בפני מערכות בריאות ורפואה בעולם ובישראל היא בעיית המשאבים המוגבלים, והצורך לקבוע סדרי עדיפויות המימון הציבורי של שירותי בריאות וטכנולוגיות רפואיות. קיים היצע רב ומגוון של שירותים וטכנולוגיות, אך העלות המצטברת של מכלול האפשרויות מהווה נטל כלכלי כבד, מעבר ליכולת הכלכלית של חברה עם רפואה מתקדמת כמו זו בישראל.¹ כיון שקיים צורך בקיצוב (rationing) שירותי הבריאות הציבוריים, מתעוררת השאלה של חלוקה צודקת של המשאבים העומדים לרשות המערכת.²

אכן, בזמן שחוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 [להלן – החוק] אימץ עיקרון של זכאות אוניברסלית לסל שירותים בסיסי מקיף, הוא הכיר גם במגבלות הכלכליות של קופות החולים החייבות לספק את השירותים. סעיף 3(ד) לחוק קובע כי שירותי הבריאות הכלולים בסל יינתנו "במסגרת מקורות המימון העומדים לרשות קופות החולים". ההכרה במיגבלת המשאבים מופיעה גם באמנת הזכויות החברתיות (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). על פי סעיף 1(2) לאמנה זאת, חובת המדינה לממש בשלבים את זכויות הפרט לשירותי בריאות הינה "עד כדי מירב המקורות העומדים לרשותה". חלוקה צודקת והוגנת של משאבים עשויה לפגוע בזכויות היחיד לבריאות, אך שאלות של קיצוב וקביעת סדרי עדיפויות הן בלתי נמנעות, נוכח העלויות של הטכנולוגיה הרפואית והמחסור במשאבים, אפילו מדובר במחסור מתון.

בהקשר של ביטוח הבריאות הממלכתי, בעיית המשאבים המוגבלים עלתה עוד בשלב של עצם ההגדרה של סל בסיסי מחייב. הבעייה מוסיפה להטריד את המערכת בכל הנוגע לעדכון השוטף של הסל. החוק קבע מנגנון לקבלת החלטות לגבי הוספה וגריעה של שירותים ותרופות מסל השירותים הבסיסי. אולם בתי הדין לעבודה נדרשים לדון בתביעות של מבוטחים בקשר לשירותים שהקופות מסרבות לספק ולממן, בטענה שלא חלה עליהם חובה בדין לעשות זאת, בין אם משום שהשירות אינו כלול בסל המחייב, ובין אם משום שהוא כלול בו בכפוף להגבלות.

הגבלת שירותי בריאות ציבוריים משיקולים תקציביים מציבה דילמות ערכיות כבדות, כיון שלעיתים התוצאה היא פגיעה באנשים בעלי צרכים רפואיים קשים ואמיתיים. לכך התייחסה ועדת החקירה הממלכתית לבדיקת התיפקוד והיעילות של מערכת הבריאות בישראל (וועדת

ד"ר כרמל שלו. חוקרת ביחידה לאתיקה וזכויות בריאות/מכון גרטנר לחקר אפידמיולוגיה ומדיניות בריאות

נתניהו") שעל בסיס המלצותיה נחקק החוק. בסיכום הפרק על ביטוח הבריאות הממלכתי בדו"ח הועדה משנת 1990, נאמר:

"השאלה כיצד, מה ואת מי להעדיף מחריפה, כשיש להחליט על חלוקה ישווה של משאבים מוגבלים, כגון החלטה אם להעדיף הקצאה כספית לשיטות טיפול חדישות ויקרות - אפילו הוכחו כיעילות ובעלות השפעה מיידית ודרמטית, אך הדרושות או מועילות רק לבודדים (כמו השתלות איברים) - על פני השקעה ברפואה פחות דרמטית, אך מועילה לחולים רבים יותר; ושמה להעדיף על שני אלה דווקא תקציב גדול יותר לרפואה מונעת, המועילה לכל, אלא שתוצאותיה יראו רק בעתיד, או במצב בו הצוות הרפואי והציוד מצומצמים והנוקקים לטיפול רבים: במי לטפל תחילה? במי שפנה ראשון? במי שסיכוייו להחלים טובים יותר? במי שתרומתו לחברה רבה יותר?"

"לכל השאלות הקשות האלה, בתחומי האתיקה, הפילוסופיה וערכי המוסר, צריכה החברה לתת מענה; וכשאין היא עושה זאת, נמצא הרופא במצב קשה מנשוא של ההכרח לקבל החלטות גורליות - מי לחיים ומי למוות"³.

כיון שהקיצוב הוא ענין חברתי בעיקרו, המליצה הוועדה כי מועצה לאומית לבריאות שתוקם על פי החוק, תתן את דעתה לבעיות גכון אלה. ואכן, סעיף 49 לחוק הקים את מועצת הבריאות, שבין נושאי הייעוץ המופקדים בידיה - גם "סוגיות ערכיות במישור הממלכתי בתחום הבריאות"; ו-"סדרי עדיפות וקדימה בתחום הבריאות לניצול משאבים לפי צרכים שונים"⁴.

סל שירותים מפורש

הקביעה של סל שירותים בסיסי במסגרת החוק היתה חידוש מרחיק לכת מבחינת זכויות הבריאות של התושבים. בענין לובה ליס⁵, שבית הדין הארצי לעבודה כינה "מהפיכה" נאמר: "חוק ביטוח בריאות ממלכתי חולל מהפיכה במתן שירותי הבריאות בישראל. החוק קובע את זכותו של כל תושב לשירותי בריאות, אשר המדינה אחראית לממנם ואשר ניתנים על ידי קופות החולים. החוק מוסיף ומגדיר בפירוט את זכויותיו של התושב ואת חובותיהן של קופות החולים".

החוק מתיחס לזכויות המבוטחים באמצעות הגדרה מפורשת של השירותים הכלולים בסל השירותים הבסיסי, אשר מחייב באופן אחיד את כל קופות החולים. הסל הבסיסי היה מקיף ביותר, וכלל את מכלול השירותים שניתנו בפועל במערכת הבריאות הציבורית ערב חקיקת החוק. אך מתחילת החוק, הפכו זכויות חברי הקופות לאותו מכלול של שירותים לזכויות על פי דין. מנגד, הפכו קופות החולים לחייבות לספק את השירותים לחבריהן במסגרת המשאבים שיוקצו להם מתוך תקבולי החוק.

ההגדרה המפורשת של הסל הבסיסי אמנם מסירה עמימות וחשש לשרירותיות לגבי השירותים

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001



הניתנים על ידי קופות החולים. עם זאת, פירוט הדברים מביא לתוצאה, לפיה - מה שאינו מפורט - אינו כלול בסל.

כך, בענין גיל אייזק⁶, פסק בית הדין הארצי לעבודה כי כאשר אין מחלוקת כי תרופה אינה כלולה בסל, לא ניתן לתת צו האוכף על קופת החולים לספק את התרופה לתובעת. משקבע המחוקק את סל הבריאות ואף התווה את הדרך לשינויים בו, הרי שזכות המבוטח היא לקבל רק שירותים המצויים בסל. רק בעלי הסמכות הסטטוטורית, ובדאשם שר הבריאות, מוסמכים לקבוע שינויים בסל הבסיסי⁷. לבית הדין אין סמכות לשים את שיקול דעתו במקום שיקול הדעת של השר, והסמכות היחידה שיש בידי בית הדין היא לבחון את סבירות ההפעלה של הסמכות הסטטוטורית.

המנגנון לעדכון הסל הבסיסי

סל השירותים הבסיסי פורש בתוספת השניה⁸ והשלישית⁹ לחוק, ובצו התרופות שפורסם לפי סעיף 8(ז)8(1) לחוק¹⁰. סעיף 8 לחוק קובע גם הוראות בדבר הדרך לקבל החלטות לגבי שינויים בסל הבסיסי או עדכנו. עיקר הסמכות נתון בידי שר הבריאות, ומבחינה פורמלית השינוי נעשה על דרך צו המתקן את התוספות לחוק או את צו התרופות. אך החוק קובע מקבלי החלטות נוספים, תוך הבחנה בין הוספה לבין גריעה של שירותים, ותוך הבחנה בין שירותים חדשים יקרים לבין שירותים שאינם מוסיפים לעלות הסל.

סעיף 8(א) פותח בהסמכה של שר הבריאות לערוך שינויים בסל השירותים הבסיסי "ובלבד שלא יעשה שינוי הגורע מן הסל או המוסיף לעלותו". משמע, שר הבריאות מוסמך להוסיף לסל - ולחייב את קופות החולים לספק - שירותים שאינם מוסיפים לעלות הסל. בדומה, לפי סעיף 8(ז)8(2), רשאי שר הבריאות לעדכן את צו התרופות "ובלבד שהשינוי לא יוסיף לעלות הסל".

למרות ההתייקרות הטכנולוגית הכללית, עשויים להיות מקרים בהם טכנולוגיה חדשה תהיה זולה מן החלופה הקיימת. יהיו גם מקרים שבהם השימוש בטכנולוגיה חדשה יביא לחיסכון בשימוש בשירותים נלווים, למשל, על ידי מניעת אישפוזים. במקרים כאלה, רשאי שר הבריאות להפעיל שיקול דעת עצמאי לכאורה ולהוסיף את השירות לסל הבסיסי של החוק, כל עוד הוא יכול להצביע על מקור מימון "שהתפנה עקב ביטול שירות או התייעלות", כנדרש לפי סעיף 8(ה) לחוק. נראה גם שהגיון הדברים מחייב, כי שר הבריאות יהיה רשאי להפעיל סמכות זאת גם במקרים שהשימוש בטכנולוגיה החדשה יביא לחסכון לטווח ארוך. זאת - למרות שהעלות של הסל נקבעת באופן שנתי, ולמרות שהקופות חייבות באיזון תקציבי שנתי ושייתכן כי החיסכון לא יבוא לידי ביטוי מיידי.

בדרך כלל, הטכנולוגיות החדשות יקרות יותר מן החלופות הטיפוליות הקיימות, כלומר יהיה מדובר בשירותים המוסיפים לעלות הסל. לענין זה קובע סעיף 8(ב), כי **שר הבריאות, בהסכמת שר האוצר ובאישור הממשלה** רשאי להוסיף על הסל הבסיסי. במקרה של גריעת שירותים מן הסל, נדרש בנוסף אישור של ועדת העבודה והרווחה של הכנסת. וסעיף 8(ה) קובע כי **לא ייוסף שירות לסל שירותי הבריאות ללא תשלום או בתשלום הנמוך מעלותו, אלא אם כן נמצא לכך מקור מימון נוסף.**

תביעות חולים

כשנתיים מתחילת החוק התחילו להתעורר שאלות לגבי זכויות מבוטחים לקבל טיפולים טכנולוגיים חדשים. התביעות הראשונות שהובאו לפיתחם של בתי הדין לעבודה, הוגשו מקיץ 1995 ע"י עורך דין אשר ייצג מספר תובעים שהמשותף לכולם היה היותם חולים במחלת הטרשת הנפוצה (multiple sclerosis). למשל, בענין מדינה בת-עמי¹¹, נדון ערעור על מספר תביעות¹² בהן נתבקש בית הדין לעבודה לחייב את קופת החולים לממן תרופה חדשה - הידועה כ"בטא-סרון" (או Interferon beta) - שעלות הטיפול בה הגיעה לאלפי ש"ח לחודש. אף על פי שלכל התובעים נמצא פתרון מעשי ברמה האישית, סירבו בתי הדין ליטול לעצמם סמכות העוקפת את המנגנון הסטטוטורי לעדכון הסל, כדי לחייב את הקופות לתת תרופה חדשה, שעדיין לא היתה רשומה בישראל לפי פקודת הרוקחות.

כעבור כמה חודשים הוציא שר הבריאות צו ראשון לתיקון צו התרופות והוסיף לרשימה את הבטא-סרון¹³. הלחץ המצטבר של תביעות המבוטחים הביא להאצה של תהליך ההערכה המדעית של התרופה לצורך רישומה בפנקס התרופות. לאחר זאת, השיג שר הבריאות את הסכמת שר האוצר וסלל את הדרך להחלטת ממשלה להוספת התרופה לסל.

באמצע 1997 תוקן צו התרופות בפעם השניה, כדי להוסיף חלופה טיפולית נוספת לטיפול בחולי טרשת נפוצה, וכן כדי לקבוע "הוראות לשימוש" בבטא-אינטרפרון ובחלופה החדשה¹⁴. הוראות אלה קובעות הגבלות קליניות על הזכות לקבל את התרופה החדשה, והן הוריות (אינדיקציות) רפואיות שבהתקיימן תמומן התרופה לחולים במסגרת ביטוח הבריאות הממלכתי.

לחץ ציבורי

התוצאה היתה שהמנגנון הסטטוטורי לעדכון הסל לא הופעל בתקופת הביניים של שלוש השנים הראשונות מתחילת החוק, מלבד בהיענות לתביעות שהוגשו בשם אותה קבוצת חולים בטרשת נפוצה. מתביעות אלה עולה כי במקרים מסויימים נתנו קופות החולים שירותים חדשים כמעשה של חסד, אבל באופן כללי קפא הסל הבסיסי על שמריו. לקראת תום תקופת

הביניים, התחילו הקופות לסרב לתת שירותים שלא היו מחויבות לתת על פי החוק. סרבנות זאת התחילה לקראת דיוני התקציב על חוק ההסדרים ל-1998, על רקע הגרעונות הכבדים שצברו הקופות מאז תחילת החוק. הקופות מהו בכך על שלא קיבלו פיצוי עבור העלויות של טכנולוגיות חדשות ויקרות, בהעדר גורם של התייקרות טכנולוגית במדד יוקר הבריאות לפי סעיף 9 לחוק. כך, למשל, אותן קופות חולים אשר לפני משורת הדין סיפקו לנשאי נגיף ה-HIV את התרופה החדשה הידועה כקוקטייל האיידס, סירבו להמשיך לממן את עלות הטיפול.

חוק ההסדרים ל-1998 ביקש לחולל שינוי באחידות של הסל הבסיסי, ולאפשר לכל קופת חולים לקבוע באופן עצמאי את הסל שלה. כוונות אלה הביאו לפעילות פרלמנטרית אינטנסיבית של ארגונים חוץ-ממשלתיים, ארגוני חולים, ארגוני זכויות אדם, ההסתדרות הרפואית, וההסתדרות הכללית. בתוך כל אלה, פעלה שדולה של ארגוני חולים (איידס, סכרת וסרטן) כדי לשכנע את חברי הכנסת בדבר הצורך לכלול תרופות חדשות בסל. ועדת הכספים אשר דנה בחוק קיימה ישיבה אחת פתוחה לציבור, ואז הופיעה בפניה ילדה חולת סרטן וגלוחת ראש, אשר דיברה אל מצלמות הטלוויזיה בשם חולי הסרטן כולם, והעלתה את בעיית עדכון הסל לכותרות התקשורת.

בלחץ פרלמנטרי הפסיקה ועדת הכספים את דיוניה בפרק הבריאות בחוק ההסדרים, עד שיימצא פתרון לתרופות החיוניות. באמצע דצמבר החליטה הממשלה להוסיף סכום של 150 מיליון ש"ח כתקציב מיוחד לכיסוי התרופות החדשות שייכנסו לסל לשנת 1998. לאחר יומיים פורסם בפעם השלישית צו של שר הבריאות אשר הוסיף לרשימת התרופות שבסל הבסיסי 14 תרופות שנועדו לטיפול באיידס, סכיזופרניה וסכרת על פי התוויות קליניות, וכן לחולי סרטן ולב - על פי מירשם של רופא מומחה¹⁵. נוהג זה של הוספת תקציב מיוחד, מחוץ למבנה הכלכלי של החוק, משנה לשנה, התמסד כפתרון להוספת טכנולוגיות חדשות ול"פיצוי" קופות החולים עבור ההתייקרויות הנלוות.

ועדת הטכנולוגיות

הוספת התקציב המיוחד הביאה להקמת מנגנון מינהלי-מקצועי לקבלת החלטות בקשר לעדכון הסל. בשנת 1998, הוקם במשרד הבריאות מינהל לטכנולוגיה רפואית, אשר החל בתהליך שיטתי להערכת טכנולוגיות חדשות להכללה בסל השירותים. צוות מקצועי של המינהל אוסף מידע ומנתח נתונים של יעילות, עלות וצרכים, ומכין חומרים על כל טכנולוגיה לדיון בוועדה ציבורית, המכונה "ועדת הטכנולוגיות"¹⁶. הוועדה מורכבת מנציגי קופות החולים, משרדי הבריאות והאוצר, הביטוח הלאומי, בתי החולים ונציגי ציבור. תפקידה הוא לקבוע עדיפויות בין הטכנולוגיות החדשות המתחרות על הכללה בסל הבסיסי במסגרת התקציב השנתי המיוחד. מועצת הבריאות מאמצת את החלטותיה, ועל בסיס זה מקבל שר הבריאות את הסכמת שר

האוצר ואישור הממשלה להוספת הטכנולוגיות החדשות לסל.

עדכון אינהרנטי

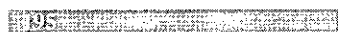
אלה הם, אם כן, המנגנונים המינהליים הפועלים במסגרת הליך קבלת ההחלטות הפורמלי אשר נקבע בחוק לעדכון הסל הבסיסי. לכאורה, כל עוד לא הופעל מנגנון זה כדי להוסיף שירות או תרופה לסל, הרי שהם אינם כלולים בו. עם זאת, ניתן להבחין בין שירותים לבין תרופות מבחינת האפשרות של עדכון אינהרנטי של הסל במקביל לחידושים בתחום הרפואה. לגבי תרופות, אם התרופה לא הוספה לצו התרופות, הרי שהיא איננה כלולה בסל, אך הקופה רשאית לספק אותה, אם כי איננה חייבת לעשות זאת. אבל לגבי השירותים המנויים בתוספת השנייה לחוק, ייתכן כי דרושה לשון מפורשת כדי לסייג את חובת הקופה לתת את השירות. כך, למשל בענין לזר-הרמתי¹⁷, קבע בית הדין האזורי לעבודה, כי כל עוד אין פירוט בתוספת השנייה לחוק, הרי שקופות החולים מחויבות לתת למבוטחים את השירותים העדכניים לגבי המחלות והליקויים המנויים בסל, ואין צורך בהוספה פורמלית של הבדיקה המסויימת לסל. במקרה זה התובעת היתה חולה בסרטן השחלות, וביקשה לעבור בדיקה לגלות אם המחלה נובעת מפגם גנטי. השאלה הראשונה שנדרש לה בית הדין היתה האם הבדיקה כלולה בסל הבריאות. עיון בתוספת השנייה גילה את פסקה 21(א)¹⁸:

"גנטיקה

א. ייעוץ גנטי בבעיות תורשתיות כולל בדיקות דם"

אך קופת החולים טענה כי הבדיקה המסויימת שביקשה החולה נכנסה לנוהג לאחר תחילת החוק, כך שבעת שנקבע הסל - לא היתה כלולה בו. ומכיון שהבדיקה גם לא הוספה לסל לפי סעיף 8 לחוק, לכן אין היא כלולה בסל השירותים. בית הדין האזורי דחה טענה זאת, ומנימוקי נראה כי יש בסל מנגנון עדכון אינהרנטי.

בית הדין ציין כי פסקה 21 לתוספת אינה קובעת כל מגבלות לגבי סוגי הבדיקות, תדירותן ואופיין. לאור זאת קבע, כי כל עוד אין פירוט בתוספת, הרי שיש לראות אותה ככוללת את כל סוגי הבדיקות הדרושות. המחקר והפיתוח בתחומי הרפואה אינם שוקטים על שמריהם, וקופות החולים מחויבות לתת את הבדיקות והטיפול העדכניים ללא צורך בהוספה ספציפית לסל. "אין לקבל טענה כי רק אותן בדיקות שבוצעו במועד הקובע ימשיכו להיות מבוצעות לעולם ועד, ללא שינוי וללא התעדכנות. פרשנות כזאת עלולה להביא לתוצאה בלתי סבירה לפיה רשאיות קופות החולים לספק למבוטחיהן שירותים ובדיקות שאבד עליהן הכלח ושעלותם זולה, כאשר ניתן לבצע בדיקות חדשניות ומעודכנות (לגבי אותן מחלות וליקויים) – שעלותן יקרה יותר. למשל: היעלה על הדעת שהנתבעת לא תבצע בדיקה לאיתור גידול סרטני בגוף החולה, מהטעם שבדיקה כזו לא היתה קיימת ב-1.1.94? או תבצע ניתוחים בטכניקות מיושנות ותימנע משימוש בטכניקות חדשניות שלא היו קיימות ב-94?"



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

לאור זאת, פסק בית הדין כי הבדיקה נשוא התביעה וכן הייעוץ הגנטי בגינה כלולים בסל ועל קופת החולים לספק אותם למבוטחיה ללא תשלום.

ניתן לטעון, אם כן, שיש לפרש עמימות בהגדרה של שירות הכלול בסל הבסיסי, לטובת המבוטח. אך קיימות צורות שונות של הגבלות מפורשות של שירותים. ייתכנו הגבלות על כמויות של שירותים, כמו מספר טיפולים, או התכיפות שבה ניתן לקבל שירות. צורת קיצוב אחרת שהוזכרה היא הקביעה של הגבלות קליניות לגבי הזכאים לשירות. אלה הן צורות קיצוב מפורשות, אך יש גם צורות קיצוב לא מפורשות שחוקיותן אינה ברורה. ניתן למשל, לקצוב שירותים על ידי יצירת תורים להמתנה (אם כי החוק קבע זכות לקבלת שירות בתוך זמן סביר). כמו כן, תשלומי השתתפות של מבוטחים יכולים לפעול ככלי של קיצוב לא מפורש, כאשר גובה התשלום מקים מחסום כלכלי בפני הנזקקים לשירות או לתרופה.

הגבלת כמויות

בענין מדויני¹⁹, נדונה תביעה נגד קופת החולים הכללית, אשר הסל שלה אומץ כסל הבסיסי בתוספת השניה לחוק. התובעות הלינו כי קופת החולים מגבילה את מספר טיפולי הפיזיותרפיה ל-12 בשנה, ואילו הן זקוקות ליותר מכך, והחוק אף קובע כי שירותי הבריאות הכלולים בסל יינתנו "לפי שיקול דעת רפואי"²⁰. יתירה מזאת, לא היתה כל הגבלה כמותית בפסיקה הרלבנטית שבתוספת השניה (פיסקה 22(א)(3))²¹. לעומתן טענה הקופה שההגבלה הכמותית חלה מכוח נוהל פנימי כתוב, אשר קבע כי **הטיפול יינתן ללא תשלום ע"י המבוטח - ל-12 טיפולים בשנה**. מכיון שסל השירותים המחייב כולל אותם **שירותי בריאות שנתנה קופת החולים** [הכללית] **לחבריה במועד הקובע**, ומכיון שבאותו מועד התקיים בקופה נוהל לממן לכל היותר 12 טיפולים, קבע בית הדין הארצי כי לא ניתן לחייב את הקופה לתת טיפולים נוספים, כל עוד לא שונה הסל הבסיסי בדרכים שנקבעו לכך בחוק.

בית הדין נתן - איפא - תוקף להגבלה מינהלית על מספר הטיפולים שהקופה נותנת למבוטחיה משיקולים כלכליים, למרות החובה לתת את השירותים הכלולים בסל לפי שיקול דעת רפואי. בדומה, בענין סטולבר²², נדונה הגבלה על מספר המחזורים של טיפולי פוריות, ובית הדין האזורי הביע את הדיעה כי הגבלה כמותית יכולה להיות מוצדקת משיקולים כלכליים: "בישראל נגזרים שיקולי השלטון מהיקף המשאבים הכלכליים השונים העומדים לרשותו לעומת היקף הצרכים של הפרטים כפרטים והחברה כולה. אין השירותים הרפואיים יכולים להנתן ברוחב יד וללא הגבלה. אין הנימוק הכלכלי נימוק פסול מעיקרו או בלתי מוסרי ואין הוא עומד בסתירה לערכי יסוד וחוקי יסוד. [...] קיומה של מערכת הבריאות תלוי באיזונה הכספי, ואין המקורות הכספיים הנוכחיים מבטיחים את כל השירותים הרפואיים האפשריים"²³.

הוראות לשימוש - הנחיות קליניות

בענין סטולבוב היו ההגבלות הכמותיות על טיפולי הפוריות חלק ממדיניות של שיקולי תועלת רפואית צפויה מול עלות כלכלית. אכן אמות מידה של תועלת רפואית הן אחת הדרכים הרציונליות לקיצוב של שירותים. אלה הן אותן הוראות המגבילות את הזכות לקבלת השירות או התרופה במימון ציבורי על פי הנחיות קליניות, כמו האבתון האישי של החולה, הומרת המחלה, היענותו לטיפולים חלופיים, או החמרה של מצב בריאותו.

שאלת התוקף של הוראות מינהליות המצמצמות את הזכאות למימון של שירות על בסיס של הנחיות קליניות, עלתה לדיון בעתירה לבג"צ בענין ארנון²⁴. העותרים, קבוצה של יחידים, הגישו תביעות נפרדות לקבל את הבטא-סרון, וביקשו לבטל הנחיות מצמצמות שהוציא משרד הבריאות כהוראות מינהל לאחר שפירסם שר הבריאות את הצו אשר הוסיף את התרופה לסל²⁵. בית המשפט העליון סירב לדון לגופו של ענין, כיון שהחוק קבע בסעיף 54 סמכות שיפוט ייחודית בבית הדין לעבודה.

בעקבות העתירה, נתבקש בית הדין האזורי לעבודה בירושלים בענין ברזאני²⁶, להורות למדינה לבטל את ההנחיות המגבילות. על פי החלטת בית הדין בבקשה לסעד ביניים זמני, הוספה התרופה לסל בצו בסוף ינואר 1996, ולכאורה קמה למבקש זכות לקבל את התרופה מקופת החולים על פי מירשם של רופא. אולם בפברואר 1996 הוצאו ההנחיות הקליניות המגבילות שלא היה ברור לבית הדין מה טיבן, מי הוציא אותן ומכוח איזו סמכות. בית הדין הביע ספק אם ועדה כלשהי מוסמכת להגביל את זכותו של חולה לקבל תרופה שנכללה בסל על פי שיקול דעת רפואי, ואם גורם כלשהו ראוי להתחשב בשיקול של תקציב הבריאות ברגע שהתרופה נכללה בסל. לפיכך נענה בית הדין לבקשה לתת סעד ביניים זמני על ביטול ההנחיות לגבי המבקש, וחייב את קופת החולים לספק לתובע את התרופה כנגד ערבות להבטחת החזר לקופה במקרה שהתביעה העיקרית תידחה.

בענין מדינה בת-עמי²⁷, דן בית הדין הארצי לעבודה באותה שאלה, בערעור על החלטה הפוכה של בית דין אזורי אחר. התברר כי הצו של שר הבריאות שהוסיף את התרופה לסל, כלל סימון שאספקתה עשויה להיות מוגבלת בהגבלה אחרת. כלומר, נותר בידי משרד הבריאות מרחב של שיקול דעת מקצועי להגביל את השימוש בה במימון ציבורי מטעמים רפואיים-מקצועיים או מטעמים אשר בבסיסם ראייה מערכתית-ממלכתית של מערכת הבריאות בכללותה, וסדרי העדיפויות בתרופה. כיון שכך, דחה בית הדין האזורי את התובענות, בנימוק שלא הוכח חוסר סבירות בהפעלת שיקול הדעת.

עד למתן פסק הדין בערעור, הוציא משרד הבריאות צו מתקן אשר עיגן את ההגבלות הקליניות בהוראות לשימוש שפורשו בגוף הצו²⁸. גם לגבי הגבלות אלה נטענה טענה של חוסר סמכות, אך

בית הדין הארצי סירב להכריע בה, מכיון שלא נדונה כלל בערכאה הראשונה, אשר דנה בתוקף של ההנחיות המינהליות המצמצמות, ולא של ההוראות לשימוש שפורסמו. למרות שהערעורים נדחו מבחינה זאת, הרי שהובטח למערערים כי באופן אישי ימשיכו לקבל את התרופה במימון הקופה. במהלך ההתדיינות המשפטיות קיבלו כולם את התרופה על פי החלטות של ערכאות שונות, ובית הדין נתן תוקף של פסק דין להודעות קופות החולים בדבר שמירת והבטחת זכויותיהם האישיות של המערערים, לפני משורת הדין. אולם, נראה שלא ניתן לתקוף את סמכות השר להוסיף תרופה חדשה לסל תוך קביעת הגבלות לשימוש בה על פי אמות מידה רפואיות, ובלבד שעשה זאת בדרכים הפורמליות שנקבעו לשינויים בסל על פי החוק.

אילוץ תקציב וביקורת שיפוטית

קופות החולים בישראל הן רשויות ציבוריות הפועלות על פי דין, אם כי אינן כפופות מינהלית למשרד הבריאות. מכיון שכך, יש לגזור את גדר שיקול הדעת שלהן, בין היתר, מן הדינים של המינהל הציבורי מצד אחד, וזכויות הפרט מצד שני. אך שאלת המשאבים המוגבלים אכן בעייתית מבחינת הכלים לביקורת שיפוטית. בתי המשפט אינם נוטים להתערב במדיניות של רשות ציבורית, כל עוד אין היא חורגת באופן ברור ממיתחם הסבירות, ולא כל שכן שבתי המשפט מרסנים עצמם מלהתערב בשיקולים תקציביים של הרשויות.

פסיקה קודמת של בית המשפט העליון מכירה בשיקול הדעת של הרשות לקבוע סדרי עדיפויות במסגרת אילוץ תקציב. למשל, בענין ארגון מגדלי הפירות בישראל²⁹ אמר בית המשפט כי חוק שלביצועו היבט תקציבי אינו יכול להתפרש במנותק מן המגבלות. אין רשות יכולה להתעלם מאילוץ תקציב ולספק שירותים ללא חשבון, תהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהא. על הרשות לשמור על המסגרת התקציבית, ובידיה שיקול הדעת לקבוע סדרי עדיפויות בתוך אילוץ התקציב. אך נראה שניתן לאבחן פסק דין זה מתביעות שעניינן זכויות הפרט על פי החוק לקבל שירותים במימון ציבורי.

באותו ענין דובר בעתירה להכריז על תופעות טבע חורפיות חריגות כעל "אסון טבע" לפי חוק פיצוי נפגעי אסון טבע, תשמ"ט-1989. בית המשפט דחה את העתירה, בין היתר, מכיון שהחוק לא היקנה לניזוקים זכות מוחלטת לפיצויים מאוצר המדינה בגין מלוא נזקייהם, אלא היה בעל היבט תקציבי מובהק. גם העתירה היתה בעלת אופי כלכלי מובהק. לעומת זאת, הזכות של הפרט לשירותי בריאות הכלולים בסל הבסיסי על פי שיקול דעת רפואי, קבועה בחוק. וניתן לטעון, כי כאשר ההחלטה התקציבית פוגעת בזכויות אדם המעוגנות בחוק, כמו הזכות לשירותי בריאות על בסיס של צורך רפואי, על בית המשפט להפעיל ביקורת שיפוטית ולהתערב בשיקול הדעת המינהלי.

יתירה מזאת, בענין ברנד³⁰ קבע בית המשפט כמה הלכות כלליות לגבי הסבירות בקביעת סדרי

עדיפויות. לא למותר לציין, כי פסק הדין בענין זה נכתב בידי השופטת שושנה נתניהו, אשר שימשה יושבת ראש ועדת החקירה הממלכתית שהמליצה על חקיקה של חוק ביטוח בריאות ממלכתי.

השאלה שעלתה בענין ברנד היתה, האם חייב משרד התקשורת לדאוג לקליטת שידורי טלוויזיה בגבעת זאב. העותרים טענו כי מקור החבות במשפט הציבורי נעוץ בחופש הביטוי ובזכות הציבור לדעת. בית המשפט דחה את העתירה, כיון שלא מצא פסול של אי-סבירות בעמדת המשרד כי ניתן לפתור את בעיית הקליטה ע"י התקנת אנטנות או הגבהתן. הוא קבע שהחובה להבטיח קליטה באיכות סבירה אינה מנותקת מאילוץ תקציבי, ורשות אינה יכולה להתעלם מאילווצים אלה ולספק שירותים ללא חשבון, תהא חשיבותם של השירותים רבה וחיונית ככל שתהא. בידי הרשות נתון שיקול הדעת לקבוע סדרי עדיפויות במסגרת האילווצים התקציביים, אך שיקול דעת זה כפוף למבחן של שוויון וסבירות:

"הסבירות מחייבת כי בקביעת סדר הקדימויות בין נושאים שונים שהרשות מופקדת עליהם תינתן עדיפות לנושאים הנכבדים בחשיבותם מהאחרים. כל עוד כך תנהג הרשות לא יתערב בית המשפט באופן חלוקת משאביה הכספיים. הוא יכול רק לבקר את פועלתיה אם עומדים הם בכללי המשפט המינהלי, וביניהם במבחן השוויון והסבירות".

מבחן השוויון והסבירות

בענין ברנד, קבע בית המשפט כי לא היתה הפלייה של העותרים, כיון שמלכתחילה אין שוויון ולא ייתכן שוויון כאשר עוסקים בנתונים שונים של טופוגרפיה או גובה המבנים במקומות שונים, כך שתנאים חיצוניים שוללים אפשרות לקליטה באיכות זהה בכל מקום. גם מערכת הבריאות מאופיינת בנקודות מוצא בלתי שוויוניות, בגלל שונות בין פרטים ובין קבוצות אוכלוסיה מחמת תנאים "חיצוניים" חברתיים ובריאותיים. לפיכך לא ניתן לדבר על שוויון אלא במונחים של שוויון מהותי, הנבחן בתוצאות של צדק בחלוקה על מנת לענות לצרכים הרפואיים החיוניים ביותר, בין ברמת הכלל ובין ברמת הפרט.

מבחן הסבירות מוכר היטב במשפט המינהלי. הכלל הוא שבית משפט לא יתערב בשיקול הדעת או במדיניות של רשות הפועלת על פי דין, אלא אם כן זו חרגה באופן ברור ממיתחם הסבירות. מיתחם הסבירות כולל איסור שרירותיות, איסור משוא פנים ואיסור הפליה. ההחלטה המינהלית צריכה להיות עניינית, מקצועית ושקופה, והרשות הציבורית חייבת בין היתר להניח תשתית עובדתית ראויה להחלטותיה, על יסוד איסוף נתונים. אם הרשות אינה מבררת את העובדות, הרי שהיא פועלת בשרירות³¹.

גרמה החלטת הרשות פגיעה בזכויות מוקנות, הפגיעה לא תהיה מוצדקת אלא אם כן יש טעמים כבדי משקל לכך. מבחינה זאת, באיזון שבין זכויות אדם לבין שיקולי מדיניות יגבר

בדרך כלל המשקל של הזכות, שהרי זכות נגזרת מעיקרון החירות, או מעיקרון הצדק, המהווים רסן על הסמכות השלטונית. בנוסף, שיקול דעת של הרשות לפגוע בזכויות אדם כפוף למבחן של מידתיות. משמע, על הרשות להראות כי מידת הפגיעה בזכות הפרט אינה עולה על הנדרש, או כי האמצעי הפוגע ננקט לאחר שנשקלו כל האפשרויות האחרות, והוא ננקט כאמצעי האחרון וכחלופה הכי פחות פוגעת.

מבחן אי-השרירות ומבחן המידתיות בפגיעה בזכויות הפרט קשורים להוגנות של תהליך קבלת ההחלטות, וניתן לראות בהם ביטוי לדרישת הצדק, דהיינו שיתקיים לפחות הליך הוגן כאשר מדובר בקבלת החלטה קשה. אכן, לעיתים תיבחן הסבירות של ההחלטה המינהלית על פי הענייניות והמקצועיות של תהליך קבלתה. כך, בענין גיל איזוק³², קבע בית הדין לעבודה כי הסמכות היחידה שיש בידי הרשות כדי לבקר את הפעלת הסמכות הסטטוטורית לעדכון הסל היא לבחון את סבירותה. שם נדונה תביעה של חולה במחלת סרטן השד, אשר ביקשה לקבל תרופה חדשה, שלטענתה היתה עשויה להאריך את חייה ולהקל על סבלה. ועדת הטכנולוגיות שקלה את הוספת התרופה לסל עוד בטרם רישומה, אך עמדתה היתה שטרם נצבר ידע מספיק לשם הערכתה. נוכח העובדה כי עמדו על הפרק תרופות חיוניות רבות אחרות, לרבות תרופות נוספות לטיפול במחלות סרטן, החליטה הוועדה שלא להכליל את התרופה בסל, לעת עתה. התובעת ביקשה לבטל את החלטת הוועדה. אך בית הדין דחה את התביעה מן הנימוק כי החלטת הוועדה היתה עניינית, שקולה ומקצועית:

"הוועדה להרחבת הסל דנה בתרופה עוד בטרם נכללה בפנקס התרופות. בכך גילתה הוועדה שהענין הינחה אותה, ולא טעם פורמלי. ההליך בו נקטה - קיום דיון ארוך ומפורט כשחבריה מנמקים נמק היטב את השקפותיהם ודעתם - מביאנו לקבוע שהחלטתה היא שקולה ומבוססת על מיומנות חבריה לאחר שכל הנימוקים נשקלו היטב. לפיכך אין החלטתה פגומה". מכיון שמדובר בתחום השיקול המקצועי הטהור, ונתקיים הליך ראוי, סירב בית הדין להתערב בשיקולים של הוועדה ובמסקנותיה.

גישה דומה ננקטה בפסק דין אנגלי הידוע כ-Child B³³. בית המשפט דחה תביעה של ילדה, חולת לוקמיה, לקבל מימון של שירות הבריאות הממלכתי לטיפול בלתי מוכח. לפי בית המשפט עולות שאלות קשות ומייסרות בקשר להקצאה הראויה של משאבים מוגבלים כדי להשיג את מירב התועלת עבור מירב החולים. אבל שיקול הדעת ביחס לעדיפויות בהקצאת המשאבים הוא של הרשות המינהלית, ואין בידי בית המשפט הכלים לביקורת שיפוטית על שיקוליה:

"It is common knowledge that health authorities of all kinds are constantly pressed to make ends meet. They cannot pay their nurses as much as they would like; they cannot provide all the treatments they would like; they cannot purchase all the extremely expensive medical equipment they would like; they cannot carry out all the research they would like; they cannot build all the hospitals and specialist units they would like. Difficult and agonising judgments have to be made as to how a limited budget is best allocated to the

maximum advantage of the maximum number of patients. That is not a judgment which the court can make"³⁴.

צדק, שוויון ועזרה הדדית

יחד עם זאת, נראה שיכולות להיות הגבלות מהותיות על שיקול הדעת של הרשות. למשל, בענין ברנד אמר בית המשפט דברים אשר נותנים תוכן מהותי למבחן הסבירות בהקשר של ההקצאה של משאבים מוגבלים:

"כשאילוץ התקציב אינם מספיקים לתת מענה לכול, מידת הסבירות מחייבת קביעת סדר קדימויות שיעדיף את אלה שבעייתם קשה ופתרונה יקר יחסית, על פני אלה שבעייתם קלה יותר ושנמצא לה פתרון בהישג יד ובהוצאה סבירה".

היישום של דברים אלה בהקשר של ביטוח הבריאות הממלכתי, משמעותו שיש להעדיף מימון של שירותים יקרים לחולים במחלות חמורות על פני שירותים זולים למחלות קלות. אך אין בכך מענה לכל הדילמות המוסריות המתעוררות בקשר לחלוקה צודקת של משאבים מוגבלים לשירותי בריאות. גם אם ניתן תחילה מענה ל**אלה שבעייתם קשה ופתרונה יקר**, עדיין נצטרך להחליט לגבי החלוקה של המשאבים הנותרים בין **אלה שבעייתם קלה יותר ושנמצא לה פתרון בהישג יד ובהוצאה סבירה**. למשל, את מה יש להעדיף - תרופה חדשה לדיכאון או לסכרת, שעלותן היא כמה עשרות ש"ח לחדש?

יש לתת את הדעת לשיח הזכויות החברתיות ולעקרון היסוד של זכויות אדם - עקרון הצדק. כשם שעקרון החירות והזכויות האזרחיות מהווים רסן על שיקולים של מדיניות תועלתנית, כדי להגן על הפרט מפני עוצמת השלטון, כך גם עקרון הצדק מהווה רסן על שיקול הדעת של השלטון בחלוקת משאבים ציבוריים. אך להבדיל משיח הזכויות האזרחיות המתמקד בפרט החלש, שיח הזכויות החברתיות (לרבות זכויות הבריאות), מפנה את תשומת הלב ל**קבוצות** חלשות. החולשה של קבוצה נקבעת בראש ובראשונה על ידי גורמים כלכליים, חברתיים ותרבותיים, וקיימת קורלציה בין גורמים אלה לבין מצב הבריאות של קבוצות אוכלוסיה. באופן כללי קיים יחס הפוך בין המצב הסוציו-אקונומי של קבוצה (או, למשל, רמת השכלה) לבין מצב הבריאות שלה. קבוצות חלשות - כמו מיעוטים אתניים, נשים או עובדים זרים - סובלות ממצב בריאות ירוד ביחס לאוכלוסיה הכללית. בנוסף, בתחום הבריאות יש לתת את הדעת לקבוצות של חולים שהן חלשות יותר מעצם מחלתן, כמו, למשל מחלות נפש וזיקנה.

עיקרון הצדק שזור בשני עקרונות נוספים: הדאגה לחלש והשוויון המהותי. על פי תורת הצדק של ג'ון רולס, הדאגה לחלש והמחויבות החברתית לתת עזרה וערבות הדדית לנוכח מצוקת הזולת, עומדות ביסוד הצדק שבחלוקה. כמו כן, החלוקה הצודקת של "טובין ציבוריים" מחייבת תפיסה של שוויון מהותי. רולס קורא לזה "עקרון של שונות". ההכרה בשונות מצדיקה סטייה

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

מן השוויון הפורמלי כדי להיטיב קודם עם הנזקקים ביותר. בעוד ששיח הזכויות האזרחיות מאופיין על ידי שוויון פורמלי בחלוקת החירויות האישיות, שיח הזכויות החברתיות מאופיין על ידי שוויון מהותי בחלוקה של המשאבים המוגבלים.

צדק, שוויון ועזרה הדדית - אלה הם שלושת עקרונות היסוד של חוק ביטוח בריאות ממלכתי. הם מהווים מטריה נורמטיבית שעל פיה יש לפרש את תכלית החוק. הם מגבילים באופן מהותי את שיקול הדעת של הגופים האחראים על הפעלת החוק הלכה למעשה, בנוסף לעקרונות של צדק פרוצדורלי (ענייניות, מקצועיות, שקיפות והליך הוגן). ניתן לטעון, לדוגמא, שעיקרון הצדק מחייב חלוקת משאבים אשר תביא למירב התועלת למירב החולים, על בסיס של צורך רפואי, ותוך העדפה של קבוצות אוכלוסיה חלשות. העיסוק בזכויות הבריאות של קבוצות מחייב, כמובן, כלים משפטיים שונים מאלה ששגורים בידינו לטיפול בזכויות של הפרט (כמו אלה המוכרים לנו מתחום היחסים הטיפוליים שבין רופא לחולה). אבל רשות מינהלית אינה יכולה ליהנות מחסינות נגד ביקורת שיפוטית מהותית, כל אימת שהיא טוענת "אילווצים תקציביים".

מקורות והערות:

1. "ברור שאין חברה שמשאביה בלתי מוגבלים. תקציב רפואי בלתי מוגבל, שיענה על כל הצרכים הרפואיים של כל המבוטחים בכל עת, הוא בגדר אוטופיה, ולא רק במדינת ישראל בה יש להתחשב בצרכים לאומיים חשובים אחרים". נציב קבילות לחוק ביטוח בריאות ממלכתי, דו"ח שנתי 1 לשנת 1997 (ירושלים, יוני 1998) ע' 55.
2. לדיון בסוגיית הקיצוב במערכות בריאות ציבוריות אחרות, ראו, למשל, Rationing: Talk and Action in Health Care (ed. B. New, King's Fund, BMJ Publishing Group, 1997); Hard Choices in Health Care (ed. J. Lenaghan, BMJ Publishing Group, 1997).
3. דו"ח ועדת נתניהו.
4. סעיפים 152(ו) ו-ז(ז) לחוק.
5. דב"ע 7-1/98 לובה ליס נ' קופת חולים הכללית פד"ע לב 301.
6. עב 700022/99 גיל איזק נ' משרד הבריאות וקופ"ח כללית (17.6.99)
7. צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות), התשנ"ה-1995, ק"ת התשנ"ה ע' 749.
8. השירותים שנתנה קופת החולים הכללית במועד הקובע, סעיף (1)7 לחוק.
9. השירותים שנתנה המדינה באמצעות משרד הבריאות במועד הקובע, סעיף (2)7 לחוק.
10. רשימת התרופות והתשלומים שהיו נהוגים בקופת החולים הכללית במועד הקובע, צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות), התשנ"ה-1995, ק"ת התשנ"ה, ע' 49.
11. דב"ע נז/2-205,7-9 מדינה בת-עמי נ' משרד הבריאות (9.7.1997).
12. ראו, למשל, תיק נה/1562-14 דניאלה אלדד נ' קופת חולים כללית (בד"ע ת"א, הש' 2001).

- לובוצקי, 17.8.95); תביע נ/179-14,4-5,7-2,7-7 דורית שירמן נ' קופת חולים כללית (השי גבריאל, 18.1.96)
13. צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות) (תיקון), התשנ"ו-1996, ק"ת התשנ"ו, ע' 502 (21.1.1996).
14. צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות) (תיקון), התשנ"ז-1997, ק"ת התשנ"ז, ע' 887 (12.6.1997).
15. צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות) (תיקון), התשנ"ח-1997, ק"ת התשנ"ח, ע' 232.
16. גבי בן-נון וחגי כ"ץ, חוק ביטוח בריאות ממלכתי 1995-2000 - עקרונות מרכזיים, שינויים בחוק ובעיות עיקריות במלאת חמש שנים להפעלתו (משרד הבריאות, יוני 2000), ע' 26.
17. עב (ת"א) 70065/98 לזר-הרמתי נ' קופת חולים כללית (18.5.99)
18. ס"ח התשנ"ד ע' 156, 202.
19. דביע 5-7/97 מדזיני נ' קופת חולים כללית (8.9.98); בד"ע אזורי: תיק (י-ם) נ/18-7 מדזיני נ' קופ"ח כללית (11.11.97) (השי רוזנפלד)
20. סעיף 3(ד) לחוק ביטוח בריאות ממלכתי.
21. ס"ח התשנ"ד ע' 156, 202. [כך! במקרה שניהם באותו עמוד].
22. תיק (ת"א) 141138/98 סטולבוב נ' מכבי שירותי בריאות (6.10.98).
23. שם.
24. בג"צ 2570,2743,3293,3179/96 מדינה בת עמי ואח' נ' משרד הבריאות ואח' פס"ד, הנשיא ברק, 14.5.96 [= בג"צ 2570/96 ארנון נ' מה"ב]
25. צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות) (תיקון), התשנ"ו-1996, ק"ת התשנ"ו ע' 502.
26. תביע נ/16-7,15-7 יוסי בראזני ואח' נ' משרד הבריאות ואח' בד"ע י-ם, החלטה, השי נויגבורן, 22.5.1996
27. דביע נ/2-7, 205-9 מדינה בת-עמי ואח' נ' משרד הבריאות ואח' בד"ע ארצי, פס"ד, השי אליאסוף, 9.7.1997
28. צו ביטוח בריאות ממלכתי (תרופות בסל שירותי הבריאות) (תיקון), התשנ"ז-1997, ק"ת התשנ"ז ע' 887 (30.6.1997).
29. בג"צ 3627/92 ארגון מגדלי הפירות בישראל בע"מ נ' ממשלת ישראל פ"ד מז (3) 387.
30. בג"צ 3472/92 ברנד נ' שר התקשורת פ"ד מז(3) 143.
31. יצחק זמיר, הסמכות המינהלית, כרך ב', ע' 733-735.
32. דביע 70022/99 גיל איזק נ' משרד הבריאות וקופת חולים כללית (17.6.99).
33. R. v. Cambridge Health Authority ex parte B (a minor) [1995] 6 Med LR 250
34. שם, בע' 254.

אתיקה רפואית



גליה הבר

המתת חסד

ההשתקפות במוסר, בערכי הדמוקרטיה

ובאתיקה היהודית

אזא סופה -
רוא צדולה, אבסר אלטהר.

היום נרצח אי שאני סופני.

אזא סופי -

אזא סופני.

אסתפק באופט. אמאכה. אמנכי.

פיו אני

אזא פיו -

אזא אמאכה ומסני.

ט. כרמי

אזא סיפן -

שני אמיר ומאקא.

המאמר המובא כאן, מוקדש לסבי וסבתי, יעקב ויונה לרר ז"ל אשר החוויות האישיות שעברתי עם מותם, הביאוני לחשוב על הדרך שבה אני רואה את חיי האהובים לי, ועל הדרך שבה אני רואה את חיי ומותי. גליה הבר

המתת חסד

"לא המוות מעסיק אותי, אלא המיתה... אגדיר את השקפתי על המתת חסד לא כמוות טוב, אלא כמיתה נוחה. לגבי דידי אין פירוש הדבר הריגה מתוך רחמים. אבל אני איתן בדעתי כי אין הרפואה רשאית להתחמק מאחריותה בשלב זה של קיום המחלה".¹

במאה האחרונה, עשה המדע קפיצת דרך משמעותית. מחלות שבעבר המיתו - נכחדו מהעולם. מחלות אחרות הן כיום ברות ריפוי² ותוחלת החיים עלתה משמעותית³. אעפ"כ, טרם נמצאה הדרך להבטיח - במקביל להמשכיות החיים, גם את איכותם⁴. כתוצאה, נוצר לעיתים מצב של חיים עתירי סבל וכאב או נעדרי תודעה וכבוד במקרים של מחלה סופנית או הזדקנות הגוף.

המהפכה המדעית משנה את מהות הקיום האנושי ותובעת התייחסות מיוחדת. לא ניתן להמשיך "לטמון ראשו בחול". בבחינת "המדע נתן, המדע לקח, יהי שם המדע מבורך". על כך אמר פרופי ברטרנד ראסל - מגדולי הפילוסופים של המאה, "אחת הצרות הגדולות של דורנו נעוצה בכך שהרגלי החשיבה שלנו, אינם משתנים באותה מהירות שבה משתנות הטכניקות שאנו מפתחים"⁵.

גליה הבר. משפטנית. לומדת לתואר שני באוני ת"א. מרצה במכללת A.L.D.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

המתת חסד איננה נושא חדש, וניתן לה ביטוי בהיסטוריה היהודית. יותר מאוחר, במאה הרביעית לפני הספירה סבר אפלטון שאין להשאיר נכים בחיים וסוקרטס ראה במחלה כואבת ובסבל סיבות טובות שלא להיאחו בציפורני החיים⁶. כן סביר שהסעיף "לעולם לא אספק סם ממית, גם אם אתבקש לכך. כן לא אתן שום עצה בכיוון זה" בשבועת היפוקרטס של הרופאים, נועד לתקוף את הנוהג של "מיתה יפה" שהיה מציאות יומיומית ביוון העתיקה. מסופר על אראזיסטרטוס שבמאה השלישית לפני הספירה שתה רעל כדי לשים קץ ליסורי מחלתו ואמר: "טוב לי שאזכור את מולדתי". זהו סיפור המעיד, אולי, כי נוהג כזה היה מקובל באותה תקופה. גם בימי הביניים נשמעו דיעות דומות: תומס מור תמך בהמתת חסד, לפחות להלכה, באוטופיה שלו⁷. אולם נסייג את הדברים האמורים בכך, שיתכן שלא מדובר באותה המתת החסד שבה נעסוק להלן.

המתת החסד היא סוגיה מורכבת וקשה שניצבת בין עקרון יקדושת החיים והפטורנליזם החברתי לבין ערכי 'איכות חיים', וזכות הפרט לשליטה בחייו ובמותו, ומקפלת בתוכה שאלות משפטיות, רפואיות, חברתיות, דתיות, מוסריות ואתיות, כאשר תוצאות המתת חסד משליכות על הפרט ועל החברה.

מחד, יש סוברים ש"כל עוד ידו של חוק המוסר על העליונה, תהא ההתקדמות המדעית והטכנולוגית העצומה נתונה לפיקוחם של השיקולים המכריעים הנוגעים לחיי אדם וכבודו"⁸. מנגד - יש הסוברים שהיהדות חייבת לקבל על עצמה את האתגר "לשוב ולהתבלט כגורם רב עוצמה בקידומה המוסרי של האנושות"⁹. אין ספק שגם מדינה דמוקרטית שערכיה באים לידי ביטוי במערכת המשפט, חייבת ליתן דעתה לנושא. לפיכך נעסוק במאמר זה באופן ממצה בגישות הדת - שהיא האתיקה היהודית -, המוסר והדמוקרטיה, כלפי המתת חסד בעיקרה, התנגשות הערכים והשתלבותם. נדון רק באספקטים המרכזיים של המתת החסד, מבלי להכנס לשאלות כגון זהות המחליט, החולה הסופני והמבצע, חובות הרופא, סוגי מבקשי מוות (קטין/ בגיר, זקן או חולה סופני) ומניעים שונים לבקשה, דרך הבעת הרצון ואמינותה, סבירות ההחלטה וכיו"ב שאלות חשובות.

נגדיר מראש, שהמאמר עוסק במבקשים למות מתוך הכרה שבמצבם - טוב מותם מחייהם, והם הביעו רצונם לסיים את חייהם אך אינם יכולים לממשו בכוחות עצמם. למעשה, ההתייחסות להמתת חסד תלויה בחשיבות הניתנת לשני ערכים ונגזרותיהם: עקרון קדושת החיים, מול זכות האדם על חייו ואיכות חייו. לפיכך נבדוק בעיקר את עמדת המוסר, ערכי הדמוקרטיה והאתיקה היהודית כלפי שני הערכים שצוינו, משקלם והאיזון ביניהם, והתייחסותם לסוגי המתות החסד.

כבר בתקופה הקלאסית של יוון העתיקה הופיע הביטוי euthanasia (מוות - thanatos. טוב eu), מוות קל. מוות מתוך רחמים, "שחרור מרחמים" והמתת חסד, כאשר הביטויים האחרונים

משקפים עמדה של עשיית חסד, וגם היבט של מימוש זכות האדם למות בכבוד¹⁰, אך יצוין שהמתת חסד אינה דומה להתאבדות, היות ובמהותה אינה מכוונת נגד החיים, אלא מטרתה לא להאריך מיתה. כן נבדלים המעשים בכך שאותנזיה כרוכה בסיועו של אחר¹¹.

נבחין בין:

המתת חסד אקטיבית. החשת תהליך המוות באמצעים מלאכותיים, תרופה או טיפול, אם ע"י הרופא ואם ע"י החולה בסיוע הרופא.

המתת חסד פסיבית. זו תבצע בשני אופנים:

א. הימנעות מטיפול. to withhold. הימנעות מעשיית פעולות מאריכות חיים, כגון אי חיבור למכשיר החיאה.

ב. הפסקת טיפול. to withdraw. הפסקת פעולות מאריכות חיים, כגון ניתוק ממכשיר החיאה.

כן נבחין:

1. **המתת חסד רצונית (וולנטרית)** בה מבקש החולה מרצונו, מתוך החלטה מודעת, ובחירה מפורשת, חופשית ואישית, להשתחרר מהסבל.

2. **המתת חסד בלתי רצונית (לא וולנטרית)** שנעשית ללא קבלת הסכמת החולה, כאשר ההחלטה מתקבלת ע"י אחר (רופא, בן משפחה, מערכת המשפט) היות והחולה אינו מסוגל להגיע להחלטה עצמאית.

השתקפות המתת החסד במוסר

קדושת החיים וזכות האדם על חיו

ע"פ הגישה האנתרופולוגית, קדושת החיים נובעת מכך שבכל אדם קבוע אינסטינקט טבעי לחיים, והיות והוא שואף להגן על החיים, הם נחשבים לערך עליון ומוגנים ע"י מערכת צוים משפטיים, חברתיים, מוסריים ודתיים.

הגישה התועלתנית רואה בקיום החברה האנושית ערך עליון ואת שמירת החיים כתנאי הכרחי לכך¹²⁰. זאת - היות ובלעדי האיסור על נטילת חיי הזולת כאחד הבסיסים הרציונליים המקימים את החברה האנושית, היינו מגיעים למצב של "איש את רעהו חיים בלעו"¹²¹.

ע"פ הגישה האקסיומטית/נורמטיבית/ויטליסטית, עקרון קדושת החיים הינו נורמה בסיסית שאינה זקוקה להצדקה: החיים הם בגדר מציאות נתונה שאינה ניתנת לרציונליזציה¹²² - אלא יש להם ערך עצמאי ופגיעה בהם עלולה להביא לאנרכיה. לכן פגיעה כזו תבצע במשורה, כפתרון אחרון ולאחר הצדקות כבדות משקל-היות ואין לאדם אפשרות להגשים עצמו ומאוויו אלא אם רוח החיים באפר¹²³.

פרופ' ישעיהו לייבוביץ' טוען שעצם קיומו של אדם כיצור חי-אין לו יסוד אינסטיטוציונלי, אלא הוא נתון טבעי ולכן אין למושגים "זכות", "חובה", "איסור", מובן או תקפות לגביו¹²⁴. לייבוביץ' מדגים זאת כך: לכאורה אין סיבה להבדיל באופן עקרוני או ערכי בין חי לצומח ודומם. כולם נתונים טבעיים. אעפ"כ קיים יחס שונה ליצור האנושי מבלי שאפשר לנמקו באופן רציונלי - זו המשמעות של מעין פוסטולט¹²⁵. משום כך, הביטויים "ערך החיים" ובפרט "קדושת החיים" ריקים מתוכן, כי המושג "ערך" מחייב קנה מידה שעל פיו מעריכים משהו. ואף כי יש מקום לערכים בקיום של האדם, לא ניתן לתת יחס ערכי לעצם הקיום¹²⁶. תקפות פוסטולט זה, נובעת מכך שהחברה קיבלה אותו ככזה מרצונה. ואם נפקפק בו ונשאל מדוע אסור ליטול חי אדם, יפוג תוקפו של האיסור, שהרי אינו ניתן להנמקה¹²⁷.

מכאן המסקנה שלא ניתן לקבוע סייגים לעקרון זה שהרי אם נאמר שניתן להוציא מן השקע את התקע של מכונית הנשמה של אדם שאין ערך לחייו, אין מניעה שכל אדם יקבע לעצמו קריטריונים לחיסול הזולת עת הוא סבור שאין ערך לחייו של האחר ואותו אחר מהווה מטרה. ולכן הפן העיקרי של פוסטולט זה - שיויוניותו¹²⁸. ע"פ גישה זו, יש לפרש את עקרון קדושת החיים בצורה הדווקנית ביותר, ואין מקום לשיקולי איכות חיים. דהיינו, מרגע שנוצרו חי אדם חובה לשמרם¹²⁹, ולא תהיה (כמעט) הצדקה לפגיעה בחיי אדם.

לעומת גישה זו, ולעומת הגישה הדתית אשר מעמידה את האל במרכז ההווה האנושית, עיקרה של הגישה השכלתנית/ תועלתנית הוא שהאדם הינו מרכז הכובד וחיינו הם בשליטתו הבלעדית. ולכן מועלים על נס חירות הפרט ואי התערבות בקביעת התנהגותו, כל עוד זו אינה גורמת נזק לאחרים. גישה זו גורסת לפיכך, שעירוב שיקולים רציונלים בשאלת זכות האדם על חייו מוביל בהכרח למסקנה שאין שיקול רציוני המונע מאדם מבוגר, בעל הכרה, לשלוט על חייו. במיוחד בנסיבות שאינו מוצא בהם טעם. ואז זכותו להמתת חסד. גישה זו אינה רואה את התועלת שמפיקה החברה מאי המתתו של חולה מתייסר המבקש למות או את הנזק שעלול להגרם לחברה ע"י המתתו.

ביטוי לגישה זו רואים אצל פילוסופים מהעת העתיקה¹³⁰, כאפיקורס והאסכולה הסטואית¹³¹. אלה החשיבו את בחירת המוות האישי של האדם כשיא החופש האנושי, כי האדם החושב הוא אדון לגורלו ותכלית האדם היא לחיות את חייו במכוון לטבע, רק אם אלה חיים טובים ומביאים אושר. במצב שאין אפשרות לגבור על הרע, עדיף לפרוש מן החיים באומץ לב ובנפש שקטה ולקבל את המוות בשלווה הירואית. דוגמה לכך רואים בהיסטוריה של העם היהודי: ידועים מקרי ההתאבדות שבהם העדיפו יהודים, לאחר שיקול וחופש בחירה, לפרוש מן החיים באומץ לב ע"פ הגישה הסטואית, כמו סיפור מתאבדי מצדה¹³². מכאן, ניתן לראות את ההתאבדות כביטוי עליון לחירות אדם, ושליטתו על עצמו וכוחותיו הנפשיים¹³³.

בהקשר של המתת חסד, בתפיסה האתית העכשווית, מדובר בעקרון האוטונומיה שלפיו חולה בר כושר שיפוט הינו הגורם המכריע בהחלטות, וקיימת דחייה מוחלטת של עקרון הפטרנליזם¹³⁴.

באופן סימטרי לחלוטין ניתן לטעון כי כמו שיש לכל אדם טעם וזכות להיאבק על שמירת חייו, כך יש לו טעם וזכות לשים קץ לחייו. ובהמשך לכך: האדם אשר עוסק בתכנון מהלכי חייו, ראוי היה שדרך סיום חייו תיכלל אף היא בתכנון מהלכיו.¹³⁵

הקריטריון - איכות החיים

קריטריון מקובל, בעיקר ע"פ הגישה האחרונה, לבחינת ההחלטה, הינו תוכן ואיכות החיים. גם ע"פ הגישה האקסיומטית, חיי אדם הם בעלי ערך מיוחד מעצם היותם, ולכן הם שווים יותר מחיי פרה. אולם הקושי טמון בכך שנפתח פתח לגיטימי להבחנה בין גזעים שונים, ולכן נקבע שלא ההשתייכות למין מסוים היא שמקנה את הערכיות לאדם, אלא הכישורים והאיכויות של חייו.¹³⁶

ע"פ גישה אחרת, ערכו המיוחד של המין האנושי נובע מהתכונות ההופכות אותו לכזה (רציונליות, אוטונומיות, מוסריות, אידיאלים וכו') מעבר לקיום הביולוגי. לכן נבדוק האם חיי אדם מסוים אכן מבורכים בכל אותן תכונות ההופכות אותו לאנושי, תוך הבחנה בין קדושת חיי הרוח להבדיל מחיי הגוף.¹³⁷

בפועל, אפשר להעריך חיים וניתן להשוות ביניהם. למשל, חיי תודעה עדיפים על היעדר תודעה, וגם מי שתופס את החיים כקדושים, מבדיל בין חיי פרה או מלפפון, לבין חיי אדם. ממסקנת שיפוט ערכי שונה לחיים שונים, נגזר שיפוט ערכי שונה ביחס לאנשים שונים, על בסיס האיכויות השונות של חייהם. בפועל, אנשים כל העת מעריכים חיים. אנו עושים זאת לעיתים באורח לא מודע. במות אדם למשל, אנו מייחסים חשיבות לגילו, למצבו המשפחתי, להישגיו, למעמדו בחיים וכדומה.

סוקרטס, בסרבו להציל את חייו ע"י בריחה מכלאו הצהיר: "לא החיים הם העיקר אלא החיים הטובים"¹³⁸, גם המתת חסד טומנת בחובה הנחה שעדיף המוות על החיים - השאלה על איזה חיים? הוגים שונים טרחו לבאר ולנתח את מושג "החיים הטובים" כחיים מוסריים או בעלי משמעות ולכן נדחקה השאלה מה הופך את החיים עצמם לבעלי ערך? ע"פ ד"ר הז¹³⁹, ישנם מספר פתרונות אפשריים וביניהם: החיים הם בעלי ערך באופן בלתי תלוי לחלוטין בערכים ושאיפות אחרות¹⁴⁰, דהיינו קיום החיים הוא תנאי ראשוני להיותם טובים ולכן דומה שעובדה זו כשלעצמה, הופכת אותם לבעלי ערך עליון, שהרי בלעדיהם לא יושג כל דבר בעל ערך¹⁴¹. כיוון מחשבה נוסף רואה במכלול השאיפות, הרצונות והערכים של הפרט את הערך והטעם של חייו. דרך המחשבה השלישית דורשת שנבחין בין שאיפות וערכים המותנים בקיום החיים, לבין כאלה שרק נותנים טעם ומניע לרצון להמשיך ולחיות. ולחילופין נטען שהחיים כלל אינם בבחינת ערך, אלא אינסטינקט כמעט אוניברסלי שאין לו צידוק אלא רק הסבר פסיכולוגי או ביולוגי. דהיינו, רצון הבעלים של החיים - הסובייקט - לחיותם, כאשר אז המניע להגנה על הזכות לחיות נובע מהפתרונות דלעיל.

לעומת זאת, אם נאמר שהחיים הם תוספת לעולם, נייחס ערך גם למצבי עניינים. דוגמה: יש ערך גדול יותר לעולם אשר האנשים בו מאושרים, מאשר הערך של עולם שבו האנשים אינם מאושרים או אינם קיימים. כי אז יש מקום לאבחנה בין חיים שראוי לחיותם לבין חיים שאינם בעלי ערך¹⁴².

כאמור, בבחינת הלגיטימיות של המתת חסד (והתאבדות) מתעוררת שאלת הגבול של ערך החיים - בכלל, ובאיכות מסוימת - לעומת אי חיים. הבעייתיות נובעת מהדרישה להשוואה בין קיום לבין חידלון, כאשר אין לנו אמות מידה לכך¹⁴³.

האתיקן ד"ר הד מניח שיש בחיים יסוד איכות המורכב מתודעה, רציונליות, אמונה, יכולת להבחין בין טוב ורע, יכולת לאהוב ולהיות אהוב וכיו"ב. מרגע שאלה חדלים להתקיים והאדם חי חיים ביולוגיים גרידא¹⁴⁴, חייו אינם משמרים עוד את ערך הקדושה¹⁴⁵, כאשר "קדושה" זו תכובד יותר אם יימנע קיום חסר כזה.

יש קושי בקביעה שהחל ממצב אוביקטיבי מסוים של הגוף, החיים מאבדים כליל את איכותם, היות שאיכות חיים היא דבר סוביקטיבי, ויש הסוברים שגם הגוף כשלעצמו הוא בעל ערך.

ערך החיים או משמעות החיים, אלה מושגים המכוננים ע"י כל פרט לגבי חייו בלבד, ע"פ הכרעה אוטונומית - וולונטרית¹⁴⁶, בהסתמך על מצבור פעולותיו של אותו פרט, על מחשבותיו ותוכניותיו, ועל מצבור החוויות הרגשיות והחושיות, הרוחניות והאסתטיות¹⁴⁷. ואין מדובר באמת אובייקטיבית הניתנת למדידה וניתוח סטטיסטי. וכשם שיש אנשים רבים אשר בשיא הסבל הנראה לזולתם כבלתי נסבל, הם דבקים בחיים, כך יש אחרים אשר לכאורה נהנים מחיי אושר ועושר ובכל זאת שמים קץ לחייהם.

בהקשר של המתות חסד, אפשר לטעון שעצם אי היכולת של אותו אדם, - אם אין אי היכולת הזו זמנית והפיכה - לכוון את חייו בצורה כלשהי, היא ההופכת את חייו לחסרי משמעות. היות ותודעה אנושית ברמה כלשהי, תפישת עצמי כמתמשך בזמן בעל זכרונות ותוכניות לעתיד, יכולת תחושה והנאה עם חשש וציפיה, הצער והתקווה הנלווים אליהם - כל אלה מהווים תנאי יסוד לכך שהאדם יוכל להעניק משמעות לחייו ומכאן לערכם של החיים.

אעפ"כ נדון, מתוך קושי מסוים, במספר מרכיבים של איכות החיים אשר שלובים אלה באלה, ואשר המידה או החשיבות של כל אחד מהם משתנה אצל אנשים שונים.

תודעה

מדובר בכשירויות הכוללות מודעות, הכרה, יכולת לתקשר, אוטונומיה, יכולת לבחור ולהחליט ולפעול ע"פ ההחלטה, יכולת לקלוט עבר ועתיד, רציונליות - אנשים המודעים לסביבתם מסוגלים

להבין ולתקשר ולהתמודד עם תנאים פיסיים קשים ואפילו משפילים, ולכן התודעה הינה מרכיב חיוני בעיצוב השאיפה לחיים¹⁴⁸.

מאידך יש אנשים המבקשים לחיות גם באין תודעה בתקווה לנס רפואי. ונטען גם שעצם הבקשה של חולה להמיתו, מעידה על מודעות למצבו והבנת משמעותו ומעידה על יכולת לתקשר ולהתבטא.

סבל

ישנם מצבים בהם הכאב משתלט וממלא את החיים עד שאין דבר מלבדו. אולם לא ניתן לומר באופן אבסולוטי כי חיים רוויי סבל אלה חיים נטולי איכות, כי יש המוכנים לסבול כאבים בצד הנאותיהם. ומעבר לכך יש חולים שלגביהם אין וודאות אם הם חווים כאב, ויש לזכור כי לכל אדם יש סף סבל שונה¹⁴⁹. הטענה הרוחנית בדבר ערכו של הסבל, למשל בדת, ספק אם יש בה הגיון, והטענה שהסבל מוסיף "עושר רוחני" נובעת מתפיסת חיים סדיסטית במהותה, כי אם "החיים הטובים" הינם או צריכים להיות טובים, הרי לא רק לסבל ניתן, אלא גם להנאה¹⁵⁰.

כבוד

הזכות למות בכבוד היא במהותה זכות שלא לחיות בחוסר כבוד ולכן יש לקבוע את מרכיבי הכבוד האנושי.

"חיי כבוד פירושה חיים עצמאיים ובלתי תלויים של אדם, ולא תלות חסרת טעם - מבחינת החולה הטרמינלי, במכשירים ומכונות"¹⁵¹. התפיסה 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 על תהליך המוות של הגוף ותפקודיו, וחרדה מפני סבל מתמשך לחולה ולסובבים אותו. כלומר אנשים סבורים שסיום חייהם בדרך המנוגדת לחייהם עד אותו שלב מהווה פגיעה בכבודם, ומתאים לכך הדימוי למחזה כשהמוות הינו המערכה האחרונה, ורצוי שיתאים למערכות הקודמות¹⁵².

המתת חסד אקטיבית והמתת חסד פסיבית

לכאורה, מבחינה מוסרית, אין נפקות להבחנה בין המתת חסד אקטיבית להמתת פסיבית, היות ובשתיהן הכוונה לזרז את תהליך המיתה ולגרום למוות¹⁵³, ונדמה אף שהמתת פסיבית הינה "מוסרית" יותר שהרי אינה דורשת מעשה אקטיבי. ובעוד שבהמתת חסד פסיבית, סיבת המוות היא המחלה על כל השפעותיה והכוונה היא לתת למחלה לעשות את שלה באופן טבעי, הרי שבהמתת חסד פעילה, סיבת המוות הישירה אינה המחלה אלא הפעולה המכוונת לתוצאה שבה מסיימים את חיי החולה.

הבדל נוסף בין שתי ההמתות נובע מה"פילוסופיה של הפעולה". תחום זה יוצר הבחנה בין מעשים לבין המנועויות ממעשים, ונובע מכך שההעדפה שמייחסים לאותנזיה הפסיבית, שבה לא ניתן לייחס לממית מעשה אקטיבי, למעשה רק מספקת אשליה כי הנה נפתרה בעיית האחריות המוסרית. שהרי לא ניתן לומר שמושגי הסיבתיות והאחריות חלים רק על פעולות אלא יש להבהיר שיחולו גם על הימנעות מפעולה, שהרי ניתן לזהות את האדם שגרם למוות, גם אם לא עשה דבר¹⁵⁴.

אעפ"כ, קשה לקבוע איזה סוג הימנעות מהווה סיבה לתוצאה מסוימת והתשובה תלויה בציפיות המוסריות הלגיטימיות אשר יש לחברה מהזולת ביחס לדאגה לאחרים. למשל, אם אדם לא יכול לעשות פעולה מסוימת, הרי שאי העשייה לא תיחשב כמחדל, לעומת מצב שבו יכול היה אותו אדם לעשות מעשה אך נמנע מכך ואז הימנעותו יכולה להיחשב כסיבה לתוצאה¹⁵⁵.

מעבר לכך, ניתן לומר שההמתה הפסיבית פחות מוסרית, שהרי זו החלטה לפעול בדרך מסוימת שתוצאותיה צפויות וידועות, והיא אף יכולה לעיתים להיות אכזרית ולגרום למוות קשה יותר, ובלתי אנושי, מאשר פעולה חיובית¹⁵⁶. בהקשר זה, יש מקום להבחין, מבחינה מוסרית, בין הימנעות מטיפול לבין הפסקתו, כאשר הברירה האחרונה מהווה בעיה מוסרית קשה שכן זוהי פעולה ישירה שמביאה למוות, והגבול בינה לבין אותנזיה פעילה מטושטש מאד ובנוסף היא מקרבת את המוות. בעוד שהימנעות מטיפול מאפשרת לחולה למות ממחלתו¹⁵⁷.

המתת חסד רצונית ובלתי רצונית

נתיחס אל הגישות לפיהן ערך החיים הוא פונקציה של התודעה והכרעה הפרט. אותנזיה רצונית, בה אדם מבקש מן הרופא להחיש את מותו מתוך החלטה מודעת, אינה אלא סוג של התאבדות. אולם בניגוד להתאבדות שמניעה מגוונים, ולעיתים אף ניתנים לשינוי, הרי כאשר מדובר באותנזיה רצונית, מדובר בדרך כלל באדם שמצבו האוביקטיבי - מבחינה רפואית - מוגדר כבלתי הפיך ותוחלת חייו קצרה ממילא וניתן לראות את הרציונליות של העדפת המוות על פני החיים¹⁵⁸.

למרות האמור, אותנזיה רצונית נבדלת מן ההתאבדות בכך שהיא כרוכה בסיוע/מעורבות של אדם נוסף. ואף אם מדובר בהכרעה אישית - אין ההכרעה יוצרת היתר לסיוע ובוודאי שאינה יוצרת זכות לכך, היות ויש לחברה אינטרס להימנע מלהיות המוציאה לפועל של המתת חסד.

שאלה נפרדת היא, כיצד נבטיח שמשאלת החולה, היא ביטוי לרצונו האמיתי, היציב, החופשי והאותנטי. מתנגדי האותנזיה הרצונית טוענים שעצם הבקשה של אדם למות משמשת עדות לכך שאין היא מבוססת על רצון חופשי, היות שרק אדם שאינו רציונלי - יבקש את מותו. זהו "מעגל שוטה" (vicious circle) היות וקובעים שיש הצדקה לאותנזיה רק אם מתקיימים, בין היתר, תנאים של סבל עז ובלתי ניתן לריפוי מחד, ואוטונומיה של ההחלטה מאידך. אולם

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

טוענים שאם האדם סובל סבל כה עז, אין הכרעותיו יכולות להיחשב כאוטונומיות. ולעומת זאת, אם החלטותיו שקולות ומפוכחות - הרי שעדיין אין הוא סובל מכאוב כה חזק המצדיק את המתתו. זהו טיעון כושל מבחינה מושגית ומקומם מבחינה מוסרית, שכן אין הסבל כשלעצמו משמש סימן להיעדר אוטונומיה, ובוודאי שאין זה כך אם ההחלטה, בחלקה לפחות, נעשית לפני שאדם מגיע למצבו הסופני. כמו כן, טיעון זה מבודד באופן מלאכותי את משאלותיו של החולה הנתון במצוקה מן המסכת הכוללת של אמונותיו והשקפותיו.

שאלת האוטונומיה הבלתי רצונית, קשה יותר מבחינה מוסרית. היא דורשת הכרעה והערכת חיים ואיכות חיים של הזולת, וקביעה מאיזה שלב - חיים אלה אינם ראויים לתמיכה. ישנם שני מצבים אפשריים. האחד - מצב שבו אדם במהלך חייו הפך לצמח ואז יתכן שניתן להסתמך על הביוגרפיה שלו או על דיעות שהשמיע בעבר בנושא. ולעומתו - מצב שני שהוא קשה אף יותר מבחינה מוסרית, כאשר ילד נולד עם פגמים קשים ואז אין כלל מידע באשר לרצונו.

המדרון החלקלק

שאלה מוסרית אחרת, המהווה טיעון בפיהם של מתנגדי המתות חסד הינה "המדרון החלקלק": אם מתירים התנהגות מסוימת שנראית נכונה (בענייננו, המתת חסד במקרה של חולה סופני, למשל) קיים חשש שהיתר זה יוליך להתנהגות אחרת, בלתי ראויה בעליל מבחינה מוסרית בשל דמיון ביניהן או בשל לחצים חברתיים. דהיינו, ייפרץ הגבול המוחלט ותתאפשר המתת חסד, גם במקרים שבהם מלכתחילה לא הייתה כוונה לאפשר אותה¹⁵⁹ (כגון לגבי אוכלוסיות שנחשבות חלשות מבחינת תועלת חברתית, כמו מפגרים, זקנים, נכים וכו') ולכן, יש לאסור גם את ההתנהגות הראשונה¹⁶⁰. עוד נטען, כי היתר להמתה במקרים מסוימים יגביר אלימות בחברה ואדישות לחיי אדם בכלל¹⁶¹.

פרופ' ליבוביץ¹⁶² נמנה על השוללים. הוא טוען שהתרה של המתת חסד משמעה חסד עם החברה, שתפעיל אינטרס שלה ותחסל בני אדם ללא אבחנה. הוא מביא שתי דוגמאות/הוכחות היסטוריות. הראשונה - התורה של אפלטון¹⁶³ שטען שאין להשאיר בחיים נכים ומוגבלים בהיותם מעמסה וטרחה על החברה, תורה שהתקבלה הלכה למעשה בספרטה היוונית. והשנייה - ומעשי הנאצים במלהייע השנייה¹⁶⁴.

מאידך, ניתן לטעון ששימוש מופרז בטיעון "המדרון החלקלק" יביא לנוק גדול יותר מתועלת, והחברה המערבית המודרנית אחראית ושקולה ואין לחשוש מפני הידרדרות למעשים בלתי מבוקרים ובלתי מוסריים. ולכן אף שקיימת סכנה, צריך להתעקש על קיום מנחים ברורים שלא יפתחו פתח לפרשנויות מרחיקות לכת. אולם אין להטיל איסור גורף וכפייתי ואף צריך לקבוע, שהדרך הנכונה ביותר, בהתאם לגישת איכות החיים, הנבחנת באופן סובייקטיבי, הינה להתייחס לפרט ולבחון כל מקרה לגופו. יתרה מכך, ניתן לטעון כי המתת חסד המתבצעת מתוך מוטיבציה

כנה לשחרר מסבל, להקל ולהביא מנוח הינה פעולה הומנית המכבדת את החולה. מבחינה תוצאתית התייחסות כזאת עשויה להגביר רגישות לסבל הפרט ולכבודו¹⁶⁵.

באשר לדוגמאות שמביא לייבוביץ', מעבר להקשר החברתי השונה, הרי שבניגוד בולט לסוגיה שלנו, בגרמניה הנאצית השיקול להמתה לא היה טובת החולה אלא יצירת גזע אדונים¹⁶⁶.

השתקפות המתת החסד בערכי הדמוקרטיה

חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו¹⁶⁷ קובע: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל... כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

בהכרזה על הקמת מדינת ישראל, הודגש מחד כי מדינת ישראל תהיה מדינה יהודית לעם היהודי¹⁶⁸ ומאידך נאמר "... תהא מושתת על יסודות החירות, הצדק והשלום לאור חזונו של נביאי ישראל; תקיים שיוון זכויות חברתי ומדיני גמור לכל אזרחיה בלי הבדל דת, גזע ומין; תבטיח חופש דת, מצפון, לשון, חינוך ותרבות...". לכן, בבדיקת יחס הדמוקרטיה לסוגייה שאנו עוסקים בה, באמצעות מערכת המשפט ובחינת החוקים ופסיקת בתי המשפט, יש ביטוי לערכי הדת שהוסברו בפרקים הקודמים, ומאידך לעמדת המוסר החילוני כפי שהובעה לעיל, כך שפרק זה של המאמר, מהווה למעשה סינתזה של הפרקים הקודמים.

קדושת החיים וזכות האדם על חייו

בפסיקה נקבע ש"השיקול של קדושת החיים - אין עוררין עליו והייתי אומר שהוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראיה. בכל מקום, ללא הבדל דת ולאום, רואים בחיי האדם נכס יקר, שיש לשמרו מכל משמר"¹⁶⁹, וזהו המוטיב הרעיוני המרכזי בהוראות חוק העונשין שמגביל גם את כוחות ביהמ"ש וסמכויותיו¹⁷⁰.

כבי השופטת טובה שטרסברג-כהן סברה שקדושת החיים היא מעקרונות העל של השיטה המשפטית שלנו, והעיקרון הזה נכלל בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו ולכן הוא מעוגן כערך מדינת ישראל. ומכאן ששאלות קיומיות של חיים ומוות ייחתכו על פי נורמה זאת המושרשת בקרקע התרבותית, תפיסת היסוד וערכה של החברה¹⁷¹. והשופט משה טלגם¹⁷² סבור שהשמירה על ערך זה נועדה, בראש ובראשונה, לשמירה על אדם מפני זולתו.

בפסי"ד צדוק¹⁷³ הוצע, שבהתאם לחוק יסודות המשפט¹⁷⁴ ומתוך לאקונה מסוימת שהחוק והפסיקה לא הכריעו בה, יש להזדקק לעקרונות הדין העברי המעמיד כעיקרון-על את עיקרון קדושת החיים.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

לא בכדי הקדיש כבי השופט מנחם אלון 130 עמודי דפוס בפרשת שפר לניתוח מפורט של ההלכה, הפילוסופיה והמשפט, הכרוכים בפרשה סבוכה זו של "קדושת החיים", תוך קביעה שהדרישה להשלטת הערכים של מדינת ישראל מחייבת העדפת עקרון "קדושת החיים" המקודש ביהדות על פני "זכות האדם לגופו", המהווה נקודת מוצא לגישה "הדמוקרטית"¹⁷⁵.

לעומתם, כבי השופט אורי גורן, בפס"ד אייל, סבור שעקרון חשוב זה של "קדושת החיים", מוגבל רק למקרה שבפעולה רפואית יהיה כדי להציל את חייו או להיטיב את מצבו הרפואי של החולה¹⁷⁶.

באשר לזכות האדם על חייו, בדומה לעמדות המוסר החילוני, ערכי הדמוקרטיה מקנים חשיבות רבה לכבוד האדם שביסודו האוטונומיה של רצונו, חופש הבחירה שלו וחופש הפעולה שלו. גם לפני שנחקק חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, היה ערך זה של קדושת החיים שלוב בשיטת המשפט הישראלית אשר ינקה אותו מערכי היסוד של היהדות¹⁷⁷. למשל בע"פ 480/85 מונה כבי השופט גבריאלי בך חריגים לעקרון הבסיסי, שהאדם שליט על גופו ולא ניתן להפעיל עליו טיפול פיסי בניגוד לרצונו¹⁷⁸ וכבי השופט טלגם¹⁷⁹ לומד מן הצווים שבסעיף 2 לחוק היסוד ש"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם" וסעיף 4 "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו" - מלמד שהחידוש הוא בהגנה על הכבוד ומניעת פגיעה בו, ומכאן שאי-כיבוד רצון אדם שלא להתגלגל לנוולות של "צמח" - אינו בגדר שמירת צלם האדם. החיים והכבוד שניהם ערכים שווים בהקשר זה, ואין לראותם כמנוגדים זה לזה.

כבי השופט אלון בפס"ד שפר¹⁸⁰ מוסיף ש"כבוד האדם" כולל, מבחינת היקף חלותו, תחומים רבים ואינו עוסק רק בימי חייו של האדם אלא גם לאחר שהלך לעולמו.

בפס"ד גלעד¹⁸¹, מונה כבי השופט ריבלין זכויות נוספות המהוות מקור משפטי לזכות החולה לסרב לטיפול רפואי. ביניהן, הזכות לפרטיות ודוקטרינת ההסכמה המודעת שתפורט בהמשך. כבי השופט אור סבור שהדבר נובע מזכותו של אדם "לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור דרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר"¹⁸².

המסקנה היא ששמירה על חיי אדם מפניו תהיה מצומצמת למקרים שבהם יש חשש לצלילות דעתו, או שאינו בהכרה, או שיש יסוד להניח שרצונו השתנה¹⁸³.

כבי השופט טלגם מציין, בהקשר של טענה שיש למנוע את מות החולה ע"מ לקדם "את המחקר והקידמה בפיתוח שיטות טיפול יעילות למניעת כאב וסבל", שטיעון זה לא מתיישב עם "כבוד האדם" שאנו דוגלים בו, וכי נקודת המוצא חייבת להיות כבודו של החולה¹⁸⁴. הוא מוסיף כתשובה לטיעון הלאקונה שהובא לעיל, שהרואים את עקרונות ההלכה כמחייבים, ממילא לא יבואו לשאול את פי השופט וינהגו כאמונתם. אך אם אדם בא לביהמ"ש ומבקש להצהיר על

זכותו, יש לתת לו את התשובה שבחוק: והחוק, כאמור, מאשר לכבד את זכותו, ומאפשר לרופא, אשר מוכן לכבד את רצונו, לקחת את מצוותו של החולה בחשבון. זאת ותו לא¹⁸⁵.

המתת חסד על פי תפיסת החוק

הזכויות המרכיבות את הזכות למות זכו, במסגרת המהפכה החוקתית¹⁸⁶, בעיגון חוקתי באמצעות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והוכרו בפסיקת בתי המשפט, כגון בפרשת שפר¹⁸⁷. מדובר בזכות לחיים מחד, והזכות לכבוד, לפרטיות וצנעת הפרט מאידך. כל זאת כאשר העקרונות של 'ערך האדם', 'קדושת חייו' והיותו 'בן חורין' מהווים את התכלית הכללית¹⁸⁸, אולם אלה אינן זכויות מוחלטות ולכן מתעוררות מחלוקות רבות ביחס לתוכן והיקפן, כפי שפירט כבי' השופט טלגס בהרחבה בפס"ד מאיר¹⁸⁹, וכבי' השופט ריבלין בפס"ד גלעד¹⁹⁰.

בבחינת הזכות למות, הקושי בכך שההגנה על חיי האדם אינה עולה בקנה אחד עם ההגנה על כבודו, על חירותו ועל פרטיותו. לכן נוצרת, לכאורה, התנגשות בין שלוש זכויות המעוגנות באותה דמה חוקתית. ע"פ פס"ד שפר¹⁹¹, הפתרון הראוי והנכון הינו ע"פ עקרון האיזון המצוי בסעיף 8 לחוק היסוד, שלשונו "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".

אמנם הסעיף מתייחס להתנגשות בחוק אחר, אך אין טעם והגיון שלא להקיש מהדרך שהתווה המחוקק למקרה שבו ההתנגשות היא בין שתי זכויות המצויות באותו חוק יסוד, ולכן הזכויות המתנגשות יפורשו ע"פ התנאים האחרים בסעיף, המתירים פגיעה "שנועדה לתכלית ראויה" ו"במידה שאינה עולה על הנדרש", תוך עמידה על ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית ולמצוא את המשותף ביניהן¹⁹². בשל הקשיים שפורטו לעיל, ביהמ"ש נמנע בנושא המתת החסד מלהכריע הכרעות ערכיות-מוסריות כלליות אלא דוגל בהכרעות נקודתיות.

לכאורה, החוק היבש שולל לחלוטין המתת חסד, ללא הבחנה בינה לרצח. כפי שעולה מסעיפים 298, 300, 302, 309, 322 לחוק העונשין, והמשפט הפלילי לא הכיר בהסכמתו של "קרבן" כהגנה¹⁹³.

הדיבור "לכאורה" נובע מכך שבחוק (ובפסיקה כפי שנראה) "נפרצו פרצות" שמאפשרות המתת חסד ללא עונש. למשל, בעוד שבעבר, החוק קבע במפורש שאדם שניסה לאבד עצמו לדעת ולא הצליח, יועמד לדין ויואשם בעוון - כיום, עבירה זו בוטלה. אולם סיוע לה נותר מעשה חב ענישה, ואף שאין חוק מיוחד בספר החוקים המקל במעשים אלה, מוענקת לנשיא המדינה הסמכות לחון או לקצוב עונש בהתאם לנסיבות¹⁹⁴.

קיימים מספר הסדרים בדין המרתיעים מביצוע המתת חסד, מבחינה נזיקית. ע"פ סעיף 23

לפקודת הנזיקין [נוסח חדש] זכותו של אדם שלא ייפגע גופו שלא בהסכמתו, מחייבת רופא לקבל הסכמת האחרון לטיפול רפואי¹⁹⁵. אולם, מבחינת דיני החוזים, סביר להניח שאם החולה מבטל את ההתקשרות החוזית ואוסר על הרופא לטפל בו, מתבטלת אמנם החובה החוזית אך יש לזכור, שהזכות לביטול חוזה טיפול וריפוי שמורה גם לרופא ולמוסד כמו לחולה¹⁹⁶.

מבחינת דיני העונשין (רי לעיל המתת חסד ע"פ "תפיסת החוק"), סי' 322 לחוק העונשין מטיל על הרופא חובה שבדין להעניק כל טיפול רפואי לחולה שבטיפולו, אך היקפה של חובה זו לא ברור וזכותו של החולה לסרב לטיפול רפואי.

גרוס¹⁹⁷ מתייחס לסעיפים 298 ו-309 בחוק העונשין, אשר מונים מחדל בין יסודות העבירה. גם לוי-לדרמן¹⁹⁸ סבורים כך אולם ספק אם ניתן לפרש חובה זו ככופה על הרופא לטפל בחולה בניגוד לרצונו, וגרוס מציע להבחין בין מצב בו הרופא צופה שבמחדלו ייגרם נזק לחולה, לבין מצב בו הרופא צופה שמחדלו יאפשר לתוצאה טבעית להתרחש, ואז לא יראו במחדלו את הגורם המחיש את מות החולה.

אעפ"כ, יצויין שאפילו קיימת בידי החולה הזכות ל"מיתה טבעית", מדובר בזכות שהיא כמעט בלתי-אכיפה על החברה בכלל והרופאים בפרט. זאת - היות שהחוק אינו יכול לחייב את הרופא להישמע להוראה של החולה, המבקש להחיש את מותו, ולו גם במחדל¹⁹⁹. מאידך, חשוב לזכור שגם הרופא המתערב ומטפל נגד רצונו של אדם, כופה את רצונו על אחר²⁰⁰.

בנוסף, הצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב 1992, כללה סעיף (10) לפיו "חולה סופני זכאי למות בכבוד וע"פ עיקרי השקפת עולמו ואמונתו... והרופא המטפל והמוסד הרפואי יסייעו במימוש זכותו זו וימנעו כל דבר העלול לפגוע בכבודו", אך הצעת חוק זו עברה רק לאחר שסעיף זה נמחק²⁰¹. כך רואים שטרם הוסדרה סוגיה זו בחוק והמחוקק העדיף להשאיר פסיבי ולכן נאלץ ביהמ"ש לבחון כל מקרה קונקרטי לגופו²⁰², תוך התייחסות לעקרונות משפט כלליים ומשפט משווה²⁰³.

המתת חסד - תפיסת הפסיקה

בשל הקשיים שפורטו בפרקים קודמים, ויפורטו להלן, נמנע ביהמ"ש מהכרעות ערכיות-מוסריות, אלא מדגיש שמדובר בהכרעות קונקרטיות²⁰⁴, תוך שהוא "מגמיש" את הוראות החוק, אף שהוא חייב להדריכו הלכה למעשה²⁰⁵.

בבואו לאזן בין הערכים, ישקול ביהמ"ש את מידת הפלישה לגוף החולה הדרושה לשם הטיפול הרפואי וסיכויי הצלחתו, כמו גם את הסבל והייסורים שייגרמו לחולה והסיכון הכרוך בטיפול²⁰⁶. ע"פ כבי' השופט טלגם בפס"ד מאיר²⁰⁷ (וכן כבי' השופט אור ברע"א 5587/97), כתוצאה מהאיזון יש לקבוע שיכות האדם להורות בדעה צלולה ולפרש מה רצונו - גוברת, והמסקנה תקפה תמיד

למעט לגבי טיפולים שנועדו להקל מיידית על כאב וסבל, כאשר החולה נמצא במצוקה או סבל מיידים וטיפולים אלה יינתנו במשורה על מנת שלא ייהפך תלוי בהם לקיומו.

כב' השופט אלון בפס"ד שפר²⁰⁸, סבור שהדין הפלילי מבחין בין מעשה אסור - תמיד, לבין מחדל שבכדי שיהיה עבירה פלילית דרושה הפרת חובה שבדין. המדינה בפרשת צדוק²⁰⁹, טענה שאם יינתן אישור פורמלי כי תהליך הגסיסה כבר החל היא לא תשתמש בשיקול דעתה להעמיד את הרופא לדין פלילי²¹⁰. ובמספר פסקי - דין לא יוחסה למבצע אשמה פלילית²¹¹. למעשה מעולם לא הועמד רופא לדין בגלל שנקט ב"שב ואל תעשה"²¹². גם בפס"ד לב²¹³, שעסק באם שהרגה את בנה (המתת חסד אקטיבית), נטה ביהמ"ש להתחשב בנסיבות, ובהמשך להעמדתה לדין על סעיף הריגה, הטיל עליה עונש מאסר מינימלי.

ניתן לשקול כיבוד רצונו של החולה לסיים את חייו רק כאשר מתקיימים שלושה תנאים במצטבר²¹⁴, כאשר מדובר בחולה סופני, הנתון ביסורים קשים שאינו מסוגל לשאת עוד והוא נמצא בשלב שבו כבר התחיל תהליך גסיסתו²¹⁵.

בשאלת התוכן וההיקף של הזכות למות אין תמימות דיעים בין שיטות דמוקרטיות ואף לא בין שופטים ומשפטנים באותה מדינה היות וניתן יחס שונה לערכים שונים וביניהם:

1. **שמירה על חיי אדם.** שהוא עקרון קדושת החיים, אשר מעוגן בחוק היסוד.
2. **מניעת התאבדויות.** קשור בשמירה על חיי אדם ותפיסת החברה כפטרנליסטית. ערך זה נועד למנוע את "תופעת הדומינו" שבה התרת המתת חסד תהווה לגיטימציה במודע או שלא במודע להתאבדות.
3. **הגנה על מקצוע הרפואה**²¹⁶. ע"מ שלא לטשטש את התחומים האתיים וכדי לאפשר לרופאים להפעיל שיקול דעת ראוי. יש הסבורים כי האתיקה הרפואית ממילא אינה מחייבת הארכת חיים בכל מחיר.
4. **הגנה על צדדים שלישיים התלויים בחולה.** בארה"ב בעיקר מיחסים משקל רב לקיום ילדים קטנים התלויים בחולה.

מנגד - הכירה הפסיקה בשיקולים העומדים בבסיס הזכות למות:

1. **אוטונומיה של הפרט** הנגזרת מחירותו וכבודו וזכותו להמנע מבהמיות ואיבוד צלם אדם.
2. **הזכות לפרטיות.** מקנה לחולה זכות לסרב לטיפול רפואי וזרשת הסכמתו כל עוד הוא מסוגל להבין מצבו ולהביע רצונו.
3. **עקרון הרחמים** או הקלת הסבל.
4. **הצלת אחר** ע"י פינוי מכשור רפואי או השתלת איברים.

לכן, לא ניתן לחלוק היום על קיומה של הזכות למות בכבוד גם מבחינה משפטית, היות והיא אינה מושא לדיון תיאורטי גרידא בין פילוסופים אלא ניתנת לאכיפה בביהמ"ש.

המתת חסד אקטיבית

נדון בקצרה בהמתת חסד אקטיבית, שכן אין מחלוקת בפסיקה שהמתת כזאת אסורה²¹⁷. בפסי"ד שפר, הביע כבי' השופט אלון באוביטר את דעתו שהיא אסורה בתכלית הן משום שע"פ ההלכה היהודית היא מהווה רצח²¹⁸, והן משום שבמישור הפלילי היא עלולה לעלות כדי עבירת רצח, הריגה או סיוע להתאבדות²¹⁹. ואף ניתן לאמור שגם הסכמתו של החולה לגרימת מותו אינו מעלה ואינה מורידה²²⁰.

עמדה זו לא בהכרח משקפת את המצב המשפטי המצוי בישראל, הן משום שבמדובר באוביטר ודעת שופט אחד, והן משום שייתכן ויהיו שופטים שיסברו כי דווקא היסוד הדמוקרטי של מדינת ישראל גובר על היסוד היהודי, ובאמצעות פרשנות ההגנות שבחוק לא יראו המתת חסד דווקא כרצח אסור על פי חוק העונשין.

עם כניסתו לתוקף של תיקון מספר 39 לחוק העונשין (ביום 23.8.95), הורחבה הגנת הצידיק ע"י הוספת סעיף 34ג(4) לחוק. סעיף זה קובע כי "לא יישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה... עשהו באדם בהסכמה כדין, תוך פעולה או טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת..." ויש מלומדים הסבורים שמשמעותו הענקת לגיטימציה לסיוע להתאבדות או לביצוע המתת חסד, אך יש הסבורים כי סעיף זה לא עוסק כלל בהמתת חסד²²¹. מחלוקת זו טרם נבחנה בפסיקה.

מן האמור לעיל עולה, כי לא בכדי נמנעו בתי המשפט בארץ ובעולם מלבחון הלכה למעשה את ההשלכות הפליליות במעשיו של רופא המקיים את מצוות החולה שבטיפולו ונמנע ממאמצים להאריך את חייו הדוויים.

המתת פסיבית

הכרה מסויגת בזכותו של החולה הכשיר לסרב לטיפול רפואי הנדרש להחזקתו בחיים, בוטאה בשתי פרשיות אשר נדונו בביהמ"ש המחוזי - אייל וצדוק. אולם בתי המשפט לא נדרשו לשאלת המשפט הפלילי בהקשר זה.

