

משפט
ורפואה

זכויות החולה וחובות הרופא

רופאים רבים נרתעים ממעורבות של המערכת המשפטית בטיפול הרפואי ואינם מקבלים את דיני הרשלנות ככלי ביקורת להתנהלות רפואית © דומה כי הם מעדיפים שליטה מלאה בנעשה ללא פיקוח ובקרה © אולם, אמות מידה משפטיות ומוסריות מחייבות אותם להתרגל לכך שהזכות על גופו של המטופל היא בידי המטופל עצמו, ואילו פעולותיו של הרופא - מקצועיות ככל שיהיו - יעילותן והגינותן יכולות וצריכות לעמוד למבחן משפטי

יאיר סקלסקי

עורך דין לענייני רשלנות רפואית,
משפט רפואי וזכויות החולה

רשלנות - פעולה בניגוד לחובה המקצועית

עוולת הרשלנות קבועה בפקודת הנזיקין החולשת על כל מקצוע, ולמעשה על כל אדם, וקובעת מתי אדם אחראי כלפי חברו לנזק שגרם לו:

רשלנות

53. 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 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.

בפשטות, הפקודה קובעת כי אדם התרשל כאשר הוא עשה מעשה (או נמנע מעשיית מעשה) בניגוד לחובתו (המקצועית או הכללית) וגרם בכך לנזק לאדם אחר. ובהקשרים של מאמר זה: רופא יוכר כ"אחראי ברשלנות" כאשר הוא פעל בניגוד לחובתו המקצועית-הרפואית, וגרם בכך נזק לחולה. לדוגמה, כאשר חולה מתלונן על כאבי ראש שלא היו קיימים קודם לכן - כאלה שאינם חולפים ואינם משתפרים באמצעות משככי כאבים - והרופא ממאן לשלוח אותו לביצוע בדיקת הדמיה והמשך בירור, עד שלבסוף מתברר שמדובר בגידול, שלו היה מאובחן קודם, היה החולה מבריא, יימצא הרופא רשלן בשל איחור באבחון מחלתו של החולה וגרימת נזקים כתוצאה מהעיכוב באבחון.

אין מדובר במבחן של "חכמים שלאחר מעשה". בית המשפט בוחן בתיקים שבהם הסוגיה עולה על שולחנו, האם בזמן אמת היה על הרופא לחשוך באבחון של גידול ולשלוח את החולה להדמיות ולהמשך בירור. הבחינה תיעשה על בסיס הנתונים שעמדו בפני הרופא ובליווי רופאים מומחים שיחוו את דעתם על המקרה ויסייעו לבית המשפט להגיע להחלטה כיצד היה עליו לנהוג במקרה מסוג זה. ההכרעה היא הכרעה שיפוטית, מבוססת ראיות ועדויות המבססת ממצאים על בסיס של קבילות ומשקל.

אף על פי שהחלטה קובעת כיצד היה על הרופא לנהוג בתפקידו כרופא, חשוב להדגיש שאין מדובר בהחלטה רפואית אלא שיפוטית. בית המשפט הוא האחרון לפסוק בשאלות הרפואיות (אשר נמסרות



מ ערכת היחסים שבין מערכת הבריאות למערכת משפט מעולם לא הייתה ניוחה. רופאים רבים אינם מחבבים את מה שהם מכנים "התערבות שיפוטית בעניינים רפואיים". את עורכי הדין שמגישים נגדם תביעות בגין רשלנות רפואית, הם אוהבים אפילו פחות.

מאז קום המדינה והתבססות דיני הרשלנות הרפואית, עברה מערכת הבריאות כבדת דרך ושינתה את גישתה: מגישה מסוגרת, סגפנית ופטרנליסטית, השוללת מהחולה את האוטונומיה על גופו, לגישה שקופה ומשתפת המקבלת את האוטונומיה שיש לחולה על גופו. אך אף שנדמה שהגישה הפטרנליסטית עברה מן העולם ולמרות העובדה ששגשוגן של תביעות רשלנות רפואית קידמו את העולם הרפואי, התעוררו בשנים האחרונות כמה רופאים ידועים, וקראו להפחית את מידת השיתוף של החולה בטיפול בו ולמנוע התערבות של מערכת המשפט בטיפול הרפואי.