כבי' השופטת סירוטה סבורה שהמתת חסד פסיבית, משמעותה הימנעות מהארכת חיים מלכתחילה או הפסקת אמצעי הארכת חיים לאחר שכבר הוחל בהם, ואין להבחין ביניהן ואין לאסור אותן²²². כך שאי מתן טיפול רפואי הוכר בנסיבות מיוחדות ע"י בתי המשפט כמותר²²³.

בפסי"ד ארד²²⁴ נקבע כי הכלל צריך להיות שזכות המטופל לאסור טיפול, ולרופאים מותר לרפאו בעל כורחו רק בתנאים שיוגדרו, ולמעט טיפולים שנועדו להקל מיידית על כאבו וסיבלו של החולה, ואלה יינתנו במשורה ע"מ שלא יפתח תלות. עמדת כבי' השופט טלגם גרסה שיש להמנע מחיבור החולה למכשירי הנשמה והחיאה ובמידה ויחברוהו ניתן לנתקו גם אם הדבר יגרום

למותו הוודאי. בכך למעשה נפתח הפתח להתיר את המתת החסד הפסיבית על שתי צורותיה גם בישראל, בדומה למצב הנהוג בארצות אחרות.

ביחס להמתה פסיבית עולות אבחנות משנה. לגבי השאלה מאילו פעולות אשר מאריכות חיים ניתן להמנע או להפסיק - המגמה היא שכאשר מדובר בטיפולים הירואיים, חריגים או מלאכותיים, ביהמ"ש נוטה יותר להתיר מניעתם. אולם כשמדובר בטיפולים פשוטים ושגרתיים כגון מתן דם, תרופות, חמצן או טיפולים זמניים להקלת כאבים, לא ייעתר. לגבי הנושא של מזון, כאשר החולה אינו מסוגל לאכול או לשתות בעצמו²²⁵ עולה השאלה האם נתייחס לכך כמזון - שאז יש חובה להאכילו, או שמא מדובר בטיפול רפואי - שאז שמורה הזכות לחולה לסרב לקבל את הטיפול בדומה לזכות השמורה לו לסרב לכל טיפול מלאכותי אחר. יש בכך גם קושי מוסרי משום שהמתה כזו מלווה בסבל וכאבים קשים.

הגישה בישראל הינה שמניעת מזון ומים הינה הרעבה אשר אין לחייב את הרופא לעשותה. ומצוקה זמנית אינה מחייבת את הרופא לעמוד נוכח סבלו של החולה ולשלב ידיו כשיש באפשרותו להקל. אך משעה שהתברר שהמצב אינו זמני וקיום החולה תלוי בהזנה, יש לכבד את רצונו²²⁶.

גישה זו זכתה לחיזוק מעין חקיקתי בתקנות בריאות העם (טופסי הסכמה), תשמ"ד-1984, הדורשות הסכמה בכתב של חולה לפני אשפוז, לפני ניתוח, לפני צינתור וכדומה.

על הבסיס הנורמטיבי לדרישת ההסכמה חזר ועמד מנכ"ל משרד הבריאות, הדי"ר אורן, בחוזר "... עובדת היותו של אדם חולה, שהנגיעה בגופו נדרשת לצורך ריפוי, אין בה כשלעצמה כדי לשלול ממנו זכות יסוד או כדי להכשיר כל פעולה הנעשית תוך פגיעה בה. אדרבה, דווקא אדם הנמצא במצב פגיע, עקב ליקוי בריאותי, זקוק להגנה מירבית על האוטונומיה שלו. רצונו של אדם - כבודו"²²⁷.

גם מגילת זכויות החולה, אשר ניסחה ההסתדרות הרפואית בישראל, מדגישה: "החולה רשאי לסרב לקבל טיפול רפואי... אם הדבר נוגד את רצונו, דעתו או אמונתו ובלבד שהוא מודע לסיכונים שהוא לוקח על עצמו". כלומר, עניינו של החולה בכל הכרוך בטיפול רפואי המבוצע בחולה, זהו העיקר. ועומדת לחולה זכות סירוב.

בע"פ 527, 480/85, מונה ביהמ"ש העליון, מפי כבוד השופט בן, כמה חריגים לעיקרון זה אשר גם הם מעוגנים ברצון לקיים את האוטונומיה של החולה וליתן תוקף לרצונו האמיתי, להבדיל מזה הארעי, שנשתבש - כפי שנכתב בחוזר המנכ"ל האמור. במקרים אלה יש להביא בחשבון את רצונו האמיתי והצלול של החולה - רצונו לחיות. ניתן וראוי במקרים אלה, להעניק לו טיפול רפואי חרף המישאלה הארעית והמשובשת²²⁸.



ניתן, איפוא, לסכם את עמדת המדינה ככוננות להכיר בהבעה מפורשת של רצונו של אדם, כשהוא בדיעה צלולה - אבל לא כהוראה לרופא, אלא כנתון לשיקול דעתו, שיוכל הרופא לחסות בצילו, אך רק אם נבדק ואושר כהלכה שאכן החל תהליך הגסיסה²²⁹.

חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, קובע שלושה תנאים מצטברים שצריכים להתקיים על מנת להכריע שלא להאריך את חיי החולה באופן מלאכותי²³⁰.

1. קביעה וודאית שהחולה סופני.
2. אבחנה בין טיפול אשר נחוץ כדי להקל על סבל של החולה, לבין טיפול חריג שרק יאריך את התהליך הטבעי של המוות.
3. קביעה שסירובו של החולה לטיפול הוא סירוב מדעת²³¹, המתבסס על ידיעה מדויקת באשר למצבו הרפואי ודרכי הטיפול האפשריות, והוכח לו (לחולה) שאין פתרון חלופי והובהרו לו תוצאות בחירתו²³², כאשר ביהמ"ש יכריע בכך כשאלה שבעובדה.

באשר לחשש מפני שינוי ברצון, טוען כבי השופט טלגם²³³ שהיות והבעת הרצון נעשתה מראש בשל הקשיים בהכרעה בשלב מאוחר יותר, אין האפשרות הזו סבירה ולכן יש להוכיחה בראיות משכנעות למקבל ההחלטה. לעומתו, כבי השופט חיים כהן²³⁴, שהיה המשנה לנשיא ביהמ"ש העליון, סבור שמול חזקה זו, קיימת חזקת רצון-חיים לכל אדם, אשר גוברת על הראשונה, במיוחד מול פני המוות. ובאשר לטענה שדווקא שינוי הנסיבות מפחיד את החולה, תשובת כבי השופט חיים כהן היא שעל המחוקק לשאת דברו.

השתקפות המתת החסד באתיקה היהודית

קדושת החיים וזכות האדם על חייו

"לפיכך נברא אדם יחידי, 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"¹².

ע"פ עקרון קדושת החיים, ערך החיים אינסופי ומוחלט¹³. אף שאין בתנ"ך הוראה ברורה ונפרדת המדגישה את עליונותו, הדבר ברור מרוחו וצירוף הציוויים החברתיים והסיפורים הסמליים שבו כנובע משני נימוקים יסודיים:

"בצלמו ובדמותו" - היות והאדם נברא בצלם הקב"ה, חייו קדושים והפוגע בו כמוהו כפוגע בבורא, כעולה מ"שפך דם האדם באדם דמו ישפך כי בצלם אלהים עשה את האדם"¹⁴.

"פיקדון למשמרת" - הקב"ה נתן לאדם חיים בנאמנות, ולכן רק הוא, הקב"ה, מורשה ליטול אותם. משמע אדם אינו בעלים על גופו ואינו רשאי להזיק לעצמו. נפש האדם היא קניין ישראל¹⁵.

כך פסיקת הרמב"ם "ומוזהרין בי"ד שלא ליקח כופר מן הרוצח ואפילו נתן כל הממון שבעולם,

אפילו רצה גואל הדם לפוטרו. שאין נפשו של זה הנהרג קנין גואל הדם אלא קנין הקב"ה¹⁶. וע"פ הרדב"ז אין הורגים ומלקים אדם בהודאתו "לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קניין הקב"ה"¹⁷ וכן "את דמכם לנפשותיכם אדרוש זה הורג עצמו"¹⁸. ואף "לא תרצח" הנדרש בלשון התפעל דהיינו לא תתרחצ, לא תחיש הקץ ע"י פעולה בידך¹⁹, וככתוב בפרקי אבות "על כורחך אתה נוצר, ועל כורחך אתה נולד, ועל כורחך אתה חי, ועל כורחך אתה מת..."²⁰.

כבר נכתב "אסור להכות חבירו אפילו הוא נותן רשות להכותו כי אין לאדם רשות על גופו כלל להכותו"²¹. וכדבר הרב זוין "האדם אינו בעלים על עצמו... אם הוא מוכר או נותן או ממשכן את בשר גופו למישהו הרי זה כאילו מקנה דבר שאינו שלו שאין הקנין נתפס כלל, ה' נתן וה' לקח... זוהי הגדרת המציאות..."²². והמסקנה - "כל זה מלמדנו שכל נפש מישראל חביבה לפני הקב"ה באותה המידה... הלא חבל הוא בנפש מישראל, ולכך אין רשות"²³.

בהלכה

חוט השני העובר ביחס של היהדות לחיים - "ובחרת בחיים". ומכאן נגזרים חוקים הלכתיים המתיחסים לבריאות הגוף והנפש כאחד, כשמדובר בחובה אקטיבית, אישית וחברתית במהותה עד כדי שחייב אדם לעשות הכל כדי להציל עצמו, מלבד כפירה באלוהות.

זמן המוות וצורתו נקבעים ע"י הבורא, שהוא היחיד המוסמך. וקדושת החיים הפכה לציווי חברתי התנהגותי כעולה מהדיבר "לא תרצח"²⁴ וכן "...ויאמר יהוה אל קין אי הבל אחיך ויאמר לא ידעתי. השומר אחי אנכי? ויאמר מה עשית, קול דמי אחיך צועקים אלי מן האדמה... ויאמר לו יהוה לכן כל הורג קין שבעתים יקום וישם יהוה לקין אות לבלתי הכות אותו כל מצאו"²⁵.

יחס אבסולוטי זה לקדושת החיים, מצוי במקורות נוספים, כגון האזהרה החמורה שמצווה התלמוד להזהיר את העדים בדיני נפשות תוך איום עליהם ש"דמו (של הנידון שלא בצדק) ודם זרעיותיו תלויים בו עד סוף העולם" וכן שמירת חיי אדם קודמת אפילו למעשים הנעשים לכבוד המות, ככתוב בתלמוד "תינוק בן יומו חי (אם יש במחלתו סכנה) מחללין עליו את השבת. דוד מלך ישראל מת, אין מחללין עליו את השבת"²⁶, והצלת חיים מותרת גם אם תחולל השבת "ושמרתם את חוקותי ואת משפטי אשר יעשה אותם האדם וחי בהם"²⁷. ונדרש "וחי בהם ולא שימות בהם". ועקרון זה חל אף במקרים שבהם הצלחת הפעולה מוטלת בספק. כן נפסק שפיקוח נפש מתיר אי קיום הלכות מסוימות שקיומן עלול להביא לכדי סיכון החיים (כגון צום) ואין צורך בכפרה עליהן, היות והחובה לשמור על החיים והבריאות. והפעולות לכך - בעלות צביון דתי מיוחד. ויתרה מכך - חטא הוא לקיים מצוות אלה בעיתות כאלה והתנהגות כזו מוקעת כנפשעת, ובהקשר דומה "וכל מי שצריך ליטול (צדקה) ואינו יכול לחיות אלא אם כן יטול כגון זקן או חולה או בעל יסורים ומניס דעתו ואינו נוטל, הרי זה שופך דמים ומתחייב בנפשו ואין לו בצערו אלא עוונות וחטאים"²⁸.

לערך חיי אדם אין גבול ושיעורין ולכן המאמצים לחילוץ אדם שנקבר תחת מפולת בניין, לדוגמה, חייבים להימשך "אפילו מצאוהו מרוצץ שאינו יכול לחיות אלא לפי שעה"²⁹. וכך גם האידיאל של קידוש השם מוגבל ע"פ ההלכה היהודית³⁰, כפי שמצטדקים שני תלמידי חכמים על שלבשו בגדי נוכרים בשעת השמד בנימוק "אין דרכו של אדם לאבד עצמו לדעת"³¹. ואומר הרמב"ם: "מי שנאמר בו יעבור ולא יהרג, ונהרג לא עבר - הרי זה מתחייב בנפשו"³².

מהאמור עד כה נובע שכל אדם, בעצם קיומו, שווה לאחר. וגם החיים האומללים ביותר הופכים לחיים שראוי לחיותם היות ויש בהם אפשרות להתעלות רוחנית נוספת וחזרה בתשובה שלמה³³.

כן יש לקבל, שקיימים דברים שהם מעל להבנתנו. מתוך הנחה שייסורים הם רצון הקב"ה - נטילת חיים היא התקוממות נגדו. יתכן שאדם שמת מוות קל ללא יסורים צפויה נפשו לעונשים כבדים בעולם הבא, ואילו אחר אשר סבל קשות במחלה ארוכה יקבל את שכרו הטוב בגן עדן, היות והמסורת היהודית רואה את החיים כמיועדים לעבודת הקב"ה כדברי הרמב"ם: "ישים אל ליבו שיהא גופו שלם וחזק כדי שתהא נפשו ישרה לדעת את ה'; שאי אפשר שיבין וישתכל בחכמות והוא רעב וחולה או אחד מאיבריו כואב..."³⁴.

המתת חסד באתיקה היהודית

מן האמור לעיל למדנו, שהמתת חסד מהווה פגיעה ברצונו של הקב"ה ובשליטתו הבלעדית בחיי האדם ולכן הדת מתנגדת עקרונית לכל צורה של המתת אדם שלא בידי שמיים ורואה אותה כרצח, כפגיעה במחויבות לקדש להבriא ולשמר את גוף האדם בכל עת ומצב, גם אם חיי סבל פוקדים את הגוף³⁵.

אין דין ישראל יכול להתיר גאולה מן הסבל במחיר החיים עצמם ככתוב "יסר יסרני יי ולמות לא נתנני"³⁶ וכך גם "הן כל הנפשות לי הנה"³⁷ כלומר אין לאדם זכות לפגוע בתכנון האלוהי כמודגם בספר איוב. מסביר הרב פרידמן "לא מבעיא שאסור לקרב מיתתו (של הנוטה למות) אלא מחויב כל אדם בכל האופנים לחפש ולבקש רפואות וסמים לרפאותו ולהחיותו אף אם כפי דעתו מאריך יסוריו ולא חייו, כי צריך לקוות ולצפות לישועת ה' עד נשמתו האחרונה"³⁸.

ע"פ ההלכה יש "חיים טובים" אולם אין מקום למושג כמו "מיתה טובה". הזכות (או שמא החובה) לחיות עולה בערכה על הזכות למות³⁹, ונקבע, שאם יש באפשרות החולה לקיים מצווה ומעשים טובים, חובה להאריך חייו שהרי "יש הקונה עולמו בשעה אחת" ובכל מקרה לא ניתן לחזות באופן אבסולוטי את מיתת החולה בלי שום סיכוי להרפא, היות וגם לרגע של חיי סבל ויסורים יש חשיבות בהלכה כלחיי נצח ואין ספק שימות עם ניתוקו מהמכשירים⁴⁰.

היות שה"גוסס הוא כחי לכל דבר"⁴¹, כלומר - לכל דבר משפטי, הרי שמבחינת ההלכה אין נפקות למצבו של החולה, וגם אם ידוע כי הוא שוכב על ערש מותו וקיצו קרוב אסורה בתכלית

כל צורה של גרימת מיתה יפה, שנאמר "כל המעצם עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים"⁴².
"אמר רבא, הכל מודים בהורג גוסס בידי שמים שהוא חייב"⁴³. "אחד ההורג את הבריאה או את
הנוטה למות, ואפילו הורג את הגוסס, נהרג עליו"⁴⁴. כפי שאמר רבי מאיר "משל לנר שהוא
מטפטף כיון שנגע בו אדם - מכבהו. כך כל המעצם את עיני הגוסס מעלין עליו כאילו נוטל
נשמתו"⁴⁵ ובעיני ההלכה גם הנר המטפטף בווער וגם הוא יש בו כדי להאיר⁴⁶ ולכן אין לבצע
פעולות העלולות להחיש את המוות גם אם בטוחים שהאיש עומד למות, גם אם נותרו לו דקות
ספורות לחיות וגם אם מתכוונים לטובתו⁴⁷.

אעפ"כ, נבחין בין גוסס שכל זמן שלא מת - נחשב לחי. והיות שיש סיכוי להחלמתו - ממיתו
נחשב לרוצח ולכן אסור אפילו להזיזו מפני חשש לקירוב מיתתו. ולעומתו טריפה שאף שיש
איסור להרגו⁴⁸, ממיתו לא נידון כרוצח משום שלהבדיל מגוסס הנחשב אדם שלם אלא שמחמת
מחלתו נחלש, בטריפה יש כבר חסרון או פגיעה באיבר מסוים שהנשמה תלויה בו, ומחמתה
הוא ממילא ימות⁴⁹, ולכן אין חיוב לנקוט בפעולה שתאריך את גסיסתו ותגרום לכאבים קשים,
גם כאשר החולה נמצא ללא הכרה ואינו סובל.

למרות המוחלטות של ערך החיים, מכירה ההלכה בסבל וביסורים של החולה. אמנם במסורת
היהודית יש עדויות כתובות שהיסורים והכאבים של הגוף ושל נפש האדם הם פרי עוונותיו
וחטאיו שפעל בחייו, ולכן הם בבחינת מירוק וזיכוד למען ייטיב דרכו ועל האדם לקבל זאת
באהבה⁵⁰ ככתוב "אין החולה עומד מחוליו עד שמוחלין לו כל עוונותיו"⁵¹ כן "בשכר שאתה
מתוודה אתה חי"⁵². אך מאידך, יש המסתייגים וטוענים שהסבל חשוב כקללה, ואין לו תכלית
נשגבה⁵³, ויש להתחשב בו ככתוב "תנו שכר לאובד ויין למרי הנפש"⁵⁴ (לעירפול החושים), ואפילו
לפושע בלכתו לגרדום דאגו לחסכו, "ואחר שמתוודה משקין אותו קורט של לבונה בכוס של יין
כדי שתטרף דעתו עליו וישתכר ואחר כך יהרג במיתה שהוא חייב בה"⁵⁵ וזאת ע"פ הכלל
"ואהבת לרעך כמוך"⁵⁶. דהיינו היהדות אינה מתעלמת מסבל אנושי, ועקרונות מצדדת בהקלתו
כמצווה דתית ומוסרית⁵⁷. תימוכין נוספים לעמדה זו ניתן ללמוד מכך שההלכה מרבה בהוראות
שנועדו לשכך כאבים וצער, ע"י מתן הקלות בדין לעוברים על מצוות כדי לעזור ולרפא חולים
ואף לחולים עצמם, וכן בחשיבות הניתנת למצוות ביקור חולים⁵⁸.

בהמשך לכך, קיים ביהדות עקרון שבסיסו בהתחשבות בצער ובסבל האנושי - העיקרון של
"מיתה יפה"⁵⁹. הכוונה אינה להמתה מתוך רחמים אלא מידת הרחמים בעת המוות, ולכן, היות
שיסורים שאין להם קיצבה קשים ממיתה⁶⁰ נאמר שבמקום שטוב מותו של אדם מחייו מחמת
יסוריו - אין כלל דין הצלה ולכן מי שסובל יסורים והוא נוטה למות, אין חיוב להאריך חייו
להצילו⁶¹. ויתכן שאף מותר לאדם להימנע מלקבל טיפול מאריך חיים⁶² (רי' הרחבה בהמתה
פסיבית) ואף נאמר שכאשר נפש אדם יוצאה אין צועקים עליו שתשוב נפשו כי אינו יכול לחיות
אלא מעט ימים ובהם יסובל יסורים⁶³.

באשר לחולה, יש סוברים שהנמנע מלבקש רפואה הוא בגדר מתאבד⁶⁴ אשר לפי מסורת ישראל

גרוע מרוצח, היות וכפר ביסודות היהדות ומואשם באי אמונה כבורא, ולכן אינו יכול לחזור בתשובה ולהתחרט על מעשיו, ומיתתו אינה מכפרת. אין לו חלק בעולם הבא⁶⁵ ויקבר קבורת חמור, קרוביו אינם חבים בדיני אבלים וכיו"ב⁶⁶.

למרות זאת, קיימים במקורות מספר מקרי התאבדות: שמשון מול הפלישתים⁶⁷, התאבדות זמרי מלך ישראל⁶⁸, התאבדות אחיתופל⁶⁹, וכמובן התאבדות שאול⁷⁰ אשר ע"פ בעלי התוספות⁷¹ זכה לעולם הבא כיון שחשש מיסורים והתעללות שיעבירוהו על דעתו ודעת קונו, ככתוב "ודקרני והתעללו בי" ואז אין איסור כי בשעת השמד יכול אדם למסור נפשו.

במאמר מוסגר נזכיר כי ישנן דוגמאות בתנ"ך ובחז"ל לכך שמותר להתפלל לקב"ה שיגאל אדם מיסורים. למשל אליהו⁷², יונה⁷³, חוני המעגל⁷⁴. וכן הסיפור על רבי יהודה נשיא שחלה במחלה קשה וסבל יסורים רבים. הרבנים ביקשו מהקהל להתפלל לרחמי שמים שלא ימות, ושפחתו הנאמנה, יראת השמים, שראתה מה רב סבלו, עלתה לגג והתפללה בדבקות שיצילהו הקב"ה מיסוריו ושיהיה רצון שיכופו העליונים על התחתונים, ויהודה נשיא ימות. לפתע שפכה המשרתת מים מן הגג והרבנים הפסיקו לרגע את תפילתם, ואז עזבה נשמת הרב את גופו⁷⁵.

יש להבחין בין תפילה לבין המתת חסד. התפילה היא בלב, ואין בה עשייה בפועל והשפעתה אינה ודאית. מאידך, ההיתר שנתנו חכמים לבקש המוות בתפילה ומעשי מסתורין, משמעותו שלא היו אדישים ליסורים⁷⁶. יודגש כי ע"פ התוספות, חכמי ישראל ייחסו לאמצעים אלה יעילות בלתי מפוקפקת⁷⁷. עם זאת - אין הכוונה שמותר להתפלל במפורש למות החולה אלא רק להתפלל שיצילהו הקב"ה מיסוריו בכל דרך אפשרית וממילא גם ע"י מיתתו⁷⁸. ונקבע לכך נוסח "אנא ה', בכח רחמיך הרבים, ובדוב חסדיך הגדולים, יהי רצון מלפניך, שתוציא ממסגר אסיר, נפש פלוני או פלונית, ותוציאהו מיסורים במהרה בימינו, והרוח תשוב אל האלקים אשר נתנה".

המתת חסד אקטיבית

קיימת התנגדות נחרצת להמתת חסד אקטיבית. התנגדות זו מבוססת על "לא תרצח"⁷⁹, על "את דמכם לנפשותיכם אדרוש... ומיד האדם ומיד איש את אחיו אדרוש את נפש האדם"⁸⁰ ועל "האומר סמא את עיני, קטע את ידי, שבר את רגלי - חייב" ⁸¹.

נכתב במפורש "אסור לגרום שימות (הגוסס) מהרה אע"פ שהוא גוסס ויש צער גדול למת ולקרוביו ואסור להשמיט את הכר והכסת מתחתיו מכח שאומרים שיש נוצות מקצת עופות שגורמים זה (שלא ימות מהרה) וכן לא יזיזנו ממקומו... דאפילו אם לדעתם מצוה לקרב מיתתו דטובתו היא כגון שהוא גוסס זמן ארוך ורואים שיש לו יסורים גדולים, מ"מ אסור לעשות שום מעשה לזה דכן הוא רצון הש"י"⁸².

ראיה לכך מוצאים בסיפור חנינא בן תרדיון שאמר "מוטב שיטלנה מי שנתנה ואל יחבל

בעצמו⁸², וע"כ בתוספות⁸⁴ מפרשים לגבי ד' מאות ילדים וילדות שנשבו לקלון, הרגישו בעצמם למה הן מבקשים וקפצו כולם לתוך הים - שר' חנינא אמר את דבריו לדינא ולא לחומרא.

למרות ההלכה הברורה שהובאה לעיל, ישנם כמה מקורות שמהם משתמע לכאורה אחרת⁸⁵: בנדרים מסופר על שני בני חוואי שאחד קם על חברו וחתך גרונו ושואל את עולא אם עשה כהוגן. והאחרון, מפחד להתווכח בענייני מוסר ויושר ומשיב "ופרע לו את בית השחיטה" דהיינו לא גמרת לחתוך, תחתוך עוד קצת, ומפרשים הרא"ש והר"ן בנדרים שתשובתו נבעה מפחד על נפשו וע"מ להחיש את המוות. כן, התורה מכירה צידוק להמית בן סורר ומורה כדי שלא יתחייב בנפשו⁸⁶.

מקרה נוסף אודות העיר לוז, שבה לא מתים לעולם, היות שמלאך המוות לא יכול להיכנס ולכן מי שהאריך ימים ולא רצה את הטובה הזו, יצא את העיר ומת.

ולבסוף, "מעשה באישה שהזקינה הרבה, באה לפני ר' יוסי בן חלפתא ואמרה: זקנתי יותר מדי ועכשיו חיים של ניוול הם, שאיני טועמת לא מאכל ולא משקה, ואני מבקשת לפטר מן העולם. אמר לה: במה הארכת כל כך ימים? אמרה לו: למודה אני, אפילו יש לי דבר חביב, אני מנחת אותו ומשכמת לבית הכנסת בכל יום. אמר לה: מנעי עצמך מבית הכנסת שלושה ימים זה אחר זה. הלכה ועשתה כן. וביום השלישי חלתה ומתה".

את יחס ההלכה למסייע, ניתן ללמוד מהסיפור אודות מות שאול המלך בידי הנער העמלקי: "ויאמר אליו דוד איך לא יראת לשלוח ידך לשחת את משיח ה', ויקרא דוד לאחד הנערים ויאמר גש פגע בו, ויכהו וימת"⁸⁷ ומפרש הרלב"ג שלמרות שהנער מימש רצונו ובקשת שאול, הומת משום שהתורה הזהירה על ההמתה, כל שכן המתת מלכים⁸⁸.

ע"פ הרב גינצבורג לא ניתן להקיש מכך דין רוצח גם למי שעושה מעשהו מתוך רחמים, וההסבר לפי הרמב"ם: מעשה דויד היה בגדר פסק דין מיוחד לצורך השעה ולא הלכה לדורות⁸⁹. אולם יש קושי בפירוש זה כיון שע"פ הרמב"ם אלולא החסרון של "הודאת עצמו" של העמלקי, היה חייב מצד הדין⁹⁰.

המתת חסד פסיבית

אין היתר ישיר להמתה כזו, אך קיימות דעות שמחלקן עולה היתר חלקי. יש הסבורים שחייבים להמשיך ולטפל בכל חולה ובכל מצב, כל עוד הוא מוגדר כחי, גם אם סובל ואינו מסכים⁹¹. ויש הסבורים שאם אדם סובל מיסורים קשים מותר להמנע מטיפול בו, אבל אין איסור אם האריכו⁹². ויש הסבורים שמצווה וחובה להמנע מלהאריך חיי סבל ואסור לנקוט בפעולות שיאריכום⁹³, כאשר עקרונית, מותר רק להמנע מטיפול מאריך חיים אבל אסור להפסיק טיפול שכבר הוחל בו, אפילו אם מדובר בטיפולים בלתי שגרתיים. שכן מעשה זה נחשב כמעשה, בעוד

שהימנעות היא בחזקת "שב ואל תעשה"⁹⁴.

עמדה המביאה להתרת הימנעות מטיפול נובעת מהאמונה ב"רצון האל": למרות שהיהדות קבעה שמותר לרופא לרפא (היו אסכולות שהתנגדו), המגמה היא להיטיב עם החולה, כקביעת הרב לאו, בהסתמך על הגמרא "ורפא ירפא. מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות"⁹⁵ והפירוש - התורה כפלה הלשון "ורפא ירפא" ונתנה לרופא רשות מיוחדת, אך היות והמחלה היא רצון הקב"ה, אין להתערב ברצונו ולכן לרופא מותר לשכך כאבים בלבד⁹⁶.

כלל נוסף הינו "הסרת המונע", ע"פ הרמ"א: "... אבל אם יש שם דבר שגורם עכוב יציאת הנפש כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים או שיש מלח על לשונו ואלו מעכבים יציאת הנפש מותר להסירו משום דאין בזה מעשה כלל אלא שמסיר המונע... עיכוב מחמת גורם חיצוני, שאלמלא הפעלתו על הגוסס בדרך מלאכותית, כבר היו החיים נפסקים מעצמם ובמקרה כזה אין חיוב להאריך את הגסיסה"⁹⁷, וערוך השולחן מוסיף "אמנם אם יש דבר מן הצד שמעכב יציאת נשמתו מותר להסירו דממ"נ, אם העכוב מצד זה לא יסבול הלא זה אינו מחמת עצם גופו ואם אין העכוב מצד זה לא יועיל כלום"⁹⁸, והטעם - שלא יגרם צער ביציאת הנשמה.

תקנה זו מרמזת על היתר למנוע מתן תרופות מאריכות חיים באורח בלתי טבעי⁹⁹, וע"פ הרב וולנר מדובר גם במכונות המאריכות חיים בדרך מלאכותית¹⁰⁰, ומסתמך גם על בן תרדיון אשר הירשה למענהו: "להרבות השלחבת ולהטיל ספוגים של צמר מעל לבו שתצא נשמתו במהרה"¹⁰¹.

הרב הרש"ר מפרש שמותר, היות שאלה דברים חיצוניים לאדם שאין תלות טבעית, אלא שהימצאותם רק מעכבת את יציאת הנשמה¹⁰², ולכן ע"פ הרב רבינוביץ יש להשאיר אותו במצבו הטבעי עד שתצא נפשו¹⁰³.

הרב ולדנברג מדייק שהסרת המונע צריכה להתבצע מבלי להזיז את החולה. דבר שאפשרי ע"י הוצאת התקע מהקיר או סגירת כפתור¹⁰⁴, ולכן בפרקטיקה יבצעו בחולה פעולות החיאה ויחוו למכשירים שאליהם יוצמדו "שעוני שבת", וכשתופסק פעילותם באופן טבעי, אם לחולה אין חיות טבעית, הרי שיהיה זה בבחינת הסרת המונע ומוות מותר.

יש הסבורים שראוי להבדיל בין טיפול שגרתי לחריג, כאשר אף שאסור למנוע מהחולה כל טיפול שגרתי, אין חובה לעשות פעולות לא שגרתיים, אולם הקושי הוא בהגדרות: טיפול דיאליזה, למשל, הוא שגרתי לחולה כליות אך לא שגרתי לאדם שכליותיו נפגעו לאחרונה¹⁰⁵.

הלכה זו אינה קונקלוסיבית והרבנים פרידמן¹⁰⁶ וטעלושקין¹⁰⁷ סבורים שאין בהחלט לסלק שום רפואה או אמצעי אחר המאריכים את החיים, היות והדוגמאות שבהסרת המונע אינן בעלות אופי ריפויי ולכן לא ניתן להקיש מהן לרפואות ומכונות תומכי חיים, וד"ר לוי מאבחן, בכך שהפסקת המכונה מונעת זרם חומרים החיוניים לגוף ובכך מביאה למיתה, מה שאין כן בהסרת

הקול הדופק או גרגיר המלח מהלשון¹⁰⁸. הרב קצבורג אוסר קירוב המוות בטענה שתחזיות הרופאים אינן ודאיות (אף שאנו סומכים עליהן לעבור על דיני תורה, משום שאפילו ספק פקוח נפש דוחה) ומניעת מזון - תוצאותיה וודאיות. ומכאן מקיש שאם ינתקו המכשירים ודאי ימות. דברי הרופאים שבדאי ימות אפילו עם המכונות, הם בספק ואין ספק מוציא מידי ודאי¹⁰⁹.

נעבור אל היחס לאדם המסייע להמתה פסיבית: הוא נחשב כמי שרק נמנע מלהציל, וככזה לא ייענש, על סמך הכתוב שאדם פטור מלהציל אם צריך לסכן חייו, ואפילו בספק סכנה אינו חייב להציל. ואילו כדי להימנע מלהרוג אדם, אפילו עיר שלמה צריכה למסור את נפשה¹¹⁰. לענין זה - סיפורו של רבי חנינא בן תרדיון¹¹¹ "והביאו ספוגין של צמר גפן ושראום במים והניחום על ליבו, כדי שלא תצא נשמתו מהרה... אמרו לו תלמידיו: פתח פיך והכנס בך האש! אמר להן: מוטב שיטלנה מי שנתנה ואל יחבל הוא בעצמו. אמר קלציטונירי: רבי, אם אני מרבה בשלהבת ונוטל ספוגין של צמר גפן מעל לבך, אתה מביאיני לחיי העולם הבא? אמר לו: הן. השבע לי. נשבע לו. מיד הרבה בשלהבת ונטל הספוגין של צמר גפן מעל לבו. יצאה נשמתו במהרה... אף הוא קפץ לתוך האור. יצאה בת קול ואמרה: רבי חנינא בן תרדיון וקלציטונירי מזומנין לחיי העולם הבא"¹¹². כך ניתן לישב את הסתירה בין סופו של הגר העמלקי שנידון למיתה¹¹³, והקלציטונירי שזוכה לחיי העולם הבא¹¹⁴, בכך שהראשון עשה פעולה ממשית בעוד שהשני רק "הסיר את המונע".

ע"פ ר' שמעון אם מתכוון הרופא להקל את סבל החולה ולא דווקא להמיתו, אין המעשה בכלל עבירה. לכן צריך להבחין בין מעשה הרופא שהוא בגדר שפיכת דמים או עמידה על הדם, לבין לסיוע לחולה להקל על סבלו או לעשות רצונו, כאשר השני פחות חמור, אם כי הוא בגדר "לפני עוור לא תתן מכשול"¹¹⁵. או חיזוק ידי עוברי עבירה כאשר זוהי עבירה לשמה שהיא גדולה ממצוה שלא לשמה. כן צריך להבחין בחולה שמצבו ידוע לרופא כבלתי ניתן לריפוי ונחשב "טריפה"¹¹⁶ ואז העבירה פחותה עוד יותר שהרי אמרו חכמים שההורג גוסס חייב¹¹⁷.

מאידך, ע"פ הרב ולדינברג "אין כל יסוד של היתר ואין כל רשות לרופאים להחליט על דרכי טיפול מוות בחולה, יהיה מצב סבלו גרוע באשר יהיה... אף אם יתעטפו בטלית של חמלה ומעשה חסד בקיצור סבלו של ההולך למוות. בכל זאת לרוצחים גמורים יחשבו..."¹¹⁸. וזאת היות שאין רופא שיכול להביע עמדה ודאית, מעמד השמור רק לקב"ה, כפי שניתן ללמוד מכך שכאשר הקב"ה מפגיש את ישעיהו בן אמוץ עם חזקיהו מלך יהודה, והנביא מביא לו נבואת זעם באומרו "צא לביתך כי מת אתה ולא תחיה מת אתה בעולם הזה ולא תחיה לעולם הבא..."¹¹⁹, משיב לו "...כלה נבואתך וצא, כך מקובלני מבית אבי אבא אפילו חרב חדה מונחת על צוארו של אדם אל ימנע עצמו מן הרחמים" ומכאן למדים כי גם על דברי רופא אין לסמוך, ואל לו להתיימר לעשות כן¹¹⁹.

סוף דבר (בנימה אישית)

בחודשים האחרונים צפיתי באיש יקר לי, הופך מאדם עצמאי, בעל שליטה ומתפקד - לאדם השוכב במיטה בלי יכולת לעשות שום פעולה, ולו הפשוטה ביותר, בכוחות עצמו.

בחודשים האחרונים, צפיתי באיש יקר לי, הופך מאדם עצמאי, בעל דיעות ואמירות נחרצות, ובעל רצונות - לאדם אשר ברגעים מסוימים אינו מסוגל לברור את רצונו ולבטא אותו, וברגעים אחרים, מתוך מודעות למצבו זה, מלא תסכול ובושה.

שני התהליכים, אשר אירעו כמעט במקביל, אינם קלים בלשון המעטה, והביאוני לחשוב על הדרך שבה אני רואה את חיי האנשים האהובים עלי ועל הדרך שבה אני רואה את חיי, ומותי.

הדבר היחיד הבטוח בחיי כולנו, הוא יום מותנו. שהרי - כאמירתו של ט. כרמי בשיר שצוטט בתחילה²³⁵, כולנו סופניים והחיים הינם הדבר היחיד שממנו בדאות כולם מתים. ומכאן - שבמוקדם או במאוחר, כל אחד מאתנו יגיע למצב שבו הוא, או הקרובים לו יימצאו במצבים שתוארו במאמר זה, ויאלץ להכריע הכרעות דומות.

אין ספק שמדובר בסוגייה קשה ומורכבת, אולם אין בכך הצדקה לחברה להוסיף ולהתעלם מן הסוגייה הזו, ולהביא למצב שבו אנשים מייחלים לעצמם - כמו המלך חוסיין בהספדו על קבר ראש הממשלה שנרצח, יצחק רבין ז"ל - למות "מות גיבורים". באומרו דברים אלה, המלך חוסיין כמעט צפה את הנולד מבחינת מותו שלו, וניתן לראות את סופם של שני האישים האמורים, כשני הקצוות שהחברה צריכה לשאוף להמנע מהן.

כיום, כמעט ולא קיים המושג "מיתת נשיקה" או "מוות בשיבה טובה". חיי קשישים מוארכים בעזרת המדע עד כמה שאפשר. ללא כל התחשבות ברצונותיהם או במצב הנפשי והשכלי. מחלה בגיל צעיר כבר אינה טומנת בחובה מוות קל או מכובד יותר. כך נוצר מצב שבו אנשים אשר אינם מפחדים מהמוות עצמו, חוששים מהדרך שיעברו עד שיגיעו לרגע הסופי.

מצב זה יכול להביא לכך שאנשים יטלו את חייהם בידם, בשלב מוקדם ביותר, ולו רק על מנת להמנע ממצב שבו לא יוכלו עוד לעשות זאת בעצמם, ולא יהיה בידם להיוושע מידי אחרים.

כחברה, מצב כזה אינו ראוי. ואל לנו להוסיף להתעלם מן הסוגייה ולהתחמק מההכרעה בה. הנושא טעון בחינה, בכפוף לערכים שהובעו במאמר זה, והכרחי לקבוע קווים מנחים, בדומה לנעשה בהולנד ובארצות הברית, על מנת שכל פרט בחברה יוכל לדעת שבבוא היום, יורשה לסיים את חייו בכבוד.

השאלה המתעוררת בהמתת חסד אינה האם עקרון קדושת החיים מוצדק כשלעצמו, אלא אם עקרון זה מקודש ללא כל סייגים. נראה כי יש להשיב לשאלה זו בשלילה. החיים אינם קדושים כאשר אין בהם כל אנושיות, כבוד אנושי והנאה מינימלית מעצם קיומם. החיים לא נועדו לשם

היותם כשלעצמם, אלא חייבת להיות מטרה נוספת, כפי שעולה גם מגישות המוסר והדמוקרטיה אשר הובעו והובאו במאמר זה.

במדינת ישראל, הקושי בהתמודדות עם הנושא נעוץ ביחס האבסולוטי של הדת לקדושת החיים. הדבר בא לידי ביטוי בערכי המדינה כמדינה יהודית ולכן הוא מונע מציאת פתרון המתיישב עם הקידמה, ועם הערכים שפורטו. לאדם החילוני קשה לקבל את התפיסה של מקורות ישראל ולראות קדושה בצמצום חייו של אדם עד לידי סיפוק צרכיו הראשוניים בלבד, תוך סבל. או לתפוס את הרעיון שמחלה היא עונש על חטא. כי אם כך - על מה נענש ילד קטן? האם הוא מבין את מהות חטאו או עונשו?

ראינו שהן הגישה הדתית והן הגישה החילונית מתנגדות ליסורים ורואות במלחמה בסבל מצווה, אולם הן נפרדות בעמדתן לגבי הלחימה בסבל. בעוד שהגישה החילונית מוכנה להרחיק לכת במלחמתה בסבל עד כדי ליגליזציה מוחלטת של המתת חסד בנסיבות מסוימות ובסייגים אשר ימנעו שימוש בה לרעה, הרי שהגישה הדתית מוצאת פתרונות זמניים ודחוקים במסגרת המצב הקיים תוך מתן תשובה שלילית לאפשרות של המתת חסד אקטיבית וחיקוקה. וכאמור - אין בכך די.

השינוי חייב לבוא, והוא יכול להתבטא באחד משני אופנים: הראשון - בהתנתקות הדת מהמדינה וחקיקת חוקים אשר תואמים ערכי דמוקרטיה ומוסר ללא כבלי הדת. והאופן השני, המועדף בכך שיוסיף לשקף את קיומה של מדינת ישראל כמדינת העם היהודי, מתמצה בכך שכפי שנעשה לגבי בתחומים אחרים של החיים, על ההלכה להתאים עצמה לשינויי אורח החיים, אורך החיים ואיכות החיים במאות האחרונות.

אין משמעות הדברים בהכרח סתירת ההלכה, היות וניתן למצוא הצדקים לגישה המסייגת את עקרון קדושת החיים, בהלכה עצמה. ניתן לומר למשל, שהקב"ה בבוראו את האדם ואת כל אשר בארץ למענו, לא התכוון לכך שהאדם יחיה על פני הארץ הזו ללא כל מטרה - והאם מטרתו מתגשמת במצבים האנושיים בהם עסקנו במאמר?

יש מקום לבחון את גישת ההלכה באור שונה, בהתאם להתפתחות הטכנולוגית. הן משום שממילא מעשי הרפואה, לרבות הארכת החיים באופן מלאכותי, הם התערבות ברצון האל והן משום שגם בהלכה האיסור על נטילת חיים אינו מוחלט כפי שראינו וישנם מקרים בהם "הנר המטפטף - אינו מאיר". נוסף לכך, הכפיפות האבסולוטית לרצון האל מחייבת פסיביות אנושית מוחלטת. ובמצבים בהם עסקנו - החולה אינו מקיים את חובותיו כלפי האל. זהו מצב של ביזוי האנושיות המאופיינת בתבונתה ובשכלה, ולא קיימת עוד הקדושה הנובעת מ"צלמו ודמותו". כמו כן, יתכן שניתן לאמור שהכפיפות לריבונות האלוהית אין משמעה הימנעות מכל פעולה אלא התאמתה לרצונו. ואף שימור הנשמה נמסר לבני האדם, לאו דווקא לשם הארכת החיים, שהיא מנוגדת למהלך הטבעי של המחלה, כדוגמה.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

יתכן, שעל בסיס האמור לעיל, בצירוף ההלכות המעטות המתירות ועל סמך הגישה הכללית של ההלכה לסובלים (לא רק יסורי הגוף אלא אף יסורי הנפש, ותחושת איבוד כבוד אנושי המביאה את החולה לראות את חייו כסבל מתמשך וכנכפים עליו ותו לא), ניתן יהיה לבנות ולפתח תיאוריה דתית מתירנית יותר בקשר להמתת חסד, פסיבית בעיקרה, שתתאים יותר למציאות של ימינו, ותאפשר מיתה בכבוד.

בעשותה כן, על החברה לנהוג כלשון התלמוד "כשם שפרצופיהן שונות כך דיעותיהם שונות"²³⁶, כלומר, להבין את השוני בין האנשים ולהתחשב בנטיות לב הפרט ובדעתו, באשר לדרך ראייתו את איכות אחרית ימיו²³⁷, כשבסיס התפיסה צריך לאפשר לכל פרט בחברה לקבוע את מותו אחרי שמיצה את חייו ככל האפשר. ולהיאסף אל אבותיו, באופן שהמעבר אל עולם האמת, יהיה מהיר וללא כאבים וסבל לו ולסובבים אותו²³⁸.

אם יש לאדם יכולת שליטה על איכות ראשית החיים ודרך המשכם, מן הדין שתהיה לו שליטה על איכות סוף החיים. המסורת האתית המבוססת על קדושת החיים חייבת להיות מוחלפת ע"י חוק אתי על איכות החיים. חברה התופסת עצמה כמוסרית, מחויבת להתנהגות כזו: מדוע מכינים כסא חשמלי משוכלל שלא יכאיב לנידון למוות, או שאר אמצעי המתה נוחים ומהירים אחרים לחוטאים בחברה ואילו לחולים אנושים כאבים אין משתדלים להעניק מוות נוח ומהיר ואין מאפשרים להם זאת תחת הכוונה של החוק?

ונחתום בדברי לוקרציוס, על האידיאל שאליו על החברה לשאוף, ולאפשר את מימושו:
"אין לחשוש מפני המוות שכן כל עוד אנו בחיים אין המוות אתנו, ולאחר שנמות, לא יהיה מי שיחשוש מהמוות"²³⁹.

מקורות והערות:

1. ד"ר כ' ברנד. לחיות טוב למות טוב (1986) 36.
2. הודות להתפתחות הטכנולוגיה הרפואית, גילוי האנטיביוטיקה, שיפור ההשגחה על מקורות המים, שינויים בתנאי החיים, עליית רמת החיים, שיפור תנאי המגורים וכו'.
3. בראשית המאה העשרים הגיעה תוחלת החיים לחמישים ובסוף המאה העשרים עלתה על שבעים שנה ומתקרבת לשמונים.
4. אנציקלופדיה הלכתית רפואית (א' שטיינברג עורך, תשנ"ד, כרך ד) 394.
5. ד"ר ד' הד. אתיקה ורפואה (תשי"ן) 13.
6. אפלטון. המדינה (כרך ג) 405.
7. ע' יעקובוביץ'. מיתה יפה, הרפואה והיהדות (תשכ"ו) 153.
8. ר' הוכהויזר. חיים - בכל מחיר? (1992) 34.
9. יעקובוביץ', לעיל. הערה 7, בע' 151.

10. הוכהויזר, לעיל. הערה 8, בע' 102.
11. פרופ' ז' לוי "על אויתנויה ובחירה חופשית במחשבה הכללית היהודית" דעת 17 (תשמ"ו) 137.
12. משנה, סנהדרין פד, ה.
13. יש הטוענים שאינו מוחלט. למשל ישנן שלוש עבירות שייהרג ואל יעבור, יציאה למלחמה ומיתה על קידוש השם, וכן הגנה עצמית, מיתות בית דין על עבירות חמורות והתאבדות בתנאים מסוימים - אך אלה חריגים מעטים.
14. בראשית, ט, ו.
15. א' שטיינברג ספר אסיא - רצח מתוך רחמים לאור ההלכה (תשמ"ג, כרך ג) 435.
16. רמב"ם, הלכות רוצח, פא, הד.
17. רמב"ם, הלכות סנהדרין, פיח, הו.
18. רמב"ם, לעיל הערה 16, ב, ג.
19. הרב לאו. "רצח מתוך רחמים - המתת חסד" תורה שבעל פה כ"ה (תשמ"ד) מח.
20. הוכהויזר, לעיל הערה 8, בע' 114.
21. שו"ע הרב, ה, הלכות נזקי גוף ונפש, ד.
22. הרב ש' זיין "האם מותר לתת רשות לאחר לחבול בו" הלכה ורפואה בי' (תשמ"א) צ"ג.
23. הרב א' וינברגר יד אפריים י"ד.
24. שמות, כ, יג.
25. בראשית, ד, ו-טו.
26. תלמוד, שבת קנט"ו, ב.
27. ויקרא, יח, ה.
28. דרכי תשובה, רנה, ב.
29. רי"מ טוקציינסקי, ארח חיים, שכ"ט, ז.
30. במאמר מוסגר יצויין, כי קיימים יוצאים מן הכלל לעקרון קדושת החיים, שהינם בבחינת "ייהרג ובל יעבור" אך אלה מוגדרים בבהירות ומתייחסים לשלוש עבירות בלבד, שהינן עבודה זרה, שפיכות דמים וגילוי עריות.
31. בראשית רבה, פרשת פב, ט.
32. הלכות יסודי תורה פ"ב, ד, כ.
33. שטיינברג, לעיל. הערה 15, בע' 440.
34. רמב"ם, משנה תורה, הלכות דעות, ג.

35. הוכהוויזר, לעיל. הערה 8, בעי 9.
36. תהילים, קיח, יח.
37. יחזקאל, יח, ד.
38. הרב נ' צ' פרידמן "צו החיים - לשאלת המתות חסד" בצומת התורה והמדינה ג (תשנ"א) 439.
39. לוי, לעיל הערה 11, בעי 128.
40. י' וינברגר "רצח מתוך רחמים בהלכה היהודית" דיני ישראל ז (תשל"ו) צט.
41. שו"ע יו"ד, דיני גוסס, קלט.
42. שו"ע יו"ד, שלי"ט א; מסכת שבת, קנ"א ב.
43. סנהדרין, ע"ח, א.
44. רמב"ם, הלכות רוצח, ב, ז.
45. משנה, שמחות, פא, הד.
46. ח' ד' הלוי "ניתוק חולה שאפסו סיכוייו לחיות ממכונת הנשמה מלאכותית" תחומין ב (תשמ"א) 298.
47. אנציקלופדיה תלמודית (שי" י' זיין עורך, תשי"ג, כרך ה) שצה.
48. סנהדרין, עח, א.
49. נ' גולדברג "הנוטה למות - תקציר תשובות" הכינוס הבינלאומי לרפואה אתיקה והלכה 1 (תשנ"ג) 297-298.
50. הוכהוויזר, לעיל. הערה 8, בעי 32.
51. נדרים, מא, א.
52. שו"ת ציץ אליעזר, חה קונט.
53. יעקובוביץ, לעיל. הערה 7, בעי 150.
54. משלי, לא, י.
55. רמב"ם, משנה תורה, יג, ב.
56. ויקרא, יט, יח.
57. הרב ד"ר שי פדרבוש משפט המלוכה בישראל (1952) 71.
58. ד"ר ע' יעקובוביץ "הטיפול בגוססים" הרפואה והיהדות (1966) 27.
59. סנהדרין, מה, א.
60. כתובות, לג, ב.
61. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל הערה 4, ע' 411.

62. שו"ת אגרות משה, חחוי"מ חב, ב.
63. ספר חסידים, רלד.
64. ויש הסוברים שחולה סופני אין לו דין מאבד עצמו לדעת.
65. שו"ת, לעיל. הערה 52, מט, פא.
66. רי"מ טוקציניסקי גשר החיים (תשי"ד) ר"ע.
67. שופטים, טז, ל.
68. מלכים א, טז, יח.
69. שמואל ב, יז, כג.
70. שמואל א, לא, א-ו.
71. מדרש רבה, בראשית לד.
72. מל"א, יט, ד.
73. יונה, ד, ג.
74. תענית, כג, א.
75. אי שטינברג "החולה הסופני". הכינוס הבינלאומי לרפואה, אתיקה והלכה 2 (תשנ"ו) 668.
76. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל הערה 4, ע" 413.
77. תוספות גיטין, נו ב; סנהדרין, עבודה זרה, יח, א. סנהדרין, לעיל הערה 77, בע"י
78. שו"ת באר משה, ח"ח סי' רלט, סקד; שו"ת חמדת צבי, חד סי' נד.
79. שמות, כ, יג.
80. בראשית, ט, ה.
81. ב"ק, פח, מז.
82. שו"ע יו"ד, שלט, סג.
83. סנהדרין, לעיל הערה 77.
84. גיטין, נו, עא.
85. שטינברג, לעיל. הערה 75, בע"י 668.
86. ז' פלק "קירוב המוות בהסכמת החולה" שנה בשנה (תשנ"ג) 220.
87. שמואל ב, א, יד-טו.
88. קידושין, מב, עב.
89. הלכות סנהדרין, יח, הו.
90. וינברג, לעיל הערה 40, בע"י קטו.
91. שו"ת, לעיל. הערה 52, ח"ח, קונ.

92. הרב מי די וולנר "זכויות וסמכויות הרופא" התורה והמדינה ז-ח (תשט"ו - י"ז) שטו; הרב משה הרשקר "חובת הצלה" הלכה ורפואהב (תשמ"א) כט.
93. שו"ת אגרות משה, חיו"ד חב, קעד, ג.
94. שטינברג, לעיל. הערה 15, בע' 424.
95. בבא קמא, פה, עא.
96. לאו, לעיל. הערה 19, בע' סג.
97. שו"ע, יו"ד, שלט, א.
98. שם, בע' סד.
99. יעקובוביץ, לעיל. הערה 45, בע' 150. וכן יעקובוביץ, לעיל הערה 58, בע' 151.
100. וולנר, לעיל. הערה 92, בע' שיז.
101. סנהדרין, לעיל. הערה 77, בע' עא.
102. הרשקר, לעיל. הערה 92, בע' ל"א.
103. הרב בי יי רבינוביץ' אסיא ג (תשל"א) מט.
104. שו"ת, לעיל. הערה 52, יג, פט.
105. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, ע' 394.
106. שו"ת "נצר מטעיי", חא, ח.
107. הרב ני טעלושקין "רשות האדם על עצמו" אור המזרח (תשכ"א) כ.
108. ד"ר יעקב לוי, נועם חלק ט"ז, עמ' ס"א.
109. הרב די צי קצבורג תל תלפיות (כרך ל 1923) 66.
110. גולדברג, לעיל. הערה 49, בע' 294.
111. אחד מעשרת הרוגי המלכות, בתקופת גזירות השמד של אדרינוס, הועלה על המוקד מוקף ספרי תורה ומת על קידוש השם כי למד תורה ברבים בניגוד לחוק הרומי.
112. סנהדרין, לעיל. הערה 77.
113. סיפור מות שאול - ר' לעיל.
114. סיפור מות ר' חנינא בן תרדיון - ר' לעיל.
115. ויקרא, יט, יד.
116. תוסי זבחים, קטז, עא דה.
117. סנהדרין, לעיל. הערה 77.
118. שו"ת, לעיל. הערה 52, ה כט.
119. גמרא, ברכות, י ע"א.

120. עיפי גישה זו, המקרים בהם המדינה ממיתה בעצמה או מתירה המתה (הגנה עצמית, מלחמה ועונש מוות), מוצדקים כבאים לשמור על החיים, ולא כסותרים את קדושת החיים.
121. אי עילאי, עורך. הרפואה תחת איזמל המוסר (1981) 132.
122. הד, לעיל. הערה 5, בעי 33.
123. ר' כהן-אלמגור, מ' שמואלי. "הזכות למות בכבוד וטיעון איכות החיים". רפואה ומשפט 18 (1998) 70.
124. יי ליבוביץ. "על המתות חסד" זכויות האדם והאזרח בישראל א 178.
125. עילאי, לעיל. הערה 121, בעי 129.
126. שם, בעי 128.
127. ליבוביץ, לעיל. הערה 124, בעי 179.
128. ר' כהן-אלמגור, מ' שמואלי, לעיל. הערה 123, בעי 79.
129. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, עי 412.
130. הוכהויזר, לעיל. הערה 8, בעי 106.
131. שמקורה באתונה לפני כ-2300 שנה, והיתה לה השפעה רבה על ההגות הפילוסופית העולמית.
132. גם בהיסטוריה היהודית ידועים מקרי התאבדות שבהם העדיפו יהודים, לאחר שיקול מחשבתי וחופש בחירה, לפרוש מן החיים באומץ לב עיפי הגישה הסטואית. כגון סיפור מתאבדי מצדה שתואר עיי יוסף בן מתתיהו. התאבדות זו שימשה דוגמא ומופת לגבורה ומהווה מקור גאוה ליהודים בכל הדורות, ובניגוד לתפיסה היהודית השוללת התאבדות, הפך מעשה זה לסמל של גבורה לאומית, אם כי מבחינה מוסרית דתית היה פסול.
133. הד, לעיל. הערה 5, בעי 38.
134. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, עי 399.
135. לוי, לעיל. הערה 11, בעי 129.
136. ר' כהן-אלמגור, מ' שמואלי, לעיל. הערה 123, בעי 71.
137. שם, שם.
138. אפלטון, כתבי אפלטון (תרגום י. ליבס, תשי"ט) דיאלוג קריטון לאפלטון. אפלטון התכוון להיעדר חיים טובים מבחינת יכולת המימוש של אידיאלים וניתן להקיש מכך היות ואיכות החיים כוללת את זכות החולה הסופני, לחיות עיפי רצונו ועקרונותיו.
139. הד, לעיל. הערה 5, בעי 34.
140. כגון בגישה הויטליסטית וכן עמדת הדת שהוזכרו לעיל.

141. הוכהויזר, לעיל. הערה 8, בע' 106.
142. שם, בע' 35.
143. שם בע' 37.
144. יש קושי בכך שע"פ הצידוקים הללו, תהיה עדיפות לשימפנוה בוגרת על תינוק אנושי, או אדם הנעדר תכונות אנושיות. ולכן, אף חיים שיש בהם רק קיום ביולוגי, והינם נטולי איכות - יש להם ערך כלשהו לסביבתו, שעולה על ערכה של שימפנוה. לכן גם לא ניתן לומר שהריגת תינוק פחות חמורה מהריגת בוגר: מאחר והתינוק אינו רציונלי, אוטונומי ומודע לעצמו, הריגתו הינה מזעזעת. תינוקות, בעיקר בריאים הם בעלי פוטנציאל להתפתח ליצורים בעלי תודעה, ומכאן עדיפותם. כהן-אלמגור, שמואלי, לעיל. הערה 123, בע' 75.
145. ד"ר ד' הד טעם החיים (לי מזור עורכת, תשנ"א) 103.
146. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, ע' 401.
147. הד, לעיל. הערה 5, בע' 77. הוכהויזר, לעיל. הערה 8, בע' 106.
148. שם, בע' 108.
149. ר' כהן-אלמגור, מ' שמואלי, לעיל. הערה 123, בע' 77.
150. ג' כהנוב למות מיתה מודרנית (1978) 261.
151. לוי, לעיל. הערה 11, בע' 120.
152. ר' כהן-אלמגור, מ' שמואלי, לעיל. הערה 123, בע' 77.
153. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, ע' 403.
154. אפילו זיהוי זה קשה קצת יותר ברמת הראיות המשפטיות.
155. הד, לעיל. הערה 5, בע' 37.
156. הוכהויזר, לעיל. הערה 8, בע' 103.
157. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, ע' 405.
158. הד, לעיל. הערה 5, בע' 69.
159. הדבר יתכן היות שהמושג "איכות חיים" לא ניתן להגדרה מוחלטת, וכאמור לעיל עוסק בנסיבות סוביקטיביות.
160. אנציקלופדיה הלכתית רפואית, לעיל. הערה 4, ע' 404.
161. ר' כהן-אלמגור, מ' שמואלי, לעיל. הערה 123, בע' 74.
162. ליבוביץ, לעיל. הערה 124, בע' 177.
163. אפלטון, לעיל. הערה 6, בע' 405.
164. כבר בגרמניה שלפני עליית הנאצים לשלטון נהגה במוסדות הרפואיים מסורת של מתן "עזרה למות במקרים גבוליים" מתוך מניעים של חסד, תוכנית שהיטלר אימץ וקרא לה

- 4T ופעלה במשך שנתיים עד שהביקורת הציבורית ושל ההגמון הקתולי קלמנס פון גלן, השפיעו על היטלר לבטל את ה-4T לאחר שנרצחו באמצעותו כ-70,000 איש והמבצע אף נמשך בצורה בלתי רשמית עד סוף המלחמה. ההערכה היא שבכל פעולותיו נרצחו כ-275,000 איש ביניהם זקנים, הומוסקסואלים, חולי רוח, מפגרים, מובטלים ועוד. הכל ע"פ עקרונות תורת היגינת הגזע הגרמני ומתוך מטרה ליצור עם אדונים שופע בדיאות ועליונות גופנית ורוחנית. (מתוך האנציקלופדיה של השואה א, עמ' 57).
165. ר' כהן - אלמגור, מ' שמואלי, לעיל. הערה 123, בע' 75.
166. שם, בע' 77.
167. חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו 1992 - התשנ"ב, ס"ח תשנ"ב 150.
168. "...חידוש המדינה היהודית בארץ-ישראל, אשר תפתח לרווחה את שערי המולדת לכל יהודי ותעניק לעם היהודי מעמד של אומה שוות-זכויות בתוך משפחת העמים".
169. ע"א 462/62, בעמ' 1337.
170. ה"פ 1141/90 איל נ' וילנסקי פ"ד נא (3) 198.
171. רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן - קטין, דינים עליון, כרך נב 941.
172. ה"פ (תל אביב - יפו) 2242/95 2339/95, א.א. וי.ש. נ' קופ"ח כללית (טרם פורסם).
173. ה"מ 759/92 צדוק נ' בית האלה פ"ד נב (2) 503.
174. חוק יסודות המשפט תש"ס - 1980, ס"ח 978, התש"ס (31.7.1980), עמ' 163.
175. ע"א 506/88 שפר נ' מ"י פ"ד מח (1) 87.
176. איל, לעיל. הערה 170, בע' 198.
177. בן קטין, לעיל. הערה 171, בע' 941.
178. ה"פ 1030/95 ישראל גלעד נ' סרוקה פ"ד נו (1) 449.
179. א.א, לעיל. הערה 172.
180. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 101.
181. גלעד, לעיל. הערה 178, בע' 449.
182. ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח' פ"ד מח (3) 837, 847.
183. א.א, לעיל. הערה 172.
184. שם, שם.
185. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 505.
186. א' ברק "המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות" משפט וממשל א (תשנ"ב) 1.
187. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 110.
188. ברק, לעיל. הערה 186, בע' 3.

181. הי"פ (תל אביב - יפו) 401/98 **עידית מאיר נ' היוע"מ** (טרם פורסם).
190. רי פסייד גלעד, לעיל. הערה 178, לדיון מקיף בעניין זה.
191. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 104-105.
192. גלעד, לעיל. הערה 178, בע' 451.
193. ע"פ 478/72 **פנקס נ' מדינת ישראל**, פ"ד כז (2) ע' 617, בע' 627.
194. אי"פ "הריגה מתוך רחמים". הפרקליט כ (תשכ"ד) 193-195.
195. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 180.
196. י. קרניאל "מי כופה על מי - זכותו של אדם על חייו" רפואה ומשפט 8 (1993) 10.
197. ע' גרוס "EUTHANASIA פסיבית. היבטים מוסריים ומשפטיים, הפרקליט לט 170.
198. לוי, לדרמן עיקרים באחריות הפלילית (תשמ"א) 386.
199. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 505. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 123.
200. קרניאל, לעיל. הערה 196, בע' 13.
201. דברי הכנסת, ישיבה שצ"ח, ע' 3836-3640.
202. למשל בה"פ (תל אביב - יפו) 528/96 **מרים ביבס נ' עיריית ת"א יפו** תק-מחוזי, כרך 97 (1) 2003.
203. בעיקר עמדת המשפט העברי, המשפט האמריקני והמשפט ההולנדי המשקפים את שלשת הזרמים הבולטים.
204. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 485.
205. תי"פ (תל אביב - יפו) 19/91 **מ"י נ' צביה לב** תק-מחוזי, כרך 91 (1) 733.
206. גלעד, לעיל. הערה 178, בע' 450.
207. מאיר, לעיל. הערה 189.
208. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 178.
209. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 507.
210. אולם בעוד הדברים הללו אמורים לגבי אישום של סיוע להתאבדות (סעיף 302 לחוק העונשין), אין הם חלים על התרת החשת מוות האסורה על-פי סעיף 309(4).
211. ביבס, לעיל. הערה 202, בע' 2005. איל, לעיל. הערה 170, בע' 197.
212. כבי השופט חיים כהן בהקדמה לספרו של יצחק חושן החופש למות בכבוד (1990).
213. לב, לעיל. הערה 205, בע' 739.
214. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 128.
215. ניתן לטעון שרצוי לותר על התנאי השלישי במיוחד כאשר החולה משותק לחלוטין, מכיון שיש אבסורד בדרישה שימתין בסבלנות לרגע גסיסתו.

216. גלעד, לעיל. הערה 178, בעי 457.
217. בהולנד היא הותרה בהתקיים מספר תנאים, ובארצות הברית, ד"ר קבורקיאן זוכה בביהמ"ש במישיגן מאישום פלילי בהתאם לגישת האפקט הכפול לפיה מטרת מעשיו של הד"ר קבורקיאן היתה להקל על החולה ולא לגרום למוותו, אף כי בפועל הביא לכך.
218. וכאמור הלכה זו נשאבת למשפט על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
219. ביבס, לעיל. הערה 202, בעי 2007. גלעד, לעיל. הערה 178, בעי 447.
220. שפר, לעיל. הערה 175, בעי 178.
221. ד"א פרנקל "המתת חסד וחוק העונשין" רפואה ומשפט 12 (1995) 14.
222. ביבס, לעיל. הערה 202, בעי 2010.
223. **איל נ' וילנסקי**, לעיל. הערה 170, בעי 187.
224. **א.א.וי. ש. נ' קופ"ח כללית**, לעיל. הערה 172.
225. ל' שלף "בין קדושת החיים לכבוד האדם - על יסורי הגוף, הקדמה הרפואית, רגישות אנושית והמשפט הפלילי". משפטים כד (תשנ"ד) 214.
226. צדוק, לעיל. הערה 173, בעי 506, א.א. לעיל. הערה 172.
227. חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר אורן מסי 2/96 מיום 31/1/96.
228. **ישראל גלעד נ' סורוקה**, לעיל. הערה 178, בעי 449.
229. צדוק, לעיל. הערה 173, בעי 496.
230. מאיר, לעיל. הערה 189.
231. איל, לעיל. הערה 170, בעי 198. צדוק, לעיל. הערה 173, בעי 505. גלעד, לעיל. הערה 178, בעי 446.
232. ע' שפירא "הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225.
233. א.א. לעיל. הערה 172; צדוק, לעיל. הערה 173, בעי 490.
234. כהן, לעיל. הערה 212.
235. ט. כרמי, שירים והדמיות בעל כורחי, 66 משוררים מבחר חמישים שנות שירה עברית חדשה (עורך ז' סתוי, 1996) 65.
236. תלמוד ירושלמי, ברכות, ט, א.
237. הרב י"א שפירא "הטוב שברופאים לגיהנום" הלכה ורפואה ב (תשמ"א) שליו.
238. גרוס, לעיל. הערה 197, בעי 162.
239. הד, לעיל. הערה 5, בעי 36.



216. גלעד, לעיל. הערה 178, בע' 457.
217. בהולנד היא הותרה בהתקיים מספר תנאים, ובארצות הברית, ד"ר קבורקיאן זוכה בביהמ"ש במישיגן מאישום פלילי בהתאם לגישת האפקט הכפול לפיה מטרת מעשיו של הד"ר קבורקיאן היתה להקל על החולה ולא לגרום למוותו, אף כי בפועל הביא לכך.
218. וכאמור הלכה זו נשאבת למשפט על ידי חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.
219. ביבס, לעיל. הערה 202, בע' 2007. גלעד, לעיל. הערה 178, בע' 447.
220. שפר, לעיל. הערה 175, בע' 178.
221. ד"א פרנקל "המתת חסד וחוק העונשין" רפואה ומשפט 12 (1995) 14.
222. ביבס, לעיל. הערה 202, בע' 2010.
223. **איל נ' וילנסקי**, לעיל. הערה 170, בע' 187.
224. **א.א.וי. ש. נ' קופ"ח כללית**, לעיל. הערה 172.
225. ל' שלף "בין קדושת החיים לכבוד האדם - על יסורי הגוף, הקדמה הרפואית, רגישות אנושית והמשפט הפלילי". משפטים כד (תשנ"ד) 214.
226. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 506, א.א. לעיל. הערה 172.
227. חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר אורן מסי 2/96 מיום 31/1/96.
228. **ישראל גלעד נ' סורוקה**, לעיל. הערה 178, בע' 449.
229. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 496.
230. מאיר, לעיל. הערה 189.
231. איל, לעיל. הערה 170, בע' 198. צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 505. גלעד, לעיל. הערה 178, בע' 446.
232. ע' שפירא "הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225.
233. א.א. לעיל. הערה 172; צדוק, לעיל. הערה 173, בע' 490.
234. כהן, לעיל. הערה 212.
235. ט. כרמי, שירים והדמיות בעל כורחי, 66 משוררים מבחר חמישים שנות שירה עברית חדשה (עורך ז' סתני, 1996) 65.
236. תלמוד ירושלמי, ברכות, ט, א.
237. הרב י' א' שפירא "הטוב שברופאים לגיהנום" הלכה ורפואה ב (תשמ"א) שליו.
238. גרוס, לעיל. הערה 197, בע' 162.
239. הד, לעיל. הערה 5, בע' 36.

אתיקה רפואית



מירן אפשטיין

הזכות למות בכבוד בישראל: השערות אחרות על אודות הקשר שבין אתיקה למדיניות

הקדמה

חמלה ושיקול דעת מקצועי הדריכו במשך שנים רבות את הגישה להמתות חסד בישראל. אולם, החל משנת 1988 ואילך, רופאים וחולים או בני משפחות החולים נאלצו מפעם לפעם לבקש סעד משפטי בעניין זה. עד שנת 2001 מספר המקרים המשפטיים היה נמוך, די כדי להעיד שחולים רבים, אשר סרבו לקבל טיפול תומך-חיים או בקשו להתנתק ממנו, הצליחו למצוא פתרון אחר. אף על פי כן, ההתערבות הגוברת של בית המשפט בעניינים רפואיים בכלל ובעניין זה בפרט העידה על משבר כללי ביחסי מטפל-מטופל.

ואכן, המסחור המואץ ומדיניות הצמצומים בשירותי הבריאות הציבוריים בישראל בעשור הקודם חולל מהפכה הן ביחסי רופא-חולה והן בחשיבה הקלינית. תוך כדי תהליך זה, שני היסודות האתיים המסורתיים של המתת החסד - חמלה ושיקול מקצועי בעניין עקרות הטיפול - התנגשו יותר ויותר עם ההגיון הפנימי המנחה את שוק הבריאות, ובמיוחד עם מדיניות צמצום ההוצאות של הממשלה וקופות החולים. בתוך כך, החמלה פינתה את מקומה לאתיקה חוזית, ואילו הגבולות בין טיפול עקר מן הבחינה הרפואית לטיפול עקר מן הבחינה הכלכלית נעשו מטושטשים. נוסף לכך, התעלמות מרצונו של החולה, גם בהנחה שההתעלמות נעשתה מתוך שיקולים bona fide, החלה להיתפס כמעשה פטרנליסטי הראוי לכל גינוי. בנסיבות החדשות - איפא - ניתן להצדיק המתת חסד מן הבחינה המוסרית, רק אם זו נתפסה כביטוי של חובה לכבד את רצון החולה לבחור את מועד המוות, חובה המתייחסת לקטגוריה של כיבוד האוטונומיה של החולה.

לבסיס האתי החדש היו השלכות מונוט על התיאוריה של המתת החסד, אם לא גם על הפרקטיקה. ראשית, רצון החולה, שנעשה בהזרקה קריטריון מספיק להמתת חסד, הפך לבלתי-רלבנטית את ההבחנה, המפוקפקת בלאו הכי, בין מצב סופני לבלתי-סופני ואת ההבחנה בין שני מקרים של סבל בל-ישוער מסוג ומקור כלשהם. אחרי ככלות הכול, הגבלה של המתת חסד למצב סופני בלבד אינה מתחייבת מטיעון האוטונומיה! אותו הטיעון מנביע, כמו כן, שהמתת חסד וסיוע בהתאבדות זהים במהותם. זו השלכה שיכולה, בעיקרון, להרחיב את האינדיקציות

ד"ר מירן אפשטיין (M.D., M.A. Phil. Sc.), מלמד היסטוריה ופילוסופיה של המדעים ואתיקה רפואית. מכון כהן להיסטוריה ופילוסופיה של הרעיונות. הפקולטה למדעי הרוח, אוניברסיטת תל אביב.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

להמתת חסד אל מעבר לזירה הרפואית. שנית, אם מדובר בסיוע בהתאבדות, הרי אין עוד מקום להבחנה בין המתה 'אקטיבית' להמתה 'פסיבית'. שלישית, כיבוד רצון החולה, במיוחד עם הוא מעוגן בחוק, עשוי לפטור את הרופא מאי-נוחות רגשית, קונפליקט מוסרי-מקצועי ואחריות משפטית. רביעית, כיבוד רצון החולה עשוי לפצותו (את החולה) במידת מה בגין האומללות הגוברת שמקורה, לכאורה, באופי האגרסיבי של ההתערבות הרפואית בת-זמנו. חמישית, ומעל לכל, העיקרון החדש מספק הגנה מושלמת כנגד פטרנליזם רפואי כמו נגד ניצול לרעה של המתת החסד. בהינתן שלוש הנקודות האחרונות, ניתן להבין מדוע הלגיטימציה להמתת חסד והדרישה לעגנה בחוק בישראל (כמו במדינות אחרות) מיוחסות לדאגה הגוברת לאוטונומיה של החולה.

ארבע נקודות מעלות חשד כי הטענה שהעלינו עלולה להיות שטחית מדי. ראשית - הלגיטימציה של 'הזכות למות בכבוד' מטילה על אדם אחר חובה ישירה או בלתי-ישירה לממש את הזכות. במלים אחרות, החובה לסייע בהתאבדות עלולה לפגוע באוטונומיה של אדם אחר. שנית - סיוע בהתאבדות, בין אם מוסרי הוא ובין אם לאו, הנו פעולה לא-רפואית באופן קטגורי. במלים אחרות, חיוב הרופא לסייע בהתאבדות עלול לפגוע לא רק באוטונומיה האישית של הרופא אלא גם באתיקה המקצועית שלו. שלישית - הרצון למות עלול, לעתים קרובות, להסוות מצבים בני-טיפול, דכאוניים או אורגניים². יתר על כן, הרצון למות עלול להיות תלוי בנסיבות חברתיות או בייקטיביות. במלים אחרות, רצון זה אינו תמיד קומפלטני וחופשי - כלומר, אוטונומי. דעה שהתפרסמה בעיתון רפואי אמריקני ב-1997 מפנה את תשומת הלב לסכנה זו:

"לא הנכות כשלעצמה היא המפשיטה חולים אלה מכבודם, אלא דווקא סביבת שירותי הבריאות השוללת מהם גישה לטיפול מתאים והולם... במקום לעזור לחולים אלה, אנו נותנים תוקף לייאושם. ... בית הדין אמר שדייד קומפלטני בכדי לדחות טיפול תומך-חיים. ואולם, הטררגדיה האמיתית היא שאיש לא נתן בדיו את האפשרות לחיות. ... חולים נעשים אובדניים רק לעתים רחוקות אם צרכיהם מתמלאים. ... אם נרצונו לסייע, מדוע אין אנו מבטיחים שתהיה לאמריקנים גישה לשירותי בריאות, בלי קשר לרמת הכנסתם?"³

מכאן נובעת הנקודה הרביעית: היות וסביבות בריאות שונות מקנות פרשנות שונה לעקרון כיבוד האוטונומיה של החולה, יהא זה מועיל לשחזר את המשמעות החברתית של המתת החסד לא רק מתוך הרצון המידי של החולה, אלא גם מתוך סביבת הבריאות הקונקרטי ומתוך מושג האוטונומיה המשקף אותה. כך למשל, בסביבות בריאות מסוימות מיסוד המתת החסד עשוי לעלות בקנה אחד עם מושג אוטונומיה אשר רק לכאורה מציב את עניינו של החולה במרכז. במקרה כזה השימוש במושג "אוטונומיה" מופשט עלול, בעיקרון, להלבין ניצול לרעה של המתת החסד בידי המדינה.

מאמר זה מנסה, אפוא, לטעון שהקשר בין המתת חסד וכיבוד האוטונומיה של החולה אינו קשר פשוט. נבחר: אין כוונה לקרוא תיגר על המוסריות של העיקרון הבסיסי ואף לא לכפור

באפשרות קיומם של חיים שאין ראוי עוד לחיותם. הכוונה, לעומת אלה, היא לבחון את אפשרות קיומו של קשר בין השינויים המבניים והפונקציונליים העמוקים שהתחוללו לאחרונה במערכת הבריאות המקומית, הפרשנות שאלה נותנים למושג האוטונומיה, והלגיטימציה להמתת החסד.

בעשור האחרון נמצאת מערכת הבריאות הציבורית בישראל בעיצומו של תהליך מהיר של צמצום הוצאות ומסחור. זהו תהליך הקשור ישירות לשקיעתה של מדינת הרווחה. ניתוח זהיר של הפרשנות שתהליך זה מקנה למושג האוטונומיה של החולה מצביע כי היבטים הקשורים לזכות לקבל טיפול רפואי הולם נמצאים במתקפה מתמדת, בעוד שהיבטים אחרים, כמו הזכות לסרב לטיפול רפואי ו'הזכות למות בכבוד', מודגשים יותר ויותר. אנסה להציע שאין מדובר בצירוף מקרים בנאלי, אלא בכך שהמדינה מעודדת את מערכת הבריאות הציבורית לצמצם הוצאות "בכל מחיר".

עם זאת, צריך להיות ברור, שאין פירוש הדבר כי המתת חסד המבוססת על רצון החולה היתה תמיד, או תמיד מוכרחה להיות, קשורה למדיניות צמצום ההוצאות. לדוגמא, יש הטוענים כי איכות שירותי הבריאות הציבוריים בהולנד מבטיחה שהמתת חסד תתרחש רק אחרי שהחולה זכה לטיפול הטוב ביותר. מה שאי אפשר לומר על מערכת הבריאות בארה"ב. יתר על כן, אני רוצה להניח שגם תחת מדיניות מצמצמת עדיין כל מקרי המתת החסד אינם משקפים אלא גישה bona fide מצד הרופאים. כן איני רוצה לטעון שקשר בין המתת חסד למדיניות הקיימת בהכרח מתווך באמצעות מושג האוטונומיה הקיים. נהפוך הוא. ייתכן קשר ישיר בין השתיים, כפי שניתן להיווכח מן הדוגמאות הבאות. אחד מפעילי "לייך" - הזכות למות בכבוד" - העמותה הציבורית הבלטת ביותר בעניין המאבק לקידום הלגליזציה של המתת החסד בישראל - התייחס לקשר זה באופן ישיר:

"ההוצאות על אדם בן 40 גבוהות ב-86% מההוצאות על אדם בן 20, ואם נמשיך את בסיס ההשוואה לגיל 20, הרי שבגיל 50 ההוצאות הן פי 2.8, בגיל 60 פי 4.5, בגיל 70 פי 6.9 ובגיל 80 פי 9.3... מאחר ומרבית הנוזקים לסיוע בו מדובר יימצאו בשליש העליון של תוחלת החיים, החיסכון במשאבים יהיה גדול"⁴.

לפחות פעם אחת גם בית המשפט הציע קשר ישיר כזה, בקבעו כי הפסקת טיפול עקר עשויה להפנות משאבים לטיפול בחולים אחרים בעלי סיכויי הישרדות גבוהים יותר⁵. תפיסות אלה הופיעו בלשון משכנעת ביותר במכתב של קורא שפורסם בעיתון "הארץ":

"קופות החולים היו יכולות לממן תרופות יקרות שיצילו חיים, אלמלא היו נאלצות לממן את אחזקתם המלאכותית בחיים של אלפי חולים סופניים... אנשים רבים משעבדים את שארית חסכוניהם כדי לממן את החזקת הוריהם במחלקות סיעודיות... הגסיסה הזאת היא מותרות של החברה 'הנאורה'..."⁶

הטיעון שאציע כאן ישים דגש על הקשר שבין מדיניות בריאות, אתיקה רפואית והמתת חסד.

הנקודה העיקרית היא שסביבת הבריאות הנאו-ליברלית בישראל מקדמת מושג מסוים של אוטונומיה, המאפשר להמתת חסד לתפקד לא כל כך כפעולה מכבדת, אלא כמכשיר מעודן לצמצום הוצאות. במקרה זה שמורים להמתת החסד שני אפקטים: מצד אחד, היא מתיחסת אל החלשים, שאינם יכולים עוד לייצר או לצרוך כאל חפצים מיותרים; מצד שני, היא הופכת את הרופא לימנהל מחסורי מטעם המדינה. מנקודת מבט זאת, החובה האתית ו/או החוקית למלא את רצון החולה למות מהווה התקפה צינית הן על האוטונומיה של החולה והן על האוטונומיה האישית והמקצועית של הרופא. לסיכום הטענות: מדיניות בריאות נאו-ליברלית מפרשת את מושג האוטונומיה של החולה באופן שזה אינו יכול עוד למנוע ניצול לרעה של המתת החסד.

המתת חסד בישראל: ציוני דרך היסטוריים

מאז שנת 1988, כמה פסיקות משפטיות קבעו את הזכות של חולים לדחות טיפול תומך-חיים או להתנתק ממנו, כולל את חובתם המקבילה (הישירה או העקיפה) של הרופאים למלא בקשות אלה. מאותה שנה ואילך, הפעיל בית המשפט את עיקרון 'קדושת החיים' בעיקר בהעדר קומפלטיות או בהעדר מצב סופני^{8,7,5}. עם זאת, בית המשפט תמך לא אחת בבקשות של חולים כשירים שאינם במצב סופני⁹. אף על פי כן, ההליכים המשפטיים היגעים הקשו על הפסקת החיים, אם כי באותו הזמן גם אפשרו לחולים ולבני משפחותיהם לחזור בהם מן ההחלטה הגורלית.

למרות המספר הקטן, אולי, של המקרים המשפטיים - כעשרים במשך שלש עשרה שנים - הרי שהפנייה לסייע בית המשפט סימנה לראשונה את הקריאה לשינוי הסטטוס-קוו. נוסף לכך, עמותות ציבוריות נאבקו אף הן למיסוד הזכות של חולים נואשים להימנע מטיפול בניגוד לרצונם, ובמיוחד זכותם לרשום 'צוואת חיים'. קבוצות אלה, לעתים קרובות, מתחו ביקורת על הנטייה, כביכול, של הרפואה להמיר איכות-חיים בתוחלת-חיים. קרוב לודאי, שגם רופאים אחדים סברו שחקיקה מפורשת תוכל סופסוף לשחררם מהסתבכות משפטית ואחריות מוסרית בעקבות התנגשות אפשרית בין רצון החולה, תביעות המעסיק, והאמונה המקצועית והאישית שלהם. יתר על כן, חלק מהפניות לבתי המשפט היו, למעשה, ביוזמה של המערכת הרפואית.

צעד חשוב בכיוון הליגליזציה של המתת החסד בישראל נעשה בשנת 1996, כאשר משרד הבריאות פרסם הנחייה כללית לרופאים לכבד כל סירוב לטיפול, ובמיוחד בקשות של חולים סופניים להתנתק מטיפול תומך-חיים¹⁰. זמן מה אחר כך, קונסטלציה פרלמנטרית בעלת נטייה דתית חזקה סיכלה את ההכללה של סעיף 10 - הזכות למות בכבוד - בחוק זכויות החולה - התשנ"ו¹¹. צעד זה, כך נראה, לא הונע אידאולוגית, אלא היה קשור יותר למיקח ולממכר המאפיינים מערכת בחירות הניצבת בפתח¹². לאמיתו של דבר, הדוקטרינה היהודית המסורתית בגנות המתת חסד 'התחלָה' (מלשון חילון) בהדרגה, עד כדי כך שתרומה משמעותית לקידום

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

תחיקה באותה הרוח נעשתה דווקא על ידי שר בריאות דתי, ארבע שנים מאוחר יותר¹³.

האטת התהליך היתה, אם כן, זמנית בלבד. מאוחר יותר, בשנת 1996, הוצאו הנחיות בכתב בנושא DNR (הימנעות מהחייאה) על ידי בית חולים ממשלתי גדול. מעניין לציין, כי הנחיות אלה התייחסו בחיוב לא רק למשאלות-מוות של חולים סופניים, אלא גם לעניין שכית בהרבה - הטיפול העקר. משעה שיעקרות הטיפול נקבעה שחררו ההנחיות את הרופא במפורש מהחובה לכבד בקשות של חולה או בני משפחתו, חוץ מבקשות לסרב טיפול או למוות. יתרה מזאת, ההנחיות לא חייבו את הרופא לערב את החולה או בני משפחתו בהליך קבלת ההחלטות הרפואיות¹⁴. במאמר מוסגר כדאי לציין, ששיקולי קיצוב אינם נדונים, בדרך כלל, בפני החולה. נהפוך הוא, הם מוסתרים ממנו¹⁵. מאז ועד לשעה זו אף בית חולים נוסף בישראל לא הוציא הנחיות בכתב בעניינים אלה, למרות שהחלטות דומות מתקבלות אד-הוק בכל בתי החולים^{16,17}.

האצה בדינמיקה הזאת נרשמה במיוחד מאז סתיו 1998, כאשר כמה גורמים: משרד הבריאות, המערכת המשפטית, רופאים בכירים, התקשורת והחולה המעורב - פתחו בקמפיין נרחב לקידום הלגיטימציה והתחיקה בנושא¹⁸. היתה זו הפעם הראשונה שבה התפרסם בציבור הרחב מקרה של המתת חסד 'פסיבית'. למרות ההפרעה הבלתי-מתוכננת - הפרובלמטית בפוטנציה - שנגרמה מחשיפתו המתוקשרת של ד"ר קבורקיאן בתוכנית "60 דקות", מספר ימים בטרם התפרסמה הפרשה המקומית, יצר הקמפיין את האפקט המבוקש בהצלחה רבה. לבד משני מאמרים בעיתונות היומית ומאמר אחד בכתב עת רפואי מקומי - שלושתם מעלים הסתייגויות באשר לתפקיד המדינה בעניין^{19,20} - פקד את מערכות העיתונים מבול של מכתבי קוראים, אשר הבהירו מעל לכל ספק שהזכות למוות בכבוד נעשתה קונסנזוס. ככל הנראה, בעיני הלווי שמהאחורי הקמפיין היתה התגובה הציבורית האוהדת חשובה, בעיקר עד כמה שיכלה להפעיל לחץ לשינוי הדוקטרינה הרשמית של הפרופסיה הרפואית, וכמובן - של המחוקק. למעשה, הר"י התנגדה באופן רשמי לסיוע בהתאבדות כולל נסיגה מטיפול תומך-חיים: "בשאלת סיוע להתאבדות. הר"י מתנגדת לכך ורואה במעשים אלה כנוגדים את כללי האתיקה של הרופאים וחותרים תחת יעודו של הרופא שתפקידו לשמור על החיים ולא לסייע בנטילתם. ... ביחס לשאלת ניתוק אדם ממכשיר החייאה. בשלב זה התקבלה החלטה שלא לתמוך בכך. החלטה זו נובעת בעיקר מההיבט הרעיוני על מנת לשמור על הרמה המוסרית של הרופאים. אנו חוששים כי תהיה בכך התקדמות מסוכנת מדי אשר תשפיע לרעה על חינוכם של הרופאים. כמו כן, אנו סבורים שעלינו להיות הגוף הבולם התקדמות בנושא מחשש ל"מדרון החלקלק"²¹. לקורת רוחם של אנשי הלווי טיעונים אלה לא הועלו בנקודה מכרעת זאת. יתר על כן, 24 שעות אחרי פרסום הפרשה הזדרז מנכ"ל משרד הבריאות להודות כי המתת חסד 'פסיבית' נפוצה זה לא מכבר בכל בתי החולים¹⁶.

כיום מוקנית הזכות לסרב לטיפול רפואי, בכפוף לפרשנות, בחוק זכויות החולה - התשנ"ו. המתת חסד עדיין אינה מעוגנת בחוק בישראל, למרות שמעולם לא הוגש כתב אישום נגד רופא

אשר בצע פעולה זאת. המעמד של 'צוואת חיים' (advance directives) גם הוא טרם הוגדר. אף על פי כן, התקבלו ביולי 2000 שתי הצעות חוק פרטיות בקריאה טרומית²². קמפיין תקשורתי נוסף בחורף 2001 - הפעם, "פינתה של הדודה לאה" בעיתון "הארץ" - קדם לאישור לקריאה ראשונה של הצעת חוק הקובעת, כי רופא לא יישא באחריות פלילית אם יימנע ממתן טיפול רפואי מסוג החייאה מלאכותית, הנשמה מכאנית, דיאליזה, כימותראפיה, הקרנות ועירוי דם, לחולה סובל הנוטה למות. זאת, בכפוף להצהרה מחייבת בכתב של החולה שניתנה על גבי טופס רשמי שנחתם בנוכחות שני עדים שאינם יכולים להיות יורשיו של החולה. שתי נקודות ראויות כאן לציין: ראשית, בהצעת החוק תמכו גם נציגי המפלגות הדתיות; שנית, היועץ המשפטי של ועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת הדגיש, כי חוק זה נועד לעסוק רק בהגנה על הרופא מפני העמדה לדין, ולא בזכותו של החולה למות. זאת בניגוד לבקשת משרד הבריאות לדחות את המשך הליכי החקיקה על מנת שתעוגן בחוק גם זכותו של החולה הסופני למות - שלא חתם על בקשה מוקדמת²³. מעניין לציין, שממש באותם הימים אישר הפרלמנט ההולנדי חוק המתיר המתת חסד. הערה זו חשובה לענייננו, שכן בתגובה להתפתחויות בהולנד הודיעה הר"י כי בכוונתה לבחון מחדש את עמדתה בסוגיית ניתוק אדם ממכונת החייאה, זאת לאור "המציאות הרפואית והחברתית המשתנה"²⁴. בערך באותו הזמן הודה עו"ד יצחק חושן, מי שייצג את רוב החולים שפנו עד כה לבית המשפט, כי בשנה האחרונה כמעט והפסיקו לבוא אליו לקוחות²⁵. נראה, אם כן, כי ליגליזציה של המתת החסד, היא רק עניין של זמן. לגיטימציה מלאה, במשתמע, כבר קיימת.

מכל מקום, התהליך שתואר כאן לא התרחש בחלל הריק.

מערכת הבריאות הציבורית בישראל: שינויים מבניים ופונקציונליים

בין השנים 1948-1995 ניתנו שירותי בריאות ציבוריים בישראל על ידי המדינה ועל ידי ארבע קופות חולים. שירותי אשפוז אוניברסליים, לדוגמה, מומנו מתקציב המדינה (כולל תקציב המוסד לביטוח לאומי), בעוד שטיפול רפואי ראשוני סופק ומומן אך ורק על ידי ארבע הקופות. באותה העת, היו הטיפולים שונים במידת-מה בכמות ואיכות מקופה לקופה, וכך היה גם שיעור המס. עם זאת, החברות בקופה כלשהי לא היתה בגדר חובה, ומכאן שהכיסוי הביטוחי לא היה אוניברסלי, אם כי נרחב ביותר. עם זאת, חשוב לציין, כי שירות רפואי ניתן חינם אין כסף בנקודת האספקה.

בתחילת שנות התשעים עברה המערכת משבר מורכב. גורם אחד היה דמוגרפי - תוספת של כמיליון בני אדם (חמישית מן האוכלוסייה הכללית) ממדינות בריה"מ לשעבר. תופעה זו, יחד עם העלייה בגיל הממוצע של האוכלוסייה, הגדילה את הלחץ הכלכלי על מערכת הבריאות. גורם חשוב נוסף היה ניתוק הקשרים ההיסטוריים בין הקופה הגדולה ביותר (70% מבתי האב המבוטחים באותה העת) וההסתדרות. בכך, לראשונה זכתה קופת החולים הכללית בעצמאות פוליטית וכלכלית. ברקע של כל אלה היתה שקיעתה של מדינת הרווחה שהחלה באמצע שנות

השמונים.

חוק ביטוח הבריאות הממלכתי מ-1995 התכוון להציע פתרון לחלק מן הבעיות, באמצעות:
א. הבטחת כיסוי ביטוחי אוניברסלי ושוויוני במימון המדינה. ב. השוואת סלי שירותים בין הקופות. ג. ניתוק הקשר בין הזכות לקבל טיפול רפואי לבין חובת תשלום מס הבריאות.²⁶
בעיקרון, אפשר והחוק יכול היה לצמצם פערים חברתיים, אך בפועל התפתחו הדברים בכיוון ההפוך. יתר על כן, בתוך כמה שנים התברר שהשפעות החוק וחוקי ההסדרים שנלוו לו בהמשך התמזגו היטב בתוכנית הנאו-ליברלית הגדולה - כלומר, הפרטה מואצת של רכוש ציבורי, תמיכה בשוק החופשי, והתמוססות מדיניות הרווחה. טענה זו דורשת הסבר: בהתאם לחוק, נעשתה הממשלה למבטח הבלעדי בשירותי הבריאות, כולל הטיפול הראשוני. אי לכך, מ-1995 ואילך, קופות החולים, אשר המשיכו לספק טיפול ראשוני, מומנו על ידי הממשלה לפי ינוסחת קפיטציה. זה, כשלעצמו, לא היה אמור לגרום לבעיה כלשהי, אלמלא כבר מרגע כניסת החוק לתוקף התקציבים שהועברו לקופות ולבתי החולים נפלו בעקביות מהוצאותיהם. יתרה מזאת, מס הבריאות החדש שמר על יסודות גרסיביים ישנים, לפיהם אין למסות את העשיר מעבר לתקרת הכנסה נמוכה יחסית (בהתחלה ארבע פעמים השכר הממוצע, כיום חמש פעמים). דאגה נוספת לשכבה המבוססת הובעה ב-1997, כאשר המדינה ביטלה את מס המעסיקים הידוע בשם המס המקביל. עד אז, תרם מס זה יותר מרבע מתקציב הבריאות של המדינה. העובדה שחידושים רפואיים נעשו יקרים יותר, וצרכי הציבור - בעיקר קשישים וחלשים - המשיכו לגדול בעקביות, הפעילה אף היא לחץ על מקורות המימון המצטמצמים של החוק.²⁷

עלות 'הסלי' בשנת 2000 היתה כ-14 מיליארד שקלים (2,227 ש"ח לנפש בממוצע), סכום הנמוך ב-3.5% מזה שהוצא על כל ישראלי בממוצע לפני 20 שנה. ביחס לשנת 1996 מדובר בירידה ריאלית של 6%. לדעתם של מנכ"ל משרד הבריאות ויו"ר הר"י, הסכום הנוכחי נופל משמעותית מצורכי המערכת. כדאי, לציין, שבסוף השנה הצטבר 'עודף' של 200 מיליון דולרים בקופת מס הבריאות, אולם למרות שהיה זה כסף שנגבה מן הציבור לצרכים רפואיים, החליטה הממשלה להעביר את הסכום למשרדים אחרים.²⁸ למען הסר כל ספק, יש לציין שמס הבריאות אינו מס ייעודי.

סך-כל הגירעון בקופות החולים בשנת 2000, במיליוני ש"ח



(מקור: הארץ, 1.3.2001)

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

www.nero.co.il

אף על פי כן, כדי לאפשר לקופות להתמודד עם הלחץ הגרעוני הותר להן לגבות מהחולים תשלומים שונים כתנאי לקבלת שירותים רפואיים המצויים ביסל'. בכך, למעשה, נפרצו כל עקרונות החוק המקורי. כן הותר לקופות למכור שירותים וטיפולים פרטיים שאינם נכללים בסל, ולהציע, בתשלום, 'ביטוחים משלימים'. במקביל, פיגר עדכון הסל בעקביות אחר הגידול בצורכי האוכלוסייה - תהליך שחולל שינוי רדיקלי בתפקוד של קופות החולים. למעשה, שיקולי עלות, מכשולים ביורוקרטיים, עמימות מובנית ובלתי-מובנית כאשר לזכויות הבריאות, ותחרות המכלה משאבים ציבוריים - כל אלה נעשו כה חיוניים להישרדותן של הקופות, עד שבפועל נעשו בהדרגה דומים יותר ויותר לארגונים מקבילים בארה"ב הפועלים למטרות רווח (for-profit MCO's). ואכן, עד שנת 2000 שתי הקופות הגדולות שינו את שמן מקופת חולים לישירותי בריאות, והחלו להתייחס לחבריהן במפורש כלקוחות²⁹. צעד זה לא היה רק עניין סמנטי, אלא הדגיש את עניינן הגובר של הקופות בחברים צעירים, בריאים ואמידים. תהליך דומה התרחש גם בבתי חולים ציבוריים, בעיקר ממשלתיים. אחדים מהם החלו להפעיל שירותי רפואה פרטיים (שר"פ), שחוקיותם מוטלת בספק, בתוך ובמקביל למערכת הציבורית. למותר לציין, שהשר"פ מנקז משאבים מן המערכת הציבורית ומפלה כלכלית בין חולים³⁰.

ניתן להכליל, אפוא, שהנסיגה ההדרגתית של המדינה מן האחריות המסורתית לבריאות התושבים פתחה את השערים לעקרונות השוק החופשי ולשחקניו. רבים מודים היום שיש בישראל שתי מערכות בריאות ציבוריות - אחת לעשירים ושניה לעניים.

פיצוי מסוים על תסכולו של החולה מן ההתמוססות ההדרגתית של מערכת בריאות אחראית וחומלת היה יכול להתקבל במסגרת אתיקה חדשה, שבמרכזה ניצב עקרון כיבוד האוטונומיה של החולה. ואכן, האתיקה החדשה לא בוששה להגיע.

הזכות לקנות והזכות למות

הדאגה הגוברת לאוטונומיה של החולה הגיעה לשיא עם חקיקת חוק זכויות החולה - תשנ"ו. חוק זה היה אמור לסייע בידי החולה להתמודד עם האתגרים החדשים. אולם נדייק ונאמר שהפרשנות לעיקרון האתי כפי שהיא עולה מן החוק, התיישבה עם יעדיה החדשים של מערכת הבריאות, ולא כל כך עם צרכיו של החולה.

אין זה המקום להציג ניתוח ממצה של מושג האוטונומיה בספרות הביו-אתית ובחוק זכויות החולה, אך נציין שתי נקודות כדי להדגיש את זהותה של האוטונומיה של החולה לאוטונומיה של הלקוח באשר הוא. ראשית, מושג הקומפטיטיות - תנאי הכרחי לאוטונומיה - הועמד, להלכה ולמעשה, על יכולת קבלת החלטות - כלומר, על היכולת לבטא רצון. המבחן המשפטי היחיד, המכוון להבטיח ששני התנאים המוקדמים לקומפטיטיות - ידע ורציונליות - אכן יתקיימו, היה הצהרת הבנה מצד החולה במסגרת ההליך הפרוצדורלי של 'הסכמה מדעת'.

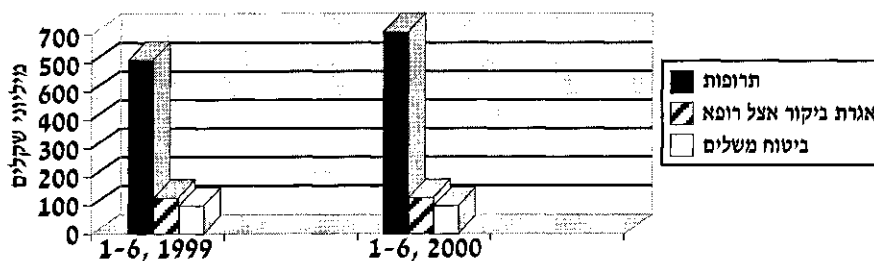
רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

247

מבחן זה קובע, כמובן, סף נמוך ובלתי-מציאותי לכשירות. כאן אסתפק רק בהערת שוליים, שסף נמוך לכשירות, חיוני לתפקוד סביר של השוק החופשי, זאת בהנחה שאסור למכור לאנשים בלתי-כשירים ואילו אנשים כשירים פשוט קונים פחות. שנית, מושג החירות - תנאי הכרחי נוסף לאוטונומיה - הועמד על החירויות המתייחסות בהכללה לזכויות קניין - כלומר, הזכות לבעלות על קניין, והזכות המשתמעת ממנה לקנות ולמכור. לדוגמא, זכות הבחירה החופשית של מנתח - שהיא לכאורה, יסוד של האוטונומיה של החולה - מוגבלת בישראל, אלא אם רכשתם ביטוח משלים מבעוד מועד. דוגמא נוספת היא זכות החולה להשיג חוות דעת נוספת. הזכות לבקש חוות דעת נוספת אכן מעוגנת בחוק זכויות החולה, (סעיף 7 בחוק) אך באופן מוזר זו אינה מלווה בחובת המערכת לספק לבקשתו¹¹. שוב, חוות דעת נוספת היא אחד ה'ירידים' השיוקיים האטרקטיביים ביותר של הביטוח המשלים. כיצד כל זה משפיע על האוטונומיה של לא-לקוחות, במיוחד העניים והקשישים?

בחוק ביטוח הבריאות הממלכתי (פרק ב', ד'3) מצויה, אמנם, התחייבות לרמה "נאותה" של טיפול¹², אך התחייבות זו מופשטת די בכדי להתיר טיפול בכל רמה שתעלה או לא תעלה על הדעת. חוק זכויות החולה (סעיף 3 בחוק) אינו מפורש יותר בנקודה זו¹³. יתר על כן, החוק אוסר במפורש אפליה מסוגים שונים, אך אינו מזכיר אפליה על רקע כלכלי (ראה סעיף 4 שם)¹⁴. לעמימות באשר לזכויות המוקנות בחוק הבריאות ולעניין ההשתתפות העצמית במימון תרופות ושירותים יש השלכות נוספות: ב-1999, לדוגמא, 11% מן החולים ויתרו על רכישת תרופה בגלל המחיר. 18% נוספים, בעיקר חולים כרוניים ועניים, נתקלו בקשיים בקבלת הטיפול לו נזקקו¹⁵. מחברי דו"ח ברוקדייל דיווחו גם, כי 80% מרופאי הקופות הודו בכך שנדרש מהם להפעיל שיקולי עלות בבואם להחליט אם להפנות חולה לרופא מומחה¹⁶. התרשים הבא מתאר את הגידול בהשתתפות הציבור במימון ישיר של שירותי הבריאות.

הכנסות קופות החולים מהציבור



מקור: דו"ח רו"ח : ויטקובסקי, מטעם משרד הבריאות, מרץ, 2001.

איננו יודעים עדיין, אם מדיניות צמצום ההוצאות בישראל השפיעה על שיעורי התחלואה בקבוצות מסוימות, אך השפעתה על התמותה הולכת ומתבררת: פרופ' צירלס ספרונג מבית החולים הדסה עין כרם בירושלים ציין ב-1999, שמספר המיטות ביחידות לטיפול נמרץ קטן

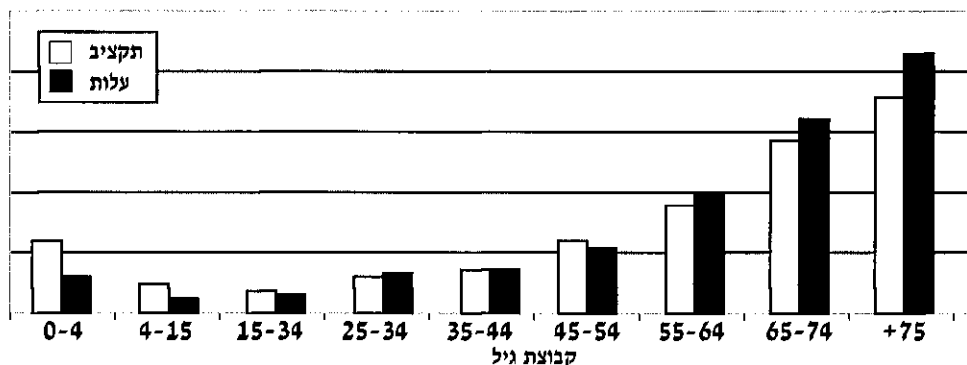
רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

משמעותית מן הנדרש. כך, מכלל 409 חולים מונשמים בכל בתי החולים, רק החולים הקשים יותר, 141 במספר זכו בטיפול היחידות, בעוד שלא נמצאו מטות לשאר 268 החולים. מעניין לציין, ששיעורי התמותה בשתי הקבוצות היו 14% ו-46% בהתאמה³³. אירונית, ושלא במקרה, עורך העיתון שפרסם את הממצאים הללו בחר למקם ידיעה זו בסמוך לידיעה אחרת - על רופא בריטי שהורשע ברצח 151 חולים.

היבט חשוב נוסף ברפורמת הבריאות היה אי-הכללה בסל הבריאות של האשפוז הסיעודי, למרות הגידול העקבי בתוחלת החיים ובתחלואה הקשורה לגיל, ובניגוד לכוונה המקורית לכלול שירות חשוב זה בסל עד סוף שנת 1998. זאת ועוד, חולים אקוטיים מבין הקשישים, נשלחים לעתים קרובות למוסדות גריאטריים או תת-אקוטיים, עבורם הם נדרשים לשלם³⁴.

ביטויי צמצום ההוצאות הנוגעים ב- Ageism נוגעים גם לעניין הקצאת המשאבים במסגרת התקציב הנתון. בעוד שנוסחת הקפיטציה במדינות מערביות אחרות מקצה תקציבים לפי מספר החברים, גיל, תחלואה, מצב סוציו-אקונומי, צפיפות אוכלוסין ומין, הרי שהנוסחה הישראלית מבוססת על גיל בלבד. אכן, המימון גדל עם הגיל, אולם ההפרש בין ההוצאות לבין המימון גדל גם הוא עם הגיל. במלים אחרות, קופות החולים מפסידות כסף כאשר הן מטפלות כראוי בקשישים (ראו התרשים הבא).

**תקציב ועלויות בקופ"ח הכללית
תחשיב ממוצע לנפש בשנת 1999**



קופת החולים הכללית מספקת שירותים ל-85 אחוזים מכלל הקשישים. מנהל הקופה צוטט כמי שאמר: "אם נוסחת הקפיטציה אמורה לשרד קדימות, או בפועל הממשלה אומרת שהזקנים פחות חשובים"³⁴. פקידים בכירים אחרים בטאו במפורש דאגה מן הגידול בהוצאות התלוי בגיל: מנכ"ל המוסד לביטוח לאומי מר יוחנן שטסמן הציע לצמצם את משך האשפוז לקשישים ולהעבירם למוסדות סיעוד פרטיים. מר שבתאי שביט, ראש המוסד לשעבר וכיום מנכ"ל "מכבי שרותי בריאות", הביע דאגה עמוקה מן הגידול במספר הקשישים. מר אביגדור

קפלן, המנכ"ל לשעבר של קופת החולים הכללית וכיום מנכ"ל חברת הביטוח הפרטית "כלל", אמר ש"השיטה הקיימת שבה הדור הנוכחי מממן את הדור הקודם היא פצצת זמן"³⁵. עורך העמוד במוסף יום השישי של הארץ העניק לדיווח זה את הכותרת "להרוג אותם כשהם קטנים".

בדרך כלל, צדק חברתי ואוטונומיה תוארו בספרות הביו-אתית כשתי קטגוריות מבודדות, בלתי-תלויות זו בזו. למעשה, עקרונות הצדק החברתי קובעים במידה מכרעת את ההיקף והתוכן של האוטונומיה של היחיד. בעקבות הנחה זו, ניתן להיווכח שעקרונות הצדק המנחים את מערכת הבריאות בישראל, בעצם מציעים אוטונומיה מסוג 'Buy or Die'. פרשנות זו מתיישבת, בין השאר, עם תפקידו החדש של הרופא כימנהל מחסורי מטעם המדינה. מנקודת מבט זאת, 'הזכות למות בכבוד' מקבלת משמעות אחרת ממה שנדמה לנו, על פניו.

רופאים רבים כבר הבחינו במיסחור הרפואה והשירות הרפואי. יחד עם זה, הם זוחים בשאט נפש את הטענה האיקונוקלסטית שהובאה כאן. חלקם מודים שמדיניות צמצום ההוצאות משקפת מושג צדק מעוות; אחרים מאמינים שאין מנוס מפני נקיטה במדיניות זאת. מכל מקום, מאלה ומאלה כאחד, נבצר למצוא קשר, יותר מנסיבתי, בין המדיניות, מושג האוטונומיה והמתת החסד. הצבעה על קשר כזה, כך יטענו, דורשת הוכחה מפורשת. משהו כגון הודאה בכתב מצדם של שרי האוצר והבריאות. הוכחה כזאת, מן הסתם היתה יכולה לחזק את טענתי, אולם, ברצוני להדגיש שוב שהטיעון שהובא כאן ניסה להציע הסבר חברתי מתקבל על הדעת. כלומר, מבלי להסתמך על כוונות של יחידים. יתר על כן, אל למימד הביקורתי של ההסבר להתפרש כהתקפה אישית על יושרתו של הרופא המבצע המתת חסד.

המתת חסד - שפה חדשה

עדיין עומדת השאלה, מדוע נבצר מרבים מאיתנו להבחין בזיקה שבין מדיניות, אתיקה ופרקטיקה רפואית. כיצד ייתכן, שפעולותינו ואמונותינו הדינמיות כל כך בעניין המתת החסד, נראות לנו טבעיות וא-היסטוריות? גישה אפשרית לשאלה זאת עשויה לקחת אותנו אל מחוות הטבע האידילוגי של התודעה החברתית בכלל ושל ערכים מוסריים בפרט - כלומר, נטייתם לשקף את המציאות באופן המסווה והמעוות את משמעותם המלאה. אכן, מושג האוטונומיה המופשט נראה, לכאורה, כביטוח מושלם מפני האפשרות לנצל לרעה הן את החולה, הן את הרופא והן את המתת החסד. לדוגמא, העיקרון שנקבע על ידי בית המשפט, לפיו "נקודת המוצא חייבת להיות כבודו של החולה, ולא של הרופא המתלבט"³⁶ אינו חושף את האינטרסים של המדינה וגם לא מפרש את מושג הכבוד.

אחד המנגנונים האידילוגיים התורמים להסוואת המציאות מצוי בשפה. ואכן, הדיון הציבורי והמקצועי על המתת חסד מתרחש בלשון נקייה. למעשה, שפה חדשה הפכה את המתת החסד

מתקבלת על הדעת בעיני רופאים המתקשים רגשית ללכת עד הסוף. דוגמא נפוצה אחת, שהוזכרה בפתחה, היא ההבחנה הרעועה בין המתת חסד פסיבית לאקטיבית. אחרי ככלות הכל, אם המתת חסד היא בסך הכל אינסטנציה רפואית פרטיקולרית של סיוע בהתאבדות בכלל, הרי אין זה משנה, בעיקרון, אם הסיוע ניתן באמצעות דחיפה מהגג או באמצעות שחרור היד תומכת-החיים. גם ההבחנות בין מצב סופני לבלתי-סופני, ובין סבל אחד למשנהו, אינן משכנעות יותר. הרי ניתן לטעון, שהחיים כשלעצמם הם מצב סופני; שחולה סופני יכול, לעתים, לחיות עשרים שנה נוספות; ושמנקודת מבט סובייקטיבית לא קיים הבדל מהותי בין סוגי חיים שאין ראוי עוד לחיותם. בית המשפט ההולנדי, כך עושה רושם, כבר הבין זאת היטב. בשנת 2000 הוא זיכה רופא שסייע לאדוארד בונסרסמה, סנטור לשעבר, למות, משום שחש כי הוא חי "חיים ריקניים וחסרי תכלית"³⁷. יתר על כן, שרת הבריאות ההולנדית אף הציעה לאחרונה לספק לזקנים "שמאסו בחייהם" גלולות מוות, "גם אם הם בריאים". הצעה זו אינה ביטוי רק להרחבת חלותו של עקרון האוטונומיה. בראש ובראשונה היא מבטאת את יחסה של החברה המערבית ליחיים שאינם ראויים עוד: משעה שהסתיים ייצור הירושה עבור ילדינו, משעה שאיננו יכולים עוד לשלם מסים למדינה ולהפיק רווחים עבור מעסיקינו, אנו נעשים נטל בלבד. זאת ועוד, לא צריך לכפות עלינו ללכת לעולמנו, שכן כבר הפנמנו היטב את התפיסה הזאת. לכאורה, עקרון האוטונומיה רואה בקריטריונים ליחיים שאין עוד לחיותם עניין סובייקטיבי, אך בפועל החברה היא הכופה עלינו קריטריון יחיד ומעוות. מה שנראה כבחירה אוטונומית אינו, אם כן, אלא פארסה.

לפני מספר חודשים הופיעה כותרת מעניינת באחד העיתונים בעניין מותה של הגברת לאה רבין מסרטן. למען הדיוק, גברת רבין לא סירבה טיפול, אולם בכותרת נכתב: "העדיפה למות בכבוד ולא לעבור טיפולים רפואיים"³⁸. משפט זה מצביע בדיוק על החלופות: או מוות בכבוד, או טיפול רפואי!

הכפשה זו של מקצוע הרפואה מעלה את השאלה המצמררת, מדוע משתמשת המדינה דווקא ברופאים ליניהול המחסור באמצעות המתת החסד. שהרי היתה יכולה, בתוך זמן קצר ובהשקעה מועטה, להכשיר מספר לא קטן של מובטלים לביצוע הפעולה הפשוטה. שלוש תשובות אפשריות עולות מיד על הדעת:

- א. הרופאים כבר נמצאים שם בלאו הכי;
- ב. הרופאים לא מתרגשים מהמוות (קוראה כותבת למדור "הדודה לאה" בעיתון "הארץ": "אשר לאמירה כי גם בני המשפחה יכולים לבצע בעצמם את פעולת הניתוק הפשוטה - זה לא כל כך פשוט! הקושי אינו טכני, אלא נפשי: קשר קרוב ועמוק לבן משפחה אינו מתיר להם לבצע את הנדרש... בעוד הרופא עומד פעמים רבות מול סבל ומוות"³⁹);
- ג. העניין העדין נראה טוב יותר בחלוק לבן

לאמיתו של דבר כל ההסברים מתקבלים על הדעת, אך אציע כאן הסבר נוסף: הטלת מעשה

לא-רפואי בעליל על הרופא משתלבת היטב במערכה מורכבת המתנהלת נגדו במישורים שונים. המטרה: חיסול האתיקה הפרופסיונלית המסורתית המפריעה לתפקוד תקין של השוק החופשי.

לצורך התאמת התודעה של הרופא למציאות החדשה נעשה שימוש גם בנאולוגיזמים מעניינים. ראשית, החובה - אולי הבלתי-מתקבלת על הדעת - לסייע בהתאבדות, הוחלפה בביטוי הפסיבי 'הזכות למות בכבוד'⁴². שנית, הביטוי המסורתי 'המתת חסד' הוחלף ב'מיתת חסד'⁴⁰. המונח החדש אף נרשם על ידי ממצואו באקדמיה ללשון. שלישית, הביטוי 'הארכת חיים' הוחלף ב'הארכת תהליך המוות'⁴¹. בדומה לכך, הביטוי 'חיים ללא סבלי' תורגם ל'מוות ללא סבלי'⁴². רביעית, "כלל האפקט הכפול", המתניחס להרדמה סופנית משמש להחבאת המתת החסד מאחורי טיפול פליאטיבי⁴³. חמישית, המתת חסד תוארה במלים "healing par excellence"⁴⁴. השבח לאל, שביטוי זה יצא, לאחרונה, מפיו של יו"ר מועצת הבריאות בהולנד - ולא מפיו של רופא ישראלי. למעשה, הביטוי נטבע כבר לפני שמונים שנה לערך בגרמניה על ידי Binding ו-Hoche אשר שמו לב לכך ש"חיים שאין ראוי עוד לחיותם", מטילים עול כלכלי על החברה⁴⁵.

זוועות מאוחרות יותר, בהשראת הרעיונות הללו, היו צריכות ללמדנו לפחות שלושה לקחים באשר להמתת החסד: ראשית, התערבות המדינה בשאלת המתת החסד מחייבת חשדנות יתרה; שנית, הפוטנציאל של ערך אתי כלשהו להגן עלינו מפני ניצול לרעה - ויהא זה beneficence או אוטונומיה - תלוי בהקשר החברתי המצמיח את הערך; שלישית, בשעת מבחן לא בטוח אם אפשר לסמוך על הרופאים. זאת, לא בגלל שמוסריותם פחותה משלנו, אלא דווקא משום שהיא זהה לשלנו. גם הם בני אדם בדיוק כמונו, גם הם קורבנות של האידאולוגיה והמציאות, בדיוק כמונו.

מסקנות

ככל שגוברת הלגיטימציה להמתת חסד בישראל, כך מצטמצם תחום הדיון הציבורי והמקצועי בעניין. הדיון היחיד שמתקיים, מפעם לפעם, הוא הדיון האתי - כלומר, דעות וטיעונים (בעיקר) בזכות 'הזכות למות בכבוד' או (כמעט ולא) בגנותה. כך או כך, הדיון המקומי מתרחש בחלל ריק, כביכול, מופשט מכל הקשר חברתי.

במאמר זה התכוונתי לחרוג מהנוהג הקיים, ולהציע זיקה בין המציאות הפוליטית, האתיקה הרפואית, והלגיטימציה הגוברת להמתת חסד בישראל. במהלך הדברים התבררו השלכותיו המורכבות של הקשר המשולש הזה. המסקנות שעלו מן הניתוח הן, בעיקרון - בלתי-סימפטיות, בלשון המעטה.

טענתי כאן, שבנסיבות חברתיות מסוימות ניתן לפרש את עקרון כיבוד האוטונומיה של החולה באופן שאינו יכול עוד למנוע ניצול לרעה של המתת החסד, ואולי אף יכול לקדמו. ספציפית,

טענתי שמדיניות בריאות נאו-ליברלית הכוללת צמצום בהוצאות המדינה ומיסחור בשירותים החברתיים - כזאת המאפיינת את המערכת בישראל, כמו במדינות רבות אחרות - מייחסת אוטונומיה בעיקר ללקוחות. עם זאת, אלה שלא יכולים לקנות או למכור, רשאים עדיין לנצל עד תום את זכותם על הקניין המועט שנותר להם. למשל: למכור כליה, לסרב טיפול, לבקש למות. מנקודת מבט זאת, המדיקליזציה של המוות מסתברת כמכשיר לצמצום הוצאות, ולא דווקא כביטוי אותנטי של כבוד לאדם. הניסיון ההיסטורי מלמד אותנו שניתן לנצל לרעה כל אידיאל מוסרי. כל טענה כאילו עקרון האוטונומיה הוא היוצא מן הכלל, עשויה, אפוא, להעיד על תמימות אף גם עלולה להיות מטעה ומסוכנת.

והערה אחת אחרונה: בעוד שניתן לטעון, בעיקרון, שבתנאי עוני קיצוניים מסוימים אין מנוס מפני מדיניות של קיצוב וצמצום הוצאות, הרי שיש לזכור היטב שימחסור במשאבים בעולמנו - הן בחברות העניות ביותר והן בחברות העשירות שאנו גאים להימנות עליהן - אינו משקף אלא את אופן חלוקת העושר. החלוקה העולמית והחלוקה הלאומית.

מקורות:

1. Emanuel, E. J. Euthanasia: Historical, Ethical, and Empiric Perspectives. Archives of Internal Medicine. 154: 1890-1901, 1994.
2. Conwell, Y., Caine, E. D. Rational Suicide and the Right to Die. The New England Journal of Medicine. 325(15): 1100-1103, 1991.
3. Plight of Disabled Overlooked in Assisted-Suicide Debate. Medical Ethics Advisor, American Health Consultants^{AE}. 13(5): 49-51, 1997.
4. עינת א. מונולוג. **חברת העשור של עמותת "ליליך"**, 1998.
5. **מרים ביבס נגד עיריית תל אביב יפו והיוע"מ לממשלה**, ע"פ 528/96.
6. שוחט א. האופציה ההומנית. הארץ, 4.12.98. ב.1.
7. **יעל שפר (קטינה) נגד מדינת ישראל**, פ"ד מח(1) 78, ע"א 506/88.
8. **היועמ"ש נגד בן אכר (קטין)**, 5587/97: 941.
9. רוניק ר. אתיקה של כליות ולב. הארץ, 8.9.2000. ב.5.
10. הטיפול בחולה הנוטה למות. חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, 2/96, 31.1.1996.
11. חוק זכויות החולה - התשנ"ו, 1996.
12. לוי ז. זכות למות, לא המתה. הארץ, 9.12.1998. ב.2.
13. שדמי ח. משרד הבריאות יגבש המלצות לטיפול בחולים סופניים. הארץ, 18.2.2000. א.7.

14. הנחיות לתהליך קבלת החלטות בעניין "הוראה שלא להחיות - פקודת DNR". מרכז רפואי רמב"ם, ועדת אתיקה. 6.11.1996.
15. Levinsky, N.G. Truth or Consequences. The New England Journal of Medicine. 38: 913-915, 1998.
16. רוזנבלום ש., גולן-מאירי ש. מנכ"ל משרד הבריאות: "עשרות המתות חסד פאסיביות מתבצעות כאן". ידיעות אחרונות, 3.12.1998: 3-2.
17. שדמי ח. ועדת האתיקה של רמב"ם מסבירה איך נותנים "הוראה שלא להחיות". הארץ, 18.1.2000: א4.
18. רוזניק ר. לראשונה בארץ: המתת חסד בוצעה בהדסה עין כרם. הארץ, 2.12.1999: א5.
19. אפשטיין מ. החולה הזול והזכות למות בכבוד. הארץ, 6.12.1998: ב2.
20. אפשטיין מ. המתת חסד בהקשר היסטורי: אוטונומיה וויסות. הרפואה, עיתון ההסתדרות הרפואית בישראל 137(3-4): 119-117, 1999.
21. החולה הנטוה למות. נייר עמדה של ההסתדרות הרפואית בישראל, דצמבר 1997: 44.
22. שדמי ח. חוק חדש: לחולה זכות למות בכבוד. הארץ, 20.7.2000: א7.
23. אלון ג., שדמי ח. אושר לקריאה ראשונה: חולה סופני זכאי שלא יוארכו חייו. הארץ, 22.3.2001: א13.
24. שדמי ח. ההסתדרות הרפואית תבחן עמדתה בנושא ניתוק חולים סופניים ממכשירי החייה. הארץ, 12.4.2001: א7.
25. רונן מ., גולן-מאירי ש. יעל דיין: "אני לא יכולה להחליט בשביל בעלי שטוב מותו מחייו". ידיעות אחרונות, 13.3.2001: 3-2.
26. חוק ביטוח הבריאות הממלכתי - התשנ"ד, 1994.
27. מסקנות ועדת החקירה הפרלמנטרית בנושא מקורות המימון של חוק הבריאות הממלכתי, ועדת טל. §1, פברואר 2000.
28. שדמי ח. ביקורת במשרד הבריאות: עודף של 850 מיליון שקל יועבר למשרדים אחרים. הארץ, 22.11.2000: א12.
29. עדר מ. עידן הלקוח. חדשות הכללית - ביטאון שירותי בריאות כללית למידע, רפואה ושירות, דצמבר 1999: 11.
30. עמדת קופות החולים בעניין השר"פ וההשלכות על מערכת הבריאות. נייר עמדה, מאי 2000.
31. גרוס ר. ברמלי-גרינברג ס. דעת הציבור על רמת השירות ותפקוד מערכת הבריאות בשנים 1995-1999: סיכום ממצאים עיקריים. מכון גזינט-ברוקדייל, 1.2.2000: 7,4.

32. חיות א. חיסכון בטווח הקצר, חולי בטווח הארוך: כיצד משפיע ריסון הוצאות הבריאות על הטיפול הרפואי. הארץ/בריאות 44, 25.9.2000: 20.
33. שדמי ח. בריאות/אינטרסים כלכליים מונעים הגדלת מחלקות חיוניות. כמה מתים עקב מחסור במיטות טיפול נמרץ? הארץ, 1.5.2000: א1.
34. שדמי ח. בריאות/ראש מינהל הרפואה: קופות החולים גובות השתתפות ממאושפזים זקנים בניגוד לחוק. בית החולים משחרר את הזקנים, וחוסך לקופות החולים הוצאות. הארץ, 7.1.2000: א6.
35. כספי א. להרוג אותם כשהם קטנים. מוסף הארץ, 5.11.1999: 9.
36. איתי ארד נגד קופת חולים כללית ומדינת ישראל, ה"פ 2242/95 בשא 108634/98, 1.10.1998.
37. כהן ר. (ניו יורק טיימס). גרמניה מתנגדת. הארץ, 15.4.2001: ב4.
38. בזילי א. העדיפה "למות בכבוד" ולא לעבור טיפולים רפואיים. הארץ, 13.11.2000: א2.
39. רשף מ. דווקא פעולת הניתוק מביאה לסוף הטבעי. הארץ, 18.3.2001: ב2.
40. רכס א. מיתת חסד וחמלה. תגובה למאמר "המתת חסד", מכתב לחבר, פברואר 1999. מכתב לחבר 61(4), מאי 1999: 24-27.
41. הטיפול הרפואי בסוף החיים - תזכיר - הצעה להסדר משפטי (טיוטה). מכון גרטנר לחקר אפידמיולוגיה ומדיניות בריאות, היחידה לאתיקה וזכויות בריאות. 5.6.2000: 1.
42. Death Without Suffering. Advanced European Bioethics Course. Nijmegen, The Netherlands. April 5-7, 2001.
43. Quill, T.E. et al. The Rule of Double Effect: A Critique of its Role on End of Life Decision Making. New England Journal of Medicine 337. 1997:1768-1771.
44. Capron, A. M. Euthanasia in the Netherlands: American Observations. Hastings Center Report. 22: 30-33, 1992.
45. Binding, K. and Hoche, A. Permitting the Destruction of Unworthy Life: Its Extent and Form. Issues in Law and Medicine. 8:231-265, 1992.

אתיקה רפואית



שמעון גליק

המתת חסד והשתנות האתוס

הרפואי

ברבות ממדינות המערב הביאו הויכוח הציבורי בעניין המתת-חסד יזומה (Active Euthanasia-AE) ובענין התאבדות בסיוע רופא (Physician-Assisted Suicide- PAS) ובמיוחד הלחצים של קבוצות שונות למען לגליזציה של פעולות אלה, לשינוי האתוס הרפואי, גם במדינות בהן צעדים אלה עדיין אינם חוקיים.

בתרבותינו המערבית הרפואה פועלת לפי אתוס מסוים שנמשך במסורת מסוימת כבר אלפיים שנה, ושיקף קונצנזוס חברתי. אתוס זה, כפי שהוא מתבטא בשבועת היפוקרטס לגרסותיה השונות ובתפילת הרופא, תמיד הבליט את הערך הייחודי של חיי אדם, לאורך מחזור החיים. הביטוי "קדושת החיים" מקורו בזכות הדתית: האדם נברא בצלם אלוהים. ערך זה נשמר במקצוע הרפואה במשך מאות שנים. אך גם לאחר שנטשטש המקור הדתי, נותרו חיי אדם ערך ייחודי שאין לו שיעור, למשך תקופה ארוכה.

בהתאם לאתוס זה, תפקיד הרופא היה, כמובן, להציל ולשמר חיי אדם, ואפילו חיים בפורטנציה. נורמות של התנהגות מקצועית תמיד דרשו מרופאים להשקיע את מירב מאמציהם במטרה זו. החשיבות של שליחות זו הביאה לקביעת שבועות ותפילות מיוחדות. בגלל החשיבות המיוחדת לתפקיד הנעלה של הצלת חיים ושימור חיים מוכן הרופא לעמול בשעות לא שגרתיות ומתוך הקרבה עצמית, עד כדי סיכון חייו שלו. מוטיבציה ומחויבות זו הולידו את האמון שרוכש הציבור כלפי רופאיו ואת הציפיות שיש לו מהם. הרופא לא חוסך במאמצים כיון שהוא פועל למען מטרה חשובה כל-כך. לא רק שהרופא הוא שומר על חיי אדם במובן חיובי, אלא שההיפך, כלומר נטילת חיי אדם, מעוררת סלידה אצלו. השתתפות של רופאים בביצוע עונשי מוות הוקעה בידי ארגוני רופאים, בין אם ההמתות נחשבות מוצדקות ואף כשהרופא עצמו תומך בעונש מוות כצעד חברתי. מכיון שהרופא מייצג חיים, עצם מהותו המקצועית נראית כסותרת את נטילת החיים. אפילו בעיני כוחות אויב, הרופאים הצבאיים אינם משוייכים להווי ההרג וזוכים להגנה.

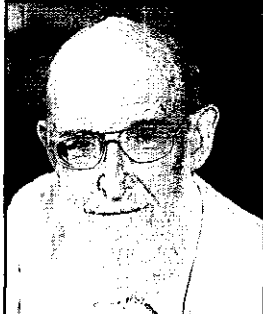
המתת חסד קיימת בתרבותינו מאז ומעולם, אך הלחץ להפוך אותה לחוקית - דבר המנוגד למסורת ההיפוקרטית - צובר תאוצה בעשורים האחרונים בגלל מספר סיבות:

פרופ' שמעון גליק, רופא, ראש המרכז לחינוך רפואי/אוני' בן גוריון ונציב קבילות הציבור במשרד הבריאות.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

1510

אתיקה רפואית



שמעון גליק

המתת חסד והשתנות האתוס הרפואי

ברבות ממדינות המערב הביאו הויכוח הציבורי בעניין המתת-חסד יזומה (Active Euthanasia-AE) ובענין התאבדות בסיוע רופא (Physician-Assisted Suicide- PAS) ובמיוחד הלחצים של קבוצות שונות למען לגליזציה של פעולות אלה, לשינוי האתוס הרפואי, גם במדינות בהן צעדים אלה עדיין אינם חוקיים.

בתרבותינו המערבית הרפואה פועלת לפי אתוס מסוים שנמשך במסורת מסוימת כבר אלפיים שנה, ושיקף קונצנוס חברתי. אתוס זה, כפי שהוא מתבטא בשמועת היפוקרטס לגרסותיה השונות ובתפילת הרופא, תמיד הבליט את הערך הייחודי של חיי אדם, לאורך מחזור החיים. הביטוי "קדושת החיים" מקורו בזכות הדתית: האדם נברא בצלם אלוקים. ערך זה נשמר במקצוע הרפואה במשך מאות שנים. אך גם לאחר שנטשטש המקור הדתי, נותרו חיי אדם ערך ייחודי שאין לו שיעור, למשך תקופה ארוכה.

בהתאם לאתוס זה, תפקיד הרופא היה, כמובן, להציל ולשמר חיי אדם, ואפילו חיים בפרוטנציה. נורמות של התנהגות מקצועית תמיד דרשו מרופאים להשקיע את מירב מאמציהם במטרה זו. החשיבות של שליחות זו הביאה לקביעת שבועות ותפילות מיוחדות. בגלל החשיבות המיוחדת לתפקיד הנעלה של הצלת חיים ושימור חיים מוכן הרופא לעמול בשעות לא שגרתיות ומתוך הקרבה עצמית, עד כדי סיכון חייו שלו. מוטיבציה ומחויבות זו הולידו את האמון שרוכש הציבור כלפי רופאיו ואת הציפיות שיש לו מהם. הרופא לא חוסך במאמצים כיון שהוא פועל למען מטרה חשובה כל-כך. לא רק שהרופא הוא שומר על חיי אדם במובן חיובי, אלא שההיפך, כלומר נטילת חיי אדם, מעוררת סלידה אצלו. השתתפות של רופאים בביצוע עונשי מוות הוקעה בידי ארגוני רופאים, בין אם ההמתות נחשבות מוצדקות ואף כשהרופא עצמו תומך בעונש מוות כצעד חברתי. מכיון שהרופא מייצג חיים, עצם מהותו המקצועית נראית כסותרת את נטילת החיים. אפילו בעיני כוחות אויב, הרופאים הצבאיים אינם משוייכים להווי ההרג וזוכים להגנה.

המתת חסד קיימת בתרבותינו מאז ומעולם, אך הלחץ להפוך אותה לחוקית - דבר המנוגד למסורת ההיפוקרטית - צובר תאוצה בעשורים האחרונים בגלל מספר סיבות:

פרופ' שמעון גליק, רופא, ראש המרכז לחינוך רפואי/אוני' בן גוריון ונציב קבילות הציבור במשרד הבריאות.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

יכולתה המדהימה של הרפואה בעשורים האחרונים להאריך חיים שינתה באופן דרסטי את תהליך הגסיסה. ברוח הקלסית, שכללה את הביטוי "דוקטור, עשה משהו" המעודד אקטיביזם רפואי, והביטוי "דוקטור, עשה ככל שביכולתך" שלעתים הוביל ליישום חפז של כל טכנולוגיה חדשה, ברוח זו - הרפואה אכן ייסרה אין-ספור אנשים ועוררה פחד עמוק בציבור.

חילון החברה, המתואר בידי דניאל קלהן¹ כשינוי הגדול ביותר שהתרחש בתחום הביואתיקה מאז ראשיתו לפני כמה עשורים, הוביל באופן הגיוני ועקבי לערעור תוקפו של מושג קדושת חיי האדם וערכו ה"אין-סופי" (כביכול). כאשר נקטעים השורשים הדתיים, קשה, וכמעט בלתי-אפשרי, לשמר את המסורות שינקו משורשים אלה.

ולבסוף, אמצעי התקשורת דוחפים סוגיות אלה אל אור הזרקורים של הזירה הציבורית. מקרים קורעי-לב מוקרנים בסלוני של עשרות מליוני בני אדם, ודעת הקהל, שפעם נותרה יציבה במשך מאות שנים, יכולה בימינו להשתנות תוך שבועות או חודשים.

הספרות הפילוסופית מלאה בדיונים על תוקפו של המדרון החלקלק והרלוונטיות שלו כטיעון בר-תוקף. אך בתחום הנורמות המשפטיות והאתיות לגבי החלטות הפסקת חיים, אין ספק שחלו שינויים כבירים. ניתן לטעון שזו מגמה חיובית, לקראת "קידמה" ו"שחרור", אך בכל זאת שינויים דרמטיים אלה הם חד-כיווניים ומהירים למדי.

מניעת טיפול חודרני, בלתי-רצוי, ואולי בלתי-מוצדק, היה צעד קל יחסית המקובל כמעט על כולם, במיוחד לאור התערבויות מיותרות וחסרות-ההתחשבות של רופאים שיכורי כוח וחדורי רצון לעשות הכל ולאור ההתנגדות הרווחת במערב לכל סוג של פולשנות בלתי-רצויה. פילוסופים רבים אמרו לנו שאין הבדל מהותי בין מניעת טיפול לבין הפסקתו, לאחר שכבר החל. מקרה Quinlan² הוביל להתרת הפסקתו של טיפול נשימתי. ההבחנה שעשתה הכנסייה הקתולית בין טיפול רגיל לטיפול חריג ספגה ביקורת קשה והוכחה כקשה ליישום. פילוסופים רבים סבורים כמו Rachels³, שכאשר המטרה זהה אין הבדל מהותי בין הפסקת טיפול והמתת-חסד פעילה, במיוחד כשיתכן שזו האחרונה הומנית יותר. למשך תקופה קצרה נחשבו הזנה והשקיה לחיוניות אף אצל חולים סופניים, אך עד מהרה פסקו רבים שאלה הן התערבויות רפואיות שאף אותן ניתן או צריך למנוע.

לאחר שטושטשה ההבחנה הפילוסופית בין המתת-חסד אקטיבית והמתת חסד פסיבית, הפכה התאבדות בעזרת רופא כמובן לגייטימית, כביטוי מובהק של אוטונומית האדם. אך הצדק הבסיסי אוסר עלינו לקפח את אותו מסכן שאינו יכול להתאבד, גם בסיועו של רופא. עבור אותו אדם, המתת-חסד פעילה היא הישועה היחידה, במיוחד כאשר אדם כשיר מתחנן לעזרה. ולבסוף, מה עושים כאשר האדם הסובל הוא בלתי כשיר, או כשמדובר בילד, שמבחינה חוקית אפילו אינו יכול לבקש עזרה? האם נניח להם לסבול? כמובן שלא. איך נוכל? וכך התקדמנו במהירות ותוך זמן קצר ממניעת טיפול ועד שקילת המתת-חסד פעילה לא-רצונית.

תמיד תהיתי מדוע מטשטשי ההבחנות - כגון בין הימנעות והפסקה או בין המתת חסד אקטיבית לפסיבית - משתמשים בטיעון זה להצדקת הביטוח של המתת חסד. Rachels לא אמר "כפי שאסורה המתת-חסד אקטיבית, כך אסורה המתת-חסד פסיבית" אלא מאחר ולמדנו להשלים עם המתת-חסד פסיבית, מדוע לשלול את זו האקטיבית?

באותו אופן, המשווים הימנעות והפסקה אינם דוגלים באיסור הימנעות כתולדה של איסור הפסקה אלא מציעים לאפשר הפסקה מכיון שאיפשרנו הימנעות. אני סבור שעובדה זו אולי אומרת משהו על המניעים שמאחורי ההצגה של טיעונים פילוסופיים אלה.

בין התומכים עקרונית בהמתת-חסד אקטיבית, ישנם רבים המתנגדים להפיכתה למדיניות כוללת, בגלל החשש שקשישים, עניים ומקופחים יסבלו ויהיו נתונים ללחצים לסיים את חייהם. במיוחד כאשר אין בנמצא טיפול מקל. זוהי עמדתו של כוח המשימה של מדינת ניו-יורק בנושא החיים והחוק⁴. נסיונה של הולנד בנוגע ליכולת של החברה לציית לאמצעי-זהירות ולהנחיות אינו מעודד, אך נושא זה טופל בהרחבה בספרות הביואתיקה ולא אכנס לפרטי הנוהג ההולנדי.

אין ברצוני לבחון את התוצאות הישירות של נסיונות ה-PAS וה-AE, אלא את ההשלכות העקיפות שלהם על הרפואה והחברה, כפי שמשקף במקרים המתוארים בספרות הרפואית והביואתית. ממקרים אלה ואחרים עולה כי מקצוע הרפואה החל לנהוג במתירות, לא רק במקרים שהחולה הסופני הסובל מבקש למות, אלא כאשר גישה זו גולשת גם למצבים אחרים בהם יתכן מאד צורך במאמצי טיפול נמרצים, אך אלה לא בוצעו.

המקרה הראשון לקוח מה-New England Journal of Medicine⁵. ראה נספח I להלן. זהו אחד מסדרה של מקרים קליניים המשמשים להמחשת דקויות בהנמקה אבחנתית. המקרה המסוים שאעסוק בו נושא מסר קליני חשוב ומכונה "קולות בעלית-הגג". הוא מספר את סיפורה של אישה בעלת סימפטומים המצביעים על מחלת בטן, אך בנייתוח לאחר המוות התברר שלקתה בדלקת-ריאות פנוימוקוקלית עם סימפטומים בבטן. זו אישה בת 87. תפקדה בבית עד לאישפוז. בעת הקבלה היא היתה צלולה לחלוטין. הוחל בטיפול אינטנסיבי כהכנה לפתיחת בטן חוקרת עקב חשד לבעיה חמורה בבטן. אך בגלל הסיכון הרב שבניתוח, נמנעו מלנתח. עשרים-וארבע שעות לאחר קבלתה, כאשר חל שיפור מסוים במצבה, הוחלט: "לאור הפרוגנוזה וצוואתה בחיים ובהסכמת בנה, החולה נותקה ממכשיר ההנשמה; הופסקו מגבירי לחץ-הדם והוסר קטטר ה-Swan-Ganz". החולה נפטרה לאחר 16 שעות. תרבויות דם שנלקחו בעת הקבלה הכילו פנוימוקוקים, ומותה נגרם כנראה מדלקת-ראות פנוימוקוקלית, מחלה הניתנת לריפוי.

הדיון במאמר מתמקד כיאות בהתחזותה של מחלת ריאות כמחלת בטן, ואני משתמש בדוגמא זו כל שנה עם הסטודנטים לרפואה, בגלל ערכה הדידקטי. אולם, הדיון אינו מקדיש אף מילה

לשאלת הפסקתם של מכשיר ההנשמה ומגבירי לחץ-הדם כאשר החולה הראתה שיפור בגלל "הפרוגנוזה וצוואתה בחיים" והסכמת בנה. הייתי אולי מסכים להחלטה אילו לפחות נידונו כל צדדיה. אני מוטרד ממה שניתן לתאר כהיענות פזיזה, כמעט רפלקסיבית, מצד הרופאים לרצון הבן ומהעדר מוחלט של דיון כלשהו מצד הכותבים באתיקה של ההחלטה. דומה כאילו מניחים שהפסקת טיפול כזו היא הטיפול השגרתי לאישה כזאת, שהיתה עירנית רק עשרים-וארבע שעות קודם לכן, החלה להשתפר ובסוף התברר שסבלה ממחלה הניתנת לריפוי.

הדוגמא הבאה לקוחה מפרסום שענינו ביואתיקה והיא דנה במדורה של אן לנדרס ובתגובות שנשלחו אליו⁶ (ראה נספח II להלן). הסוגיה הנדונה הינה הכנסה והוצאה של צינור הזנה לחולה כרונית הסובלת ממחלת פרקינסון. ברצוני לדון במשפט אחת של בעל הטור שהוא ביואתיקאי נודע. הכותב מדווח שתגובתם של העוסקים ברפואה התייחסה לטור של אן לנדרס כמוטעה מכיון ש"הפסקת ההזנה המלאכותית לבקשתו של גוסס כשיר איננה בלתי-מוסרית או בלתי-חוקית". אפשר להתווכח אם אכן ישנו קונצנזוס בתחום זה, אך לא זאת הנקודה שברצוני להדגיש. לדעתי, הדבר החמור יותר הוא שבשום מקום בטור לא צוין שהחוליה גוססת. חוליה כשירה זו כבר ניוונה דרך צינור מספר שנים. אך בדיון, הן העוסקים ברפואה והן האתיקאי גיבבו חולים סופניים עם חולים כרוניים. קפיצה זו מהווה גיבוב מסוכן ומראה כי גם לביואתיקאים מקצועיים קשה להגדיר ולשמור על גבולות.

הדוגמא השלישית היא תיאור של שיעור בשם: "מציאת המילים הנכונות לשיחה על DNR"⁷ (הוראת אי-החייאה) שניתן בכנס השנתי של איגוד הרופאים הפנימאים האמריקאי לפני מספר שנים. אחת הרופאות הנודעות, האנושיות והאתיות בארה"ב הדגימה מפגש סטנדרטי עם חולה במטרה ללמד מהי הדרך הנכונה להתמודד עם משימה קשה זו (ראה נספח III להלן). הראתי את המאמר, לכמה קולגות. דעתי, כדעתם, היתה, כי אופן הצגת הדברים היה חד-צדדי ומגמתי ונועד פחות להקשיב לחולה ולגלות את רצונותיו, ערכיו ודאגותיו ויותר לשכנע את החולה לוותר על החייאה, בהתאם לנטיותיה של הרופאה, שהיא - כאמור דמות אנושית מאד.

הדוגמא האחרונה ואולי הבוטה ביותר למגמה המטרידה לקוחה ממדור בכתב-עת סיעודי יוקרתי המעניק יעוץ אתי לבעיות המוצגות⁸ (ראה נספח IV להלן): אחות אחת שאלה האם זה אתי לשאול חולה הנמצאת בהכרה ומאושפזת ביחידת טיפול נמרץ, והיא בעלת הוראת אי-החייאה, האם ברצונה שיחברו אותה למכשיר הנשמה אם היא תפסיק לנשום. היועץ גינה חד-משמעית את השאלה הזו כעבירה אתית. העצה האתית שהציע מומחה זה כפתרון ברור ומוסכם כביכול ממחיש לדעתי בצורה הדרמטית ביותר את המהפך שהתחולל באתוס הרפואי. ידוע וברור שהסתכלותם של בני אדם משתנה, לעתים באופן קיצוני למדי, עם שינוי הנסיבות. שינויים אלה מאירים את אחת הבעיות הרציניות שבהנחיה מראש, הנקבעת בנסיבות שיכולות להשתנות מאד עד לזמן ביצועה של הנחיה זו. הגיוני אמנם להשתמש בהנחיה מראש כאינדיקטור מסוים לרצון החולה אם כרגע הוא אינו מסוגל להנחות אותנו. אך לפסוק שזה בלתי-מוסרי

לשאול חולה **כשירה** המצויה בהכרה אם הרצונות שהביעה קודם עדיין תקפים, זהו דבר נוראי. לגיימי בהחלט לפקפק במידת האוטונומיה של החולה המאושפזת ביחידה לטיפול נמרץ מחמת מצוקה נשימתית. אבל לשלול מהחולה כל חלק בקבלת ההחלטות ולהתעקש שרק בקשתה הקודמת היא התקפה, היא דוגמא למהפך בצורת החשיבה שלנו. אני בטוח למדי שמקרה הפוך, שבו מסרב חולה במצוקה לעבור טיפול מסוים, יתקבל ללא היסוס ע"י אותו רופא כמחייב, למרות שניתן באותה מידה לטעון שסירוב החולה אינו אוטונומי אלא נובע מפחד אי-רציונלי.

מה שקורה הוא שבעוד שפעם, כשלא היינו בטוחים, הכרענו לטובת החיים, הרי היום - אנו באופן נורמטיבי נוהגים להיפך.

אתייחס כעת להיבט נוסף של ההשפעה ההדדית של המתת-החסד על החברה ושל השפעת החברה על המתת-חסד. אתחיל מכותרת של מאמר מאת ג'ין דייזיס⁹, אחת ממנהיגות התנועה העולמית למען המתות-חסד. היא קראה למאמרה: **"ואהבת את רעך ככלבך"**. זוהי בהחלט כותרת פיקנטית, שנועדה להעביר את המסר שעלינו להתמסר לידידינו וחולינו הסובלים, לא פחות מאשר לכלבי המחמד שלנו. טיעון חזק, אני חייב לציין, בוודאי לאנשים בעלי רגש חם לכל דבר חי. אך אם נתעמק קצת יותר בכותרת זו ובמשמעותה, נגלה שהיא מייצגת שינוי מהותי בעמדות חברתיות: עד לאחרונה התייחסנו לבני אדם באופן שונה מאשר לבעלי-חיים. בוודאי שרתיעתנו החזקה יותר מהריגת בני-אדם לא נבעה מאדישות לסבלם. אך בעלי-חיים בכללותם נחשבו כאמצעי; השתמשנו בהם למזון, להנאה ולתועלת. לא ייחסנו להם ערך עצמאי ולכן כאשר לא נזקקנו להם יותר יכולנו להיפטר מהם. אם הם סבלו, לא היססנו לשים קץ לחייהם. לעומת זאת, בני-אדם נחשבים כבעלי ערך עצמאי. מקורו של ערכם העצמאי של חיי אדם הוא כמובן דתי בעיקרו. אך גם קאנט, שהסתמך על שיקולים רציונליים טהורים משלו, טען שבני-אדם צריכים להיות מטרה ולא אמצעי. פתאום משווים בין בני-אדם לבעלי-חיים.

לפני מספר שנים התחוללה סערה ציבורית בעקבות החלטתם של הורים אמריקאים להוליד ילד כדי להשיג רקמות מתאימות לילדם האחר הזקוק נוֹאשֹׁת להשתלת מוח עצם. באחת החוברות שעסקה במקרה הזה, פירסם הירחון "טיים" סקר דעת קהל בנושא הזה. לפי הסקר 37% מהנשאלים סברו שמניעיהם של הורים אינם ראויים.

מדוע בכלל הפך הענין לסוגיה מדוברת? האם אנו בוחנים את מניעיהם של הורים בהבאת ילדים? לדעתי, התגלה כאן היסוס מסוים, אפילו סלידה, מהפיכת האדם לאמצעי. אישית, אני סבור שהפריזו בהצגת הדילמה המוסרית אך אני מאמין שמקרה זה מהווה תזכורת בולטת לכולנו.

באותה נימה, ברצוני לספר על קטע מרתק במאמר בעיתון ישראלי. הסופר עזרא דלומי כותב:

יילעתיים קרובות אני תוהה האם התנועה לזכויות בעלי-חיים איננה צידה השני של המטבע של התנועה למען המתת-חסד. אנו יוצאים מגדרינו כדי להגן על חיות המעניקות לנו הנאה. מצד שני, אנו נאבקים לקצר את חייהם של חולים המהווים נטל! מדבריו עולה כי בחברה הדוניסטית, שבה העלות הכספית הופכת לעתים לגורם מכריע, נוצר פירוח בערכם של זקנים, חולים ונכים. כאשר לחיי אדם ישנו בעיקר ערך תועלתני לחסדה ולפרט, אזי לפי ההגיון ניתן להיפטר מהם כאשר נגמרת תועלתם.

בעודי מהרהר בכך, התחלתי לחשוב על תגובה אפשרית של ילד ממוצע בן שלוש הנשאל את מי היה מציל במקרה של שריפה - את אחיו בן השנה או את הדובי שלו. אני משער שילד נורמלי בן שלוש היה מציל את הדובי שלו, המעניק לו הנאה תמידית, במקום את אחיו המעצבן. תגובה נורמלית למדי כשמדובר בילד בן שלוש. אך מטריד מאד שהעדפות כאלה נעשות מקובלות גם בקרב מבוגרים.

לפני מספר שנים שמעתי את דניס פרגר, מנחה של תוכנית טוק-שאו בדייו. במהלך סיפור לתלמידי תיכון, הציג את הדילמה האם יבחרו להציל את כלבם או אדם זר. והנה רוב התלמידים עונים שהיו מצילים את כלבם. כאשר עסקתי בבית-הספר לרפואה, בנושא ניסויים בבעלי-חיים, שאלתי את כל הסטודנטים לגבי עמדתם הכללית¹⁰. אגב כך, כמעט כבדיחה, הכנסתי את השאלה על הצלת הכלב לעומת הצלת אדם זר. אני שמח לומר שבבית-הספר לרפואה שלנו, השם דגש על אנושיות, 73% מהסטודנטים ענו שהם היו מצילים את הזר. אך 10% העדיפו את הכלב ו-17% לא יכלו להחליט! העובדה שיותר מ-25% מבין סטודנטים ישראלים לרפואה לא העדיפו חד-משמעית להציל את האדם היא המחשה מאלפת, ולדעתי מטרידה ביותר, של השינוי שחל בערך העצמי המיוחס בחברתינו לחיי אדם.

ברור שקשה להפריד כאן בין סיבה ותוצאה. נראה ששינויים חברתיים מביאים להשלמה עם המתת-חסד אקטיבית, אך השלמה זו מזינה שינויים בעמדות חברתיות.

ברצוני להתייחס גם לפסיכולוגיה של הרופא המטפל בחולים: ישנן מספר תופעות מעניינות הנוגעות לעמדות של הרופא והאחות. רופאים ואחיות ככלל אינם שותפים לדעתם של פילוסופים רבים כי הימנעות מטיפול פירושה המתת-חסד פעילה. אנשי מקצועות הבריאות, במיוחד העומדים בחזית המאבק להקלת הסבל והצלת חיים, מתייחסים הרבה יותר בחומרה להפסקת חיים ישירה מאשר להימנעות מטיפול. באופן כללי, ככל שהתמחותם של רופאים כרוכה בטיפול יומיומי בחולים סופניים, כך פוחתת תמיכתם בהמתת-חסד אקטיבית. לכן רופאי הוספיס נוטים הכי פחות לתמוך בהמתת-חסד אקטיבית.

במאמר מרגש בשם "המתת-חסד, לתת למות וההיסוס", מתאר גרנט גילט¹¹ את היסוסו של מתמחה בכיר בנוירוכירורגיה לאחר שהגיע להחלטה מוצדקת שלא להתערב במצבה של תינוקת

בת יום הסובלת ממומים מולדים רציניים במוח. בזמן שנבדקה פלטה התינוקת צעקה וזה גרם לרופא הבדק לשקול את החלטתו. והנה כמה קטעים שכותב גילט: "מתוך הבנתו העמוקה את משמעותו המוסרית של המעשה ותוך שהוא מזכיר לעצמו הן את הסבל הממושך הצפוי לילדים אלה והן את השפעתם ההרסנית אם יינתן להם לחיות, הוא קרא ליועץ שלו וזה תמך בהחלטתו להימנע מטיפול".

גילט ממשיך ואומר: "אני טוען שהיסוס רגעי זה היה בעל משמעות מוסרית ולא נבע מתגובה רגשית אי-רציונלית ומטרידה שיש להשאירה בצד בשיקול המוסרי ושהוא רומז מדוע איננו שלמים עם ביצוע המתת-חסד אקטיבית".

נזכרתי בהערה זו בעודי עוקב אחר שיחה מלומדת באינטרנט. קבוצת הדיון בביואתיקה של אוניברסיטת וויסקונסין שוחחה אודות אופן הטיפול באחות שהתקשתה לנתק חולים חיים ממכשיר ההנשמה. כל המשתתפים המלומדים העלו הצעות כיצד לשכנע אותה בטעותה. לאחר שבמשך מספר ימים נתקלתי שוב ושוב באותן תגובות, הצעתי עמדה חלופית: אולי להיסוסיה של האחות ישנה משמעות מוסרית והם ראויים להתייחסות רצינית יותר מצד אנשי הרוח המשיבים.

המקרה הבא תואר בידי פסיכיאטר שעבד באוסטרליה באזור שבו המתת-חסד אקטיבית היתה חוקית¹². הוא הוזמן כדי לאשר שחולה מסוים כשיר להחליט על המתת-חסד אקטיבית, והוא פותח את מאמרו במשפט "זאת תהיה עוד הערכה שגרתית". היה עליו לאשר שהחולה אינו סובל מדכאון קליני ומסוגל לקבל החלטה. הוא היה אחד הפסיכיאטרים המעטים שהיו, כלשונו, "מספיק מתקדמים ורואים בהמתת-חסד אופציה בת-ביצוע". הוא האמין תמיד שהזכות למות "חשובה בדיוק כמו כל זכות אחרת". "לגבי, היה זה צעד קטן מניתוק מכשירי החיאה ועד סיוע לחולים סופניים להתאבד - שניהם הביאו לאותה תוצאה. לא הבנתי מדוע עושים מזה עניין".

לאחר שבחן את הרישומים ושוכנע שלפניו מקרה פשוט למדי, הפסיכיאטר הלך לראות את החולה. זו היתה אישה שלמדה איתו בביה"ס התיכון ואף יצאה איתו מספר פעמים. הוא שוחח איתה זמן מה ולא ראה סיבה לדחות את הבקשה שנשמעה שוב מפיה. אך כאשר חזר לתחנת האחיות, חש רעד קל בידו כאשר ניסה למלא את הטופס. הוא היסס. שוב אני מצטט "השתדלתי לשמור על איפוק בזמן הפגישה, אך כעת כל הרגשות עלו בבת אחת. רק החתימה שלי על הטופס חסרה לה כדי להיפטר מהעולם. זה גם הדבר האחרון שהיא תזדקק לו. עד עכשיו לא היתה לי בעיה עם מה שעשיתי, אך הפעם הכובד המצטבר של מעשי במשך החודשים האחרונים החל להשפיע עלי... זה דבר אחד לחתום לאנשים שמעולם לא הכרתי (ושכנראה ברובד התת-מודע, היו פחות "ממשיים" עבורי) אך משהו אחר לאשר המתה למישהי מוכרת. שאלות רבות החלו לנקר במוחי. איך אפשר לחתום לחברה לשעבר? מה מסמיך

אותי לקבוע שמישהו שפוי דיו כדי לבצע מעשה שנראה יותר ויותר בלתי-שפוי? הלא כל אדם הוא חבר של מישהו, בן, אח או אבא של מישהו? ואם המעשים שעשיתי כל-כך צודקים, מדוע פתאום הם נראים כה פסולים?...”

הכותב מסיים בכך שהוא מתפטר מצוות הרופאים החברים בוועדת המתות-החסד.

היסוסים של מטפלים ליטול חיי אדם הוא אחת האקסיומות העמוקות והבסיסיות ביותר ברפואה. מיילס¹³ מכנה זאת **המצפן של הרפואה**. ויש להיזהר מאד שלא לפגוע בו.

לעתים קרובות נטען שהמתת-חסד אקטיבית כבר מתבצעת באופן נרחב בחשאי. לכן עדיף שתיעשה בגלוי, כדי שניתן יהיה לבקר אותה ולפקח עליה. לכאורה זו טענה צודקת, וכמעט מפתה את מתנגדי המתת-החסד להאמין שליגליזציה תקטין את היקף התופעה ובו זמנית תבטיח הגנה טובה יותר לפגיעים. אני מאמין שטענה זו שקרית. נסיוני האישי מראה שכמו שהתאבדויות הן "מדבקות", כך גם היתר ציבורי לביצוע מעשה, יוצר השלמה עם ההיתר הזה ומוביל לא רק ללחץ סמוי אלא גם ללחץ מפורש, לסיים חיים של חולים. לפני זמן מה, התאבד זוג קיבוצניקים בריא כדי שלא להפוך לנטל על בני קיבוץ. רופא הקיבוץ דווח שהאירוע השפיע לרעה על רבים מחברי הקיבוץ המבוגרים שפתאום חשו אשמים שבתקופה זו של קשיים כלכליים בקיבוץ, אין להם "האומץ" ללכת בעקבות אותו הזוג הגיבור. אמצעי התקשורת, שלעתים קרובות מציגים התאבדויות כאלה באור חיובי, תורמים לאוירה אשר בה **הזכות למות הופכת לחובה למות**. ההשלמה החברתית הגוברת עם התאבדות מתבטאת גם בהופעתו בשוק האמריקאי של כרטיס השתתפות בצער למישהו שיקירו התאבד. אני גם מוצא שרופאים צעירים החשופים לאוירה שבה רבים מהם רואים מוות מתוכנת או מתוכנן כאופציה, משתדלים ומתאמצים פחות לפתור את הבעיות של החולים וכך נפגע מאד האתוס המסורתי של הרפואה.

די"ר קרל אליוט, מרצה לאתיקה רפואית ומשפט באוניברסיטת מקגיל, כתב מאמר סאטירי¹⁴ שבו הוא מבכה את עלייתם של מקרי סיוע להתאבדות והמתת-חסד אקטיבית, הנתמכים בידי הציבור והוגי-דעות אך נתקלים בהתנגדות הרופאים. הוא מציע פתרון שיספק את כולם: במקום לאפשר התאבדות והמתת-חסד בסיוע רופא, ניתן להוגי-הדעות לבצע את ההתאבדות.

אני סבור שקטע סאטירי זה מכיל תובנה רבה של הבעייתיות שבסוגיה. קיים היסוס עמוק, כמעט אוניברסלי, אינסטינקטיבי ואתי ליטול חיי אדם. תחושה זו מאפיינת במיוחד את מקצועות הריפוי. אולם, פריצתו של מחסום פסיכולוגי היא בעלת השלכות שליליות על המקצוע ועל החברה בכללותה.

אסיים בהערה תמימה, אך מאלפת, ששמעתי מפי רופא הולנדי. כאשר נשאל על ידי: "איך אתה מרגיש כשאתה הורג חולה?". הוא ענה בשלווה: "הפעם הראשונה היתה קשה".

נספח I - פתרון בעיות קליניות. "קולות בעליית הגג"

אישה בת 87 סבלה מעצירות כרונית. הגיעה לחדר מיון וסיפרה שיש לה כאבי בטן כבר יומיים. זה החל בבטן התחתונה כשהתאמצה בעת פעולת מעיים. הכאב היה תמידי, ומאוחר יותר התפשט לכל הבטן. עוצמתו גברה ממש לפני שהגיעה לחדר המיון. לא היו לה הקאות, שלשולים, שחרה, צמרמורת או חום... בעת הבדיקה היתה צלולה לחלוטין. סבלה מכאבי בטן עזים. הטמפרטורה הרקטלית שלה היתה 37.2. הדופק היה 70 וסדיר, וקצב הנשימה 26 לדקה. לא נראתה צהבת או פצעים בעור. וורידי הצוואר בלטו. בדיקת חזה גילתה פקעים דו-צדדיים באונות התחתונות. היה לה אוושת פליטה סיסטולית של 2/6 בבסיס. לא היו קצב דהרה או שפשוף. הבטן היתה בולטת ורכה, עם הדיות ותנגודת לא-רצונית. נשמעו קולות מעיים תת-פעילים. בדיקה רקטלית לא גילתה דבר; בדיקת דם בצואה היתה שלילית. הדופק ההיקפי היה סדיר ופעיל. לחץ הדם בשכיבה היה בתחילה Hg mm110/50 אך ירד במהירות ל-Hg mm 60/30.

לאחר מתן נוזלים אנטיביוטיקה תוך-ורידיים (ampicillin, cefoperazone, metronidazole) ו-dopamine חל שיפור בלחץ הדם של החולה. רופא כירורג הסכים לאבחנה המשוערת של בטן כירורגית חריפה והחולה הוכנה לפתיחת בטן. EKG חוזר גילה ירידה בולטת של ST ב-V1 עד V4. הסיכון שבניתוח החולה נראה גבוה מדי ופתיחת הבטן בוטלה, אך נמשכו כל אמצעי ההחייאה. החולה חתמה בעבר על צוואת חיים ותוך הסכמת בנה, הוחלט להמשיך בטיפול עד שמצבה והמהלך הקליני יהיו ברורים יותר.

עשרים וארבע שעות לאחר שהתקבלה, מצבה נותר קריטי, אך לחץ הדם היה יציב בזמן שקיבלה דופמין והיא הגיבה למרות היותה מבולבלת. בבדיקת הבטן ניכר שיפור ופחות תנגודת. כמות השתן היתה מינימלית והיא קיבלה קצב זרימה של 80 אחוז חמצן כדי לשמור על PaO2 סביר. לאור הפרוגנוזה וצוואת החיים שלה ותוך הסכמת בנה, נותקה החולה ממכשיר ההנשמה; הדופמין הופסק והוצא קטטר ה-Swan-Ganz. ניתן מורפיום לשיכון כאב. החולה נפטרה כארבעים שעות לאחר הגעתה לחדר המיון. שתי תרביות הדם שנלקחו בעת קבלתה, שתוצאותיהן הגיעו זמן קצר לפני מותה, גילו דיפלוקוקי גרם חיובי בבקבוקים אירוביים ואנארוביים כאחד.

נספח II - אתיקה אצל אן לנדרס

"הרופאים ביצעו את תפקידם והפכו את החיים לאומללים" הכריזה כותרת מעל המדור של אן לנדרס בעיתון ה-Chicago Sun-Times מיום ה-19 לנובמבר. באחד המכתבים למדור סופר על אישה בן 72 חולת פרקינסון שנפטרה לאחרונה לאחר שניזונה מצינור הזנה יותר משמונה שנים. לדברי כלתה שכתבה את המכתב, המשפחה פנתה אל הרופאים בבקשה מוסכמת להוציא

את צינור ההזנה בגלל פגיעתו באיכות חייה של החולה. הרופאים סירבו, בנימוק שהוצאת הצינור פירושו הרעבת החולה. מאוחר יותר, כשצינור ההזנה "יצא בטעות", החולה העדיפה שלא יוכנס שוב והרופאים כיבדו את בקשתה, מכיון שהחולה היתה "צלולה" ולכן "החלטתה היתה חוקית", כלשון המכתב. הכלה סיימה את מכתבה בתקווה שהרופאים "ישקלו מחדש" את השימוש בצינור הזנה ויאפשרו לגוססים "למות בבוא זמנם".

אן לנדרס ענתה שהרופאים עשו את הדבר הנכון ומהסיבה הנכונה (הן בסירובם הראשוני והן בהסכמתם מאוחר יותר להפסיק את ההזנה המלאכותית) אך הדגישה כי לדעתה יש לדאוג לנוחותם של חולים סופניים במקום להשקיע "מאמצים עילאיים" להארכת חייהם.

אחיות ומטפלים בבתי-חולים באזור שיקגו מתחו ביקורת על המדור וראו בו מקרה נוסף של חוסר-אחריות עיתונאית: מבלבל, מטעה ומתסיס. **מבלבל** בגלל שבאופן מוזר הן במכתב והן בתגובתה של אן לנדרס, לא נשמעת דעתה של החולה (מלבד בקשתה הסופית שלא להחזיר את צינור ההזנה), אולם רצון החולה הוא הגורם הקובע בהערכת הלימותן של תגובות הרופאים. **מטעה בגלל שאקט של הפסקת ההזנה המלאכותית לבקשתו של חולה גוסס כשיר או של בא-כוחו החוקי של חולה גוסס בלתי-כשיר, אינו אקט בלתי-מוסרי או לא-חוקי. מתסיס** בגלל שהוא מעורר דמויים של רופאים חסרי-רגש המייסרים חולים חסרי-ישע בניגוד לרצונם של בני משפחה אוהבים.

נספח III - מציאת המילים הנכונות לדבר על הוראת אי-החייאה

במסגרת ביקור סטנדרטי אצל חולה שנערך בזמן המפגש השנתי, ד"ר קי משוחח עם גב פיטרס, חולה בת 30, שהתאשפזה לפני מספר ימים עקב דלקת-ראות בפעם השלישית תוך פחות משנה. לפני שלוש שנים, אובחן שהחולה סובלת מאיידס. מצב בריאותה מחמיר, וגורם לנוירופטיה היקפית, ניוון ודלקת-ראות. ספירת CD4 האחרונה שלה היתה 20.

ד"ר קי: איך את מרגישה היום ?

גב' פ: עייפה.

ד"ר קי: עייפה ?

גב' פ: עייפה.

ד"ר קי: משהו כואב לך ?

גב' פ: לא.

ד"ר קי: יש הטבה בדלקת-הראות שלך, אבל אין הרבה מה לעשות בגלל האיידס שיש לך. לכן היום הייתי רוצה לדבר איתך על פחדים שאולי יש לך.

גב' פ: טוב.

ד"ר קי: האם שוחחת עם משפחתך על העובדה שמתי שהוא בקרוב את תעמדי על סף חייד.

גב' פ: כן, שוחחתי.

ד"ר ק: ואיך זה היה ?

גב' פ: אני מרגישה שאני צריכה להעמיד פנים...

ד"ר ק: בפניהם.

גב' פ: בפני המשפחה והחברים.

ד"ר ק: מה לגבי עצמך ?

גב' פ: אני יודעת שאני חייבת להתמודד עם זה.

ד"ר ק: בואי אגיד לך כמה דברים. ראשית, אנחנו יכולים לעשות הרבה כדי שיהיה לך נוח ולא תסבלי. אנחנו לא יודעים כמה זמן תחזיקי מעמד, אבל זה לא יימשך הרבה זמן. לכן אני רוצה לדבר איתך על מה שלפעמים עושים כאשר ליבו של חולה נעצר או חולה מפסיק לנשום בבית-חולים. הטיפול נקרא החייאה. אם באופן כללי האדם בריא, טיפול זה מסוגל להחיות אותו. זהו טיפול דרמטי אך גם קשה מאוד. הוא כרוך בדפיקות ולחיצות על החזה כדי להכניס אוויר לתוך הריאות. זה יכול להיות מאוד לא נוח וטראומטי. לגבי מישהו הסובל מהמחלה שלך, רוב הסיכויים שההחייאה לא תעזור. גם אם נצליח להפעיל שוב את ליבך, הוא כנראה יחזיק מעמד רק כמה ימים ויתכן שאפילו לא תהיי אז בהכרה. לכן אני צריך לשוחח איתך על רגשותיך. האם את רוצה שבכל זאת ננסה להחיות אותך או שאת רואה את הסוף בצורה אחרת. יש אנשים שרוצים למות בצורה שלווה יותר, או כמו שהם מגדירים זאת- מכובדת יותר. אני יודע שנלחמת באומץ בשנים האחרונות ולכן הייתי רוצה לשמוע מה היית מעדיפה.

גב' פ: נמאס לי להיאבק אבל אני לא רוצה לוותר. אני פוחדת לוותר.

ד"ר ק: מה את חושבת שיקרה אם תוותר ?

גב' פ: זה פשוט יהיה הסוף.

ד"ר ק: זה באמת יהיה הסוף. מזה את פוחדת ?

גב' פ: כן.

ד"ר ק: האם את מאמינה בחיים לאחר המוות ?

גב' פ: אני לא יודעת.

ד"ר ק: גם אני לא יודע. מהבחינה הזאת, אני לא יכול לעזור לך. אבל אני כן יכול להגיד לך שלא תהיי לבד, אם מזה את פוחדת. נוכל להבטיח שמישהו יהיה איתך, פה בבית-החולים או בבית. אם תרצי שהמשפחה תהיה איתך, נוכל לדבר איתם ולעזור להם להרגיש יותר נוח עם זה.

גב' פ: מה אני צריכה לעשות ?

ד"ר ק: מה את צריכה לעשות עכשיו ?

גב' פ: כן.

ד"ר ק: את מתכוונת בקשר להחייאה ?

גב' פ: כן.

ד"ר ק: אני יכול לייעץ לך, אבל אנו רוצים שהחלטה תהיה שלך. אילו היה מדובר בך, לא הייתי רוצה החייאה. אני לא חושב זה יאריך בהרבה את חיי והייתי רוצה למות בצורה שלווה.

אך זאת דעתי האישית.
גב' פ: אמממ. אני רוצה למות בצורה שלווה.
די"ר ק: טוב, אם עדיין יהיו לך שאלות או שתרצי לחשוב על זה או לשוחח עם בני משפחתך,
אני יכול לחזור מחר ונדבר שוב.
גב' פ: טוב.
די"ר ק: רוצה שכך נעשה ?
גב' פ: כן.
די"ר ק: טוב, יש עוד משהו שאוכל לעשות למענך ?
גב' פ: לא, אני בסדר.
די"ר ק: טוב.

נספח IV - איך לשאול חולים לגבי שינוי הוראות שניתנו מראש

שאלה: ביחידה שלנו לטיפול נמרץ היתה חולה בעלת צוואת חיים והוראת אי-החייאה. ערב אחד לחץ הדם והדופק שלה החלו לצנוח באופן דרסטי. שמעתי אחות שואלת אותה "אם תפסיקי לנשום, האם תרצי שנחבר אותך למכונת הנשמה?" לא שמעתי את תשובת החולה, אך לאחר מספר דקות שאלתי את האחות, "לחולה הזאת יש הוראת אי-החייאה". האחות ענתה "כבר לא - היא התחרטה".

האחות התקשרה לרופא ולמשפחת החולה וסיפרה להם שהחולה שינתה את דעתה לגבי צוואת החיים והוראת אי-החייאה. תוך שעה קיבלה החולה הנשמה מלאכותית.

אחרי כמה ימים, העבירו בני משפחתה הכעוסים את החולה לבית-חולים אחר. שם, הם אמרו, יכבדו את צוואת החיים של החולה. לעולם לא אדע מה באמת ענתה החולה לשאלת האחות לגבי הנשמה מלאכותית. אך תהא תשובתה אשר תהא, הסיטואציה עוררה בי שאלה: האם מוסרי להציג שאלה כזאת לחולה שמצבו מידרדר ?

תשובה: יש לבחון האם בסיטואציה זו נשמרו העקרונות הביאותיים הבאים:
אוטונומיה: זכותו של אדם רציונלי לקבוע עבור עצמו מה מהווה טיפול מועיל או מזיק.
הטבה: לפעול להגברת התועלת לחולה.
אי גרימת רע: הימנעות מגרימת נזק, פציעה או הטלת נטל על החולה; לפעול כדי להגן על החולה.

מטפלים מחויבים מעצם תפקידם לשמור על שלושת העקרונות הללו.

נראה שכאן המטפלת התעלמה מאוטונומיה החולה ומזכותה להגדרה עצמית. החולה קבעה צוואת חיים, ציינה את היקף הטיפול המקובל עליה ועל המשפחה, וניתנה הוראה להימנע מהחייאה, דבר המצביע שמצב החולה היה סופני או שתנאי צוואת החיים היו בתוקף.

לשאול חולה, שלגביו ישנה הוראת אי-החייאה, אם הוא מעוניין בסיוע מכשירני במקרה שתיפסק נשימתו, מנוגדת לתנאיה של ההוראה שניתנה מראש. חולה שנשימתו משובשת אינו מסוגל לענות באופן רגוע ורציונלי לשאלות לגבי החייאה, כפי שהיה יכול לעשות כאשר קבע את צוואת החיים שלו. מלבד החובה המוסרית לכבד את צוואת החיים של החולה, חוקי המדינה מטילים על המטפלים גם חובה משפטית לעשות כן. הפניית שאלה לחולה לגבי החייאה, כאשר נשימתו משובשת, סותרת באופן ישיר את החובות הללו.

איננו יודעים מדוע שאלה האחות את החולה שאלה כזאת באותן נסיבות, אך יש לתהות האם אותן אחיות ניסו לגרום לחולה להסכים לאופן טיפול שלדעתם הוא הטוב ביותר. גישה מתנשאת זו מהווה הפרה של חובתו המוסרית של המטפל לכבד את אוטונומיית החולה ולפעול מתוך הטבה ואי-גרימת רע.

מקורות:

1. D. Callahan, "Religion and the Secularization of Bioethics", in Hastings Center Report Supplement on Theology, Religious Tradition and Bioethics 2-4 (1990)
2. In re Quinlan, 70 N.J. 10; 355 A. 2d 647 (1976)
3. J. Rachels, "Active and Passive Euthanasia", 292 N. Eng. J. Med. 78-80 (1975)
4. New York State Task Force on Life and the Law, When Death is Sought: Assisted Suicide and Euthanasia in the Medical Context (N.Y. 1994)
5. T.P. Duffy, "Sounds in the Attic", 328 N. Eng. J. Med. 42-44 (1993)
6. "News and Notes in Making the Rounds in Health", Faith and Ethics 2 (18 December 1995)
7. C.K. Cassel, "Finding the Right Words to Talk About DNR", Am. Coll. Phys. Observer 11 (July-August, 1995)
8. L. Awong, "Asking Patients About Revising Advance Directives", 98 AM. J. Nursing 71
9. J. Davies, "Love Thy Neighbor as Thy Dog", World Right to Die Newsletter 4 (No. 18, 1998)
10. S.M. Glick, "Animals for Teaching Purposes: Medical Students' Attitude", 29 Med. Educ. 39-42 (1995)
11. 14 J. Med. Ethics 61-68 (1998)
12. M. Rajogopalan, "The Escape", 129 Ann. Ant. Med. 67-68 (1998)
13. S. Miles, "Physician-Assisted Suicide and the Profession's Gyrocompass", in 25 Hastings Center Report 17-19 (No. 3, 1995)
14. C. Elliot, "Philosopher Assisted Suicide and Euthanasia", 313 B.M.J. 1088-89 (1990)

אתיקה רפואית



האב: ד"ר גיורג' חירי

עמדת הכנסיה הקתולית לגבי

המתת חסד

וטיפול רפואי קיצוני

לכנסיה הקתולית יש דעה ברורה לגבי סוגית המתת החסד, מבחינת התפתחותה וחדירתה לתוך החברות האנושיות ובמיוחד למפותחות מביניהן. דעת הכנסיה מבטאת את שיכנועה העמוק, את אמונתה באדם ואת ערכו הרוחני. המתת חסד, כפי שמוגדרת על ידי הכנסיה הקתולית, "היא כל מעשה או רשלנות הגורמים לאדם למות בעצמו או כמוות יזום, במטרה לבטל כל כאב". בהסתמך על ההגדרה הזאת, הכנסיה מגנה כל פגיעה בחייו של האדם החולה, אפילו הוא נמצא במצב רפואי קריטי.

בשנת 1957, הטילה הכנסיה הקתולית, בהוראת האפיפיור פיוס ה-12, על קבוצת עבודה מיוחדת את בדיקת נושא המתת חסד והתפתחותו בתוך החברות המתקדמות מבחינה רפואית. לקבוצה הזאת היתה עמדה ברורה לגבי השימוש במשככי כאבים והשלכותיהם על בריאותו של החולה. מאז פורסמו כמה הצהרות רשמיות. בשנת 1980 הצהיר הפורום הרעיוני והדתי שהמתת חסד היא פשע מתועב, אשר השכל האנושי הבריא אינו יכול לקבל. אולם, באיגרת כנסיתית שדנה בחיים, ישנו פרק שלם הון באספקטים של הסוגיה מבחינה נפשית, מבחינת האמונה באל, ומבחינה רפואית, חברתית וכלכלית.

כאשר אדם מרגיש שחיו נעשו משוללי כל תקווה, הוא שוקע בייאוש ומייחל שחיו יתקצרו כדי שיחוש הקלה מכאביו ומן הסבל שנגרם לקרוביו. האיגרת שהזכרנו מתארת את המצב הזה מבלי לפסוק: "המוות הופך לגואל, מצב שמייחלים לו כאשר הקיום נחשב לחסר כל משמעות, כאשר האדם שוקע בתוך הייסורים ונגזרה עליו גזירה מוחלטת לחיות עם כאבים עזים שעוצמתם גוברת מידי יום". העלאת הסוגיה מנומקת בירידה גוברת והולכת באמונה, ובמיוחד בנטייה המודרנית לראות את האדם כאדון יחידי בעולם הזה, אשר שולט בגורלו כאילו הוא הסמכות היחידה בכל נושא. ייתכן שהתפתחות הרפואה היא שהחיש את העיסוק המוגבר ברעיון הזה, דבר שהפך את דו-השיח בין דתיים ולא דתיים לעקר. האיגרת מוסיפה: "כאשר האדם דוחה או שוכח את הקשר האנושי שלו עם האל, הוא מדמה לעצמו שהפך לקנה מידה של עצמו, וחושב שיש לו הזכות לדרוש מן החברה שתבטיח לו את

האב ד"ר גיורג' חירי. תיאולוג ופסיכולוג בכיר. נשיא ביה"ד היווני-קתולי בארץ.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

האפשרות והאמצעים כדי לקבוע את גורלו, תוך עצמאות מוחלטת. אורח המדינה המפותחת הוא זה שמתאפיין במיוחד בהתנהגות זו, לאור מה שהוא רואה כהתקדמות בתחומי הרפואה והתרבות המתקדמות".

הבעיות החברתיות והכלכליות הן שפוגעות בערך האדם ובכבודו, כיון שהן משתלטות על גורלו וגורמות לו להרגיש בחוסר חשיבותו ומעמדו בין הסובבים אותו. כאשר חודרת רוח התועלתנות (שאנחנו עדים להתעצמותה מידי יום, בקרב החברות אשר הציבו את הפרודוקטיביות מעל לכל שיקול אחר) למקום כלשהו, האדם הופך לכלי בשרות האחרים, המושלך הצידה, כאשר תש כוחו. עמדת הכנסייה ברורה: היא נלחמה מאז ומתמיד נגד כל מה שפוגע באדם ומעמדו בחיים: חשיבותו של האדם אינה נמדדת רק בתפוקה שלו, אלא במימדו ובערך האלוהי שלו. בהקשר זה, אומרת האיגרת: "ההתנסות בהמתת החסד גורמת לפיתוי להמשיך מעבר לכך, דהיינו, ניסיון להשתלט על המוות ולגרום לבואו בטרם עת. בכך, בצורה איטית, שם האדם קץ לחייו ולחיי זולתו". מצב זה נראה, כביכול, הגיוני ואנושי, אבל מתברר, אם בודקים לעומק, שלמעשה הוא אינו הגיוני ואינו אנושי: אנו ניצבים מול מחזה מן המחזות המחרידים ביותר. "תרבות המוות" אשר חדרה במיוחד לחברות בעלות אופי שכלתני ותועלתני, נהנות מחיי מותרות. חברות אלה רואות כנטל כבד את הגידול במספר הקשישים והמוגבלים. האחרונים, חיים רוב הזמן בנפרד ממשפחותיהם ומן החברה אשר התחילה להתארגן כך שכמעט ואינה מוכנה לקלוט לשורותיה, אלא לפי קנה מידה של אפקטיביות התפוקה. החיים הופכים חסרי משמעות, אם נפגעו פגיעה שאין לה מזור.

קיצורו של דבר, המתת חסד בכוונה תחילה, אכן נחשבת לפי חוקי הכנסייה הקתולית כפשע ופגיעה בלגיטימיות של האל. בערוב ימיו, במיוחד בשעות מצוקה וצער, האדם אינו זקוק לטיפול ולתרופות מרגיעות להקלת כאביו. אלה נחוצים לו לצורך שמירה על איזונו וכבודו והכנסייה ממליצה עליהם ברוב כתביה. האדם זקוק בשעות אלה לליווי ידידותי (כן) ונוכחות פעילה של בני משפחתו וקרוביו והצוות של בית החולים, כדי שיחוש הרגשה אמיתית של שימחה, ביטחון וכבוד.

בעוד שהכנסייה דוחה כל צורה של המתת חסד, היא רואה בטיפול הרפואי העיקש סוג של יהירות ואי יכולת להתמודד עם המציאות. ישנם מצבים של מחלות קשות חשוכות מרפא, כמו הפסקת פעילות המוח, או מקרי הסרטן בשלביהם הסופניים. טיפול כפייתי במחלות אלה בכל האמצעים הרפואיים, אינו אלא נסיון נואש שאינו מביא תועלת. הכנסייה אינה מתנגדת להפסקת הטיפול שהיה ניתן לחולה שמצבו נעשה נואש, שכן טיפול זה אינו מוסיף דבר לחייו. עם זאת הכנסייה עומדת על דעתה באשר להמשך הטיפול בתרופות מרגיעות רגילות, שזכותו של החולה לקבלן. במצב כזה, אין כוונה להמית את החולה, אלא החלטה המקרבת את הקץ. האיגרת מוסיפה: "עלינו להבחין בין המתת חסד לבין החלטה על הימנעות ממה שנקרא "הטיפול העיקש" כלומר הימנעות מכמה טיפולים רפואיים שאינם מתאימים עוד למצבו האמיתי

של החולה, מפני שנעשו ללא פרופורציה לתוצאות המצופות, או מפני שהפכו נטל כבד על החולה ומשפחתו. במצבים אלה, כאשר המוות נמצא על הסף ואין מנוס ממנו, יש לאפשר מבחינה מוסרית הפסקת טיפולים שאינם מובילים אלא לתוספת של תקופת חיים שברירת וקשה, אבל מבלי להפסיק את הטיפולים הרגילים שזכותו של חולה במצב כזה לקבלם. בקודקס הדתי של הכנסיה הקתולית, יש התייחסות לתפקידו של החולה הגוסס בקבלת ההחלטה הגורלית הקשורה לחייו. אם נבצר ממנו הדבר, מוטלת ההחלטה על קרובי משפחתו, תוך כיבוד רצון החולה וטובתו הלגיטימית.

בסיום פרק זה, יש להדגיש קביעה חשובה: ראיית האדם על ידי הכנסיה הקתולית כמהות ולא כאובייקט או כשפן ניסיון. הטכנולוגיות הרפואיות הומצאו כדי לשרת את האדם וכדי לגאול אותו ממחלתו ומייסוריו. אבל לא כל המצאה טובה כשלעצמה. ואכן ההתנסויות הגדולות של הרפואה, ובמיוחד הנסיונות המעבדתיים, מתעלמים מן הגורמים האחרים של החיים אשר מהווים את האדם, כלומר הבחינות הנפשיות שלו, המוסריות, התרבותיות והרוחניות.

מאז ומתמיד הכנסיה עודדה מחקרים מדעיים במרבית התחומים, אבל, בו זמנית היתה ערה לכל סטייה שנבעה מענפים שונים של המדע. המדעים משתדלים להציב את עצמם כאילו הם קנה המידה היחיד לאמת, וגוררים את האדם לקבל החלטות ולחרוץ משפט לבדו. המורשת הרעיונית הזאת, המקבלת השראה מן הפילוסופיה "הנאורה", והמושרשת בשיכלו של האדם המודרני, היא לפי דעת הכנסיה, הזרם אשר לא חדל להרחיק את האדם מן האל, וכתוצאה - להרחיקו מן הערכים המוסריים הנובעים ממנו. האפיפיור יוחנן פאולוס רמז לכך באיגרתו "העיסוק בנושא החברתי" באומרו: "אכן הצמיחה לא צועדת בכיוון הנכון, והיא אוטומטית למחצה, ואינה מגבילה את עצמה, כאילו האנושות מחויבת, במסגרת תנאים קבועים, לצעוד במהירות לעבר שלמות ללא גבולות".

הכנסיה סבורה כי הצמיחה האינסופית הזאת השפיעה באופן שלילי על מושג הדת והמוסר. שכן רוח האינדיבידואליזם השתלטה על החוגים העממיים. מקורות הסמכות המוסרית והדתית הפכו למוסדות השומרים, ברוב המקרים, על ערכים ומנהגים שאבד עליהם הכלת. בחברות המערביות שבהן הנצרות הייתה שורש וחדרה אל הפרטים הקטנים של חיי היומיום, בלטו חוקים המסתמכים על דעת הרוב. לא זו בלבד, אלא שמעורבות הכנסיה בענייני היומיום של החברות האלה הפכה מטרידה ומעיקה, בשל חוקיה המוסריים הנוקשים, הרחוקים ממצייאות החיים העכשווית. מספר סופרים בני זמננו, אפילו מקרב החוגים הקתוליים המאמינים, סבורים כי הכנסיה הפכה אחת מעשרות הסמכויות המוסריות אשר מביעות את דעתן על תכנון ערכים, מנהגים וחוקים, ואין לה זכות, להיות פוסק מוחלט כאילו היא בעלת האמת היחידה בעולם הזה.

זוהי המציאות של החשיבה האנושית בימינו. ועל כן, חייבת הכנסיה הקתולית לנהוג במציאות

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

זו במתינות ובתבונה כדי שלא תמצא את עצמה באחד הימים בשולי האירועים והמציאות. ייתכן כי ההתקרבות לבעיות האנשים וקשייהם היא הדבר החשוב ביותר שהכנסיה יכולה להתמקד בו בתקופתנו, לאור הלקחים הנלמדים מן הברית החדשה. האם לא אמר אדוננו המשיח: "השבת ניתנה למען האנשים, ולא האנשים למען השבת" (מרקוס 2, 27)? ואכן הבעיות הנובעות מן הרפואה, חייבות למצוא את פיתרון מנקודת השקפה כוללנית, במטרה לרומם את כבוד האדם ולסייע לו לעבור את המשברים אשר עלולים להתרחש בקרב משפחתו וסביבתו.

אין ספק שהכנסיה לא תעמוד בחיבוק ידיים בבואה לטפל בבעיות הנוצרים, אלא תשתדל תמיד להתחקות אחר העובדות וההתפתחויות בעולם כולו. ואין איגרת האפיפיור והמחקרים שמבצעות רשויות הכנסיה במדינות בעלות אופי נוצרי, אלא הוכחה להתענינות הכנסיה בבעיות העדינות האלה בכל המקומות בהם היא פועלת. ייתכן שנמתחת עליה ביקורת על כי היא נוהגת מתינות יתר בחקיקת חוקים ותקנות ההולמים את המציאות. אם הכנסיה מביעה רצון לגלות עמדה מסויימת, הרי שברוב המקרים פסיקתה חמורה כאילו הכנסיה נוצרה כדי להיאבק בתהליך התפתחות המדע על גווניו. אלא שהכנסיה, בהתבוננותה על המוסר, משתדלת למצוא את הנוסחה המתאימה במסגרת עקרונות כוללניים. היא מפנה תמיד את תשומת הלב לסיכונים הרפואיים, הנפשיים והמוסריים הנובעים מעמדות מדעיות נוקשות. האם הגיוני שהכנסיה תיכנע לזרם הנוטה לאפשר את המתת חסד? והאם היא יכולה לקבל את ההפלות כענין שבשגרה? ומה באשר לסוגית ההפרייה וסוגיות אחרות? הזמן הוא הגורם היחיד אשר מבטיח לאדם ראייה נוקבת של מהלך האירועים וספיחיהם. בדרך כלל, זה העיקרון עליו מסתמכת הכנסיה, כשנקודת המוצא שלה היא הערכים המובאים בברית החדשה ודרך טיפולם בהתחדשות ובהתפתחות.

תרגום מערבית לעברית: אברהם רובינון.



אתיקה רפואית



אלה קורן

להיות "אשה" להיות "נכה" - אפליה כפולה

האשה הנכה נמצאת תחת אפליה כפולה: אפליה סקסיסטית בהיותה "אשה" ואפליה על רקע בעיות תפקודיות בהיותה "נכה". הנכות מובנית מהחברה ואיננה רק תוצאה של מבנה האדם. יש להתייחס לקשרים בין הפרט לבין הסביבה הספציפית שבה הוא חי, ולתכונות הטבעיות בסביבה זו (Hahn, 1989¹⁰; Wendell, 1989⁹).

אני משתמשת במונח "נכה" ולא במונח "אדם עם מוגבלות" כפי שמופיע בחוק ("חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות" תשנ"ח, 1998) ואת מחוסר נוחות אישית עם המושג החדש. אני נכת צה"ל (28%) אך אינני רוצה להיות "מוגבלת" בגלל נכותי.

רוב האנשים בעלי מוגבלויות שואפים להשיג קבלה ואינטגרציה בחברה (Nagler, 1993¹⁵). ברוב החברות אנשים יוצאי דופן ובעלי נכות מוערכים כבעלי מעמד נחות. החברה רואה בהם חסרי אונים ומשוללי כישורים לפעולות יצרניות מבחינה כלכלית חברתית. כתוצאה מכך החברה דוחה אותם. דחייה זו כלפי הנכה מתבטאת בהערכה שלילית ובחוסר רצון להתחבר אל הנכה ולקבלו כשווה (Wright, 1983²²). הנכות מחתימה את האדם בסטיגמה, אשר שוללת ממנו את קבלתו המלאה בחברה. לדעת Li & Moore (1998)¹⁴ סטיגמה והפליה מחמת מומים ונכויות מונעות מנכים השתתפות מלאה בחיים חברתיים. בעקבות הסטיגמה החברתית הקיימת כלפי הנכים יכול הנכה לחוש בושה, רחמים עצמיים ורגשי נחיתות, ואילו דעות קדומות ואפליה כלפי קבוצות בעלות סטיגמה מנמיכות את תפיסת הערך העצמי ואת הדימוי העצמי של בעל הסטיגמה⁶.

האדם בעל הנכות מטמיע את היחס השלילי שיש לחברה כלפיו והדבר משפיע על הדימוי העצמי שלו. השפעת הנכות על הדימוי העצמי אינה אחידה לגבי כל הפרטים בעלי נכות. גורמים שונים הקשורים הן בנפגע (מין, גיל, השכלה, משתנים פסיכולוגיים וכו'), הן בטיב הנכות (חומרה, גלויה/סמויה וכו') והן בסביבה (תמיכה חברתית ומשפחתית, סטיגמה וכו') כל אלה משפיעים על המידה שבה יהיה בעל הנכות מסוגל להטמיע את השינויים הנחוצים בדימוי העצמי שלו ולחיות חיים סתגלניים. ישנם כאן שני גורמים חשובים: הגיל בזמן ההפיכה לנכה ובאיזו מידה הנכות גלויה או סמויה. אדם שהפך לנכה בגיל מבוגר ייתקל במשך חייו ביותר

אלה קורן, M.A. סוציולוגית. מרצה באוניברסיטת בר אילן (מוסר אתיקה רפואה), ודוקטורנטית באותה אוניברסיטה.

מצבים חדשים שהתגובה להם אינה מוכרת לו. למידה שבה הנכות נראית לעין חשיבות רבה. מחקר של Scwab (1966)¹⁸ בדק את ההבדל שבין התפיסה העצמית של נשים בעלות נכויות גלויות וברורות לבין נשים בעלות נכויות סמויות, והנה נמצא כי נשים בעלות נכויות סמויות מגלות הגנתיות סבירה והסתגלות אישית חיובית יותר מאשר נשים שהמגבלות שלהן גלויות.

החברה המערבית המודרנית דורשת מהאשה להיות בעלת גוף מושלם, יפה ובעלת יכולת לשלוט בגופה. לאשה הנכה קשה לעמוד בדרישות אלה. בחברה כזו האשה הנכה "נכשלת".

בחברה הישראלית השילוב של סוגים וביטויים שונים של פטריארכיה (דתית, צבאית, מדינית, פוליטית) אינו מאפשר אקלים אידיאלי לצמיחתן של נשים (Rapoport & El-Or, 1997)¹⁶. בכל מעמד חברתי יש לנשים פחות משאבים, פחות שליטה ופחות עוצמה מאשר לגברים. על רקע חברתי כזה על הנשים הנכות להתמודד התמודדות כפולה: התמודדות כנשים בכלל והתמודדות כנשים נכות בפרט.

כמות הנתונים והמחקרים המתייחסים למצבן של הנשים הנכות בישראל דלה ביותר. אחד המחקרים האחרונים העוסקים בנושא נשים נכות הינו של דגור² (1993) אשר בדקה את ההסתגלות של נשים בעלות נכות גופנית לגורמי לחץ בחייהן. הנשים שנבדקו מדווחות על תחושות של לחץ ומתח, והן תופסות את הנכות כמקור לחץ מרכזי בחייהן. הנבדקות דיווחו על הוצאות כספיות גדולות שהנכות גורמת למשפחותיהן. רובן אינן עובדות ונראה שקיים פער גדול בין המשאבים הכספיים של המשפחה לבין הצרכים של הנכה.

הספרות הכללית מצביעה על הבדלים בין גברים נכים לנשים נכות במשתנים דמוגרפיים עיקריים. נשים נכות בארצות מערביות משתייכות לשכבות סוציו-אקונומיות נמוכות. הן מאופיינות ע"י: השכלה נמוכה, חוסר תעסוקה, הכנסה זעומה וריבוי מצבים של חיים ביחידות ומיקרי פירוד. נשים נכות פונות או מופנות פחות מגברים לשירותי שיקום תעסוקתיים ומקבלות פחות הכשרה המתאימה לעולם העבודה מחוץ לבית².

נשים נכות מבודדות מבחינה חברתית. נראה כי בידוד זה קשור לייחוס חברתי, לחינוך, לנורמות של יופי, כמו גם לדימוי העצמי של הנכות (Hanna & Rogovstky, 1991)¹². המחקרים מצביעים על צורך בשינוי הגישה הקיימת בשירותי שיקום כלפי נשים: אמנם יש צרכים לגברים נכים ולנשים נכות, אך יש לקחת בחשבון את הנסיבות, את הצרכים המיוחדים שיש לאשה נכה, את תפקידיה המרובים ואת דרישות התרבות ממנה (Cottone & Cottone, 1992;³ Fowler et al., 1992;¹⁹ Danek, 1992;⁷).

הצורך בשינוי הגישה השיקומית נכון גם לגבי נשים נכות צה"ל. מעט מאוד ידוע על מצבן של נשים נכות צה"ל המהוות היום כ-5% מכלל נכי הצבא. הספרות הקימת על נשים שנפגעו בזמן שירות צבאי דלה ביותר (Wolfe, 1990)²⁰, (Brende & Parson, 1985)⁴ מתייחסים לאוכלוסיית

הנשים ששירתו בצבא ארה"ב בזמן מלחמת וייטנאם, כאוכלוסיה מיוחדת, בגלל הייחודיות של צרכיה בהסתגלות אחרי המלחמה. לדעתם, ההסתגלות של אותן נשים מושפעת ממרכיבים תרבותיים ומאופן הגדרת תפקידי המין בחברה. נשים שנפגעו במהלך שירותן כאחיות בצבא ארה"ב סובלות מבעיות של צריכת יתר של אלכוהול, מקטקס פוסט-טראומטי, וקיימים דיווחים על נסיונות התאבדות (Ryberg, 1986¹⁷; Klein, 1986¹³). על פי Wolfe et al. (1994)²¹, הנסיון הטראומטי של הנשים בצבא ארה"ב והשפעתו על הסתגלותן לא נבדק באופן שיטתי.

מן הספרות ידוע, כי גברים נכי צה"ל גברים מוערכים ומעריכים את עצמם חיובית יותר מאשר גברים נכים, שנכותם התרחשה במסגרת אזרחית (אלבו ועמיתיו¹, 1992; Florian, 1972⁸). נמצא גם שאין הבדלים משמעותיים בין הערכת נשים וגברים נכי צה"ל ע"י סטודנטים ישראלים (קורן³, 1995). הערכה עצמית של נשים נכות צה"ל טרם נבדקה.

לימודי הרפואה בכלל והטכנולוגיה הביו-רפואית בפרט, מבוססים על המודל של הגבר הלבן מן המעמד הבינוני. המודל הרפואי המסורתי מקבע את האדם עם נכותו ואינו מאפשר לו לפתח חיים מלאים. מודל רפואי זה הביא לאפליה בגישה לצרכים המיוחדים של הנשים (Hamilton, 1993¹¹). המודל השיקומי המתייחס לנכי צה"ל מבסס אף הוא על המודל הגברי. החוקים, הכללים והנהלים הותאמו לגברים נכי צה"ל שמספרם, לצערי, רב למדי. הצורך להתאים כללים אלו גם לנשים נכות צה"ל לא הועלה עד היום, כנראה בגלל מספרן הקטן היחסי (כ-3,600 נשים נכות). על פי חוק נשים מתגייסות לשירות צבאי בצה"ל, הן משרתות בתפקידים שונים, בחלקם דומים ושווים לאלה של הגברים. הן גם נפצעות בדרכים שונות: במלחמות ישראל, בתאונות אימונים, בתאונות דרכים, בפיצוץ מטענים ועוד.