בבסיס הגישה, המציגה מעין "סיבוב פרסה" וחזרה לאחור, אל עבר שליטה מחודשת של הרופאים בגופו של החולה, עומדת ההנחה המתנשאת משהו שהרפואה היא מעשה אלוהים, התערבות בבריאה, והם, הרופאים, שליחיו. למרות זאת, בתי המשפט לא התרשמו עמוקות מההתנגדות ארוכת השנים מפני התערבות במעשה הרפואה, וכפי שנבחן כל מקצוע בחינה משפטית, נבחן גם מקצוע הרפואה, ולא אחת נקבע שגם רופאים מתרשלים בעבודתם.

בהליך לחוות דעתו של מומחה), ומהתהליך הזה רופאים רבים אינם מרוצים. הם אינם אוהבים את ההתערבות השיפוטית ומעדיפים לחשוב שאומנות הרפואה נמצאת מעל לביקורת שיפוטית. כאמור, תביעות רשלנות רפואית נעשו נפוצות יותר במדינת ישראל ותרמו לשינוי משמעותי באופן שבו רופאים ומערכת הבריאות מתייחסים לחולה ולטיפול בו, ולהצבת החולה במרכז. כך לדוגמה, פסיקת בית המשפט חייבה רופאים להיות מעודכנים בספרות הרלוונטית לתחום מומחיותם, להיות בקיאים בסיכונים של הטיפולים שהם מעניקים לחולים (גם הנדירים שבהם), לדרוש, לחקור ולטייל מהחולה אנמנזה (תולדות המקרה הרפואי שבעטיו הגיע) ופרטים מלאים על מצבו כעת, וכן לערוך רשומה רפואית מסודרת ושקופה על מנת שכל המעיין בה יבין את מצב החולה באופן ברור.

הפסיקה בתיקי רשלנות רפואית קבעה עוד כי העוסקים ברפואה מחויבים להציע לכל חולה או מטופל גם טיפולים שאינם מצויים בסל שירותי הבריאות ואף כאלה המצויים מעבר לים, הכול כדי שהחולה יקבל את הטיפול הרפואי העדכני ביותר שקיים, ובלבד שמדובר בטיפול מקובל.

האוטונומיה של החולה על גופו – זכות בסיסית

מעבר לקביעות בדבר רשלנות רפואית "קלאסית" (כגון ביצוע פעולה רפואית שלא על פי פרקטיקה של רפואית מקובלת), דיני המשפט הרפואי והפסיקה ברשלנות רפואית ביססו בעשרות השנים האחרונות גם את העובדה שלחולים יש זכויות בסיסיות, וכי האדם הוא אדון לעצמו ולגופו, גם בעת קבלת טיפול רפואי.

זכות האדם על גופו אומצה על ידי העצרת הכללית של האו"ם בשנת 1948. בישראל, נקבע כבר בשנות השישים שרופא אינו רשאי לטפל באדם ללא קבלת הסכמתו ורק לאחר שהסביר לו את הסיכונים, הסיכויים, היתרונות והחסרונות שבטיפול המוצע. חשוב להבהיר כי הצעה של רופא לחולה לקבל טיפול היא רק הצעה ואין לרופא זכות לחייב חולה לקבלה (למעט במקרים חריגים כמו חולה שאינו בהכרה או טיפול מציל חיים באופן מיידי. מדהים ככל שזה יראה, לחולה יש זכות לסרב להצעת הרופא. חוק זכויות החולה עיגן בשנת 1996 את הזכות הזאת כזכות יסודית ובסיסית (יש שיאמרו חוקתית):

הסכמה מדעת לטיפול רפואי

13. (א) לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי הוראות פרק זה.

- (ב) לשם קבלת הסכמה מדעת, ימסור המטופל למטופל מידע רפואי הדרוש לו, באורח סביר, כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע; לעניין זה, "מידע רפואי", לרבות –
- (1) האבחנה (הדיאגנוזה) והסכות (הפרוגנוזה) של מצבו הרפואי של המטופל;
 - (2) תיאור המהות, ההליך, המטרה, התועלת הצפויה והסיכויים של הטיפול המוצע;
 - (3) הסיכונים הכרוכים בטיפול המוצע, לרבות תופעות לוואי, כאב ואי נוחות;
 - (4) סיכויים וסיכונים של טיפולים רפואיים חלופיים או של העדר טיפול רפואי;
 - (5) עובדת היות הטיפול בעל אופי חדשני.
- (ג) המטפל ימסור למטופל את המידע הרפואי, בשלב מוקדם ככל האפשר, ובאופן שיאפשר למטופל מידה מרבית של הבנת המידע לשם קבלת החלטה בדרך של בחירה מרצון ואי תלות...

כאמור, הזכות לקבל הסברים בטרם מתן הסכמה לטיפול, מבוססת על זכות האדם על גופו, על היותו בן חורין, על הזכות לאוטונומיה של הפרט לקבל החלטות ולכתוב לעצמו את סיפור חייו והיא נגזרת של הזכות החוקתית לכבוד וערך קדושת החיים. הטיפול הרפואי, אף שנועד להציל חיים או לשפר את איכותם, יוכתב על ידי החולה עצמו ולא על ידי הרופא. מדובר בזכות נפרדת ממעשה הרפואה עצמו, למעשה תנאי בסיסי ומוקדם שמאפשר (או לא) לרופא לתת את הטיפול הרפואי שהוא מציע, וכאמור, חלק מן הטיפול עצמו הוא קבלת ההסכמה. מבחינת הרופאים יש לגישה הזאת גם סיכונים ומגרעות. אין ספק כי זכות זו מעכבת פעמים רבות את הטיפול ואף משבשת את סדר יומם של הרופאים ומפריעה לעבודה הרפואית להתבצע באופן חופשי, ממש כמו התערבותו של בית המשפט במהלך העבודה השוטף. עשרות שנים לאחר שהזכות הזאת התבססה, יש היום רופאים שרואים בה מכשלה לטיפול הרפואי עצמו, כאילו הוא הדבר היחיד שחשוב.

פטרנליזם רפואי והתנשאות הממסד מהווים זלזול בזכויות אדם

לפני שנתיים הזדמן לי להאזין להרצאה של רופא בכיר מאוד מבית חולים מרכזי, אשר פתח את הרצאתו באמירה שהוא אינו מכיר מקרה שבו הסכמה לטיפול הרפואי הועילה לטיפול או שאי-הסכמה פגעה בטיפול, כאילו הדברים בהכרח כרוכים זה בזה. שאר ההרצאה

הסכמה מדעת - טוב לטיפול, טוב למטופלים

שלושה מקרים טיפוסיים שבהם הסכמת המטופלים לטיפול אינה רק זכותם הבסיסית, אלא גם יכולה לתרום במישרין לבריאותם או לבריאות קרוביהם

מעקב היריון

האוטונומיה של המטופלים על גופם באה לידי ביטוייה המובהק ביותר בעת בדיקות מעקב ההריון. לדוגמה, מקרה שבו אישה עושה את כל בדיקות המעקב המומלצות כולל אולטראסאונד ובדיקות דם, ובסקירת המערכות הרופא מבחין (או חושד שהוא מבחין) בבעיה מבנית בגפיים של העובר. מסיבות השמורות עימו (אולי חש שאין מדובר בחלק הכרחי של הבדיקה או סבר שהחולה לא תבין ותתעלם מהמצא החדש), הרופא מחליט לא לשתף את האם בממצאיו. לימים נולד ילד עם בעיה מבנית בגפיים. תוך מספר חודשים מתברר שהבעיה בגפיים היא רק סימן לבעיה גנטית קשה הגורמת לעיכוב התפתחותי משמעותי.