כפי שהחוק והמשפט דואגים לגיוסן של נשים לצה"ל, יש לתת את הדעת להתאמת הכללים והנהלים הרפואיים והשיקומיים לצרכים הייחודיים של אוכלוסיית נשים נכות צה"ל. אין להטיל ספק בצורך בשוויון בין המינים, אך השוויון אינו מבטל את השונות ביניהם: שונות שהיא פיזיולוגית, אך קיימת גם שונות חברתית (התייחסות החברה ליופי, דרישות תפקודיות שונות וכו'). אתיקת הטיפול צריכה להיות פתוחה ומותאמת לשונות זו מבלי לנסות להתאים את הנשים הנכות לדפוסים ולמודלים הקיימים. הנכות יכולה להוות מקור ליצירתיות, לכבוד, לגאווה ובסיס לכוח, זאת בעקבות ראיית העולם החדשה שהנכה מאמץ לאחר האובדן.

צמד המילים "משפט ורפואה" מקבל משנה תוקף בהתייחסו לנשים נכות. כפי שהקשר בין משפט לבין רפואה מתאימים למודל "גברי" יש להתאים את הקשר למודל "נשי".

מקורות:

1. אלבו, ד., קרביץ, ש., כץ, ש. (1992). הערכת חייל צה"ל בעל נכות פיזית: מסגרת קרבית - מסגרת לא קרבית ואחריות לנכות. *חברה ורווחה*, יג' 49-57.
2. דנגור, נירה (1993). *הקשר בין גורמי לחץ, מתח ומשאבים להתמודדות, לבין ההסתגלות הנפשית והמשפחתית, של נשים עם ובלי נכות גופנית*, עבודת Ph.D, אוניברסיטת בר-אילן.
3. קורן, אלה. (1995). "התייחסות סטודנטים ישראלים לנשים נכות צה"ל". עבודת M.A, אוניברסיטת בר-אילן.
4. Brende, J. O., & Parson, E. R. (1985). **Vietnam Veterans. The Road to Recovery**. Plenum Press. N.Y.
5. Cottone, Laura & Rocco, Cottone (1992). "Women with Disabilities: On the Paradox of Empowerment & the need for a Trans-Systemic & Feminist Perspective". **Journal of Applied Rehabilitation Counseling**, 23(4): 20-24.
6. Crocker, J., Cornwell, B. & Major, B. (1993). "The stigma of over weight: Affective Consequences of Attributional Ambiguity". **Journal of Personality & Social Psychology**, 64(1): 60-70.
7. Danek, M. (1992). "The Status of Women with Disabilities Revisited". **Journal of Applied Rehabilitation Counseling** 23(4): 7-13.
8. Florian, V. (1972). "Physical trauma - the self-concept & rehabilitation success". Unpublished master's thesis, Bar-Ilan University, Ramat Gan, Israel.
9. Fowler, C.B. O'Rourke, J. Wadsworth & F. Harper (1992). "Disability & Feminism: Models for Counselor Exploration of Personal Values & Beliefs:". **Journal of Applied Rehabilitation Counseling** 23(4)L: 14-18.
10. Hahn, H. (1989). "Theories and Values: Ethics and contrasting perspectives on disability". In B. Duncan & D.E. Woods (eds.). **Ethical issues in disability and rehabilitation: Report of a 1989 international conference**. New York: World Rehabilitation Fund / Rehabilitation International.
11. Hamilton, J. (1993). "Feminist Theory and Health Psychology: Tools for an Egalitarian, Woman-Centered Approach to Women's Health." **Journal of Women's Health**, 2(1): 49-54.
12. Hanna, W. Rogovsky, B. (1991). "Women with Disabilities: Two Handicaps Plus". **Disability, Handicap & Society**, 61: 49-63.

13. Klein, B. (1986). "A Piece of the World: Some thoughts about Ruth. Special Issue: A women's recovery from the trauma of war". **Women & Therapy**, 5(10): 33-40.
14. Li Li & Moore Dennis (1998). "Acceptance of Disability and its correlates". **The Journal of Social Psychology**, 138(1): 13-125.
15. Nagler, M. (1993). (Ed.). **Perspectives on disability** (2nd ed.). Palo Alto, CA: Health Markets Research.
16. Rapoport, T. & El-Or, T. (1997). "Cultures of Womanhood in Israel: Social Agencies and Gender Production", **Women's Studies International Forum**, 20, 5/6, 573-580.
17. Ryberg, Amy (1986). "The interplay of individual psychodynamics and the female experience: A case study. Special Issue: A women's recovery from the Trauma of war". **Women and Therapy**. 5(1): 77-89.
18. Scwab (1966). "Self Perception of Physically Disabled Homemaker". Dissertation Abstract.
19. Wendell, S. (1989). "Towards a feminist theory of disability", **Hypatia**, 4(2): 104-124.
20. Wolfe, J. (1990). "Abuse & trauma in women: Broadening the social context". (Comment). **American Psychologist**, 45, 1386.
21. Wolfe, J., Mori, D., & Krygeris, S. (1994). "Treating Trauma In Special Populations: Lessons From Women Veterans". **Psychotherapy**, 31(1): 87-93.
22. Wright, B. (1983). **Physical Disability: A Psychological Approach**, (2nd ed.), New-York: Harper & Row.

פסיכיאטריה ומשפט



חיה היכל

מפגש ועימות בין הפסיכיאטריה למשפט, בהיבט קרימינולוגי

הקרימינולוגיה עוסקת בהתנהגות הסטייתית בחברה ומנתחת את הגורמים להתנהגות עבריינית ואת התהליכים המביאים לה. מעצם העיסוק הקרימינולוגיה הינה תחום אינטרדיסציפלינארי: רב תחומי ובין תחומי. משיקה לתחום מדעי ההתנהגות, בריאות הנפש, הביו-פיזיולוגיה ונושאי חוק ומשפט.

סטייה התנהגותית היא התנהגות הנוגדת את כללי ההתנהגות בחברה כפי שנקבעו באמצעות נורמות וערכים ומומשו ע"י חוקי החברה המופעלים לגבי חברה כדי להשליט חוק וסדר בחברה. העקרון המנחה את שיטת המשפט אומר כי אדם בהתנהגותו פועל מתוך רצון חופשי שמשמעותו קיום הכושר והכוח לבצע בחירה בין אלטרנטיבות התנהגותיות שונות והיכולת לכוון את הפעולה מתוך הכרה ורצון תוך קיום הבחירה כדי להשיג מטרה מסויימת.

מטבע הדברים בכל חברה מצויים אנשים הסובלים מליקויים שונים שאינם יכולים לעמוד בסטנדרט "האדם הממוצע" - לרבות הזכויות והחובות של הנורמות החברתיות. אנשים אלה זוכים להתייחסות מיוחדת מצד החוק והחברה, וכאן אנו נכנסים לתחום המפגש בין הפסיכיאטריה והמשפט. נקודות מפגש אלו עוסקות בשאלת האחריות הפלילית של הלקוי בנפשו, לגבי מעשהו הפלילי. זאת - בהתייחסות להיבטים הקרימינולוגיים של ההתנהגות.

נקודות אלו דורשות שיתוף פעולה בין הפסיכיאטריה והמשפט. חילוקי הדעות בין תחומים אלה, כשהם נגשים באמצעות חוות דעת מומחה בבית המשפט מצביעים על קשיים בשיתוף הפעולה לגבי הקביעה מי הוא אותו לקוי בנפשו הראוי להתייחסות מיוחדת של בית המשפט בבואו לפרש את החוק ומה הן התכונות של הליקוי הנפשי אשר בכוחן להפחית או לשלול את קיום האחריות של הלקוי בנפשו עם השלכות לכוון הפעלת ענישה.

חילוקי הדעות בנושאים אלה מאפיינים את המשפטנים בינם לבין עצמם, את הפסיכיאטרים בינם לבין עצמם ואת המפגש בין הפסיכיאטריה והמשפט בין כותלי בית המשפט.

חיה היכל. עורכת דין. קרימינולוגית קלינית. מלמדת באוניברסיטת בר-אילן, במכללת בית ברל, ובמכללת הקיבוצים. עוסקת בקרימינולוגיה, פסיכיאטריה משפטית, עבריות נוער ושמוש לרעה בסמים.

בתפיסה הישנה ליקוי נפש נתפס כעונש משמיים - גישה דטרמיניסטית ושרירותית. התפתחות מדעי הטבע ותורת הפסיכולוגיה הביאה להכרה בתהליכים דינמיים במבנה אישיותו וההיסטוריה הביו-פיזיולוגית של האדם. בעקבות תמורות אלו נתעורר הצורך לקבוע מהם הגורמים המצדיקים התייחסות מיוחדת למצבים נפשיים בהתייחס לשאלת האחריות והענישה הפלילית.

המשפטים ניסו לענות על שאלה זו באמצעות קביעת מבחנים משפטיים. כללים הקבועים בחוק הפלילי שינחו את בית המשפט בהחלטתו לצורך קביעת קיומה של אחריות פלילית או צורך בקביעת התייחסות לענישה מופחתת. ברגע שהמשפטים ניסו לעצב תאוריות מדעיות אלו בצורת כללים נוקשים המתייחסים למבנה אישיותו של הנאשם הראוי להתייחסות - חל הקרע בין הגישה המשפטית לגישה הפסיכיאטרית.

לקשר בין שני תחומים אלה חשיבות מרובה: ככל שהגישה המשפטית הדוגלת בזכויות הפרט תופסת משמעות ודומיננטיות רבה יותר - גובר הצורך בשתוף פעולה בין התחומים. בהיבט המשפט בכללותו והפסיכיאטריה - נקודות המפגש ביניהם נוגעות כיום לנושאים שנפרט:

1. אשפוז כפוי במוסדות בריאות נפש. מתגברת הדעה שיש לערב את המשפטים בצורה אינטנסיבית ומכרעת יותר בוועדות רפואיות הדנות בנושא האשפוז הכפוי של חולה הנפש, תוך שמירת זכויות הפרט.
2. התייחסות לחוק זכויות החולה המדבר על הנחיצות של הסכמה מדעת לקבלת טיפול רפואי - לרבות טיפול פסיכיאטרי.
3. בהתייחס לדיני אפטרופסות: מי יקבע מתי אדם אינו מסוגל לנהל את עניניו, מפאת מצבו הנפשי וראוי למינוי אפטרופוס מטעם בית המשפט.
4. בהתייחס למשפט הפלילי:

א) כללי האחריות הפלילית הבאים לקבוע מי הוא אותו חולה הנפש הזכאי לפטור מאחריות פלילית ומי הוא חולה הנפש שאינו מסוגל לעמוד לדין.

ב) איזה ליקוי נפשי יש בו בכדי להביא לכדי ענישה מופחתת בעבירת רצח.

ג) בהתייחס למכורים לסמים - מיהו המכור לסמים הראוי להוצאת צו טיפול המחליף או דוחה עונש מאסר, ולמעשה מפעיל את כלל הענישה המופחתת לגבי מכורים לסמים תוך עדיפות למתן וקבלת טיפול בנאשם על פניו או בצד הענישה.

ד) שיקולי בטחון והגנת הציבור: קביעת רמת המסוכנות של עבריין זוכה לדומיננטיות רבה בשיקולי קביעת העונש בגזר הדין ובשיקולי ועדות השחרורים בשב"ס לשחרור האסיר בתום ריצוי חלק ממאסרו.

נושאים אלה מצביעים על צורך בשיתוף פעולה הדוק בין הפסיכיאטריה והמשפט. אנו נעסוק בהיבטים הקרימינולוגיים בלבד, כשצורך זה מטרתו להביא להבנה אינטלקטואלית בין משפטים ופסיכיאטרים ולשיתוף פעולה מעשי שיביא לפתוח תאוריה בדבר "Juridicopsychiatric Social Morality" ולאייטגרציה של מומחיות מקצועית פסיכיאטרית -

משפטית בכל ההליכים המשפטיים שיש בהם רופאים פסיכיאטריים כעדים מומחים.

הפסיכיאטר שנקרא להעיד בביהמ"ש לגבי מצבו הנפשי של הנאשם נדרש להשתמש במונחים משפטיים. דוגמא: סעיף 19 לחוק העונשין 1977: אין אדם נושא באחריות פלילית למעשהו אם בשעת מעשה לא היה מסוגל, מחמת מחלה שפגעה בשפיותו או מחמת ליקוי בכושרו השכלי להבין את אשר הוא עושה או לדעת שאסור לו לנהוג כפי שנהג. דהיינו: בית המשפט מכוון את הפסיכיאטר להשתמש בחוות דעתו המקצועית ולהצטמצם למושגים קוגניטיביים בלבד. מצב קוגניטיבי אינו יכול בהכרח לשמש כאבן בוחן ריאלית לבחינת מצב נפשי של אדם. מכאן ששיתוף פעולה בין דיסציפלינות אלו מביא במכוון לשימוש במושגים מסויימים להשגת מטרה מסויימת בהליך המשפטי, כשהצטמצמות בהתייחסות למושגים אלה בלבד אינה משקפת את המצב האובייקטיבי של הנאשם.

מבחינה היסטורית השתמשו במושג "מחלת נפש" באופן כללי ולא דווקא מקצועי, כדי לציין אנשים אשר מצבם הנפשי המעורער נגרם עקב סיבות בלתי רצוניות, שלא באשמתם, ועל כן אינם נושאים באחריות פלילית. מושג זה מופיע פעמים רבות במבחנים הפילייתיים המשפטיים, שעברו גלגולים בחוקים שונים (חקיקה אנגלית; חקיקה מנדטורית; חקיקה ישראלית). אף חוק לא סיפק הגדרה משפטית למצב זה. יתכן, מתוך הנחה של קיום היקש בין מצב זה למחלה גופנית והמשפטנים הניחו כי המושג "מחלת נפש" הינו מושג רפואי מדעי מוגדר: "Mental illness is a medical concept and so it would seem self-evident that its definition should come from the medical profession and not from either legislators or judges"¹².

זוהי תיזה כללית מקובלת. בדיקתה בספרות הפסיכיאטרית תראה שלא מצויה כל הגדרה רפואית כללית אוטוריטיבית ידועה של מושג "מחלת נפש" והפסיכיאטרים אינם משתמשים במושג זה כהגדרה אלא כתאור מצב קליני.

לדעת הפסיכיאטר פרופ' תומס זאס¹³ "Insanity" אינו מושג רפואי מאחר ואין משתמשים בו במדע הרפואה. לדעתו, רופא משתמש במושג זה בחוות דעתו, משום שהוא מתרגם מסקנה רפואית לתוך טרמינולוגיה משפטית מקובלת. נוצר מצב משונה: המשפטנים משתמשים במושג זה מתוך הנחה שהוא ברור ומוגדר מבחינה רפואית בעוד הרפואה כלל לא מכירה ב"מחלת נפש" כמושג רפואי. אם נשאל פסיכיאטרים מה הכוונה במושג זה נקבל כמה תשובות:

1. אין מושג רפואי כזה "מחלת נפש" ואין משתמשים בשפה הרפואית במושג זה.
 2. מחלת נפש הינה מצב של פסיכוזה אך לא נירווזה.
 3. מחלת נפש משמעותה אי התאמה חברתית בסיסית או אי קיום יכולת להתאמה כזאת הנקבעת בהתאם לקריטריון משפטי.
 4. מחלת נפש היא מצב בו לא ניתן לנתח את מבנה האישיות של האדם ויכולותיו הנפשיות.
- בספרות המשפטית לא נמצא גישה עקבית שתתן הגדרה מתאימה וברורה ל"מחלת נפש"

ובמידה והינה מאזכרת כי מדובר במושג רפואי אינה מזכירה מהי ההגדרה הרפואית - ואינה יכולה לעשות זאת, מאחר ואין הגדרה רפואית חד משמעית.

הפסיקה בארה"ב, קבעה כי "מחלת נפש" זהו מושג רפואי ובתור שכזה אינו מוגבל למקרי פסיכוזיה בלבד⁴. בארץ, הפרקטיקה המשפטית מעדיפה שההכרעה בדבר קיומה של מחלת נפש תתקבל בכל מקרה בהתאם לנסיבותיו - ובהתאם לחוות הדעת המקצועיות הספציפיות שניתנו לצורך הדיון המשפטי באותו מקרה. בפסיקה הישראלית הגדרת מושג זה עברה דיון יסודי לראשונה בפסק דין עליזה פאנו⁵. שם הועלתה טענת קיום דחף לאו בר כיבוש ונדרשה ההוכחה לקיומה של מחלת נפש אצל הנאשמת. כבי' השופט חיים כהן עשה שמוש במושג "מחלת הנפש" כמקביל למושג הפסיכוזיה מבחינה רפואית אך עם זאת הדגיש כי לצורך הוכחת קיומה יש להוכיח את קיומה במובן המשפטי, תוך ציון כי המובן הרפואי והמובן המשפטי של המושג "מחלת הנפש" אינם בהכרח זהים, ובית המשפט אינו חייב ללכת בעקבות חוות הדעת הרפואית - מה שהגביר את המתח בין המשפטנים והפסיכיאטרים.

הקטגוריות הפסיכיאטריות בנושא של אחריות פלילית מאבחנות שלושה מצבים עיקריים:

- א) מצבים נוירוטיים אשר במפגש עם דרישות המשפט הפלילי אינם מעניקים פטור.
- ב) מצבים פסיכוטיים - שהם מצבים ברורים המוכרים מבחינה רפואית כמחלת נפש שמעניקה פטור מאחריות פלילית (מותאם לדרישות סעיף 19 לחוק העונשין 1977).
- ג) קבוצת ה"מקרים הגבוליים" (Borderline Personality) - המתייחסים בעיקר למקרי הפרעות אישיות (Personality Disorders) - אשר במסגרתם מוכרים מספר מצבים המאפשרים התייחסות מיוחדת בעיקר באספקט הענישה.

אם תחילה דיברו על מושג של "אחריות מופחתת" (Deminished Responsibility) הרי היום מדברים על מושג "ענישה מופחתת" (Deminished Punishment) - מתן התייחסות נפרדת למצב נפשי מסויים אשר מצדיק התייחסות זו בשל נסיבותיו האישיותיות של הנאשם. קטגוריה זו של הפרעות באישיות מעוררת את השאלה אם הליקוי הנפשי ממנו סבל הנאשם גרם לפגם ביכולת להתנהגות ראציונאלית בהתייחס לפליליות שבמעשהו. אין כאן תשובה אחידה, וכל מקרה מקבל התייחסות נפרדת בהתאם לנתוניו. (סעיף 34 (ח) לחוק העונשין 1977).

גם מצבי פגור שכלי זוכים להתחשבות מיוחדת בנושא האחריות הפלילית במידה ודרגת הפיגור פגמה ביכולת ההבנה של הנאשם את אשר הוא עושה ובידיעתו שאסור לו לנהוג כפי שנהג.

- באספקט יחסי הגומלין בין הפסיכיאטריה והמשפט בתחום המפגש הקרימינולוגי כל מבחן משפטי שיקבע את כללי האחריות ומערכת שתוף הפעולה צריך להיות :
- א) צודק, לאו דווקא תוך התייחסות בלעדית לבעיות הסטיגמה והעונש בלבד.
 - ב) המבחן מחייב הרמוניה עם גישות אוטוריטטיביות של הפסיכיאטריה המודרנית, וגמיש כדי לאפשר הכללת התפתחויות מדעיות חדשות ומבוססות בדיסציפלינה זו.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

ג) המבחן חייב לאפשר לעד המומחה (הפסיכיאטר) - לקבוע את הדיאגנוזה של מצב הנאשם לא במושגים של סימפטומים נפרדים מסויימים (כגון: ידע והבנה קוגניטיבית בלבד) בהם בלבד מעוניין המשפט, אלא יצירת תמונה כללית משולבת של אישיותו של הנאשם שתתקבל מבדיקת הנאשם ושתתייחס אל הדיאגנוזה וגם אל הפרוגנוזה .

ד) המבחן חייב להיות מנוסח כך שלא ידרוש מהפסיכיאטר לעצב את הדיאגנוזה בניסוח דוגמטי תוך שמוש בביטויים הנדרשים על ידי ההמשגה המשפטית.

ה) המבחן לא ידרוש מהפסיכיאטר להתאים עצמו למסקנה המתייחסת להאחריות הפלילית בצורה מכוונת, וישאיר את ההכרעה לשופט (ובמדינות שיש חבר מושבעים - להם).

ו) המבחן חייב להתחשב באספקט חברתי של הגנת הצבור ועל כן אינו יכול לאפשר שחרור מוחלט של אנשים אשר מבחינה פוטנציאלית מהווים סכנה לשלום הצבור - מה שייתכן ויביא להחלת והפעלת הכלל והשיטה המשפטית של היענוש בלתי קצוב (Unterminated Sentence) - דוקטרינה פלילית שאינה מוכרת בחוק העונשין הישראלי.

פרופ' הלן סיבינג', משפטנית שעסקה רבות במפגש בין הפסיכיאטריה והמשפט הפלילי טענה שהפטור או ההפחתה בענישה של המשפט הפלילי, ללקוי בנפשו, חייבת להתבסס על עקרונות המשפט הפלילי עצמו ולא דווקא להאחז בעקרונות הגישה הפסיכיאטרית. זאת על ידי שלילת מטרות העונש. אנשים אשר עבורם העונש אינו משרת כל מטרה - זכאים להתייחסות מיוחדת, ולעיתים - חלופת ענישה. אדם שנענש, נענש על בסיס קיום והוכחת אשמה, דהיינו הוכחת מילוי יסודות העבירה הפלילית (מעשה אסור וכוונה אסורה) כפי שהוגדרו בסעיפי החוק. לאשמה במשפט אין כל אופי תיאולוגי או מטאפיזי, פילוסופי או מוסרי כמובן הצר של המושג. הגישה לאשמה הינה חברתית-פוליטית ביחס להשפעתה על הפרט כחבר בחברה ואשר נקרא לתת את הדין בשל הפרת נורמה חברתית, מאחר והעמיד בסימן שאלה את תקפות הנורמה. לפיכך, העונש מכוון לחבר נורמאלי, ממוצע בחברה. אדם שהינו חולה נפשית או לקוי בנפשו בדרגה משמעותית אינו ממוצע, ואין להענישו, אך אם אותו אדם מסוכן לחברה - אזי מטרה משפטית אחרת עומדת במרכז השיקולים והיא הגנת החברה.

דוגמא טובה בהתייחסות לדעה זו מוצאת את ביטויה בחוק העונשין 1977 בהתייחס לענישת מכורים לסמים. המחוקק הישראלי הבין כי ענישה גרידא של המכור לסמים אשר ביצע עבירה כשהוא במצב פעיל של התמכרות לסמים, אין בה בכדי להשיג את מטרות הענישה. ענישת המכור לסמים אולי תענה על מטרת הגמול בענישה, אך אין בה הרתעה - כי המכור לסמים נתפס על ידי החברה כשונה ואחר. גם אספקט שלום הצבור לא ייענה כאן: בתום תקופת המאסר הוא ישוחרר. מאחר ובעיית התמכרותו לא זכתה להתייחסות ועודנו תלוי גופנית ונפשית בסם - יחזור לבצע עבירות לצורך צריכת הסם ומימון ההתמכרות. המחוקק (סימן ז' לחוק העונשין 1977) העדיף את השיקול הטיפולי, מתוך מחשבה שמתן טיפול יענה על צורך ההגנה על החברה. סימן ז' לחוק העונשין 1977 מדבר על מתן טיפול למכור לסמים אשר ביצע

עבירה פלילית ומגלה מוטיבאציה לעבור שינוי אורח חיים באמצעות טיפול וכשיש תכנית טיפול המוכנה לקלוט אותו. אפילו אם בפני אותו נאשם עומד עונש מאסר על תנאי ניתן להעדיף את שליחתו לטיפול על פני הענישה. התייחסות זו מצאה את ביטויה כבר בתהליך חקיקת סימן ז' חוק העונשין ב-1977, אך כיון שבתחילה לא ניתנו כלים מתאימים להפעלתה (העדר מקומות טיפול מתאימים לנפגעי סמים במוסדות טיפול מיוחדים, ולא במסגרת בתי החולים הפסיכיאטריים) - יישומה סוכל. כיום, עם פיתוח מוסדות טיפול מתאימים, הותאם המצב החוקי לדרישות המערכת ובשנת 1992 עבר סימן ז' שינוי מותאם, תוך שימת דגש על מוטיבאציה מצד הנאשם ונכונות מסגרת טיפול לקלוט את המכור לתוכה. בפרקטיקה היומיומית של מערכת המשפט שילוב זה בין גישת הטיפול וגישת המשפט עובד בשיתוף פעולה הדדי מוצלח.

אין להגדיר "נורמאליות" בתכונות ברורות. אדם אינו נורמאלי אם יש לו תפיסת מציאות השונה מהקונצנזוס החברתי, או שיש לו פחות כח לשליטה עצמית מאשר חבר ממוצע בחברה, או כשהוא מראה תגובות רגשיות השונות בצורה בולטת מאלה של חברים אחרים בחברה. הגישה למתן התייחסות פלילית שונה בשל מצב נפשי, מנוסחת במושגים "כמותיים" של "בלתי ממוצע" ובאה לביטוי בסוגי התחשבות מיוחדת של האחריות הפלילית כמו במקרי הגנת צורך או הכרח. ה"בלתי ממוצע" חייב להתייחס לקטגוריות חברתיות ופסיכיאטריות מאחר ואין לקבל את ההנחה שכל נון-קונפורמיות הינה א-נורמאלית. הא-נורמאליות צריכה להתחיל בדרגה מסויימת של חוסר איזון נפשי והתנהגותי, אך מאחר ואין לקבוע כאן דרגות בצורה מתימטית עלינו להסתפק בציון שדרגת אי האיזון חייבת להיות ניכרת בהשוואה עם האיזון היחסי של אדם ממוצע בחברה. לא קיים מושג אוניברסאלי של "נורמאליות", אך כל חברה מספקת את הקריטריון להשוואה בהתאם לסטנדרטים שלה, בהתייחס ליכולת הנפשית היחסית הממוצעת של רוב חברי הקבוצה. עד כמה שנעסוק בשאלת הגדרות וניסוח מבחנים כלליים ופורמאליים כדי לאפשר את שיתוף הפעולה בין הפסיכיאטריה והמשפט אל לנו להתעלם שלמעשה אנו עוסקים כאן בכל מקרה העומד בפני ביהמ"ש, כאינדבדואלי העומד בפני עצמו ואין מקרה אחד דומה בנסיבותיו ופרטיו למקרה אחר. לצורך זה יש להביא ליתר שיתוף פעולה בין אנשי המקצועות העוסקים בתחום הטיפול באדם לבין הרשות השופטת.

את העימות בין תחומים אלה בהיבט הקרימינולוגי ניתן לנתח מבחינת נקודות המוצא השונות שלהם. המשפטן אומר כי שיטת המשפט מבוססת על מציאות אשר בה - במידה וההתנהגות האנושית הינה מכוונת ורצונית - הרי במידה והתנהגות זו הינה מפירת חוק, המפר אחראי למעשיו. לעומת זאת, הפסיכיאטריה רואה את התנהגותו של האדם כמושפעת הרבה מכוחות תת-הכרתיים ועל כן גישתה לבעיות התנהגות יותר מורכבת ולא שמה את הדגש דווקא לצד ההיגיוני בהתנהגות האדם. על כן גישתה יותר טיפולית מאשר מאשימה ומענישה. המשפטן מתייחס בספקנות וחדנות לגישה הפסיכיאטרית המנסה למצוא שרשרת סיבתית בכל התנהגות

שמסבירה את הדינמיקה של ההתנהגות האנטי סוציאלית. בעיני המשפטן, שפתו וגישתו של הפסיכיאטר אינן מובנות. תחום הפסיכיאטריה עוסק במושגים מופשטים, בלתי החלטיים וקשים להגדרה. המשפטן חושש מחוסר ההגדרה החד-משמעית שבטרמינולוגיה זו. הוא איש מקצוע קונקרטי השואף להשתמש במושגים מוגדרים וברורים. הוא רואה בגישה הטיפולית בהדגשה של הפסיכיאטר אל הלקוי בנפשו סיכון לבטחון החברה והוא מסתייג מהדוקטרינות הפרמיסיביות של טיפול במקום עונש. המשפטן דורש עונש עבור מעשה שבוצע מתוך הכרה, רצון, הבנה וכוונה, כשבסיסו הגישה המשפטית עומדת בהשקפה של חופש הרצון, דהיינו, היכולת לפעולה הכרתית מתוך מחשבה ומטרה כאשר עומדת בפני האדם יכולת ואפשרות בחירה בין פעולות שונות, ובהתאם לכך אף נקבעת מידת חומרת מצבו הנפשי של הנאשם. זו גם הסיבה שבנושא אשפוז פסיכיאטרי כפוי - יעמוד המשפטן על שמירת זכויותיו של החולה כפרט וכאזרח, וידחה את הגישה הפטרנליסטית של הפסיכיאטר. המבחן המופעל על ידי המשפטן הוא מבחן האדם הסביר, הממוצע, וכשאדם אינו עומד בדרישות מבחן "האדם הסביר" בשל מצבו הנפשי - יזכה בפטור המשפט הפלילי מאחריות למעשיו, או במקרה של צורך להתחשבות במצבו הנפשי המיוחד בזמן ביצוע העבירה - יזכה בענישה מופחתת.

מושגי מבחני האחריות הפלילית או הענישה המופחתת אינם מוגדרים חד-משמעית בפסיקה וניתנים להרחבה/צמצום באמצעות הפרשנות המופעלת בבתי המשפט (ראה: ע.פ. **אבו חמאד נ. מדינת ישראל** (7); ת.פ. (בייש) 933/97 **מדינת ישראל נ. זניאל בן אברהם עוקב**®).

כאמור, מושג מחלת הנפש אינו מוגדר מבחינה רפואית. ועדיין אין בשימוש בו במערכת המשפט, כדי להצביע על משמעותו המשפטית, ולמעשה יש כאן ערוב של מושג נורמטיבי ומושג תאורי-רפואי שגורם אי הבנה ועימות בין אנשי המשפט והפסיכיאטריה. אנו מוצאים משפטים משתמשים במושגים מתוך הפסיכיאטריה (לדוגמא: הקלטה משפטו של הנאשם גלעד שמן בביהמ"ש המחוזי בנצרת²) ומשתמשים במושגים אלה לביסוס טענות משפטיות כשהם מוציאים ממושגים אלה את התאורים הדרושים להם, להוכחת קיומם של קריטריונים משפטיים ובכך מביאים לפרשנויות של המונחים הפסיכיאטריים להוכחת הפרשנות המשפטית. אנו מוצאים פעולה הפוכה מצד הפסיכיאטרים: הם מערבים מושגים משפטיים בחוות הדעת המקצועיות שלהם לבית המשפט ובקביעת הדיאגנוזה נעזרים במושגים משפטיים בהתייחס לשאלת האחריות הפלילית או לשאלת ההצדקה לענישה מופחתת. כל זאת - כשהם מנסים לשכנע את ביהמ"ש להגיע למסקנה מסויימת בהתייחס לנאשם.

תחושת חוסר ההידברות בין הפסיכיאטריה למשפטן מתחזקת כאשר הפסיכיאטר עולה על דוכן העדים. במסגרת מבחני האחריות הפלילית הוא נשאל על "אסור ומותר" (כללי מקנטון הידועים) על "ידע" ו"הבנה" של כללי התנהגות אצל הנאשם - ומתנגד לכך בטענה שנדרש לבצע שיפוט מוסרי. הוא מתקומם כשהוא מצומצם בעדותו למושגים ספציפיים בלבד לגבי שאלות המופנות אליו וטוען כי במושגים ספציפיים אינו יכול לסכם את מצבו הנפשי של הנאשם בזמן ביצוע

העבירה. השופט דורש התייחסות ישירה ואינו מעוניין בתאור כללי של מצבו הנפשי של הנאשם. אם השופט נוכח לדעת כי בין הפסיכיאטרים יש חילוקי דעות באשר להגדרת מצבו הנפשי של הנאשם - הוא נוטה להסתייג עוד יותר מחשיבות עדויות מומחה אלו. חילוקי דעות בין מומחים מרתיעים את ביהמ"ש, כשהוא רואה עד כמה תחום הפסיכיאטריה אינו אחיד בגישותיו ואז ביהמ"ש יעדיף לקבל את חוות הדעת התואמת לדעתו. הפסיכיאטריה, בשונה משאר ההתמחויות הרפואיות, יותר מסובכת. היא תחום פחות מוגדר ומוחלט מכל שאר מדעי הרפואה ומתקשה להצטמצם למסקנות חד משמעית חיוביות או שליליות, או לתשובות של "כן" ו"לא", אשר בדרך כלל נדרשות ע"י המשפטנים בבית המשפט.

פסיכיאטר העוסק בפסיכיאטריה משפטית טוען שהקטגוריות של המשפט הפלילי, בעיקר המתייחסות לבחינת מצבו הנפשי של הנאשם, אין להן כל משמעות בהתייחס למושגים הפסיכיאטריים. שאלות בדבר "ידע" ו"הבנה" של הנאשם מתייחסות לשיקולים חלקיים בלבד בהתייחסות הפסיכיאטרית אל החולה, וכי המשפט בהתייחסותיו לאמות מידה נפשיות והתנהגותיות הינו ארכאי. עד השינוי בחוק העונשין 1977 - סעיף 300 (א) בדבר הענישה המופחתת - התקבל רק בשנת 1995, המשפט בגישתו לנושא ראה את הכל בצבעי שחור-לבן: הנאשם אחראי למעשיו בצורה מוחלטת או אינו אחראי כלל. הוא אשם או פטור מעונש. במשך תקופה ארוכה לא הכיר המשפט בקיום מצבי ביניים או אפשרויות ביניים. וגם כיום, מופעל נושא הענישה המופחתת - בצורה מצומצמת. אין עדיין פסיקה שהפעילה והכירה בכלל שהוחל בסעיף 300 (א) במקרה רצח כשהרוצח הוכר כסובל מהפרעת אישיות. אם הופעל כלל זה הרי שהדבר נעשה רק לגבי מקרים שהיתה בהם הסכמה בין ההגנה לתביעה על הפעלתו, כשאין עדיין כל פסיקה מנחה בנושא זה.

הפסיכיאטריה אינה כה קיצונית בגישתה ומכירה בקיומן של דרגות ביניים, בקיומם של מצבי ביניים וקיום של תופעות זמניות וחולפות.

גישת המשפט לבעיית המצב הנפשי תוך התייחסות לאחריות הפלילית היא גישה עונשית כאשר שיקולי הגמול, ההרתעה וההגנה על שלום הצבור הם המנחים. לעומתה, הגישה הטיפולית של הפסיכיאטריה מתייחסת בראש וראשונה אל הפרט, כאשר השיקולים המנחים אותה הם שיקולים טיפוליים - שיקומיים. במחלוקת זו בין הפסיכיאטריה והמשפט, מושגים פסיכיאטריים כמו "אני", "אני עליון"; "אדקוויטיות"; "התמצאות בזמן ומקום" "מנגנוני הגנה", מתערבים עם מושגים משפטיים כמו "כוונה"; "ידיעת אסור ומותר"; "קיום רצון חופשי" ו"הבנה".

פרופ' תומס זאס, פסיכיאטר אמריקאי, מוחה בפרסומיו³ - על סמכות היתר שבית המשפט נותן בידי המומחה הפסיכיאטר, ועל שיטת הענישה ומטרותיה. לדעתו טענת המצב הנפשי בזמן ביצוע העבירה היא דרך התחמקות הומאנית ודרך הגנה אנושית עבור נאשמים אשר לולא קיום הגנות אלו בחוק הפלילי - היו נשלחים למאסר. באמצעות הגנות אלו, עלתה חשיבות

העדות הפסיכיאטרית בהליך המשפטי, עד כי הגולם קם על יוצרו, והפסיכיאטריה הפכה לנשק בידי הרשויות נגד האזרח, כאשר מלכתחילה השמוש בה הוכנס למטרות הגנה על האזרח, מאחר וברגע שניתן צו אישפוז לאדם בבית חולים לחולי נפש הרי בפועל יכול צו כזה להביא לאשפוז שזמנו אינו ידוע מראש. זאס סובר כי יש בכך משום שלילת חרותו של הפרט, כשהקריטריון הקובע הינו קריטריון אבחון פסיכיאטרי בלבד. ועל כן נדרש עירוב שיקול משפטי בדומיננטיות רבה יותר בהכרעה, תוך הרחקת הפסיכיאטר מההליך המשפטי. זוהי גישה קיצונית ביותר שאינה מקובלת על חבריו למקצוע, ומטילה ספק בכושרם וביושרם המקצועי של הפסיכיאטרים, כך שפרופ' זאס נמצא מגן באופן קיצוני על זכות האזרח להגן על עצמו במשפט.

תוך ביקורת על עימות זה המתרחש בבית המשפט אומרת פרופ' הלן סילבינג' כי הפסיכיאטרים חייבים ללמוד כי אל להם להתנער מהתחייבויותיהם החברתיות, בעוד אשר המשפטנים חייבים ללמוד כי אין הם יכולים להשתמש בפסיכיאטרים כבשעונים. יש ליצור שפה מקצועית משותפת. שיתוף פעולה בין שתי הדיסציפלינות אפשרי מאחר ושתייהן מכירות בצורך המשותף של הגנת החברה, והפחתת הרצידיביזם בהתנהגות סטייתית באמצעות שמוש באמצעים טיפוליים וחינוכיים. מבחינה מעשית, כשאנו עוסקים ביסוד האשמה כבסיס להטלת אחריות פלילית אנו מדברים על קטגוריה אינטרדיסציפלינארית, אשר הקיום של שיפוט חברתי ומוסרי משתייך אליה. כמו כן, שרשרת הסיבתיות בתהליך של התפתחות מצב נפשי קשורה אל שני תחומים אלה. דהיינו בעיות שמקורן בקו הגבול המשותף בין המשפט והרפואה וכשהקרימינולוגיה הקלינית משמשת תחום מתווך ומאחד את ההתייחסות אל שניהם וביניהם.

הקרימינולוגיה הקלינית עוסקת בפעילויות הנוגעות לאבחנה, הערכה, טיפול ובעיות בתחום הנפשי והחברתי של עבריינים ואנשים הסובלים מהפרעות נפשיות הקשורות להתנהגות המוגדרת כסטייתית על פי החוק, ומשמשת כחוליית קשר בכל הקשור לחוות דעת מקצועיות בתחום המדיקו-לגאלי. חוות דעת אלה אינן חוות דעת פסיכיאטריות טהורות ואינן חוות דעת משפטיות טהורות אלא צרוף של פסיכיאטריה ומשפט בהיבט מקצועי, חברתי ומוסרי (בעיקר כשמתייחסים לשאלת המסוכנות של הנאשם). הן סינטיזה של הגישות הרפואית והמשפטית תוך שילוב האספקטים הדומיננטים. מכירות בססיסן - שתייהן בצורך של הגנת החברה; הפחתת רצידיביזם באמצעים טיפוליים, חינוכיים ושיקומיים - אף כי נקודות המוצא שלהן שונות.

לסכום - המשפטן בעדיפויותיו השיפוטיות מדגיש קודם כל את הצורך בהגנה על שלום הצבור (ראה: "פגיעתם הרעה של נאשמים חולי נפש" מאת כבי' השופט יצחק בנאי¹⁰) במטרה למנוע פגיעה מצד חולי נפש ונעדרי שליטה. הכותב טוען שיש לשקול לא רק את טובת הנאשם (יסוד הבלט בגישת העד המומחה הפסיכיאטרי) אלא לא פחות טובתו ושלומו של הצבור. גישתו זו מתחזקת נוכח רמת המוכחות הלא גבוהה בחיזוי מידת המסוכנות של הנאשם.

לעומת זאת - הפסיכיאטריה תמשיך להדגיש את האספקטים האינדבדואליים של הפרט תוך

מתן עדיפות לשקולים טיפוליים על פני ענישה. בנאי ממליץ לחייב את הנאשמים להימצא, לתקופה שתיקבע על ידי ביהמ"ש, במוסד שבו יקבלו טיפול שהם זקוקים לו, ותימנע סכנתם לחברה. הוא אינו מציין מהו המוסד המתאים, באיזו מסגרת יפעל (מסגרת מאסר או אחרת?) ואינו מתייחס לשאלה בסיסית: טיפול אינו יכול להינתן בכפייה. נחוץ שתוף פעולה מטפל-מטופל. ובהיעדרו לא ניתן לתת את הטיפול, והסכנה לחברה נשארת ולא תחלוף אפילו נחזית רמת המסוכנות של הנאשם, מאחר ובישראל לא מוכר עקרון המאסר הבלתי קצוב (או מאסר-מנע), והנאשם ישתחרר בתום ריצוי התקופה שנקבעה לו. להזכיר את מקרה "האנס הסדרתי": בני סלע ריצה מאסר בגין עבירת מין. לא שיתף פעולה בקשר טיפולי בתקופת המאסר. שוחרר ואז ביצע את סדרת מעשי האונס, - כשלא ניתן היה למנוע את שחרורו מבית הסוהר בתום מאסרו, אפילו אם היתה נחזית רמת מסוכנותו.

נראה כי נושא מתן טיפול תוך תקופת מאסר עומד לעבור קידום חיובי - עם הקמת המבנה החדש והמוגדל של המרכז לבריאות נפש חדש ליד השבי"ס (במתחם גוש מרכז-רמלה). המרכז עומד להיפתח בקרוב ויאפשר תנאים נאותים יותר לטיפול הפסיכיאטרי בתוך בתי הסוהר, שמשנים פניהם מבית סוהר כמוסד עונשי לבית סוהר כמוסד מתקן.

הפשרת הנוקשות המשפטיות התקדמה במשך השנים לכיוון נכונות לשתוף פעולה באמצעות החקיקה: בעקבות פקודת החוק הפלילי 1936 בא חוק העונשין 1977, עם סעיף 19 שבו דיברו על מבחן קוגניטיבי בלבד לבחינת מצבו הנפשי של הנאשם לצורך קביעת קיום אחריות פלילית (כללי מקוונטן). בשנת 1995 הוכנס סעיף 34 (ח) שהוסיף את יסוד יכולת קיום הרציה: הוספת המבחן הרצוני למבחן הקוגניטיבי בתחום האחריות הפלילית (מבחן שהופיע בפסיקה בעקבות פסה"ד מנדלברוט - הילכת הדחף לאו בר כיבוש). ב-1995 התקבל עקרון הענישה המופחתת בעבירת רצח (סעיף 300 א) המדבר על הגמשה במושגים). הוכנס מושג ה"הפרעה נפשית חמורה" המביא ליכולת מוגבלת במידה ניכרת בהבנת העבירה שבוצעה או ביכולת להימנע מביצועה. מושג זה טרם זכה לפרשנות לצורך החלתו, על פי פסיקה תקדימית.

כל זה מחזק את הצורך בשתוף פעולה בין המשפט והפסיכיאטריה. עוד בשנת 1962 הציע פרופ' שלדון גליק¹¹ הקמת Court Clinics. הקמת ועדות ("מרפאות") משותפות ליד בית המשפט של משפטנים ואנשי טיפול לדיון באותן סוגיות משפטיות-פסיכיאטריות משותפות העולות אגב ההליך המשפטי כאשר השקולים המנחים את דרך עבודת ועדות אלו יתבססו על טובת הנאשם וטובת הצבור. ההמלצה אמרה שכל עבדין העובר עבירה מדרגת חומרה מסויימת - חייב להיבדק על ידי ועדה כזו, ויתכן שהחלטתה תהיה להעבירו להסתכלות מעמיקה יותר. ואכן כיום כבר נהוג להפנות למחלקות לפסיכיאטריה משפטיות שהוקמו במספר מוסדות לחולי נפש. כמו כן יועברו לדיון בעדות אלה כל המקרים שבהם בית המשפט ימצא לנכון להעזר בחוות דעת מקצועית לנושא המצב הנפשי בהתייחס לביצוע העבירה. הועדות יימצאו בקשר שוטף ומידי עם בית המשפט תוך התייחסות לנושאי האחריות הפלילית והענישה המתאימה. הן

תגומנה להגברת שתוף הפעולה בצורה סדירה והידברות מתמדת בין בית המשפט ואיש המקצוע העוסק בטיפול בעבדיין ויצירת שפה משותפת וגיבור בין הפסיכיאטריה והמשפט.

מקורות:

1. Silving H. "Essays on Mental Incapacity & Criminal Conduct"- (1967). Charles Thomas Publishing . Introduction & Essay 1 "Mental Incapacity in Criminal Law" pp. 51-140.
2. Weinhofen H. "Definition of Mental Illness" (1960) (1) American Law Journal p. 21.
3. Szasz T.S. "Psychiatric Justice" (1965) Collier Books N.Y. p. 109.
Szasz T.S. "Moral Conflict & Psychiatry" (June 1960) Yale Rev.49 pp. 555-566.
4. Carter v. U.S. 252 F. 2d 608,617 (D.C. cir. 1957)
Briscol v. U.S. 248 F. 2d 640-1 (D.C. cir 1957).
5. ע.פ. 187/61 פד"י ט"ז 1105.
6. Silving H. "Essays on Mental Incapacity in Criminal Law" (1967) Essay "The Criminal Law of Mental Incapacity"- Charles C Thomas Publishing pp. 141-213.
7. ע.פ. 7761/95 פ"ד נא(3) 245.
8. ת.פ. (בייש) 933/97 תקדין-מחוזי כרך (1)99 תשנ"ט-תש"ס - 1999 .
9. סרט "עזה כמוות" הפקת נילי טל (1998) על בסיס ת.פ. (נצרת) 214/91 מדינת ישראל נ. גלעד שמן תקדין-מחוזי כרך (1) 89 תשנ"ח-תשנ"ט 1998.
10. בנאי י. "על פגיעתם הרעה של חולי נפש" (מאי 2001) רפואה ומשפט 24 ע' 76-82.
11. A. Gluek S. "Law & Psychiatry-Cold War or Entente Cordiale?" (1962) The Johns Hopkins Press- Baltimore.
B. Gluek S. "Mental Disorders & the Criminal Law- A Study in Medico-Sociological Jurisprudence" (1966) Kraus Reprint Cor. N.Y.
12. מאמר זה הובנה על תזות בעבודת גמר של הכותבת: "המבחנים המשפטיים והרפואיים לאחריותם הפלילית של חולי הנפש - תאוריה ומציאות" - (1975) (בהנחיית פרופ' פ. סילפן ופרופ' ד. ליבאי) - המכון לקרימינולוגיה ליד הפקולטה למשפטים- אוני' ת"א.

פסיכולוגיה ומשפט



תחיה שפירא

אלימות ילדים ובני נוער היבט משפטי

מבוא

בוקר יום ראשון בבית המשפט לנוער. יום דיונים אופייני בפני שופט נוער אחד, מבין מניין שופטי הנוער הקבועים במדינת ישראל. כ-20 נערים ונערות, בני משפחותיהם ובאי כוחם מצטופפים בחדר ההמתנה הצדדי ומחכים לשעתם בבית המשפט. האווירה מתוחה קמעה. עבור חלקם זוהי הופעה ראשונה בביהמ"ש. לאחרים - זהו היום הקובע, יום מתן גזר הדין. יש מהם המורגלים במעמד זה, מתנהגים באדנות ואף מנדבים עצות בשפה "משפטית", ויש שהמבוכה, הבושה, הפחד והמתח נותנים בהם אותותיהם.

רועי¹, תלמיד כיתה יא' בתיכון יוקרתי בעיר מגוריו, הגיע עם הוריו. שלושתם לבושים בקפידה, מסתודדים בפינת האולם עם עורך דינם, דמות מוכרת וידועה בציבור. רועי עם שני חבריו לכיתה ולנבחרת הנוער באחד מענפי הספורט, הואשם בתקיפת נער אחר בשל עניין של מה בכך. התקיפה הסתיימה בשבירת אפו של הקורבן ופגיעות נוספות שדרשו טיפול רפואי. העבירה שיוחסה לו: תקיפה חבלנית בנסיבות מחמירות שעונשה בחוק 6 שנים².

לצידם יושב שלומי, חסר סבלנות וקופצני. על ידו האב, שנראה מנותק, לא מנסה להרגיעו או לתקשר עמו. שלומי, כבן 15 וחצי, מוכר בביהמ"ש. בדיון הקודם הודה בדקירת נער תוך כדי מריבה על ליבה של נערה ומאבקי כוח בין חברות נערים. הסכין שהחזיק בכיסו, שימשה לדבריו "להגנה עצמית" - טענה שנדחתה ע"י ביהמ"ש. לאחר שעבר אבחון מעמיק והוגש תסקיר מטעם קצינת המבחן שלו - הוא עומד בפני מתן גזר הדין. העבירה: פציעה בנסיבות מחמירות שעונשה בחוק 6 שנים³.

ליסה בת 14 וחצי. נראית מבוגרת מכפי גילה. לבוש פרובוקטיבי. הגיעה עם חבר - נער המוכר אף הוא לשרות המבחן. מואשמת בהתעללות בקטין, בתקיפה בנסיבות מחמירות, בסיוע לסחיטה באיומים, באיומים ובהדחת עד, בכך כי יחד עם שני חברות התעללו בנערה בת גילן, במספר

כבי השופטת תחיה שפירא - סגן נשיא בימ"ש השלום לנוער, מחוזות ת"א והמרכז.

011-52333333

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

אירועים מתמשכים שבסופם דרשו ממנה "תשלום" על מנת להפסיק את מעשיהן. לאחר שהנפגעת התלוננה במשטרה, התקשרה אליה ליסה ודרשה ממנה לבטל את תלונתה שאם לא כן, רע ומר יהיה גורלה.

נדב, תלמיד פנימייה, הגיע מלווה ע"י אחותו הבגירה ופקידת הסעד המטפלת בו ובמשפחתו. בגיל 10 סודר בפנימייה לאחר שהיה קורבן להתעללות מינית במשפחתו. היום, בגיל 16 וחצי הוא מואשם בביצוע מעשה מגונה בכוח בנערה, חברתו ללימודים. לצידם יושבים ארבעה נערים שהודו בהשתתפות בתגרה שהסתיימה בפציעות הדדיות לאחר משחק כדורגל שכונתי. היום, כל אחד מהם מופיע עם אחד מהוריו, עם סניגור ועם קצין מבחן ומצפה להוכיח כי "היה זה אירוע חריג וחד פעמי אשר איננו מאפיין את התנהגותו".

עוד כולם ממתנינים ובעוד ביהמ"ש עושה מלאכתו בדלתיים סגורות, מוכנס לחדר ההמתנה אלברט, קשור באזיקי יד לשוטר בלבוש אזרחי ולרגליו אזיקים נוספים. השוטר מגיש בקשה להאריך את מעצרו של אלברט ל-6 ימים בחשד לתקיפת מדריך ושני חניכים במעון הנעול שבו הוא שוהה, ובהחזקת דוקרן "מאולתר" אשר מראהו מעורר חלחלה. הוריו סרבו להגיע לדיון. תורן הסניגוריה מנסה לדובב את אלברט לקראת הדיון שייערך בתוך דקות ספורות.

דלת אולם ביהמ"ש נפתחת. יוצא נועם, בן 17 וחצי. מלווה ע"י שוטר ומאבטח ומורד לתאי המעצר. ביהמ"ש החליט על מעצרו עד תום ההליכים בכתב האישום המייחס לו עבירות אלימות, איומים, החזקת סמים והפרת הוראות חוקיות. אמו, בוכייה, מבקשת מהשוטרים להעביר לו שקית ובה בגדים ואוכל - המעט שהיא יכולה להעניק לו במצבו הנוכחי.

פקידת סעד לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התשי"ד-1960 מגיעה בבהילות ומבקשת להכניס לביהמ"ש בקשה דחופה למתן החלטת ביניים להעברת קטין בן 8 למרכז חרום לקטינים בסיכון, לאחר שאיים בסכין על ילדים בחצר ביה"ס, היכה מורה, הפך שולחן בכיתה ואז עלה על חלון הכיתה ואיים לקפוץ.

ואם לא די באלה ובכל יתר הנאשמים והעצורים המחכים לדיון, צפויים להגיע בשעות צהריים בני הזוג דווידי לדיון בבקשה להכרת 4 ילדיהם הקטינים כנוקדים, בין היתר בגין היותם חשופים לאלימות מילולית ופיזית בין הוריהם המצויים בהליכי גירושין ובשל התעללות נפשית מצד האם באחת הבנות הסובלת מנכות פיזית. המקרה הובא לידיעת פקידת הסעד בעקבות דווח מגני הילדים, ופניית יועצת ביה"ס והמועדוניות שם שוהים הקטינים, על התנהגות אלימה של הילדים, הזנחה פיזית, חוסר גבולות והעדר הרגלי חיים התואמים לגילם.

בסיומו של יום, ולמרות דיונים בתיקים נוספים, התמודדות בבעיות משפטיות קשות ודילמות טיפוליות סבוכות בנושאים בעייתיים לא פחות - רובצת בחלל האולם והעולם של ביהמ"ש לנוער אווירת ה"אלימות": אלימות הורים זה כנגד זה. אלימות הורים כנגד ילדיהם. אלימות

ילדים כנגד הוריהם. אלימות אח כנגד אחותו, נערה כנגד חברתה. אלימות חברת נערים כנגד החברה היריבה ואלימות קטיין "נותן חסות" כנגד "חוסהו" חסר הישע. אלימות בבית, ברחוב, בחצר ביה"ס, בגינה הציבורית, במקומות הבילוי, על הכביש, במעון טיפולי, בחדר ההמתנה בביהמ"ש לנוער. אלימות מילולית, ואלימות פיזית. אלימות מינית ואלימות כלפי רכוש. חוסר תובנה, חוסר סובלנות, חוסר סבלנות, פריצת גבולות, אי קבלת סמכות, התנהגות חסרת רסן ושיפוט מציאות לקוי.

והדברים חוזרים על עצמם יום יום, בפני כל שופט נוער, בכל בית משפט לנוער ברחבי הארץ. נגע האלימות.

תמונת מצב

מנתוני משטרת ישראל לשנת 2000 עולה, כי בניגוד למגמת הירידה בשנים האחרונות בפשיעה הכללית, הרי בנושא עבריינות הנוער קיימת עליה עקבית זה כמה שנים. מדאיגות במיוחד עבירות האלימות לסוגיהן. בשנת 2000 נרשמה עלייה של 8% לעומת השנה הקודמת בעבירות אלימות המבוצעות ע"י בני נוער. 21% מהם בתוך מוסדות חינוך. על פי אותם נתונים, עבירות האלימות מהוות כ-50% מכלל העבירות המבוצעות ע"י קטינים. מגמה זו באה לידי ביטוי בבית המשפט לנוער, מקום בו מוגשים כל כתבי האישום בגין מעשי עבירה שביצע מי שהיה קטיין בעת הגשת כתב האישום נגדו. המצב מדאיג לא רק בשל העלייה בכמות התיקים המוגשים. העבירות חמורות יותר מכפי שנראו בעבר: תקיפות בנסיבות מחמירות, סכינאות הגורמת לפציעות קשות, סחיטה באיומים, שוד, עבירות מין בכוח וכדו' (כולל עליה מדאיגה בעבירות רצח המבוצעות ע"י קטינים). יתר על כן, גיל העבריינים הקטינים הולך ופוחת, עד כי לעיתים כתב האישום מוגש רק עם הגיע הקטיין לגיל האחריות הפלילית, למרות שנתפס עוד קודם לכן בביצוע עבירות, ללא אפשרות להביאו לדין.

נראה כי האלימות המילולית והפיזית בחברה הנוגרת ככלל, משליכה ישירות על התנהגות בני הנוער, המקבלים מסר של אלימות כדרך חיים. ילדים אינם מדברים זה עם זה - הם צועקים ומקללים. כל אי נחת מלווה מיד בעלבונות וקללות, בדחיפות ו"כאפות". ומכאן ועד פגיעות של ממש קצרה הדרך. אנו נתקלים מידי יום בנערים הנושאים על גופם דרך קבע "כלי משחית" - סכינים, אולרים, דוקרנים וגז מדמיע. לטענתם - לצורך "הגנה עצמית", וזאת בידיעת הוריהם ולעיתים אף בעידודם. יותר ויותר עדים אנו למריבות על עניינים של מה בכך ("למה הוצאת את הנייר מהפח?", "מה אתה מסתכל עלי ככה?") המריבות מתפתחות לקטטה המונית ומסתיימות לרוב בפציעות בדרגות שונות ולעיתים אף בדקירות חמורות. הקלות הבלתי נסבלת של שליפת סכין בעקבות ויכוח מילולי, פגיעה בכבוד או סתם שעמום - שלא להזכיר את הדקירות המתוכננות לחיסול חשבונות (או כדברי הנאשמים "כדי לסדר את העניינים"). כך דקירות תגמול על סכסוך

קודם בגין פגיעה בכבודה של החברה, על זכות מעבר ראשון בדרך או על מקום חניה. כל אלה מעידים על חוסר התובנה לחומרת המעשים, חוסר התחשבות וזלזול בפגיעה באחר. פגיעה העלולה להיות קטלנית וללא דרך חזרה.

כך גם מעשי שוד או סחיטה באיומים: דרישת סכומי כסף קטנים או גדולים, מילדים צעירים או חלשים יותר, בכוח ובאיומים וללא כל סיבה, אלה הפכו לחזיון נפרץ. לרוב נמנעים הנפגעים מלדווח על כך, מקווים כי המעשים יחלפו. משהאלימות גוברת וסכומי הכסף הנדרשים גדלים - הם מסתבכים בגניבת כספים מארנק ההורים או מבקשים הלוואות מחברים. המעשים נחשפים כאשר יש פגיעה פיזית קשה הדורשת טיפול רפואי ולעיתים אף אשפוז, או כשישנם עדים בוגרים למעשה שאינם נתונים לפחד ולאיומים מצד התוקפים וחבריהם. הנאשמים, הפועלים בחבורה, ממעיטים בחומרת מעשיהם. מסבירים לעיתים את האיום והדרישה כ"הלואה", או כ"צחוק". בדרך כלל מדובר בנערים ממשפחות קשות-יום או חד-הוריות, ללא גבולות וסמכות הורית. גם מעורבותם המשמעותית של בני נוער בעבירות מין תוך שימוש בכוח הינה פן נוסף של אותה הבעיה. בתחום זה אנו עדים לנערים ונערות צעירים יותר ויותר, המסגלים לעצמם דפוסי התנהגות פוגעים ואלימים ללא התחשבות בזולת וללא תובנה לתוצאות מעשיהם והשפעתם על הנפגעים.

ככלל ניתן לומר כי כיום, למרבה הצער, קיימת מעורבות של קטינים בכל מגוון עבירות האלימות המפורטות בספר החוקים ובמספרים גוברים והולכים.

תופעה מדאיגה ביותר היא הסתבכות של בני נוער נורמטיביים, מתפקדים, בניגוד למשפחות מהמעמד הבינוני-גבוה, תלמידי בית ספר, חניכי תנועות נוער ופעילים בחברה. "הילד הטוב" של כל אחד מאתנו לא רק נחשף לאלימות מצד אחרים, מבוגרים וקטינים, בחצר ביה"ס, בכיתות, בתנועות הנוער ובמקומות הבילוי, אלא בקלות מוצא עצמו משתמש באלימות ופוגע באחרים. הצער והבעת החרטה לאחר המעשה מאוחרים מידי. התדהמה וההלם המכים במשפחת הנאשם בעקבות חשיפת מעורבותו - אמיתיים ומובנים, אך אינם יכולים לתקן את המעוות.

התמונה מחמירה כשמדובר באוכלוסיות הנמצאות מלכתחילה בסיכון: בני נוער ממשפחות מצוקה וקשיי קליטה. אלה החיים באזורים מוכי הזנחה אלימות ועבריינות. נפלטי מערכת החינוך. בני הנוער שהינם דור שני ושלישי למצוקה ולחוסר תפקוד, שהיו חשופים להתמכרויות, לאלימות במשפחה, לסכסוכי גירושין, להתעללויות מיניות, פיזיות ונפשיות, חוסר גבולות וסמכות, לעיתים מבלי שקיבלו מענה טיפולי למצוקותיהם.

אלה גם אלה, "בני הטובים" ובני הנוער יוצאי שכבות המצוקה והסיכון - זקוקים להתייחסות מיוחדת, והפתרון אינו דווקא בתחום הפלילי.

שיטת הטיפול הסמכותי בבית המשפט לנוער

המערכת השיפוטית אשר נועדה להתמודד עם בעיות אלו היא מערכת בתי המשפט לנוער. שופטי הנוער, המכונים את בית המשפט לנוער, מתמנים במיוחד לתפקידם, והם בעלי ידע, מומחיות וניסיון ורואים בתפקידם יעוד⁵. מקדמת דנא נתן המחוקק בידי ביהמ"ש לנוער סמכויות, שיקול דעת וכלים נרחבים וייחודיים ע"מ להגן, לאבחן, לטפל ואף להעניש קטינים, על רצף ובמסגרת אחת ע"פ שני חוקי הנוער במשולב:

1. **חוק הנוער (טיפול והשגחה), התש"ך-1960**, העוסק בהגנה על קטינים בסכנה ובסיכון.
2. **חוק נוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), התשל"א-1971**, שעניינו שיפוט קטינים שעברו על החוק.

מטרתו ויעודו של ביהמ"ש לנוער, כפי שהוכרו בחוק הם טיפול בקטין ובמשפחתו, על פי צרכיו ונסיבות חייו, על מנת שיגדל להיות אזרח חיובי ותורם לחברה. המחוקק הכיר בכך, וגם ניסיון החיים מוכיח, כי קטין שעבר על החוק - אינו בהכרח "עבריין" אלא ברוב המקרים קטין הנמצא בעצמו בסיכון. הוא זקוק לטיפול ושיקום ולא דווקא לענישה. וכפי שקבע כב' המשנה לנשיא ביהמ"ש העליון מרדכי אלון:

"הנחת המחוקק היא שלעניין עבריין שהוא פחות מבן 18, על אף שלפי גילו נושא הוא באחריות פלילית, אין זדון רשעתו כזדון רשעתו של מי שטרם מלאו לו 18".
מאידך "קטין נזקק" ע"פ העילות המפורטות בחוק⁷ - אם לא יטופל מוקדם ככל האפשר, עלול להפוך למתבגר ואח"כ לבוגר עובר חוק.

אלה סימפטומים של אותה מצוקה בסיסית הדורשת טיפול מיוחד. שילוב של שני התחומים במסגרת שיפוטית אחת המתמחה בתחום הטיפול הסמכותי בקטינים - מאפשר למצות את הידע המקצועי, את הכלים ואת שיקול הדעת השיפוטי הנרחב כבר בשלבים ראשוניים של מצוקה, תחת קורת גג אחת ומתוך ראייה כוללת וברצף, ולתת סיכוי טוב יותר לשיקום הקטינים ומשפחותיהם ולשינוי לטווח הארוך. הסמכויות והכלים שניתנו לביהמ"ש לנוער רבים ומגוונים ומאפשרים גמישות ויצירתיות במציאת פתרונות. עקרונות שיפוט הנוער, אשר הוכרו בחוק, מבטיחים התייחסות אישית וממוקדת לכל קטין והתאמת דרכי הטיפול או הענישה ואיזון האינטרסים בכל מקרה לנסיבותיו. ואכן, מרבית הקטינים הנשפטים בביהמ"ש לנוער, לרבות בגין עבירות אלימות לסוגיהן, אינם שבים לבצע עבירות נוספות. ההליך המשפטי על סממני המיוחדים⁸ מהווה גם תהליך טיפולי - חינוכי והרתעתי.

אלא שקיימות גם אכזבות, הרגשת חוסר אונים וכישלונות אשר גם המערכת הייחודית והמקצועית אינה מצליחה להתמודד עימם. הבעייתיות מתמקדת בכמה תחומים המהווים נקודות תורפה:

1. דווח מאוחר מידי על היותו של הקטין בסיכון, על התנהגות אלימה וחריגה של קטין במסגרות

חינוך, תוך הכחשת הבעיה והדחיקתה, או ניסיון לפתרה בדרכים לא מקצועיות.

2. חוסר משאבים לטיפול מוקדם בקטינים ובמשפחותיהם בקהילה, במגמה לחזק את המערכת המשפחתית ולהביא לשינוי תפקודי. כאשר מדובר במתבגרים הסובלים מהפרעות התנהגות - העדר מסגרות בקהילה המתאימות לצרכיהם המיוחדים.

3. כאשר מדובר בקטינים נזקקים או עוברי חוק המובאים לביהמ"ש לנוער, עומד לעיתים ביהמ"ש חסר אונים בהעדר אפשרות מעשית להפנות קטין למסגרות אבחון וטיפול מחוסר מקום. כאשר מדובר בנער אלים וחסר גבולות, זמן המתנה של 4-5 חודשים, עלול להביא להתדרדרות נוספת ולסיכון לעצמו ולסובבים אותו. העדר מגוון מסגרות טיפוליות ממוקדות לנושאי עבריינות אלימות, מין וכד' - אינו מאפשר להבטיח את הטיפול הטוב והראוי ביותר לשיקומו של הקטין ולמנוע אלימות נוספת. וביהמ"ש, למרות סמכויותיו הרחבות עפ"י החוק, נאלץ להורות על דרך טיפולית שהיא הרע במיעוטו או לנקוט בדרכי ענישה למרות שהקטין הוא בר-טיפול⁹.

ואכן, באין מסגרות טיפוליות ראויות, אם בשל ניסיונות טיפוליים שלא עלו יפה או כשקיימת התנגדות לטיפול, או באותם מקרים שבהם מדובר בעבירות נפוצות שהופכות מכת מדינה או עבירה שתוצאותיה חמורות ומזעזעות - נדרשת בסופו של דבר ענישה, וגם ענישה מחמירה. אולם גם כאן - אין זו ענישה מתוך רגש של נקמה או תגמול, אלא מתוך ראייה טיפולית-סמכותית ומתוך איזון נכון עם חובת ביהמ"ש לנוער להגן על הציבור.

לאור התגברות מעשי האלימות והבריונות עד שהפכו למכת מדינה גם בקרב בני הנוער, קיימת בשנים האחרונות מגמה אשר מוצאת ביטויה גם בפסיקת ביהמ"ש העליון, להחמיר בהתייחסות לקטינים מבצעי עבירות על אף גילם הצעיר ונסיבות חייהם ולהעדיף את מסר החומרה וההרתעה על פני השיקולים האישיים¹⁰.

דיון והצעות

אין להסכים עם הגישה הרואה באלימות מגיפה עולמית-תרבותית אשר יש להשלים עימה, לנסות למזער את הנזק ולהעניש בחומרה יתרה את המשתמשים בה. ככל שמדובר בטיפול וחינוך הנוער - גישת "ההשלמה" עלולה להיות הרסנית לטווח הארוך. גם ענישה שאין לצידה ניסיון לטיפול ולשינוי ההתנהגות - לא תועיל למיגור תופעת האלימות מיסודה, וסופנו כי ייצא שכרנו בהפסדנו. ניסיונות להיאבק באלימות באופן נקודתי: בביה"ס, באמצעות נוכחות משטרתית גדולה יותר במקומות בילוי וברחובות, בענישה מחמירה וכד' - אין בהם די. אלה מתמקדים בסימפטומים ולא במוקד הבעיה. בתוצאות ולא במניעה.

מזווית הראייה של שופט נוער בעל ניסיון, האמון על פי החוק על טיפול ושיקום של משפחות

וילדיהם מלידתם ועד בגרותם, ניתן לקבוע כי המוקד חייב להיות: המשפחה והטיפול המערכתי המשולב בה ובילדיה. ילד אינו גדל בואקום. בדרך כלל הרקע המשפחתי הוא המתווה את דרך גידולו והתפתחותו. ילד שגדל באווירה אלימה, חשוף לאלימות בין הוריו או נתון בעצמו להתעללות ולפגיעה - נמצא בסיכון גבוה להפוך גם הוא למתבגר ולבוגר אליים.

כדי להביא לשינוי המקווה יש לפעול בכמה מישורים:

1. בראש ובראשונה יש לפעול להעצמה וחיזוק המשפחה והתפקוד ההורי. לשקם את הסמכות ההורית, לשים דגש על מעמד הילד במשפחה ולפתח את הרגשת השייכות והביטחון בעולם המבוגרים.
2. במקביל ובמשולב יש לפעול בתחום החינוך בעקביות וברצף, החל מינקות וכן הילדים, לאורך שנות הלימוד בבתי הספר ותוך שילוב והדרכת ההורים. לפתח ולהעמיק תכניות מתמשכות בתחום היחסים הבינאישיים, סבלנות וסובלנות, תוך מתן דוגמא אישית של מחנכים אנשי מקצוע ומדיה. להעביר מסר ברור, קליט ומעשי נגד כל צורה של אלימות. המטרה חייבת להיות שינוי אווירה והפנמת ערכי הכבוד לזולת. זו מטרה הניתנת להשגה. דוגמא להצלחה של פעילות דומה היא החינוך לשמירה על פרחי הבר אשר התחיל בשנות ה-50, לחלל והופנם מילדי הגן ובתי הספר - בשילוב תכניות הסברה ופרסום - אל עולם המבוגרים.
3. נדבך נוסף במאבק המשולב למניעת אלימות מראשיתה הוא איתור מוקדם ככל האפשר של בעיות תפקוד בתוך המשפחה והתנהגות חריגה של קטינים במסגרות השונות ע"מ להבטיח התערבות טיפולית ללא דיחוי ע"י גורמי הטיפול. תשומת לב למצבים חריגים ודווח מידי ע"י כל הגורמים בקהילה החל מאחיות טיפת חלב, גנות, מדריכי מועדוניות, מורים, יועצים חינוכיים, פסיכולוגים, רופאים, אחיות, אנשי משטרה וכד' - יאפשר איבחון הבעיה וטיפול ממוקד ומשולב בקהילה אף ללא צורך בהתערבות סמכותית נוספת.
4. ראוי לשקול הרחבת חובת הדיווח הקיימת בחוק להגנה על קטינים מפני פגיעות במשפחה¹¹. זאת - גם למקרי אלימות והתנהגות חריגה של הקטינים עצמם, הנמצאים בסיכון בשל כך. יש לזכור כי לא כל דווח לגורמי טיפול סמכותי מחייב הגשת כתב אישום או פניה לביהמ"ש לנוער בהליכי הגנה. דווח כזה הינו הדלקת הנורה האדומה המאפשרת, לעיתים לראשונה, התערבות להגנה, לטיפול מוקדם ולמניעת התדרדרות של קטינים לעבריינות ואלימות קשה יותר, הרבה לפני גיל האחריות הפלילית. טיפול במועד עשוי למנוע צורך בטיפול סמכותי במסגרת פלילית בעתיד.
5. שיתוף הפעולה של כל הבאים במגע עם הקטינים ומשפחותיהם בקהילה והבנה לאחירותם וכן שילוב ותיאום בין כל גורמי הטיפול תוך ראית הרצף, כולל פעולות לאור החוק - הם אשר נותנים תקווה להצלחת הטיפול בסיבות להתפתחות דפוסי אלימות, ועצירת הדפוסים האלה עוד בשלביהם הראשונים ומניעת המשכם בעתיד.
6. אולם, גם אם ההתערבות המוקדמת הזו לא נעשתה או לא הצליחה, והקטין מעורב במעשי

אלימות ואף נפתח כנגדו תיק במשטרה- גם אז עדיין אין להרים ידיים אלא להמשיך ולפעול על הרצף ועל פי עקרונות הטיפול הסמכותי אשר הוכרו בחוק¹² ובפרקטיקה, בתקווה להביא לשיקומו.

עם פתיחת תיק פלילי, מופנה הקטין לקצין מבחן לנוער¹³ אשר רשאי להמליץ בפני המשטרה במקרים המתאימים, לסגור את התיק. לגורמי משטרה הסמכות לעשות כן ובלבד שהקטין קיבל על עצמו אחריות למעשה והתחייב לקבל טיפול¹⁴. בפועל, בשנים האחרונות כמחצית מן התיקים הנפתחים כנגד קטינים במשטרה - נסגרו בדרך זו. גם כאשר מוגש כתב אישום לביהמ"ש לנוער, והקטין נמצא אשם, רשאי ביהמ"ש בתוקף סמכותו הרחבה ועל פי שיקול דעתו תוך איזון השיקולים, שלא להרשיע את הקטין ולא להענישו אלא להורות על נקיטת דרכי טיפול המותאמות למצבו ולצרכיו¹⁵. הדבר ייעשה לאחר העמדת הקטין בניסיונות ובאבחונים וכאשר נראה כי הוא בר-טיפול ומגלה מוטיבציה לשינוי. הצלחת ההליך הטיפולי תלויה כמובן בקיומה ונגישותה של מסגרת טיפולית המומלצת והמסוגלת להתמודד עם בעיותיו של הקטין. ראוי כי תורחב רשת מסגרות הטיפול והשיקום. רק כאשר אין ברירה אחרת, כאשר מוצו כל ניסיונות הטיפול ללא הצלחה, ובנסיבות שבהן כף המאזניים נוטה לחומרה - יורשע הקטין ויוטלו עליו עונשים בהתאם¹⁶. או אז לא נותר אלא להטיל יהבנו על גורם ההרתעה להוכיח את יעילותו ולקוות לטוב.

סוף דבר

תופעת האלימות בקרב בני נוער איננה בבחינת "כוח עליון". בידי החברה ככלל ובידי כל העוסקים בטיפול ושיקום הנוער ואלה החרדים לעתידו - הכוח להביא לשינוי. הדבר דורש החלטה ברמה לאומית, בדבר שינוי מדיניות וסדרי עדיפויות חברתיים, וכן הרחבת התשתית החקיקתית בהתאם. יש צורך בהקצאת משאבים כלכליים להקמה, פיתוח וחזוק מערכות ומסגרות חינוכיות-טיפוליות לקטינים ומשפחותיהם. בקהילה ומחוצה לה, ולאורך זמן. להעמיק את הידע המקצועי וההדרכה בתחום מניעת האלימות לאנשי הטיפול לסוגיהם.

על פרנסי הציבור במדינת ישראל להבין כי לצד זכותם הטבעית והחוקתית של קטינים לטיפול ראוי ולהתפתחות תקינה¹⁷, מוטלת על החברה האחריות לאפשר לקטינים תנאי חיים נורמטיביים, להבטיח את הטיפול הראוי בהם (לפני שהגיעו לשלבי הזנחה ומצוקה מתקדמים ולמעורבות בפלילים) ולהעניק להם הזדמנות לשיקום גם אם מעדו. אין זו רק זכותם של הקטינים אלא גם אינטרס ציבורי שיש עמו ראייה לטווח הארוך.

יהא נא לנגד עינינו מאמר הכתוב:

"לא בשמים היא... כי קרוב אליך הרבר מאוד בפיך ובלבבך לעשותו". (דברים ל"ב - יד')

מקורות והערות:

1. כל השמות שיוזכרו בדויים כמובן, אך המקרים אמיתיים.
2. ס' 382 (א) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.
3. ס' 335 (א)(1) לחוק העונשין, תשל"ז - 1977.
4. עפ"י ס' 3 (א) לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), התשל"א - 1971.
5. ס' 2 לחוק הנוער (שפיטה ענישה ודרכי טיפול), התשל"א - 1971, וכן ראה בג"צ 227/67 **פלונית ע"י אביה נ. משרד הסעד** פד"י כא (2) 258,260.
6. עפ"י 1583/91 מ"י נ. **פלוניס** מו(5) 94 וכן ראו ע"פ 3112/94 **אבו חסן נ. מ"י** דינים עליון נה, 6.
7. ס' 2 לחוק הנוער (טיפול והשגחה), התשי"ך - 1960.
8. למשל: מעורבות שירות המבחן, מעמד מיוחד הניתן להורים, חסיון, דיון בדלתיים סגורות וכדו'
9. ע"פ 33,32/49 **חכים ועבאדי נ. היועמ"ש**, פד"י ב, 849 וכן בג"צ 3473/92 **המועצה הלאומית לשלום הילד ואח' נ. שר העבודה והרווחה ואח' פד"י** מז(1) 148.
10. בש"פ 7136/93 **פלוני (קטין) ואח' נ. מ"י** תק - על 27(4)93, ע"פ 6513/94 מ"י נ. **פלונית** תק - על 1315 (1)95, ע"פ 5090/99, 5207/99, 5942/99 מ"י נ. **פלוני (קטין)**, בש"פ 7103/00 **פלוני נ. מ"י** תק - על 2000(3), 1665. ע"פ 2669/00 מ"י נ. **פלוני ואח' דינים** תק-על 2000(3), 512.
11. סימן ו'1 לפרק י' לחוק העונשין תשל"ז - 1977, ("פגיעה בקטינים ובחסרי ישע")
12. חוק הנוער (שיפוט ענישה ודרכי טיפול), התשל"א - 1971.
13. סעי' 12 לחוק הני"ל.
14. ס' 6ב לפקודת הקבע של המשטרה וכן עפ"י הנחיות מחלקת החקירות/נוער
15. ס' 24 וסעי' 26 לחוק הני"ל.
16. וגם אז בכפוף להוראות החוק (ס' 25 לחוק הני"ל).
17. ע"א 2266/93 **פלוניס נ. אלמוני** מט (1)221, וכן עפ"י האמנה הבינ"ל לזכויות הילד, 1989.

פסיכולוגיה ומשפט

אלימות נוער בבתי הספר

מתן וילנאי

הנריק גולדשמידט, המחנך והסופר היהודי הגדול, שנודע יותר בכינויו הספרותי יאנוש קורצ'אק - נהג לומר שהילדים לא ייהפכו במרוצת הזמן לאנשים. הם כבר אנשים.

האמת הפשוטה והנוקבת הזאת איננה טריוויאלית. מאז ומתמיד האנושות סיפרה לעצמה סיפורים - על הילדות כגן עדן ועל הילדים כמלאכים ועל האהבה האוניברסלית של הורים לילדיהם. והסיפורים כיסו על האמת הערומה: הילדים הם אנשים. יש להם מעלות ויש להם חולשות. יש להם דחפים ויש להם צרכים. יש להם גילויי חיבה וחום, אבל לא מעט גילויי אלימות.

האלימות בקרב ילדים ובני נוער בישראל מגיעה לתודעת הציבור בשיאה המזעזעים ביותר - כאשר כלי התקשורת מדווחים על מקרי רצח ואונס קבוצתי. אבל הנורא באמת - בכך שזהו קצה הקרחון של אלימות יומיומית, לעתים קשה, שהפכה לחלק בלתי נפרד מחיי הילדים בכל מקום בארץ, בכל שכבות הציבור.

האלימות בקרב הנוער לא צמחה בחלל ריק. היא ניזונה מרמת אלימות גבוהה בחברה הבוגרת ובעיקר מיחס סלחני בתרבות הישראלית. בסיורי ברחבי הארץ ובביקורי בבתי הספר, נוכחתי לדעת שדווקא התלמידים נכונים יותר מהאחרים לשבור את קשר השתיקה ולדבר באומץ על האלימות בבתי הספר, תוך שהם מזהים טוב יותר מכל אחד אחר את הומרת הבעיה ואת השפעתה ההרסנית על חייהם.

בתחילת נובמבר 1998 נעניתי לבקשת שר החינוך דאז, הרב יצחק לוי, לעמוד בראש ועדה ציבורית לבחינת דרכים לצמצום האלימות בקרב ילדים ובני נוער, בבתי הספר ומחוצה להם. האמנתי בחשיבות הלאומית של הנושא ובכנות ההתחייבות של משרד החינוך להתייחס אל המלצות הוועדה כאל תוכנית לביצוע.

הוועדה הורכבה מכ-20 אנשי מקצוע, נציגי משרד החינוך וארגוני מורים, הורים, נציגי ציבור ונציגי נוער, וכבר בתחילת עבודתה התברר שאין פתרון נקודתי לתופעת האלימות בקרב הנוער. זוהי תופעה מורכבת, המושפעת ממכלול של גורמים בסביבה המשפחתית, החברתית והמערכתית

מתן וילנאי. שר המדע התרבות והספורט.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

2018

שבה גדל הדור הצעיר. אף על פי כן, מדובר בבעיה שאפשר להתמודד איתה בהצלחה: ניתן לצמצם את האלימות בקרב הנוער באופן משמעותי - ואולם על מנת להשיג זאת, יש ליישם אסטרטגיה מערכתית רב-מיגורית וארוכת טווח.

הוועדה הגישה הצעה לתוכנית לאומית מקיפה לצמצום האלימות בקרב ילדים ובני נוער במערכת החינוך בישראל בשנים הקרובות. בהמלצותיה הושם הדגש על אחריות המנהל וצוות בית הספר ובניית תוכנית עבודה מערכתית שתבוצע על ידם, **ללא צורך בתקציבים משמעותיים נוספים**. היו גם המלצות הכרוכות בהשקעה כספית. אלה נגעו לגודל הכיתה ולשיפור מבנה בית הספר וחצרו. טיפול בנושאים אלה הוא חלק מתוכנית ארוכת טווח, שמטרתה שיפור האקלים בבית הספר, אך אינו תנאי להפעלת כלל התוכנית. להלן עיקרי המלצות הוועדה:

המלצות הקשורות במרחב בית הספר

1. לתת בידי המנהל סמכויות לממש את אחריותו לשלומם ובטחונם של תלמידיו. הצלחתם של לא מעט מנהלים לפתח בבית ספרם, בעזרת צוות המורים, אווירה מונעת אלימות - מעידה על חשיבותו ומרכזיותו של מנהל בית הספר בכל התהליך.
2. להקים בכל בתי הספר ועדה בית ספרית, בראשותו של מנהל בית הספר, למניעת אלימות ותופעות חברתיות נלוות.
3. המחנך אחראי לשלומם ובטחונם של תלמידיו. בשנים הקרובות עליו למקד את הפעילות החינוכית, בהתמודדות עם אלימות ותופעות חברתיות דומות.
4. לגבש בכל כיתה במערכת החינוך "מערכת כללי התנהגות בכיתה".
5. להגביר את הפיקוח וההשגחה על התלמידים בעת ההפסקות וההסעות.
6. לחזק את הקשר האישי בין הצוות החינוכי לתלמידים.
7. לחזק את הקשר בין הצוות החינוכי לבין ההורים.
8. כל בית ספר חייב להפעיל תוכניות, למניעת אלימות בבתי הספר - מתוך מאגר התוכניות המומלצות על ידי משרד החינוך.
9. לפתח את הסביבה הפיזית של בית הספר.
10. על משרד החינוך לבנות "קובץ כללי התנהגות בבתי הספר".
11. על משרד החינוך לבנות נוהל הדרכה וסיוע מיידי להתמודדות עם אירועים חריגים.
12. לבנות יחידות לימוד המסייעות למניעת אלימות בתוכניות ההכשרה וההשתלמויות של גנות, מורים ומנהלים.
13. על משרד החינוך לקבוע נהלים ברורים לטיפול בתלונות על אלימות מצד הצוות החינוכי.
14. על משרד החינוך להדגיש את צמצום האלימות כמרכיב מרכזי בהערכת ותגמול בתי הספר.



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

המלצות הקשורות בנושא נשיאת נשק

15. לאסור הכנסת נשק מכל סוג שהוא לכל מוסדות החינוך בישראל.
16. משרד החינוך יפרסם בחוזר מיוחד את כללי איסור נשיאת נשק על בסיס המלצות הוועדה.
17. חובת הדיווח של התלמידים על כל מקרה בו ידוע על תלמיד הנושא נשק, אשר עלול לסכן את עצמו ואת חבריו.
18. מנהל המוסד החינוכי או סגנו רשאים להתיר עריכת חיפוש בכליו של תלמיד ובתנאי שהתעורר חשד מבוסס שהתלמיד מחזיק בכלי נשק, ולא נמצאה דרך אחרת לאתר את הנשק (כגון שיחה עם התלמיד).
19. להקפיד על ענישה חינוכית-טיפולית, שתכלול תוכנית אישית ועבודות קהילתיות שונות, בד בבד עם ענישה מחמירה ומרתיעה.
20. לקדם תהליכי חקיקה בכנסת וחוקי עזר עירוניים במגמה לאסור ייצור, ייבוא ומכירה של סוגי נשק קר לבני נוער, כגון: אגרופנים, כוכבי נינג'יה וסכינים מיוחדות.
21. לידע את התלמידים, ההורים והצוות החינוכי לגבי "כללי האיסור של נשיאת נשק על ידי התלמידים בבית הספר, בדרך אליו וממנו".

המלצות הקשורות בגורמי השפעה חיצוניים

22. לבנות מערכת ניטור, הערכה ומחקר אשר תאפשר השוואה ובקרה של רמת האלימות וזיהויים של הגורמים לה.
23. על ועדת השרים לנושא האלימות לקבוע תחומי אחריות בין הגורמים השונים העוסקים באלימות הנוער.
24. לפעול לצמצום השפעתם של גורמים חיצוניים למערכת החינוך, אשר תורמים - בדרכים שונות - לעידודה של האלימות ולהפיכתה לנורמה מקובלת.
25. על משרד החינוך להקים, תוך ארבעה חודשים, צוותי עבודה לניסוח הנחיות בנושאים הקשורים לאלימות בקרב הנוער, אך לא טופלו על ידי הוועדה.
26. על משרד החינוך לבנות תוכנית שנתית ליישום מפורט של המלצות הוועדה.

בהמלצות הוועדה הוגדרו תפקידי משרד החינוך ביישום ההמלצות ותיאום הפעילות ברמת השדה; הודגש מקומה המרכזי של הרשות המקומית כשותפה מלאה בכל התמודדות עם תופעת האלימות - וכן הצורך בשיתוף פעולה רב-גורמי בין משרד החינוך, רשויות וארגונים אחרים.

למרבה הצער נשארו המלצות הוועדה על הנייר מזה יותר משנתיים. והן הוכנסו למקרר עם חילופי השרים במשרד החינוך. כמי שעמד בראש הוועדה והיה שותף בגיבוש המלצותיה, ובעיקר

כאזרח המדינה - לא יכולתי שלא לחוש תסכול עמוק. בעיקר מחמת העובדה שתוכנית בעלת חשיבות לאומית נופלת קורבן למלחמה בין משרד החינוך למשרד האוצר בנושאי תקציב. מתסכלת גם הקלות שבה מוותר משרד החינוך על הזדמנות לצאת למערכה כוללת בנושא האלימות בקרב הנוער, ובכך מועל באחד מתפקידיו החינוכיים והחברתיים.

יוסי הראל, ראש המחלקה לסוציולוגיה ולאנתרופולוגיה באוניברסיטת בר אילן - ומי היה חבר ועדה, כתב:

"כאיש מקצוע העוסק מזה כ-15 שנה במחקר ובפיתוח מדיניות ותוכניות התערבות לקידום בריאותם ובטיחותם של בני נוער בעולם, אני רואה בתוכנית הלאומית המוצעת על ידי ועדת וילנאי את אחת התוכניות המערכתיות הטובות ביותר הקיימות כיום בעולם. היא משאירה גמישות רבה לכל בית ספר ולכל רשות מקומית לבחור את הדרכים והתוכניות הספציפיות המתאימות ביותר לצורכיהם המקומיים, תוך מתן כלים לפיתוח מסגרת פעולה מערכתית, בה התוכניות יקבלו משמעות וגיבוי הדדי. הדגש לא יהיה יותר על "האם בוצעה תוכנית לצמצום האלימות". במקומו, הדגש יושם על "האם האלימות אכן הצטמצמה". יישום מערכת ההמלצות של ועדת וילנאי אכן יוביל לצמצום משמעותי בהיקפה ובחומרתה של התופעה".

בימים אלה ממש הודיעה שרת החינוך החדשה, לימור לבנת, כי החליטה לאמץ את הדו"ח שלנו ולהתחיל ביישומו החל מהשנה הבאה. לא נותר אלא להמתין לקיומה של הבטחה זו.

הוועדה הציבורית לצמצום האלימות בקרב ילדים ובני נוער הגישה תוכנית יעילה למלחמה באלימות בקרב הנוער - שהיא תוכנית ישימה, מפני שכאמור בחלקיה העיקריים אינה מחייבת השקעה תקציבית חריגה. הוועדה עשתה את שלה גם בכך שקשר השתיקה בכל הנוגע לתופעת האלימות בקרב בני הנוער בישראל - נשבר. עכשיו הגיע תורה של המנהיגות הפוליטית והחינוכית להרים את הכפפה ולקחת על עצמה את משימת המלחמה בתופעה הקשה והמסוכנת הזאת.

פסיכולוגיה ומשפט



דניאל גוטליב

עדות ילדים:

האם הילד מסיח לפי תומו

הקדמה

ההתמודדות של המערכת המשפטית עם הצהרותיהם של ילדים - בין אם במתן עדות ובין אם בהבעת רצון כלשהו - מורכבת מאוד ומחייבת התמצאות במחקרים אשר הצטברו בנושא זה בשנים האחרונות.

במהלך המחצית השנייה של המאה ה-20 נוצרה מודעות לא רק לצרכים האינבידואליים והמיוחדים של ילדים אלא גם לזכויותיהם. אכן, בסעיף 12 של אמנת האו"ם בענין זכויות ילדים (1989) (אומצה על ידי מדינת ישראל בשנת 1991) קיימת הכרה בזכותם של ילדים להביע את דעותיהם בענינים הנוגעים להם. מודעות זאת לזכות של ילדים להיות שותפים - ולו במידה זעירה - בקבלת החלטות גורליות לגבי חייהם, מוצאת ביטוי יומיומי בבתי המשפט. מומחים נדרשים לתת המלצות ושופטים חייבים לתת החלטות לגבי העתיד של ילדים במגוון מקרים: מאבקי משמורת, סירוב ילד לראות הורה אחד אחרי גירושין, העתקת מגורים לחוץ לארץ אחרי גירושין, החלטות לגבי טיפול רפואי בכפיה לבני נוער - כולל אשפוז פסיכיאטרי, הוצאת ילדים מהבית במסגרת חוק הנוער, רצון של מתבגר להתחתן לפני גיל 17, טענות על התעללות פיזית או מינית נגד הורה או מבוגר אחר, וכך גם בהקשר של תיקים פליליים אחרים.

הרגישות של המערכת המשפטית כלפי דעות ורצונות של ילדים, גוררת בעקבותיה שורה של שאלות קשות באשר להתייחסות הנאותה להצהרותיהם ובקשותיהם. מחד גיסא, המערכת מתייחסת ברצינות-יתר להצהרות של ילדים ומקנה להן יותר מרכזיות, אולם מאידך, היא נאלצת להתמודד עם שאלת האמינות של הצהרות אלה ומידת ההשפעות המופעלות על הילדים - השפעות אשר יכולות להעיב על אמינות דברים. כך, לדוגמא, במקרים רבים של האשמות בדבר התעללות מינית, אין ראיות מוצקות: עדים, סימנים פיזיים וכדומה, אלא דברי הילד בלבד¹. לפיכך חייבים, שופטים, עורכי דין, פקידות סעד ופסיכולוגים להתעמת עם שאלות כמו, מתי ובאיזה נסיבות יש לקבל דברי ילדים כאמת צרופה? איך ניתן לדעת מתי ילדים מעוותים את האמת ומתי הם משקרים במזיד? מתי ילד מוסת על ידי הורה אחד נגד משנהו? האם הצהרתו של הילד היא גם רצונו? האם רצונו של ילד הוא טובתו? מתי ילד מסוגל לדעת מהי טובתו, אם בכלל?

ד"ר דניאל גוטליב, פסיכולוג. סגן מנהל מכון שינוי לטיפול מערכתי במשפחה ובפרט

אמנם החוק הישראלי אינו מאפשר העמדת ילדים מתחת לגיל 14² לדין בבית המשפט אולם גם ילדים צעירים בהרבה מוסרים עדות או כעין-עדות במשטרה, בבית המשפט לנוער או בהקשרים אחרים העשויים להשפיע בצורה מרחיקת לכת על עתידם ועל עתידם של מבוגרים מעורבים³.

את הבעיות הכרוכה בעדות של ילדים ניתן לראות, לדוגמא, בכך שאנשים רבים יוצאים מתוך הנחה כי ילדים הינם בלתי אמינים בתור עדים. אולם לאחר שמתאפשר לאותם ספקנים לשמוע את עדותו של הילד, הנחה זו נמוגה (Luus, Wells, & Turtle, 1995)⁴. כמו כן, על אף הגישה החיובית לגבי ילדים כפי שהיא משתקפת באמנת האו"ם, עדיין קיימות הסתייגויות רבות לגבי אמינותם (Myers, 1995)⁵.

דוגמא ברורה מהווה מקרה שנדון בבית משפט במדינת ניו ג'רסי בשנת 1994 (State v. Michaels)⁶: השופטים קבעו כי בית המשפט רשאי לקיים הליך הנקרא taint hearing בו הוא בודק את אמינות שיטות התיחקור של הילד קודם הגיעו לבית המשפט. אם מתברר כי היה פסול בשיטות התיחקור, רשאי בית המשפט לפסול את עדותו של הילד.

ניתן לראות את המחלוקת החריפה בענין מהימנותם של ילדים לא רק בענין המהותי, כי אם גם בהשלכות המשפטיות, החברתיות והפוליטיות (ראה, לדוגמא את המחלוקת בין Myers, (1995)⁷ ל-Lyon, T. D. (1995)⁸ לבין אחרים (Ceci, S.J., Bruck, M. & Rosenthal, R., (1995)⁹). אנשי המקצוע, כל אחד לפי שיטתו, מנסים למצוא את האיזון המתאים בין הקשבה לדבריו של הילד לבין גישה המקבלת את דבריו בצורה מסויגת. מחד גיסא, אין רצון להגיע למצב בו ניתן יהיה להרשיע אדם על סמך דברים מפוקפקים של ילד אבל מאידך אין לאפשר לפושעי מין, לדוגמא, להסתובב חופשי בגלל שהעדים היחידים נגדם הינם ילדים¹⁰.

מהות הבעיה

הפסיכולוג, פקידת הסעד, האפוטרופוס לדין או אפילו השופט אשר נפגש ומדבר עם ילדים ומנסה ללמוד מהם על עולמם, מחשבותיהם, תחושותיהם ורצונותיהם, צריכים לשאול את עצמם שתי שאלות מרכזיות והן:

הראשונה - מה הן היכולות והמגבלות הקוגניטיביות של ילדים? האם ניתן לסמוך על הדיווחים או על העדות של ילדים? כלומר, האם ילדים מסוגלים לתפוס בצורה מדויקת את אשר הם חווים והאם הם מסוגלים לזכור לאורך זמן את אותם דברים ברמה סבירה של דיוק. בהקשר לשאלות אלה מתבקשת התייחסות לאותם משתנים היכולים להשפיע על דיוק התפיסה וטיב הזיכרון של הילדים.

השאלה השנייה מתייחסת למרכיב הפסיכולוגי של העדות. באיזה מידה ילדים יכולים לקחת את האינפורמציה הנמצאת בידם, לעבד אותה ולהשתמש בה על מנת להסיק מסקנות אחראיות. כאן, חשוב לזהות את הגורמים הפסיכולוגיים והמערכתיים המשפיעים על תהליך קבלת החלטות

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

של הילד. האם הילד חשוף ללחצים העלולים להשפיע על עדותו? ואם הילד מסוגל לדווח באופן מדויק על העובדות, האם הוא מסוגל לדעת מה היא טובתו?

חקר האמת בדבריהם של ילדים: ממצאים קוגניטיביים

הילד שנבדק ידי הפסיכולוג בהקשר משפטי, מוסר מעין עדות, גם אם עדות זו איננה נבחנת באופן פורמלי ע"פ אמות המידה של דיני הראיות. עם זאת, יש צורך להעריך את מהימנות דברי הילדים. רוב עבודות המחקר בתחום עדויות ילדים התמקדו בנושאים הקשורים לגיל הילדים, למיומנויות הקליטה שלהם, לזכרון שלהם, ליכולת שלהם לדייק בדיווחיהם ולהשפעות המופעלות עליהם ואשר משפיעות על עדותם.

גילו של הילד מהווה משתנה משמעותי בכל הקשור למהימנות שלו. יכולתו לתפוס ולהבין אירועים ולזכור אותם לאחר מכן נעוצה בעיקר, אבל לא באופן בלעדי, במשתנים קוגניטיביים. ככל שהילד מתפתח כך מתפתחת יכולתו לראות ולהבין את הנעשה סביבו ולשבץ תפיסות, זכרונות וחווייות מאוחרות בתוך מסגרת של תפיסות, זכרונות וחווייות קודמות, הנותנות לאירוע החדש משמעות. בעקרון, ככל שהילד גדול יותר כך הזכרון שלו לפרטים מפותח יותר. במקביל הוא נעשה מודע יותר להשלכות של דבריו ורגיש יותר לתגובות של אחרים לדבריו. בכך קיים סיכוי גדול יותר כי יסנן את דבריו, יימנע להגיד דברים מסוימים או אף יעוות את דבריו. בכל מקרה אין להשתמש בגילו של הילד בלבד כקנה מידה להעריך את מהימנות עדותו וצריך להתחשב גם במשתנים אחרים (Goodman & Schwartz-Kenney, 1992 2057)¹¹.

בעת ניתוח יכולת הזיכרון של הילד, יש להתייחס לשני צירים עיקריים:

1. הציר של סוג הזכרון: Recognition (זיהוי) או Recall (זכירה חופשית).

2. הציר של זמן, דהיינו מידת השכחה של ילדים לאורך זמן.

מחקר ידוע¹² מצביע על כך שכאשר מדובר בזכרון מסוג recall כלומר כאשר העד מתבקש לספר באופן חופשי את אשר הוא זוכר מתגלה תופעה: ילדים זוכרים פחות פרטים לעומת מבוגרים, אולם את מה שהם זוכרים, הם זוכרים בצורה מדויקת לא פחות. רמת הדיוק עולה עם הגיל כך שהחל מגיל 5 לערך, ילדים יכולים לשמש עדים טובים, אם כי במקרים מסוימים גם בגיל יותר צעיר. עם זאת, כאשר מדובר ב-recognition memory - הזכרון הנדרש כאשר העד מתושאל - יורדת רמת הדיוק של הילדים ועדותם נעשית פחות מהימנה. אי לכך, ראיון טוב חייב להתבסס יותר על ה-recall memory ופחות על ה-recognition memory. עבודת מחקר אחרת¹³ מדווחת תוצאות דומות ומציינת כי יש יתרון בראיונות חוזרים לילדים, כי הדבר מאפשר להם להיזכר בפרטים אשר שכחו. ממצא זה נוגד, לכאורה את הגישה האינטואטיבית האומרת כי הזכרון נחלש עם הזמן. אולם, כאמור, החוקרים חולקים על גישה זו.

נוסף על צירים אלה יש לקחת בחשבון את תופעת השכחה, אם כתוצאה ממעבר זמן ואם

כתוצאה מחדירת חומר החדש. כמו אצל מבוגרים, ככל שמתן העדות קרוב יותר להתרחשות האירוע, כך העדות אמורה להיות מדויקת יותר. אבל ידוע כי ילדים מבוגרים יכולים לזכור ביתר דיוק דברים שקראו לפני שנה או שנתיים.