אילו הרופא היה מכבד את האוטונומיה של אישה לקבל החלטות לגבי המשך ההריון, הוא היה משתף אותה בממצאי האולטראסאונד בזמן אמת, מה שהיה מוביל בהכרח לייעוץ גנטי, לבדיקות גנטיות ולמתן האפשרות של הפסקת ההריון ולמניעת היילוד במומו. מאחר שהרופא לא כיבד את האוטונומיה של האישה לקבל החלטות בעצמה ולא שיתף אותה בממצאים או בחשדות, נמנע המשך בירור רפואי והילד נולד עם מומו. כעת, מי שמממן את גידולו בעלויות של עשרות אלפי שקלים בחודש, הם ההורים הצעירים, שלהם עומדת זכות תביעה ברשלנות רפואית נגד הרופא על מנת שיהיה להם אמצעי לשאת בעלויות גידול הילד.

ניתוח להגדלת חזה

ניתוחים להגדלת חזה באמצעות שתלי סיליקון נפוצים מאוד ובדרך כלל אינם מסוכנים. עם זאת, בהרבה מקרים, גם אינם נחוצים מבחינה רפואית ובוודאי שהם לא מצילי חיים. מתי הם כן עלולים להיות מסוכנים? כאשר הסיליקון דולף. על הרופא להזהיר את האישה

לפני ביצוע הניתוח, כי במקרים נדירים עלול הסיליקון להתפשט בגופה ולגורם לה נזקים ואפילו נזקים קשים. רק לאחר מסירת המידע הזה, יכולה המטופלת לקבל החלטה מושכלת אם היא מעוניינת להסתכן ולעבור את הניתוח אם לאו. וכך קרה שמטופלת שלא הוזרה ולא בחרה מדעת בניתוח, נותחה על ידי רופא והסיליקון דלף. כעת היא סובלת מסיליקון מפושט בגופה, במערכת הלימפה, בריאות, בכבד ובמקומות נוספים בגוף, ולמעשה כמעט שאינה מתפקדת. אילו הרופא היה מכבד את האוטונומיה של המטופלת על גופה ואת זכותה לקבל החלטות מושכלות - ולא היה חדור-מטרה לבצע את הניתוח בכל מחיר (כספי ורפואי), הניתוח היה נמנע והאישה הצעירה הייתה בריאה היום.

ניתוחים מסוכנים בחוט השדרה

לחולה צעיר הסובל מגידול שפיר העוטף את חוט השדרה, הוצע על ידי רופא בכיר לעבור ניתוח לכריתת הגידול. ביצוע הניתוח היה מוביל באופן סביר ביותר לשינוק מגובה הגידול ומטה, אך נראה היה כי זו הפעולה הרפואית הנדרשת. אי אפשר לומר גם כי מדובר בפעולה שאינה מקובלת, שכן המתנה הייתה מביאה את המשך התפתחותו של הגידול אשר היה גורם לחץ על חוט השדרה ובהכרח מביא לשינוק. החולה שמע את שלל ההסברים וסירב לניתוח. סירובו של החולה לניתוח גרם לרופאיו לחפש בעבורו פתרון אחר ולהציע לו פתרון אחר בדמות קרינה מסוג שקיים רק בחו"ל. מדובר בקרינה ממוקדת שפוגעת בעיקר בגידול ופחות ברקמות הסובבות אותו. הטיפול הקרינתי מסוכן פחות מניתוח והחולה הסכים לו. החולה עבר את הטיפול בהצלחה ונותר עם נזקים נוירולוגיים קלים בלבד. לולא היה מתעקש ושומע את מירב ההסברים, ספק אם יכול היה לקבל את ההחלטה הנכונה - כזאת שבסופו של דבר הצילה את חייו.