אם יש שינון של החומר, יוכל הילד לזכור את מה שראה, או שמע או חווה במשך תקופה ארוכה יותר. שינון עוזר כאשר המטרה היא למנוע שכחה, אולם קיימת סכנה כי השינון הנגרם ע"י כך שהילד מתוחקר פעמים רבות על ידי הורים, פסיכולוגיים ועובדים סוציאליים יכול לגרום לו "לזכור" דברים שלא היו או לזכור את מה שהוא חושב שאחרים רוצים שהוא יזכור. כתוצאה - לאחר שילד נחקר מספר פעמים, ייתכן ויהיה קשה לקבל ממנו את גרסתו המקורית ונקבל במקומה גרסה שהוא למד ושינון. בשל כך, כאשר אנו יודעים כי ילד נחקר מספר פעמים או כאשר יש חשש כי הייתה לו הזדמנות לשנון את העדות בעזרת אדם אחר (הורה או עורך דין), יש להתייחס לדבריו בזהירות.

מעבר ליכולת ההתפתחותית והקוגניטיבית, עוצמת האירועים עצמם והמשמעות הספציפית שלהם עבור הילד משפיעים על יכולת הזכרון שלו. אירוע יוצא דופן או אירוע טראומטי יזכר, מטבע הדברים, בצורה טובה יותר מאשר אירוע שיגרתי ולא משמעותי. אם כי התגובה הרגשית של הילד עלולה במידה מסוימת להשפיע לרעה על דיוק הזיכרון שלו. ראוי לזכור כי עבודות המחקר נעשות בדרך כלל בתנאי מעבדה או לפחות ללא שימוש באירועים טראומטיים.

הכיוון העיקרי במחקר בתחום זה, הוא שבעיקרון אכן ניתן לסמוך על עדות של ילדים, אם כי חשוב להיות קשוב למשתנים אשר יכולים להשפיע על עדותם. חשוב לציין כי עד היום רוב המחקר בתחום זה נעשה בתנאי מעבדה אשר בהכרח אינם יכולים לשחזר במדויק את מכלול הנסיבות הקשורות בעדותם של ילדים. לדוגמא, קשה בתנאי מעבדה וגם מסיבות אתיות, לשחזר אצל ילדים את ההקשר הרגשי של פחד או חרדה המתלווה לעתים קרובות לאירועים עליהם ילדים מתבקשים להעיד לאחר מכן. להערכתך, הרגשות כאלה יכולות לחזק את הזיכרון של הילד באשר לאותו אירוע, אך בה בעת הן גורמות לשיבוש מסוים במידת הדיוק אשר הילד זוכר את אותו אירוע.

השפעות פסיכולוגיות ומערכתיות על תהליך החשיבה של הילד

השאלה השניה, מן השתיים שהזכרתי, היא הקשה יותר, ודורשת מיומנות מיוחדת של הפסיכולוג. שאלה זו עומדת במרכז רבים מהדיונים המשפטיים. כאן פחות חשובה מידת הדיוק בה זוכר הילד את האירועים השונים, לעומת הפרשנות שהוא נותן לזיכרונו, ההקשר בו הוא רואה את ארועי העבר ויכולתו לגבש את תפיסותיו והרגשותיו לכדי עמדה עצמאית ברורה, הגיונית ובריאה העולה בקנה אחד עם טובתו. על מנת לדעת אם הבעת הרצון של הילד היא אכן רצונו ואם רצונו הוא טובתו, יש לבחון מספר דברים אשר נפרט להלן.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

התאמת הבקשה לגיל של הילד

ברוב המקרים של מאבקי משמורת, ילדים קטנים אינם מביעים העדפה להיות במשמורת של הורה אחד על פני משנהו, כי בדרך כלל אין לילד העדפה כזאת. לא רק שילדים קטנים אינם מסוגלים לקלוט את מלוא המשמעות ואת והאופי הכמעט בלתי-הפיך של הפירוד בין ההורים וקביעת משמורת, אלא שאין להם העדפה ברורה כלפי אחד מההורים. בעיני הילד, שני הוריו טובים וחשובים לו ואין באקט המשפטי של הגשת תביעת גירושין כדי לשנות את המציאות הזאת. יתרה מכך, עצם הבעת העדפה מצידו של הילד מעידה על השלמה מסוימת עם המצב, דבר אשר אינו מתפתח אצל ילדים קטנים טרם הפרידה עצמה.

אי-הבעת העדפה אצל ילד קטן אינה צריכה להפתיע אבל הדבר גם אינו אומר בהכרח כי הקשר של הילד עם שני ההורים שווה או כי בעיני הילד אין אחד מהם עדיף על פני השני. הבעת העדפה ברורה, לכאורה, על ידי ילד קטן צריכה לעורר אצל הפסיכולוג חשד שמא משהו אינו תקין אצל אחד מההורים; שמא הוא מתעלל בילד, או שמא הילד מוסת על ידי ההורה אשר כלפיו הילד מביע העדפה.

בנוסף, יש לזכור כי לילדים קטנים קשה לקבל החלטות המבוססות על הנתונים החשובים והרלוונטיים. ילד קטן, בשל המגבלות הקוגניטיביות ונפשיות שלו, עלול להיות מושפע יותר מגודל מרקע הטלוויזיה בבית ההורה מאשר מן הרקע התרבותי והחינוכי שלו. ילד קטן עלול לקבוע העדפה על סמך משתנים משניים תוך התעלמות מהדברים העיקריים.

בכמה מדינות בארצות הברית נקבע, אולי באופן שרירותי, גיל אשר ממנו ומעלה רצונו של הילד יהיה הגורם במכריע בקביעת משמורתו, וזאת בהנחה כי שני ההורים נמצאו מסוגלים במידה שווה לגדל את הילד כראוי. הגיל שבתו המשפט מעניקים זכות זו לילדים נע בין 12 ל-16, אם כי ברוב המדינות לא נקבע גיל ספציפי אלא הענין ניתן לשיקול דעת של בית המשפט להחליט האם הילד הספציפי מסוגל להביע דעה אחראית לגבי עתידו, דעה שהיא מבוססת על העובדות ולא על קפריזות (Rohman et al, 1990)¹⁴.

הערכת רצונו של הילד המתבגר מציגה בעיות מיוחדות. ראשית, בציבור הרחב יש הרואים את המתבגרים כדומים בטיבם יותר למבוגרים מאשר לילדים. לא פעם הושמעה בבית המשפט טענה כי מבחינת ההלכה בגיל 13 הילד כבר נחשב בגיר ועל כן יש להתייחס אליו בהתאם, כולל התחשבות כמעט אבסולוטית בבקשותיו בענייני משמורת (ראה להלן - ההתייחסות של ההלכה לעדות של ילדים). שנית, אין ספק כי בתחומים אחרים, הקשורים בחיי היומיום של הילדים, כולל לימודים, פעילות בשעות הפנאי וכו', יש נטייה ברורה של ההורים ושל החברה כולה להעניק אחריות ועצמאות לא מבוטלת למתבגרים, מתוך סברה כי הם מסוגלים לפעול בצורה עצמאית ולקבל החלטות בצורה אחראית. הגישה הכללית למתבגרים פחות פטרנליסטית והגנתית מכפי שהיה נהוג בעבר ומשאירה בידי המתבגרים יותר אפשרויות לבחור את צורת חייהם.

שלישית, הספרות המקצועית דנה בדמיון בין יכולת קבלת החלטות של מתבגרים לבין זו של ילדים ומבוגרים כאשר לא ניתן להגיע למסקנה חד משמעית כי יכולתם של מתבגרים לקבל החלטות נבונות לגבי עצמם היא בהכרח דומה לזו של מבוגרים. אדרבא, למרות שלעומת ילדים, יש למתבגרים יכולת לחשוב בצורה מופשטת ולגלות רמות גבוהות יותר של הבנה ותבונה, הם עדיין מושפעים מההקשר בו הם נמצאים ולעיתים מקבלים החלטות על סמך שיקולים לא בוגרים ומתוך חוסר התחשבות והתייחסות מספקת להשלכות ארוכות הטווח של החלטותיהם.

כאשר מדובר במתבגר, חשוב לקחת בחשבון לא רק את התוצאה האפשרית של **קבלת** בקשתו אלא גם את התוצאות האפשריות של **אי-קבלת** רצונו ובקשתו. בהרבה מקרים המתבגר חזק יותר מהמערכת המשפטית ואין דרך יעילה לאכוף החלטות של בית המשפט על מתבגרים, במיוחד כאשר המתבגר מקבל גיבוי של אחד מהוריו. תופעה זו מוכרת במקרים בהם נער מתבגר מעביר את עצמו למשמורת ההורה הלא-משמורן ובכך קובע עובדה בשטח שקשה מאוד לשנותה. את הכוח העצום של מתבגרים, אבל גם של ילדים קטנים יותר, ניתן לראות במקרים של ילדים סרבני קשר.

ההשפעת המערכת על החלטת הילד והשפעת ההחלטה על המערכת

ישנם מקרים של סרבנות קשר בהם במהלך הליכי גירושין או לאחר מכן, ילד מסרב לקיים קשר עם אחד מהוריו וגורר בעקבותיו את אחיו. היות והילד הוא חלק אחד ממערכת מורכבת, כל החלטה המתקבלת לגביו משפיעה בצורה זו או אחרת על שאר חלקי המערכת. לעתים, היענות לבקשתו של ילד להיות במשמורת של אחד ההורים יכולה לגרום למצב בו יש להפריד בינו לבין שאר ילדי המשפחה, דבר אשר אינו בהכרח לטובתם. במקרה כזה, יהיה בלתי נמנע לעיתים לשקול את טובת ילד אחד מול טובת ילד אחר, כאשר לטובת הכלל יהיה צורך לתת המלצה אשר איננה בהכרח הדבר הכי טוב עבור אותו ילד אחד. עם זאת, אם צרכי שאר הילדים מנוגדים לצרכים של ילד אחד והוא עלול להיפגע מתוך היענות לצרכים של הילדים האחרים, אזי יהיה ניתן להעדיף את צרכיו על פני צרכיהם. לדוגמא: תיקי אימוץ בהם ילד אחד מוצא לאימוץ כאשר שאר הילדים נשארים בבית. במקרים כאשר מתבגר מבקש להתגורר מחוץ לביתו בניגוד לרצון ההורה או כאשר מתבגר מבקש לא לקבל טיפול רפואי בניגוד לדעת ההורים, קבלת בקשתו עלולה לפגוע לא רק בזכויות של ההורה אלא גם במרקם הקשר שבין ההורה לילד.

הפעלת השפעות על ילדים

בכמה מקומות בתלמוד¹⁵. מופיע המושג של "מסיח לפי תומו" בהקשר של עדות בכלל ועדותם



של ילדים בפרט. היסוד התיאורטי הוא שעל אף שבדרך כלל עדות של ילד איננה קבילה, במקרים מסוימים עדותו מתקבלת כי על פניו אין לו סיבה לשקר ואין מקום לחשוש שמישהו ניסה להטות אותו. באותה נימה, אולם מאוחר יותר, בשנת 1546, כתב John Heywood בספרו "Children and fools cannot lie": Proverbs "אולם ניתן להוסיף, "But their parents can".

על אף שילד מסוגל לזכור פרטים ולחזור עליהם בצורה מדויקת, ישנם מצבים בהם אין הוא עושה זאת. כאשר הורים נמצאים בעיצומו של מאבק משמורת, כל האמצעים יכולים לקדש את המטרה, כולל שטיפת מוחו של הילד והסתתת הילד על יד הורה אחד נגד ההורה האחר. תופעה זו תוארה בהרחבה על ידי Gardner (1998)¹⁶ אשר אף נתן לה את השם Parental Alienation Syndrome. ילדים הופכים כלים בידי הורים יריבים אשר באופן סמוי וגלוי כאחד משכנעים את הילדים לספר סיפורים לעובדות סוציאליות ולפסיכולוגים על מנת שאלה ימליצו על סידור משמורת וסדרי ראייה כפי שאותו הורה רוצה. במקרים קלים, ילדים מעלים טענות סרק נגד אחד מההורים - כגון התעללות מינית או פיזית - ואילו במקרים קשים יותר מתפתח סירוב מוחלט של ילד לקיים כל קשר עם אחד ההורים.

מחקרים מראים כי ילדים ניתנים להשפעה ביתר קלות לעומת מבוגרים וכאשר מדובר בהורה המנסה להשפיע על ילד, התוצאה עשויה להיות משמעותית יותר הן בשל היות ההורה דמות סמכותית והן בשל רצונו של הילד לרצות את ההורה. חוקרים דווחו על ההשפעה של מידע כוזב אשר ניתן על ידי הורים על העדות של ילדים¹⁷. ממצאי המחקר שלהם עלו בקנה אחד עם מחקרים אחרים אשר הצביעו על כך שילדים גדולים ניתנים פחות להשפעה (suggestable) לעומת ילדים קטנים יותר והם מזהים טוב יותר את המקור של המידע. כמו כן, המחקרים העלו כי, שיעור הדיווחים הכוזבים אצל ילדים הינו נמוך. עם זאת, הם מצאו כי גם עדות של ילדים גדולים ניתנת להשפעת הסביבה דבר שמוביל, לעתים לדיווחים כוזבים¹⁸.

על פי רוב ילדים מדייקים בעדותם, לא פחות ממבוגרים. הם אולי זוכרים פחות את הפרטים הקטנים, אבל מבחינת התפיסה הכללית הם מהווים עדים מהימנים. יש לציין בענין זה, כי צורת התשאל בה נוקטים, מהווה גורם חשוב ומרכזי. ילדים נתונים, יותר ממבוגרים, להשפעה (suggestibility) של הסביבה שלהם, ושל מי שמתשאל או מראיין אותם. שאלות מנחות מובילות ילדים לכיוון שהמראיין רוצה להובילם. לאו דווקא לכוון האמת. על פי רוב, הדרך הכי טובה, וגם הכי יעילה לראיין ילדים היא להתחיל ממתן אפשרות לילד לספר את דבריו באופן חופשי. לאחר מכן לעבור לשאלות כלליות. ורק לבסוף לעבור לשאלות ספציפיות (Dent, 1992)¹⁹. ככל שהילד מוסר את האינפורמציה הדרושה באופן חופשי, כך גדול הסיכוי כי הוא יאמר את אשר ראה וחווה ולא את מה שהוא חושב שמצפים לשמוע ממנו.

כדאי להזכיר כי זיכרונות של ילדים מושפעים גם מהתיחקור שלהם. הן מעצם התחקור והן מצורת התחקור. ככל שילד נחקר יותר פעמים על אירוע מסוים, כגון התעללות מינית, כן הוא

יזכור את אותו אירוע טוב יותר, או לפחות יזכור טוב יותר את מה שמסר לחוקרים בתיחקור הראשון. צורת התיחקור משפיעה גם על מה שזוכרים ילדים. ילדים מטבעם, שואפים לרצות את המבוגרים וקיימת אצלם נטייה חזקה להגיד את מה שהם חושבים שהמבוגרים מצפים לשמוע. מכאן - ככל שילדים נשאלים שאלות מנחות יותר, כגון "תגיד לי מה הוא עשה לך?", כך ניתן לצפות כי "יזכרו" את מה שהם חושבים שהמבוגרים רוצים שהם יזכרו, ולא דווקא את מה שאירע במציאות. דרך אגב, זו אחת הביקורות אשר נמתחו נגד השימוש בבוטת אנטומיות לחקירת ילדים לאחר חשש של ניצול מיני.

ניתן לשפר את מידת הדיוק בה ילדים מוסרים את עדותם על ידי מתן תמיכה סביבתית של מבוגרים, הורים או אפטרופסים בעת דיון (Moston, 1992)²⁰. עם זאת, במקרים מסוימים, כגון במאבקי משמורת, נוכחות ההורה יוצרת מצב הפוך. במקום שהילד יגיד את אשר על ליבו, הוא אומר את מה שהוא חושב שאותו הורה רוצה לשמוע. כמו כן, במקרה שהורה חשוד בהתעללות מינית בילד, נוכחות ההורה בעת התיחקור תימנע מהילד לספר את האמת.

גם כאשר ילד מציג עמדה אשר נשמעת על פניה הגיונית ועניינית, יש לקחת בחשבון כי אולי עמדה זו איננה בהכרח משקפת את דעתו האמיתית על אחת כמה וכמה את טובתו האמיתית (Levy, 1978)²¹, (Rohman et al, 1990)²².

מהמנות של ילדים בתור עדים: ההבט ההלכתי

ההלכה, בתור מערכת משפטית, עסקה אף היא במהימנות של ילדים בתור עדים.

הרמב"ם קובע בהלכות עדות:

הקטנים פסולין לעדות מן התורה שנאמר בעדים ועמדו שני האנשים - אנשים ולא קטנים, אפילו היה הקטן נבון וחכם הרי הוא פסול...²³

כלומר, הפסילה של הקטן לשמש כעד, איננה נובעת ממגבלה קוגניטיבית, כי אם מדבר סיבה אחרת.

בהמשך, מוסיף הרמב"ם:

ויש דברים שסומכין בהן על עדות שמעיד כשהוא גדול הואיל והם דברים של דבריהם, ואלו הן הדברים שאדם נאמן להעיד בגודלו על מה שראה בקטנו, נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבי או של רבי או של אחי מפני שקיום שטרות מדבריהם, זכור אני בפלונית שנישאת ונעשה לה מנהג הבתולות, הואיל ורוב נשים בתולות נישאות וכתובה מדבריהם, שהמקום הזה הפרס מפני שטומאתו מדבריהם, ועד כאן היינו באין בשבת שצמצום התחום עד אלפים אמה בלבד מדבריהם, שהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול ולאכול בתרומתו לערב, ושהיה חולק עמנו תרומה, ושהיינו מוליכים חלה ומתנות לפלוני כהן על

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

ידי עצמו, ואמר לי אבא משפחה זו כשרה משפחה זו פסולה, ואכלנו בקצצה של פלוני שהאכילוני אחיו כדי להודיע שאחיהם פלוני נשא אשה שאינה הוגנת לו, שכל אלו הדברים להחזיק זה הכהן לאכול בתרומה של דבריהם או לדחותו ממנה.²⁴

מדבריו של הרמב"ם, עולה כי אי-כשירות של קטין למסור עדות איננו דבר אבסולוטי ועל כן יש להבין את מהות העדות ואת מהות הקטינות על מנת להבין מתי ולמה בכל זאת מתקבלת עדותו של הקטין. האם הפסול בעדות של קטין נעוץ בדבר מהותי הקשור לעצם היותו קטין והוא שמעיב על המהימנות שלו או שמא הפסול הינו טכני-משפטי בלבד?

לצורך הבהרת הענין, ראוי להשוות את הקטן לפסולי העדות האחרים אותם מונה הרמב"ם בתחילת פרק ט'. אומר הרמב"ם:

נשים פסולות לעדות מן התורה שנאמר על פי שנים עדים לשון זכר ולא לשון נקבה.²⁵

לעומת זאת, קובע הרמב"ם בהמשך:

השוטה פסול לעדות מן התורה לפי שאינו בן מצות, ולא שוטה שהוא מהלך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבד, אלא כל מי שנטרפה דעתו ונמצאת דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל כענין בשאר דברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב, הנכפה בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא כשר, ואחד הנכפה מזמן לזמן או הנכפה תמיד בלא עת קבוע, והוא שלא תהיה דעתו משובשת תמיד שהרי יש שם נכפים שגם בעת בריאותם דעתם מטרפת עליהם, וצריך להתיישב בעדות הנכפין הרבה.²⁶

ועוד בהמשך הוא קובע:

החרש כשוטה שאין דעתו נכונה ואינו בן מצות, ואחד חרש מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר, אע"פ שראיתו ראייה מעולה ודעתו נכונה צריך להעיד בבית דין בפיו, או שיהיה ראוי להעיד בפיו, ויהיה ראוי לשמוע הדיינים והאיום שמאיימין עליו, וכן אם נשתתק אע"פ שנבדק בדרך שבדקין לענין גיטין ונמצאת עדותו מכוונת והעיד בפנינו בכתב ידו אינו עדות כלל, חוץ מעדות אשה לפי שבעיגונה הקילו.²⁷

ניתן להבחין - איפא - בשלושה סוגי מצבים הגורמים לפסול בעדות: פסול טכני-משפטי, פסול באמינות ופסול פיזי.

העבד ואשה פסולים לעדות בשל פסול טכני-משפטי, ואין הם נכללים באותה הלכה. לעומת זאת, החרש והסומא פסולים לעדות בשל פגם פיזי המונע מהם לבצע את כל הפעולות הנדרשות למתן עדות. השוטה אף הוא אינו יכול לשמש כעד - הוא פטור מהמצוות בגלל שמצבו אינו מאפשר לו להיות אחראי למעשיו ולקבל החלטות נבונות.

לאיזו קבוצה, אם כן, שייך הילד ומה מהות הפסול שלו? על מנת להשיב לשאלה זו יש לעיין

בגמרא ולראות איזה מקרים בכל זאת מייחסים מהימנות לדבריו של הקטן. ואכן מהגמרא²⁸ עולה כי הקטן נאמן למסור עדות בדברים שהם מדרבן, כלומר מצוות או הלכות אשר אינן כתובות בצורה ישירה בתורה. מכאן ניתן ללמוד כי הפסול שלו אינו נעוץ בעצם האמינות שלו כי אם במעמד ההלכתי-המשפטי שלו.

על אף שהקטן נחשב פסול-עדות, ישנם מקרים נוספים עם השלכות מרחיקות לכת, בהם מתקבלת עדותו של אדם לגבי מה שראה בקטנותו:

מי שהיה יודע בעדות כשהוא קטן, והעיד בה כשהוא גדול, אינו כלום. ויש דברים שסומכים בהם על עדות שמעיד כשהוא גדול שראה בקטנות, ואלו הם: נאמן לומר: זה כתב ידו של אבי או של רבי או של אחי. ויש מי שאומר דעל כתב של אלו נאמן, אבל לא על של אחרים.²⁹

כאשר הקטן מגיע לבגרות, אין הוא נאמן להעיד בכל מקרה. וכך פוסק השולחן ערוך³⁰:

בן י"ג שנה ויום אחד שהביא שתי שערות ואינו יודע בטיב משא ומתן, אין עדותו עדות בקרקעות, אבל במטלטלים, עדותו עדות.

יוצא כי על פי ההלכה, אין חשש מלכתחילה לגבי האמינות של הקטן בנושאים שהוא מסוגל להבין בהם. פסילתו לשמש כעד נובעת מכך שאין הוא נמנה על המצוות וכך אינו יכול לתת עדות אשר יש בה כדי ליצור מציאות הלכתית חדשה, כגון העברת בעלות מאדם אחד לשני או הפיכת אשה מפנויה לאשת איש. זאת בגלל שהפעילות שלו בתחומים אלה איננה תקפה. עם זאת, כאשר אין בדבריו של הקטן כדי ליצור מצב הלכתי חדש, כי אם לדווח ולבהיר מצב קיים ממילא - גילוי מילתא בעלמא - אין כל בעיה לקבל את העדות שלו, במיוחד כאשר אנו סבורים שהוא מסיח לפי תומו, כלומר שהוא נטול השפעות או אינטרסים זרים העלולים להשפיע על אמינות דבריו. על העובדה שאין חשש לעצם האמינות של הקטן ניתן ללמוד מכך שבמקרים מסוימים לפחות, גדול נאמן להעיד על דברים שראה בקטנותו. נראה, איפוא, כי להלכה אין הסתייגות של ממש לגבי עצם היכולת הקוגניטיבית של הקטן לראות ולקלוט דברים, אלא שהוא פסול לעדות בשל פגם משפטי: עצם היותו קטן. כאשר הקטנות פגה, כך פג גם הפסול לעדות, ובמקרים מסוימים גם לגבי דברים שראה או חווה בקטנותו.

עדות של ילד: אמות מידה לבחינת אמינותה

בבואנו להעריך הצהרות של ילדים, ראוי להתייחס למספר מרכיבים על מנת להעריך את אמינות העדות (ראה לדוגמא: (Marxsen, D, Yuille, J.C. & Nisbet, M (1995):³¹

1. שפה: האם הילד מדבר בשפת ילדים ובמלים שלו, או שמא הוא מחקה את דברי ההורה

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

ומדקלם את דבריו? האם דבריו תואמים את רמת ההתפתחות של הילד? האם הוא מדבר על צרכים המתאימים לגילו או שמא הוא נותן ביטוי לתלונות אחד ההורים? האם עולם המושגים שלו מתאים לילד בגילו או שמא הוא שואל מושגים מעולם המבוגרים? האם צפוי כי ילד בן 4 ידע מה זה "מזונות" ומה זה "עורך דין"? האם סביר שהילד באמת יזכור את הדברים שהוא אומר? האם ילדה בת 12 מסוגלת לזכור דברים שקרו לה בגיל 3?

2. **תוכן:** האם התוכן מתאים לגילו של הילד? האם מצופה כי לילד תהיה גישה לחומר מסוג זה או שמא מדובר בדברים שהוא שמע מאחד ההורים או קרא בכתב תביעה.

3. **האפקט:** האם האפקט - הביטוי הרגשי - המלווה את הסיפור אכן מתאים והגיוני? האם הילד מספר סיפור מחריד עם תחושת פחד?

4. **צורת העדות:** האם הדברים נאמרים בצורה חופשית או מכנית?

5. **עקביות העדות לעומת מידע אחר:** האם יש התאמה בין דברי הילד לעובדות בשטח? האם הצהרותיו של הילד עולות בקנה אחד עם דיווחים על התנהגותו בבית ובבית הספר?

6. **אופן הסיפור:** האם הילד מצליח לספר את דבריו בצורה שקולה וביקורתית? האם הוא מחק מזכרונו את כל הזכרונות הטובים וזוכר רק את הדברים הרעים?

7. **מוטיבציה לסלף:** האם יש לילד סיבה לשקר? האם מופעלים עליו לחצים לדווח על דברים בצורה מגמתית?

8. **התאמה בין הצהרות לעולם הפנימי:** האם דבריו (החיצוניים) של הילד באמת מביעים את המהות הפנימית שלו?

9. **איזון:** יש להביא בחשבון כי ילדים מוציאים דברים מהקשרם ועלולים לעוות את הפרופורציה של דברים הן מבחינת זמן, תדירות ואינטנסיביות.

10. **עקביות הסיפור של הילד:** האם הילד מביע רצון עקבי או שמא העדפותיו משתנות מדי פעם?

11. **הפרשנות של הילד:** האם יכולה להיות פרשנות אחרת מזו של הילד? האם הילד מוכן לבחון דרכים שונות להבנת העובדות או שמא הוא נעול על דרך אחת? לדוגמא, האם הכעס של ילד שהוריו נמצאים בהליכי גירושין קשור למעשה ספציפי של אחד ההורים או שמא הוא קשור יותר לכך שבתפיסה של הילד אותו הורה הוא זה אשר יזם את הליכי הגירושין?

ובמקרים של חשש לתקיפה מינית: -

12. האם הדברים נאמרים בפירוט סביר והאם הילד מתאר את האירוע, (לדוגמא, התעללות מינית), באותה רמת פירוט כפי שהוא מתאר דברים אחרים?
13. האם האירוע עליו הילד מעיד קשור למרכיבי מקום וזמן ספציפיים?
14. האם הילד מתאר אינטראקציות?
15. האם הוא מסוגל לשחזר דיאלוג בצורה ספונטנית?
16. האם הילד מוסיף פרטים נדירים או מיוחדים אשר סביר להניח כי לא המציא אותם?
17. האם הילד מוסיף באופן ספונטני פרטים משניים שאינם קשורים ישירות לאירוע הנחקר?
18. האם הילד מתאר באופן ספונטני איך הרגיש בזמן האירוע?
19. האם הילד מדווח באופן ספונטני על תחושותיו לגבי ההרגשות של התוקף בזמן האירוע?
20. האם הילד מודה כי אין הוא זוכר את כל הפרטים?
21. האם הילד מעלה ספקות לגבי העדות שלו עצמו?
22. האם הילד מעלה אפשרות כי הוא היה אשם במעשים אשר ביצעו בו?
23. האם הילד מביע רצון לסלוח לתוקף?
24. האם הילד מתאר פרטים לגבי אקט מיני שחורגים מהידיעות הרגילות של ילד באותו גיל?

סיכום

ישנה הקבלה בין גישת פסיכולוגים להערכת הדברים של ילד, לבין גישת בתי המשפט בהתייחסות לעדות בכלל ולעדות של בני אדם הלוקים בשכלם כפרט. במקרה אשר נדון לאחרונה בפני כבי השופט אמנון סטרשנוב בבית המשפט המחוזי (ת.פ. 7/97), הורשע גבר באינוס נערה מפגרת, כאשר עדותה של אותה נערה שהיתה בעלת מנת משכל של 62, שימשה הבסיס העיקרי להרשעה. בפסק דינו מצטט השופט סטרשנוב פסק דין של בית המשפט העליון בו נקבע כי, בלשונו של השופט סטרשנוב, "שלושה הם המבחנים שעל בית המשפט לתת עליהם את דעתו לצורך קביעת משקל העדות". שלושת המבחנים הם:

א. ההתרשמות הבלתי אמצעית מן העד ומהאופן שהוא מעיד.

ב. בחינת ההגיון הפנימי של העדות עצמה.

ג. מבחן העדות על פי סימני אמת חיצוניים, כלומר הגיבוי של העדות בעובדות אחרות או סימני אמת חיצוניים.

כמו השופט כך גם הפסיכולוג מנסה לבדוק את האמת או ההגיון של דברי הילד על פי התנהגותו בעת הבדיקה. הפסיכולוג מסתכל בראש וראשונה על הקשר של הילד איתו, עם הפסיכולוג, האפקט המלווה את דבריו, ההתאמה של דבריו לגילו ורק לאחר כל אלה בודק הפסיכולוג את ההגיון הפנימי בדברי הילד: האם הילד עקבי בדבריו? או שמא מפגישה אחת לשניה הוא משנה את גרסתו ואת עמדתו? האם בנוכחות הורה אחד הוא נוקט בעמדה אחת אך בנוכחות ההורה השני הוא הופך את עורו? האם דברי הילד תואמים את גילו ורמת התפתחותו או שמא הם הושתלו בפיו? לבסוף, על הפסיכולוג לבדוק אם התפיסות של הילד עולות בקנה אחד עם "סימני האמת החיצוניים", כלשון בית המשפט העליון. כלומר, האם דיווחים של הורים, מורים, עובדות סוציאליות ואחרים, עולים בקנה אחד עם דברי הילד? האם דברי ילד אחד במשפחה עולה בקנה אחד עם דברי אחיו ואחיותיו? האם התיאורים של הילד את ההורה עולים בקנה אחד עם ממצאי הבדיקה הקלינית של הפסיכולוג או שמא אין כל קשר ביניהם.

כאשר מתיחסים לכל עבודות המחקר השונות ביחד, הן מצביעות על כך שילדים יכולים להיות מהימנים בתור עדים. היכולת שלהם לזכור דברים בצורה מדויקת טובה. בהתחשב כמובן, בשלב ההתפתחות בו הם נמצאים. במקביל, המחקר מצביע על כך שילדים, גם ילדים גדולים יותר, ניתנים בקלות יחסית להשפעת גורמים שונים כולל הורים וכי צורת התיחקור עלולה להשפיע על התוצאות.

מעמדו של הילד במערכת המשפטית בשנים האחרונות נעשה משמעותי יותר. דבר זה מחייב התמקדות חדשה במרכיבים הקשורים לעדות של ילדים, לשיטות התשאול, ולהשפעות הסביבתיות.

אל אף יכולתו של הילד לזכור פרטים היטב ולהיות עד-ראיה אמין, לא ברור מתוך הספרות האם יש לילדים יכולת בוגרת מספיק לפרש את הדברים שהם ראו או חוו. כך, לדוגמה, ילד יכול לדווח בצורה אמינה על אירוע שקרה אולם מבלי שתהיה לו היכולת להבין נכון את משמעות האירוע. אם הספרות מצביעה על כך שילדים ניתנים בקלות יתר להשפעתם של אחרים, הרי שניתן כי בתחום של מתן פרשנות הם ניתנים להשפעה באופן מיוחד. כך לדוגמה, ילד יכול לתת דיווח אמת כי פעם לא היה חלב במקרר בבית אמו אולם, מסקנתו כי הדבר מעיד על הזנחה, לא בהכרח תהיה נכונה.

הניסיון המעשי ועיון בספרות המקצועית מעלים את החשיבות להקשיב לילדים ולהתייחס לדבריהם ברצינות. אם כי גם לקחת בחשבון את המגבלות של הדיווחים שלהם והמגבלות של המסקנות אליהן הם מגיעים.

כְּבִדְם וְחִשְׁדָם.

מקורות:

1. Marxsen, D, Yuille, J.C. & Nisbet, M (1995) The Complexities of Eliciting and Assessing Children's Statements. *Psychology, Public Policy, and Law*, 1 (2), 450-460.
2. ראה ע"פ 1148/96, ע"פ 1156/96, ע"פ 1176/96 ו-ע"פ 1189/96.
3. ראה: חוק הנוער (טיפול והשגחה) התשי"ד (1960) וחוק בית משפט לעניני משפחה התשנ"ה (1995).
4. Luus, E.M., Wells, G.L. & Tuttle, J.W. (1995) Child Eyewitness Testimony: Seeing is believing. *Journal of Applied Psychology* 80, (2), 317-326.
5. Myers, J.E.B. (1995) New Era of Skepticism Regarding Childm's Credibility, *Psychology, Public Policy and Law*, 1 (2), 387-398.
6. **State v. Michaels**, 642 A.2d 1372, 1385-91 (N.J. 1994).
7. ראה לעיל 5.
8. Policy, Lyon, T.D. (1995) False Allegation and False Denials in Child Sexual Abuse. *Psychology, Public and Law*, 1 (2), 429-437.
9. Ceci, S.J., Bruck, M. & R. Rosenthal (1995). Children's Allegations of Sexual Abuse: A reply to commentators. *Psychology, Public and Law*, 1 (2), 494-520.
10. ראה בענין זה ע"פ 1148/96, ע"פ 1156/96, ע"פ 1176/96, ע"פ 1189/96, ע"פ 6214/94, ע"פ 6293/94.
11. Goodman, G.S. & Schwartz-Kenney, B.M. (1992) In Dent, H. & Flin, R. *Children as Witnesses*. New York: John Wiley & Sons.
12. Lamb, M. E., Sternberg, K.J. & Esplin, P.W. (1995) Making Children into Competent Witnesses: Reactions to the Amicus Brief In re Michaels. *Psychology, Public Policy and Law* Vol. 1 (2), 438-449.
13. McCauley, M.R. & Fischer, R.P. (1995) Facilitating Children's Eyewitness Recall With the Revised Cognitive Interview. *Journal of Applied Psychology* 80 (4), 510-516.
14. Rohman, I.W. et al. (1990) In L. Weithorn (Ed.) *Psychology and Child Custody Determinations: Knowledge, Roles and Expertise*. Lincoln, NE: University of Nebraska Press.

16. Gardner, R.A. (1998). *The Parental Alienation Syndrome, Second Edition*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics, Inc.
17. (2001) *Children's Eyewitness Reports After Exposure to Misinformation*. Poole, D.A. & Lindsay, D.S. *Journal of Experimental Psychology: Applied*. 7 (1), 27-50 from parents.
18. Bruck, M., Ceci, S.J. & Hembrooke, H. (1998) *Reliability and Redibility of Young Children's Reports: From Research to Policy and Practice*. *American Psychologist* 53 (2) 136-151.
19. Dent, H. (1992) In Dent, H. & Flin, R. *Children as Witnesses*. New York: John Wiley & Sons.
20. Moston, S. (1992) *Social Support and Children's Eyewitness Testimonies*. In Dent, H. & Flin, R. **Children as Witnesses**. New York: John Wiley & Sons.
21. Levy, A.M. (1978) *Child Custody Determination - A Proposed Psychiatric Methodology and Its Resultant Case Typology*. *Journal of Psychology and Law*, 6 (2), 189-214.

22. ראה לעיל 14.
23. משנה תורה להרמב"ם הלכות עדות פרק ט'.
24. לעיל פרק י"ד.
25. לעיל פרק ט' הלכה ב'.
26. משנה תורה להרמב"ם הלכות עדות פרק ט' הלכה ט'.
27. לעיל הלכה י"א.
28. מסכת בבא קמא דף קיד עמוד ב'.
29. שולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ה סעיף ד'.
30. שולחן ערוך חושן משפט סימן ל"ה סעיף ג'.
31. ראה לעיל 1.

פסיכולוגיה ומשפט

טיפול רפואי בקטינים - קול קורא לשינוי



נעמי סיגל



ענבל הוכמן



גיל סיגל

*מאת ד"ר מוקדס אפרופ' אנון כרמי, במאמר או 70 שנים
פסלו הרב בגאון המשפטי-רפואי הוא נר ארלינו. ודורות של גאונים מצטרפים באחוזי
כה גאי והמשך הפעילות הענפה בישראל ובעולם.
ברכה מיוחדת נקדים אך עם קבלת ההכרה כיו"ר קבוצה בינלאומית של אונסק"ו
אביו-אטיקה.*

מבוא

"... ויען לבן ובתואל ויאמרו ... הנה רבקה לפניך קח ולך ותהי אשה לבן אדוניך..."
ויאמר אליהם... שלחוני ואלך לאדוני ויאמרו נקרא לנערה ושאלה את פיה... ותאמר אלך"

בראשית כד-נגח

בראיה היסטורית, עבר הדיון בזכויות משפטיות של קטינים מספר תהפוכות, בהתאמה לשינוי בתפיסות חברתיות משפטיות. עד למאה התשע עשרה נתפשה ההורות כזכות מקודשת, מעין קניינית של ההורים, שבה אין למערכת המשפטית כמייצגת החברה, זכות הבעת דעה, למעט שאלות של התייחסות משפחתית וזכויות הנובעות ממנה, קרי ירושה ומעמד אישי. בהדרגה אומצה ההכרה כי יש לאפשר למערכת המשפטית להתערב באותן סיטואציות בהן ההורים אינם ממלאים את תפקידם, בדאגה לטובתו הגופנית (welfare) של הקטין.

המרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואטיקה.
הפקולטה למשפטים/אוני חיפה.

ד"ר גיל סיגל. רופא, משפטן.
ענבל הוכמן. משפטנית.
ד"ר נעמי סיגל. רופאת ילדים.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

השלב הבא ייצג מעבר מתפיסה של "זכויות הורים", המעניקה להם כוחות משפטיים בהחלטות הנוגעות לצאצאיהם הקטינים ל"חובות הורים", כאשר בזו האחרונה, ייבחנו מעשי ההורים במבחן של פעולה לטובת הקטין¹. יחד עם זאת, ההכרה בצורך בבחינת מעשי אפטרופוס כעומדים בדרישה של פעולה "לטובת הקטין", איננה סוף פסוק. הצעד הבא בהתפתחות המשפטית של זכויות הקטין מבקש להעניק לקבוצת גילאים מתחת לגיל הכשרות המשפטית את הזכות לאוטונומיה על גופם. במילים אחרות, לא נוכל עוד להסתפק בשאלה האם פעולה מסוימת היא לטובתו הגופנית או הנפשית של הקטין בעיני אפטרופוסו או אפילו בעיני בית המשפט, אלא האם היא עולה בקנה אחד עם רצונותיו והגשמת ביטוי האוטונומיה או השליטה המסוימת שלו על חייו, גופו ותכליתו, כפי שנתפסים בעיני הקטין עצמו². כך נוצר פוטנציאל עימות בין תפיסת "טובת הקטין" מול "האוטונומיה של הקטין" באותם מצבים בהם פעולות, או בענייננו טיפול רפואי או הימנעות מפעולה רפואית, עתידות להטיב את מצבו הגופני, אך הקטין מסרב להם מסיבותיו הוא.

במאמר זה נסקור את המצב המשפטי המצוי והרצוי, תוך השוואה למשפט אנגלו-אמריקאי. נציע מספר הצעות לפתרון, תוך הארת היתרונות והחסרונות שבכל שיטה. מושגים:

יש להבחין שלושה סוגי קטינים: Emancipated minor ו-Mature minor, Minor. **Minor** - הקטין בגיל הילדות.

Mature minor - **קטין-בגיר**: קטין בגיל העשרה, לרוב סביב גיל 14-15, כאשר הרופא או ביהמ"ש מכריע כי הוא מסוגל להבין את הטיפול המוצע ואת סיכוניו. יודגש כי תתכן הכרה משפטית בכשירות לסוג מסוים של החלטות רפואיות, וחוסר כשירות לסוג אחר, מורכב יותר. **Emancipated minor** - **קטין-עצמאי**: מדובר בקטין אשר מנהל את ענייניו באופן עצמאי, למשל: קטין נשוי, קטין הורה, קטין החי מחוץ לבית הוריו וכד'. כפי שנראה להלן, גדלה ההכרה בעולם, שהתפישה לפיה גיל הכשרות המשפטית הנו 18, הנה תפישה מיושנת.

ע"פ הדין בישראל, אדם שלא מלאו לו 18 שנה, איננו כשיר לזכויות וחובות³. ההורים הם האפטרופוס הטבעי של הקטין⁴ והם אלה שכשירים להסכים במקומו לכל פעולה משפטית שנדרש אליה, לרבות הסכמה לטיפול רפואי. ע"פ החוק, על ההורים לדאוג לצורכי הקטין ולנהוג לטובתו, בדרך שאדם מסור היה דואג.

אכן, גם בארץ ישנה מגמה דומה, אשר באה לידי ביטוי במספר חיקוקים, המעניקים לקטינים זכויות כשל בוגרים (ראה להלן). כמו כן, בשנת 1989 חתמה ישראל ובשנת 1991 אשררה את **האמנה לזכויות הילד**, אשר התקבלה ע"י העצרת הכללית של האו"ם⁵. סעיף 12 לאמנה קובע, כי על המדינות החתומות להבטיח, כי יינתן משקל לדעותיו של ילד המסוגל לגבש עמדות בנושאים מסוימים⁶:

"State parties shall assure to the child who is capable of forming his or her own views has the right to express those views freely in all matters affecting the child, the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child"

עם זאת, טרם קיבלו קטינים אוטונומיה על גופם, בכל הקשור לטיפולים רפואיים. נראה שמצב זה לא רצוי, משפטית וחברתית.

מעמדם של קטינים בישראל

בשנים האחרונות מתבססת ההכרה, כי ילד איננו עוד "קניין" של הוריו, הילד איננו שייך להם וכי יש לו אישיות עצמאית משלו. "טובת הילד" כבר איננו המבחן האבסולוטי, אלא רואים בילד אדם, קטן אמנם, אך בכל זאת אדם, כשיר לזכויות וחובות: "קטן הוא אדם, הוא בן אדם, הוא איש - גם אם קטן במימדיו. ואיש, גם אם קטן, זכאי בכל זכויותיו של איש גדול".⁷ כיום רואים במושג "טובת הילד" מושג פטרנליסטי אנכרוניסטי, בעוד "אינטרס הילד" מדגיש את זכויות הילד כולי עלמא:

"לאחרונה יש הכרה והתחשבות הולכת וגדלה באינטרס של הילד ובזכויות שלו. הילד איננו "שייך" להוריו, הוא בעל אישיות עצמאית משלו. לעניין של "זכויות" ו"חובות" תחנת המוצא היא שדין קטן - ולו מקטני קטנים הוא - כדין בגיר הוא. בהעדר הוראות מיוחדות בדין או בהלכה, נדבר בזכויות קטין כבזכויות בגיר ונחייב את כל העולם כולו בכיבוד זכויותיו. זכויות הקטין - גם בדין וגם בהלכה - נגזרות הן מתוך זכויות הבגיר, ויצירתן סובבת את המושג "טובתו" של הקטין. מושג האינטרס - להבדיל ממושג הטובה - מדגיש את זכותו של הקטין כלפי הוריו וכלפי כל העולם ובה בעת יש בו כדי להחליש את יסוד הפטרנליזם הטבוע במושג "טובה"⁸.

עם זאת, יש התעלמות כללית מ"רצון הילד" - חירותו, זכויותיו, התחשבות ברצונו כיצור אוטונומי אשר יש לו זכות הכרעה והחלטה בעניינים הנוגעים לו. מתעוררת השאלה, האם פגיעה ברצונו של הילד, בשם "טובתו", איננה מהווה פגיעה גדולה יותר בקטין, בכך שעניינו מוכרע בניגוד לרצונו ובכפייה?

המצב החוקי כיום הוא, כי אין בספר החוקים בישראל הוראה כללית, לפיה יש לשמוע את עמדתו של הילד בעניינים הנוגעים לו. עם זאת, בחוקים ספציפיים ניתן למצוא הוראות שונות שדנות בנושא. יש לציין, כי בכל החוקים הללו, נקבעו גילאים שונים ביחס להתחשבות בדעתם ורצונם.

ההסדרים החוקיים כיום כוללים (רשימה חלקית):

1. חוק אימוץ ילדים⁹, סעיף 7 קובע, כי צו אימוץ יינתן רק בהסכמת הקטין שמלאו לו 9 שנים או פחות מכך, אם הוא מבין בדבר.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

2. סעיף 13א(ב) לחוק הכשרות המשפטית קובע, כי לא תומר דתו של קטין ללא הסכמתו, אם מלאו לו 10 שנים.
3. סעיף 316 לחוק העונשין¹⁰ קובע, כי קטינה בכל גיל רשאית להחליט לבדה על ביצוע הפלה.
4. החוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים¹¹ קובע, כי קטין מעל גיל 14 רשאי להחליט לבדו על ביצוע בדיקה לגילוי נגיפי איידס ואף רשאי שמידע על תוצאות הבדיקה לא יועברו להוריו ללא הסכמתו. מתחת גיל זה ניתן לבצע את הבדיקה אם ביצועה אושר בידי צוות הכולל עובד סוציאלי ורופא.
5. ס' 187(ד) לחוק סדר הדין הפלילי¹² קובע, כי מעל גיל 14, רשאי קטין שהיה קרוב לעבירת מין, להסכים לעריכת תסקיר בעניינו, לצורך הגשתו לביהמ"ש בתיק הפלילי המנוהל נגד הפוגע בו.
6. ע"פ חוק גיל הנישואין¹³, קטינים מעל גיל 17 רשאים להחליט על נישואיהם. כמו כן מותרים נישואין בגילאים מוקדמים יותר (ללא הגבלה) במקרה שהנערה הרה מן הגבר לו היא רוצה להינשא, או שהאישה לה רוצה הנער להינשא הרה ממנו.
7. ס' 134 לחוק העונשין וס' 9 לפקודת הניקין¹⁴ קובעים שגיל האחריות הפלילית או הנזיקית הוא 12 שנים.

בשנת 1996 בא לעולם חוק זכויות החולה¹⁵ ולא נמצאה בו כל הוראה מיוחדת הנוגעת לטיפול רפואי בקטינים. אם כן, ההסדר מצוי בחוק הכשרות המשפטית הממשיך לחול גם כיום הנו זה:

68. סמכות כללית לאמצעי שמירה

(א) בית המשפט רשאי, בכל עת, לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו או לבקשת צד מעונין ואף מיזמתו הוא, לנקוט אמצעים זמניים הנראים לו לשמירת עניניו של קטין, של פסול-דין ושל חסוי, אם על-ידי מינוי אפוטרופוס זמני או אפוטרופוס-לדין, ואם בדרך אחרת; וכן רשאי בית המשפט לעשות, אם הקטין, פסול-הדין, או החסוי פנה אליו בעצמו.

(ב) הייתה הבקשה להורות על ביצוע ניתוח או על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים, לא יורה על כך בית המשפט אלא אם שוכנע, על פי חוות דעת רפואית, כי האמצעים האמורים דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין, פסול הדין או החסוי.

מלשון החוק עולה, שיש התחשבות מסוימת בצונו של הקטין, בכך שניתנה לו האפשרות לגשת לבית המשפט בענייניו בעצמו. מעמד דומה ניתן לו גם בסעיף 3(3) לחוק בתי משפט לענייני משפחה¹⁶, הקובע כי קטין רשאי להגיש תובענה בענייני משפחה, בכל עניין שבו עלולה זכותו להיפגע פגיעה של ממש.

עם זאת, כפי שצינו, אין בחוק הסדר כללי המסדיר את העניין. אף בתי המשפט נדרשו לנושא זה לא אחת ואף יצאו בקריאה למחוקק לשנות את המצב הקיים. ראה למשל:

"אולם שוב, כפי שצויין לעיל, אין בחוק הישראלי קביעה כללית החולשת על פני כל ההליכים הנידונים בבית המשפט לפיה יש לשמוע קולו, עמדתו, דעתו, רצונו של קטין בר הבנה ודעה או של קטין מעל גיל מסויים, וכדוגמא שינוי שמו הפרטי של קטין יכול שיעשה על ידי הורהו מבלי לשאול הסכמתו ועמדתו אף אם קטין בוגר הוא. ראוי היה שהמחוקק יתן דעתו לחסר זה שבחוק"¹⁷.

המצב החוקי בישראל מעורר בעיות ושאלות רבות, שהמחוקק אינו נותן להן פתרון הולם. למשל, לא ברורה ההבחנה שעשה המחוקק בין המקרים לעיל, לבין הסכמה כוללת לטיפול רפואי:

- מדוע יכולה קטינה להסכים להתערבות ניתוחית בגופה (ע"מ לבצע הפלה), אך איננה רשאית להסכים שמפיה תיעקר שן עקירה כירורגית?
- ע"פ החוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, ניתנת לקטין היכולת לבצע את הבדיקות לגילוי נגיף האיידס. אין בחוק הסמכה או התייחסות לטיפול במחלה קשה זו. עלול להיווצר מצב לפיו קטין חולה איידס גר בבית הוריו, אולם הם, אשר אמורים להסכים בשמו לכל טיפול רפואי, אינם יודעים דבר על מצבו.
- בשנת 1998, חיו בישראל כ-8,000 קטינים נשואים¹⁸. בשנת 1999, כ-10% מבני הנוער בגילאים 15-17 עבדו למחייתם¹⁹. כלומר, ע"פ החוק כיום, עלול להיווצר מצב שבו קטין נשוי ומנהל משק בית, אך איננו רשאי להחליט מה ייעשה בגופו. בדומה, תיאורטית ייתכן מצב, שבו קטין הנו בעצמו הורה ורשאי לתת הסכמה לטיפול בבנו, אך איננו רשאי להסכים שאותו טיפול יבוצע בו.
- מה קורה כאשר קטין בן 15, החולה במחלה סופנית, איננו מעוניין בטיפולים אשר יאריכו את חייו? ע"פ החוק אין הוא רשאי להחליט החלטה כזו, למרות שסביר להניח שהוא מבין היטב את משמעותה. עם זאת, סביר להניח שנער חולה בן 15 הנו בוגר בנפשו יותר מאשר נער בריא בן גילו.
- עלול להיווצר מצב, שבו מעלימים מן הקטין מידע רפואי אודות מצבו: האפוטרופוס רשאי להסכים במקומו לטיפול ואין חובה בחוק ליידע אותו על כך.

מצבים אלה ואחרים ממחישים את הצורך בפתרון הולם לבעיה. למרות שבשנים האחרונות הוקמה וועדה במשרד הבריאות שדנה בנושא, טרם גובשו המלצות שיכולות להבשיל לכדי הצעת חוק.

בסעיף 32 של כללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית, נקבע כי במקרי חירום ניתן לטפל בקטין ללא הסכמת הוריו, ויש להתחשב במידת האפשר ברצונו של הקטין. בסעיף 33 נקרא הרופא להפעיל שיקול דעת ולפנות לרשויות במידה והורים מתנגדים למתן טיפול רפואי לקטין אשר בנסיבות העניין יש לדעת הרופא לתיתו לקטין, ואף לטפל בקטין במקרי חרום.

מעמד הקטין במשפט הרפואי אנגלו-אמריקאי

סעיף 8 ל- Family Law Reform האנגלי קובע כי קטין בן 16 ומעלה רשאי לתת הסכמתו לטיפול רפואי, ללא צורך בהסכמת הוריו²⁰.

(1) the consent of a minor who has attained the age of 16 years to any surgical, medical or dental treatment which, in the absence of consent, would constitute as trespass to his person, shall be effective **as it would be as if he were of full age**; and where a minor has by virtue of this section given an effective consent to any treatment it shall not be necessary to obtain any consent for it from his parent or guardian²¹.

פס"ד Gillik²²:

בית הלורדים באנגליה קבע, כי אין מסתפקים במבחן של גיל על מנת לקבוע כשירות, אלא מתייחסים למידת ההבנה של הקטין. פסה"ד עסק באם, אשר ביקשה שלא לאפשר לרופא לייעץ בענייני אמצעי מניעה ואף לספק גלולות למניעת הריון לבתה הקטינה, בת ה-15.

בית הלורדים קבע, כי אין גיל כרונולוגי סטנדרטי שממנו והלאה מסוגל הקטין לתת את הסכמתו. אין להתעלם מ-3 פקטורים חברתיים המשפיעים על הסוגייה של אמצעי מניעה בקטינות:

א. השימוש בגלולות כאמצעי מניעה.

ב. העצמאות הגוברת של קטינים.

ג. השינוי במעמד האישה וזכותה על גופה.

אמנם, החוק קובע כי מעל גיל 16 רשאים קטינים להסכים לטיפול רפואי כאילו היו בוגרים. עם זאת, גם קודם לכן יכולה להינתן הסכמה תקפה וזאת בתנאי שלקטין הבנה ואינטליגנציה מספיקה להבין את הטיפול המוצע לו (ניצוין, שהערכה זו תיעשה ע"י הרופא במקרה הספציפי הנדון, כך שיכול להיווצר מצב שקטין רשאי להסכים לטיפולים מסוימים בעצמו ולא להסכים לטיפולים אחרים).

למרות שכל השופטים הסכימו שקטינים רשאים לתת הסכמה לקבל אמצעי מניעה, הדעות נחלקו ביחס לרמת ההבנה הנדרשת מקטין ע"מ לתת הסכמה זו: דעה אחת סברה, כי ההבנה נוגעת אך ורק לאספקט הרפואי הצר של הטיפול²². מאידך, דעה אחרת סברה, כי על הקטין להבין את ההקשר הרחב של הטיפול, ובמקרה זה עליו להבין את ההקשרים המוסריים, המשפחתיים והרגשיים במובנם הרחב, בהסכמתו לטיפול²³.

לכאורה, פסק דין Gillik קידם מהפכה בתחום האוטונומיה של הקטין על גופו, ע"י קביעת מבחן כשירות לא נוקשה, המכיר בזכויותיהם של קטינים על גופם. עם זאת, קשה למצוא מגמה דומה בפסקי הדין שבאו אחריו:

פס"ד Re R²⁴

דובר בנערה פסיכוטית, אשר הייתה צלולה בדעתה, כל עוד נטלה תרופות אנטי פסיכוטיות. היא הביעה את רצונה להפסיק ליטול את התרופות, אולם ביהמ"ש סירב להיעתר לבקשתה. הנימוק היה, שללא התרופות מצבה הנפשי יתדרדר והיא לא תוכל להבין את משמעות החלטתה.

פס"ד Re W²⁵

נערה בת 16 שסבלה מאנורקסיה, סירבה לקבל על עצמה טיפול רפואי שיעזור לה להחלים ממצבה הנוכחי. כאשר העניין הגיע לבימ"ש לערעורים, מצבה הבריאותי התדרדר כל כך, שהייתה סכנה לחייה. ביהמ"ש קבע, כי אנורקסיה הנה מחלה אשר מעוותת את יכולתו של האדם לקבל החלטות מושכלות ביחס למצבו הבריאותי ולכן יש לכפות על הנערה את הטיפול.

פס"ד Re E²⁶

נער בן 15, חבר בכת "עדי ד", סירב לקבל עירוי דם מפאת אמונתו הדתית. הנער היה חולה לוקמיה והיה זקוק לעירוי דם ע"מ להציל את חייו. ביהמ"ש קבע, כי הוא איננו כשיר מבחינה חוקית לסרב לקבל את הטיפול הנדון. הנימוק להחלטה היה, כי מתבגרים מאמינים בלהט בדברים מסוימים בפרק זה של חייהם, אך לא ניתן לדעת בוודאות האם בעתיד הם ידבקו בהן, או שאמונות אלו יתעמעמו או יוחלפו באחרות. עם הגיעו לגיל 18, הוא סרב להמשך הטיפול ונפטר בסירובו זה.

החלטות אלה ואחרות מלמדות, שהתקדים של Gillik והרציונל העומד מאחוריו לא הוטמעו ע"י בתי המשפט באנגליה. בתי המשפט היו קלים להשתכנע כי בנסיבות המקרים הנדונים, הקומפטינטיות נעדרת, ועל כן לא יחול מבחן Gillik. במקרים זהים שאירעו למבוגרים, הקפיד ביהמ"ש על דרישה להבאת הוכחות חד-משמעיות באשר לאובדן הכשירות, וכיבד את רצון המבוגרים לסירוב לטיפול, הגם שניתן היה בנסיבות המקרים לערער על היכולת של החולה להבין את מצבו לאשורו. הפרשנות לפסה"ד ולס" 8 הלכה למעשה קובעת, כי קטינים רשאים להסכים לטיפול הרפואי, אך אינם רשאים לסרב לו. בכך שונה מצבם מן החולים הבוגרים הכשירים, אשר במידה ויתמידו בסרובם לקבל טיפול רפואי, לא יכפו עליהם את הטיפול, הגם שבכך יסכנו את חייהם, כפי שאכן ארע במקרה Re E. בכך נבדל החוק הישראלי (חוק זכויות החולה סעי' 15) אשר מתיר במקרים בהם קיים מצב חירום (מצב של סכנה מיידית לחיים או לנכות), לכפות טיפול רפואי כנגד רצונו של המטופל. קדושת החיים גוברת על הזכות לאוטונומיה של האדם בישראל, בשונה מן המצב באנגליה וארה"ב²⁷. כן פורש סעיף 8 הנ"ל על דרך הצמצום, כאשר אינו מתיר הסכמת קטינים לפעולות רפואיות שתכליתן ריפוי הזולת, דוגמת הסכמה לתרומת איבר²⁸.

ישראל נעדרת הסדר חקיקתי בתחום זה. בשני פס"ד בהם נדונה אפשרות לקיחת איבר מקטין או מפסול דין²⁹ נקבע כי תרומת מח עצם מקטין לבן משפחתו מותרת, ואילו תרומת כליה

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

מפסול דין לאביו אסורה. הסכמת הקטינים במקרים אלו לא הייתה רלוונטית, והדין המשפטי נסוב על יכולתם/זכותם של ההורים לסכים לפעולות רפואיות אלו. מדיניות האיחוד האירופי (EU) טרם נקבעה בתחום תרומות איברים ומח עצם, אך במדינות השונות חלות חובות שונות ביחס לקבלת הסכמת האפוטרופוס: **בזנמרק** דרושה הסכמה חתומה של האפוטרופוס. בצרפת, וועדת אתיקה מחויבת לשוחח עם הקטין ולהסביר לו את המהלך, סיכויים וסיכונים, לקבל את רצונו של הקטין ולהחתימו על הסכמה. **בלוקסמבורג** יש לקבל חוות דעת של 3 מומחים והסכמה כתובה של הקטין. **בספרד** וועדת אתיקה מחוייבת לשוחח עם הקטין ולהסביר לו את המהלך, סיכויים וסיכונים, לקבל את רצונו של הקטין ולהחתימו על הסכמה, אשר לאחר מכן עוברת וועדה ממשלתית וחוות דעת מומחה. **בגרמניה** ניתן לקבל הסכמה מגיל 14, אך אם התרומה מיועדת לאחד ההורים, יש צורך במינוי אפוטרופוס זמני, למניעת ניגוד אינטרסים³⁰. חשוב לציין כי באשר לגישה למידע רפואי אודות קטינים, החוק האנגלי מתנה גישה לתיק הרפואי של קטין בשני תנאים מצטברים: הקטין מבין את טיבה של הפניה לגילוי המידע הרפואי, ופניה זו היא לטובתו של הקטין³¹. ברם במידה והמידע נמסר לרופא של הקטין מתוך הסכמה כי לא יימסר להוריו, החוק אוסר על העברת המידע להורים³². יחד עם זאת, במידה והקטין איננו עומד במבחן Gillik, יש מקום לסברה כי ברירת המחדל היא שיתוף הורים במידע רפואי, כמו במקרים של צורך בהסכמה לטיפול רפואי בהעדר כשירות של הקטין-בגיר.

סיכום והצעות לפתרון

כפי שהודגם לעיל, מצב המשפטי בארץ, נכון להיום, דורש שינוי. הן המחוקק, מלומדים ובתי המשפט ערים לצורך בבחינת הנושא מחדש.

תיקון המצב הקיים יכול להיעשות בכמה מישורים:

1. סעיף 6 לחוק הכשרות המשפטית פותח פתח להכרה בהסכמתו של קטין, על דרך הפרשנות, ללא צורך בתיקון חקיקתי. הסעיף קובע, כי פעולה של קטין, שדרכם של קטינים לעשותה, איננה ניתנת לביטול. ניתן לאמץ פרשנות הקובעת, שהסכמה לטיפול רפואי הנה פעולה כזו. לדעתינו, אין בהצעה זו פתרון שלם לבעיה, שכן גם אם ניתן לפרש את לשון החוק כך שתאפשר הסכמה של קטין לטיפול שגרת, לא נראה שניתן לעשות זאת ב"מקרים קשים", דהיינו - כאשר מדובר בפעולות רפואיות מורכבות או במידה וקיימת מחלוקת לגבי דרך הטיפול בין הקטין לנציגו. חיזוק לדעה זו ניתן למצוא בסיפא של הסעיף, אשר מאפשר ביטול פעולתו של קטין, אם נגרם לו כתוצאה מכך נזק ממשי. אם למשל, קטין מסרב לקבל טיפול המאריך את חייו, ניתן בהחלט לומר שנגרם לו נזק ממשי וכך יוכל אפוטרופסו לאכוף את הטיפול עליו. אם כן, כאמור לעיל³³, גם חירותו של הבגיר בישראל מוגבלת במצבים מסכני חיים.

2. ניתן לתקן את סי' 4 לחוק זכויות החולה, כך שיאסור אפליה מטעמי גיל. גם בהצעה זו לא טמון פתרון מעשי. לא נראה כי המצב הקיים "מפלה" קטינים על בסיס של גיל. כמו כן יש לשים לב לעובדה, כי החוק קובע מפורשות בסעיף 29, כי אין הוא גורע מהוראות כל דין (ובכך כלול גם חוק הכשרות המשפטית).

3. ניתן לתקן את חוק הכשרות עצמו, או את חוק זכויות החולה, ע"י אמוץ הסדרים דומים לדין האנגלי, ע"י הוספת סעיף דומה לסעיף 8 של - Act family, למשל: "רשאי קטין מגיל 16 ומעלה להסכים לכל טיפול רפואי, כירורגי או דנטלי, ללא הסכמת נציגו". על הבעייתיות שבהסדר האנגלי כבר עמדנו לעיל. בעיה נוספת שמתעוררת היא הבחירה השרירותית למדי בגיל 16 כגיל הכשירות, שכאמור בפס"ד Gillick, נדחתה ע"י בית הלורדים.

4. ייתכן והפתרון לבעיות הנ"ל, הוא באימוץ לשון הדומה לזו שבאמנה לזכויות הילד, בתיקון המוצע. האמנה איננה קובעת גיל שרירותי (כמו באנגליה) וגם אינה קובעת מבחנים עובדתיים אקראיים (כמו בארה"ב), אלא מחייבת כל מטפל להתחשב ברצון הילד המטופל וזאת בהתחשבות בגילו ובבגרותו הנפשית.

להצעה זו שני חסרונות:

א. לא כל רופא מטפל יכול לעשות הערכות של בגרות נפשית, על סמך מפגש קצר עם המטופל הקטין. הדרישה שכל מטפל יפנה מזמנו ע"מ לשוחח עם הקטין ולהכירו, עלולה להתפרש כבלתי סבירה וגורמת לבזבוז זמן יקר, אשר אותו יכול הרופא להקדיש לחולה אחר.
ב. עמימותו של הסעיף עלולה לגרום לביהמ"ש לפתח מבחנים בלתי ישימים, אשר עלולים לרוקן מתוכם את לשון החוק (ראה לדוגמא המצב באנגליה).

ניתן לפתור חלק מהבעיות המתעוררות בעקבות ההצעות הנ"ל, ע"י שימוש בוועדות האתיקה, אשר הוקמו מכוח סימן ג' לחוק זכויות החולה. ניתן לקבוע, כי בכל מקרה "קשה" (למשל, מחלוקת בין הקטין לבין נציגו, או בין הקטין לצוות הרפואי), יופנו הצדדים לוועדת האתיקה, אשר מתפקדת כגוף מעין-שיפוטי, ע"מ שתכריע בנושא. יתרונה של וועדת האתיקה אף גדול משל ביהמ"ש, שכן וועדת האתיקה נגישה בכל עת בביה"ח (לפחות כך להלכה, אם לא למעשה) ויושבים בה משפטן, רופאים, פסיכולוג או עובד סוציאלי ונציג ציבור³⁴. בדומה למצוי במערכת המשפטית, ניתן יהיה להקים וועדות אתיקה עם התמחות בנושא קטינים, ובכך להעצים את האפשרות לבחינת סיטואציות מורכבות המערבות קטינים, תוך שמירה על אגד זכויותיהם כמו גם על שלומם וטובתם.

מקרים מיוחדים:

ניסויים רפואיים: מוצע כי גיל ההשתתפות בניסוי רפואי שאין בו תועלת ישירה לטובתו הגופנית של הקטין יהיה מוגבל למעל גיל 18, (ויש מקום לשקול אף העלאת הגיל ל-21). במקרים של

Emancipated Minors, יוענקו להם כל הזכויות של בגירים, וזאת לאחר שתוכח עמידתם בתנאים של ניהול חיים עצמאיים, משק בית עצמאי וכיוצא באלה סממנים של בגירות³⁵.

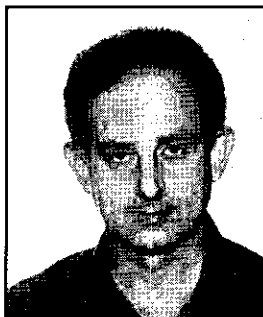
לסיכום, ניתן לומר שיש צורך בתיקון המצב כפי שהוא כיום. יחד עם זאת, לא נראה כי קטינים כיום מודעים לזכויות שכן הוענקו להם (לפי סי' 68 לחוק הכשרות וסעי' 33) לחוק בתי משפט לענייני משפחה). נראה כי היה רצוי, במקביל לתיקון חקיקתי, לעורר את מודעותם של ילדים לזכויותיהם ולעזור להם לנצלן (באמצעות ארגונים לזכויות הילד, הסברה בבתי ספר וכד'). אנו בדעה כי הקטינים אשר יהפכו לחלק מן הדיאלוג הטיפולי, יהפכו ברבות הימים למטופלים מודעים יותר, המעורבים במסכת הטיפול הרפואי בהם, ויחזקו בעתיד את המערכת השברירית של יחסי מטפל מטופל לקראת השנים הבאות.

מקורות:

1. ראה להלן פס"ד Gillik
2. וראה י. קפלן, "מטובת הילד לזכויות הילד – ייצוג עצמי של קטינים", משפטים לא (3) 623 תשס"א
3. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962, סעיף 3. להלן: חוק הכשרות המשפטית.
4. שם, סעיף 4.
5. האמנה הבינ"ל בדבר זכויות הילד היא הסכמית ולא מנהגית, כיוון שמדינת ישראל לא נתנה לה תוקף של חוק. על כן אין לאמנה תוקף משפטי שווה ערך למעמדו של חוק, אולם יש לה מעמד של מקור השראה פרשני (ה"ש 2, שם עמ' 628).
6. אמנה לזכויות הילד, כתבי אמנה, כרך 31, עמ' 221.
7. ע"א 6106/92 פלונית נ' היועמ"ש, פ"ד מח(2) 836.
8. תמ"ש (ירושלים) 14622/97 פלונית נגד אלמוני, תק-מש 3198 (3) 19.
9. חוק אימוץ ילדים, התשמ"ה - 1981.
10. חוק העונשין, התשל"ז - 1977.
11. חוק לגילוי נגיפי איידס בקטינים, התשנ"ו - 1996.
12. חוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב - 1982.
13. חוק גיל הנישואין, התשי"א - 1951.
14. פקודת הנזיקין [נוסח חדש]
15. חוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996.
16. חוק בתי משפט לענייני משפחה, התשנ"ה - 1995.
17. תמ"ש פלונית לעיל, הערה 2.
18. שנתון סטיסטי לישראל 2000, מס' 51, הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה, טבלה 12-3.

19. שם, טבלה 12-13.
20. Family Law Reform Act 1989 Provision 8.
21. **Gillik v. Norfolk & Wisbech** AHA [1985] All ER 402.
22. שם, עמ' 413.
23. שם, עמ' 424.
24. Re R (1991)7 BMLR 147.
25. Re W (1992) 9 BMLR22.
26. Re E (1990) 9 BMLR 1.
27. Busutil D, Coplestone A. Management of blood loss in Jehovah's Witnesses. *BMJ* 1995; 311: 1115-1116.
28. Kennedy & Grobbs, *Medical Law*, 2nd Ed. 1994
29. רייע 698/86, 184/87 **היועמ"ש נ' פלוני**, פ"ד מב(2), 661 ת.א (י-ם) 349/90 **היועמ"ש נ' כהן שני**, (טרם פורסם).
30. Massimo L, Manfredini L Legal regulation to protect under aged donors issued by EU member countries *Minerva Pediatr* 2001;53:55-60
31. Access to Health Records Act 1990 sec. 4-5
32. שם, סעי' 5.
33. ראה גוף מאמר מהערת שוליים 24
34. ראה ג. סיגל, מ. פלד, "ועדות אתיקה בביה"ח - ישן מפני חדש תוציאו? "רפואה ומשפט" 17 (1997) 6-11.
35. וכך בלשונו של החוק באילינוי, ארה"ב
- Consent by minors to medical procedure act 1993 410 ILCS 210/1**
 "Consent by minor - The consent to the performance of a medical or surgical procedure... by a married person who is a minor, by a parent who is a minor, by a pregnant woman who is a minor..."

פסיכולוגיה ומשפט



יורם צ. צדיק

איך להעריך מסוגלות הורית?

מבוא - התערבות המדינה וטובת הילד

הנושא של מסוגלות הורית הוא נושא שמגרה אותנו, אנשי המקצוע, לתגובה רגשית עזה ביותר. כולנו היינו ילדים. עדיין אנחנו הילדים של הורינו, וחלק נכבד מאיתנו הורים לילדים. למרות שאנו באים אל הנושא עם תארים מקצועיים ועם נסיון מקצועי שרכשנו, הנושא מעורר רגשות רבים¹. גורלם של

ילדים קשור לדממות ולטרגדיות. כשהתנייך רצה ללמד אותנו על חכמתו של שלמה המלך, לא הביא משפט בהליך פלילי או מהתחום האזרחי, אלא הציג את הסיפור על שתי הנשים שנלחמו על הילד. נושא נוסף שמקשה ומעורר רגשות קשים הוא נושא האחריות והשאלה "מי שמנו?" (וטענות כלפינו "מי שמכם?") לקבוע מסוגלות הורית ומה שמשמע ממנה.

התא המשפחתי, למרות כל הרוחות המנשבות בכיוונים אחרים, הוא בכל זאת התא הבסיסי. נישאלת השאלה האם ומתי יש לחסרה זכות להתערב בתהליכים במשפחה. גישה קיצונית של התערבות טוטלית של המדינה היתה בספארטה. היו מדינות טוטליטריות שראו לעצמן זכות להתערב בחינוך הילדים ואפילו בשיעורי הילודה. במדינה דמוקרטית, כשכבוד האדם וחירותו הם מהזכויות הבסיסיות, לא יעלה על הדעת להתערב ברמה כזו. מודל שני, של אי התערבות טוטלית, מיוצג ע"י גולדשטיין, פרויד וסולניט, שמצדדים באי-התערבות של המדינה אלא אם כן מדובר בפיקוח נפש. לדעתם, כל עוד הילד בא ממשפחה בת-קיימא, האינטרס של הילד מתמוזג עם האינטרס של שאר המשפחה. על פי גישה זו, רק כאשר המשפחה נכשלת, האינטרס של הילד ייקבע על-ידי המדינה.

בישראל קיימת גישת ביניים: המדינה מתערבת כאשר יש דיווח על ניצול מיני, פיזי ונפשי וגם כשמדווח על מצב של הזנחה. המדינה מעוניינת שהילדים יגדלו בחיק המשפחה, ולא רק מסיבות פרקטיות. על פי סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות² להורים "החובה והזכות לדאוג לילד". חובתם לקבל החלטות לפי טובתו של הילד.

בסעיף 17 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות² נאמר: "באפוטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין בדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין". ובאמנת האו"ם בדבר זכויות הילד³ (שאושרה ע"י מדינת ישראל ב-1991) נאמר: "דאגתם העיקרית (של ההורים) תהא טובת הילד".

הזכות של ההורים היא למלא את המטלות של גידול הילד. הם ולא זולתם. זו אינה זכות קניין,

אלא ביטוי לקשר הטבעי שבין הורים וילדים. כבוד השופט אהרון ברק כתב ב-1983: "נקודת המוצא העקרונית היא שהמשפחה הטבעית היא התא הקדום בתולדות האדם, שהיא, הווה ויהיה".

אין קורס להורות שאנשים חייבים לעבור לפני שהם נעשים הורים, כשם שאין קורס חובה לנישואין. אלא שאת קשר הנישואין, אם אינם מוצלחים, ניתן לפרק, ואילו את הקשר שבין הורים וילדים אי אפשר לפרק, או שהרבה יותר קשה לפרק.

ההנחה היא שכל בוגר מסוגל להיות הורה מספיק טוב לילדיו. אין בודקים כל הורה והורה, אלא אם כן יש עדות או חשד שהילד בסיכון או שנגרם לו נזק. הגורם הקובע הוא הנזק שנגרם או שעלול להיגרם לילד. לא ניקח ילד שגדל במשפחה חסרת אמצעים ונעביר אותו למשפחה עשירה, כדי ששם ייטב יותר מבחינה כלכלית. לא נעביר ילד מהורים חסרי השכלה להורים בעלי השכלה. כל ילד יישאר במשפחתו הטבעית, שבה נולד וגדל, אלא אם כן יש סיבה לחשוב שנגרם לו נזק במשפחתו. המדינה מתערבת כאשר יש עדות (או חשד) שההורים גורמים נזק לילד, או פועלים לא לפי טובת הילד, או כאשר ההורים אינם מצליחים להגיע להסכמה ביניהם (ראה סעיף 25 בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות). כל ילד יישאר במשפחתו הטבעית, שבה נולד וגדל, אלא אם כן יש סיבה לחשוב שנגרם לו נזק במשפחתו.

לאחר שהועלה החשש שנגרם לילד נזק, מה הקריטריונים שלפיהם נקבע כי הילד זקוק לעזרה ולהתערבות של נציגי המדינה?

חוק הנוער טיפול והשגחה תש"ך-1960 מגדיר מתי קטין ייקרא "קטין נזקק". קטין נקרא נזקק כאשר "האחראי עליו אינו מסוגל לטפל בו או להשגיח עליו, או שהוא מזניח את הטיפול או ההשגחה".

"שלומו הגופני או הנפשי נפגע או עלול להיפגע מכל סיבה אחרת".

ואז, משנוכח בית המשפט לנוער כי הקטין הוא נזקק, הוא רשאי "להוציא את הקטין ממשמורתו של ההורה (האחראי עליו), אם ראה בית המשפט שאין דרך אחרת להבטיח את הטיפול וההשגחה".

בחוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981 (5) יש התייחסות להתנהגות ההורה המזיק: "בית המשפט רשאי להכריז על ילד כבן-אימוץ (גם ללא הסכמת ההורים) אם נתקיים אחד מאלה: "ההורה הפקיר את הילד או נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חודשים רצופים קשר אישי איתו".

"ההורה נמנע, ללא סיבה סבירה, מלקיים במשך ששה חודשים רצופים את חובותיו כלפי הילד, כולם או עיקרם".

לענייננו: "ההורה אינו מסוגל לדאוג לילדו כראוי, בשל התנהגותו או מצבו ואין סיכוי

שהתנהגותו או מצבו ישתנו בעתיד הנראה לעין על אף עזרה כלכלית וטיפולית סבירה כמקובל ברשויות הסעד לשיקומו".

המסוגלות ההורית - הבטים עקרוניים

המסוגלות ההורית איננה נושא דיכוטומי. מדובר בנושא מורכב ורב-מימדי. אין מסוגלות הורית כתכונת אישיות או כמאפיין קבוע. המסוגלות ההורית נגזרת מצרכי הילד או הילדים. הערכת המסוגלות ההורית צריכה להתחיל במצבו של הילד. יש לבדוק בכל פעם מסוגלות הורית ספציפית להורה המסויים וליולד המסויים. המסוגלות ההורית מתייחסת לצרכים של הילד או של הילדים, וליכולתו של ההורה לספק להם את צרכיהם. ייתכן שהורה יהיה בעל מסוגלות מתאימה וסבירה לילד "קל", אך יהיה בעל מסוגלות הורית שאיננה מספיקה כדי לספק צרכים של ילד בעל צרכים מיוחדים. ייתכן שהורה אחד הוא בעל מסוגלות הורית טובה ואילו השני - בעל מסוגלות הורית חלקית ולא מספיקה, אך יחד הם מסוגלים למלא את צרכי ילדיהם. ולהפך - ייתכן מצב שבו הורים מסוכסכים, שמקיזים איש את דם רעהו, יתפקדו כזוג בעל מסוגלות הורית מוחלשת ולא מספקת, בעוד שכל אחד מהם בנפרד בעל מסוגלות הורית סבירה. ייתכן גם שינוי מעבר לזמן - הורה מסויים היה בעל מסוגלות הורית טובה, אך התעייף, נשבר, או חלה (למשל בדיכאון שלאחר לידה), וכעת איננו מתפקד ואין לו מסוגלות הורית מספקת בשלב זה. כלומר - ייתכן מצב של מסוגלות הורית חסרה או לקויה באופן זמני.

כאשר מאובחנים אצל ההורה ליקויים במסוגלות ההורית, יש להעריך באיזו מידה ניתן לשקם את המסוגלות החסרה או הלקויה לרמה של הורות סבירה לילד. ייתכנו מצבים שבהם תהיה הערכה שהליקוי איננו ניתן לשיקום. ייתכנו קשיים בשיקום המסוגלות ההורית אם להורה חסרה תובנה לצורך בטיפול ובשינוי, אם חסרה לו מוטיבציה או אמונה בכוחו, או יכולת התמדה והשקעה בתהליך טיפולי.⁶

המסוגלות ההורית מתייחסת למילוי צרכי הילד בתחומים רבים ומגוונים. בספרות ניתן למצוא התייחסויות לצרכי הילד וטובתו^{7,8} והגדרות לכשרי הורים או למסוגלות הורית^{6,7,8}. בכמה מאמרים^{10,11,12} מצוטטים הקריטריונים שהגדיר כבי השופט חיים פורת במסגרת ההנהיות שנתן למומחים הכותבים חוות דעת בנושא המסוגלות ההורית, אם בקשר לחוק האימוץ ואם בקשר להליכי גירושין. הקריטריונים של השופט פורת מגדירים הגדרה אידיאלית מושלמת, ומי שקורא את כל הקריטריונים מוצא את עצמו חושב באיזו מידה הוא עומד בהם, או באיזו מידה הוריו עמדו בקריטריונים אלה.

קיומם של קריטריונים רבים מלמד שהנושא איננו דיכוטומי, שהרי ההורה יכול להיות בעל מסוגלות טובה בנושאים מסוימים ובעל מסוגלות חסרה או לקויה בנושאים אחרים.

ההערכה של המסוגלות ההורית עוד יותר מורכבת כיון שאם מדובר ביותר מילד אחד, יש להתייחס בחוות הדעת לכל ילד בפני עצמו. ואם מדובר בשני ההורים, יש להתייחס לכל הורה בנפרד ולשניהם כמערכת אחת. בחוות הדעת יש לאבחן את הצרכים של הילד ואת המסוגלות ההורית של ההורה לספק צרכים אלה. יש לפרט את הנזקים שאובחנו בילד ולציין באיזו מידה ניתן ליחסם למסוגלות ההורית החסרה או הלקויה או לסיבות אחרות.

מתוך ההנחיות האלה ברור שנושא המסוגלות ההורית מתחיל מהערכת הילד, צרכיו ובעיותיו, וממשיך בהתייחסות הספציפית למסוגלות ההורה לספק את הצרכים לילד המסוים. מכאן שאין אפשרות להעריך מסוגלות הורית של הורה, בלי לעשות הערכה של הילד. יש לזכור גם שמדובר במסוגלות הורית יחסית. **בתיקי משמורת** עושים הערכה של המסוגלות ההורית של הורה א' לעומת הורה ב' (השוואה בין הורים שאיש לא טען קודם לכן שהם הורים ללא מסוגלות הורית), מי מספק בצורה טובה יותר את צרכי הילד.

במקרה של אימוץ, יש להשוות את המסוגלות ההורית של ההורים הביולוגיים, לעומת המסוגלות של ההורים המאמצים. יש שופטים שמתלוננים¹ שאין מציגים בפניהם את ההורים המאמצים העתידיים, והם נאלצים לסמוך על דבריהם של פקידי הסעד לחוק האימוץ שאכן ההורים אלה הם הורים ראויים ובעלי מסוגלות הורית טובה. **ובמקרה של קטין נזקק**, ששוקלים להוציאו ממשמורת הוריו למסגרת אלטרנטיבית (פנימיה או משפחה אומנת), יש להעריך האם המסוגלות ההורית של הוריו הביולוגיים נחותה מהיכולת של המסגרת האחרת לספק את צרכי הילד, וכבר נשמעו דיווחים על מקרים שבהם ילדים סבלו מאוד גם בפנימיות ובמשפחות אומנות מסוימות.

והערה אחרונה: החוק התייחס למונח "מסוגל", ואנחנו מדברים על מסוגלות הורית ולא על יכולת הורית או תיפקוד הורי. המלה "מסוגלות" פירושה גם פוטנציאל ולא רק יכולת עכשווית. בית המשפט מתעניין באיזו מידה התנהגותו או מצבו של ההורה ישתנו בעתיד, בסיוע עזרה כלכלית וטיפולית. אם נסתפק בכשלונות העבר, אין טעם לעשות הערכה של המסוגלות ההורית: ייקבע שההורה נכשל, ולכן הוא נפסל. ובכל זאת, בדצוננו להעריך את יכולתו של ההורה לשפר את המסוגלות ההורית ולכן יש לבדוק את הפוטנציאל ולא רק את התיפקוד בפועל. כמוכן שבהמשך יש גם לבדוק אם חל שיפור בביצוע, כי הכוונות הטובות אינן מספיקות. להורה צריכה להיות גם נכונות לבצע את כל מה שנדרש ממנו כהורה. ייתכן מצב שהורה ידע להסביר בצורה טובה מה שנדרש ממנו כהורה, כדי לעשות רושם טוב ולהמשיך להחזיק בילד, אך בהמשך לא יפעל ולא ישקיע את כל המאמצים שעליהם הצהיר מילולית. אין די בכך שהיכולת קיימת. יש להמשיך במעקב כדי לודא שהמסוגלות ההורית אכן ממומשת.

מקורות המידע להערכת מסוגלות הורית

בהערכת מסוגלות הורית ניתן לקבל מידע מארבעה מקורות:

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

1. **מימצאים עובדתיים** - בדרך כלל מובא מידע רב ומגובש בתסקיר שמכינה פקידת הסעד. יש לתת להורים הזדמנות לערער על אמירות שנכתבו בתסקיר. יש לאפשר להורים להביא מסמכים או עדויות עובדתיות משלהם, כדי להרחיב את מקורות המידע ולאפשר שוויון רב יותר. המידע אינו מוגבל רק לתחום הטיפול בילד. יש חשיבות לקבל מידע על היכולת של כל הורה לתפקד במשימות שדורשות התמדה גם מול תיסכולים, כמו לדוגמה תחום העבודה ותחום הנישואין. מידע חשוב נוסף – קיומם של גורמי סיוע ותמיכה.

שטיינהאואר², פסיכיאטר מטורונטו, טוען שבתי המשפט נוטים בדרך כלל לא להעריך במידה מספקת את תקפות ההוכחות המוצגות על-ידי עובדים סוציאליים. גם כאשר שירות סוציאלי עובד במשך שנים עם משפחה, וצובר במהלך עבודתו כמות עצומה של נתונים על הורות לא-מספקת. לדעתו של שטיינהאואר בקרב שופטים יש כניראה דעה מוקדמת נגד נתונים הנאספים לאורך זמן, המוצגים על-ידי עובד סוציאלי פרטני, לעומת נתונים עכשוויים של פסיכולוג או פסיכיאטר.

ההתרשמות בארץ היא אחרת. נראה שבמירב המקרים מוגש תסקיר של עובד סוציאלי ובית המשפט מסתפק בו. מספרו של כבי השופט אהרון מלמד¹³ עולה הערכה רבה והסתמכות רבה על הדיווח שמוסרים העובדים הסוציאליים ופקידי הסעד. גם במאמרים של מומחים מתחום הפסיכולוגיה¹² מוזכר התסקיר של פקיד הסעד כמקור חשוב של מידע. עם זאת, יש מקרים שבית המשפט אינו מסתפק בתסקיר ומעוניין לקבל הערכה כוללת חדשה, של מומחה בלתי תלוי. בנוסף עלינו לזכור שהמושג "מסוגלות" עוסק גם בפוטנציאל וביכולת השיפור בתיפקוד ההורי, ולא רק בכשלונות העבר, שהביאו לקיום הדיון בבית המשפט.

2. **שיחות עם כל ילד ועם כל הילדים, עם ההורים כזוג ועם כל הורה בנפרד.** חשוב שלאיש המקצוע תהיה הכרות ישירה עם כל הנוגעים בדבר. כמובן שאופי השיחה צריך להיות מותאם לגיל של הילד. חשוב שאיש המקצוע ישמע ישירות כיצד אלה שהוא מדבר עמם רואים את המצב. מה לדעתם יש לשנות. מה - לדעתם - הם מסוגלים לתרום. לא ניתן לתאר במסגרת המאמר הנוכחי את רשימת הנושאים שמומלץ לכסות בראיונות. המלצות או הנחיות ניתן למצוא אצל Clark¹⁴ בנושא משמורת ובדו"ח הועדה של מיישיגן⁹ בנושאי התעללות והזנחה של ילדים.

3. **תצפיות אינטראקציה בין הילד וההורה, או הילדים וההורה.** במידת האפשר רצוי שהתצפית באינטראקציה תהיה בסביבה טבעית עבור הילדים. בהנחיות שגובשו במיישיגן (8) ההמלצה היא שהתצפית תיערך בבית, כדי לאפשר תצפית באינטראקציה טבעית ככל האפשר. יש גם המלצה שהתצפית באינטראקציה תיערך במשך כמה מיפגשים, כדי לוודא שהתיפקוד המשפחתי שניצפה במפגשים איננו אטיפי וכדי לאפשר לבני המשפחה להתרגל לאיש המקצוע

ולהרגיש יותר חופשים בנוכחותו. יש המעדיפים תצפית באינטראקציה חופשית. יש המציעים משימות כמו ציור משותף או תיכנון משותף של יום חופש. יש הנוקטים בדרך של אבחנה פעילה כאשר במהלך התצפית באינטראקציה מנסים להדריך את ההורה לשנות משהו בהתנהגותו או בהתייחסותו, ומעריכים את מידת הגמישות של ההורה והנכונות והיכולת שלו להפיק תועלת מהדרכה או מטיפול.

4. **מבחנים פסיכודיאגנוסטיים לכל הורה ולכל ילד מגיל 6.** המבחנים האלה מאפשרים לקבל הערכה על מצבו הנפשי של הנבדק, הערכת הבשלות של האישיות, הגמישות שלו ויכולתו להשתנות, והכוחות שלו להשתתף בתהליך טיפולי. ככל שהאדם בשל יותר, בעל כוחות וגמישות, כך יוכל ללמוד ולשפר את היכולת ההורית שלו. שכיחות השימוש במבחנים הפסיכולוגיים שונה מאוד בין מאבחנים שונים^{15,16,17}. השימוש במבחנים אלה הוא מועט כאשר בראש הצוות עומדים פסיכיאטרים לילד ולנוער, והוא נפוץ יותר בין הפסיכולוגים הקליניים. עם זאת, חלק מן האחרונים ממעטים בעריכת מבחנים פסיכולוגיים בשל תחושה שהמבחנים אינם מוצדקים בבדיקת עלות/תועלת, או בשל ביקורת כללית יותר על תוקף המבחנים⁹. לדעת שטיינהאואר⁷ ילדים רבים אינם מסוגלים לבטא במישרין חלק ניכר מהרגשותיהם. יש ילדים שחשים חוסר-נאמנות או אשמה כשהם אומרים משהו שיש בו משום הטלת דופי בהורה. לכן - לפי שטיינהאואר - בדיקה פסיכולוגית הנעשית בידי פסיכולוג מיומן יכולה להוות עוד אמצעי הערכה בלתי תלוי. בדעה זו מחזיקה גם Clark¹⁴.

רוב המומחים מסכימים שהערכת מסוגלות הורית הנשענת רק על בדיקה פסיכודיאגנוסטית של ההורה, איננה מספיקה. רוב המומחים רואים חשיבות בתצפית על האינטראקציה בין ההורה לילד ובקבלת מידע מהימן על מצבו ותיפקודו של הילד. בהנחיות שגובשו במישיגן⁸ מוגדרים תנאי מינימום להערכת מסוגלות הורית במצבי התעללות והזנחה: תצפית באינטראקציה בין ההורה/ההורים לבין הילד, קבלת מידע על ההורים ועל האינטראקציה בין הילד וההורים ממקורות נוספים, וקבלת שיתוף פעולה של ההורים בתהליך ההערכה. זכי¹¹ מתאר תהליך של הערכה פסיכולוגית שכולל בדיקה פסיכודיאגנוסטית להורה, בדיקת האינטראקציה הורה-ילד ובדיקה פסיכודיאגנוסטית של הילד.

אחרים משתמשים בעיקר בתצפיות במיגוון של מצבים: רואים כל הורה בנפרד, ואת ההורים ביחד. רואים כל ילד בנפרד, כל ילד עם ההורים ועם כל הורה בנפרד. יש המשתמשים במבחנים פסיכולוגיים רק כאשר יש חשד כי לאחד מבני הזוג ו/או לשניהם עלולה להיות בעיה נפשית חמורה⁹.

על אנשי המקצוע להכיר בכך שכל מקורות המידע שתוארו, עלולים להיות מושפעים מהליכים משפטיים קיימים או מהליכים משפטיים עתידיים. כל מקורות המידע עלולים להיות מוטעים מרצונם של בני-המשפחה לעשות רושם טוב ומן המודעות שלהם לכך שהמידע שנאסף הוא

בעל רלבנטיות לנושאים של אפוטרופסות על הילדים (15, עמ' 68). אלמגור⁹ מדגיש "עלינו לזכור כי הפסיכולוג מתבקש לנבא מצב עתידי שונה משמעותית מהמצב הנוכחי. מערכת היחסים בין בני הזוג קודם הפרידה/הגירושין ומידת שיתוף הפעולה ביניהם בגידול הילדים ובטיפול בהם בטרם נפרדו שונות מאלה המתפתחות לאחר הפרידה. על כן אינן יכולות לנבא, ברובם המכריע של המקרים, את ההתייחסות לילדים אחרי הגירושין... משפחות אלה נתונות ברמה גבוהה של קונפליקט ומצוקה, שאינה משקפת בהכרח את היכולת הטבעית של ההורים, ועל-כן היא עלולה להשפיע על הביצוע בעת ההערכה הפסיכולוגית" (עמ' 38). לדעת אורון (אוסטרי)¹⁸ "ברי שהמבחנים הפסיכולוגיים המקובלים אינם מודדים את יכולת ההורים לגדל את ילדיהם לפני הגירושין, כמו גם לאחריהם. כך גם באשר לשאלונים ולראיונות. דהיינו, כלים אלה מתמקדים בבני המשפחה הפועלים במהלכם הסוער של הגירושין, שאז ממילא נפגע תיפקודם, ונפגמת המסוגלות ההורית, והם אף אינם מבססים מסקנות תקפות לתהליכי האינטראקציה שהתרחשו קודם לכן, ולניבויים שלאחר מכן" אין ספק שעל המומחה לקחת בחשבון את המצב העכשווי, ולקבל גם מידע על המצב בעבר, אולם יש ביכולת המומחה גם להעריך (בעזרת המבחנים, הראיונות והתצפיות), תכונות כמו בשלות נפשית, גמישות או נוקשות, ונכונות לקבל סיוע, יעוץ וטיפול, כחלק מן ההערכה והניבוי של המצב העתיד.

אין הסכמה בשאלת הצורך בהערכה נפרדת של מצב הילדים. הסוגיה של מסוגלות הורית נדונה כאמור במסגרת של כמה נושאים וחוקים: חוק האימוץ, חוק הנוער (טיפול והשגחה) ובמסגרת דיונים על משמורת בהליכי גירושין. בשני ההליכים הראשונים, הפניה לביצוע תהליך הערכה של מסוגלות הורית קשור לתפיסה שהילד ניזוק או נימצא בסיכון. שונה הדבר במצב של הליכי גירושין. כאן הפנייה להערכת מסוגלות הורית נובעת בדרך כלל מחוסר ההסכמה בין ההורים לגבי משמורת. לדעת אלמגור⁹ בהערכת מסוגלות הורית במסגרת הליכי גירושין "פרט למקרים קיצוניים (לדוגמא חשד להתעללות פיזית ו/או נפשית ו/או מינית) אין צורך בהערכה נפרדת של הילדים כחלק מהערכת המסוגלות ההורית" (עמ' 44). בניגוד לעמדה זו, Clark¹⁴ מגדירה את ההערכה של הילדים כחלק חיוני מהערכה בענייני משמורת. היא מכירה בכך שהילדים בתהליכי גירושין ובזמן הערכה בנושא משמורת נמצאים במצב קשה. היא מדגישה שהמומחה צריך לנסות להקל עליהם ככל שניתן, ושהראיון עם הילדים והמבחנים שיערכו לילדים צריכים להיות מותאמים לגיל.

ניתן להתרשם שיש קונצנזוס לכך שאין בדיקה אחת בודדת למסוגלות הורית, ושעדיף לבצע מיוגון של בדיקות ולקבל מידע ממספר מקורות מידע¹⁵. מאידך - יש חוסר קונצנזוס בין אנשי המקצוע בקשר לדומיננטיות של הכלים השונים שבעזרתם מגיעים למסקנות. ניראה שאין הכרח להגיע לקיום מנחים אחידים ויש לאפשר לכל איש מקצוע לבחור את הכלים שהוא מכיר ומקבל מהם את מירב המידע. יהיה קשה להגיע לקונצנזוס כל עוד יש חילוקי דעות רבים, כפי שיתואר בהמשך, בהגדרת הקריטריון של טובת הילד.

הטיות אישיות ועבודת צוות

הנושא של מסוגלות הורית מעורר תגובות רגשיות חזקות גם בין אנשי מקצוע. ההערכות של טובת הילד ושל המסוגלות ההורית מושפעות מעמדות, ערכים והטיות אישיות. יש שמציעים שכדי להתגבר על הטיות אישיות רצוי שההערכות תיעשינה ע"י צוות רב-מקצועי, ושהדיון הסופי ייעשה ע"י כל אנשי הצוות המעורבים, כדי לנטרל הטיות אישיות. Pardes, Finzi & Sever¹⁰ ממליצים על עבודת צוות רב מקצועית. לדמריהם עבודה של צוות כזה משפרת את התוקף והמהימנות של הבדיקות, מקטינה את ההטיות האישיות הסוביקטיביות, מהווה מקור לשיתוף ותמיכה ומאפשרת אינטגרציה של מודלים תיאורטיים שונים וסוגים שונים של כלים איבחוניים. עם זאת, גם לפתרון של עבודת צוות רב-מקצועי יש חולשות ובעייתיות. לוי ורומי²⁰ דנים בשאלות של "צוות מומחים רב-מקצועי לביורור השמתם המועדפת של ילדים במשמורת - נחיצות קריטית או מותרות?". הם מדגישים את הנושא של האיבחון הרב-תחומי והכוללני ואת השיתוף והתמיכה ההדדית בתוך צוות כזה. עם זאת, הם מדגישים חסרונות רבים בהפעלת הצוות. מלבד העלות הגבוהה יותר של איבחון שבו מעורבים מספר בעלי מקצוע והקשיים הטכניים של תיאום ישיבות, הם מציינים מתח אינטרינזי באשר להיררכיה המקצועית ולדרך הריכוז של הצוות הבין-מקצועי, ואת הקושי הרב הנגרם למשפחה המאובחנת בכך שאיבחון ע"י צוות בין-מקצועי "תובע מהמשפחה ליצור קשר עם מספר דמויות ולהיחשף באופן אינטימי בפני קבוצה ולא בפני מאבחן יחיד" (עמ' 192).

הערכה ע"י צוות רב-מקצועי אינה פתרון מלא לבעיה של הטיות מקצועיות. ראשית, במקומות רבים עומד בראש הצוות איש מקצוע בכיר, ושאר אנשי הצוות עלולים "להתיישר" לפי עמדותיו. במיוחד נכון הדבר כאשר איש המקצוע הבכיר מעסיק מתמחים ממקצועות שונים שעובדים איתו, כחלק מהצוות הרב-מקצועי. שנית, גם לצוות יכולות להיות הטיות, הן אידאולוגיות והן מקצועיות (הענין יידון גם בהמשך המאמר בהתייחסות לעיקרון השיוויון). צוות שעובד במקום מסוים איננו נוצר באופן אקראי. הצוות קולט אנשי מקצוע חדשים שמחזיקים באותן עמדות. שלישית - בנושא חלוקת האחריות. אנשי מקצוע יכולים להקל על עצמם את כובד ההחלטה ולטעון שלא רק הם קבעו את הקביעות שנכתבו בחוות הדעת, והאחריות איננה שלהם. מכאן שגם עבודה בצוות איננה פותרת את נושא ההטיות של אנשי מקצוע.

לדעת לוי ורומי²⁰ יש מקרים בהם לאחר התרשמות ראשונית יתברר שאין צורך באיבחון מורכב וכי ניתן להסתפק בשיקול הדעת של איש מקצוע יחיד. בהנחיות להערכת כישורי הורים שעובדו ע"י ועדת מומחים במישיגן⁸ נקבע שהערכות אלה צריכות להיעשות ע"י איש מקצוע מתחום בריאות הנפש, שנבחר בשל המוניטין שלו כמומחה אוביקטיבי. לפי ההנחיות - המומחה שנקבע כאחראי על ההערכה יכול לפנות לאנשי מקצוע אחרים מתחומי מומחיות אחרים. הוא יכול, למשל, לפנות לפסיכולוג התפתחותי כאשר דרושות הערכות של ילדים צעירים מאוד או לפנות

לפסיכיאטר כאשר עולה חשד לקיום של פסיכופתולוגיה קשה. גם אלמגור² מתאר הערכה ע"י מומחה אחד (הוא מתייחס לפסיכולוג) והוא מצייין: "אם אין הפסיכולוג מוכשר בתחום הערכת המערכת המשפחתית ו/או הצרכים ההתפתחותיים של הילד, עליו לבקש הערכה כזו מאנשי מקצוע מתאימים".

סוגיות אתיות בהערכת מסוגלות הורית

עקרונות של "לא לעשות רע" ו"לעשות טוב": הבעיה הראשונה היא שאין עקרונות ברורים לגבי המשמעות של **טובת הילד** (the child's best interest). גישה אחת טוענת שבמצבים של abuse או neglect, הפתרון הטוב ביותר הוא הרחקת הילד מהוריו. לדוגמא, יש מסגרות המטפלות בילדים שלא טופלו כראוי, ע"י טיפול אינדיבידואלי, ולא בטיפול משפחתי או דיאדי, וללא מעורבות ההורים. בכך מרחיקים את הילד מהוריו. ההורים מרגישים שהשאירו אותם מחוץ לטיפול, הם מביישים וחשים אשמה.

גישה זו מנוגדת לגישת "שמירת המשפחה" (family preservation). גישה זו טוענת שכדי לשמור על הזהות שלו, הילד צריך לשמור על קשריו עם ההורים הביולוגיים ועם חברי-משפחה אחרים. הנוקטים בגישה זו טוענים שלהישאר עם ההורים הביולוגיים, או לחזור אליהם, זהו האינטרס הטוב של רוב הילדים, גם אחרי הרבה השמות במשפחות אומנות. ההשמה המועדפת היא במשפחה המורחבת, שמאפשרת לילד להישאר בקשר עם שרשיו הביולוגיים. יש אנשי מקצוע שמסכימים עם ההורים שטוענים שהזכויות של ההורים הביולוגיים צריכות להילקח בחשבון יחד עם האינטרסים של הילד. אנשי "השרות למען הילד" שעוסקים באימוץ, טוענים שהאינטרס של ילד אשר הוריו אינם מטפלים בו כראוי, הוא אימוץ בגיל הצעיר ביותר האפשרי, כיון שאז יש סיכוי טוב יותר להצלחה. המאמינים בגישה של "שמירת המשפחה" רואים את האימוץ כאלטרנטיבה **אחרונה**, וינסו להחזיר את הילד להוריו, אחרי שההורים עברו טיפול, שנועד לעשותם הורים טובים יותר. בנושא של "לא לעשות נזק", יש להתייחס למושג System Abuse. לפעמים הילדים ניפגעים פעם נוספת ע"י אותם התהליכים ואותם האירגונים שנועדו לעזור להם. לדוגמא, דחיית ההחלטות בעניינם של ילדים²¹. הגורמים המשפטיים דוחים דיונים ומאריכים את ההליך המשפטי, מתוך רצון לקיים את ההליך התקין. אנשי המקצוע דוחים החלטות בגלל רגשי אשמה שהם חשים כשהם חושבים שצריך להרחיק ילד מהורים לא ראויים, והם מהססים להחליט על צעד דרסטי כזה. עובדים סוציאליים דוחים את ההחלטות כיון שהם רוצים לתת להורים ציאנס, לתת לטיפול התומך בהורות הזדמנות להשפיע.

גם הגישה הלעומתית (אדוורסרית) שנקוטה בבית המשפט איננה לטובת הילד. שני הצדדים מתנהגים כמתחרים או כאויבים. בית המשפט הופך ל"שדה קרב", וכל צד מנסה לנצח ולהכניע את "האויב", ע"י שיכנוע של השופט (או במדינות אחרות - חבר המושבעים). ניתן לראות הורה

אחד יוצא נגד השני (במקרי גירושין ומשמורת), או הורה ביולוגי נגד רשויות הרווחה (במקרים של חוק האימוץ ושל חוק הנוער). הילדים ניפגעים מהמלחמות האלה.

נושא נוסף - אלה הטיות של "המומחים", כותבי חוות הדעת. המומחים עלולים להיות מוטים בשל נאמנות סמויה למי ששכר את שירותיהם. יכולה להיות הטיה לא מודעת כאשר מומחה מועסק בהקף נרחב ע"י גוף מסוים, שמממן את חוות הדעת. יש סכנה להטיה, מודעת או לא מודעת, כאשר צד אחד פונה למומחה לקבלת חוות דעת חד-צדדית. עדיין ניתן לראות מצבים שחוות דעת חד-צדדיות מוגשות כהוכחות בבית-משפט. בדיקת מסוגלות הורית שנעשית כראוי צריכה לבדוק את כל הנפשות המשתתפות בדרמה, ולא לקבוע מסוגלות הורית או משמורת על-פי בדיקה של הורה אחד בלבד.

עיקרון השיוויון: לפעמים, ולעתים קרובות מדי, יש חוסר שיוויון בין רשויות הרווחה החזקות (שיש להן אנשי מקצוע וגם יעוץ משפטי) לבין הורים "חלשים", שהם במקרים רבים מרקע סוציו-אקונומי נמוך, עולים חדשים או משפחות חד-הוריות. לעתים קרובות אין להורים אלה משאבים כספיים לשכור את שירותיו של עורך דין. רק לאחרונה התחילו הורים אלה להיות מיוצגים ע"י הסניגוריה הציבורית.

כפי שנאמר קודם, ההערכות של טובת הילד ושל המסוגלות ההורית מושפעות מעמדות, ערכים והטיות אישיות. רוב אנשי המקצוע (עובדים סוציאליים, פסיכולוגים, עורכי דין ושופטים) הם ותיקים בארץ ומשתייכים למעמד הבינוני. אנשי מקצוע יכולים להיות מוטים נגד מנהגים ששונים מהגישה השמרנית של החברה. אנשי מקצוע עלולים להיות בעלי הטיה נגד הורים שמשתייכים למיעוטים, לשכבות סוציו-אקונומיות נמוכות. במחקרים נימצא שגורמים אלה נמצאו משפיעים על התפיסה של אנשי מקצוע במקרים של חשד ל-child abuse. יש ציפיה מעולים חדשים שיתרחקו מהמנהגים של התרבות שממנה באו ויאמצו את מנהגי התרבות בארץ.

עיקרון האוטונומיה. ההורים שעוברים הערכה של מסוגלות הורית מתלוננים על תחושה שהם מאבדים את האוטונומיה שלהם, שמחליטים לגביהם. יש גם שמתבטאים בהתרסה "מי שמכם?". אמנם ההתערבות של רשויות הרווחה והמשפט נעשות במסגרת החוק, וכדי לשמור על טובת הילדים, אבל ייתכן שניתן היה לשמור על מידה רבה יותר של כבוד גם לאוטונומיה של ההורים. ניראה שיש התייחסות לדברי ההורים ולטענותיהם, כאשר יש להם יצוג משפטי.

עקרון הנאמנות (fidelity). ישנה בעייתיות כאשר עובדים סוציאליים הם בעלי תפקיד כפול: מצד אחד תפקיד של מטפל, ומצד שנית - תפקיד של גורם מעריך וממליץ (וקובע) בתסקיר לבית-משפט. קשה להורה לחשוף את עצמו ואת חולשותיו בטיפול, כדי לשפר את ההורות שלו, כיון שאותו המטפל "לובש גם כובע אחר", של מעין "שופט", שמעריך את יכולתו וממליץ

לבית-המשפט על-פי המידע שקיבל מן ההורה. פתרון אפשרי הוא לשלוח את ההורים לטיפול במסגרת אחרת או אפילו בעיר סמוכה לזו של לשכת הרווחה שאמורה לשלוח תסקיר.

מטפל בילד, בזוג או במשפחה איננו יכול לעבור לתפקיד המומחה שכותב חוות דעת לבית המשפט¹⁹. הנאמנות של המטפל היא למטופלים שלו, ואילו הנאמנות של המומחה שמונה ע"י בית המשפט היא לשופט²⁵, ולחקר האמת בצורה המקצועית והאובייקטיבית ביותר. המטפל יכול רק להעיד על ההתרשמות שלו במהלך הטיפול, תוך הסתייגות והדגשה שהתרשמותו מוגבלת והנאמנות שלו היא למטופלים שלו. רוב המטפלים נירתעים ממצב של זימון להעיד בבית המשפט כיון שהם חוששים שמתן העדות יפגע בקשר הטיפול וגם כיון שאינם מורגלים בתחום המשפטי.

מבט לעתיד

הנושא של מסוגלות הורית הוא נושא מורכב, הן ברמה המושגית והן בדרכי בדיקתו. בתי המשפט נדרשים לנושא המסוגלות ההורית ושולחים בקשות להערכתה. יש קונצנזוס בין העוסקים בנושא שהערכת מסוגלות הורית דורשת קבלת מידע ממספר מקורות והעברת מיגוון של בדיקות. מאידך יש חוסר קונצנזוס בין אנשי המקצוע בקשר לדומיננטיות של הכלים השונים שבעזרתם מגיעים למסקנות. הספרות בתחום המסוגלות ההורית מאופינת במאמרים תיאורטיים וקליניים, אך שאין כמעט מחקרים אמפיריים. כמה עבודות לתואר מ.א. נעשו בביה"ס לעבודה סוציאלית באוניברסיטה העברית בקשר לתוקף התוכן של המושג. לדוגמא, דולב (22) עסקה בתוכן האמפירי של המושג ו"יכולת ההורים למלא את תפקידם" כפי שהוא מיוצג בזכרון ארוך הטווח של מומחים מתחום הגנת הילד. אין מחקרים אמפיריים בנושא של תוקף מבנה ותוקף ניבוי. יש קושי לקדם מחקרים כאלה בשל חוסר אחידות וחוסר הסכמה בין מומחים לגבי הכלים שבהם משתמשים להערכת המסוגלות ההורית.

נראה שניתן לקדם את התחום של הערכת המסוגלות ההורית ע"י הקמת task force שיורכב ע"י מומחים בתחום המשפחה וטובת הילד. מומחים אלה יבאו מהדיסציפלינות השונות (פסיכולוגים, עובדים סוציאליים, פסיכיאטרים של ילד ונוער, עורכי דין מתחום המשפחה), כדי לקדם את הקונצנזוס לגבי דרכי האיבחון והכלים, וכדי להגיע להמלצות או להנחיות עקרוניות (guidelines)²⁶, ולקביעת דרישות מינימום להערכות מסוגלות הורית²⁴. נראה, עם זאת, שיש לאפשר לכל איש מקצוע לבחור את הכלים שהוא מכיר ומקבל באמצעותם את מירב המידע, בתנאי שהוא עומד בתנאי המינימום שייקבעו. יש להמשיך ולפתח את המודעות לאספקטים האתיים בקרב העוסקים בנושא של הערכת המסוגלות ההורית.

סיכום

ההנחה היא שכל בוגר מסוגל להיות הורה מספיק טוב לילדיו. אין בודקים את המסוגלות ההורית, כל עוד אין עדות לכך שיש maltreatment אשר גורם לכך שהילד ניזוק, או שהוא בסיכון. ההערכות של טובת הילד ושל המסוגלות ההורית נידרשות במקרי השמה של ילד שזקוק להגנה, בהחלטות על אימוץ ובדיונים לגבי משמורת. הערכת מסוגלות הורית איננה דיכוטומית והיא קשורה לצרכי הילד המסוים וליכולת של ההורה למלא אותם. נחוצה קבלת מידע ממקורות רבים והפעלת מיגוון של כלי איבחון. אין קונצנזוס בין המומחים לגבי הדומיננטיות של כלי האיבחון. הנושא של מסוגלות הורית מעורר תגובות רגשיות חריפות גם בקרב אנשי מקצוע. הבעיות האתיות הקשורות לעקרונות של "קודם כל לא לעשות נזק" ושל "לעשות טוב", נובעות מכך שאין הסכמה לגבי הגדרת טובתו של הילד. התהליכים והאירגונים שנועדו לעזור לילד, יכולים גם לגרום לפגיעה בו. יש נטיה לדחות החלטות.

המערכת המשפטית האדוורסרית איננה לטובתו של הילד, והיא גורמת לצדדים לנהוג כמתחרים או אפילו כאויבים. המומחים עלולים להיות בעלי נאמנות סמויה למי ששכר אותם. ההערכות של טובת הילד ושל המסוגלות ההורית מושפעות מערכים או אמונות אישיות של אנשי המקצוע. עבודת צוות רב-מקצועי יכולה לנטרל הטיות אישיות, אך לצוות כזה יכולות להיות הטיות אידיאולוגיות ומקצועיות וחסרונות נוספים. המעריכים יכולים להיות מוטים נגד מיעוטים או נגד הורים ממעמד סוציו-אקונומי נמוך, יכולה להיות להם העדפה של אורח חיים שמרני ו"מרובע". עקרון ה"צדק" יכול להיפגע בשל חוסר שיוויון בין מערכת הרווחה החזקה לבין הורים "חלשים" (ממעמד סוציו-אקונומי נמוך, עולים חדשים או משפחות חד-הוריות).

המודעות לבעיות האתיות חשובה לשם שיפור המערכת ושיפור התהליכים של הערכת המסוגלות ההורית. עידוד המחקר האמפירי נחוץ לביסוס תוקף מבנה ותוקף ניבוי. מומלץ להקים task force כדי לקדם את הקונצנזוס לגבי דרכי האיבחון ולהגיע להמלצות ולקביעת דרישות מינימום להערכת מסוגלות הורית.

מקורות

1. יורם צ. צדיק, רשמים מיום עיון בנושא "מסוגלות הורית". עניין משפחתי, גליון מס' 14, אוגוסט 1996, עמ' 5-7.
2. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות התשכ"ב-1962, ספר החוקים 380.
3. אמנת האו"ם בדבר זכויות הילד. תקנות עבודה סוציאלית (תע"ס), הוראה מס' 8 לפרק 8. משרד העבודה והרווחה 1997.
4. חוק הנוער טיפול והשגחה תשי"ד - 1960. ספר החוקים 52.
5. חוק אימוץ ילדים תשמ"א-1981. ספר החוקים 293.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

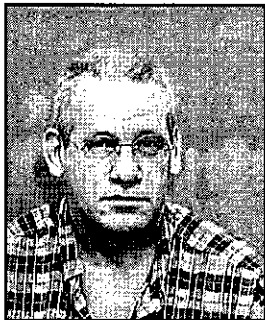
6. ליכטנשטיין ט. וויטקובסקי ר., הורות לקויה - דרכי איבחון וטיפול. **חברה ורווחה**, כרך ו' (2), אוגוסט 1981.
7. שטיינהאואר פ.ד., הערכת כושרי הורות. **חברה ורווחה**, כרך י', חוברת 2-3, ספטמבר 1985, עמ' 131-146.
8. Joint Committee of Children's Charter of the Courts of Michigan & Michigan Association for Infant Mental Health, Guidelines for Assessing Parental Capabilities in Child Abuse and Neglect Cases. 1985.
9. אלמנור מ., הערכת מסוגלות הורית בהחלטת בית-המשפט לגבי משמורת ילדים: מקומו של הפסיכולוג הקליני. **פסיכולוגיה**, 1999, כרך ח', עמ' 34-49.
10. Pardes E., Finzi R. & Sever J., Evaluating the Best Interests of the Child - A Model of Multidisciplinary Teamwork. **Medicine & Law**, 1993, 12, 205-211.
11. זכי מ., מודל להערכה פסיכולוגית של מסוגלות הורית: שיטות וסוגיות. **רפואה ומשפט**, גליון מס' 7, אוקטובר 1992, עמ' 30-33.
12. זכי מ., מחשבות על המסוגלות ההורית. **רפואה ומשפט**, גליון מס' 20, מאי 1999, עמ' 95-97.
13. מלמד א., **המשפחה - ערש או הרס ילדיה**. הוצאת אה, 1999.
14. Clark B.K., Acting in the Best Interest of the Child: Essential Components of a Child Custody Evaluation. **Family Law Quarterly**, 1995, 29(1), 19-38.
15. Heilbrun K., Child Custody Evaluation: Critically Assessing Mental Health Experts and Psychological Tests. **Family Law Quarterly**, 1995, 29(1), 63-78.
16. Keilin W.G. & Bloom L.J., Child Custody Evaluation Practices: A Survey of Experienced Professionals. **Professional Psychology**, 1986, 17, 338-346.
17. Lees-Haley P., Psychodiagnostic Test Usage by Forensic Psychologists. **American Journal of Forensic Psychology**, 1992, 10, 25-30.
18. אורון (אוסטרי) י., טובת-הילד, מסוגלות הורית ושליטת אב בסיכסוכי הורים על משמורת ילדיהם. **רפואה ומשפט**, גליון מס' 24, מאי 2001, עמ' 86-96.
19. Gindes M., Guidelines for Child Custody Evaluation for Psychologists. **Family Law Quarterly**, 1995, 29(1), 39-62.
20. לוי נ. ורומי ש., צוות מומחים רב-מקצועי לבירור השמתם המועדפת של ילדים במשמורת - נחיצות קריטית או מותרות? **שיחות**, כרך יב', חוברת מס' 3, יולי 1998, עמ' 185-193.
21. בן-נתן ש. (עורכת), **זמן שאול - קבלת החלטות לגבי ילדים בסיכון**. הוצאת פראג, תל-אביב, 2000.
22. דולב ט., "יכולת למלא את תפקיד ההורים" התוכן האמפירי של המושג ומדידתו על ידי מומחים בתחום רווחת הילד. **עבודת גמר לתואר מוסמך בעבודה סוציאלית**, האוניברסיטה העברית, מאי 1990.

פסיכולוגיה ומשפט

שימוש משפטי במבחן להערכת אישיות



ליהיא גוטר



משה אלמגור

הערכת האישיות היא המאפיין החשוב והמימד של עבודת הפסיכולוג הקליני, ומשמשת לצרכים שונים כמו טיפול, מיון עובדים, מחקר, והתחום המשפטי. האחרון יהיה מוקד מאמרנו.

הפסיכולוג נקרא לסייע בשאלות כמו: הערכת מידת הכשירות לעמוד למשפט, מידת השפיות

בעת ביצוע הפשע, כשירות הורית, שאלות הקשורות בהחזקת ילדים, פיצויי נזיקין כתוצאה מתאונות עבודה ודרכים. השימוש במבחני האישיות מאפשר לפסיכולוג לקבל מידע אובייקטיבי כעזר למתן חוות הדעת.

מבחני אישיות הם כלים אשר נוצרו בשיטות ודרכים שונות על מנת להעריך את אישיותו ו/או את התנהגותו של האדם. מהם המיועדים להערכה מקיפה של האישיות (כמו הרורשאך וה-2-MMPI) ואחרים אשר נועדו להערכת תכונות והתנהגויות יותר ספציפיות (כמו שאלון הדיכאון של בק' (BDI)). השאלונים אמורים להיות מדדים אובייקטיביים וסטנדרטיים של תכונות אישיות שונות. כל מבחן חייב לעמוד בכמה קריטריונים המכשירים אותו לשימוש ככלי להערכת התכונה ו/או האישיות.

הקריטריון הראשון: **תקפות**. משמע, האם הכלי אכן בודק את מה שהוא אמור לבדוק. שאלת התקפות מתייחסת לקשר בין השאלון הספציפי לשאלונים אחרים הבודקים את אותו מבנה או תכונה (תקפות בזמנית), או ליכולתו של השאלון להבחין בין קבוצות (תקפות מבחנת), או לנבא קריטריון מסוים (תקפות ניבוי). תקפות המבחן אינה תכונה כללית אלא תכונה יחסית. על המבחן להיות תקף למטרה הספציפית באותו מקרה. כלומר, פסיכולוג המשתמש במבחן אישיות לצורך הערכת כשירות הורית, חייב להראות כי השאלון תקף למטרה זו. עליו להביא מחקרים וממצאים המלמדים כי הכלי בו הוא משתמש אכן רלבנטי למטרה הספציפית וכי הוא מסוגל להבחין בין רמות שונות של כשירות (תקפות מבחנת). (contrast validity).

ד"ר משה אלמגור - פסיכולוג. מלמד בחוג לפסיכולוגיה/אוני חיפה.
גבי ליהיא גוטר - עוזרת מחקר.

154

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

הקריטריון השני: **מהימנות**. האם התאור או הציון שמתקבל בשאלון יציב מעבר לזמן (למשל, מהימנות מבחן-חוזר). ככל שהמהימנות גבוהה יותר התאור ו/או הציון נוטים להיות יציבים יותר ורגישים פחות לשינויים בעלי אופי זמני. סוג אחר של מהימנות הוא מהימנות בין שופטים, דהיינו עד כמה שופטים שמנתחים את אותו שאלון, או צופים על אותה התנהגות מסכימים ביניהם. כלל ידוע הוא שהמהימנות היא הגבול העליון של התקפות. כלומר, מבחן שמהימנותו נמוכה, תקפותו נמוכה גם היא.

הקריטריון השלישי: קיומן של **נורמות מקומיות**. היכולת להעריך התנהגות של פונה תלויה בנקודת ההשוואה שלנו. כיוון שהתנהגות של האדם נוטה להיות תלויה סביבה ותרבות, הרי יש חשיבות רבה לנורמה אליה אנו משוים את התנהגותו של הפונה הספציפי. איננו יכולים להעריך את רמת המשכל של אדם ללא ידיעה של רמת המשכל של אנשים בני גילו ומינו באוכלוסייה ובתרבות הספציפית בה הוא חי. ללא נורמות מקומיות, קשה להעריך את רמתו של האדם בתחום התכונה הנבדקת.

נהוגות כמה גישות בבניית מבחני אישיות: הגישה האחת היא הגישה ההשלכתית, לפיה - כאשר מציגים לאדם גירוי מעורפל (כמו הגירויים במבחן הרורשאך), תגובותיו תשקפנה תהליכים פנימיים וכל תגובה היא בבחינת סמל הניתן לפירוש על פי גישה תיאורטית מסוימת (לדוגמה, תגובה של "נחש" עשויה לבטא איבר מין גברי, תגובה של "מים" עשויה לסמל רחם, וכו'). היתרון הגדול של מבחנים אלה הוא בכך שהנבדק אינו יודע מה המשמעות של תגובותיו ולכן יקשה עליו מאוד לעוות את תוצאותיו. הספרות המחקרית מלמדת שהמבחנים ההשלכתיים טובלים מבעיות קשות של מהימנות ותקפות^{3,2}.

גישה אחרת לבניית מבחני אישיות היא הגישה הרציונלית: החוקר מגדיר את התכונה או התכונות אותן הוא רוצה לבדוק ומנסח פריטים אשר בודקים התנהגויות רלבנטיות לתכונה זו (למשל, קיומן של מחשבות התאבדות, אובדן תיאבון והנאה, בכי, ועצב כהתנהגויות הנכללות תחת המושג דיכאון). הציון במבחן משקף את מספר ההתנהגויות הרלבנטיות עליהן מדווח הנבדק. גישה זו נסמכת בעיקר על דיווח עצמי. כלומר, הנבדק מדווח על תפיסתו את רמת התכונה או ההתנהגות הנבדקת. היתרון הוא בכך שאנו מקבלים תאור מדויק של תחושותיו של הנבדק, אך כלי זה נתון, בשל שקיפותו, להטיות רבות.

גישה נוספת לבניית מבחן היא השיטה האמפירית, (נקראת גם שיטת הקריטריון³). במבחני אישיות מסוג זה אין צורך שפריטי המבחן יהיו דומים להתנהגות שהמבחן מנבא. נדרש רק קשר אמפירי בין השניים. הקריטריון לבחירת הפריטים הוא מידת תקפות הניבוי שלהם, כלומר, יכולתם להבחין בין קבוצות שונות: בוחרים קבוצות מוגדרות של נבדקים (למשל קבוצות דיאגנוסטיות שונות) ומעבירים להם מספר גדול של פריטים הטרוגניים ואותם פריטים המבחינים בין הקבוצות נכנסים לבחן הסופי. לדוגמא: כדי לפתח סולם המפריד בין אנשים נורמליים

לאנשים בעלי הפרעה חשדנית, אותו מערך פריטים ניתן לשתי קבוצות. קבוצת הקריטריון מכילה אנשים עם דיאגנוזה מוסכמת ומהימנה של הפרעה חשדנית. ואילו קבוצת הביקורת מכילה אנשים שדומים לקבוצת הקריטריון בגיל, מין, רקע ומשתנים נוספים – אך לא אובחנו בהפרעה הנ"ל. הפריטים המבחניים בין הקבוצות יישארו וירכיבו סולם שמטרתו לזהות הפרעה חשדנית.

אלמגור² התייחס במאמרו להמבחנים השונים הנמצאים בשימוש ע"י הפסיכולוגים הקליניים בארץ בהקשר להערכת כשירות הורית ומסקנותיו רלבנטיות גם לדיון הנוכחי. לטענתו² - מרבית המבחנים האלה לוקים באופן משמעותי מבחינת עמידתם בקריטריונים הבסיסיים של מהימנות, תקפות וקיום נורמות ישראליות. עם זאת, שני מבחנים יוצאים מן הכלל הזה: מבחן האינטליגנציה לילדים WISC-R ומבחן הערכת אישיות MMPI-2⁴ (Minnesota Multiphasic Personality Inventory). אשר עומד בכל הקריטריונים המתאימים הן בארה"ב והן בארץ והוא היותר שימושי בהערכת אישיות בארה"ב מזה שנים רבות ביותר. מבחן זה נמצא בשימוש נרחב במערכת המשפטית לצרכים שהוזכרו לעיל (פרט לנושא הערכת כשירות הורית שלגביו לא נבדקה תקפות השאלון). ספריהם של בן-פורת⁵, ופופ⁶, וחבריהם מהווים מקור מידע נרחב ועדכני על שימוש ה-MMPI-2 לצרכים משפטיים.

MMPI-2 הוא - אמור - המבחן הנפוץ ביותר כיום להערכת האישיות בארה"ב. לפי מחקר שפורסם השנה⁷, ה-MMPI-2 היה השאלון הנפוץ ביותר אחרי ה-WAIS III. השאלון פותח בסוף שנות ה-30 בארה"ב ע"י McKinley & Hathaway⁸, ובמקורו נועד לעזור באבחון פסיכיאטרי ע"י זיהוי קבוצות פתולוגיות שונות. McKinley & Hathaway האמינו כי ע"י שימוש בשאלון כתוב יגיעו לאבחנה יעילה יותר מאשר ע"י ראיון ה-Mental Status Examination וראיונות אינדיבידואליים שהיו אז בשימוש ולא הראו מהימנות גבוהה או תקפות באבחנותיהם. הם השתמשו בשיטת ה-Empirical criterion keying. הקריטריון להחלטה האם לפריט ספציפי, מתוך מאגר גדול של פריטים, שייכנס לשאלון, תהיה היכולת להבחין בין קבוצה פתולוגית הומוגנית לקבוצה של נורמליים. כלומר, לא תוכנו של הפריט היה חשוב אלא יכולת האבחנה האמפירית שלו. תוך שימוש בשיטה זו, פותחו מספר סולמות אשר היו אמורים לעזור באבחון של פונים. לרוע המזל, השאלון לא מילא את מטרתו המקורית ולא היה יעיל בזיהוי קטגורי של פונים. מרבית הסיבות לכך היו קשורות למגבלות המיון הפסיכיאטרי. ההנחות הבסיסיות אמרו כי ההפרעות הן עצמאיות זו מזו, וכי אדם יכול לסבול מהפרעה אחת בו זמנית. כיום, אנו מבינים כי שתי ההנחות אינן מדויקות. ההפרעות אינן עצמאיות זו מזו, וייתכן כי לאדם יהיו מספר הפרעות בו זמנית (זה הרעיון המונח בבסיס שיטת המיון המודרנית המיוצגת ע"י ה-DSM-IV⁹). כישלון זה במטרה המקורית של השאלון עזר לצמצם את הציפיות האבחוניות, אך תרם לפיתוח יכולת ייחודית באיפיון פונים על פני ממדים שונים. ה-MMPI בגרסתו הנוכחית, MMPI-2², מאפשר לאפיין פונים ע"פ: סימפטומים, מאפיינים אישיותיים, מאפיינים בין-אישיים,

תפקוד בעבודה, עמדות כלפי טיפול, פרוגנוזה, וכו'.¹⁰ טווח הפריטים רחב והוא כולל נושאים כגון בריאות כללית, רגשות, סימפטומים מוטוריים וניירולוגיים; עמדות פוליטיות, מיניות וחברתיות; שאלות על חינוך, מקצוע, משפחה ונישואין; ומצבים נירוטיים ופסיכויים נוספים כגון אובססיה, קומפולסיה, דלוזיות, הלוצינציות, פוביות וכיוב'.³

השאלון כולל 567 פריטים הנענים "נכון" או "לא נכון". מבנה כזה של שאלון¹¹, מעורר תהיות לגבי אפשרות להטות את התשובות. המענה לכך ניתן כבר בימיו הראשונים של השאלון עם פיתוח סולמות התקפות. אלה מאפשרים למומחה לזהות דפוסי תגובה (Faking good and bad Malingering), לזהות ניסיון לרווחים משניים, למענה מקרי על פריטי השאלון ולדפוסי תגובה אחרים. שימוש זה בסולמות תקפות אינו קיים במבחני אישיות אחרים המקובלים היום בארץ (רורשאך, טאט, ואחרים). פיתוח נוסף של MMPI-2 הוא MMPIA שהוא גרסה של המבחן לנבדקים בגיל ההתבגרות.¹²

השימוש ב-MMPI-2 בבית המשפט

ב-MMPI-2 משתמשים בבית המשפט לצורך הערכות אישיות, הנדרשות שם במקרים רבים. הצדדים לדיון המשפטי מזמנים מומחים (פסיכולוגים או פסיכיאטרים) שיעידו על מצבם של הנדונים. בעיקר נדרשים להערכות אישיות בארה"ב בנושאים הבאים: החזקת ילדים, פיצוי עקב תאונות עבודה, אחריות לילית ואי-שפיות, כשירות לעמוד במשפט, פשעים מיניים ורצח.^{13,6} ה-MMPI-2 הוא השאלון הנפוץ ביותר בארה"ב לצורך זה.¹⁴ והפסיכולוגים הקליניים הפכו לחלק בלתי נפרד מהתהליך המשפטי. באמצעות השימוש בהערכות ומבחנים פסיכולוגיים השופט יכול להשיג השקפה מדויקת יותר על הפרופילים הפסיכולוגיים של הצדדים המשתתפים ועל הנזק הפסיכולוגי שנגרם להם.

מומחים מזמנים לתת חוות דעה בביה"מ. אך העובדה כי הם בעלי ידע רב יותר בנושא האישיות מאשר ההדיוטות, לא בהכרח מצדיקה את השמעת דעתם בנושא, במקום ציון העובדות בלבד. על המומחה להאיר אספקטים שונים אשר ביהמ"ש לא יכול היה להגיע אליהם בדרך אחרת.¹⁵ לביסוס חוות דעתו הפסיכולוג הקליני נסמך על כלים המאפשרים לו לקבל מידע נוסף, מהימן ותקף, על זה המתקבל בדיונים קליניים פתוחים אשר מידת מהימנותם (וכאמור, גם תקפותם) שנוייה במחלוקת.² מספר מצומצם של מבחנים כאלו נמצא בשימושם של הפסיכולוגים הקליניים (MMPI-2, WISC-R), ובמידה מסוימת הרורשאך, כשהניתוח נעשה ע"פ שיטתו של אקסנר^{16,17}. נציין בזהירות ובהסתייגות כי ניתן להסתמך גם על מבחנים אחרים כאמצעי להעלאת השערות אשר תיבדקנה מול מידע חיצוני למבחן כמו: דיווח של גורמים שונים, תיקי משטרה, דיווח קרובי משפחה, עדי ראיה, וכד'.

יתרונות השימוש ב-MMPI-2

- א. MMPI-2 הוא מכשיר רחב טווח המאפשר מתן תאור אישיותי מהימן ותקף ע"פ נורמות מקומיות¹⁸. ניתוח ה-MMPI-2 ניתן דרך התייחסות למתאמים חיצוניים ואמפיריים, והוא מהווה ממצא עצמאי ובלתי מוטה אשר מידת מהימנותו וקבילותו רבה מאוד ומאפשרת להשתמש בו לתיקוף ממצאים אחרים כמו ממצאי ראיון ובדיקת-מצב פסיכיאטרית.
- ב. ה-MMPI-2 מציע אפשרות, תוך שימוש בסולמות התקפות, לעמוד על סגנון התגובה של הנבדק לפריטי השאלון ולהעלות שאלות לגבי מידת ואופן ההטיה בעת מענה לפריטים (כמו ניסיון להצגה עצמית חיובית או שלילית ומספר אינדיקציות לגבי Malinger).¹⁹
- ג. מחקרים אמפיריים¹⁰ הראו כי הניסיון להכין נאשמים לבדיקה באמצעות השאלון ע"י כך שיתארו להם מראש את השאלון ואת סולמות התקפות, לא השפיע באופן מיוחד על דיוק התאור של ה-MMPI-2. הערה זו נכונה במיוחד לסולמות הבסיסיים שבהם מידת ההתאמה התוכנית של הפריט לסולם אינה רלבנטית, ופחות נכונה לסולמות התוכן, שם ההתאמה התוכנית רבה.
- ד. נעשה שימוש נרחב ב-MMPI-2 בבית המשפט, משום שיחסית קל להסביר את תוצאותיו לקהל שאינו מומחה בתחום, כיון שהמבחן נשען על הנחות מעטות ודרוש אימון פסיכולוגי מיעט כדי להבין את הטבע, הראציונל וכיצד המבחן פועל.
- ה. למבחן יש גרסאות במספר שפות רב: אנגלית, רוסית, ערבית (לא מתוקף), כך שהשימוש בשאלון יכול להקיף קבוצה שתבותה אינה דומה בהכרח לתרבות המקומית וששליטתה בשפה היא מוגבלת.

מגבלות השימוש ב-MMPI-2

- א. המגבלה העיקרית נובעת ממגבלות הקשורות בהשכלה. לא ניתן להעבירו לאדם אשר השכלתו נופלת משמונה שנות לימוד, או שקיים ספק לגבי מידת הבנת הנקרא שלו. במגבלות אלה לא ניתן להשתמש בשאלון. כמו-כן, אין אפשרות להשתמש במבחן הזה לאנשים עם מגבלות ראייה מאחר ואין גרסה סטנדרטית מוקלטת בעברית של המבחן^{10,19}.
- ב. המבחן אינו יכול לעמוד בפני עצמו. כלומר, אין זה מספק להעביר את השאלון ולקבל ניתוח המתייחס ספציפית לנבדק מסויים. השימוש בניתוח ה-MMPI-2 חייב להיות מלווה באנמזה על מנת לאפשר ניצול יעיל של יתרונותיו. למבחן יש מאגר גדול ביותר של מחקרים המספקים קורלטים אישיותיים ונתונים המאפשרים שימוש בשאלון עם אוכלוסיות שונות. מספר המחקרים העוסקים בנבדקים ישראלים מצומצם ולכן יש לנהוג בממצאיו בזהירות. הצירוף של MMPI-2 והרורשאך (המנותח לפי שיטתו של Exner^{16,17} יכול לספק מידע עשיר ואמין לגבי הנאשם²⁰.

ג. מגבלה נוספת קשורה לאופן העברת השאלון. בדרך כלל יכול השאלון להיות מועבר בכל מקום באופן פרטני או קבוצתי. במקרה של הערכה לצרכים משפטיים יש לוודא ולתעד כי ההעברה נעשתה תחת השגחה צמודה.

ד. יש לנהוג זהירות רבה בהתייחסות לממצאי המבחן כאשר מדובר בניסיון להשתמש בשאלון לקביעת מידת האחריות של נאשם לבצוע פשע, ע"פ מידת התאמתו האישיותית לקבוצת אנשים אשר ביצעו עבירה דומה (לדוגמה, פשיעות מיניות, אלימות, וכו'). עדות מחקרית מעטה תומכת בדעה שיש פרופילים אופייניים לסוגים שונים של עבירות וכי ניתן לקבל החלטות משמעותיות על סמך מידת התאמתו של הנאשם הספציפי לפרופיל "אופייני"¹⁰.

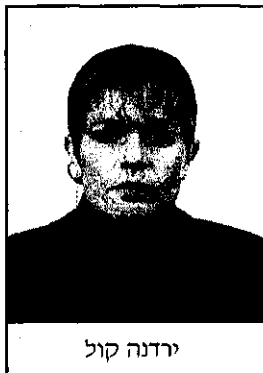
ה. סביר להניח כי במקרים של הערכת מידת הכשירות לעמוד למשפט והערכת מסוגלות הורית² אין ה-MMPI-2 כלי יעיל במיוחד¹³.

מקורות

1. Beck, A. T., Ward, C. H., Mendelson, M., Mock, J., & Erbaugh, J. An Inventory for Measuring Depression. Archives of General Psychiatry, 1961, 4. 561-571.
2. אלמגור, מ. הערכת מסוגלות הורית בהחלטת בית המשפט לגבי משמורת ילדים: מקומו של הפסיכולוג הקליני. פסיכולוגיה, 1999, ח', 34-49.
3. Anastasi, A., & Urbina, S. Psychological testing, 7th ed. Upper Saddle River, NJ: Prentice-Hall..7991
4. Butcher J. N., Dahlstrom, W. G., Graham, J. R., Tellegen, A., & Kaemmer, B. MMPI-2: Manual for Administration and Scoring. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press. 1991.
5. Ben-Porath, Y. S., Graham, J. R. Hall, G C N. Hirschman, R D & Zaragoza, M S. (Eds.). Forensic Applications of the MMPI-2 . London: Sage. 1995.
6. Pope, K. S., Butcher, J. N., & Seelen, J. The MMPI-2 & MMPI-A In Court. Washington, DC: American Psychological Association. 1993.
7. Pope, K. S. www.idealists.com. 2001.
8. Hathaway, S. R., McKinley, J. C. A Multiphasic Personality Schedule (Minnesota): I. Xonstruction of the Schedule. Journal of Psychology, 1940, 10, 249-254.
9. American Psychiatric Association. Diafnostic and Statistical Manual DSM-IV. Washington, DC. APA. 1994.
10. Graham, J R. MMPI-2: Assessing Personality and Psychopathology. New York: Oxford University Press. 2000.

11. Ben Porath, Y. S. E., McCully, E., Almagor, M., Butcher, J. N., Grajham, J. R., Brems, C., Lloyd, P., Lilienfeld, S. O., Schill, T., Wang, S., Clark, M.E., Chisholm, S. M., Crowther, J. H. In J. N. Butcher (Ed.). Basic Resources on the MMPI-2 . (pp. 341-434). Minneapolis: University of Minnesota Press.
12. Butcher, J. N., Williams, C. L., Graham, J. R., Archer, R. P., Tellegen, A., Ben-Porath, Y. S., & Kaemmer, B. MMPI-A (Minnesota Multiphasic Personality Inventory-Adolescent): Manual for Administration, Scoring, and Interpretation. Minneapolis, MN: University of Minnesota Press. 1992.
13. Ogloff, J. R. P. The Legal Basis of Forensic Applications of the MMPI-2. In Y. S. Ben-Porath, J. R. Graham, G. C. N. Hall, R. D. Hirschman, & M. S. Zaragoza (Eds.). Forensic Applications of the MMPI-2 (pp.18-47). London: Sage. 1995.
14. Lees-Haley, P. R. Psychodiagnostic Tests Usage by Forensic Psychologists. American Journal of Forensic Psychology, 1992, 10, 25-30.
15. Blau T H. (1999). The Psychologist as Expert Wittness. New York: Wiley.
16. Exner, J. E. The Rorschach: A Comprehensive System, Vol II. Interpretation, 2nd Ed. New York: Wiley. 1999.
17. Exner, J. E. The Rorschach: A Comprehensive System, Vol I. Basic Foundations, 3rd Ed. New York: Wiley. 1993.
18. Almagor, M., & Nevo, B. The Hebrew MMPI-2: Translation and First Steps in its Adaptation Into Hebrew. In J. N. Butcher (Ed.), International adaptations of the MMPI-2 (pp.487-505). Minneapolis, MN: University of Minnesota Press. 1996.
19. אלמגור מ. (בכתיבה). המדריך העברי ל- MMPI-2: שימוש, ניתוח ויישום לצרכים משפטיים 2001.
20. Ganellen, R. J. Integrating the Rorschach and the MMPI-2 in Personality Assessment. In I. B. Weiner (Ed.) The LEA Series in Personality and Clinical Psychology. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum. 1996.

סיעוד ומשפט



ירדנה קול



שחר קול

הסיעוד בישראל כפרופסיה - ההיבט הרפואי משפטי

מבוא

בספרות המחקרית המושג מקצוע מאופיין בשני מונחים: Occupation ו-Profession. מרבית העבודות אימצו

את המונח פרופסיה (Profession) על בסיס המסגרת התיאורטית של "המודל המקצועי" כפי שהוצע ע"י Wilensky (1964, בתוך: Hall, 1968). ה"מודל המקצועי" מתאר את המרקם והמהות של פרופסיה המבדיל אותה מיתר העיסוקים. תכונות "המודל המקצועי" מורכבות משני ממדים עיקריים:

- ההיבט המבני (Structural Aspect) המתייחס לתוכנית הכשרה מקצועית ותנאי קבלה המעוגנים בחוק או לבעלי הכרה פורמלית הכפופה לרשויות הרלוונטיות לפרופסיה.
 - ההיבט האידיאולוגי (Attitudinal Aspect) המיוחס לעקרונות והגישה עליהם מבוסס המקצועי מבחינה אתית, ערכית וחברתית.
- Hall (1968) מנה 5 אפיונים מרכזיים לפרופסיה-המבדילים אותה מעיסוק שאינו פרופסיה:
1. מומחיות - קיום גוף ידע ומיומנות מקצועית הבונות (או מתחמות) את הפרופסיה בהגשמת יעדים אידיולוגיים מקצועיים.
 2. אוטונומיה - סמכות מקצועית המוענקת ע"י הפרופסיה על בסיס לגלי בקבלת החלטות המכוונות למתן שירות איכותי וטוב לציבור.
 3. זהות מקצועית - קיום קוד אתי המהווה בסיס לעיצוב הערכים והנורמות המחויבים על פי הפרופסיה.
 4. קבוצת התייחסות מקצועית - קיום גוף מקצועי הנוטל על עצמו את האחריות והבקרה על התנהגות בעלי הפרופסיה.
 5. ויסות עצמי עצמאי.

מקצועות כגון רפואה, עריכת דין, ראית חשבון, הם דוגמאות מובהקות לפרופסיה. הסיעוד, כמקצוע המעורב בעשייה הרפואית, התפתח בשנים האחרונות מבחינות רבות, ובעיקר

ד"ר ירדנה קול - Ph.D, מנהלת המחלקה לתכנון ופיתוח מקצועי בסיעוד, שירותי בריאות כללית.
ד"ר שחר קול - רופא בכיר. מח' נשים, מרכז רפואי רמב"ם, חיפה.

מבחינה אקדמאית. מרבית בוגרי תוכניות ההכשרה בסיעוד הם בוגרי תואר ראשון במדינות רבות ובתוך כך גם ישראל, כאשר מספר גדול של בוגרים פונים ללימודי תואר שני בתחום הסיעוד. ההתקדמות הטכנולוגית המהירה בשדה הרפואה חשפה את העוסקים בסיעוד לפעילות מקצועית מגוונת ומאתגרת מצד אחד, אך גם כרוכה בנשיאה באחריות אישית בביצוע העבודה השגרתית מול ציבור החולים. התפתחויות אלה העלו את רמת האחריות של הסגל הסיעודי ללא שימת דגש מספק לסמכות הנדרשת לצידה. מצב זה יצר פער בין האחריות המקצועית לבין הסמכות הליגלית הקשורה בעשייה הסיעודית. פער זה העלה את הדרישה להכרת הסיעוד כפרופסיה מבחינה מקצועית, חברתית ופוליטית.

מטרת המאמר לעסוק בשתי סוגיות מרכזיות:

- מקום הסיעוד והנהגתו המקצועית במערכת החוק והמשפט בישראל.
- התייחסות המערכת המשפטית לסיעוד בתביעות העוסקות ברשלנות מקצועית / רפואית. הדיון בשתי סוגיות אלו יתאר את המצב הקיים בישראל ובעולם. אין בדיון זה לקבוע קביעות אלא להציג שאלות שראוי להעלותן לסדר היום: מה הערובה להבטחת שלום הציבור המטופל ע"י העוסקים בסיעוד, ומהי רשת הביטחון שמקנה החוק לעוסקים בסיעוד, שכנראה נושאים באחריות רבה ללא סמכות לצידה.

מקום הסיעוד וההנהגה המקצועית במערכת המשפטית

הסתדרות האחים והאחיות בישראל קיימת בתודעת הציבור בזכות מאבקים חסרי פשרות לשיפור השכר ותגמולים כספיים אחרים. הצורך להשגת הכרה פרופסיונלית לא זכה לאותה תשומת לב, הן בקרב הציבור והן בפני המחוקק. ההכרעה במרבית הנושאים המקצועיים בסיעוד נתונה כיום בידי מנכ"ל משרד הבריאות, ולא בידי גוף מקצועי עצמאי (כמו בתחום הרפואה, המשפט ועוד). במקצועות אלה קיימים גופים ומוסדות מקצועיים המהווים את התשתית המבנית האחראית לקביעת גבולות הפרופסיה ובקרה מקצועית עצמאית על העוסקים בה (כפי שמתבקש בעבודותיהם של Wilensky ו-Hall, 1968).

מה קורה בסיעוד במקומות אחרים בעולם? גופים רגולטוריים עצמאיים של עובדי סיעוד קיימים ברוב העולם המערבי. אלה גופים מקצועיים (המכונים לרוב Board of Nursing, וכפופים ל-Nursing Practice Law), והם מוכרים ע"י רשויות החוק והמשפט. גופים אלו יונקים את סמכותם מחוקי המדינה, ואינם נדרשים להוציא אל הפועל תכתיבים של מנהלים רפואיים "היודעים מה טוב לאחיות, ומה הן מסוגלות (או לא מסוגלות) לבצע".

להלן פירוט של חלק מתפקידי מועצת האחיות - Board of Nursing (דוגמא מתוך פרסום של מדינת מיסיסיפי, ארה"ב. נלקחה מתוך אתר האינטרנט של המדינה בכתובת: www.msbn.state.ms.us/webtest/laws.htm.)

- לקביע, ומוזמן לזמן לשנות חוקים ותקנות הנחוצים כדי להוציא אל הפועל את מדיניות המועצה.
 - ניהול פנקס האחיות של המדינה.
 - להוציא צווים משפטיים ולגבות עדויות.
 - לערוך שימוע במקרים של תביעות הנוגעות לרשיון לעסוק בסיעוד.
 - להוציא דו"ח שנתי למושל המדינה.
 - להחזיק במשרד בעיר הבירה.
 - להפיק אישורים רשמיים עם חותמת המועצה.
 - לערוך ולקיים מבחנים לקבלת רשיון.
- ניתן להגדיר רשימה חלקית זו כמאמץ להקים גוף עצמאי ובלתי תלוי האמור לנהל את העניינים המקצועיים והמשפטיים של חברי הפרופסיה.

ומה קורה בישראל? הסיעוד כפוף לתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות) (תשמ"א 1981) במשרד הבריאות. תקנות אלו מגדירות את "השר", "המשרד" - משרד הבריאות, "המנהל" - המנהל הכללי של המשרד, "האגף" - אגף הסיעוד במשרד, "סגל סיעודי" - אחיות מוסמכות, אחיות מעשיות ומטפלות. עיון בתקנות בריאות העם מלמד כי "המנהל" קובע מי יהיה "הרשם" לרישום סגל סיעודי ב"פנקס" כ"מורשה לעסוק בסיעוד" עפ"י כללי הרישום שקבע "המנהל" כמו גם להתלות את רישומו של מורשה לעסוק בסיעוד. בסעיף 7.א מוזכרת לראשונה הסתדרות האחיות והאחים בישראל בה התייעץ "המנהל" לגבי מומחיות מוכרת בסיעוד. על אף תקנה זו ראשי "המנהל" לאשר או לא לאשר מומחיות בסיעוד. עפ"י התקנות, "המנהל" מינה את האחות הראשית העומדת בראש "האגף", להיות "הרשם". בהתאם לתקנות אלה אין אנו רואים בסעיף 1. "הגדרות", הגדרה של המושג "סיעוד" כמקצוע במרפאות אלא "סגל סיעודי" - אחיות מוסמכות, אחיות מעשיות ומטפלות.

בתקנות בריאות העם (העוסקות בסיעוד בבתי חולים) (תשמ"ט 1988) במקום "סגל סיעודי" קיימת הגדרה של "עיסוק בסיעוד" - עיסוק מקצועי כמשלח יד של מורשה לעסוק בסיעוד בבתי חולים, בהתאם להכשרה...". יותר מכך, התקנות מבהירות את כפיפותו של "הסגל הסיעודי" ל"מנהל" ב"משרד" באמצעות האחות הראשית. ל"מנהל" סמכויות דומות מול ציבור הרופאים, אך יש לזכור כי מאז ומתמיד כיהן רופא בתפקיד ה"מנהל".

אם נבחן את ההיבט המבני של מקצוע הסיעוד, אנו למדים כי הוא מעוגן בתקנות ולא בחוק כאשר אין הגדרה זהה לסיעוד במרפאות ובבתי חולים. לא קיים גוף מקצועי שלו מוענקת הסמכות הלגלית לקביעת גבולות הפרופסיה, סמכות ובקרה.

בסעיף 5. (2) (תקנות בריאות העם, צוות סיעודי במרפאות, תשמ"א 1981) תחת הכותרת **השכלה בסיעוד** מצויין: שלצורך הרישום בפנקס כאחות, המועמד "סיים לימודי סיעוד לאחיות

מוסמכות בבית ספר... שהכיר בו המנהל, ובהתאם לתכנית שהמנהל קבע...". סעיף זה מעלה את השאלה: האם תוכנית הלימודים אינה באחריות גוף מקצועי פרופסיונלי שבו מכיר "המשרד" כפי שקורה במקצועות אחרים? הרי בפועל, מן הסתם, האחות הראשית קובעת את תוכנית הלימודים, וה"מנהל" מקבל את המלצותיה/החלטותיה. אם כן, מדוע לא למנות גוף מקצועי בלתי תלוי שינהל וירשום ויבקר את העוסקים בסייעוד, בכפוף למערכת חוקים שיקבעו באמצעות המשרד הבריאות? שאלה נוספת: אלו שנויים יש לבצע בתקנות / חוק כדי להעניק למקצוע מעמד כפרופסיה?

בבדיקת תוכנית הלימודים בסייעוד ומיפוי הפעילויות בהן עוסק ה"סגל הסייעודי" או העוסקים ב"עיסוק בסייעוד" אנו למדים שהסגל הסייעודי עד לתאריך 15.05.01 נשא באחריות עצומה עם סמכות מצומצמת בצידה, וזאת בחסות תקנות הרופאים (כשירות לבצע פעולות חריגות, תשל"ז 1977), גוף נוסף שהסייעוד כפוף לו. בחוזר המנהל הכללי (משרד הבריאות מס' 13/2001, כ"ב אייר תשס"א, 15.5.2001) פרסם ה"מנהל" כי בתוקף סמכותו הוא מסב מרבית מהפעולות שהוגדרו כ"חריגות" (פעולות בגדר הגדרת "עיסוק ברפואה") לפעולות סיעוד (בגדר הגדרת "עיסוק בסייעוד") ברמת אחות מוסמכת הן למרפאות והן בבתי חולים. מקור היוזמה לשינוי הוא בלשכת היועצת המשפטית, אשר פנתה ליו"ר ועדת העבודה הרווחה והבריאות בכנסת, ביום 03.05.2000 בבקשה להעלות את הנושא על סדר היום. בדברי ההסבר ליוזמה מציין הסגן הבכיר ליועץ המשפטי כי הסמכות להקנות פטור על מנת לבצע פעולות של רפואה למי שאינו רופא מורשה, היא למנכ"ל משרד הבריאות. התקנות הקודמות פורסמו בשנת 1977 (לאחיות ב"ח), ומכיוון שהרבה התחדש במשך 23 השנים שחלפו, יש לעדכן את התקנות. ההצעה מכילה את רשימת ה"פעולות החריגות", שהינה רשימה ארוכה של פעולות רפואיות, שכדי לבצען ע"י אחות לא יהיה צורך בקבלת הוראה מרופא, או בקבלת "הרשאה מיוחדת" מהמנהל הרפואי של המוסד.

במסגרת "תקנות הרופאים (כשירות לבצע פעולות חריגות)" אנו רואים כי חלה התקדמות ניכרת בפעולות הרשויות לתקן תקנות בהן ניתן אישור לאחות לבצע פעולות (הנכללות בהכשרתה) ללא הרשאה מיוחדת בבית החולים ובבית החולה, בכפוף לתקנות בריאות העם תחת הגדרה "עיסוק בסייעוד".

בהתייחס לאמור לעיל ולאור העובדה שמרבית הפעולות החריגות אשר הוסבו לפעולות סיעוד הינן פעולות טכניות (שאיבת דם, הוצאת קו עורקי, התחלת עירוי ורידי, הזרקה בדחף של תרופות לוריד ועוד), עדיין קיים פער בין הסמכות המקצועית של האחות המעוגנת בחוק (קבלת החלטה לגבי ביצוע הפעולות) לבין האחריות הרבה המוטלת עליה. לדוגמא, בארה"ב ביחידות אנדוקרינולוגיות לצד האחריות למתן טיפול לחולה הסובל מסוכרת קיבלה האחות סמכות לקבל החלטה בדבר שנוי במינון מתן אינסולין ותרופות אחרות על בסיס שיקול דעת מקצועי. לאחר הסבת פעולות חריגות לפעולות סיעוד, האחות בישראל, לעומת זאת, רשאית

לתת תרופות OTC (over the counter) בלבד. כל אדם רשאי לקנות תרופות OTC בבית מרקחת ללא מירשם רפואי.

אם נחזור לחמשת האפיונים של פרופסיה שצוינו בראשית המאמר אנו למדים כי הסיעוד כיום עומד בשלושה אפיונים פרופסיונליים: תוכנית הלימודים בסיעוד מבוססת על

(1) גוף ידע ומיומנויות המקנות מומחיות לעסוק בסיעוד ואשר קיבלו את אישורו של "המשרד" (באמצעות "המנהל" ולא גוף מקצועי המוכר ע"י המשרד), קיים.

(2) קוד אתי.

(3) קבוצת התייחסות מקצועית.

התקנות כפי שהן היום מגבילות את הסיעוד בשני אפיונים המאפשרים לו מעמד פרופסיונלי עצמאי:

(1) אין הגדרה ברורה בדבר הסמכות המקצועית של האחות - אוטונומיה מקצועית.

(2) לא קיים גוף מקצועי רגולטיבי.

מנגנוני הבקרה המקצועית נתונים בידי "המנהל" ברישום "פנקס" ובכוחו בלבד להתלות רשיון מקצועי (הדבר נכון גם לגבי מקצועות רפואיים אחרים).

אין ספק כי האחות עומדת בפני בעיה משפטית בכל הקשור לסוגיית מתן/קבלת אחריות מקצועית ללא סמכות מקצועית לצידה. אם כך, שתי שאלות עולות לדיון: מי אמורה להיות ההנהגה המקצועית (הגוף המקצועי המוכר ע"י "המשרד" כפי שקיים במקצוע הרפואה)? ומה משקלם של המחוקק בארץ ושל ההנהגה המקצועית (הסיעוד כפי שמתבקש מהגדרת הפרופסיה) במציאת מענה לבעייתיות הכרוכה במתן אחריות ללא סמכות הולמת לצידה, לטובת בריאות הצבור ולביטחון העוסקים בסיעוד?

התייחסות המערכת המשפטית לסיעוד בתביעות העוסקות ברשלנות רפואית

במאמרה של Eskreis² (1998) מוצגות 7 סיבות שכיחות לתביעות אחיות בגין רשלנות מקצועית: נפילות של מטופלים, כישלון בביצוע הוראות רפואיות או הוראות של פרוטוקול מוכר, טעויות במתן תרופות, שימוש בלתי הולם במכשור ובתכשירים, כישלון בהוצאת חפצים זרים, כישלון לספק ניטור הולם וכישלון לתקשר.

בסקירת פסקי דין בגין רשלנות מקצועית (במעשה או מחדל) של עובדי סיעוד בישראל (במחשב) נמצאו שלושה פסקי דין שיש בהם ענין רב: שניים מהם עוסקים בתביעות הקשורות לנפילות חולים (כדוגמא: יצחק לוי - עיזבון המנוחה פנינה לוי ז"ל, נ' הסתדרות מדיצינית הדסה, בית המשפט המחוזי בירושלים, 96 / 1549, 11.1.98) וטעויות במתן תרופות (אביטל זילכה נ'



המנהל הכללי של משרד הבריאות, בג"צ מס' 93 / 6290 , 8.9.94). בשני פסקי הדין נמצאה רשלנות מקצועית. במקרה הראשון, התובעים (בני משפחת החולה) הגישו תביעה כנגד אחיות בית החולים במחלקה בה נפלה החולה ונגרם לה נזק בלתי הפיך. בפסיקה נסמכו השופטים על פקודת הנזיקין סעיף 4, והטעימו "שביחסים השוררים בין בית החולים לבין חולה המאושפז בין כתליו, מותקיימת חובת הזהירות הנדרשת לעולת הרשלנות, כל שכן כלפי חולה הנתון להשפעת תרופות המשככות כאבים ולטשטוש". במקרה השני, בעקבות טעויות במתן תרופות, המנהל הכללי של משרד הבריאות התלה את רשיונה של אחות. האחיות הגישו תביעה נגד המנהל הכללי בטענה שאין בסמכותו להתלות את רשיונה. בפסיקה נסמכו השופטים על תקנות בריאות העם (תשמ"א 1981, תשמ"ט 1988), תקנות הרופאים (כשירות לבצע פעולות חריגות, תשמ"ז 1977), חוק יסוד: חופש העיסוק (תשנ"ד 1990) וחוק הפרשנות (תשמ"א 1981). עתירת האחיות נדחתה משום שהוכח מעל כל ספק כי התנהגות האחיות היתה בלתי הולמת את מקצוע הסייעוד "וכן חוסר יכולת, חוסר אחריות ורשלנות חמורה במילוי תפקידה" (עמוד 1 בפסה"ד).

למרות דחיית העתירה פסק בית המשפט הגבוה לצדק כי בהקשר לתקנות בריאות העם ופקודת הרופאים:

"א. (1) חקיקת משנה, מן ההכרח שתמצא עיגון בחוק המסמיך. אין לרשות המבצעת סמכויות לחקיקת משנה אלא אם כן המחוקק הראשי הסמיכה לכך.. " (עמוד 1).

בפניה למשרד הבריאות באשר לסוגיית חוק הסייעוד, נכתב בפסק דין זה:

"11. הובא לידיעתנו שמשרד הבריאות שוקד על הכנתו של חוק סיעוד, שבו יוסדר גם רישוי האחיות. לאור השאלות שהתעוררו לפנינו, אכן הגיע הזמן שחלק מהעניינים שנדונו לפנינו יוסדרו בחקיקה ראשית, אשר תהלוס את תנאי היום ואת הניסיון שנצבר מאז לפני כחמישים וארבע שנים, מועד בו נחקקה הפקודה. יש אף לקוות שחקיקתו של חוק זה לא תשתהה" (עמוד 10).

סעיף זה בפסק הדין מחדד את החשיבות בהסדרת החקיקה בסייעוד באשר לסמכות המקצועית הניתנת לאחות לאור העדויות, האסמכתאות והתחקירים המוצגים בפני בית המשפט.

בניהול תחקיר לגבי רשלנות מקצועית אחד הגורמים הנבדקים הוא "הסביבה האנושית". כלומר, כל חברי הצוות המעורבים, גלויים וסמויים. חבר צוות סמוי הוא גורם שהיתה לו נגיעה עקיפה למקרה, ולדוגמא מקרה אשר דווח במאמרה של Eskreis (1998): רופא רשם הוראה למתן טיפול אנטיביוטי דרך הוריד לחולה בבית. לתרופה זו קיים סיכון של פגיעה באוזן הפנימית ולפי הפרוטוקול יש לבדוק את רמת התרופה בדם פעמיים בשבוע. בהנחה שהבדיקה נעשתה ונמצאו ערכים גבוהים של התרופה בדם שגרמו לפגיעה באוזן, על מי נופלת האחריות? על עובד המעבדה (כחבר סמוי) שלא צלצל מייד לרופא, על האחיות שלא עמדה על המשמר עם קבלת התשובה עם הערך החריג, או על הרופא שמחובתו מעצם מתן ההוראה לעקוב באופן קפדני על ערכי הבדיקה? יש לציין כי במקרה זה החולה תבע את האחיות ובסופו של דבר בית המשפט קבע פיצויים בגובה של \$ 950,000.

יש לציין כי אפשרות של רשלנות רפואית בכל אחת מהסיבות השכיחות לתביעות נגד אחיות עשויה להתרחש ולהיות מעורבת בסביבה אנושית מגוונת, ובהעדר הגדרת סמכויות ברורה עלול להיגרם עיוות דין שלא בידעין או בגלל קבלת הכלל "התנהגות סבירה" או מצופה מבעל מקצוע. תביעות נגד אחיות בגין רשלנות מקצועית כרוכות במעשים או מחדלים של גורמים נוספים בשרשרת מתן השירות למטופלים (עובדי בנק הדם, עובדי בית המרקחת, כוחות עזר, עובדי שינוע, עובדי ניקיון ועוד).

התייחסות חוק זכויות החולה (1996) למקצוע הסיעוד

החוק מפרט מהו צוות רפואי "מטפל": רופא, רופא שיניים, סטזיר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג. בהמשך מובא פירוט ההגדרות לגבי: סטזיר, עובד סוציאלי, פסיכולוג, רופא, רופא שיניים, מיילדת. **אין פירוט הגדרה של אחות.**

החוק מזכיר הקמת שלש ועדות:

(1) ועדת בדיקה,

(2) ועדת בקרת איכות,

(3) ועדת אתיקה.

רק לוועדה האחרונה מצורפת רשימה המפרטת את חברי הוועדה: שופט בית משפט מחוזי, שני רופאים מומחים, פסיכולוג או עובד סוציאלי, נציג ציבור או איש דת. אין התייחסות לעובדי סיעוד, למרות שהם מהווים את רוב המועסקים ע"י מערכת הבריאות (בבתי חולים ובמרפאות הקהילה). המסר החבי בין השורות הוא שגם המחוקק שישב על מדוכת "חוק זכויות החולה" התעלם מכובד משקלו של הסיעוד, הן הכמותי והן מבחינת האחיות והמגע הרציף והכמעט בלעדי שלו עם החולה, בהשוואה לעובדי בריאות אחרים וזאת, כשמדובר ב"חוק זכויות החולה".

לסיכום: בחינת היבטים חוקיים ומשפטיים שונים של ההכרה בסיעוד כפרופסיה מראה כי לא חלה התקדמות רבה בנושא מאז קום המדינה (ואף לפני כן). שאלות רבות נותרו ללא מענה בפני המערכת המשפטית וההנהגה המקצועית. כדי למנוע עיוות דין ולהבטיח את שלום הציבור יש להעלות סוגיות אלו לדיון, להגדיר ולעגן בחוק את תפקידי הסיעוד והסמכות המוענקת לו כמקצוע לצד האחיות המוטלת עליו.

מקורות:

1. Hall, R.H., 1968, "Professionalization and bureaucratization", American Sociological Review, 33:92-104.
2. Eskreis, T.R., 1998, "Seven Common Legal Pitfalls in Nursing", American Journal of Nursing, 98(4):34-40.

סיעוד ומשפט



שושנה ריביא

העברת פעולות מרופאים לאחיות. צו השעה לאיזון מערך הסמכות בין מקצועות הבריאות

מבוא

העברת סמכויות מרופאים לאחיות היא בסמכותו של המנהל הכללי של משרד הבריאות. סמכות זו מוענקת לו בפקודת הרופאים (נוסח חדש) תשל"ז - 1976 (פרק ו' 59 א1), בתקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות) התשמ"א-1981 ובתקנות בריאות העם (העוסקים בסיעוד בתי חולים) התשמ"ט-1988.

ביום 15.5.2001, הגדיר המנהל הכללי של משרד הבריאות, בתוקף סמכותו כי שישים ואחת פעולות שהן פעולות בגדר "עיסוק ברפואה", יוגדרו גם כפעולות בגדר "עיסוק בסיעוד" ברמת אחות מוסמכת.

פעולת רופא היא פעולה המתבצעת על ידי מי שהוכר כרופא על פי פקודת הרופאים, הוגדרה כעיסוק ברפואה ומטרתה, "בדיקת חולים ופצועים, אבחונים, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון ולידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא" (פקודת הרופאים, פרק א' 1). לעומתה - פעולת סיעוד היא פעולה אשר נלמדה בבית הספר לאחיות אשר הוכר על ידי משרד הבריאות ומתבצעת על ידי מי שהוכרה בתקנות כרשאית לעסוק בסיעוד [תקנות בריאות העם (עוסקים בסיעוד בבתי חולים), התשמ"ט-1988 סעיף 3 ותקנות בריאות העם (צוות סיעודי במרפאות), התשמ"א-1981 סעיף 3א].

הפעולות אשר הועברו מרופאים לאחיות הן פעולות הכרוכות בהצלחת חיים, מתן תרופות, ביצוע פעולות חודרניות ועוד. הליך זה הקנה לאחיות סמכויות רבות אשר חסרו לאחיות הרבה שכבר מוטלת עליהן כמטפלות בחולה לאורך כל שעות היממה. בכך התאזן היחס בין הסמכות והאחריות בעבודתן, ובמקביל גדלה מחויבותן למתן דין.

ד"ר שושנה ריביא, ראש מינהל הסיעוד ואחות ראשית ארצית/משרד הבריאות

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

יחסי גומלין בין הסמכות לאחריות

מושגים אלה של אחריות, סמכות ומתן דין, מתחלפים ומשמשים בערבוביה. לעיתים קרובות אחריות היא הנכונות והחובה לבצע פעילות בצורה הטובה ביותר, ואילו הסמכות מעניקה את הזכות לקבל החלטה על ביצוע זה¹. האיזון בין שני מושגים אלה יוצר את המחויבות. מחויבות מוגדרת כאחריות לפעולה, לרבות מדידה והסבר של ההחלטה הכרוכה בכך². סמכות ואחריות הם יסודות המעצבים את הגבולות של כל פרופסיה לרבות סיעוד. הסמכות בתוך גבולות העשייה המקצועית היא תנאי למתן דין בעבודת צוות. היכולת והרשות לפעול, משלב אומדן הבעיה ועד לקבלת ההחלטה על ביצוע, הם הבסיס לקביעת מדד החובה למתן דין (Accountability) לתוצאות הביצוע.

סמכות חובקת בתוכה אחריות, אך אחריות אינה בהכרח כוללת סמכות³. בעל הסמכות לקבלת החלטה על פעולה הוא תמיד גם בעל האחריות הכוללת לתוצאותיה. עם זאת - במצבים רבים מועברת האחריות לביצוע אל שותף נוסף, אשר יישא במתן הדין בשעת הצורך ובמידה שווה לבעל הסמכות.

מערך השירות הטיפולי הסובב את צרכן הבריאות מעוגן בנותני שירות, רופאים, אחיות ובעלי מקצועות תומכי בריאות נוספים: מרפאים בעיסוק, טכנאים, עובדים סוציאליים, פיזיותרפיסטים ועוד. לכל מקצוע שטח פעילות עצמאי וייחודי, אך גם שטח פעילות משותף - בו יחסי הגומלין מערערים לעיתים את קיבועם של גבולות היסטוריים. פריצת הגבולות מתרחשת בין כל המקצועות, לרבות בין מקצוע הרפואה לסיעוד ובין הסיעוד ל"אחרים". שטח זה הוא ה"תחום האפור". הפעולות ב"תחום האפור" מועברות לאחיות מהרופאים ומהאחיות ל"אחרים", בהתאם לדינמיקה של התפתחות מערכת הבריאות. ההתהוות של תחום אפור היא תוצר ישיר של התפתחות הרפואה בשנים האחרונות, אשר מחייבת שינוי בתפקידים המסורתיים של בעלי מקצועות הבריאות. מניע דומיננטי במהלך זה הוא רצונה של קבוצה להעביר לקבוצה אחרת פעולה, על מנת להתפנות לפעולות מקצועיות אחרות מחד - ורצונה ויכולתה של הקבוצה האחרת לאמץ את הפעולה המועברת אליה. לפיכך, ניתן לבחון את מערך היחסים בין סמכות ואחריות ב"תחום האפור" על פי ארבע קטגוריות:

- סמכות בלעדית לרופא – אחריות משותפת לרופא ולאחות.
- סמכות מואצלת על בסיס פרוטוקול מהרופא לאחות – אחריות משותפת לרופא ולאחות.
- סמכות מואצלת מהאחות ל"אחרים" תוך שימור אחריות לתוצאות.
- סמכות מועברת כחלק מעיצוב מחדש של מקצועות – האחריות מוטלת על בעל הסמכות החדש.

איחוד הסמכות והאחריות והבאתן לידי איזון, כמנגנון עיצוב מחדש של תפקידים, זהו בסיס

לפיתוח מחויבות, והוא גורם מניע חשוב ביותר בהצלחת עיצוב תפקידים מחדש, כאשר קריטריון המדידה הוא **אבטחת איכות**.

תפיסת ההירארכיה בין רופאים לאחיות וראיית הסמכות כחלק מובנה בתוכה, היא מסורתית ומושרשת עמוק בתודעה של שני הצדדים. תפקיד האחיות צמח והתפתח מתוך הפעולות של עזרה לרופא. הכשרת האחיות טרם המיסוד של מערכת חינוך פורמאלית היתה באחריותו של הרופא המעסיק והיקף פעילותה נבע ישירות משיקול דעתו^{9,8,7,6,5,4}.

גם לאחר מיסוד מערכת חינוך פורמאלית, עדיין רווחת תפיסה זו והיא בולטת בספרות של שנות השמונים. Doron¹⁰ טוען, בהתייחס לרפואה הקהילתית, כי הרופא על פי הסמכות הנתונה לו אחראי **לכל** הפעולות המבטיחות קידום בריאות וטיפול רפואי. לפיכך, האחיות וכל שאר המקצועות משמשים את הרופא כעוזרים במשימתו. בהתנסחות חלופית: "תפקיד האחיות להשלים כמה מתפקידיהם של הרופאים"¹¹.

תמורות במערכת והשלכותיהן

תפקידים מסורתיים אלה אינם מתאימים עוד לעידן השינוי, בו חלה התפתחות משמעותית בתחום הרפואה, הסייעוד והצרכנות^{12,13}. בשנים האחרונות חלו התפתחויות רבות, ואלה משליכות ישירות על מערכת הבריאות ומחייבות התייחסות מיידית. תקופתנו מאופיינת בטכנולוגיה מתקדמת, "התפוצצות הידע", תאוצה של המחקר המדעי, מודעות גבוהה לצרכנות נכונה, חשיפה ציבורית של קבלת החלטות, עליה באריכות הימים ותופעות אפידמיולוגיות חדשות¹⁴. הטכנולוגיה המתקדמת יוצרת הליכים טיפוליים מתוחכמים מאוד, המחקרים את הטבע ואת המופלא שבו. כמות המידע כמעט אין-סופית. ישנה עליה משמעותית באורך החיים ושינוי משמעותי באורחות החיים - עובדות הגוררות בעקבותיהן תופעות אפידמיולוגיות חדשות.

התקשורת האלקטרונית משפיעה גם היא רבות על אופי התקופה. היא חושפת את הליכי קבלת ההחלטות בעבודת הצוות הרפואי, מקטינה את המסתורין וההילה של תהליכי הריפוי ומפרה את האיזון הקיים ביחסי הגומלין בין מקבלי הטיפול ונותניו¹⁵. לתמונת מצב זו השלכות מיידות על מערכות הבריאות. מחד מתפתחת רפואה איכותית עם מגוון רחב של חלופות טיפוליות ומאידך גדלה עלות תפעול המערכת ואיתה גורם התחרות. בשלב זה מתחייב שינוי מהפכני באופי של מוסדות הבריאות. בגלל יוקר התפעול שלהם, בתי החולים יצטמצמו בגודלם ויתנו טיפול מרוכז, קצר ולמספר קטן של מטופלים. שיהיה טיפול קורטיבי מתוחכם וברמת איכות גבוהה מאוד.

לעומת בתי-חולים, שירותי הקהילה ייאלצו להיערך ולהתאים את עצמם לתת שירות לאוכלוסייה הלא מאושפזת. הם יתמחו בטיפול בחולים כרוניים, לרבות מורכבים ביותר. משך הטיפול

יתארך ויחייב אנשי צוות בעלי מיומנויות של תאום, יעוץ והדרכה בנוסף למיומנויותיהם המסורתיות¹⁶. שירותי הקהילה יעברו מהפך תפיסתי וארגוני. חלק גדול מהשירות הניתן בבתי חולים יינתן במרפאות קהילתיות או בבית החולה. הטיפול יינתן על ידי צוותים רב מקצועיים וחובת המערכת תהיה לבנות סטנדרטים ברורים שיאפשרו שרות איכותי, נגיש ושווה לכולם^{17,18,19}. השינוי שחל ועוד יחול בארגון יביא תמורות בתמהיל כח האדם, אופיו ויחסיו עם המטופלים. השינוי בתמהיל הצפוי יתבטא בצמצום כח האדם בבתי החולים, הקטנת מספר הרופאים ומיקודם במומחים, הקטנת מספר האחיות ומיקודן בהתמחויות, ריבוי עוזרים וטכנאים והגדלת מספר אנשי מינהל וכלכלה. לעומת זאת, תהיה הרחבה של תשתית כח האדם. מספר הרופאים בתחום רפואת המשפחה יגדל, וכך מספר האחיות המומחות לרפואה מונעת ראשונית ושיקומית. תהיה הרחבת המעורבות של המקצועות תומכי הבריאות ויגדל מספר העוסקים בתפקידי תאום, יעוץ והדרכה.

"זמן האיכות" של הרופא כנותן שירות מתקצר מאוד והופך לאינטנסיבי מאוד ואילו זמן הטיפול של אחיות ותומכי הבריאות מתארך. הציבור יפגוש יותר בתומכי הבריאות ובאחיות ובאופן טבעי יצפה ממקצועות אלו ליותר תמיכה והבנה. האחיות אמורות לייצג את החולים, לטפל בהם ולפתח מחויבות גדולה לציבור בכללותו^{20,21}. התמורות במערכת הבריאות בעולם אינן רבולוציוניות, אלא אבולוציוניות. הן מתרחשות בכל המדינות. פרסומים של ארגון הבריאות העולמי (W.H.O) בשלוש השנים האחרונות מתייחסים לרפורמות במדינות השונות, ומקדישים פרקים נכבדים להשלכות של רפורמות אלה על פיתוח וניהול המשאב האנושי.

המגמות העתידיות מכוונות לשינוי בסוג האינטראקציה וממקדות אותה ב"שיתוף"^{22,23}. "השיתוף" הוא מילת מפתח המשמשת בסיס לכל התייחסות למשאב האנושי. השיתוף מוצג כאסטרטגיה ניהולית שמחליפה את ההירארכיה ומשנה את גבולות הסמכות בין המקצועות. הוא תנאי קדם למודלים מטריציוניים השונים מהמודלים בארגונים המסורתיים, שבהם מבנה הארגון הוא פירמידלי עם היררכיה מוגדרת. קיימת בהירות מירבית באשר לכפיפויות המינהליות והסמכויות המקצועיות. במודלים מטריציוניים משתנה המבנה הארגוני אד-הוק בהתאם למטרה שיש להשיג. לשם השגת המטרה נבנה פרויקט יישומי שמוגדרים עבורו הזמן והיעד להשגה. בעל המקצוע המתאים ביותר מתמנה לעמוד בראש הפרויקט והוא האחראי לצרכי החולה מתוך שיקולים ענייניים. רמת סמכותו בפרויקט המסוים היא מקסימלית²⁴.

דגש מיוחד מושם בפיתוח מערכות שיתוף בשירותי הבריאות בקהילה. בעתיד יגדל מספר דורשי השירות בקהילה. מורכבות החולים תהיה גדולה יותר והצורך למתן שירות על ידי צוות רב-מקצועי יהיה הכרחי^{25,26}. מעצבי הרפורמה במערכת הבריאות האנגלית ראו חשיבות רבה בניצול כל מקצועות הבריאות בעבודה משותפת לקידום הקהילה. הרפורמה מחייבת חלוקת עבודה בין רופאים, אחיות ועובדי בריאות אחרים. והשיתוף נתפס כעבודה שוויונית של מקצועות

החולקים ידע ונותנים שרות ללקוח באחריות וסמכות מלאה של כל מקצוע בהתאם להכשרתו^{28,27}. מטרה זו מחייבת התמודדות עם סוגיית האחריות והסמכות לגבי ה"יתחום האפור", אשר בו עובדים כל מקצועות הבריאות ביחד. אך יש צורך להגדיר סמכויות, יחסי עבודה, מבנים ארגוניים ומעמד מקצועי.

במאמר ב- British Medical Journal²⁹, מחזיק המחבר את הצורך במיסוד צוותי עבודה משותפים, אך מדגיש כדרישות קדם את הצורך בהסכמות והבהרות בין המקצועות לגבי כשרות מקצועיות, סטטוס, חלוקת סמכות, יחסי עבודה ומסלולי קריירה. הסכמות אלה יאפשרו עיצוב מחדש של תפקיד האחות; השכלתה תהיה רחבה יותר, היא תהיה בעלת מיומנויות גבוהות באומדן, מניעה וטיפול. הרחבת סמכויות של האחיות תאפשר ביטוי מרבי של כישוריהן תוך הגדלת איכות הטיפול והגדלת מחויבותן למתן דין³⁰. במצב זה עשוי להתערער איזון הסמכויות המסורתי במערכת ועשוי לאיים על בעלי הסמכות, אלא אם כן עמדותיהם ישתנו כלפי העברת סמכות.

יחסי הסמכות והאחריות המסורתיים בין רופאים לאחיות

מאזן הסמכות והאחריות בין רופאים ואחיות הוא תוצר של יחסי הגומלין בין המקצועות אשר ניבנו במשך שנים רבות. אחיות ורופאים עובדים יחד דורות רבים, ספרות ענפה עוסקת ב"יחסי רופא – אחות", ומדווחת על כבוד הדדי, הערכה, שילוב ועבודה משלימה. במקביל, ניתן למצוא התייחסויות רבות לקונפליקט המלווה את העבודה המשותפת. רופאים מדווחים על שביעות רצון גבוהה מעבודה בצוות תוך שיתוף. לעומתם, אחיות אינן מסתפקות בעבודת צוות שאין בה שוויון. עצמאות בקבלת החלטות היא הגורם לשביעות רצון ואילו מניעתו מגבירה מאוד את התיסכול³¹.

במרבית המצבים רופאים קשובים לדעותיהן של אחיות, מתייחסים להמלצותיהן ומאפשרים להן לבצע הליכים טיפוליים, לרבות מסובכים ביותר. עם זאת, אין הם משילים מעצמם את האחריות הכוללת לטיפול. קיימת אומנם תפיסה של התחלקות באחריות, אך הסמכות היא של הרופא ואינה מועברת, אלא רק מואצלת במקרים בהם האחות היא הגורם הטוב ביותר לביצוע הפעילות והאחות הספציפית ראויה לכך על בסיס הכשרתה וכישוריה³². מצב זה נמשך מזה תקופה ארוכה מבלי שתהיה לו השפעה שלילית על המערכת. נהפוך הוא, המערכת תפקדה כראוי ובכך קיבעה עמדות ברורות לפיהן האצלת הסמכות היא לגיטימית כל עוד הסמכות המלאה נמצאת אצל הגבוה מבין השניים בהירארכיה.

מעבר למציאות היומיומית אשר קיבעה עמדות אלה, קיימים מקורות נוספים אשר תרמו לגיבוש עמדה של אי נכונות להעברת סמכות והם:

1. היסטוריה ומסורת מקצועית

המסורת המקצועית שהתפתחה במשך שנים מבוססת על תפיסה בלתי שוויונית של שני המקצועות. המסורת קיבעה את מעמד האחות כעוזרת משלימה טיפול וממלאת הוראות לצד הרופא³³. ההתפתחות המקצועית של הרפואה ושל הסייעוד לא התקדמו בקצב זהה והושפעו רבות מהליכי הרוח של התקופות השונות. ברפואה עסקו בדרך כלל גברים והאחיות היו בדרך כלל נשים, מצב זה הכתיב במשך שנים רבות הירארכיה חד משמעית שבראשה הגבר הרופא. כבר במאה השלוש עשרה, כאשר נפתח ביה"ס הראשון לרפואה באירופה והכנסייה נתנה את ברכתה למקצוע הרפואה, החברה גיבתה את מעמד הרופא. הרפואה צברה כח ומעמד, בעוד האחיות התאימו בהכשרתן ובהגדרות התפקיד שלהן לשמש כעוזרות יעילות לרופא. תפקידן הוגדר רק במסגרת הציות לרופא ובשום דרך לא נתפסו האחיות כבעלות תפקיד טיפולי³⁴.

2. סטטוס יוקרה וכדאיות

המעמד והיוקרה של הרפואה התפתחו מתוך המסתורין של שליטה בחיים ומוות. היכולת לקחת חלק בתהליכי "הגורל" סללה את הדרך ליוקרה שהובילה לפעמים להערצה נטולת בקרה כלפי הרופא. מעמד זה קיבל משנה תוקף כאשר מוסדו לימודי הרפואה. לימודים אלה חייבו השקעה רבה, שינון רב, אימון מעשי והתעסקות עם גופות של בני אדם, פריבילגיה שהיתה נחלתם של אנשי דת.

Stuart³⁵ מתארת את השפעת הלימודים על המעמד והיוקרה של הרופא וטוענת כי כתוצאה מלימודיהם וההתנסויות שהם עוברים במהלכם, נוטים הרופאים להאמין כי הם "רב החובל של האוניה" – ביטוי החובק סמכות ואחריות בצידה של עליונות. אחיזה בסמכות מעניקה לבעליה תחושה של שליטה וכח אשר טומנת בחובה אפשרות לטובות הנאה. ויתור על זכות זו עשוי להיתפס כהפסד.

3. המבנה הארגוני של המערכת

הארגונים הפורמליים של מערכת הבריאות עד לפני שנים ספורות חייבו מינוי של רופא כראש בכל מערכת: בית חולים, מרפאה ומחלקת אשפוז. בשנים האחרונות, החלו אנשי מינהל, אלה שהכשרתם בפיננסיים, משפטים או מיחשוב, לכבוש פוזיציות בחלק ממדינות העולם המערבי. תמורה זו היא סממן של רפורמות במערכות הבריאות אשר מבוססות על התייעלות וחסכון במשאבים. עם זאת מעמד האחיות בהגדרה ארגונית נמצא עדיין, מתחת לרופא, אפילו באותן מדינות אשר פיתחו את תפקיד (ARNP) Advanced Registered Nurse Practitioner. למרות מצבור הסמכויות שהאחות קיבלה, לרבות רישום התרופות, סמכותה תמיד מוגבלת לסמכות שהוגדרה לרופא שנמצא בקשרי עבודה עמה³⁶.

4. מצב משפטי וחקיקה

החקיקה במדינת ישראל מגבה את מעמד הרופאים כבעלי הסמכות הגבוהה בין מקצועות הבריאות. על פי פקודת הרופאים (נוסח חדש) תשל"ז - 1976, מוגדרת סמכות הרופא לפיקוח על כל מקצועות הבריאות. סעיף 7 לפקודה מתייחס להעסקת אחיות, חובשים ועוזרים: "רופא מורשה רשאי להעסיק בפיקוחו האישי, אחיות, חובשים ועוזרים בקשר לעיסוקו המקצועי, אך לא יתיר למי שאינו רופא מורשה לטפל בחולה, להשגיח עליו או לנתחו, כשהענין דורש שיקול דעת או מיומנות מקצועית של רופא." החוק גם נתן את הדעת למצב בו תתפתח הרפואה ויהיה צורך לפנות את זמנו של הרופא ע"י האצלת סמכותו לאחרים.

סעיף 59 (א) לפקודה אומר:

66. המנהל רשאי לפטור מהוראה של פקודה זו את ...

(1) המועסקים כאחים או כאחיות או כעוזרים שהמנהל קבעם והסמיכם לאבחן ולרפא

במצבים כפי שהורה או שהתיר ...

(ב) המנהל הכללי של משרד הבריאות יקבע בתקנות את הכשירויות הדרושות לבצע פעילות כאמור בסעיף קטן (א)1; על יסוד תקנות אלה רשאי מנהל מרפאה או בית חולים להרשות לבעלי כשירות שנקבעו בתקנות לבצע פעולות כאמור.

(ב1) המנהל הכללי רשאי להתיר לאח או לאחות מוסמכים לבצע פעילות כאמור גם בבית חולה בתנאים שיקבע בתקנות.

סמכותו של המנהל, המוצגת כאן ללא ערעור, היא הסמכות הרפואית. סעיף 59 אומר בהמשך: (ד) "אם המנהל הכללי אינו רופא מורשה יהיו תקנות לפי סעיפים קטנים (ב) ו (ב1) ומתן רשות לפי סעיף קטן (ג) טעונים התייעצות עם יושב ראש המועצה המדעית (שהינו רופא). על בסיס סעיף זה בחוק, מוצאות סמכויות לביצוע פעולות מרופאים לאחיות ולאחרים. פעולות אלו נקראות פעולות "פעולות חריגות".

5. התכנות (Feasibility)

תמהיל כח האדם במערכות הבריאות בארץ ובעולם לא תמיד מתאים להעברת סמכויות. מקצוע הסייעוד עדיין נמצא בשלבי התפתחות, ולא תמיד משיג רמה אחידה גבוהה דיה על מנת לקבל עליו את הסמכות. במרבית מדינות העולם קיים עדיין מעמד של אחיות מעשיות, אשר הכשרתן נמוכה מאוד ואינה מכינה אותן לקבל על עצמן תפקידים עצמאיים רבי סמכות^{37,38,39,40,41}.

בסקר שערכו ניראל, פריאנטה וחקלאי⁴² על מגמות בכוח אדם סיעודי בישראל, נצא כי שיעור האחיות המוסמכות המועסקות ירד מ-85% בשנות השמונים ובתחילת שנות התשעים ל-81% בשנת 1994. לעומתן, יותר אחיות מעשיות מועסקות בשנים האחרונות. ההבדל ביכולת, בהשכלה ובהכשרה ידוע וברור, הן לאחיות והן לרופאים, במצב זה המודעות לבטיחות החולה מקבעת

עמדות המונעות העברת סמכות. עמדות אלה חייבות להשתנות ובזאת לאפשר הליך מוסדר של העברת פעולות המאפשרות איחוד הסמכות והאחריות בעבודתה של האחות. האחריות והסמכות נמצאות בקשר קורלטיבי ביניהן, אך קצב צמיחת האחריות גדול בהרבה מזה של הסמכות. הסמכות היא למעשה הביטוי של העצמאות בקבלת החלטות וכל עוד היחס בין האחריות לסמכות אינו שווה - התוצאה היא עצמאות לא מלאה בתהליך הכולל. נטייתה ורצונה של האחות להגדיל את עצמאותה בגבולות שירותה יעלו בהכרח גם את רמת המחויבות שלה למתן דין. היום, למרות מחויבותה גדולה, הרי במקרים רבים אין האחות מסוגלת לתת את הדין לתוצאות בלתי צפויות של החלטה שלא קיבלה, בגלל העדר סמכות.

קטיעת רצף קבלת ההחלטה בפעולת סיעוד והוצאת סמכות של קבלת ההחלטה על ה"מה" אל מחוץ לתחומי שיקול הדעת של האחות - מביאים תסכול וחוסר יכולת לתת את הדין המלא לפעולה⁴³. העברת הסמכות המלאה לכל רכיבי ההחלטה תאפשר שינוי מאזן הסמכות והאחריות בפעולת האחות ותגדיל את מחויבותה למתן דין^{44,45,46}.

Bultema וחבריה⁴⁷, כתבו על מחויבות של אחיות בעלות סמכות. המאמר מדגיש את משמעות התפוקות שהשינוי יביא. ומתייחס לערכים חדשים של איכות, לתפיסת שירות חדשה שמתחברת לצרכנות נכונה וכמובן לקיצוץ בהוצאות. שרותי הבריאות זקוקים מאוד לשינויים. שינויים אלה עשויים לענות על הסוגיה המתעוררת בעקבות ערעור הגבולות המסורתיים של מקצועות הבריאות והתהוות של תחומים אפורים בין מקצועות הבריאות.

מגמות השינוי בעולם והשלכותיהן בישראל

התפקיד המעוצב מחדש של האחות והמותאם לתחומים האפורים הוא תפקיד של ניהול טיפול וחייב להתבסס על יסודות שווי-ערך של סמכות ואחריות. בארה"ב האחיות משמשות כ-Nurse Practitioner, ועוסקות בניהול הטיפול של חולים במחלות שגרתיות, כרוניות ויציבות. עבודתן יעילה מאוד ותוצאותיה באות לביטוי ע"י הפחתת ביקורים בחדר מיון, הורדת מספר ימי האשפוז ועלות הטיפול⁴⁸, עליית רמת שביעות הרצון של החולה⁴⁹, הורדת רמת תמותה וקיצור ימי אשפוז⁵⁰.

בשנים האחרונות התפתח באנגליה תפקיד של אחות מומחית קלינית - (ACNP) (Advanced Clinical Nurse Practitioner). היא מומחית בעשייה סעודית מגוונת, אשר הוכשרה לכך במסגרת לימודים קליניים ברמת תואר שני. היא נותנת שירות למטפלים ולאוכלוסיות באופן עצמאי וחייבת להוכיח שיפור איכות ומיתון עלויות טיפול.

ה-ACNP פועלת במסגרת בתי חולים, מרכזי בריאות, בית החולה, ומרפאות פרטיות. תפקידיה: טיפול ישיר בפרט בבעיות מורכבות, תיאום טיפול בין החולה, בין צוותים אחרים ובין ארגונים

נותני שירות. ייעוץ בתחום הקליני, בניית סטנדרטים טיפוליים, פיתוח תוכניות ניהול טיפול לאוכלוסיות. ניהול הטיפול על ידי אחיות נפוץ בתחום הטיפול בבריאות בקהילה. וזהו תחום העובר שינוי משמעותי בשנים האחרונות. הקהילה זקוקה לחיזוק מערכות המניעה, החינוך לבריאות, הרחבת שירותים לחולים כרוניים, המשך טיפול בחולים לאחר אשפוז, טיפול בחולים הזקוקים למענה מידי לבעיות פשוטות ושגרתיות וטיפול בחולים בעלי נידות מוגבלת השוהים בביתם. על מנת להצליח בניהול הטיפול באוכלוסיה זו, נחוץ זמן להקשבה, לשיחות ארוכות עם המטופל ומקורביו, לתצפית על אורח חיי המטופל ולהתאמת מערך הטיפול לרצונו. אחיות שעברו הכשרה בתחומים אלו, נמצאו מתאימות יותר לתפקידן מאשר רופאים. הן הוכשרו במיוחד ליחסים בין אישיים. הן זמינות יותר ומאפשרות היענות גם למטופל עם מטרד פעוט⁵¹.

רופאים אשר ע"פ הגדרת תפקידם הם בעלי סמכות לכל פעולות הניהול, אינם מודרכים בפעולות אלה. תפיסתם הבסיסית שונה מתפיסת האחיות. פעולות שהן בגדר ארגון ותאום אינן בעדיפות גבוהה בסדר יומו של הרופא. הרופא רואה בעדיפות ראשונה מציאת פתרון לבעיות הרפואיות של המטופל ואילו האחיות ממקדת את עבודתה ביצירת סביבה בטוחה ויציבה למטופל שבאחריותה⁵².

במדינות בהן פותח תפקיד מתקדם בסעוד מצביעים הסקרים על יעילות רבה:

- אחיות מומחיות קליניות מגדילות את הגישה לשרותי בריאות, במיוחד בפריפריה, למעוט היכולת, מיעוטים והאזורים בהם חסר רופאים^{53,54,55}.
- מרפאה משותפת לאחיות מומחיות קליניות ולרופאים. 75% מהטיפול במבוגרים ו-90% מהטיפול בילדים יכול להינתן ע"י האחיות ובכך לשחרר את הרופא לטיפול במצבים מורכבים⁵⁶.
- שביעות רצון של חולים המטופלים ע"י אחות מומחית קלינית, גבוהה יותר משל המטופלים ע"י רופאים^{57,58,59}.
- מדדי איכות הטיפול אצל מטופלים מאותו סוג, זהים אצל אחיות מומחיות קליניות ואצל רופאים^{60,61}.
- בקהילה בה ניתנים שירותי בריאות משותפים ע"י אחות מומחית קלינית נמצאו שיעורי תמותה נמוכים יותר וכן תקופות אשפוז קצרות יותר^{62,63}.
- עלות כוללת של אחות מומחית קלינית לאפיזודה טיפולית, נמוכה ב-20% מעלות של רופא באותה אפיזודה^{64,65}.

ממצאים אלה מעודדים אימוץ התהליך גם בישראל. המאפיינים ההיחודיים מצדיקים הליך של פיתוח מטפלים מקצועיים בעלי סמכות והכשרה מיוחדת אשר יתנו שרות לאוכלוסיות המיוחדות.

ישראל היא ארץ קולטת עליה ויש בה אוכלוסיות מיוחדות בעלות הרגלים שונים של צריכת שירותי הבריאות והרגלים שונים של התנהגות הקשורים בבריאות. למשל אין דומה ההתנהגות הבריאותית של העדה האתייופית לזו של עולי חבר העמים. קיימות בישראל אוכלוסיות שעדיין

חיות בצורה שבטית, כמו הבדואים והכושים הערביים. עבורן יש לתכנן שירותי בריאות מותאמים לאופי שלהן. ים הצרכים של האוכלוסייה המתבגרת גדל והולך. נדרשת הגדלת השירותים לחולים כרוניים, לחולים הזקוקים להמשך טיפול לאחר אשפוז ולחולים הזקוקים למענה מידי לבעיות הפשוטות והשגרתיות, כמו הצטננות, דלקת מעיים וכו'.

חלק ניכר מן השירותים האלה חייב להתן בבית החולה. רבים מן החולים קשישים לא ניידים ובעלי היענות נמוכה לטיפול. הבאת שירותי הבריאות למפתנם תאפשר להם ליהנות מטיפול מקצועי.

הצורך הנגזר מתהליכים אלה הוא מתן מענה נגיש וזמין ע"י הערכות נכונה של כח אדם. לכאורה נכון לפתור את הבעיה ע"י העסקת עודף הרופאים במדינת ישראל אך בפועל פתרון זה אינו ישים: בהכשרתם הבסיסית חונכו הרופאים להתמודד עם אתגרים ואילו אחיות הוכשרו ליצירת סביבה בטוחה ויציבה⁶⁶. בכך מוסברת ההיענות הנמוכה של הרופאים ללכת לביקורי בית ולתת טיפול רפואי. גם מההיבט הכלכלי - פתרון זה אינו מומלץ: זה עלול להיות שרות יקר ובלתי ישים. לעומת זאת פיתוח תפקידי האחיות המוסמכות למתן מענה לסוגיות אלה כדאי ואפשרי, בתנאי שיינתנו לה הסמכויות המתאימות. במצב המשפטי הקיים, בו אין חוק אחיות, והתקנות אינן מבהירות את סמכות האחיות בצורה חד משמעית, לא תוכל האחיות המומחית למלא את התפקידים שיועדו לה, אלא אם יוענקו לה הסמכויות המתאימות לשיקול דעת ולביצוע תהליכים כפי שידרשו.

הליך זה אשר החל עם פרסום חוזר המנכ"ל ביום 15.5.2001. הוא יצר אפיק חיובי לפיתוח שרותי הבריאות הקהילתיים בישראל. קופות החולים מאפשרות במצבים רבים לקבל שרותים טיפוליים בבית החולה לרבות עירווי נוזלים, טיפולי כליה מלאכותית, טיפולי כימותרפיה ועוד. זהו הליך דינמי אשר יגבר עם השינויים במערכת. לכן יש להימנע מבלימתו, אך יחד עם זאת למסדו ולנהלו בתבונה ובאחריות.

סיכום

עיצוב תפקיד האחיות מחדש הכרחי, והוא צו השעה לאיזון מערך הסמכויות בין מקצועות הבריאות. העברת פעולות רפואיות לאחיות בצורה פורמלית היא הסדרה של תהליכים נורמטיביים ותיקון עיוות של המצב הקיים, בו קיימת הפרדה בין סמכות לאחריות. הליך זה מאזן את מערך הסמכויות בין מקצועות הבריאות ומאפשר לבעל הסמכות לקבלת ההחלטה להיות גם בעל האחריות הכוללת לתוצאותיה.