במהלך הדברים תהה אותו רופא: "ומה נעשה עם החולה הטיפש? כיצד הוא ייתן את הסכמתו לטיפול?". עמדה זו, שבוטאה בפומבי על ידי דמות כה בכירה מדאיגה מאוד, שכן היא מבטאת חזרה לעידן הפטרנליזם, שנדמה היה שפס מהעולם הרפואי. עמדה זו שמקטינה את זכות החולה להסכים או לסרב מדעת לטיפול רפואי, מבטלת את זכות האדם על גופו ומבכרת את מקצוע הרפואה על פני זכויות האדם. עמדה זו היא מדרון חלקלק העלול להוביל למעשים לא כשרים ולפגיעה בגוף החולה גם בעת הטיפול הרפואי עצמו, כיוון שמי שממעיט בזכות האדם על גופו, עלול לפגוע גם בגוף עצמו תוך כדי טיפול, וישכנע עצמו שהמטרה (הטיפול) מקדשת את האמצעים (פגיעה בזכות החולה).

את עמדתו של הרופא ניתן להבין גם בהיקש מ"חובת הסודיות", שאף היא הוקנתה לחולים על ידי המחוקק. חובת הסודיות היא ביטוי מובהק לשינוי הערכי שחל מאז שבעת היפוקרטס ועד היום. למעשה חובת הסודיות המופיעה בשבועת היפוקרטס (שבועת הרופא עם סיום הכשרתו ונוסחה כבר במאה החמישית לספירה) אינה מכוונת לפרטיותו של החולה ולסוד הרפואי השייך לו, אלא לסוד המקצוע הרפואי על מנת שזה יעבור מאיש מקצוע אחד לרעהו, ללא שיתוף החולה וללא שיתופם של הדיוטות. התקופה והמשפט עשו את שלהם וחובת הסודיות הפכה לביטוי מרכזי של האוטונומיה האישית של החולה על גופו וסודו הרפואי. דברי אותו רופא שנאמרו בכנס מרכזי במאה ה-21 מחזירים אותנו היישר לתקופת היפוקרטס, יותר מ-1500 שנה לאחור.

ואכן, לא חלף זמן רב ובכנס נוסף של ארגון רפואי מרכזי בשיתוף משרד הבריאות לפני חודשים ספורים, הועלו הצעות רשמיות להצרת צעדיהם של תובעים ברשלנות רפואית ולפגיעה בזכויותיהם. הצעות אלו כללו מניעת האפשרות לקבל חוות דעת רפואית לתמיכה בתביעת רשלנות רפואית בבית משפט, הטלת סודיות על תוצאותיהן של ועדות בדיקה במערכת הבריאות, מניעת מידע מחולים, ואפילו מניעת האפשרות של הגשת תביעה ברשלנות רפואית. תחת אלה הוצעו חלופות המקטינות את סכומי הפיצויים ומונעות מחולים את הזכות הבסיסית של גישה לערכאות שיפוטיות.

כל אלה מבטאים ניסיון לפגוע בזכויות החולה, להצר את צעדיו ולאפשר לרופאים לפעול בחופשיות על פי רצונם ודרכם כפי שהם מוצאים לנכון, ללא ביקורת אמיתית ומבלי שיצטרכו לתת דין וחשבון למערכת חיצונית כלשהי. לכן על שאלתו של הרופא הבכיר "מה יהיה על החולה הטיפש?" יש להוסיף שאלה משלימה:

■ "ומה נעשה עם הרופא הטיפש?"



לחולים יש זכויות על גופם. האיור מתוך כרזת תיאטרון, 1917

הייתה מעין ערבובייה בין משפט לרפואה וביטאה בעיקר חוסר הבנה של חובותיו המשפטיות של הרופא וזלזול בזכויות אדם. בנוסף לכך, עמדתו ביטאה גם חוסר הבנה של מקצוע הרפואה עצמו, שבבסיסו מחייב עבודת-צוות וסיעור מוחות גם עם החולה. הוא התעלם מהעובדה שגם דיון עם החולה יכול לשפוך אור ולשפר את הטיפול הרפואי. אך זה לא העיקר. העיקר הוא זכותו של החולה לקבל החלטה באשר לגופו גם אם היא אינה מיטיבה עימו.