מקורות:

1. Blanchfield K.C. (1992): **Authority of Staff Nurses Providing Patient Care: A Study of Nursing Power**. Doctoral dissertation University of Illinois at Chicago, Health Sciences Center, p117.
2. Murray R. & Zenter, J. (1975): **Nursing Concepts for Health Promotion**. Englewood Cliffs, Prentice Hall
3. Kerrison S. (1990): Responsibility Without Authority. **Nursing Times**, 86(39): p 51.
4. Larson E.L. (1995): New Rules for the Game: Interdisciplinary Education for Health Professionals. **Nursing Outlook**, 43: 180-185.
5. Pillitteri A. & Ackerman M. (1993): The "Doctor-Nurse Game": a Comparison of 100 Years — 1888-1990. **Nursing Outlook**, 41: 113-116
6. Fagin C.M. (1992): Collaboration Between Nurses and Physicians: No Longer a Choice. **Acad. Med.**, 67: 295-303.
7. Steinf L.I. (1990): The Doctor-Nurse Game Revisited. **New England Journal of Medicine**, 322: 546-549.
8. Steinf L.I. (1967): The Doctor-Nurse Game. **Arch. Gen. Psychiatry**, 16: 699-703.
9. Dock S. (1917): The Relation of the Nurse to the Doctor and the Doctor to the Nurse. **American Journal of Nursing**, 17: 394.
10. Doron H. (1983): Developing Concepts and Patterns of Primary Care. **Israel Journal of Medical Sciences**, 19: 694-697.
11. See 10.
12. See 10.
13. Simpson R.L. (1996): The 21st Century Nurse Executive. **Nurs. Adm. Q.** 20(2): 85-88
14. Curtin H. (1995): **Nursing Into the 21st Century**. Pennsylvania, Springhouse Corporation, p 344.
15. Harrington P. & Ritsatakis A. (Eds.) (1995): **European Health Policy Conference: Opportunities for the Future**, Copenhagen: WHO, Regional Office for Europe, pp. 57-86.
16. World Health Organization. (1996): Developing Human Resources **European Health Care Reform Analysis of Current Strategies**, Regional Office for Europe, Copenhagen, pp. 228-233.
17. Pearson P. & Jones K. (1997): Developing Professional Knowledge: Making Primary Care Education and Research More Relevant. **British Medical Journal**, 314: 817-820.
18. Pringle M. & Heath I. (1997) : Distributing Primary Care Fairly. **British Medical Journal**, 314: 595-597.
19. Coulter A. & Mays N. (1997): Deregulating Primary Care. **British Medical Journal**, 314: 510-513.
20. Light K.M. & Connelly R.J. (1991): A pyrrhic victory over the RCT? **Nursing Connections**, 4: 5-12.

21. Conley F.K. (1998): **Walking Out on the Boys**. Farrar, Straus and Giroux, N.Y.
22. British Medical Association. (1995)a: **Core Values of the Medical Profession in the 21st Century-Survey Report**, BMA, London.
23. See 22.
24. Smith R. (1996): Does British Need an Academy of Medicine? **British Medical Journal**, 312: 1374-1375.
25. Department of Health (1996): **Choice and Opportunity. Primary Care: the future**. HMSO, London.
26. Groves T. (1997): What the Changes Mean. **British Medical Journal**, 314: 436-438.
27. See 25.
28. Kendrick T. & Hilton S. (1997): Broader Teamwork in Primary Care. **British Medical Journal**, 314: 671-675.
29. English T. (1997): Personal Paper: Medicine in the 1990s Needs a Team Approach. **British Medical Journal**, 314: 661-663.
30. Hanson, C.M. (1991): The 1990s and Beyond: Determining the Need for Community Health and Primary Care Nurses for Rural Populations. **The Journal of Rural Health**, 7: 413-427.
31. See 30.
32. See 30.
33. Hughes A.M. & Turner L.C. (1996): Nurse-Physician Collaboration: Historical Review and Impact Today. **Canadian Association of Critical Care Nursing**, 7: 24-28.
34. Alpert H. D., Goldman, L. D., Kilroy C. M., & Pike A.W. , (1992): Toward an Understanding of Collaboration. **Nursing Clinics of North America**, 27: 47-59.
35. Stuart M. (1992): "Half a Loaf is Better than No Bread": Public Health Nurses and Physicians in Ontario, 1920-1925. **Nursing Research**, 41: 21-27.
36. Roberts T. (1995): Kansas Needs Prescriptive Authority for ARNP's. **Kansas Nurse**, 70: 11
37. Bevis E. (1988): New Direction for a New Age. In **Curriculum Revolution**. National League for Nursing, N.Y., pp27-52.
38. Watson J. (1988): A Case Study: Curriculum in Transition. In National League for Nursing, **Curriculum Revolution: Mandate for Change**. NLN, N.Y., pp. 1-8.
39. Moccia P. (1990): No, Sire, It's A Revolution. **Journal of Nursing Education**, 29: 307-311
40. Tanner C. (1990): Reflections on the Curriculum Revolution: The Practice Mandate. **Journal of Nursing Education**, 29: 295-299
41. Jenks J.M. (1993) The Pattern of Personal Knowing in Nurse Clinical Decision Making. **Journal of Nursing Education**, 32(9): 399-405
42. ניראל נ., פריינטה מ. וחקלאי צ. (1997): **מגמות בכוח אדם סיעודי: 1995-1986**, גזינט, מכון ברוקדייל ומשרד הבריאות, עמ' 23-27.
43. Tattersall R. (1986): The Future Role of the Diabetes Specialist Nurse – Responsibility Without Authority? **Diabetic Medicine**, 3(2): 166-167.

44. Maynard C.A. (1996): Relationship of Critical Thinking Ability to Professional Nursing Competence. **Journal of Nursing Education**, 35(1): 12-18
45. Bevis E.O. (1993): All in All, It Was a Pretty Good Funeral. **Journal of Nursing Education** 32(3): 101-105.
46. Kingten-Andrews J. (1991): Critical Thinking and Insights. **Journal of Nursing Education**, 30(4): 152-157.
47. Bultema J.K., Getzfrid M.K. & Slade M. (1996): Defining Professional Practice: The Evolution of the RANA Model. **Journal of the American Psychiatric Nurse Association**, 2: 117-126.
48. Kerekes J. J., Jenkins, M. L. & Torrisi D. (1996) Nurse-Managed Primary Care **Nursing Management** pp 44-47.
49. Shamian J. (1997) : How Cursing Contributes Towards Quality and Cost-Effective Health Care. **International Nursing Review**, 44,3: 79-84
50. McKenna H. (1998): The "Professional Cleansing" of Nurses, *British Medical Journal*, 317: 1403-1404
51. See 49.
52. Salvage J. and Smith R. (2000): Doctors and Nurses: Doing it Differently. **British Medical Journal** 320, p 1019-1020.
53. Kowal N. (1998): Specialty Practice Entrepreneur: The Advanced Practice Nurse, **Nursing Economics**, 16(5), p 227-228.
54. See 49.
55. Sellards S. and Mills M. (1995): Administrative Issues for Use of Nurse Practitioners. **Journal of Nursing Administration**. 25(5), p 64-70
56. Schaffner J., Ludwig-Beymer P. and Wiggins J. (1995): Utilization of Advanced Practice Nurses in Healthcare Systems and Multispecialty Group Practice. **Journal of Nursing Administration**. 25(12), p 37-43
57. See 53.
58. See 49.
59. See 56.
60. See 55.
61. Barelled J. (1994): Cost-Effectiveness and Quality of Care Provided by Clinical Nurse Specialist, **Journal of Psychosocial Nursing**. 32, p 21-24.
62. See 50.
63. Kerekes J.J., Jenkins M.I. and Torrisi D. (1996): Nurse-Managed Primary Care, **Nursing Management**. p 44-47.
64. See 55.
65. See 56.
66. See 52.

סיעוד ומשפט



חווה וינר



נילי טבק

קשירת מטופלים תשושי נפש

מטרת המאמר: לעמוד על הבעייתיות שבקבלת החלטה לקשירת מטופל תשוש נפש.

מילות מפתח: קשירה פיזית, קשירה כימית, תשוש נפש, זכויות מטופל.

החשיבות של קשירת מטופלים תשושי נפש מודגשת לאור שימת הדגש על זכויות מטופלים, על איכות טיפול, בקרת איכות וניהול סיכונים במוסדות הטיפול השונים. עד לאחרונה לא היתה ערנות מספיקה לבעיה בקרב המטפלים במוסדות גריאטרים או מח' פנימיות בבת"ח, וכאשר נוצרו קשיים בטיפול בתשושי הנפש, העדיף הצוות הרפואי והסיעודי לקשור פיזית את המטופל למיטה, לכיסא או לבצע "קשירה כימית" באמצעות תרופות מרגיעות (VARON, TABAK, 1996)¹. צורות קשירה כאלה פוגעות בכבודו, בחירותו ובפרטיותו של המטופל, ומהוות דילמה מוסרית קשה לצוות המטפל. מחד, המחויבות להגן על תשוש הנפש שמא יפגע בעצמו ובאחרים, ומאידך, שלילת חופש ופגיעה בכבודו ובפרטיותו. בכל החלטה שהצוות תקבל יהיה פגיעה בחובה המוסרית ותעורר שאלות: כיצד על הצוות לפעול? האם נהלים נוקשים יהוו פתרון משביע רצון? מה החלופות שיש לצוות כאשר תשוש נפש הופך אליים, בלתי שקט ועלול להזיק לעצמו ולאחרים?

מיהו תשוש הנפש?

תשישות נפש – תסמונת הנובעת ממחלה של המוח, בדרך כלל כרונית או מתקדמת במהותה. האדם נפגע קוגניטיבית, דבר המתבטא בהתדרדרות רגשית ואינטלקטואלית, ירידה בתפקוד יום יומי, פגיעה בחשיבה, ביכולת שיפוט, בזכרון, תובנה, שפה, יכולת לחשוב, התמצאות בזמן ובמקום, ואי מסוגלות לקיים פעולות יום יומיות או קשרים חברתיים.

השטיון – (ICD-IO, 1996) מוגדר כתשישות נפש. הוא מתרחש במחלת כלי הדם של המוח כמו אלצהיימר ובמצבים אחרים המשפיעים על המוח בצורה ראשונית או משנית (פישר, 1994)². עם התקדמות מחלתו מעמיד תשוש הנפש את טובתו בראש מעייני המשפחה, הסביבה, החברה,

ד"ר נילי טבק - מרצה בכירה, החוג לסיעוד, אוני' ת"א
חווה וינר - R.N., M.A., מורה בביה"ס לסיעוד, בני ציון, חיפה

דורש גישה אוהדת בעלת זיקה רגשית למצבו ואילו יכולת המטפלים לעמוד נוכח מצב של אי שקט, שוטטות, בריחה, נדודי שינה, אלימות, הזיות, ניבולי פה, צעקות, יוצרת אצלם קונפליקטים בין חובות אתיות לחובות מעשיות (CAMPBELL, 1975).³

הרצון להעניק רווחה במגבלות המנטליות ויחד עם זאת לספק הגנה, כרוך בהתנגשות בין עקרונות אתיים. המטפלים מתקשים להתמודד עם הלחצים הנפשיים והפיסיים כאשר מצב המטופל מחמיר, וזקוקים לפתרון שיעזור להתגבר על מצבו הקשה של המטופל. תשוש הנפש מאבד את יכולתו לקבל החלטות רציונליות, ולכן ההגנה עליו היא באמצעות נהלים חוקיים, אמנם יש כאן מענה להיבט החוקי אך לא לדילמות האתיות כמו טיפול בכפיה וקבלת החלטה טיפולית. הצוות מתמודד מדי יום עם מצבים שבהם שמירת בטחונו של תשוש הנפש והסובבים אותו כרוכים בפטרנליזם מחד, והגבלת אוטונומיה של המטופל מאידך (אלפרט, 1996),⁴ סיטואציה כזו מתרחשת כאשר ננקטת התערבות הקשירה.

מהי קשירה פיזית?

זוהי הגבלה מלאכותית שמצמצמת את יכולת המטופל לניידות. היא נעשית באמצעות סדינים, או תחבושות (JANELLI, 1991),⁵ כאשר הנימוק העיקרי להפעלתה הוא שמירה על בטיחות המטופל.

לקשירה שתי מטרות: 1. למנוע מהמטופל נזק לעצמו ולאחרים (LEE, 1999)⁶ 2. לאפשר למטפלים לתפקד ביעילות ובטיחות. קבלת החלטות לקשירה מושפעת מהסביבה, מהתרבות, מהאווירה ומהמדיניות במקום בו שוהה המטופל (KAYZER ET AL., 1992).⁷ הצוות הסייעודי נוטה לקשור כאשר מדובר במטופלים שייצרו קשיים, שעשויים לפגוע בעצמם או באחרים, או מטופלים הנוטים לאגרסיה, שוטטות בלתי פוסקת, אי שקט ותוקפנות.

סקירת ספרות (THOMAS ET AL., 1995)⁸, (אברמוביץ, 1997)⁹, מצביעה שהמניעים לקשירה אינם בהכרח לטובת המטופל. קיימות סיטואציות שבהן הקשירה מבוצעת לטובת המטפלים או עקב מדיניות מוסדית. העדפת צוות סיעודי לקשירה נחקרה בספרות ונובעת מהשקפות עולם, אמונות ועמדות המצביעות על כוונות התנהגות. יש המטילים ספק ביעילות הקשירה לבטחון החולה ולסביבה וסבורים כי הקשירה עשויה להחמיר ע"י גרימת נזק כמו פגיעה בתנועתיות, נפילות מסוכנות, הגברת בלבול, פאניקה ותחושה של אימה וכעס (SMITH, 1995).¹⁰ הקשירה מהווה אמנם מענה לבטחון אישי אך באותה עת שוללת את האוטונומיה ופוגעת בכבוד המטופל. האחות תמהה האם הקשירה מגנה על המטופל ועדיפה על הפגיעה בחרותו? והאם כדי להגן על תשוש נפש מותר להגביל את חרותו? חובת השמירה על עקרונות אתיים והתלבטות בטיפול המקצועי היום יומי מהווה אתגר מורכב וקשה למטפלים (CHOEN, 1999).¹¹ ובתהליך קבלת החלטות לקשירה טוב אם יזכרו כמה עקרונות:

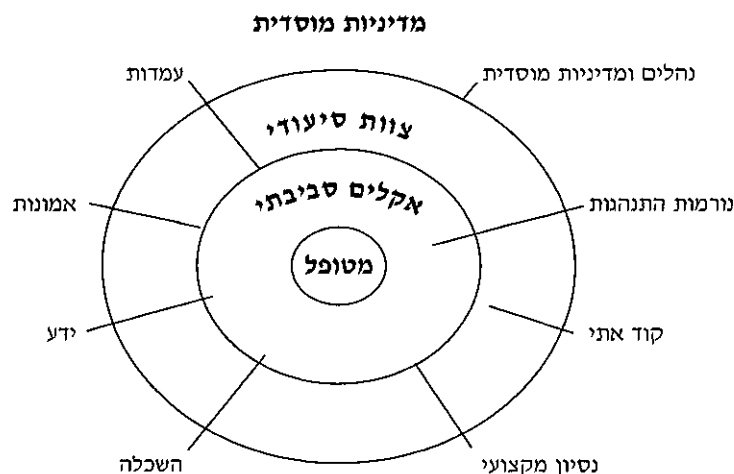
רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

1. שמירה על זכות המטופל להגנה עצמית, לכבוד ולרווחה
2. שמירה על זכות המטופל שהקשירה תבוצע עפ"י נהלים של משרד הבריאות ובצורה מינימלית
3. להבטיח קבלת החלטות פרופסיונלית תוך שמירה על עקרונות אתיים
4. לראות בקשירה אמצעי ולא מטרה עצמית

תשושי הנפש חשופים יותר מכל לפגיעה בזכויותיהם שכן הם תוקפניים, לא שקטים, אינם מסוגלים להגיב, להבין ולשפוט. כתוצאה - הטיפול הוא פטרנליסטי ומגביל את יכולת האוטונומיה של המטופל ואף עשוי לפגוע בכבודו (RICE & STEVENSON, 1997)¹², (LEE ET AL., 1999)¹³. קשירת החולים תובעת מחיר מהמשפחה ומן הצוות המטפל. הקשירה הפיזית עצמה גורמת לא פעם לנזקים הן למטופל והן למשפחה.

רגשות הכעס והתסכול של משפחות החולים מלווים בהתפרצויות כלפי הצוות, בביקורת קשה, בהפחתת ביקורים (VARON & TABAK, 1996)¹⁴, וחוסר רצון לשתף פעולה עם הצוות. המטפלים עצמם רואים בהתערבות טיפולית כזאת קונפליקט שיוצר דילמה נוספת: הרצון להיות Patient Advocate ולמנוע ממנו נזק מחד, לשמור על כבודו, ומאידך - לשמור על נהלים מוסדיים (HUSTED & HUSTED, 1995)¹⁵. ישנם מטופלים מסוימים שאין עבורם פתרון טוב יותר מאשר קשירה אך זו עבורם חוויה טראומטית מאוד (SCHERER ET AL., 1991)¹⁶, ולכן ההנמקות וההצדקות מדגישות כי קשירת מטופלים תשושי נפש היא להבטחת שלומם ובריאותם והגנה עליהם מפני פגיעה עצמית או פגיעה באחרים. לפי LUDWICK, 1999¹⁷ קיימת נטייה של מטפלים לקשור גם חולים "בלתי נעימים" והיא שואלת האם אין הקשירה אמצעי ענישה? האם עומס הצוות, לחץ משפחות, החשש מפני תביעות משפטיות בגלל נפילות החולים, החשש מפני פגיעות פיזיות או הדאגה לשמו הטוב של המוסד הם הסיבה האחרת לקשירה?

סיבות וגורמים המשפיעים על קשירה (MIDDLETON ET AL., 1999)¹⁸:



הספרות מתארת סיבות נוספות לקשירה שהן בבחינת רווחת המטפל ולא המטופל. נושא בקרת איכות וניהול סיכונים הגביר את החשש אצל צוות המטפלים מפני נפילות החולים או תביעות משפטיות (ROBBINS, 1996)¹⁹. הסתבר שדווקא צוות סיעודי בבתי חולים מזדרז לקשור מטופלים, יותר מן הנהוג במוסדות גריאטרים באשפוזים ממושכים. זאת מתוך העובדה שנהלי קשירה מוטמעים יותר בקרב אחיות המוסדות. הידע, הבקיאות וההסתייעות בחלופות רב יותר לעומת בתי חולים כלליים (בר, כהן, 1999)²⁰. המפגש עם הצורך בקשירה שכיח ביותר בטיפול בתשושי נפש שהגבלתם הכרחית כדי להגן על בטחונם, ולכן ההצדקה "טובת החולה" מול אי גרימת נזק מסיבות אחרות יוצרת סיטואציה כמעט בלתי אפשרית, ולא פעם הקשירה לא עומדת כאקט עצמי מחייב למטופל אלא גם למטפל. הנהלים העוסקים בקשירת מטופלים הם אי בהירים ואמביוולנטיים, וההנחיות לצוות הסיעודי לבצע קשירה רק כאשר הדבר הכרחי. אך כאשר תתרחש תאונה אצל חולה שלא נקשר תימצא האחות אחראית יחידה לארוע. משפחות המטופלים חלקן דורשות קשירה, חלקן כועס, אך כאשר המשפחות מתבקשות לשתף פעולה ולשמור על מטופלים כדי להימנע מקשירה - הן פשוט נעלמות. העבודה במחלקות אשפוז אינה מאפשרת השגחה צמודה על כל מטופל ולכן לפרקים הקשירה הופכת לאמצעי שליטה על ארועים (נפילות) העלולים להתרחש. זוהי ההתנגשות בין שיקולי סיכון מול שיקולי תועלת, בין שמירה על סטנדרטים אתיים בטיפול לבין חובות מקצועיות. נוצרות התלבטויות, עימותים, וקונפליקטים שלא תמיד עונים על פרקטיקה סיעודית מתקבלת. אחיות רואות בקשירה (QUIN, 1996)²¹ חוויה רגשית טראומתית, שאיננה אמנם עונש למטופל אך אין לה חלופות אחרות. כיצד ניתן איפא להפחית את השימוש בקשירה בקרב מטופלים?

1. העלאת מודעות לנושא בקרב מטפלים, צוות רפואי, צוות סיעודי, ומשפחות מטופלים.
2. פיתוח תכניות לימוד בגריאטריה.
3. הקפדה על יישום נהלים בסיטואציות שונות במחלקות אשפוז, בבתי חולים כלליים ומוסדות גריאטריים.
4. פיקוח ברמת מקרו ומיקרו.
5. שיתוף פעולה הדוק עם משפחות החולים.

סיכום:

בהחלטות של צוות רפואי וסיעודי בנושא קשירה ישנם שלושה מרכיבים: מרכיב אתי, מרכיב של קבלת החלטה, ומרכיב ענייני. השימוש בקשירה צריך להתבצע כמוצא אחרון. החשש מתביעות משפטיות אינו צריך להוות גורם עיקרי לשכיחות השימוש בקשירה, אך בגלל סינדרום תשישות הנפש, אלה הם החולים המועדים לקשירה. הארגון לוחץ ומדריך ליעילות וחסכון ובכך משפיע על הכרעה והתנהגות המטפלים.

הפער שנוצר בין הראוי למצוי הוא בעייתי ויש לעשות הכל כדי להימנע מקשירות, או לפחות למעט בהן. רמת הבקיאות והידע של המטפלים אודות נהלים, חוקים וקוד אתי יצמצמו את

הקשירות ויביאו לשימוש בחלופות אחרות. הטיפול בתשושי נפש מציב אתגרים מורכבים לצוות הסייעודי, על כן רגישות, נסיון, ידע ועמדה ישפיעו על שלומו ובטחונו של המטופל.

מקורות:

1. Varon, M., Tabak, N. (1996). Restraining patients as part of hospital policy. **Medicine and Law**, 15, pp. 571-587.
2. פישר, מ. (1994). "שטיון" – פרקים נבחרים ברפואה גריאטרית. עורכים: חבוט, ב., הרט, א., לרמן, י. הוצאת מאגנס, האוניברסיטה העברית, י-ם, עמ' 431-445.
3. Cambel, A.V. (1975). *Moral dilemmas in Medicine*. Edinburgh: Churchill Livingstone, pp. 77-100.
4. אלפרט, ר. (1996). דילמות אתיות בטיפול בקשישים דמנטיים בבתי אבות. **הפורום לסייעוד פסיכוגריאטרי** 6, עמ' 12-17.
5. Janelli, L.M. et al. (1992). Physical Restraints Practice: Attitudes, Knowledge Among Nursing Staff. **Journal for Long Term Administration**, 20, 2, pp. 5-22.
6. Lee et al. (1999). Use of Physical Restraints on Elderly Patients: An Exploratory Study of the Perceptions of Nurses in Hong Kong. **Journal of Advanced Nursing**, 29, 1, pp. 153-158.
7. Kayzer, J. et al. (1992). Culture, Environment and Restraints. **Journal of Gerontological Nursing**, Vol. 18, No. 1, 13-20.
8. Thomas, et al. (1995). Perceptions of Acute Care Nurses in the Use of Restraints. **Journal of Gerontological Nursing**, 21, 6, pp. 32-38.
9. אברמוביץ, ל. (1997). שאלות אתיות הנוגעות לחולים פסיכוגריאטרים ומשפחותיהם. עלון עמותת אלצהיימר, אפריל (21), עמ' 11-14.
10. Smith, J.B. (1995). Restraints: Retraumatization for Rape Victims? **Journal of Psychological Nursing** 33, 7, pp. 23-27.
11. Cohen, C.A. et al. (1999). Ethical Issue in Alzheimer Disease: The Experience of A National Alzheimer Society Task Force. **Alzheimer Disease and Associated Disorders**, 13, 2, pp. 77-70.
12. Rice, V.H., Beck, C., Stevenson, J.S. (1997). Ethical Issues Relative to Autonomy and Personal Control in Independent and Cognitively Impaired Elders. **Nursing Outlook**, 45, 1, pp. 27-33.
13. see 6
14. see 1
15. Husted, G.L. & Husted, J.H. (1995). **Ethical Decision Making in Nursing**. 2nd ed. St. Louis Mosby Year Book, pp. 27-103.
16. Scherer, Y.K. et al. (1991). The Nursing Dilemma of Restraints. **Journal of Gerontological Nursing**, 17, 2, pp. 14-17.

התמכרות ומשפט



שושנה וייס

היבטים של חוק ואכיפתו ביחס לשימוש באלכוהול אצל נהגים

מבוא

במדינות רבות מוכרת הבעיה של שתיית אלכוהול בעת נהיגה כאחת התורמות העיקריות לתאונות דרכים וכתורמת עיקרית לתאונות דרכים קטלניות¹. בעיית הנהיגה במצב שכרות היא כאובה לא רק במדינות מפותחות באירופה, צפון אמריקה או אוסטרליה וניו-זילנד, אלא גם במדינות מתפתחות. דוגמה: גם מדינה מוסלמית כמו בחריין מוכה בבעיות אלכוהול ונהיגה².

בישראל, למרות קיומם של חוקים בדבר רמה מרבית של ריכוז אלכוהול בדם המותרת בנהיגה, וקיום חוקים בדבר סמכויות השוטר בבדיקת שכרות אצל הנהג, לא מקובל למדוד את ריכוז האלכוהול בדם אצל נהגים בכביש ואצל נהגים המעורבים בתאונה. גם אצל נהגים שמוצאים את מותם בתאונות דרכים ומובאים לבדיקה פתולוגית לא נעשית בדיקה שגרתית לקביעת ריכוז האלכוהול בדם. כתוצאה - נוצר מצב בו האומדנים הרשמיים בארץ לגבי מעורבות האלכוהול בתאונות דרכים מקלים מאוד ביחס לחומרת הבעיה. בעוד שבאירופה ובארה"ב מעריכים שאלכוהול אחראי ל-30% עד 50% ממקרי המוות בתאונות הדרכים³, הרי בישראל, לפי נתוני המשטרה, המעורבות "הרשמית" של האלכוהול היא כמעט אפסית, כפי שניתן לראות בטבלה הבאה:

ד"ר שושנה וייס - רכזת מניעה ומחקר באגודה למניעת אלכוהוליזם בישראל.

שכרות כסיבה לתאונות דרכים

שנה	מספר התאונות שסיבתן שכרות	אחוז מהסיבות לתאונות	מס' מקור
1996	151	0.55%	3
1997	138	0.50%	4
1998	167	0.63%	5
1999	209	0.87%	6
2000	253	1.20%	6א'

לאור הסכנות הטמונות בנהיגה תחת השפעת אלכוהול חוקקו במדינות רבות חוקי פיקוח שנועדו להפחית את הנגע. כאמור לעיל, גם בישראל חוקקו חוקים כאלה, וההתייחסות אליהם מופיעה בכמה מקומות:

- בפקודת התעבורה (נוסח חדש) התשכ"א - 1961, פרק 7 - עבירות ועונשין; בסעיף 62 ובסעיף 64 (א)(ב).
- בתקנות התעבורה 26 (2); ובמיוחד בסעיף 169 בתקנות התעבורה (תיקון מס' 3) התשמ"ב - 1982.
- נהג נחשב שיכור אם ריכוז האלכוהול בדמו עולה על 50 מ"ג אלכוהול ב-100 מ"ל דם (נוהגים לרשום 50 מ"ג אלכוהול ב-100 מ"ל דם כ-0.05% אלכוהול בדם) או על 240 מיקרוגרם אלכוהול בליטר אוויר נשוף. התקנות עוסקות בסמכויות השוטר, ובין היתר נרשם בהן: "היה לשוטר חשד סביר כי נוהג רכב או הממונה על הרכב הוא שיכור, רשאי השוטר לדרוש ממנו להיבדק בבדיקת נשיפה, או למסור דוגמה של דם או של שתן לבדיקת מעבדה", וכן, "היה לשוטר חשד סביר כי נוהג רכב או הממונה על הרכב הוא שיכור, או שהוא מעורב בתאונת דרכים, רשאי הוא לדרוש ממנו להיבדק בבדיקת נשיפה".

החוקים בדבר רמה מרבית של ריכוז אלכוהול בדם בזמן נהיגה, וסמכויות השוטר בבדיקת נהגים שיכורים הם החוקים העיקריים והמשמעותיים ביותר בנושא האלכוהול והנהיגה. הוכח במדינות שונות, במיוחד באוסטרליה ובארה"ב, כי הורדת רמת ריכוז האלכוהול בדם עבור כלל הנהגים, או הורדת הרמה עבור נהגים צעירים הביאה תועלת בכל הקשור בבטיחות בכביש. הנהג דוגמה: הורדת רמת האלכוהול בדם עבור נהגים חדשים ל-0% בטסמניה (אוסטרליה), הובילה לירידה במספר התאונות הקטלניות. בשנת 1970 (לפני הפעלת החוק) היו 332 תאונות אצל נהגים חדשים בגילאי 17-20, ואילו בשנת 1971 (לאחר הפעלת החוק) היו 296 תאונות בדרום אוסטרליה הובילה הורדת הרמה מ-0.08% ל-0.05% אצל נהגים חדשים לירידה במספר התאונות בקרב נהגים זכרים בגיל 16 מ-280 תאונות בתקופה של שנה וחצי לפני הפחתת הרמה, ל-217 תאונות בתקופה של שנה וחצי לאחר הפחתת הרמה. גם במערב אוסטרליה הובילה הורדת הרמה ל-0.02% אצל נהגים חדשים לירידה במספר הנהגים הפצועים בגילאי

20-17 מ-2093 לפני הפעלת החוק ל-577 אחרי הפעלתו ולירידה במספר הנהגות הפצועות מ-1221 ל-382⁸. בקווינסלנד (אוסטרליה) גררה הורדת הרמה המירבית מ-0.08% ל-0.05% ירידה של 8.2% בתאונות הדרכים הקטלניות בלילות, בשנה הראשונה להפעלת החוק החדש. בשנים לאחר מכן היו הירידות חזקות יותר אך כן נכנס משתנה מתערב של אכיפה מוגברת⁹. במדינות שונות, הוכח גם כי בדיקה אקראית לאיתור נהגים שיכורים על-ידי שוטרי התנועה הובילה לירידה בשיעור תאונות הדרכים הקטלניות ותאונות הדרכים הקשורות באלכוהול. באוסטרליה נרשם כי הפעלת הבדיקה האקראית הביאה לירידה של 22% במספר תאונות הדרכים הקטלניות ולירידה של 36% במספר תאונות הדרכים הקשורות באלכוהול⁷.

בהולנד הוביל ניסוי בהפעלת השיטה בשני אזורים לירידה ברמת האלכוהול הממוצעת אצל נהגים שנבדקו בהשוואה למצב שלפני הניסוי.

בקליפורניה נערך ניסוי למדידת ההשפעה של הבדיקה האקראית (הוקצו ניידות במיוחד לצורך זה) בצירוף פרסום הפעלתה בכלי התקשורת. כאשר היה כיסוי תקשורתי לנושא חלה ירידה של 25% במספר תאונות הדרכים, וכאשר נפסקו ההודעות בכלי התקשורת חלה עליה בתאונות הדרכים, אך עדיין היה שיעורן נמוך ב-10% בהשוואה למצב שלפני הפעלת הבדיקה האקראית⁷.

הטבלאות הבאות מביאות ממצאים מבריטניה לגבי השפעת הבדיקה על מספר תאונות הדרכים הקטלניות או תאונות דרכים בהן היו פצועים, ואשר היו קשורות באלכוהול¹⁰.

השפעת בדיקות נשיפה אקראיות על מספר תאונות הדרכים תחת השפעת אלכוהול עם נפגעים

שנה	מס' בדיקות	מס' תאונות עם נפגעים
1984	207,600	27,394
1985	250,300	27,222
1986	303,000	26,647
1987	399,800	24,466
1988	443,300	22,734
1989	540,900	22,224
1990	596,600	20,402
1991	562,500	17,881
1992	531,300	16,709
1993	599,600	14,983
1994	678,500	15,097

הטבלה מצביעה על מגמת עליה במספר הבדיקות ומגמת ירידה במספר התאונות תחת השפעת אלכוהול לאורך עשור.

נהגים בעלי רמת אלכוהול בדם הגבוהה מן המותר בחוק בבדיקות נשיפה אקראיות

שנה	מס' בדיקות	מס' נהגים מעל הרמה המותרת	% נהגים מעל הרמה המותרת
1984	207,600	87,600	42%
1985	250,300	95,700	38%
1986	303,000	97,800	32%
1987	399,800	111,400	28%
1988	443,300	111,700	25%
1989	540,000	108,000	20%
1990	596,600	102,400	17%
1991	562,500	90,300	16%
1992	531,300	87,800	17%
1993	599,600	89,400	15%
1994	678,500	93,300	14%
1995	702,700	91,350	13%
1996	781,100	101,540	13%
1997	860,000	103,200	12%

הטבלה לעיל מתארת את מספר הנהגים שנמצאה אצלם רמת אלכוהול גבוהה יותר מן המותר (0.08%) בזמן בדיקת נשיפה אקראית¹⁰.

בטבלה ניתן לראות מגמת עליה לאורך 14 שנים במספר הבדיקות האקראיות ומגמת ירידה בשיעור הנהגים הנוהגים תחת השפעת אלכוהול.

מטרת המאמר להשוות את מקומה של ישראל מבחינת החוקים הללו ועוצמת אכיפתם מול מדינות העולם בהן קיימים חוקים אלה, להתייחס לחוק גיל המינימום לצריכת אלכוהול, ולהמליץ המלצות למען בריאות הציבור ובטיחותו.

רמות מירביות מותרות בעת נהיגה בעולם הרחב

ריכוזי אלכוהול מירביים בדם המותרים בעת נהיגה בעולם

ריכוז אלכוהול בדם	המדינות
0	אוקראינה, אזרבייז'אן, אסטוניה, בילורוס, גרוזיה, הונגריה, יפן, סלובקיה, קירגיסטאן, צ'כיה, רומניה. אוסטרליה - לנהגי משאיות / רכב ציבורי / נהגים חדשים / נהגים מתחת לגיל 25 בעלי רשיון נהיגה פחות מ-3 שנים. מקדוניה, סלובניה, קרואטיה - לנהגים מקצועיים.
0.01%	רוסיה.
0.02%	בולגריה, פולין, שבדיה. ב-28 ממדינות ארה"ב לנהגים מתחת לגיל 21.
0.03%	טורקמניסטאן, מולדובה. ניו-זילנד - לנהגים מתחת לגיל 20. ספרד - לנהגי משאיות / רכב ציבורי / חומרים מסוכנים / שירותי חירום / רכב ב"ס / קטינים.
0.04%	בלגיה, ליטא.
0.05%	אוסטריה, אוסטרליה, איסלנד, גרמניה, דנמרק, דרא"פ, הולנד, טורקיה, יון, ישראל, לטביה, מלטה, מקדוניה, נורבגיה, סלובניה, ספרד, פורטוגל, פינלנד, צרפת, קרואטיה.
0.06%	פרו
0.08%	איטליה, אירלנד, בריטניה, ברזיל, זימבבואי, לוקסמבורג, מאוריציוס, מלזיה, ניו-זילנד, סינגפור, פיג'י, קנדה, שוויץ, 17 ממדינות ארה"ב.
0.1%	הודו, פלאו, 33 ממדינות ארה"ב.
0.15%	סוואזילנד.

הטבלה דלעיל מראה את ריכוזי האלכוהול המירביים בדם המותרים בנהיגה בכל 56 המדינות בהן יש חוקים ביחס לריכוזי אלכוהול בדם^{11,12,13}, (תכתובת אישית עם חוקרים במדינות שונות). למרות ש-11 מדינות, כמעט כולן במרכז ובמזרח אירופה, אינן מתירות על-פי החוק אפילו עקבות של אלכוהול בדם בעת נהיגה, (גם ב-4 המדינות המתירות רמות של 10 מ"ג אלכוהול ו-20 מ"ג אלכוהול בדם אסור לשותות אלכוהול לפני נהיגה, כי כבר מנה אחת - פחית בירה 330 מ"ל, או חצי כוס יין 100 מ"ל, או כוסית משקה חריף 40 מ"ל, מובילה לריכוזי אלכוהול גבוהים יותר בדם), הרי במרבית המדינות, ובכללן **ישראל**, מותרת רמה של 0.05%.

כפי שניתן לראות בטבלה, נקבעו במדינות שונות רמות מיוחדות של ריכוז אלכוהול בדם עבור אוכלוסיות נהגים ייחודיות, ובמיוחד עבור נהגים צעירים. זאת מאחר שנהגים צעירים נמצאים

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

בסיכון גבוה יותר להיות מעורבים בתאונות דרכים בהשוואה לנהגים מבוגרים. הסיבות לסיכון הגבוה יותר: הצעירים פחות מנוסים בנהיגה, יותר נוטים למעשי קונדס העלולים להסתיים באסונות, ובדרך-כלל בעלי משקל נמוך יותר מאנשים מבוגרים. הבדל המשקל גורם לרמת ריכוז האלכוהול בדמם להיות גבוהה יותר לאחר שתיית אותה כמות.

בפועל, השפעת החוק תלויה ברמת האכיפה. במדינות המפותחות, בהן זמינה הטכנולוגיה של מכשיר הנשיפה, מגדילות הבדיקות, שמבצעת משטרת התנועה, את הכוח המניעתי הטמון בחוק. בצפון אמריקה ובמרבית מדינות אירופה החוק נאכף בצורה יעילה. רק בחמש מדינות (איטליה, טורקיה, יון, ישראל, שוויץ)^{11,13} האכיפה איננה משמעותית. במדינות המתפתחות גדול מאד הפער בין החוק לבין יישומו. בזימבבואה, למשל הרמה היא 0.08%. אולם, בינואר 1995 היה מכשיר נשיפה אחד בלבד בכל מחוז¹⁴. בישראל אין מחסור בכלי נשיפה. אולם, כאמור, האכיפה היא מזערית. המשטרה עורכת "מבצעים" לעיתים רחוקות ובמיוחד בחג פורים ובראש השנה האזרחי. ראוי לציין, כי למרות שצעירים רבים אינם מכירים את פרטי החוק בדבר הרמה המירבית של ריכוז האלכוהול בדם, המותרת בנהיגה¹⁵, הרי במחקר בצפון המדינה נמצא, שלמעלה ממחצית הצעירים תומכים בהפחתה של הרמה המירבית אל מתחת ל-0.05%¹⁶.

בכ-30 מדינות באירופה, באוסטרליה, ובצפון אמריקה נהוגה בדיקה שגרתית של נהגים, לקביעת אחוז האלכוהול בדם, מה שמכונה - Random Breath Testing (RBT). מתוך מדינות אירופה הללו, ב-13 מדינות הבדיקות נערכות בתדירות גבוהה מאד (במיוחד בארצות סקנדינביה), ואילו בשאר המדינות בתדירות נמוכה. רק בשמונה מדינות אירופאיות לא נהוגה בדיקה אקראית כזו: אוקראינה, אזארביג'אן, איטליה, איסלנד, אירלנד, ישראל, מולדובה, מלטה¹⁷.

במחקר בקרב תלמידים בצפון הארץ תמכו יותר ממחציתם בהגברת סמכויות השוטרים בבדיקת נהגים שיכורים בכביש (ביטול הצורך ב"חשד סביר" של השוטרים כתנאי לביצוע בדיקת נשיפה)¹⁸. בדיקה אקראית נהוגה גם במדינות מתפתחות (למשל, פיג'י), אך היא נעשית בתדירות נמוכה.

ראוי לציין, שגם לחוק הקובע גיל מינימלי לצריכה/קניה/מכירה/אחזקה של משקאות אלכוהוליים יש השלכות על הנהיגה. מחקרים, שנערכו בצפון אמריקה הראו, ששינויים בגיל המינימלי כלפי מעלה היו יעילים בהורדת שיעור תאונות הדרכים הקטלניות בקרב הצעירים⁷. ובאופן דומה, כאשר הופחת הגיל המינימלי באוסטרליה מ-20 ל-18 חלה עליה במספר תאונות הדרכים הקטלניות. בדרום אוסטרליה למשל, התרחשה עליה מ-16.6% ל-23.1% במספר הנהגים הגברים בגילאי 17-20 שנפצעו בתאונות דרכים לאחר הורדת הגיל¹⁸. ב-67 ממדינות העולם קיימים חוקים לגבי הגיל המינימלי, ובמרביתן עומד הגיל על 18 שנים¹⁹. עם זאת, יש מדינות המחמירות יותר: בחלק מן הפרובינציות בקנדה עומד הגיל על 19 שנים. באיסלנד, יפן, נורבגיה, ניו-זילנד ושבדיה הגיל המינימלי הוא 20 שנה, ובאיי שלמה, חלק ממדינות ארה"ב, בילורוס,

הונדורס, מצרים, סמואה וצילה הגיל הוא 21 שנים. מנגד - יש מדינות המקלות יותר: הגיל המינימלי בתיאלנד הוא 17 שנים, וגיל 16 הוא גיל מינימלי בארצות הברית: אוסטרליה (יין/ בירה), איטליה, בלגיה, בריטניה (במסעדות), גמביה, הולנד (יין/ בירה), טונזניה (כניסה למקומות ממכר של אלכוהול), טרינידד-טובגו, לוקסמבורג, מלטה, מקדוניה, מרוקו, ספרד (חלק מהאזורים), צרפת, שוויץ (בירה).

בישראל, כמו ברוב המדינות, הגיל המינימלי עומד על 18 שנים, כפי שנקבע הן בחוק רישוי עסקים התשכ"ח - 1968, פריט 124, סעיפים 3, 4, והן בחוק העונשין התשל"ז - 1977, תיקון מס' 27, י"ט בשבט התש"ן - 2 בפברואר 1990 סעיף 193 א' (א-ה')

בכל המדינות ההתייחסות לגיל המינימלי היא לגבי צריכה, קניה ומכירה בכל מקום, בעוד שרק ב-7 מדינות החוק מתייחס רק למקומות ששונים בהם (פאבים, מסעדות, מועדונים) ולא לחנויות ומרכולים: דנמרק, **ישראל**, טונגה, יון, סלובניה, סמואה, פיג'י¹³. האכיפה בארץ היא דלה ביותר, וסביר להניח שיכולות להיות לכך השלכות על מעורבות האלכוהול בתאונות דרכים.

מן ההשוואה עולה, כי ישראל נמצאת אמנם בקבוצה המרכזית של המדינות בהתייחס לשיעור הרמה המירבית של האלכוהול בדם, אך היא נמנית על קומץ של מדינות באירופה בהן אין אכיפה משמעותית. יתר-על-כן, ישראל מצויה בקבוצת מיעוט של מדינות באירופה ובקרב המדינות המפותחות בפרט, שאין בה בדיקת אקראית של אלכוהול בדם אצל נהגים. מן ההשוואה ניתן לגזור את ההמלצות הבאות:

1. ראוי לאכוף את החוקים הקיימים בצורה משמעותית כמו במרבית המדינות.
2. ראוי לשנות את החוק ולהסיר את הצורך ב"חשד סביר" אצל השוטרים כתנאי לבדיקת נשיפה, כך שהוא יהיה רשאי לדגום נהגים בכביש באופן אקראי ולבדוק אותם בכל מקום ובכל עת, ובכך להצטרף למרבית המדינות המפותחות המתירות בדיקת נשיפה אקראית.
3. ראוי לאמץ את המגמה במדינות שונות בעולם ולקבוע בחוק רמות אלכוהול מרבית נמוכה יותר בדם במיוחד עבור נהגים חדשים ונהגים צעירים, אך גם עבור נהגי משאיות, נהגי רכב ציבורי ונהגי רכב חירום.
4. ראוי להצטרף למדינות העולם ולאסור בחוק הספקת אלכוהול לקטינים בכל מקום ולא רק במקומות ששונים בהם.

מקורות

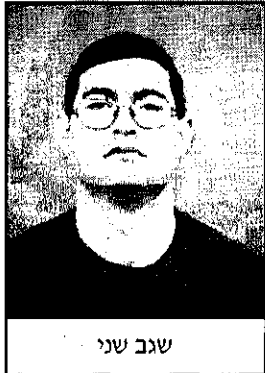
1. שנער ד. שתייה ונהיגה בקרב המבילים בפאבים. אלכוהול בישראל - כתב עת מדעי בין-תחומי, א', 1, עמ' 15-2, 2000.



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

2. אפרת א. כנס משטרתני בין-לאומי בארה"ב בנושאי תנועה. תנועה ותחבורה, 61, עמ' 16-18, 2000.
3. שוורצמן ח. תאונות דרכים בישראל - 1996. תנועה ותחבורה, 47, עמ' 47-49, 1997.
4. אפרת א. פורת ד. תאונות דרכים בישראל - 1997. תנועה ותחבורה, 51, עמ' 52-56, 1998.
5. אפרת א. פורת ד. תאונות דרכים בישראל - 1998. תנועה ותחבורה, 55, עמ' 47-51, 1999.
6. אפרת א. פורת ד. תאונות דרכים בישראל - 1999. תנועה ותחבורה, 59, עמ' 46-50, 2000.
- א. אפרת א. תאונות דרכים בישראל - 2000. תנועה ותחבורה, 63, עמ' 42 - 44, 2000.
7. Edwards G. et al., Alcohol Policy and the Public Good. Oxford University Press, WHO Europe, 1994.
8. Smith DI. Effect of Low Proscribed Blood Alcohol Levels (BALs). On traffic accidents among newly-licensed drivers. Med Sci Law, 26(2), 144-148, 1986.
9. Smith DI. Effect on Traffic Safety of Introducing a 0.05% Blood Alcohol Level in Queensland, Australia. Med Sci Law, 28(2), 165-170, 1988.
10. Buxton G. CADD— Campaign Against Drink Driving in UK. Paper presented at the Global Alcohol Policy Advocacy Conference, Syracuse, USA, 3rd-5th August, 2000.
11. Harkin AM. Anderson P. Goos C. Smoking, Drinking and Drug Taking in the European Region. WHO Regional Office for Europe, Copenhagen, 1997.
12. The Motorist Abstainers Association and Alko Kutt. BAC data based on information given from each country embassy, May 1998.
13. WHO Geneva. Global Status Report on Alcohol. December 1999.
14. Jernigan DH. Thirsting for Markets- The Global Impact of Corporate Alcohol. The Marin Institute for the Prevention of Alcohol and Other Drug Problems, 1997.
15. וייס ש. מה בני נוער יהודים וערבים יודעים על אלכוהול ונהיגה: תנועה ותחבורה, 41, עמ' 47-43, 1995.
16. וייס ש. עמדות בני נוער יהודים וערבים כלפי חוקי פיקוח הנוגעים לאלכוהול ונהיגה. תנועה ותחבורה, 53, עמ' 49-45, 1998.
17. Harkin AM. Anderson P. Letho J. Alcohol in Europe - A Health Perspective. WHO Regional Office for Europe, Copenhagen, 1995.
18. Smith DI. Effect on traffic safety of lowering the drinking age in three Australian states. J Drug Issues, 16(2), 183-198, 1986.

רוקחות ומשפט



שגב שני



זוהר יהלום

הסדרת העיסוק ברוקחות - לקראת הרפורמה הצפויה

מבוא

הרוקחות היא אחד המקצועות העתיקים והותיקים ביותר עוד מימי קדם, ובישראל המקצוע הוסדר בחקיקה כבר בשנת 1921. בשנים האחרונות, עם ההתפתחות הטכנולוגית המואצת וכחלק מהשינוי בתפישת העולם של הרפואה המודרנית השתנתה גם הגדרת מקצוע הרוקחות. חל מעבר מהתמקדות במוצר (בתרופה) להתמקדות בחולה. הרוקח אינו אמור עוד לבצע את עבודת הרקחה אלא לספק מידע וייעוץ תרופתי. מתן המידע והייעוץ מובילים לשיפור בטיפול התרופתי ועיי כך גורמים לשיפור הבריאות של החולה ולחסכון בהוצאות מערכת הבריאות.

שינוי זה בתפישת העולם בא לידי ביטוי בארה"ב כבר בסוף שנות השבעים ובאופן חלקי גם במדינות אירופה. לעומת זאת, בישראל לא חלה התקדמות משמעותית בהגדרת מקצוע הרוקחות והעיסוק בו, הן מבחינת החקיקה המתאימה והן ברמת מדיניות לאומית של משרד הבריאות. עבודה של סימה לבני ומיקי עופר שפורסמה בעיתון זה², ניתחה את פקודת הרוקחים והצביעה על דמיון רב בין הנוסח הנוכחי (נוסח חדש מהתשמי"א - 1981, לרבות מספר תיקונים מאוחרים) לבין נוסח הפקודה משנת 1921. כן הצביעו הכותבים על השוני הרב בין הפקודה בישראל לבין החקיקה המקבילה בבריטניה.

בשנים האחרונות ניתן לראות שינוי במגמה זו, מתוך ניסיון לקדם את מקצוע הרוקחות בארץ לרמתו המקובלת בעולם המערבי:

1. בחודש פברואר 1999, תוקנו כמה עניינים בפקודת הרוקחים [נוסח חדש], התשמי"א-1981 (להלן - הפקודה). הדבר נעשה במסגרת חוק ההסדרים לשנת 1999. לשניים מתיקונים אלה הייתה השפעה ניכרת על המעמד המשפטי של מקצוע הרוקחות בארץ. תיקון זה, על אף שהתייחס רק להיבטים ספציפיים של מקצוע הרוקחות, מבטא מגמה חדשה בחקיקה. זוהי

זוהר יהלום - עורך דין.

שגב שני - ד"ר לרוקחות; ראש היחידה למדיניות וכלכלת תרופות, המרכז הישראלי להערכת טכנולוגיות בשירותי הבריאות, מכון גרטנר לחקר אפידמיולוגיה ומדיניות הבריאות.

מגמה המכירה לראשונה, בדומה למקובל בעולם, בשיקול דעתו של הרוקח במסגרת הליך ניפוק התרופות ובתפקיד המרכזי שלו במסגרת הטיפול התרופתי. התיקונים בפקודת הרופאים, המתירים לרוקח לייעץ באשר לבחירת תרופה ללא מרשם בידי מטופל, ולהחליף תרופה הרשומה במרשם בתרופה גנרית לה, והם מהווים קפיצת מדרגה במעמדו של הרוקח בעיני המחוקק³.

2. בשלהי 1999 מונתה ע"י מנכ"ל משרד הבריאות "הועדה הלאומית לגיבוש תפיסת הרוקחות בישראל" שתפקידה היה להמליץ על שינוי במדיניות הלאומית ושינויי חקיקה מתאימים לשם קידום מקצוע הרוקחות למקום המתאים לו והנדרש ממנו במערכת הבריאות.

מטרת מאמר זה - לסקור את הנושאים העיקריים בפקודת הרוקחים הקשורים בהסדרת מקצוע הרוקחות והעיסוק בו, להצביע על בעיות בחקיקה הקיימת ולהציע פתרונות אפשריים.

הגדרת מקצוע הרוקחות

מהות מקצוע הרוקחות

הבסיס המשפטי להסדרת העיסוק ברוקחות מצוי בפקודת הרוקחים. סעיף 2 לפקודה קובע כי "לא יעסוק אדם במקצוע הרוקח אלא אם ניתן לו רשיון לפי הוראות פקודה זו". סעיף 1 לפקודה מגדיר, בין היתר, "רוקח מורשה" כרוקח בעל רשיון לפי סעיפים 2 עד 4. מכאן, שהמחוקק ייחד פעולות מסוימות לרוקחים, באופן שאדם העוסק במקצוע הרוקחות ואינו בעל רשיון מתאים, עובר על הוראות החוק.

מעמד מקצוע הרוקחות דומה למעמד של יתר המקצועות המרכזיים בתחום הבריאות (רפואה, רפואת שיניים ועוד), שהעיסוק בהם מוסדר בדברי חקיקה ספציפיים, האוסרים, בין היתר, על מי שלא קיבל רשיון מתאים לעסוק במקצוע. עם זאת, בניגוד לדברי חקיקה דומים, לא כוללת פקודת הרוקחים איסור מפורש על התחזות לרוקח, או הגבלות על פרסומת לרוקחים.

כאמור, מחייבת הפקודה קבלת רשיון לעסוק ב"מקצוע הרוקח". למרות זאת, לא כוללת הפקודה הגדרה של "מקצוע הרוקח", וזאת בניגוד, למשל, לפקודת הרופאים, המגדירה באופן מפורש מהו "עיסוק ברפואה" המיוחד אך ורק לרופאים. מעבר לכך, גם בפסיקת בית המשפט העליון אין התייחסות ישירה לשאלה מהו "מקצוע הרוקח". על כן, להעדר ההגדרה של "מקצוע הרוקח" ישנה השלכה ישירה על מעמדם של הרוקחים המורשים: בהעדר מסגרת ברורה לפעולות המיוחדות לרוקחים, קשה לגזור סטנדרטים מחייבים להתנהגות הרוקח בפעולות אלה. לכך מצטרפת העובדה שבפועל חלו בשנים האחרונות שינויים מרחיקי לכת בתפיסות המקצועיות ביחס למקצוע הרוקחות: המגמה היא להעתיק את עיקר עבודתו של הרוקח מטיפול במוצרים

(רקחה וניפוק של תרופות) לטיפול במטופל (מתן מידע וייעוץ תרופתי לצוות הרפואי ולחולים).

עיסוקים המיוחדים לרוקחים על פי החקיקה

ראינו, אם כן, כי החקיקה אינה קובעת באופן ישיר מהו העיסוק ברוקחות המיוחד לרוקחים והטעון רשיון. בפקודת הרוקחים עצמה, על אף שלא הוגדר בה מקצוע הרוקחות, נקבעו מספר עיסוקים ספציפיים המיוחדים לרוקחים מורשים, ובכך נוצר הצורך המעשי בקבלת רשיון רוקח, גם כאשר לא ברורות הסמכויות הכלליות שהוא מעניק למחזיק הרשיון. על כן, מתוך בחינת דברי החקיקה ניתן לעמוד בעקיפין ובצורה מעורפלת על מהות מקצוע הרוקחות.

סעיף 10(א) לפקודה קובע כי בית מרקחת יהיה מסור לניהולו המקצועי ולפיקוחו של רוקח אחראי שאישר לכך המנהל. "רוקח אחראי" מוגדר בסעיף 1 לפקודה כ"רוקח מורשה שהוא בעל ניסיון ברוקחות תקופה של שנתיים לפחות אחרי קבלת הדיפלומה". מכאן כי ניהול מקצועי של בית מרקחת הוא עיסוק המיוחד אך ורק לרוקחים מורשים.

סעיף 23 לפקודת הרוקחים קובע כי לא יירקחו סמי מרפא או רעלים רפואיים בבית מרקחת אלא בידי רוקח או בידי עוזר-רוקח בהשגחת רוקח מורשה, וכי הם לא יימכרו או ינופקו אלא בהשגחת הרוקח האחראי או הרוקח המורשה הממלא את מקומו לפי סעיף 10(ב). מכאן, שגם הפעילות המקצועית השוטפת של בית המרקחת דורשת מעורבות של רוקחים מורשים. סעיף 42 לפקודה מחזק את סמכות הרוקחים בקובעו כי כל מכירה קמעונית או הכנה של סמי מרפא ורעלים רפואיים לשימוש רפואי תיעשה בידי רוקח מורשה.

פעולת ה"רקחה", אמורה להיות במרכז פעולתו של הרוקח, שכן ממנה נגזר שמו של העיסוק כולו. למילה זו אין הגדרה מילונית ברורה, אך נראה כי ניתן לקבוע בהקשר של מקצוע הרוקחות, כי המשמעות המילולית של המילה "רקחה" היא הכנת תרופות. עם זאת, ההתפתחות הטכנולוגית גרמה לשינוי בהוראות החוק הגורסות כי ייצור המוני של תרופות צריך להיעשות במפעלים מיוחדים לכך המקיימים תנאי ייצור נאותים ואבטחת איכות של המוצרים, העולים לאין ערוך על איכות התכשיר הנרקח בבית המרקחת. בשל כך מגבילות מאוד הוראות החוק הקיימות את יכולתו של רוקח לייצר תרופות מחומרי גלם, ומייחדות אותה רק למקרים בהם אין תרופה המיוצרת ע"י מפעל תרופות. לאור זאת, ברור כי "רקחה" עבור הרוקח אינה כוללת את כל פעולות הייצור של תרופה שיכולות להתבצע במפעלי תרופות, וכמעט ואינה כרוכה עוד בהכנת תרופות.

נוסף על העיסוקים הקשורים בפעולת בית המרקחת, ייחד המחוקק שורה של עיסוקים לרוקחים מורשים בלבד:

1. תקנות הרוקחים (תכשירים), התשמ"ו - 1986 ייחדו שורה של פעולות הקשורות ברישום

- תרופות ל"רוקח ממונה", שהוא רוקח מורשה שמונה בידי מבקש רישום, בעל רישום או מבקש בדיקת אצווה, לפי העניין.
2. סעיף 3(א) לחוק החומרים המסוכנים, התשנ"ג - 1993 פוטר רוקח מורשה "העוסק ברעלים רפואיים לצורכי רפואה בבית מרקחת או בעסק שעיקר עיסוקו סמי מרפא או רעלים רפואיים", מהצורך בקבלת היתר רעלים לפי החוק.
3. בנוסף, יוחדו לרוקחים מורשים מספר תפקידים הנוגעים לסמים מסוכנים: סעיף 12 לפקודת הסמים המסוכנים, קובע כי השימוש בסם מסוכן מותר אם הוא לצורך ריפוי ואם הסם סופק למשתמש מאת רוקח, רופא או רופא וטרנירי. תקנה 2 לתקנות הסמים המסוכנים, קובעת כי תנאי להחזקת מפעל לייצור סמים מסוכנים או מקום להחסנתם, למכירתם או לחלוקתם, ומתן רשיון לעסק כאמור, הוא הימצאות רוקח מורשה בו ובכל סניף שלו (אלא אם נקבע ברשיון אחרת).

מדברי חקיקה אלה, שהנם מאוחרים ביחס למרבית הוראות פקודת הרוקחים, ניתן ללמוד על גישה המרחיבה את תחומי אחריותו של הרוקח, מעבר לעבודת בית המרקחת, ודורשת את מעורבותו גם במקרים נוספים המצריכים עיסוק בתרופות ורעלים, כמי שהוא בעל ההכשרה המתאימה ביותר לעיסוק מסוג זה.

כפי שצינו בהקדמה למאמר, הד לגישה המודרנית ביחס למקצוע הרוקח, ניתן למצוא בסיפא לסעיף 26(ג) לפקודה, וביתר שאת בסעיף 27(ב) שהוספו לפקודה במסגרת תיקון מס' 7 משנת 1999. בהתאם להוראה זו, רשאי רוקח לייעץ באשר לבחירה של תרופה שאינה טעונת מרשם בידי מטופל (סעיף 26), ולבצע החלפה גנרית המהווה שינוי מהכתוב במרשם הרופא (סעיף 27). בהיתר זה מבטא המחוקק את התפיסה כי הידע הקיים בידי הרוקח מאפשר לו לספק ייעוץ תרופתי ולהפעיל שיקול דעת באשר לתרופה אשר תסופק לחולה.

רוקחים כ"מטפלים" לפי חוק זכויות החולה

חוק זכויות החולה מגדיר בסעיף 2 מיהו "מטפל" לעניין החוק:
"מטפל" - רופא, רופא שיניים, סטוזר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג, וכן כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי הבריאות".

מנכ"ל משרד הבריאות פרסם ביום 8.3.98 הודעה על "הכרה בבעלי מקצוע כמטפלים בשירותי הבריאות"⁴. בהודעה הכיר מנכ"ל משרד הבריאות כמטפלים בשירותי הבריאות בעוסקים בכל אחד מ-19 מקצועות שפורטו בהודעה. **בין המקצועות האמורים מנויים מקצוע הרוקחות** (סעיף 15 להודעה) **ועוזר הרוקח** (סעיף 16 להודעה).

להכרה ברוקחים ועוזרי הרוקחים כמטפלים בשירותי הבריאות ישנה חשיבות ברמה ההצהרתית.

עיסוקם של מרבית הרוקחים כרוך בפעילות מסחרית, המשולבת בפעילותם הבריאותית. ההכרה מבטאת את התפיסה כי הרוקחים הם בראש ובראשונה בעלי תפקיד במסגרת מערכת הבריאות, המחויבים להעניק טיפול ברמה מסוימת למטופלים. ההודעה מהווה הכרה ראשונה באופיו של תפקיד הרוקח כחלק אינטגרלי מהצוות הרפואי המטפל בחולה. ברמה המעשית, מטילה ההכרה ברוקח כ"מטפלי", שורה של חובות. לדוגמא, בהתאם לסעיף 4 לחוק זכויות החולה, נאסר על מטפל להפלות בין מטופל למטופל מטעמי דת, גזע, מין, לאום, ארץ מוצא או מטעם אחר כיוצא באלה. בהתאם לסעיף 28(א) לחוק, הפליה כאמור מהווה עבירה פלילית שהעונש עליה הוא קנס. לסעיף זה עשויה להיות משמעות מרחיקת לכת בתפיסת מקצוע הרוקחות, לכל הפחות ביחס לרוקחים בבתי המרקחת. ביחס לרוקחים אלה, ניתן היה לטעון, קודם לחקיקת חוק זכויות החולה, כי בהיותם מפעילים עסק כלכלי למטרות רווח, מותר להם, משיקולים עסקיים או אחרים, לבחור שלא להעניק שירות לקבוצות אוכלוסייה מסוימות, כדרך כל בעל עסק. ההכרה ברוקחים כ"מטפלים" מחייבת אותם, לאור סעיף 4 האמור, לתת שירות רוקחי לכל אדם הפונה אליהם. בכך קובע חוק זכויות החולה נקודת איזון חדשה בין ההיבטים המסחריים והבריאותיים בעבודת הרוקח, ומעדיף באופן ברור את האופי הבריאותי של מקצוע הרוקחות על פני היבטיו המסחריים.

הצעה להגדרת מקצוע הרוקחות

מכל האמור לעיל, עולה כי אחת הבעיות המרכזיות במעמד הרוקחות בישראל היא היעדר הגדרה בחוק של מקצוע הרוקחות. טרם בואנו להציע הגדרה מתאימה, בחנו את הנעשה בחו"ל ומצאנו כי עוד בשנת 1993 אומצו ע"י ארגון הרוקחות העולמי (FIP) עקרונות לטיפול רוקחי נאות (good pharmacy practice) הקובעים כי מטרת עבודת הרוקח היא דאגה לרווחת החולה. כמו כן, מוגדרת עבודת הרוקח כאספקת תכשירים רפואיים תוך אבטחת איכותם, מתן ייעוץ לחולה והערכת השפעת השימוש בהם על מצבו⁵. עקרונות אלו באו לידי ביטוי גם בנייר עמדה של ארגון הבריאות העולמי שפורסם במאי 1994⁶, העוסק בתפקיד הרוקחות במערכות בריאות ובו מתואר תפקיד הרוקח כאחראי למתן טיפול רוקחי (pharmaceutical care) הכולל:

1. אספקת תרופה לחולה לאחר הערכה באם הטיפול התרופתי שנרשם לחולה מתאים יחסית להיסטוריה הרפואית שלו.
2. מתן מידע תרופתי מקסימלי לחולה הדרוש לשם שימוש אופטימלי בתרופה והעלאת היענותו לטיפול.
3. ניטור והערכה של השפעת הטיפול התרופתי.
4. זיהוי ראשוני של תלונות החולה והחלטה על הצורך להפנותו לרופא או על מתן טיפול בתרופות ללא מרשם עקב תלונות מזעריות ומתן ייעוץ תרופתי לצוות הרפואי ולקהל הרחב.

בשנת 1990 כלל חוק ההסדרים האמריקני (Omnibus Budget Reconciliation Act OBRA -90)

החלטה המחייבת כל רוקח בארה"ב, לתת ייעוץ מקצועי לחולה תוך מתן המרשם, להעריך את התאמת הטיפול התרופתי בחולה ולתעד את פעולותיו. החוק הכיר ברוקחות כמקצוע בעל מומחיות בשטח הטיפול התרופתי שניתן לנצלו לשיפור הטיפול התרופתי ע"י מתן ייעוץ לחולה וקיום מעקב אחר בעיות פוטנציאליות והשפעות לוואי כתוצאה מהטיפול התרופתי.

אשר על כן, מן הראוי לעגן בחקיקה הישראלית בהקדם הגדרה מפורשת של מקצוע הרוקחות שממנה תיגזרנה סמכותו ואחריותו של הרוקח. הגדרה כזאת תעגן מצד אחד את המעמד המקצועי של הרוקחים כמטפלים, ומצד שני תאפשר גזירת נורמות התנהגות ראויות ונקיטת צעדים כנגד רוקחים שלא ימלאו את תפקידם כראוי. כל זאת לשם הגנה על ציבור הנוקדים לשירותי הרוקחות. להלן נוסח מוצע להגדרת מקצוע הרוקחות:

רוקחות - עיסוק מקצועי כמשלח יד כחלק אינטגרלי מהצוות הרפואי המטפל בחולה, באבחוןם והערכתם של עניינים הקשורים בטיפול תרופתי, לרבות רכיחה, ניפוק, בקרה, משאוח, מתן מידע, ייעוץ והדרכה בנוגע להיבטים קליניים וכלכליים הקשורים בתרופות והנעשים בדרך כלל בידי רוקח.

רישוי רוקחים

התנאים לקבלת רישיון רוקח בפקודת הרוקחים ובתקנות הרוקחים

סעיפים 3 ו-4 לפקודת הרוקחים קובעים:

3. המבקש רישיון לעסוק ברוקחות יגיש בקשה בדרך שנקבעה ויביא ראיות המניחות את הדעת בדבר זהותו, אופיו הטוב, היותו מסוגל לעסוק ברוקחות ובעל הכשירויות שנקבעו.
4. לפני מתן הרישיון רשאי המנהל לדרוש שהמבקש יעמוד בבחינה נוספת על כל בחינה שעמד בה לשם קבלת הדיפלומה ברוקחות."

שתי הוראות אלה הן היחידות בפקודת הרוקחים העוסקות ברישוי רוקחים, ואינן כוללות כל תנאי קונקרטי לקבלת הרישיון, פרט לדרישת האופי הטוב, והמסוגלות לעסוק ברוקחות, שהפקודה אינה מפרטת כיצד יש להוכיחן.

למעשה מפנה הפקודה, בהתייחסה ל"דרך שנקבעה" ול"כשירויות שנקבעו", לתקנות הרוקחים, אשר כוללות הוראות קונקרטיות באשר להליך קבלת רישיון רוקח, כפי שיפורטו להלן. תקנות הרוקחים הותקנו עוד טרם קום המדינה, אך כיום הן מעוגנות בסמכותו של שר הבריאות, מכח סעיף 62 לפקודה, להתקין תקנות בדבר, בין היתר, "הנוהל לבקשת רישיונות לפי פקודה זו, נתינתם וחידושם" (סעיף 162(1)), "מתן רישיון זמני לרוקח עד שיסתיימו הליכי מתן רישיון" (סעיף 162(2)), ו"האוניברסיטאות, בתי הספר לרוקחות, קורסי ההוראה, הבחינות והדיפלומות

המוכרים לענין פקודה זו" (סעיף 62(3)).

הדרישה העיקרית שמופיעה בפקודת הרוקחים, ושאינן לה כל התייחסות בתקנות, היא הדרישה שמבקש הרשיון יהיה בעל "אופי טוב". מהותה של דרישת "האופי הטוב" לא נדונה בפסיקת בית המשפט העליון. ניתן אולי ללמוד על מהותה מהפסיקה ביחס לדרישה המקבילה בפקודת הרופאים כי מבקש הרשיון יהיה "אדם הגון" (ע"א 224/79 יעקב דימנט נ' שר הבריאות פ"ד לה (2) 424, ובבג"צ 377/80 ד"ר תמים עיראקי נ' שר הבריאות פ"ד לה (1) 650).

לאור הפסיקה האמורה (8), נראה שגם בעניינם של רוקחים משמעות הדרישה של "אופי טוב" היא למעשה דרישה שלילית של העדר ראיות להתנהגות פלילית חמורה, אם כי קשה מאוד לתחום את גדרה של התנהגות השוללת את האופי הטוב. לאור חוק יסוד: חופש העיסוק, נראה שדרישת "האופי הטוב" אינה מתקיימת רק מקום שברור כי מבקש הרשיון התנהג באופן המעלה חשש באשר לתפקודו כרוקח.

תקנה 212) לתקנות קובעת ארבעה רכיבים עליהם צריך מבקש הרשיון להביא הוכחות:

(א) מלאו למבקש 21 שנה;

(ב) המבקש הינו בעל תעודת בגרות או תעודה מקבילה;

(ג) המבקש למד לימודי רוקחות;

(ד) המבקש אזרח ישראלי או בעל רשות לישיבת-קבע בישראל.

מבין ארבעת הרכיבים של תקנת משנה 2(ג), הרכיב השלישי הוא המהותי ביותר וכולל שתי חלופות: הראשונה (תקנה 212(ג)(I)) קובעת שתי דרישות מצטברות: לימודי רוקחות במשך שלוש שנים אקדמאיות לפחות, באוניברסיטה או בבית-ספר לרוקחים שהמנהל מכיר בהם, וקבלת דיפלומה ברוקחות שהמנהל מכיר בה. מכח חלופה זו ניתנים מרבית רשיונות הרוקח בארץ. מכיוון שבישראל קיים כיום רק בית ספר אקדמי אחד למקצוע הרוקחות באוניברסיטה העברית בירושלים (בימים אלה נפתח מסלול חדש ללימודי רוקחות באוניברסיטת בן-גוריון בבאר שבע, שבוגריו הראשונים צפויים לקבל רשיון רוקח בסוף שנת 2005), זוכים כל בוגריו (בתכנית לימודים של ארבע שנים אקדמיות) לרשיון רוקח ללא כל התניה נוספת. מכח חלופה זו ניתנים גם רשיונות רוקח לבוגרי מוסדות אקדמיים מוכרים בחו"ל.

החלופה השנייה (תקנה 212(ג)(II)), קובעת שלוש דרישות מצטברות: לימודי רוקחות באוניברסיטה או בבית-ספר לרוקחים שחוק הלימודים בהם ברוקחות הוא שתי שנים אקדמיות ושהמנהל מכיר בהם, וקבלת דיפלומה ברוקחות שהמנהל מכיר בה. בנוסף נדרשת עבודה מעשית במשך חצי שנה לפחות בבית מרקחת של בית חולים בישראל להנחת דעתו של המנהל, או סיום קורס השתלמות שהכיר בו המנהל לענין תקנה זו, ועמידה בבחינה בדיני הרוקחות בישראל בפני מי שהמנהל מינהו לכך.

ברור לחלוטין כי בעידן בו כי מקצוע הרוקחות עוסק יותר ויותר במתן מידע וייעוץ תרופתי וכן כאשר נפח המידע הרפואי גדל והולך מדי יום, הכשרת רוקחים הופכת להיות מורכבת ומקיפה יותר. לימודי הרוקחות נמשכים כיום ארבע שנים, מתוכן חצי שנה עבודה מעשית (סטאז'). לעומת זאת, מתחילת שנות ה-80 קיימת בארה"ב תוכנית הכשרה אקדמית לתואר Pharm. D.; זהו תואר קליני בדומה ל-M.D. במסלול של 5 שנות לימוד ושנת סטאז' במחלקות בית החולים. התוכנית מבוססת בעיקר על קורסים קליניים והכשרה מיוחדת ברוקחות, במידע תרופתי, מינהל וכלכלה, והיא כוללת גם עבודה מעשית במחלקות בית החולים. שנת הסטאז' משמשת לבחירת התמחות באחת ממחלקות בית החולים. משנת 2000 הוחלט בארה"ב כי יבוטלו לימודי תואר ראשון ברוקחות ויאושרו אך ורק לימודי Pharm. D.

נתונים אלה ממחישים את העובדה שנוסח הפקודה, המאפשר מתן רשיון לאחר שתי שנות לימוד אקדמיות, הוא ארכאי ומעביר מסר של זילות המקצוע. דרישה זו מתאימה לתוכניות רבות של לימודי תעודה או קורסי הכשרה, אך אינה מתאימה כדרישת מינימום למקצוע אקדמי בתחומי הבריאות. העדר עדכון של דרישות החקיקה לרישוי רוקחים מזה שנים רבות, בולט במיוחד על רקע מגמות האקדמיזציה וההתמקצעות שעברו על מקצועות אחרים בתחום הבריאות ובכלל.

בחינת רישוי

סעיף 4 לפקודה, המאפשר למנהל לדרוש מכל מבקש רשיון רוקח לעמוד בבחינות, אינו זוכה להסבר נוסף בתקנות. הרציונל העומד מאחורי האפשרות לקיים בחינת רישוי הוא שכיון שהרשיון ניתן ללא הגבלת זמן (לכל החיים), רוצה המדינה להשתכנע בדבר ידיעותיו של המועמד לקבלת רשיון, ובייחוד לאור מהות עבודתו - הטיפול בחולה.

בעבר, לא נעשה כלל שימוש בדרישת הבחינה, עקב קיומו של בית ספר לרוקחות אחד בלבד בישראל. מאז גל העלייה הגדול בתחילת שנות התשעים, נעשה שימוש בדרישת המבחן כלפי כל בעלי התארים ברוקחות מאוניברסיטאות זרות, בעוד שבוגרי בית הספר לרוקחות בארץ לא נדרשו לעמוד בבחינה נוספת. ההבחנה בין בוגרי בית הספר לרוקחות בארץ לבין אלה שלמדו בחו"ל אינה מעוגנת בחקיקה, וספק אם הבחנה זו תעמוד גם בשנים הקרובות. זאת בדומה למקצוע רפואת שיניים: בתחילה רק רופאי שיניים שלמדו במדינות זרות נדרשו לעמוד בבחינת רישוי, ולאחר מכן הפכה דרישה זו חובה אחידה בפני כל מבקשי קבלת רשיון של רופא שיניים.

לאור האמור לעיל, ולאור הקמתו של בית ספר לרוקחות נוסף באוניברסיטת בן-גוריון, ברור הצורך בהגדרת רף מינימלי של יכולת מקצועית שבו יעמדו בוגרי בתי הספר השונים. לפיכך, אין ספק שיש מקום להפעלת בחינות רישוי לשם מתן רישיון לעסוק ברוקחות.

פיקוח רפואי

בתיקון מס' 1 לפקודת הרוקחים משנת 1992 נוסף לפקודה פרק ב1 שכותרתו "פיקוח רפואי". תיקון זה נועד להשוות את מעמד הרוקחים ועוזרי הרוקחים למעמד של רופאים ורופאי שיניים, שביחס אליהם נקבעו הוראות דומות עוד קודם לכן. הפרק מוסיף למעשה, למרות שהדבר לא נאמר במפורש, דרישה מהותית לדרישות שנוכרו לעיל ביחס לרישוי רוקחים ועוזרי רוקחים, והיא דרישת הכשירות הגופנית והנפשית לעסוק במקצוע. במסגרת התיקון נוספה לסעיף ההגדרות של פקודת הרוקחים (סעיף 1) ההגדרה של "מחלה מסכנת", הכוללת שתי חלופות:

"(1) מחלה, לרבות מחלת נפש, העלולה לסכן את בריאות האדם הנזקק לשירותיו של רוקח מורשה או של עוזר רוקח מורשה;

(2) מחלה, לרבות מחלת נפש, או כושר לקוי העלולים לשלול מרוקח מורשה, או מעוזר רוקח מורשה, את היכולת לעסוק ברוקחות לחלוטין, זמנית או חלקית".

בהתאם להוראות פרק ב1, ניתן לסרב להעניק רשיון רוקח למועמד הלוקה ב"מחלה מסכנת" וכן לשלול רשיון רוקח קיים ממי שנתגלתה אצלו מחלה כאמור. המחוקק בחר במבחן מהותי של מחלות שיש להן השפעה על מקצוע הרוקחות ולא קבע רשימה של מחלות אשר תיחשבנה תמיד כמחלות מסכנות עבור רוקחים. בנוסף, יש לשים לב כי סדר הבאתן של החלופות מתייחס קודם כל להשפעה שיכולה להיות למחלה על בריאות לקוחותיו של הרוקח, ורק לאחר מכן להשפעה האפשרית על כשירותו של הרוקח עצמו.

רשיון זמני, חידוש רשיון ולימודי המשך

ככלל, משניתן רשיון לעסוק ברוקחות, תוקפו אינו מוגבל בזמן. רוקחים, בדומה לבעלי מקצועות אחרים בתחום הבריאות, אינם נדרשים להוכיח מחדש את כישוריהם המקצועיים לאחר שקיבלו את רשיונם. עם זאת, במקרים מסויימים מתעורר הצורך להעניק רשיון לעיסוק ברוקחות שיהיה מוגבל בזמן, על מנת שיישמר בידי הרשות שיקול הדעת לבחון את עמידת מבקש הרשיון בדרישות לקבלת רשיון קבוע, לרבות האפשרות שלא לחדש בסופו של דבר את הרשיון הזמני. תקנה 3 לתקנות הרוקחים עוסקת באפשרות להעניק רשיון זמני והיא קובעת:

"3. כל מקום שהמנהל מוצא צורך בכך ועד לגמר הפורמליות למתן הרשיון הרשות בידו ליתן רשיון זמני לעסוק כרוקח לא יותר מששה חדשים והרשות בידו לחדש אותו רשיון זמני, לפי הכרעת דעתו".

מלשון התקנה עולה כי היא אינה קובעת קריטריונים מהותיים למתן רשיון זמני. מכיוון שנאמר כי הרשיון הזמני יינתן "עד לגמר הפורמליות למתן הרשיון", ניתן להניח כי התקנה חלה רק ביחס לאנשים המצויים בהליך כלשהו לקבלת רשיון, ולא באנשים נעדרים כל כישורים לעסוק ברוקחות.

מינימלית של אנשי המקצוע. כאמור, רישוי הרוקחים נמצא בידי משרד הבריאות, ללא מעורבות כלשהי של הארגונים המקצועיים של הרוקחים. בהתאם להוראות פקודת הרוקחים, נקבעו הוראות משמעותיות כלליות, מבלי שנקבעה בחוק סמכות מפורשת לקבוע כללים משמעותיים מפורשים. בהתאם לפקודה, סמכות השיפוט נתונה לשר הבריאות, כאשר לנציגי הארגונים המקצועיים ישנה מעורבות מסויימת בהליך המשמעותי, אך לא שום סמכות מחייבת. מדובר במודל שנתר על כנו עוד מימי המנדט, ומבוסס, ככל הנראה, על החשש של השלטון המנדטורי, להעניק סמכויות נרחבות לארגונים מקצועיים שאינם סרים למרות השלטון.

כיום, ובייחוד לאור ההסדרים שנקבעו ביחס למקצועות מוסדרים אחרים, ספק אם יש הצדקה להעניק לשר הבריאות, שאינו גורם מקצועי, סמכויות כה מרחיקות לכת בענין זה. ומנגד, לצמצם במידה כה רבה את תפקיד בעלי המקצוע עצמם.

בבחינה של המקובל לגבי מקצוע הרוקחות בעולם המערבי, ניתן לגלות בברור כי הגדרת המקצוע והילכותיו, הקוד האתי שלו ובהתאם גם הדין המשמעותי אמונים בידי ארגון מקצועי סטטוטורי. בכל מדינה בארה"ב קיים Board of Pharmacy, ובבריטניה פועלת ה-Royal Pharmaceutical Society.

בהתאם לאמור לעיל, ברור הצורך בהקמתה של מועצת רוקחים סטטוטורית שתייעץ לשר הבריאות בכל העניינים הקשורים למקצוע הרוקחות, לרבות השכלה, הכשרה, העיסוק במקצוע, כללים אתיים ודין משמעותי.

העבירות המשמעותיות

סעיף 56(א) לפקודת הרוקחים מונה חמש עבירות משמעותיות של רוקחים או עוזרי רוקחים, שבהתקיימן יכול השר לעשות שימוש בסמכויות המשמעותיות שתוארו לעיל:

- (1) נהג בדרך שאינה הולמת את מקצועו;
 - (2) השיג את רשיונו במצג שוא;
 - (3) גילה אי-יכולת או רשלנות גסה במילוי תפקידו;
 - (4) התמיד להפר את הוראות פקודת הרוקחים;
 - (5) הורשע בעבירה פלילית שלא לפי פקודת הרוקחים.
- החלופות מסי' (2), (4) ו-(5) מתבססות בעיקרן על קביעות עובדתיות, ולכן, מרגע שנקבעו העובדות הרלוונטיות, מתמצה תפקידה של ועדת המשמעת בהמלצה על העונש הראוי. לעומת זאת, החלופות מסי' (1) ו-(3) כרוכות בקביעות ערכיות באשר לנורמות ההתנהגות המצופות מרוקח.

מהי התנהגות בדרך שהולמת את מקצוע הרוקחות ומהי אי-יכולת או רשלנות גסה במילוי

תפקידי הרוקח. הפקודה אינה כוללת סמכות מפורשת לקבוע כללים שיגדירו מהי התנהגות שאינה הולמת רוקח, וכללים כאמור מעולם לא נקבעו.

החוק הקיים אינו מגדיר מה נכלל במסגרת עיסוקו של הרוקח, וכן אין כיום קונצנזוס מקצועי באשר לתפקידו של הרוקח במסגרת שירותי הבריאות. האם עיקר תפקידו הוא טכני, דהיינו ניפוק ורקיחה של תרופות בהתאם למרשמי רופא, או שמא עיקר תפקידו של הרוקח הוא במתן שירות המבסס על מומחיותו בתרופות, ביצוע ביקורת על מרשמי רופאים, מתן ייעוץ למטופלים באשר לאופן לקיחת התרופות ומתן ייעוץ לאנשי הצוות הרפואי בכל הנוגע לשימוש בתרופות. אי-בהירות זו מקשה מאוד על יציאת תוכן במונחים "התנהגות שאינה הולמת" ו"רשלנות גסה". אי בהירות זו, מצביעה ביתר שאת על חשיבותה של מועצת רוקחים שתוכל להגדיר מהי רמה מקצועית סבירה ומהי חריגה מן הרמה המקצועית, כאשר אין הדבר ברור מתוך החקיקה עצמה.

עוזרי רוקחים וטכנאי רוקחות

מקצוע עוזר הרוקח

מקצוע עוזר הרוקח הוא מקצוע נוסף המוסדר במסגרת פקודת הרוקחים. בדומה למקצוע הרוקחות, לא מגדירה הפקודה מהי מהות מקצוע עוזר הרוקח. כפי שעולה מדרישות הרישוי של עוזרי רוקחים, מדובר בעיסוק שקיומו הוא על רקע היסטורי, כשהמגמה כיום היא לבטלו. ההגדרה של "עוזר רוקח" בסעיף 1 לפקודה מתייחסת רק להיבט הטכני, מי שקיבל רישיון לפי סעיפים 5 או 6.

שורה של הוראות בפקודה מעידות על סמכויות עוזר הרוקח: סעיף 7(א) לפקודת הרוקחים קובע כי "בעל בית מרקחת רשאי להעסיק עוזרי רוקח בעבודת בית המרקחת, ובלבד שעבודתם תבוצע בהשגחת רוקח מורשה". להוראה זו אין משמעות מעשית רבה, שכן בכפוף להוראות שייחדו פעולות מסויימות לרוקחים עצמם, כל אדם יכול להיות מועסק בעבודת בית מרקחת, בהשגחת רוקח מורשה, ולעזור רוקח אין כל יתרון על פני עובד בבית מרקחת שאינו עוזר רוקח. סעיף קטן (ב) מעניק סמכויות יתר למי שהיה עוזר רוקח לפני יום 1.4.79. הסעיף מתיר לעוזר רוקח כאמור לנפק סמי מרפא ורעלים רפואיים בבית מרקחת, בנוכחות הרוקח האחראי של בית המרקחת, או בהעדרו בשעות שנקבעו, או בתקופות העדרו של הרוקח האחראי שלא יעלו על ארבעה ימים בכל שישה חדשים, וכל זאת בהתאם לאישור בכתב מהרופא המחוזי של משרד הבריאות. כמו כן, קובע הסעיף הקטן כי על עוזר רוקח הממונה על בית מרקחת בהעדרו של רוקח מורשה יחולו כל התובות המוטלות על רוקח לפי הפקודה.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

סעיף 23 לפקודה קובע כי פעולות הרקיחה בבתי המרקחת ייוחדו לרוקח מורשה או לעוזר-רוקח בהשגחת רוקח מורשה. סעיף זה מבטא סמכות ממשית המיוחדת לעוזר רוקח, בהתאם לשמו, לעזור בפעולות הרקיחה המיוחדת לרוקחים. סמכות נוספת של עוזר רוקח מנויה בסעיף 36(ב) לפקודה, המתיר לעוזר רוקח לנהל חדר תרופות בהעדר רוקח מורשה לתקופה של עד 15 יום. בהתאם לסעיף 39(ב) לפקודה, רשאי המנהל להתיר לעוזר רוקח לשמש כרוקח במוסדות רפואיים קטנים שאין בהם עבודה מספקת להעסיק רוקח, וכן "בנסיבות מיוחדות אחרות".

רישוי עוזרי רוקחים

סעיף 5(א) לפקודה קובע תנאים אשר המבקש לקבל רישון עוזר רוקח חייב להוכיח להנחת דעתו של המנהל על מנת לזכות ברישון עוזר רוקח:

- (1) הוא בעל אופי טוב (ראה לעיל ביחס לרוקחים);
- (2) מלאו לו עשרים שנה;
- (3) הוא אזרח ישראלי או בעל רישון לישיבת קבע בישראל;
- (4) נתאמן שלוש שנים בבית מרקחת המנוהל בידי רוקח כשיר;
- (5) עמד בישראל בבחינה ברוקחות שנקבעה, לפני יום 1.4.79.

בהתאם לסעיף קטן (ב) בפקודה, בעל תעודת עוזר רוקח מחוץ לארץ שהכיר בה המנהל, פטור מהתנאים (4) ו-(5), ובהתאם לסעיף קטן (ג), המנהל רשאי להתנות מתן רישון לעוזר רוקח מחוץ לארץ בניסיון מעשי בכית מרקחת בארץ במשך תקופה שיקבע ושלא תעלה על שנה אחת.

בהתאם לסעיף קטן (ד), לא יינתן רישון לעוזר רוקח אלא למי שלפני 1.4.79 עמד בבחינה המנויה בתנאי (5) או שהוא בעל תעודת עוזר רוקח מחוץ לארץ שהמנהל הכיר בה. סעיף קטן זה מבטא את המגמה של המחוקק לבטל את מקצוע עוזר הרוקח והיעלמותו עם הזמן. לאורו, לא ניתן כיום להכשיר עוזרי רוקח חדשים בישראל. לעומת זאת, בעיקר בשל הצורך להתמודד עם עוזרי רוקח עולים, נותרה על כנה האפשרות של בעלי תעודות זרות לקבל רישון בארץ. העליה הגדולה של שנות התשעים תרמה לגל חדש של עוזרי רוקחים. בהתאם, לא ניתן להצביע על מגמה משמעותית של ירידה במספר עוזרי הרוקחים בישראל כפי שתוכנן במקור.

כפי שניתן לראות בפקודה, הגבול בין סמכויות הרוקח לבין סמכויות עוזר הרוקח הוא עמום ביותר. למרות שברור כי מעמדו המקצועי של עוזר הרוקח, כפי שמשמע מילולית, נמוך ממעמדו המקצועי של הרוקח, מאפשרת הפקודה במקרים מיוחדים לעוזר הרוקח לפעול כרוקח לכל דבר. בפועל, רוב עוזרי הרוקחים מועסקים ע"י קופת חולים כללית (שירותי בריאות כללית) ובשירות המדינה ומאוגדים יחד עם הרוקחים בארגון הסתדרותי יציג משותף. בארגונים אלה יחס כח האדם מתחלק שווה בשווה בין הרוקחים לעוזרי הרוקחים, ובהתאם לכך - ההתייחסות כיום לעוזרי רוקחים היא בדרך כלל כאל רוקחים מן השורה. בעוד שבעבר הפער בהכשרה בין

רוקחים לעוזרי רוקחים היה קטן יחסית ונבע בעיקר מהכשרת הרוקחים בפרמקולוגיה ומדעים נלווים, ברור לחלוטין כי כיום עם התפתחות מקצוע הרוקחות והפיכתו לבעל אופי קליני יותר ויותר, גדל הפער בהכשרה בין הרוקחים לעוזרי הרוקחים. בסיס הידע כיום מאפשר הפרדה מוחלטת בין רוקח לעוזר רוקח מבחינה מקצועית, אך עקב ההתפתחות ההסטורית והפוליטית, לא ניתן להפריד בין שני המקצועות.

בעידן בו מערכות הבריאות נמצאות תחת אילוצים כלכליים כבדים, ברורה חשיבותם של שירותי הרוקחות המודרניים העוסקים בפעילות קלינית, בתרומה לחסכון בהוצאות המערכת. עם זאת, גם בעולם המערבי וגם בישראל, עדיין מוקדש רוב זמנו של הרוקח לביצוע מטלות טכניות ולא דווקא למתן שירותים קליניים¹¹.

הפתרון המקובל במדינות המערב הוא העברת כלל הפעילויות הטכניות שאינן מצריכות ידע אקדמי רוקחי לטכנאי רוקחות שהוכשרו במיוחד, וכך מתאפשר לרוקחים עצמם לפנות זמנם לפעילות קלינית בה הם מנצלים את השכלתם וניסיונם המקצועי.

הבעיה בישראל היא שבעצם מקצוע עוזר הרוקח כבד מוגדר. על פי ההגדרה - תפקידו לבצע עבודות תחת השגחת הרוקח. אלא שלמעשה מקצוע זה עבר בפועל "שדרוג" לרמת הרוקח. קיים בארץ רצון רב ליצור תת מקצוע רוקחי נוסף של טכנאי רוקחות שתפקידו לבצע את כלל פעולות הייצור והאפסניה הטכניות. עם זאת, קיים חשש פן תיווצר סיטואציה בה ישודרג מעמד טכנאי הרוקחות כלפי מעלה, במקום לשמש כקרח קפיצה להתפתחות הקלינית של מקצוע הרוקחות.

לשם קידום מקצוע הרוקחות, הפתרון המוצע הוא להגדיר בפקודה את מקצוע טכנאי הרוקחות, ובה בעת לבטל לחלוטין את מקצוע עוזר הרוקח. עוזרי רוקחים בעלי רשיונות שכבר עובדים, לא ייזקו, אך כל עולה שיגיע לארץ כעוזר רוקח יסווג כטכנאי רוקחות ובמקביל תוצע לו תוכנית הסבה לקבלת רשיון רוקח אם יהיה מעוניין וכשיר לכך. בכך יימנע קיום מעמד ביניים שמהותו אינה ברורה שיקטין את הפער בין יכולתו המקצועית של הרוקח לבין עוזריו הכפופים לו מקצועית.

הליכות העיסוק בבית מרקחת

ייחוד הפעילות בבית מרקחת

חלק ניכר מהוראות פקודת הרוקחים מוקדש לפעילות בתי המרקחת ולתפקידו של הרוקח בתוכם. למרות זאת, עד לאחרונה לא כללה הפקודה הגדרה כללית למונח "בית מרקחת", והגדרה כאמור לא נמצאה גם בדברי חקיקה אחרים שהחילו הוראות שונות על בתי מרקחת.



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

רק במסגרת תיקון מס' 7 לפקודת הרוקחים משנת 1999, נוספה לסעיף 1 לפקודה ההגדרה הבאה:

"בית מרקחת" - עסק וכל מקום המתנהל כדין, המשמש לרקיחה, למכירה קמעונאית או לחלוקה קמעונאית של תכשירים (תרופות), המסור לניהולו המקצועי ולפיקוחו של רוקח כאמור בסעיף 10(א);"

הגדרה זו מפנה למעשה לדינים אחרים, אשר מכוחם מוטלת חובת הרישוי של בתי המרקחת, ומאפיינת את בית המרקחת בהתאם לאחד מהמאפיינים הקבועים לו בפקודה, והוא חובת הניהול בידי רוקח אחראי, לפי סעיף 10(א) לפקודה. מעבר לכך, על יתר מאפייניו של בית המרקחת ניתן ללמוד בעקיפין, הן מתנאי הרישוי שלו, והן מהוראות הפקודה באשר לפעילות בו, כפי שיידונו להלן.

רק במסגרת תיקון מס' 7 לפקודת הרוקחים משנת 1999, נקבעו לראשונה פעולות אשר יכולות להתבצע אך ורק בבית מרקחת. כך נקבע בסעיף 47(א) לפקודה, כי לא ישווק אדם תכשיר אלא באמצעות בית מרקחת, באמצעות בית מסחר לתרופות או באמצעות מוסד מוכר, כשנקבע שההוראה לא חלה על יבוא או ייצוא של תכשיר. בהתאם להוראת סעיף 47(בג), לא ישווק אדם תכשיר בקמעונאות אלא אם כן הוא בית מרקחת.

כך נקבע לראשונה ייחודו המשפטי של בית המרקחת: זהו המקום היחיד בו ניתן לשווק תכשירים בקמעונאות. לאור הגדרת בית המרקחת שהובאה לעיל, אין לקביעה זו משמעות מעשית מרובה, שכן מלכתחילה מוגדר "בית מרקחת", כמקום המתנהל כדין, ואשר משמש, בין היתר, למכירה קמעונאית של תכשירים. כלומר, מדובר במקום שמוותר לו על פי דין למכור תרופות באופן קמעונאי. עם זאת, יש בהוראה האמורה משום תיקון העיוות שהיה קיים בהוראות הפקודה במשך שנים, כאשר הוטלו על בתי מרקחת שורה של חובות, מבלי שיוחדה להם כל פעולה, המצדיקה את הטלת החובות.

איסור ריפוי

סעיף 22 לפקודת הרוקחים קובע:

"22. (א) בבית מרקחת רשוי אסור לעסוק ברפואה או לטפל בבני אדם או להורות על הטיפול בהם.

(ב) כל שיתוף פעולה או קנוניה בין רוקח ובין רופא לשם הפקת טובת הנאה מחולים, אסורים."

סעיף 22 לפקודה אוסר על עיסוק ברפואה בבית מרקחת, ומעורר את השאלה באיזו מידה הפעולות המבוצעות בידי רוקחים עשויות להיחשב כעיסוק ברפואה. "עיסוק ברפואה" מוגדר

בסעיף 1 לפקודת הרופאים כ"בדיקת חולים ופצועים, אבחונם, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא לרבות ריפוי באקופונקטורה". העיסוק ברפואה מיוחד אך ורק לרופאים מורשים בהתאם לסעיף 3(א) לפקודת הרופאים. לאור זאת ניתן להבין כי מטרת סעיף 22 לפקודת הרוקחים היא למנוע מרופאים לעסוק ברפואה בשטח בית מרקחת, שכן לכל שאר בני האדם ממילא אסור לעשות זאת.

לעומת זאת, סעיף 3(ב)1 לפקודת הרופאים קובע כי האמור בסעיף 3(א) אינו בא למנוע, בין היתר, מרוקח בעל רשיון לעסוק במקצועו לפי הפקודה החלה עליו (פקודת הרוקחים). מסעיף 3(ב)1 לפקודת הרופאים ניתן ללמוד כאילו פקודת הרוקחים מתירה לרוקחים לעסוק גם בפעילות שככלל יוחדה לרופאים. פקודת הרוקחים עצמה אינה מגדירה את גבולות העיסוק ברוקחות, ובכל מקרה קשה להסיק ממנה כי היא מתירה במפורש לרוקח לבצע את אחת מהפעולות שנוכרו לעיל כחלק מ"העיסוק ברפואה". בנסיבות אלה, נראה כי הוראת סעיף 3(ב)1 לפקודת הרופאים נעשתה בעיקר מטעמי זהירות, ואין להסיק ממנה על פעולה רפואית מובהקת שנמצאת בתחום סמכותו של הרוקח.

נראה שנקודת ההשקה העיקרית בין תחומי העיסוק של מקצועות הרפואה והרוקחות מצויה בתחום הייעוץ בכל הנוגע לשימוש בתרופות ומוצרי רפואה אחרים. אין ספק שהייעוץ בתחומי הרפואה הוא חלק מרכזי בעבודתו של הרופא (ייעוץ למטופל בנוגע לחלופות טיפוליות, ייעוץ של רופא מומחה בתחום מסוים לרופא מטפל וכו'). יחד עם זאת, מבדיקת הגדרת "העיסוק ברפואה" כפי שהובאה לעיל עולה, כי היא אינה כוללת התייחסות מפורשת למתן ייעוץ בתחומי הרפואה. לפיכך, לא נראה שקיים איסור כללי על מי שאינם רופאים, ובכלל זה רוקחים, לתת ייעוץ בתחומי הרפואה. השאלה העיקרית בהקשר זה היא שאלת הרשלנות: האם הרוקח הנותן ייעוץ בנושא תרופות עוסק בעניין שבו יש לו הידע וההכשרה הדרושים לעשות כן?

כפי שראינו לעיל, סעיף 26(ג) לפקודה התיר לרוקחים לייעץ למטופלים באשר לבחירת תרופה ללא מרשם בידי המטופלים, ונראה כי הדבר מבטא הכרה עקרונית של המחוקק בכשירותם של רוקחים לעסוק בייעוץ בתחום זה. ביחס לתרופות המנופקות בהתאם למרשם רופא, מלכתחילה מוגבל ביותר מרחב הייעוץ של הרוקח. האבחנה וקביעת הטיפול נעשו על ידי הרופא, ולרוקח אסור לסטות מהם, אלא במקרים מיוחדים כפי שיפורט להלן. נראה כי מקל וחומר, רשאים הרוקחים לייעץ בנוגע לאופן השימוש בתרופות מרשם בידי המטופל (תדירות השימוש, אחסון התרופה בבית המטופל, תגובות נגד לתרופות ללא מרשם שנוטל המטופל וכו'), כל עוד לא מדובר בסטייה מהוראות המרשם.

ראינו, אם כן, שסעיף 22 אינו מגביל באופן ממשי את עבודת הרוקחים בבית המרקחת, אלא עיקר משמעותו - באיסור על רופאים לעבוד בבית המרקחת. במקביל, עם התקדמות הרוקחות לכיוון הקליני עולות מספר שאלות שמעולם לא קיבלו מענה בחקיקה או בפסיקה ומותרות

את הרוקחים בפני בעיה עקרונית:

1. קורס עזרה ראשונה הוא היום חובה כחלק מתוכנית ההכשרה של הרוקח. בתי המרקחת הפרטיים נמצאים בקהילה ולעיתים נגישים לחולים יותר מאשר מוסדות רפואה אחרים. לעתים קרובות פונים לקוחות לבית המרקחת לקבלת עזרה ראשונה במקרים של חבלות קלות וכיו"ב והרוקח אינו יודע אם מותר לו לטפל בנפגעים. מצד אחד, הפקודה אוסרת על טיפול בבני אדם, אך מנגד - הגדרת הרוקח כמטפל מחייבת אותו, באם הידע קיים בידי לטפל בפונים לקבלת טיפול.
2. תחום חדש ברפואה הוא נושא האבחון העצמי. כאן, בניגוד לעבר קיימים מכשירים פשוטים יחסית, קלים וניידים אשר משמשים את החולה לניטור עצמי של מצב מחלתו. פעמים רבות, מתקשה החולה להפעיל את המכשיר ולבצע את פעולת האבחון, ובצר לו הוא פונה לקבלת עזרה מבית המרקחת (יש לזכור כי בחלק מן הבדיקות מדובר על לקיחת דמים). איבחון, לרבות לקיחת דמים היא פעולה הנופלת תחת הגדרת העיסוק ברפואה ומכאן משתמע לכאורה כי אין הרוקח רשאי לעזור לחולה לגבי אופן השימוש במכשיר או לבצע עבורו את פעולת האבחון.

סוגיות אלה ממחישות בברור, כי סעיף 22 אינו מרחיב או אף מונע מן הרוקח לבצע את עבודתו המקצועית כפי שהוגדרה לעיל. לפיכך, יש לתקן את סעיף 22 באופן שיבהיר אילו פעולות נופלות בסמכות הרוקח, גם אם חלקן נכללות בהגדרת "עיסוק ברפואה". מן הראוי לשקול בהקשר זה גם שימוש בסעיף 59 לפקודת הרופאים, המאפשר מתן היתרים לביצוע פעולות רפואיות בידי מי שאינם רופאים, ואשר מכוחו ניתנו עד היום היתרים לביצוע פעולות כאמור בידי אחיות ופאראמדיקים.

לסעיף 22 חשיבות גדולה גם בהיבט נוסף: זהו הסעיף היחיד בפקודת הרוקחים המנסה להתמודד עם הסכנה לניגוד עניינים בין החובות המקצועיות של הרוקח לבין האינטרסים המסחריים שלו. מקורו של החשש עימו מתמודד סעיף 22, בעובדה, שלכל הפחות ביחס לתרופות מרשם, הגורם בעל ההשפעה על ההחלטה להיזקק לשירותי הרוקח אינו הצרכן עצמו, אלא הרופא הרושם לו את המרשם ומפנה אותו לבית המרקחת (תופעה המכריפה לאור העובדה שבמרבית המקרים הגורם המממן את רכישת התרופה הוא בכלל צד רביעי, המבטח הרפואי - קופת החולים של הצרכן). במצב זה, ברור הפיתוי העומד בפני רוקחים להגיע ל"הסכמים" עם רופאים, על "הזמנת" מרשמים או הפניית מטופלים. אלה הסכמים המשרתים הן את האינטרס של הרופא והן את האינטרס של הרוקח, על חשבון אלו של המטופל ושל המבטח שלו.

סעיף 22(א) קובע, אם כן, כלל של הפרדה פיזית בין הרוקחים לרופאים, על מנת שלא תיווצר מראית עין של שיתוף פעולה בלתי ענייני בין שני הגורמים. סעיף 22(ב) קובע כלל מהותי של איסור על שיתוף או קנוניה לשם הפקת טובת הנאה מחולים.

סעיף 22 מתייחס לחשש העיקרי לניגוד העניינים שאפיין את עבודת הרוקח לפני שנים, ונוקט

בגישה מחמירה ביותר. (כאמור, הפרת הוראות הפקודה היא עבירה פלילית, נוסף על היותה עבירה משמעתית). אין ספק שלאור התפתחויות שונות בעבודת בתי המרקחת, כגון התרת השיווק של מוצרי רפואה שלא על פי מרשם רופא והאפשרות להחליף תרופה שרשומה במרשם, מתעוררת גם אפשרות לקיום קנוניה בין רוקח לבין גורמים אחרים, כגון חברת תרופות המעוניינת בקידום מכירות של תרופה מסוימת. למרות זאת, לא נוספו לפקודה, בשלב זה, הוראות נוספות שמטרתן שמירה על טוהר המידות בפעולת בית המרקחת.

מן הראוי לקבוע, במסגרת כללי האתיקה שיחולו על ציבור הרוקחים, הוראות המגדירות את המותר והאסור ביחסים שבין רוקחי בתי המרקחת לגורמים מסחריים.

טעויות במרשמים

סעיף 27(א) לפקודה קובע את חובת הרוקח לכבד מרשמים, ואוסר על הרוקח לשנות נוסח של מרשם, להמיר חומר שבו בחומר אחר, לשנות בשום דרך מהמינון הנקוב בו ולהרכיב סמי מרפא או תרופות שלא מן הרכיבים הנדרשים או שלא בכמויות הנדרשות. כחריג לחובה זו מאפשר סעיף 27(ב) לרוקח לבצע החלפה גנרית, קרי ניפוק תכשיר שאושר לשיווק, הוזה לתכשיר הרשום במרשם בהרכב החומרים הפעילים, בצורה, בחוזק ובפעילות הרפואית, אלא אם כן הורה הרופא במרשם לנפק את אותו תכשיר בשמו המסחרי בלבד.

הסעיף מאפשר לרוקח לנפק למטופל תרופה, בהתאם לאבחנה של הרופא, גם כאשר החלופה הגנרית שבשמה נקב הרופא אינה זמינה, וכן לספק למטופל חלופה גנרית זולה מזו שבשמה נקב הרופא. מעבר לכך מבטאת ההוראה הכרה במומחיותו של הרוקח בתחום התרופות. הכרה זו מאפשרת לו "לתקן" באופן טכני מרשם של רופא מבלי להתערב בשיקול הדעת הרפואי בכל הנוגע לאבחון ולבחירת החלופה התרופתית הראויה.

סעיף 28 לפקודה מתייחס לטעויות במרשמים, וקובע כי במקרה שהוכרה טעות במרשם או התעורר חשד שיש בו טעות, יתקשר הרוקח עם נותן המרשם ויקבל תשובתו בכתב בטרם ינפק לפי המרשם. גם סעיף זה מבטא הכרה ביכולתם של הרוקחים לבקר את עבודת הרופאים בכל הנוגע למתן מרשמים (לדוגמה, במקרים בהם נקבע מינון שגוי או כאשר ניתנו לאותו מטופל שתי תרופות שאסורות לשימוש בו זמני), על בסיס מומחיותם המקצועית.

עם זאת, הסעיף יוצר קושי, שכן כל שהוא קובע הוא כי על הרוקח לקיים בירור במקרה של טעות במרשם, מבלי שישנה התייחסות לאפשרות שבסיומו של הבירור תיוותר המחלוקת בין הרוקח לרופא בעינה. במקרה בו קיימת מחלוקת מקצועית בין הרוקח לרופא באשר לטיפול הנכון במטופל, נשאלת השאלה האם על הרוקח לכבד את המרשם, בניגוד לדעתו המקצועית. כיום, משנקבע כי רוקח הוא בגדר "מטפל" לפי חוק זכויות החולה, נראה כי לרוקח ישנה חובה

בסיסית לתת שירות לכל מטופל המבקש את עזרתו, וכי עליו לפעול במסגרת מערכת הבריאות, הכוללת גם את הרופאים. מנגד, מאותה הנמקה ברור כי לרוקח ישנה חובה לתת את הטיפול הטוב ביותר למטופל ולהימנע מכל פעולה שעלולה, לדעתו, לפגוע בבריאות המטופל.

סעיף 28 לפקודה מתייחס, כאמור, אך ורק למקרה בו הוכרה טעות או התעורר חשד שיש טעות, אך הסעיף אינו קובע באיזו מידה על הרוקח לבדוק את המרשם על מנת למצוא בו טעויות. נראה כי למרות שהדבר לא נאמר בפירוש, מצביע סעיף 28 על חובה של הרוקח לבדוק את המרשם בדמה מסויימת של זהירות מקצועית, על מנת לבדוק את נכונותו והתאמתו למטופל, וקבע, למעשה, בין תפקידי הרוקח בבית המרקחת גם את תפקיד קיום הבקרה הרוקחית על מרשמי הרופא.

עדיין נשאלת השאלה לגבי היקף הבדיקה שצריך הרוקח לבצע ביחס למרשם, על מנת לקיים בקרה רוקחית נאותה. הבעיה העיקרית בהקשר זה נובעת מהעובדה שלשם ביצוע בקרה יסודית על מרשם רופא, קיים צורך, במקרים רבים, לשאול את המטופל שאלות על מנת לקבל מידע רלוונטי נוסף (היסטוריה רפואית, שימוש בתרופות נוספות). נראה שלרוקח, כ"מטפל" לפי חוק זכויות החולה, מותר לקבל מידע כאמור, שכן חלות עליו כל החובות הנוגעות לשמירה על סודיות רפואית. במקביל, לא נראה שלרוקח ישנה סמכות לחייב מטופל למסור לו מידע רפואי או להתנות את ביצוע הניפוק בקבלת מידע נוסף מהמטופל. ניתן אף לומר כי פעולה זו מוגדרת כאיבחון, וככזו מנוגדת להוראת סעיף 22 לפקודה האוסרת על עיסוק ברפואה בבית מרקחת.

אין ספק כי סעיף 28 מגדיר תפקיד חשוב נוסף של הרוקח כבקר לאיכות המרשם. בפרשנות רחבה לסעיף זה, ניתן לומר כי המחוקק הכיר ברוקח כבעל ידע ייחודי בתחום התרופות, המאפשר לו לבקר את פעולת הרופא, גם באמצעות תשאול החולה. עם זאת, לאור אי הבהירות שיוצר הסעיף ביחס להתנהגות הנדרשת מצד רוקח המתבקש למלא אחר מרשם בניגוד לשיקול דעתו המקצועי, נראה שיש לקבוע הוראות ברורות בעניין זה.

פעולת הניפוק והמכירה

סוגיה מכרעת נוספת היא הגדרת מהות פעולת הניפוק והמכירה, ומי רשאי לבצע. פעולת "ניפוק" מוגדרת במילון אבן שושן כ"הוצאה לשימוש הרבים". הגדרה זו אינה מסייעת בהבנת המהות המיוחדת של ניפוק התרופה, בשונה ממכירת מוצר רגיל. ככלל, נראה שמדובר בכל הפעולות הכרוכות באיתור התרופה שנכללת במרשם שהוצג לרוקח או בבקשתו של המטופל במקרה של תרופה ללא מרשם, ובהכנתה לאקט המכירה (העברת הבעלות) של התרופה. פתיחת האריזה במידת הצורך ואריזה מחדש של התרופה, סימונה, מתן הסבר למטופל על אופן לקיחתה וכו'.

המרכיב העיקרי בעבודה היומיומית של מרבית הרוקחים הוא מכירה וניפוק של תרופות. בסעיף 23 סיפא לפקודה ישנה התייחסות להיבט זה של עבודת הרוקח, אך היא אינה תומכת במסקנה שפעולת המכירה והניפוק היא חלק מ"מקצוע הרוקח". הסעיף קובע שלא יימכרו ולא ינופקו סמי מרפא או רעלים רפואיים בבתי מרקחת אלא בהשגחת הרוקח האחראי. הסעיף לא מעניק לרוקח, בתור שכזה, כל סמכות, ומייחד את הסמכות לפקח על מכירה וניפוק לרוקח האחראי. הסעיף לא יוצר כל הבחנה בין סמכויותיו של הרוקח, שאינו הרוקח האחראי, לבין סמכויותיו של כל אדם אחר בביצוע המכירה והניפוק, ולכאורה אין כל מניעה שהניפוק והמכירה בבית המרקחת יבוצעו בפועל בידי הדיוטות, ובלבד שהפיקוח על הפעולה ייעשה בידי רוקח אחראי.

לעומת זאת, סעיף 42 לפקודה מחזק את סמכות הרוקחים בקובעו כי כל מכירה קמעונית או הכנה של סמי מרפא ורעלים רפואיים לשימוש רפואי תיעשה בידי רוקח מורשה או לפי הוראות סעיף 41 לפקודה (המתיר לרופאים ורופאים וטרינריים לנפק תרופות בחצריהם, דהיינו במקומות הנמצאים בשליטתם כגון הקליניקה הפרטית שלהם, בהתאם לאישור בכתב מהמנהל). סעיף זה תואם לסעיף 23 בכל הנוגע לרקיחה (הכנה) של תרופות, אך קובע הסדר מחמיר יותר ביחס למכירת תרופות. כאן נדרש כי הרוקח עצמו יבצע את הרקיחה, ואין די בהשגחת הרוקח האחראי.

הסתירה בין סעיף 23 לסעיף 42 מחדדת את הסוגיה בדבר ייחוד פעולת הניפוק והמכירה. לאור התקדמות הרוקחות והרצון לפנות זמן רב ככל הניתן לעבודה מקצועית וקלינית, אין כל הגיון לחייב את הרוקח לשמש כקופאי לשם ביצוע אקט המכירה בפועל: הכנת החשבון, קבלת התשלום ומסירת קבלה. כמו כן, לא ברור האם פעולות טכניות במהלך שרשרת הניפוק, כגון הוצאת תרופה מארון התרופות והבאתה לדלפק בית המרקחת, חייבת שתבצע בידי רוקח או שמא ניתן שתבצע על ידי עובד אחר.

בהתחשב בעובדה שעלות העסקתו של רוקח עולה לאין שיעור על עלות העסקת עובד טכני, ובמקביל קיים רצון עז לשפר את איכות השירות הרוקחי, ראוי שהפקודה תתייחס באופן מפורש לסוגיה זו. על פניו, נראה כי אין כל מניעה למעורבות עובדים שאינם רוקחים בשרשרת הניפוק והמכירה, כדוגמת מחסנאי או קופאי, כל עוד התהליך כולו מפוקח על ידי הרוקח וכל עוד מתקיים מפגש רוקח-חולה בו נבחנים המרשם והתרופות וניתן לחולה מידע וייעוץ תרופתי מתאים.

יש לקבוע בפקודה כי כל ניפוק תרופה ילווה במתן הוראות שימוש והסבר נאות על ידי הרוקח, וכן כי מסירת התרופה למטופל תהיה באחריותו ובפיקוחו של הרוקח. מעבר לכך, יש להתיר את שילובם של גורמים נוספים בתהליך הניפוק והמכירה.

סיכום

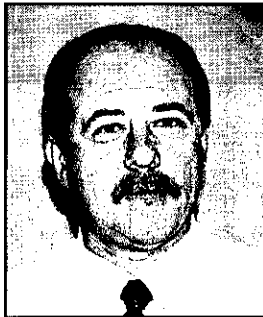
קיימים נושאים רבים בפקודת הרוקחים הדורשים הערכה מחדש ואף שינויים כדי להתאימם לתפיסת העולם של הרפואה המודרנית בתחילת האלף השלישי. בסקירה זו התייחסנו להסדרת העיסוק ברוקחות תוך נגיעה בסוגיות המרכזיות בלבד. לאור ריבוי הנושאים הדורשים תיקון, יש לדעתנו מקום לבחינה שיטתית של כלל הפקודה במגמה להציע נוסח חדש לגמרי, ולאור דמיונה לנוסח המקורי של שנת 1921.

אנו תקווה כי משרד הבריאות ימשיך קדימה בנתיב הרפורמה שקבע, תוך הכרה בשינויים המתחוללים, וייתן מענה לשינויים הנדרשים בדיני הרוקחות בארץ לשם קידום מקצוע הרוקחות בישראל למעמד המקצועי המגיע לו, לשם שיפור איכות הטיפול התרופתי בחולים ולטובת העוסקים במקצוע זה.

מקורות:

1. שגב שני, יהושע שמר, תפקיד הרוקח במערכת בריאות מודרנית, "הרפואה" 2000, כרך 138, עמ' 327 - 330.
2. סימה לבני, מיקי עופר, חמישים שנות רוקחות בישראל, "רפואה ומשפט" 19, 1998, עמ' 130 - 136.
3. זוהר יהלום, שגב שני, מעמדו המשפטי של מקצוע הרוקחות בישראל, "רפואה ומשפט" 21, 1999, עמ' 93 - 96.
4. ילקוט הפרסומים 4626 התשנ"ח, עמ' 2703.
5. International Pharmaceutical Federation Report: Good Pharmacy Practice in Community and Hospital Pharmacy Settings. FIP; 1993.
6. WHO report: The Role of the Pharmacist in the Health Care System. WHO; 1994.
7. US Congress: Social Security Act, section 1927, title XIX: Omnibus Budget and Reconciliation Act of 1990.
8. לדיון מפורט בפסיקות הנ"ל, ראה: זוהר יהלום, שגב שני, **דיני רוקחות ותרופות בישראל**, הוצאת המכון למחקרי משפט וכלכלה בע"מ, 2000, עמ' 14 - 15.
9. Institute of Medicine: To Err is Human. National Academy of Sciences; 1999.
10. Credentialing in Pharmacy, The Council on Credentialing in Pharmacy. *Am J Health Sys Pharm* 2001; 58:69-76.
11. סימה לבני, אריאל המרמן, שגב שני, יהושע שמר, **שירותי הרוקחות בבתי החולים בישראל**, "הרפואה" 2000, כרך 138, עמ' 828 - 831.

רפואת שיניים ומשפט



שלמה פ. זוסמן

לימודי המשך ורישום/רישוי מחדש של רופאי שיניים

טכנולוגיה דנטלית ואתיקה*

לימודי המשך ורישוי מחדש

בישראל ניתן רישיון קבוע לעסוק ברפואת שיניים לכל החיים. מיום שהרופא קיבל את רישיונו, איש אינו יודע מה הרופא עושה: האם הוא עובד במקצועו או שהחליף מקצוע? האם הוא מקיים פרקטיקה בארץ או שהיגר? האם הוא בריא או שמא חלה במחלה שמפריעה בעבודתו? האם הוא מחדש את הידע שלו או שממשיך לעבוד כפי שלמד לפני עשורים?

על פי התקנות על רופא שיניים להודיע למשרד הבריאות על שינוי מען, אבל איש אינו עוקב אחרי קיום ההוראה ואנו יודעים מה מידת הדיוק של מרשם התושבים!

מדברים מדי פעם על רישום מחדש, כלומר על חידוש רישיון, כמו באנגליה למשל, שם הרישום בפנקס העוסקים הוא לשנה אחת, ומדי שנה הרופא צריך להגיש בקשה, לעדכן את פרטיו, מקום מגוריו וכו', לשלם את האגרה ואז הוא נרשם לשנה נוספת. רישום כזה מאפשר בין השאר מידע על מספר העוסקים ופיזור של כח האדם המקצועי במדינה, ומאפשר תיכנון. מצד שני יש הרואים בכך בירוקרטיה מיותרת ושיטת פיקוח שלא מתאימה לעידן הליבראלי של ימינו. שלא לדבר על כך שהמקצוע הוא מקצוע חופשי, והרשיון עצמו כבד מהוה הגבלה גדולה של החופש המקצועי. רופא שישכח לחדש את רישונו נהפך לעברין והדבר יחייב את המערכת למאמץ אירגוני לא קטן, הכרוך בעלויות, כח אדם וכו'.

יש כמובן המציעים התנית חידוש הרישום בלימודי המשך. וזאת המגמה הנהוגה בימינו באנגליה: על הרופא להראות כי במשך חמש שנים השתתף במספר שעות לימוד, אשר מתוכן - שבעים וחמש שעות ניתנות להוכחה.

* חלק זה של המאמר נכתב עם די"ר משה קלמן.

די"ר שלמה זוסמן. מנהל האגף לבריאות השן, משרד הבריאות.
די"ר משה קלמן. רופא שיניים. היה מנהל האגף לבריאות השן.

הצעה כזאת טומנת בחובה מספר בעיות לא קלות לפתרון.

1. מי יקבע איזה לימודים 'מוכרים' לצורך לימודי המשך אלה? האם יינתן מונופול לגורם/ גורמים מסויימים, או שהנושא יהיה פתוח לכל?
2. מי יממן את הלימודים האלה? באנגליה, מהתקציב של יסעיף 63, הממשלה הפיקה סרטי וידאו על נושאים מסויימים ושלחה אותם בדאר לכל רופא שיניים חינוך אין כסף.
3. איך נפתור את הבעיה שתתעורר, אם רופאים מהפריפריה יתקשו להשתתף בלימודי המשך הנערכים במרכזים הגדולים, בעוד שרופאים שגרים סמוך למרכזי הלימוד - חיהם יהיו קלים. (בעיה זאת אולי תבוא על פתרונה עם התפתחות הלימוד מרחוק בעזרת מערכות מולטימדיה כמו השיטה שפותחה לאחרונה באוניברסיטת תל אביב).
4. מי ערב לנו שהשתתפות בשיעורים אכן משנה את רמת הידע של הרופאים? בארה"ב יש מערכת מפותחת של לימודי המשך עם ניקוד שמוענק על כל השתתפות. בשנה שעברה כאשר פרסמתי מאמר בבטאון של הסתדרות לרפואת שיניים האמריקאית (JADA) התבקשתי לשלוח עם המאמר 4 שאלות רב-ברירה, שכן בסוף החוברת מצורף שאלון על המאמרים שפורסמו. הרופאים משיבים לשאלון ואם תשובותיהם נכונות, הם מקבלים ניקוד ממערכת הבטאון.

בכנס עולמי גדול שנערך באורלנדו בשנת 1996 קיבל כל משתתף תג עם בר-קוד. בצאתי מהרצאה אחת ראיתי באולם סמוך אנשים עומדים בתור ומעבירים את התג שלהם בקורא בר-קודים. לשאלתי לשם מה הם עושים זאת, נעניתי שמקבלים נקודות זכות ללימודי המשך. גם אני נעמדתי בתור, העברתי את התג שלי, והנה - אחרי שבועיים קיבלתי הביתה אישור על הנקודות 'שצברתי'. כאמור הנקודות היו על הרצאה שכלל לא השתתפתי בה. יכולתי כמובן להעביר את התג בכניסה לאולם ממנו יצאתי, אולם גם אם נכחתי באולם אף אחד לא יודע מה החכמתי בעקבות ההרצאה ששמעתי.

הנסיונות של המועצה המדעית של הרי"ש להנהיג שיטת ניקוד וולונטרית ללימודי המשך ולעודד את הרופאים להשתתף בהם מרצונם החופשי, זכו להצלחה מועטה, אפילו שהובטח פרס למי שצובר 100 נקודות!!

בארה"ב הונהג כבר רישוי מחדש בתחומים מסויימים של התמחויות, כמו לדוגמה רופאי המשפחה. המומחה צריך לעמוד בבחינות כל 7 שנים, להראות שהוא עדיין מומחה בתחומו, ושהוא מעודכן בחידושי הידע מהשנים האחרונות.

במדינת ישראל ישנם רופאי שיניים שלמדו במספר רב של מדינות, רובם עולים חדשים וחדשים פחות. לימודי המשך צריכים להינתן גם בשפות ששגורות בניהם. הם דוברים עברית כי מטפל בארץ חשוב שיהיה דובר עברית, אולם יש הבדל בין שליטה בשפה מדוברת ושליטה בשפה מקצועית שדורשת הבנה של דקויות.

לעניות דעתי יש להנהיג בשלב ראשון רישום מחדש של בעלי המקצוע הרפואיים. אפשר מדי שלוש עד חמש שנים. הדבר לא יגרום לנטל גדול מדי על העוסקים ועל המערכת, יתן מידע אמין על העוסקים, מספרם, פיזורם ומצבם. במקביל יש לעודד השתתפות בלימודי המשך באופן וולונטרי על ידי הצעת גמול למשתתפים. הדבר יביא לבניית מערכת לימודי המשך מסודרת, מובנית. הפיכת לימודי המשך כתנאי לחידוש רישום/רישוי יכולה להבחן בעוד מספר שנים על פי ההצלחה.

טכנולוגיה זנטלית ואתיקה*

במאה ה-20 חלה התפתחות עצומה בטכנולוגיה ובביוטכנולוגיה בכלל זה. עד לפני 100-150 שנה רפואת השיניים השתנתה יחסית מעט מבחינת שיטות הטיפול והציוד שעמדו לרשותה. ואילו במאה וחמישים השנים האחרונות השיטה משתכללת כל הזמן, וטכנולוגיות חדשות צצות חדשות לבקרים בקצב שאף הוא עולה כל הזמן. בחלקן, אלה טכנולוגיות שפותחו בתחומים אחרים ועוברות יישום לרפואה, וחלקן טכנולוגיות ייעודיות, שפותחו מלכתחילה עבור הרפואה. מחלקות מחקר ופיתוח (מו"פ) של כל יצרן הולכות וגדלות וצורכות תקציבים גדולים.

עלות

טכנולוגיות חדשות מעלות את העלות של הטיפול הרפואי לציבור. הדבר נכון לא רק כאשר מדובר בטכנולוגיה חדשה שבאה לפתור בעיה שקודם לא היה לה פתרון, אלא גם כאשר טכנולוגיה חדשה מחליפה טכנולוגיה ישנה יותר: החדשה יותר יקרה מן הקודמת.

תהליך זה שונה מכניסת טכנולוגיות לתחומים אחרים של החיים. בדרך כלל טכנולוגיה חדשה מוזילה עלויות בגלל שיפור קצב הייצור, בגלל דיוק טוב יותר (פחות פגמים) וגם בגלל החסכון בכח אדם, שבדרך כלל מהווה את החלק הארי של ההוצאה. לדוגמא כניסת הרובוטים בתעשיית הרכב. הייצור מהיר, מדויק וכח האדם הנדרש נמוך יותר. תמיד אמרו: אל תקנה רכב שיוצר בבית החרושת ביום ששי כי הפועלים ממהרים לצאת לחופשת סוף השבוע והתקלות במכוניות אלה רבה יותר. תופעה זו אינה קיימת יותר.

מו"פ עולה הרבה מאוד כסף: חשוב לתת משכורות גבוהות כדי שהטובים ביותר והיצירתיים ביותר ייכנסו לתחום. כמו כן, רק מיעוט של הטכנולוגיות הנחקרות מגיע לשלב של יצור ושיווק, ומיעוט זה צריך להחזיר את כל ההוצאה.

התוצאה של העלות הגבוהה יוצרת בעיות אתיות רציניות בעקרון ה**צדק**¹ בחלוקה של משאב

* עם ד"ר משה קלמן.

מוגבל. נוצר פער ואי שוויון בין מדינות ואבל חשוב לשים לב גם לפער בין קהילות בתוך מדינות. גם במדינות מפותחות יש קהילות ימתפתחות². אם מדובר בטכנולוגיה שהמדינה או החברה מספקת לאזרחים, הרי שלא כל המדינות מסוגלות לרכוש ולתת טיפול זה. במדינות העולם השלישי אלפי אנשים מתים מ-AIDS למשל, כיון שאין להם היכולת לממן את הטיפולים היקרים.

אם מדובר בטכנולוגיה שאיננה בסל הבריאות שהמדינה מספקת, כמו שתלי שיניים או טיפול שיניים רגיל, הרי נוצר פער בין אלה שיכולים להרשות לעצמם ובין אלה שאינם יכולים, או אינם רוצים או שאין להם המודעות.

נוצר פער גם מכיוון אחר, בגלל העלות הגבוהה של הטכנולוגיות החדשות: המו"פ מכיון בדרך כלל אל בעיות של הרוב ואל בעיות של הרבדים שיש להם היכולת לשלם עבור המחקר והפיתוח. קיימות מחלות נדירות חשוכות מרפא, שלא רק שאין להן טיפול, אלא גם לא יהיה בעתיד הקרוב שכן לא נעשה מחקר בהן, כי החברה לא בטוחה שתוכל להחזיר את ההוצאה. כלומר לא רק שבמדינות העולם השלישי (או בקהילות חלשות) התחלואה גבוהה יותר, ויש בהן מחלות קשות ופוגעות יותר, - יש פחות טכנולוגיות לטפל במחלות אלה, ואת אלה שישנן המדינות אינן יכולות להרשות לעצמן.

האם אין מקום, בשם עקרון ה-BENEFICENCE לדרוש מהחברות הרב לאומיות האלה לספק טכנולוגיות מצילות חיים במחירי עלות, או אפילו מתחת למחירי עלות למדינות החלשות? מה עם החובה לפי CORPORATE ETHICS להזרים בחזרה לציבור חלק מההון שהרווחת מהציבור? האם אין מקום ליצור איזה פורום בין-לאומי שיגביל את אחוזי הרווח של החברות האלה? האם דבר כזה אפשרי בתקופה שהכלכלה בעצם היא גלובלית, וישנה רק מנהיגה אחת בעולם, והיא ארצות הברית, שדוגלת בחופש הפרט, וזכות הקנין מקודשת יותר מערבות הדדית?

עלות יוצרת בעיה נוספת. בגלל העלות יש פיתוי לחברות המפתחות 'לזרוק' לשוק מוצרים כמה שיותר מהר. הן מחליטות מתי נגמר שלב הבדיקות והמוצר 'בטוח'. יותר מדי פעמים הבדיקות הסופיות נעשו תוך כדי שימוש במטופלים. גם במקרה זה, הטכנולוגיות נזרקות לשוק, תחילה במדינות העולם השלישי שם דרישות הבטיחות והביטחון נמוכות יותר. וכך נפתח פער נוסף.

בסוף שנות השבעים יצא לשוק חומר בשם ADAPTIC שהיה בין החומרים המרוכבים הראשונים. הוא נמשך בחזרה אחרי שנים ספורות, ומאז יצאו לשוק ונמשכו בחזרה דורות של חומרים. מלווה אותנו ההרגשה שבעצם עשינו נסיונות על המטופלים שלנו בחומרים האלה, שנפסלו בסופו של דבר.

מחקר ופיתוח

בגלל העלות הגבוהה המחקר ממומן ברובו על ידי גופים כלכליים גדולים. אבל הם ממנים גם מחקרים 'בלתי תלויים'. הם מעניקים מענקי מחקר למדענים וחוקרים ברחבי העולם, ומוכנים לסייע בפרסום תוצאות מחקר שתומך במוצריהם ומראה את יעילותם.

גם בתחום זה יש הבדלים בין החברות השונות. לדוגמא, בכנס השנתי האחרון של FDI³ היו סימפוזיונים במימון החברות UNILEVER, COLGATE ו-ORAL B, בנפרד כמובן. בסימפוזיון מסויים לא הראו את שם החברה ושמות מוצריה באף אחת מההרצאות. לעומת זאת סימפוזיון אחר, היה כולו בשבח משחות השיניים של החברה המממנת.

הפעל היוצא הוא, שבספרות ישנו מידע על יעילות המוצרים של החברות הגדולות, וכמעט שאין מוצאים מידע אמין על מוצרים אחרים, שלא מתוצרת החברות האלה. דבר זה משפיע כמובן על מקבלי ההחלטות. במדיניות ציבורית יש בעיה של קבלת החלטות במצב של חוסר ודאות תמיד, ולכן אותם האנשים שתפקידם לקבל את ההחלטות, משתדלים לעשות זאת על סמך המידע שיש בספרות. ואז, אם רוב המידע מצביע לכיוון מסויים, אין ספק שהוא משפיע על קבלת ההחלטות.

ניסוי בבני אדם

ברור בעצם שרק ניסוי בבני אדם יכול לספק מידע אמין לגבי יעילות ובטיחות של טכנולוגיות מסויימות. תחום בעייתי זה יוצר בעיות לא מעטות על רקע עקרון ה: non-maleficence. אמנת הלסינקי והתקנות שפוסמו בעקבותיה⁴ פותרות חלק מבעיות אלה, אולם הן רחוקות מלפתור את כולן. תמיד קיימת בעיה כשמדובר בטכנולוגיה מיועדת לתינוקות, לילדים, לקשישים, לחולי נפש.

מי נתו להורים, לאפוטרופוס או לשלטון את הסמכות לתת הסכמה לניסויים אלה? מצד שני, האם יתכן שנוותר לגמרי על קידום הטיפול לקבוצות אוכלוסיה חשובות אלה? אולי באמת נעדיף את טובת הציבור על זכויות הפרט. זה אולי בסדר אם התוצאה תהיה תרופה חדשה, יעילה יותר, זולה יותר, שגוררת פחות תופעות לוואי, אבל מה אם התוצאה היחידה (ואולי הצפויה היחידה) היא דוקטורט?

בדרך כלל ישנם פרוטוקולים טובים, מפורטים ודי בטוחים לאישור תרופות חדשות⁵. למרות כל אלה, מדי פעם נעשים מחקרים על אוכלוסיות שאינן מודעות לזכויות שלהן, במדינות שההקפדה היא קטנה יותר.

אבל מה לגבי טכנולוגיות? ומה לגבי פרוצדורות? כשאנו אומרים "טכנולוגיה חדשה" אנו מתכוונים

למכשיר חדש. בפרוצדורה חדשה אנו מתכוונים לביצוע פעולה חדשה בטכנולוגיה קיימת שאושרה לטיפול אחר.

אני מבצע גיניבקטומי (gingivectomy) עם להב 15 מזה הרבה שנים. עכשיו אני רוצה לבצע עם הלהב הזה כריתת אפוליס (epulis). האם צריך לבצע את כל הניסויים מחדש? מחר אתחיל לעשות גיניבקטומי עם מספריים או עם לייזר. האם גם במקרה זה אצטרך לבצע את כל הניסויים מחדש? אין הוראות ברורות חד משמעיות בתחומים אלה כמו בתרופות.

בתקופת ה-Evidence Based Dentistry, ניסויים קליניים אקראיים (Randomized Clinical Trial) נחשבים ל-evidence אמין. קשה לעשות ניסויים כאלה ברפואת שיניים. אחת הבעיות, למשל, היא בחירת קבוצות הביקורת. אם מדובר בטכנולוגיה חדשה, שמתיחסת למצב שאין לו טיפול, לא כל כך קשה לבחור קבוצת ביקורת. מה קורה אם אכן יש טיפול מסויים, ואנו רוצים לבדוק טיפול חדש שיהיה יותר יעיל, יותר נוח או יותר זול? במקרה כזה קשה יותר להחליט שלא לטפל בקבוצה מסויימת. בדרך כלל משווים לכן טכנולוגיה חדשה לטכנולוגיה קיימת ומבוססת כטיפול הרגיל והמקובל. כך למעשה אנחנו בודקים אם הטיפול החדש עדיף על הטיפול המקובל.

יישום טכנולוגיה

מתי ומי יכול להשתמש בטכנולוגיה חדשה? כל מטפל כאשר הוא מבצע בפעם הראשונה טיפול מסויים, או כאשר הוא משתמש בטכנולוגיה מסויימת פעם ראשונה - עושה למעשה ניסוי. ואין אנו אמורים לעשות נסיונות וניסויים על המטופלים שלנו.

משמעות הדברים האלה - אפשר ללכת לתערוכה, לרכוש טכנולוגיה חדשה, לשמוע הסבר קצר ולהתחיל להשתמש בו. בצבא היינו מתלוצצים ואומרים שאנחנו רוצים ללכת ליקורס רמטכ"לים מזורזי, וזו המחשה נכונה. במציאות בריאה - אין כמוהו דבר כזה. צריך ללמוד קודם, להשתלט על טכנולוגיה חדשה, לרכוש מיומנות ורק אחרי כל אלה אפשר לבצע את הטכנולוגיה החדשה שלמדנו - על מטופלים. במיוחד כשמדובר בטכנולוגיות חדשות מורכבות כמו חומרים מורכבים או שתלים: אמלגם הוא חומר פשוט יחסית, קל לעבודה ולא רגיש לטכניקה. לעומת זאת, ערכות של חומרי שיחזור מודרניים מורכבות ממספר חומרים, שלבים רבים, עם דרישות קפדניות. צריך לשים חומצה למשך דקה, לשטוף במשך 20 שניות, ליבש היטב וגוי. שינוי קטן בטכניקה והטיפול לא מצליח. הסתיימה תיפול. וזו רק דוגמה. אם קודחים לא לפי ההוראות בצורה מדוייקת, השתל לא ייקלט.

בכל המקרים האלה, אין ספק שחשוב ללמוד את השיטה החדשה על בוריה לפני שמפעילים אותה. אין להתחיל לבצע השתלות אחרי יקורס מזורזי למשתילים, או אחרי הסבר קצר מפי

הסוכן או המוכר ב"דנטל דפוי". בהפעלת טכנולוגיות מורכבות יש חשיבות גדולה לצוות העוזר. וכאשר מפעילים אותן - הסייעת המוסמכת, והמימונת חשובה מאוד.

רשלנות

המושג "רשלנות" הוא גם מושג משפטי, חוקי, וגם מושג אתי. ויש הבדל בין שניהם. תחילה נבחן את הצד המשפטי/חוקי. ארבעת המבחנים לרשלנות על פי פקודת הנזיקין¹ הם:

1. האם קיימת חובת אחריות, זהירות של הרופא או המטפל?
2. האם היתה אי עמידה בחובה הזאת ע"י הרופא או המטפל?
3. האם נגרם נזק לצד השני המטופל/החולה או הלקוח?
4. האם הנזק נגרם בגלל אי עמידה בחובה דלעיל?

כלומר הציר המרכזי הוא ציר הנזק. נגרם נזק - אולי היתה רשלנות. לא נגרם נזק - לא היתה רשלנות.

לעומת זאת, המצב שונה לגמרי במישור המקצועי. אפשר לקחת את ההגדרה של רשלנות מהאספקט המקצועי מפסק דין של בית המשפט העליון בערעור אזרחי², שמפרט את ההבדל בין הרשלנות הפלילית והמקצועית. וכך אומר שם השופט לוי:

ירשלנות חמורה במובנה של פקודת הרופאים [נוסח חדש] משמעותה מהותית וכללית - סטיית הרופא, במידה משמעותית, מרמת הטיפול המקובלת הצפויה ממנו במקרה הנתון, הכל על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה.

אנו רואים כי מה שקובע זאת הרמה המקצועית. כלומר, המילה "רשלנות" מכוונת יותר למונח של MALPRACTICE, ללא קשר ישיר לנזק. בין אם התרחש ובין אם לאו.

יש לזה הצדקה כמובן. שכן ישנם מצבים בהם הנזק קורה בלי שמישהו גרם לכך. זה יכול לקרות ברעידת אדמה, ויכול לקרות בטיפול רפואי. הניתוח בוצע לפי כל הכללים ומיטב הכישורים, ובכל זאת המטופל מת.

במקרה אחד, עקרתי (שפז) שן בינה בצד אחד, וחברי עקר אצל אותו מטופל שן בצד השני. העקירה בצד שלי עברה בלי בעיות, ואילו בצד השני היתה נפיחות גדולה, כאבים וריפוי יותר איטי. המטופל ייחס את מה שקרה לכישורים שלי, אבל אני ידעתי שלו אני הייתי עושה את העקירה גם בצד השני, התוצאה היתה קרוב לודאי זהה. גם כאן אולי נגרם נזק, אבל אף אחד לא חשב שמדובר ברשלנות.

גם הצד ההפוך נכון: ישנם בהחלט מצבים שבהם לא נגרם נזק, ובכל זאת מדובר ברשלנות מקצועית. העובדה שלמטופל, ובעיקר למטופל היה מזל, ונזק לא נגרם, אינה אומרת שהרופא

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

היה זהיר די או שנתן את הטיפול לפי מיטב יכולתו או ברמה הנדרשת והמצופה.

לגבי טכנולוגיות ידועות ומוכרות, יש מידע על תופעות לוואי ועל סיבוכים. לגבי טכנולוגיות ידועות ומוכרות יש הנחיות קליניות, יש פרוטוקולים, יש LEGE ARTIS. מה לגבי טכנולוגיה חדשה? פעמים רבות המידע הזה חסר. עוד לא נוצר, עוד לא נאסף. טכנולוגיות חדשות נבחנות בתנאי ניסוי על פי פרוטוקולים נוקשים גם כדי להגן על הנשואים של הניסוי וגם כדי לאסוף מידע אובייקטיבי. במקרים של טכנולוגיות חדשות, כאשר המידע הנחוץ עדיין אינו מצוי - אזי במקרה של תקלה, המבחן על פי רוב הוא לפי הנזק. כלומר המבחן עובר מיד למישור החוקי: אם נגרם נזק, יהיה קשה מאוד לרופא להתגונן ולהוכיח שהנזק לא נגרם בגלל אי עמידה בחובת הזהירות, כפי שדורשת פקודת הניזקין. מידת הזהירות עצמה לא תמיד מוגדרת כדבעי בטכנולוגיות חדשות.

את כל זה חשוב לזכור לפני שמתחילים להפעיל טכנולוגיות חדשות. כשאדם נכנס בריא ושלם לטיפול מסויים, ויוצא פגום או לא יוצא כלל, ברור שנגרם לו נזק, ולמטופל ילא היתה ידיעה או לא היתה לו יכולת לדעת מה היו למעשה הנסיבות שגרמו למקרה אשר הביא לידי הנזק⁶. במקרים כאלה מוטלת על הרופא הראייה שהוא לא אשם RES IPSA LOQUITUR, הדבר מדבר בעד עצמו. כאשר מדובר בטכנולוגיה חדשה, קשה שבעתיים להביא ראייה כזאת, כפי שהוסבר לעיל.

שימוש לא נכון בטכנולוגיה

שימוש לא נכון בטכנולוגיה יכול לגרום לנזק, לאסון ואף מוות. "נר פה ולסת" פותח במרכז רפואי הדסה לטשטוש בלבד, כדי לאפשר טיפולים קצרים בעיניים ושיניים לילדים קטנים. הוא יוצר במרכז הרפואי, לשימוש בתוך כותלי המרכז הרפואי. ב-1984 קרה אסון שזכה לתהודה גדולה בציבור. רופא שיניים טיפל בילדים במרפאתו הפרטית בשיטה הזאת. הוא השתמש במינרונים גדולים יותר שגרמו להרדמה מלאה. הילדה איה צימרמן ז"ל לא התעוררה אחרי הטיפול הזה ורופא השיניים הורשע בגרימת מוות ברשלנות. באותו זמן נשמעו קולות שביקשו לאסור את השימוש בנר. משרד הבריאות לא הסכים לכך, שכן לא היה פגם בטכנולוגיה. הפגם היה במטפל ובדרך שהוא השתמש בטכנולוגיה.

חברת נובלפרמה שהיתה חדשנית בתחום השתלים הקפידה בשנים הראשונות למכור את השתלים רק לרופאים שעברו קורס הכשרה לשימוש בטכנולוגיה המתאימה. אנשי החברה עשו זאת בגלל שידעו שהפצת הטכנולוגיה מבלי ללמוד את השימוש בה, תגרום לכשלונות ולנזק למטופלים, והטכנולוגיה של חבי נובלפרמה עלולה לא להקלט. על ידי התניית השימוש בהכשרה, הם הבטיחו את עצמם בפני שימוש לא נכון בטכנולוגיה שלהם.

הסכמה מדעת

על פי חוק זכויות החולה, אין לטפל במטופל מבלי לקבל את הסכמתו המודעת⁸. תנאי לקבלת הסכמה הוא מתן מידע. על פי חוק זכויות החולה, סעיף 13:
(ב) לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטפל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע;
לענין זה, "מידע רפואי", לרבות -
(1) האבחנה (הדיאגנוזה) והסכות (הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל;
(2) תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע;
(3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות;
(4) סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי;
(5) **עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני.**

מה הכוונה אופי חדשני? טיפול/טכנולוגיה חדשה בעולם הרפואה בכלל? בישראל? אצל המטפל המסויים הזה? לא ברור, אבל ברור שחייבים להסביר למטופל שהטכנולוגיה הזאת היא חדשה.

ככלל, המידע שצריך לתת למטופל תלוי במספר גורמים:

1. מידת הנחיצות/הדחיפות של הטיפול. ככל שטיפול יותר אלקטיבי, המידע שצריך לתת למטופל - גדול יותר.
2. מידת הסיבוך של הטיפול. ככל שהטיפול מסובך ומורכב יותר, כך המידע צריך להיות רב יותר.
3. גודל הסכנות של הטיפול. ככל שהטיפול נושא בתוכו סכנות ותופעות לוואי רבות יותר, כך המידע צריך להיות רב יותר.
4. עלות הטיפול. ככל שהטיפול יקר יותר (למטופל), כך המידע צריך להיות רב יותר.
5. הבנת המטופל. ככל שהמתרפא בעל הבנה קשה יותר (זקן, אנאלפבית), כך המידע צריך להיות רב יותר.

בטיפולי שיניים מתקיים בדרך כלל התנאי הראשון. בטכנולוגיות מודרניות גם התנאי השני מתקיים ובטכנולוגיות חדשות בדרך כלל מתקיים גם התנאי השלישי. בישראל בטיפולי שיניים גם התנאי הרביעי מתקיים בדרך כלל. לפיכך יש להקפיד ולתת את כל המידע למטופל, ולהקפיד לקבל הסכמה מודעת, לא רק בגלל החובה האתית והחוקית, אלא מפני שהדבר יחסוך אי הבנות ותביעות אשר ברובן נגרמות מבעיות של תקשורת בין המטופל והמטפל.

לסיום, אי אפשר שלא להזכיר את חשיבות הרשומה הרפואית. ניהול רשומה רפואית מלאה ומפורטת היתה מאז ומתמיד חובה אתית, כי בלעדיה אי אפשר להבטיח את עקרון ה-beneficence. כיום ניהול רשומה היא חובה גם על פי חוק זכויות החולה ואין צורך לחזור כאן על הפירוט של מה שצריך להיות רשום ברשומה הרפואית. יתר על כן: חוסר רשומות



רפואיות או רשומות לקויות, די בהן לקבוע רשלנות? במיוחד בשימוש בטכנולוגיה חדשה, יש להקפיד שהרשומה תהיה מפורטת ככל האפשר. בחינת: כל המרבה, הרי זה משובח.

מקורות:

1. על העקרונות של הביואתיקה ראה:
Beauchamp TL and Childress JF. Principles of Biomedical Ethics, 3rd ed. Oxford University Press, New York, 1989.
2. Mautsch W and Sheiham A. Promoting Oral Health in Deprived Communities, The Oral Health Alliance. Berlin, 1995.
3. פריז, 27/11-3/12/2000
4. קי"ת 4189, התשמ"א (11.12.1980), עמ' 292.
5. דמ"י נוסח חדש 35, עמ' 694 (תחילתו של הנוסח החדש ביום 1.6.1981).
6. פקודת הנויקים [נוסח חדש], ע"ר 1944, עמ' 93, ספר החוקים התשנ"ט 151.
7. ע"א 3425/90 דר' אלכסנדר פינסטרבוש נגד שר הבריאות, פ"ד מו' (1) 321
8. חוק זכויות החולה, ספר החוקים 1591 כ"ג באייר התשנ"ו, 12.5.1996 עמ' 327.
9. ע"א 5049/91 קופ"ח של ההסתדרות הכללית נגד יעקב רחמן ואח', ע"א 2939/92, פ"ד מט(2) 369.

רפואה ומשפט מסביב לעולם

מגמות בחקיקה פסיכיאטרית

אמנון כרמי

האינטרסים של חולי הנפש כמעט שאינם מוכרים בהליך הפוליטי המוביל לחקיקה. חולי הנפש מהווים קבוצת מיעוט, אשר מעטים מייצגים אותה ודוברים בעדה, בעיקר בעתות מצוקה כלכלית¹. כפי שקדמן מציין², הקשר בין החקיקה לבין המדיניות החברתית מעורר את שאלת הביצה והתרנגולת. מחד גיסא, ניתן להניח כי חוק חדש הינו תוצר של מדיניות חברתית ודעת הקהל, או בלשון אחר, החוק מבטא את רצון הציבור. מאידך גיסא, יש והחקיקה מהווה מעין חוד חנית או קטליזטור היוצר ומעורר את המודעות החברתית ומחיש את ההתייחסות החברתית לנושא מסוים.

קשה לדעת מה מידת ההשפעה של החקיקה על מצבם של חולי הנפש. לכאורה, ניתן היה לצפות שלחקיקה החדשה תהא השפעה חיובית על האינטגרציה החברתית של החולה ועל גיבוש הזדמנויות שוות. ברם, חרף פריצות דרך חיוביות, קיימים עדיין מכשולים רבים, וההתמזגות של חולי הנפש בחברתם הטבעית רחוקה מלהשביע רצון במרבית המדינות. דרוש מאמץ רב על מנת לשנות את הגישה הכללית הרווחת בחברה כלפי חולי הנפש, והדבר אפשרי בין היתר על ידי פעילות הסברתית ענפה ועמוקה, ובעזרת חקיקה חברתית מתקדמת³.

ככל שהחברה נעשית יותר מורכבת, נוקקים חולי הנפש יותר ויותר להגנה באמצעות חקיקה חברתית. נושא השוויון עומד במרכז הזכויות החברתיות. אין כחקיקה לקידום ערך השוויון בחברה⁴. החשיבות של החקיקה החדשה טמונה בכך שהיא מחדירה לתחום הטיפול הנפשי גישות חדשות, אמצעים ושיטות חדישות, ובעיקר התייחסות לזכויות החולים.

בתקופה האחרונה אנו עדים לפעילות חקיקתית ענפה בתחום הפסיכיאטרייה, בארצות אירופה⁵, באמריקה וקנדה⁶, באוסטרליה⁷, ניו-זילנד⁸, ובאפריקה⁹. המדובר הן בחוקים חדשים והן בתיקוני חוקים ישנים. הפעילות הזו מצביעה על העניין שבתי המחוקקים מוצאים בתחום הטיפול הנפשי. עיון במסמכי החקיקה מלמד לא רק על העניין שיש לחברה ולממסד בתחום הפסיכיאטרי, אלא גם על התגייסות החברה והממסד ומעורבותם הפעילה, בדרך החקיקתית בתחום זה.

מעורבות הציבור באה לכלל ביטוי ראשית כל בגיוס מיוגון של זרועות הממשל לצורך מימוש המדיניות של בריאות הנפש. מעבר לכך נעשה מאמץ לערב את האזרחים עצמם בפעילות בתחום הנדון. המעורבות הזו יכול שתיעשה על ידי השתתפות בוועדות מיעצות, ייזום של הצעות או בקורת, והשתתפות פעילה בביקורי בית ושיקום חברתי. מעורבות המדינה באה

אמנון כרמי - פרופ' בפקולטה למשפטים באוני' חיפה, ראש המרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה, ונשיא האגודה לרפואה ולמשפט בישראל.

לכלל ביטוי, בחקיקות השונות, בנושאים מגוונים ובדרכים שונות¹⁰. החקיקות המקומיות מודרכות על-ידי החקיקה הבינלאומית¹¹. אכן, כבר בשנת 1971 הצהירה העצרת הכללית של האו"ם על זכויותיהם של בני אדם שהם מפגרים מן הבחינה הנפשית. אולם רק בעשור האחרון אנו עדים להתייחסות מפורטת בנידון¹².

תחום המשפט הרפואי, לרבות זכויות החולה הנכללות בתחום המשפט הרפואי, החל להתפתח בסוף שנות השישים. אולם רק בשני העשורים האחרונים הורגשה הכרה כללית בזכויות האדם, ובמסגרתה הכרה בזכויות החולה. ההכרה האמורה קבלה ביטוי מובהק בחקיקה ובפסיקה¹³.

החקיקות המודרניות מדגישות את חובת המטפלים להתחשב ברצון החולה¹⁴. הן מוסיפות ומדגישות את הצורך להתחשב בצרכים התרבותיים של החולה, באמונתו הדתית, בהשקפותיו החברתיות ובתפיסותיו הפילוסופיות¹⁵.

העיקרון הקרוי "הסכמה מדעת" מקובל היום במדינות רבות. יש חקיקות המצהירות עליו בתמצית, ויש המבכרות פירוט נרחב¹⁶. הכלל מכיל, בהכרח, כמה יוצאים מן הכלל¹⁷. אשר לאשפוז כפוי, הרי שמירה על עקרון ההסכמה מדעת מלמדת כי ככלל, אין לאשפוז אדם בבית חולים נגד רצונו¹⁸. מרבית שיטות המשפט מגוננות על חולה הנפש שהוא נטול כשירות, בדרך של קביעת אפטרופוס עבורו¹⁹, או בדרך של הפעלת נציג החולים (אומבודסמן)²⁰.

עקרון השמירה על הסודיות והפרטיות עלה מחדש לדיון בעקבות ההתפתחות של פרויקט הגנום האנושי, אולם חשיבותו לא פחתה דווקא כשמדובר במידע פסיכיאטרי²¹.

העיקרון בדבר זכות החולה למידע מתייחס כיום לא רק לזכות החולה לקבל מידע רפואי על מחלתו ועל הטיפול המוצע לו, אלא גם לקבל מידע משפטי על זכויותיו²².

קיימות חקיקות המדגישות את זכותו של חולה הנפש לטיפול איכותי²³. בעבר הלא רחוק, אוכלוסיית חולי הנפש התקבלה בחברה האנושית כקבוצת בני אדם הטעונים רחמים. השינוי שהתחולל לאחרונה בגישה זו מצא את ביטויו בכך שהחולים מתקבלים כיחידים, אשר אף שהם "שונים", ראויים הם להתמוג אל תוך החברה ולזכות בזכויות²⁴.

בחקיקות החדישות ניכרת מגמה מקצועית-הומנית, להוציא עד כמה שאפשר, את הטיפול בחולי הנפש מבין כתלי בתי החולים ולמקם את הטיפול במסגרת החברה בכלל, ובסביבתו החברתית של החולה בפרט²⁵.

התפיסה החברתית לפיה ראויים הילדים לכבוד ככל האדם נשמעת כה מובנת מאליה, עד שאין להטיל בה ספק. אולם, אפילו עיון שטחי בדברי ימי האנושות מלמד שהגישה הזו הייתה בלתי מקובלת. כיום יותר ויותר מתגברת ההכרה בהכרח לשנות את הגישה. יותר ויותר מסמכים בינלאומיים דנים בזכויות הילד²⁶.

החקיקה המודרנית מכירה בזכות הילדים הטובלים מהפרעות נפשיות לטיפול איכותי. מגמה זו באה לכלל ביטוי מקצועי בפיתוח יתר של תחום הפסיכיאטרייה של הצעירים בגילם, ולכלל ביטוי נורמטיבי כי הליכים טיפוליים חוקיים חייבים להיעשות על-ידי מומחים לפסיכיאטרייה של ילדים או של מתבגרים²⁷.

ברי כי אין להמעיט בחשיבות החקיקה בשדה הבריאות, ובעיקר בתחום הטיפול הנפשי, ככלי חלוצי לקידום ההגנה על חולי הנפש. ברם, חרף חשיבותה - אין בחקיקה, כדי להוות הנשוא הבלעדי של מעורבותנו. שמירת עניינם ומעמדם של החולים לא תובטח על-ידי החוק, ולו גם החוק המתקדם ביותר. חקיקה ליברלית מסוגלת לעורר מודעות, אולם רק פעילות חינוכית רצינית מלווה עשויה להכות שורשים ולשתול בלב החברה ערכים מוסריים, הבנה אמיתית של דבר המחוקק, ומחויבות להפוך את הלכתו למעשה.

מקורות והערות:

1. J.Asvall, in G. Pinet (Ed.) **Is the Law Fair to the Disabled** (WHO, 1990) vii.
2. Y.Kadman, "The Law for the Prevention of the Abuse of Minors and the Helpless: A turning point in the attitude of Israeli society to child abuse", in J.Hattab (Ed.), **Ethics & Child + Mental Health** (Jerusalem, 1994),59.
3. G.Pinnet, **Is the Law Fair to the Disabled?** (WHO, 1990) 7, 9, 10.
4. J.Asvall, in G.Pinnet (Ed.) **Is the Law Fair to the Disabled** (WHO, 1990) vii.
5. חוק נורבגי מס. 62 מיום 2.7.1999 על ייסוד ויישום הטיפול הפסיכיאטרי. חוק זה מבטל את החוק הקודם משנת 1961.
דנמרק הרבתה לגבש הוראות בתחום הטיפול הנפשי:
צו מס. 78 מיום 29.1.1999 על באי כוח של החולה;
צו מס. 680 מ-10.7.00 על מתן חופשה לחולים שאושפזו בבי"ח ע"פי צו בימ"ש פלילי;
צו מס. 849 מיום 2.12.1998 לגבי שלילת חירות בפסיכיאטרייה;
צו מס. 878 מ-10.12.98 בדבר מתן מידע והדרכה לחולים באשר לתלונות בגין שימוש בכפיה בפסיכיאטרייה;
צו מס. 879 מ-10.12.98 בדבר טיפול בכפיה במחלקות לפסיכיאטרייה; צו מס. 880 מ-10.12.98 בדבר הליכי אשפוז; צו מס. 938 מ-15.12.98 בדבר ועדות תלונות של חולים פסיכיאטרים.
בהולנד תוקן החוק העוסק בקבלת חולים פסיכיאטריים לבתי חולים ביום 22.6.2000.
6. כגון תיקוני חוק הטיפול הנפשי של הטריטוריות הצפון-מערביות משנת 1998.

7. חוק מס. 59 מ-1993 בדבר טיפול במי שסובלים ממחלת נפש וההגנה עליהם.
8. חוק מס. 140 מ-1999, שנכנס לתוקפו ב-1.4.00, בדבר בדיקה וטיפול בכפיה בחולים.
9. כגון בזימבאבוה חוק מס. 15 משנת 1996, שבא לתקן את החוק שדן בטיפול ובהחזקה של בני אדם הסובלים מהפרעות נפשיות או נכות אינטלקטואלית.

10. סעיף 3 של חוק הפורטוגלי מס. 35/99 מיום 5.9.1999 על הארגון והמתן של טיפול פסיכיאטרי ונפשי, דן בהקמת מועצה לאומית לבריאות הנפש. המועצה משמשת כגוף מייצע האמור להוציא הוות דעת ולהגיש הצעות והמלצות בעניינים כגון: העקרונות והמטרות שעליהן תתבסס המדיניות של בריאות הנפש, וזכויות וחובות הצרכנים של שירותי בריאות הנפש.

סעיף 9 של חוק בריאות הנפש בקנדה (אוונטריו) מחודש ספטמבר, 1996, הסמיך את שר הבריאות למנות אנשים שיגישו עצה ועזרה לעובדי הרפואה, ועדות בריאות מקומיות ובתי חולים. האנשים הללו מוסמכים לבקר מוסדות פסיכיאטריים, לראיין חולים, לבדוק ספרים ומסמכים, ולבחון את כשירות הסגל ורמת השירותים.

11. האיחוד האירופאי בהחלטה מיום 18.11.1999 קרא אל כל חברותיו להפנות את תשומת ליבן ולגבש את מדיניותן לקראת קידום בריאות הנפש. המדינות התבקשו ללקט מידע על בריאות הנפש ולחלוק אותו עם עמיתותיהן.

האיחוד האירופאי, בהחלטתו מיום 18.11.1999, הפנה בקשה אל חברות האיחוד לתת את דעתן על בריאות הנפש, ולחזק התמיכה בה בגדר מדיניותן. המדינות התבקשו ללקט מידע איכותי על בריאות הנפש ולחלוק מידע זה עם יתר המדינות.

ועדת השרים של מועצת אירופה הוציאה ביום 23.2.1999 המלצה מס. 499(4) ובה עקרונית לגבי הגנה משפטית על בגירים טעוני הגנה. המדובר בבני אדם הסובלים מנכות נפשית או מחלה שבגינן הם אינם מסוגלים לקבל החלטות באופן עצמאי. העקרונות מפרטים אמצעי הגנה המספקים ייצוג או סעד לנוקקים לכך.

12. בשנת 1991 התקין האו"ם 25 עקרונות להגנת בני אדם הסובלים ממחלת נפש לשם שיפור הטיפול בבריאות הנפש, ובשנת 1996 התקין ארגון הבריאות העולמי עשרה עקרונות בסיסיים של טיפול נפשי בחולים. הפרלמנט האירופי אימץ בשנת 1992 החלטה בדבר זכויות בני אדם בעלי נכות נפשית. ארגון הבריאות העולמי אימץ בשנת 1995 הצהרה לגבי עניינים אתיים המתייחסים לחולי נפש.

13. G.Pinot, *Is the Law Fair to the Disabled?* (WHO, 1990) 7.

WHO Promotion of the Rights of Patients in Europe (Hague, 1995).

14. בלוקסמבורג תוקן החוק הפלילי ביום 8.8.2000, וקבע, בין היתר, כי טיפול יינתן תוך כיבוד חירות דעתו של החולה.

בהונג קונג, פקודה מס. 81 מ-1997, בדבר אי כשירות נפשית, קבעה כי יש לכבד את דעותיו ורצונותיו של אדם בלתי כשיר מבחינה נפשית, עד כמה שניתן לוודא אותם.

15. באוסטרליה (ויקטוריה), סעיף 6א(ז) לחוק בריאות הנפש (תיקון) משנת 1995 קובע, כי בעת מתן הטיפול יש להתחשב בצרכים התרבותיים והדתיים של מטופלים הסובלים מהפרעה נפשית.
- בלוכסמבורג תוקן החוק הפלילי ביום 8.8.2000, וקבע, בין היתר, כי טיפול יינתן תוך כיבוד האמונה הדתית או התפיסה הפילוסופית של החולה.
16. באוסטרליה (ויקטוריה), סעיף 53ב(1) לחוק בריאות הנפש (תיקון) משנת 1995 קובע, כי הסכמה תיראה כתקפה רק אם יתמלאו התנאים הבאים: (א) ניתן לאדם הסבר ברור הכולל מידע מספיק המאפשר לו לממש שיפוט מאוזן, (ב) ניתן לאדם תיאור נאות של הריווח, אי-הנרחות והסיכונים, וזאת ללא הגזמה וללא העלמה, (ג) האדם ייודע לגבי טיפולים חלופיים מועילים, (ד) שאלות רלוונטיות שנשאלו על-ידי האדם נענו והובנו על-ידו, (ה) ניתן דיווח מלא על הקשר הכלכלי בין מי שמבקש לקבל את ההסכמה לבין נותן השירות או בית החולים האמורים לממש את הטיפול.
17. ועדת השרים של מועצת אירופה הוציאה ביום 23.2.1999 המלצה מס. 499(4), ובה עקרונות לגבי הגנה משפטית על בגירים טעוני הגנה. עקרון מס. 22(1) קובע שאם אדם בוגר, אף אם הוא טעון מידה כלשהי של הגנה, מסוגל למעשה לתת הסכמה חופשית ומדעת להתערבות בתחום הבריאות, מותר לממש התערבות זו רק לאחר קבלת ההסכמה של אותו אדם, למעט במקרים הבאים:
- עקרון מס. 22(2) קובע כי אם אדם בוגר אינו מסוגל לתת הסכמה חופשית ומדעת להתערבות מסוימת, ניתן אף-על-פי-כן לממשה אם ההתערבות מיועדת לתועלתו האישית הישירה, ואם ניתנה הסמכה לכך על-ידי נציג החולה או בסמכות חוקית.
- עקרון 25 קובע, כי ניתן לתת לאדם הסובל מהפרעה נפשית חמורה טיפול אף ללא הסכמתו, רק אם בהעדר טיפול זה עלול להיגרם לו נזק חמור.
- בדומה לכך, בהונג קונג, סעיף מס ZF 159(1) לפקודה מס. 81 מ-1997, בדבר אי כשירות נפשית, קובע כי ניתן לטפל בחולה נפש נטול כשירות אף ללא הסכמתו אם הרופא המוסמך שוקל כי מדובר בעניין דחוף, בטיפול נחוץ ולטובת המטופל.
18. סעיף 11 של חוק בריאות הנפש בקנדה (אוונטריו) מחודש ספטמבר, 1996, קובע שניתן לסרב לאשפוז במוסד פסיכיאטרי אם אין דחיפות או צורך בכך. סעיפים 15 ו-16 לחוק זה דנים בתנאים שבהם ניתן לערוך בדיקה פסיכיאטרית כפויה בחולה. סעיף 39 מפרט מצבים שבהם ניתן לחולה שאושפז בכפייה לפנות אל ועדת בדיקה, וסעיף 48 דן בערעור של חולה לבית המשפט.
- השוו: סעיפים 6, 7 ו-13 לחוק בריאות הנפש מיום 31.3.1998 בקנדה (ניו-ברונסוויק).
19. בהונג קונג, פקודה מס. 81 משנת 1997, בדבר אי כשירות נפשית, מסדירה בסעיף 59 הקמה של מועצת אפטרופסות, העוסקת במינוי אפטרופסים לחולי נפש נטולי כשירות.
20. סעיף 38(3) לחוק בריאות הנפש בקנדה (אוונטריו) דן ב"ועץ הזכויות".

21. בבלגיה, סעיף 39 של צו הכתר מיום 15.1.1999 מחייב כל מוסד פסיכיאטרי להתקין תקנות ולשמור על פרטיות החולה במהלך הטיפול במידע אישי.
- סעיף 35 של חוק בריאות הנפש של קנדה (אונטריו) קובע כי בכפוף למקרים מסוימים, נאסר על כל אדם לגלות, להעביר או לבדוק דו"ח קליני. מקום שדו"ח קליני מוצא מבית החולים למטרת מחקר, פעילות אקדמית או ליקוט מידע סטטיסטי, שומה על האחראי על המידע להסיר מן המסמך הקליני את סימני הזיהוי של החולה.
- סעיף 26 לחוק אוסר על פתיחה, בדיקה, מניעת מסירה או דחיית מסירה של חומר כתוב בידי החולה.
22. סעיף 6א(ה) לחוק בריאות הנפש של אוסטרליה משנת 1995 מחייב לספק לחולים הסובלים מהפרעה נפשית מידע נאות ומלא על ההפרעה הנפשית, הטיפולים המוצעים והחלופיים, לרבות התרופות, ועל השירותים הדרושים הקיימים.
- סעיף 38 של חוק בריאות הנפש של קנדה (אונטריו) משנת 1996 מחייב רופא העורך מסמך של אשפוז כפוי, למסור לחולה הודעה בכתב וכך ליידעו על טעם האשפוז, על זכותו לשימוע לפני ועדה, ועל זכותו לשכור שירותיו של יועץ משפטי.
23. סעיף 6א(א) לחוק בריאות הנפש (תיקון) משנת 1996 של אוסטרליה (ויקטוריה) מחייב להושיט לאנשים הסובלים מהפרעה נפשית טיפול ברמה איכותית גבוהה, בהתאם לסטנדרטים מקצועיים מקובלים.
24. T.Douraki, "The Recognition of Patients' Rights, Especially the Mental Ill, by International Organizations and in the Jurisprudence of the European Convention on Human Rights", in U.Trohler et al.(Ed.), **Ethics Codes in Medicine** (Aldershot, 1998) 241.
25. חוק שנחקק בהודו בשנת 1999 בעניין מוסד נאמנות לרווחת בעלי נכויות מסוימות, מעודד את מיקומם בחיק חברתם הטבעית. בלוקסמבורג, חוק שנחקק ביום 8.8.200 לתיקון הקוד הפלילי מחייב לקיים טיפול בבני אדם הסובלים מהפרעות נפשיות בסביבה החברתית שלהם עד כמה שהדבר אפשרי.
26. R.Jensen, "To Respect children", in J.Hattab (Ed.), **Ethics & Child + Mental Health** (Jerusalem, 1994), 17.
27. סעיף 11 לחוק הפורטוגלי מס. 35/99 בדבר הארגון והטיפול הפסיכיאטרי והנפשי קובע שטיפול פסיכיאטרי לילדים ולמתבגרים יינתן בפקוח פסיכיאטר לילדים או למתבגרים. בנורבגיה, תקנות מס. 76 מיום 1.7.1998 בדבר ניהול מרפאות חוץ פסיכיאטריות לילדים ולמתבגרים הסמיכו מרפאות אלה לטפל בילדים ובמתבגרים הסובלים מבעיות נפשיות. במרפאות הללו, על מנת שתאושרנה, חייב להיות פסיכיאטר שהתמחה בפסיכיאטריה לילדים ולמתבגרים.

חידושים בחקיקה



חקיקה בנושאי בריאות

מבוא

סקירה חצי שנתית זו מעודכנת ל- 1.6.01. בחודשים פברואר ומרץ 2001 יצאה הכנסת לפגרת בחירות, לקראת הבחירות המיוחדות לראשות הממשלה. חרף עובדה זו, נדונו, בשלבים השונים של החקיקה, מספר לא מבוטל של הצעות חוק שלהן נגיעה לתחום הבריאות.

חוקים שחקיקתם הושלמה (אושרו בקריאה שניה ושלישית ונתקבלו)

חוק עבודת נשים (תיקון מס' 21), התשס"א-2001¹²

תיקון זה קובע כי מעביד לא יפטר עובדת העוברת טיפולי הפריה חוץ גופית, או עובד ועובדת העוברים טיפולי פוריות בהתאם לכללים שנקבעו בחוק, ובמשך 150 ימים שלאחר תום ימי ההיעדרות, אלא בהיתר מאת שר העבודה והרווחה. עוד נקבע בתיקון החוק כי שר העבודה והרווחה לא יתיר פיטורים כאמור אם הפיטורים הם בקשר עם היעדרות כאמור.

ההגנה הקבועה בחוק אינה חלה בחלוף שנתיים מהיום הראשון להעדרות מעבודה אצל אותו מעביד או באותו מקום עבודה.

חוק חינוך חינם לילדים חולים, התשס"א-2001¹³

מטרת החוק להסדיר מתן חינוך חינם לילדים החולים במחלה ממושכת, אשר מונעת מהם ללמוד באופן סדיר בבית הספר, וזאת בין אם הם מאושפזים בבית חולים ובין אם נאלצים לשהות בביתם על פי הוראת רופא.

גידו וסרמן. עורכת דין. היועצת המשפטית של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת.



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

החוק קובע כי כל ילד שגילו מעל 5 שנים השוהה בביתו יותר מ-21 ימים רצופים, או ילד החולה במחלה מתמשכת כהגדרתו בחוק, וכן ילד מאושפז, החל מן היום הראשון לאשפוזו, יזכו לחינוך.

על מנת לשמור על גמישות תכנית החינוך נקבע כי תוכנית החינוך תיקבע על ידי שר החינוך. המדינה ורשויות החינוך המקומיות ישאו במשותף במימון החוק.

חוק זמני מחלה (היעדרות בשל מחלת ילד)(תיקון מס' 5), התשס"א-2001¹⁴

בתיקון זה נקבע כי הורה זכאי להעדר מעבודתו בשל מחלת ילדו עד שמונה ימים בשנה על חשבון תקופת המחלה הצבורה שלו. עד כה היה הורה זכאי להעדר, בשל מחלת ילדו, 6 ימים בשנה בלבד.

חוק מידע גנטי, התשס"א-2000¹⁵

חוק מידע גנטי דן בהבטים רבים הקשורים בהתפתחות המדע בתחום המחקר הגנטי, לרבות זיהוי הגורם הגנטי למחלות שונות שבהן לוקים או עלולים ללקות בני אדם. התפתחות זו הביאה לפיתוח דרכים למניעת מחלות ולטיפול בהן, אף בשלב הטרומ לידתי.

בצד תקוות אלה קיים חשש כי מידע גנטי עלול לגרום לאפליה לרעה בקבלה לעבודה או להטבעת סטיגמות בבני אדם.

החוק קובע כי מידע גנטי יפוענח רק במכון גנטי או במעבדה ספציפית שקיבלה רשיון מיוחד לכך, וכי ייעוץ גנטי יינתן רק על ידי אנשי צוות רפואי שפורטו בחוק.

תוצאות בדיקה גנטית עלולות לספק לנבדק תחזית מבהילה למדי על הטמון לו בעתיד, בהיותו נשא של גן מחלה. עם זאת, הופעת המחלה אינה ודאית וישנה רק הסתברות להתממשותה. לפיכך נקבע בחוק כי מטפל רשאי להחליט שלא למסור לנבדק תוצאות בדיקה גנטית שנערכה לו, אם ידיעות אלה עלולות לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית, הנפשית או לסכן את חייו. מטפל ידווח בדבר החלטה כאמור לוועדת האתיקה.

על מנת לא לפגוע במחקר הגנטי, מאפשר החוק העברת דגימות DNA ותוצאות של בדיקות גנטיות למחקר, תוך אבטחת סודיות המידע אודות הנבדק.

החוק קובע, כי מעביד לא ידרוש מעובד או ממועמד לעבודה מידע גנטי או לעבור בדיקה גנטית ולא יעשה שימוש במידע כאמור לענין קבלה לעבודה, קידום בעבודה, תנאי עבודה או פיטורים.

כן נקבע כי מבטח לא ישאל מבטח או מועמד לביטוח אם עבר בדיקה גנטית ולא יבקש ממבטח תוצאות של בדיקה גנטית או לעבור בדיקה כאמור, וכן לא יעשה שימוש במידע גנטי מזוהה או בסירוב לעבוד בדיקה גנטית.

רשויות הבטחון, משטרת ישראל והמרכז הלאומי לרפואה משפטית רשאים לעשות שימוש בדגימות DNA למטרות שהוגדרו בחוק, לרבות לצורך זיהוי בהליך פלילי, לצורך פענוח עבירה, לצורך איסוף מידע מודיעיני ולצורך מניעת פגיעה בבטחון המדינה.

החוק קובע חובת סודיות באשר למידע גנטי ומטיל סנקציה פלילית על מפר הוראות אלה. כן מטיל החוק סנקציה פלילית על מעביד או מבטח העובר על הוראות החוק.

חוק הגנת הצרכן (תיקון מס' 10), התשס"א-2001¹⁶

בתיקון חוק זה הוסמך שר התעשייה והמסחר לקבוע הוראות בדבר חובת מסירת מידע הקשור לקרינה הבלתי מייננת הנפלטת ממכשירים פולטי קרינה בעת שימוש בהם, לרבות רמת הקרינה המותרת, בין בדרך של סימון על גבי המכשיר פולט הקרינה, בין במצורף אליו ובין בדרך אחרת שיקבע, כל זאת גם כאשר אין כל הוכחה בדבר היות המכשירים מסוכנים לשימוש.

חוק הגבלת הפרסומים למוצרי טבק לעישון (תיקון מס' 2), התשס"א-2001¹⁷

בתיקון חוק זה הורחבו ההגבלות על פרסומת למוצרי טבק על אלו המנויים כיום בחוק גם במסגרת אירועים כגון הצגה, פסיטבל וארוע פומבי.

כן הורחבו הגבלות הפרסום למוצרי טבק מסחרי של מוצר טבק באמצעות שימוש בשמם או בדמותם של בני אדם, של איבר מאבריהם, או של בעלי חיים לרבות דמויות מצוירות או מונפשות.

שר הבריאות הוסמך, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, לקבוע מקומות בהם אין להציב מכונה למכירת מוצרי טבק.

הצעות חוק של חברי הכנסת שהונחו על שלחן הכנסת

הצעת חוק המוהלים, התשס"א-2001¹

בהצעת חוק זו, מוצע להסדיר את נושא המוהלים לרבות הסמכת מוהלים ופיקוח עליהם,

ותקינת תקנים אחידים באשר לאופן המילה מבחינה בריאותית והגיינית, כדי למנוע סיכון לנימולים.

בהצעת החוק מוצע כי ועדה משותפת למשרד הדתות, משרד הבריאות והרבנות הראשית תיישם את תקינת תקני ההסמכה והביצוע של החוק.

הצעת חוק הקוסמטיקה, התשס"א-2001²

בהצעת חוק הקוסמטיקה מוצע להסדיר את העיסוק בקוסמטיקה ולקבוע איסור עיסוק ללא רשיון בקוסמטיקה. החוק אוסר על הנותן שירותי קוסמטיקה לעסוק בטיפולים "בעלי אופי רפואי".

לפי הצעת החוק שר העבודה והרווחה הממונה על ביצוע החוק, ימנה ועדה מייעצת שתפקידיה לייעץ לרשם, שימונה על פי חוק, בכל נוגע לקביעת תנאים לקבלת הרשיון. בין היתר, נקבע כתנאי לקבלת רשיון, התמחות של בת חצי שנה לפחות ועמידה בהצלחה בבחינות גמר.

הצעת חוק בנק מח עצם התשס"א-2001³

על שלחן הכנסת הונחו שתי הצעות חוק בענין בנק מח עצם. מוצע בהן להקים מרכז ארצי לבדיקת מח עצם ולאיסוף מידע.

כיום, בהעדר מאגר כאמור, נאלצים חולים הזקוקים להשתלות לעבור חיפושים ממושכים אחר תורמי מח עצם המתאימים להשתלה בגופם.

הצעת החוק גם קובעת כי מימון העלויות של בדיקות מח עצם יכוסה על ידי אוצר המדינה במקום משפחות החולים, אשר נושאות בהוצאות כיום.

הצעת חוק העונשין (תיקון - החמרה בענישה במקרי אלימות נגד אשה הרה), התשס"א-2001⁴

הצעת חוק העונשין (תיקון - החמרה בענישה במקרי אלימות נגד אשה הרה) קובעת התייחסות ספציפית ומחמירה לעבירות אלימות כלפי נשים הרות. ההצעה קובעת כי במקרה של פגיעה גופנית באשה הרה, על הפוגע לשאת באחריות פלילית מחמירה בשל פגיעתו אם הוא מודע לדבר הריונה. כן קובעת הצעת החוק עונש מינימום במקרה של חבלה חמורה בכוונה באשה בהריון.

הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון - אם נושאת נשואה), התשס"א-2001⁵

הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון - אם נושאת נשואה), מציעה לתקן את חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), התשנ"ו-1996 באופן שלא יתאפשר, בשום מקרה, לאשה נשואה להיות אם נושאת, וזאת כדי למנוע פגיעה במעמדו של התינוק בעתיד.

בדברי ההסבר להצעת החוק, נאמר כי האפשרות שאם נושאת תהיה אשה נשואה נקבעה בחוק עקב החשש שלא תמצאנה אמהות נושאות (פונדקאיות) שאינן נושאות - דבר שהוכח על פי הנסיון כבלתי מבוסס.

הצעת חוק הבטחת פנסיה וקרן השתלמות לנשים בהריון (תיקוני חקיקה), התשס"א-2001⁶

הצעת חוק הבטחת פנסיה וקרן השתלמות לנשים בהריון (תיקוני חקיקה), עוסקת במגוון תיקונים הקשורים לנשים בהריון. בין היתר מוצע לתקן את חוק הביטוח הלאומי בקשר לגימלה לשמירת הריון, לנשים הנאלצות להעדר מעבודתן בתקופת ההריון, בשל מצב רפואי הנובע מההריון, והמסכן את האשה או את עובריה.

לפי הצעת החוק תנאי לתשלום הגימלה יהיה העדרות של ארבעה עשר ימים בין ברציפות ובין שלא ברציפות, זאת לעומת המצב החוקי כיום, לפיו נדרשת תקופת העדרות ראשונית של שלושים ימים רצופים לפחות.

הצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון - זכאות לסיוע בטיפולי הפריה חוץ גופית), התשס"א-2001⁷

בהצעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי (תיקון - זכאות לסיוע בטיפולי הפריה חוץ גופית), מוצע ליתן, במקרים מסוימים, זכאות לסיוע בטיפולי הפריה חוץ גופית, גם לגבי הילד השלישי.

הצעת חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] (תיקון - קצבת נכות), התשס"א-2001⁸

בהצעת חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב] (תיקון - קצבת נכות) מוצע כי יוכפלו שיעורי קצבאות הנכות המשולמות על ידי המוסד לביטוח לאומי.

הצעת חוק של חברי כנסת שעברה דיון מוקדם

הצעת חוק הימנעות מהארכת חיים - הוראות רפואיות מקדימות, התשס"א-2001⁹

הצעת חוק זו נתונה בדיון ציבורי נרחב בהיותה נוגעת לחיי אדם. ההצעה דנה בטיפולים רפואיים אלה: החייאה מלאכותית, הנשמה מכאנית, דיאליזה, כימותרפיה, הקרנות ועירוי דם.

הצעת החוק נדונה בועדת חוקה חוק ומשפט ואושרה לקריאה השניה ולקריאה השלישית ביום 21.5.01. נקבע בה כי "רופא רשאי להימנע ממתן טיפול רפואי לחולה סובל הנוטה למות, אם נתן החולה הוראות רפואיות מקדימות בכתב".

ההוראות בכתב יינתנו על גבי הטופס שבתוספת לחוק בצירוף חתימת שני עדים, כאשר תוקפה של ההוראה לחמש שנים מיום החתימה.

רופא שפעל לפי הוראות חוק זה, לא ישא באחריות לפי כל דין. כן נקבע בהצעת החוק כי הוראות צוואה המזכה את מי שהיה עד לחתימת הטופס שבתוספת או לקח באופן אחר חלק בחתימתו - בטלה.

מדברי ההסבר להצעת חוק שנדונה בועדה: "קשה מנשוא היא ההכרעה הערכית בין עקרון קדושת החיים לבין זכותו של אדם על גופו, בין הזהירות המרובה לה אנו נדרשים בבואנו להחליט על הארכת חיי אדם באמצעים אקטיביים לבין זכותו של האדם ליתן למהלכה של מחלתו בדרך אל המוות את מקומה הטבעי.

הן על פי האמונה כי נשמת האדם היא מתנת אלוה ממעל והן על פי תפיסות העולם הגורסות כי לאדם אחריות מלאה על חייו וזכות להחליט את אשר ייעשה בהם - מוסכם על הכל כי אין כל יכולת לכמת את ערך חיי האדם, בין בריא ובין חולה, ואין כל יכולת להעריך את חיי האדם לשיעורין, כי מי יוכל להעריך רגע אחד של חיים, רגע אחד של אושר או רגע אחד של נחת, בין בחיי האדם הבריא בין בחיי האדם החולה, ובין בחיי זה הנוטה למות.

לאחרונה רבו המקרים בהם נאלץ בית המשפט להכריע בבקשתם של חולים הנוטים למות, שלא להאריך את חייהם באופן אקטיבי אלא לכבד את גופם, את מחלתם ואת מהלכה הטבעי, וליתן למוות את כבודו ואת מקומו.

על כן מן הראוי שכנסת ישראל תאמר את דברה ותכריע בשאלות ערכיות כבדות משקל אלה, ולא תמסור את ההכרעה הערכית לבתי המשפט, אשר מטבעם של דברים מכריעים בעניין שבפניהם באופן פרטני, כאשר חסרונה של הנורמה המחייבת מותר קשיים ומטובה.

רפואה ומשפט - ספר היוכל - נובמבר 2001

156

מן הראוי כי הכרעה בנושא ערכי אשר כזה תיעשה בהסכמת בית המחוקקים על כל גווניו, ובהצעת חוק זו יש התכוונות להגיע להסדר על פי המכנה המשותף הרחב ביותר. על כן מוצע כי בשלב זה תוסדר בחוק רק ההגנה על החוקית על הרופא הפועל על פי הוראות רפואיות מקדימות (מה שהיה קרוי צוואה בחיים); זהו למעשה הדין במספר מדינות בעולם (ארצות הברית, אנגליה, אירלנד, סקוטלנד ועוד), בין אם מכח המצב החוקי, בין אם מכח ההלכה הפסוקה. ההכרעה הערכית הגלומה בהצעת חוק זו - עולה בקנה אחד גם עם ההלכה היהודית המתייחסת לחולה הנוטה למות; על פי ההסכמה בועדת החוקה, חוק ומשפט המונח הינו מונח מן המשפט העברי וכך יפורש. כמו כן ראוי לציין כי הסייג לאחריות פלילית הגלום בהצעת החוק זו, עולה בקנה אחד עם הסייג לאחריות פלילית הגלום בהגנת הצידוק - והוא יכלל בגדר הוראות סעיף 34 יג (1) לחוק העונשין, התשלי"ז-1977".

הצעת חוק שהונחה על שלחן הכנסת לקריאה ראשונה

הצעת חוק תרומת ביציות להפריה חוץ גופית, התשס"א-2001¹⁰

הצעת חוק תרומת ביציות להפריה חוץ גופית, נותנת מענה לחוסר יכולת של נשים לממש את אמהותן עקב הקושי בהשגת ביציות. (מתוך דברי ההסבר להצעת החוק). על פי המצב החוקי הקיים (תקנות בריאות העם (הפריה חוץ גופית), התשמ"ז-1987) מותרת תרומת ביציות רק מקרב נשים המטופלות בעצמן בהפריה חוץ גופית.

הצעת חוק זו מאפשרת שאיבת ביציות הן מאשה העוברת שאיבת ביציות לשם השתלתן בגופה ובגופה של הנתרמת (להלן - תורמת מטופלת) והן מאשה העוברת שאיבת ביציות לשם השתלתן בגופה של הנתרמת בלבד (להלן - תורמת מתנדבת).

החוק קובע כי פעולות של שאיבת הביציות השתלתן וכד', תיעשנה רק במחלקות מוכרות ורק מנשים שמתקיימים בהן הקריטריונים שבחוק.

בחוק נקבע כי ישולם לאשה עבור כל טיפול של שאיבת ביציות, פיצוי בשל סבל וביטול זמן. לענין תורמת מתנדבת - פיצוי השווה לשכר הממוצע במשק ולתורמת מטופלת - פיצוי בשיעור של 30% מהשכר הממוצע.

לפי הצעת החוק יוקם מאגר מידע תרומת ביציות, בו ירוכזו נתונים לענין שאיבת ביציות מתורמת והשתלתן בנתרמת. אדם שמלאו לו 18 שנים זכאי לקבל ממאגר המידע, מידע אם

הוא נולד בעקבות השתלת ביציות, באיזה בית חולים ובאיזה מחלקה בוצעה ההשתלה, ומידע שיש בו כדי למנוע נישואים לאח או לאחות ביולוגיים. נתרמת שנולד לה ילד רשאית לקבל מידע המתייחס לתורמת, ובלבד שמידע כאמור קשור לילד שנולד לנתרמת.

בכפוף לכללים הקבועים בחוק נקבעה חובת סודיות, וסנקציה פלילית בגין הפרתה.

הצעת חוק שאושרה בקריאה ראשונה

הצעת חוק שיוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות (תיקון)(נגישות, דיור בקהילה וסיוע אישי, תרבות פנאי וספורט, חינוך והשכלה, המערכת המשפטית, צרכים מיוחדים ומידע), התשס"א-2000¹¹

בשנים האחרונות מתרחשת ברחבי העולם פעילות עירנית בתחום השיוויון לאנשים עם מוגבלות.

ב-1998 נחקק חוק שיוויון לאנשים עם מוגבלויות, שקבע עקרונות של איסור אפליה ושל מתן מענה הולם לצרכים מיוחדים. החקיקה עסקה הן ברמת העקרון והן בהסדרה של התחומים הספציפיים של תעסוקה ושירותי תחבורה ציבורית.

החוק בא להגן ולקדם עניניהם של למעלה מ-10% מהאוכלוסיה בישראל, שהינם אנשים עם מוגבלות - פיסית, שכלית או נפשית. הצעת התיקון לחוק שאושרה בקריאה ראשונה באה להרחיב את תחומי תחולתו והיא דנה בתחומים אלה: נגישות, דיור, קהילה, וסיוע אישי, תרבות, פנאי וספורט, חינוך והשכלה, המערכת המשפטית, צרכים מיוחדים ומידע.

מקורות:

1. פ/2537 של חייב נחום לנגנטל.
2. פ/2471 של חייב אמנון כהן.
3. פ/2598 של חייב יאיר פרץ, זאב בויס, צבי הנדל, אליעזר כהן, מאיר פרוש, איוב קראו-פ/2543 של חייב עמיר פרץ.
4. פ/3132 של חייב יעל דיין, זבולון אורלב, קולט אביטל, אלי בן מנחם, סופה לנדבר ומרינה סולודקין.
5. פ/2542 של חייב ניסים זאב.
6. פ/2529 של חייב עמיר פרץ.
7. פ/2564 של חייב נחום לנגנטל.
8. פ/2629 של חייב מוחמד ברכה.

9. הצ"ח מטעם ועדת החוקה, חוק ומשפט המבוססת על הצעת חוק פ/819 של ח"כ ענת מאור.
10. פ/1328 של ח"כ אחמד טיבי, מוחמד ברכה, תמר גוזנסקי, יעל דיין, אברהם יחזקאל, ענת מאור ויהודית נאות. פ/423 של ח"כ יעל דיין, נעמי בלומנטל, תמר גוזנסקי, זהבה גלאון, נעמי חזן, ציפי לבני, לימור לבנת ויהודית נאות.
11. הצ"ח של ח"כ מטעם ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, פרסם בהצח' 2951 התשס"א עמ' 326 המבוססת על הצעת חוק פ/775 של ח"כ אילן גילאון ואח'.
12. ס"ח התשס"א עמ' 219.
13. ס"ח התשס"א עמ' 128.
14. ס"ח התשס"א עמ' 219.
15. ס"ח התשס"א עמ' 62.
16. ס"ח התשס"א עמ' 125.
17. ס"ח התשס"א עמ' 222.

ראשי תיבות ברשימת המקורות:

- ס"ח - ספר החוקים
 פ./... - הצעת חוק פרטית של ח"כ
 הצ"ח - הצעת חוק

באגודה לרפואה ולמשפט



אראלה יואל

אות המופת לשנת 2001

זו הפעם החמש עשרה שהאגודה לרפואה ולמשפט מעניקה את אות המופת לרופא. שלשה רופאים נבחרו ע"י ועדת - האות. מבין יותר מ-400 שהומלצו.

לפני שנספר על הרופאים הזוכים, אני מבקשת להרכין ראש, עם כל חברי האגודה לרפואה ולמשפט, לזכרו של **כב' בשופט העליון דב לוינ ז"ל, אשר עמד במשך שנים בראש ועדת האות. תבונתו ונועם הליכותיו הינחו אותנו מדי שנה לבחור את הרופאים הטובים שבטובים.**

השופט לוינ חלה ימים ספורים לפני הטקס ב-25.6.01 ומחוליו לא קם. דברי הסכמה שהכין, ולא הספיק לשאת, ישמשו מילות פרידה מן המפעל שכה אהב:

מצווים אנו על-פי מסורת ישראל ומכח הכללים החוקתיים שבחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" להקפיד בכבודו של האדם ולהגן על צנעת פרטיותו. כל בני האדם נולדו בצלם ושווים הם זה לזה בעיני אלוהים ואדם, בין אם דלים הם ואביונים ובין אם אמידים ועתירי יכולת; בין אם נשאים הם מעם, משועי הקהילה, ובין אם חלכאים ונדכאים הם ודעתם כביכול לא נחשבת. אלה גם אלה, כבני אנוש ויצירי האל, שווים הם בפני החוק וזכויותיהם היסודיות צריכות להישמר באותה מידה.

אם כך בבני אדם דרך כלל, על אחת כמה וכמה ראויים לדעתי הדברים להיאמר לגבי בני אדם שהגורל התעמר בהם. ראויים הם כי במצוקתם, בצרתם, במוגבלותם, נזכור כי כמונו הם - עצם מעצמו, בשר מבשרנו, כבודם כבודנו, שכן אנשים אחים אנחנו. מצווים אנו לנהוג רגישות בכבודם ולהיות נכונים ומזומנים תמיד לעמוד לצידם ולהושיט להם יד אוהדת ותומכת.

יש והחולה מתקשה לבטא עצמו אם בשל גילו הרך ואם משום מוגבלות אישית. הוא מתייסר וכואב ודומה בעיניו שזעקתו האילמת אינה נשמעת. במקרה כזה ייאמר לנו - "את פתח לוי". תן לו את התחושה כי אתה ער לסבלו, מבין לליבו ועושה את שביכולתך להושיט לו ארוכה, יחס אישי, אנושי וחם, במילים של עידוד ובליטוף מרגיע.

קורה ודומה בעיני החולה שנגזר דינו ואבדה אחריתו. יש לחזק את רוחו ולפיח בלבו אמונה כי כל עוד בו נשמתו יש תיקוה לעתידו. גם בחוליו יש טעם בחייו, שכן יכול הוא

עו"ד אראלה יואל מנהלת את פרויקט "אות המופת", שמוענק מדי שנה, ובשלש השנים האחרונות - בשיתוף עם הר"י.

רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

150

ליהנות מזהרה של חמה בזריחתה, להתפעל ולהתפעם מירח מרגש ומתפארת כוכבים סדקיע; להתבשם מריח השדה; ולהתפרק אל יד מלטפת של הורים חרדים, של רעים אוהבים, של רופא נאמן וידיד אמת, המטפל בו נאמנה ומחזק את רוחו במחשבה שאין להתיימש מרחמי שמיים ומהתפתחות המדע והרפואה.

זוכי הפרס

ד"ר עמרם כהן

יליד 1954. סיים את לימודי הרפואה ב-1980 באוני' וירג'יניה, והתמחה בנייתוחי חזה ולב. עלה לישראל ב-1992. מנהל היחידה לניתוחי לב ילדים וניתוחי ריאות בביה"ח וולפסון ומרצה בפקולטה לרפואה באוני' ת"א.

ד"ר כהן הקים בשנת 1995 את עמותת "הצל לב ילד", שעוזרת לממן טיפול בילדים חולי-לב ברחבי העולם. ועזרה בהקמת 10 מרפאות בארצות שונות בעולם, ופעולתן נחלקת ל-3 מישורים: לבדוק ולהביא ילדים לניתוחים בישראל. עד כה הובאו למעלה מ-200 ילדים לניתוח. שנית - להביא צוותים ארצה כדי לאמנם. ולבסוף - לשפר את המרפאות כך שניתן יהיה לבצע את הניתוחים במקום ולאפשר למשפחות להיות בקרבת ילדיהן. המרפאה האחרונה נפתחה בקונגו והילדים הראשונים בליווי רופאה מהקונגו נחתו בישראל ביוני החולף. המרפאה הבאה תפתח בהאיטי, וכמו כן יבוצעו השנה ניתוחים בסין. כ-75 איש מעובדי בית החולים וולפסון מנדבים את זמנם לעבוד עם הילדים. אך אין ספק שהרווח החיה מאחורי פרויקט מקיף זה הוא דרי' עמרם כהן. ואחד הרופאים הגדיר אותו כך:

"עמי כהן שייך לאותו זן נדיר של בני אדם בעלי נשמה יתרה, בעלי רצון כנה ומחויבות עמוקה לעזור לזולת, אדיבות, אהבת האדם, היכולת לרכוש את אמון החולה ולהשרות בחולה בטחון ברופא המטפל בו. והוא משלב תכונות אנושיות ייחודיות עם ידע מקצועי כמנתח. על כל אלה מצאה אותו הועדה ראוי לקבלת אות המופת לרופא 2001.

ד"ר רפאל ביהם

יליד 1947. את לימודי הרפואה סיים באוני' ת"א ב-1974. מאז - עבד בביה"ח סורוקה בב"ש, כסגן מנהל מח' פנימית ומרצה בכיר בביה"ח לרפואה באוני' בן-גוריון. כחלק בלתי נפרד מפעילותו - ד"ר ביהם הקים בירוחם מרפאה קהילתית למופת, גייס מימון להעסקת רופאים פנימיים וגריאטריים בישוב, דאג לחינוך לרפואה מונעת ושילב בפרויקט רופאים עולים במהלך הכשרתם והתמחותם. מאז 1993 הוכרה המרפאה בירוחם כמרפאת התמחות המכשירה רופאים לעבודה בקהילה. בהנחייתו מבצעים סטודנטים לרפואה פעילות קהילתית בירוחם: הדרכה בבתי ספר, קורסים בעזרה ראשונה, ניטור וטיפול בחולים כרוניים ועוד.

בשיתוף עם "אילן" הקים דרי' ביהם בירוחם משחקה במחלקת הילדים במרפאה, ומועדונית לילדים נכים ומוגבלים. הוא נחשב כאחד המורים-רופאים הטובים ביותר ומשמש כמודל לחיקוי. במקביל, ממשיך ד"ר ביהם ליזום: "בית חוה" המשמש כמעון יום ומרכז טיפול לילדים ולאנשים



רפואה ומשפט - ספר היובל - נובמבר 2001

מוגבלים; מרכז יום לקשישים; סניף של תנועת הצופים ועוד. בקיץ האחרון הצליח אפילו להוציא קבוצה גדולה של בני נוער למחנות הקיץ של הצופים דבר שהווה ציון דרך בחיי העיירה. בנוסף זכה לצליש על פעילות מסויימת כרופא גדודי בגדוד טנקים.

אך מעל ומעבר לכל פעילותו הציבורית היא מסירותו הפרטנית לחוליו. כשאחד מהם זקוק ליעוץ, לניתוח או טיפול כלשהו הוא דואג אישית למצוא את המומחה המתאים, דואג לכל הסידורים ולא מכיר מגבלות של יום ולילה כדי לעמוד לימין חוליו ובני משפחותיהם. על כל אלה מצאה הועדה את דר' רפאל בהם ראוי לקבלת "אות המופת לרופאי 2001".

ד"ר אנריקה ביצ'אצי

נולד בונצואלה, בשנת 1956 ושם סיים את לימודי הרפואה ב-1981. עלה לישראל ב-1984 ומתגורר בקיבוץ גזר.

עוד מזמן היותו סטודנט - הגיע למסקנה כי את הגורמים למחלות יש לחפש מעבר לסימפטומים הגלויים לעין. בסיום לימודיו, כדי לממש את רעיונותיו, בחר לכהן כרופא בעיר שדה בהרי האנדים כשהוא משרת אוכלוסית איכרים ומנסה לעזור להם להתארגן, להבין שהבריאות היא זכות ושעל שלטונות המדינה החובה לדאוג לממוש זכות בסיסית זו.

ב-1992 סיים את התמחותו וקיבל תואר כפול של מומחה בבריאות הצבור ומומחה ברפואה תעשיתית.

שרת בצה"ל בענף לבריאות תעסוקתית, ומשהשתחרר ועד ל-1994 היה מנהל מחלקת רפואה-תעסוקתית, מטעם קופת חולים כללית. אח"כ בתפקיד דומה מטעם קופת חולים מכבי. והמשיך כמנהל השרות לרפואה תעסוקתית בפיקוד המרכז של צה"ל.

דר' ביצ'אצי עובד היום כרופא עצמאי מתוך קיבוץ גזר. נציין כמה מעיקרי עיסוקיו: מקרי סרטן בצה"ל בהתייחס לחשיפה תעסוקתית; ניכור בעבודה, מעמד חברתי ותהליך הבריאות והחולי; וכך כותב אחד ממטופליו: "דר' ביצ'אצי היה ונשאר עד עתה היחיד שגילה ענין והתייחס ברצינות לענייני, ביקר במקום עבודתי, כתב חוות דעת רפואית, עירב את רופא משרד הבריאות והשתדל לעזור לי בכל תחום שהיה באפשרותו גם אם צריך היה להפעיל היכרות אישית עם גורמים מקצועיים מחוץ לקופת החולים".

ממכתב אחר עולה סיפורו של חולה שסבל מתסמונות שונות כתוצאה מהרעלים בהם היתה כרוכה עבודתו וכך הוא מסכם: "יש לציין את עמידתו של דר' ביצ'אצי מול גופים גדולים וחזקים אשר יכולים לכופף כל אחד הוץ מהאמת שדר' ביצ'אצי דבק בה. עקשנותו ודבקותו במטרה גרמו (!) לכך שהאנשים הקטנים המסכנים והסובלים זכו לעדוד ואהדה, תשומת לב וכוח להמשיך הלאה". ומי שעבדה עם דר' ביצ'אצי, כותבת כי "... במשך עבודתנו המשותפת עמדתי על המסירות שלו לעבודה ולמטופלים. נוכחתי כיצד לחם במקומות עבודה שונים על מנת להיטיב עם העובד. הוא רופא שטובת העובד - המטופל עומדת תמיד לנגד עיניו". על כל אלה החליטה הועדה להעיק לדר' ביצ'אצי את אות המופת לרופא 2001.