

ניתוחים בגופות אדם ושימוש בחלקי גופות לצרכי מחקר – סקירה משפטית

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

רקע

נתבקשתי לסקור את מערכת החוקים המסדירה את סוגיית הניתוחים בגופות אדם ושימוש בחלקי גופות לצרכי מחקר.

עמדה משפטית

בעיון בחקיקת מדינת ישראל ישנם 3 חוקים עיקריים המסדירים את סוגיית הניתוחים בגופות במישרין ובעקיפין.
חוק יסוד כבוד האדם וחירותו¹.
חוק האנטומיה ופתולוגיה התשי"ג-1953².
חוק חקירת סיבות המוות - התשי"ח-1958³.

חוק כבוד האדם וחירותו

כל אדם זכאי להגנה על גופו ועל כבודו בהתאם לסעיף 4 לחוק יסוד כבוד האדם וחירותו (להלן "חוק היסוד").

המושג כבוד האדם נזכר במפורש בחוק היסוד ארבע פעמים:

פעם ראשונה בשם חוק היסוד, פעם שניה, בסעיף 1א המלמד שמטרת חוק היסוד הנה להגן על כבוד האדם וחירותו, פעם שלישית, בסעיף 2 הקובע כי אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם, ופעם רביעית בסעיף 4 המורה לנו כי כל אדם זכאי להגנה על חייו על גופו ועל כבודו.

אכן פסקי דין רבים אשר דנו לאחרונה בנושא זה, קובעים מפורשות שלאדם ישנה זכות למות ולנוח בכבוד, הפסיקה מעגנת את זכות האדם למות בכבוד ולנוח בכבוד כזוהי לזכות לחיות בכבוד.

כבוד האדם המוזכר בחוק היסוד היינו כבודו של האדם הן בחייו והן במותו. כך נקבע בבג"צ סנש⁴:

"יתר על כן כבוד האדם יעמוד לו לאדם לא אך בחייו אלא גם לאחר מותו. זו קביעתו המפורשת של סעיף 5 לחוק לשון הרע, וההלכה הוסיפה וקבעה מפורשות ובלא כל ניד וספק כי כבוד האדם שבחוק יסוד כבוד האדם וחירותו פורש עצמו גם על כבוד המת".

1. ס"ח התשנ"ב עמ' 150, התשנ"ד עמ' 90.

2. ס"ח התשי"ג עמ' 162, התשנ"א עמ' 144.

3. ס"ח התשי"ח עמ' 54.

4. בג"צ 6126/94 סנש נ' רשות השידור, פ"ד נג(3) עמ' 866.

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

זכות האדם למות ולהיקבר בכבוד הנה זכות שאין פוגעים בה אלא בתנאים הקבועים בסעיף 8 לחוק היסוד כלומר פגיעה רק ע"י חוק החולם את ערכיה של מדינת ישראל שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

הנה אנו למדים כי כבוד המת הנה זכות מזכויות היסוד ונמצאת בראש הפירמידה של שיטת המשפט הנהוגה בישראל. זכות זו אינה זכות אבסולוטית אלא יחסית ועשויה לסגת מפני זכות יסוד ראויה אחרת. כמובן שנקודת האיזון תיקבע בהתאם למהותו ותכליתו הראויה של הזכות או האינטרס הציבורי העומד למול זכות יסוד זו.⁵

חוק חקירת סיבות המוות

חוק חקירת סיבות המוות מבוסס על מוסד עתיק יומין אשר היה קיים באנגליה וידוע בשם CORONER. בארץ נחקק בשנת 1926 חוק CORONERS ORDINANCE ובשנת 1958 המחוקק הישראלי בעקבות הפקודה המנדטורית חוקק את חוק חקירת סיבות המוות. חוקרי סיבות המוות נחשבים באנגליה כחלק ממערכת השיפוט הפלילי ותפקידם לערוך חקירה משפטית, להבדיל מחקירה משטרתית, במקרים שנמצא חלל בשדה ולא נודע מי הרגו (ראה דמיון לפרשת עגלה ערופה המופיע בספר דברים). בארץ קבע המחוקק כי חקירה ותקיים בזמן שיש יסוד סביר לחשש כי מותו של אדם אינו טבעי או שמותו נגרם בעבירה. בחוקקו את החוק התכוון המחוקק לדבר אחד נוסף והוא לאפשר הליכים שיפוטיים אשר בהם נגרם מוות שלא כדין והשלטונות לא הצליחו למצוא עושה המעשה שגרם למוות. במקרים כגון אלה אף שחקירה שיפוטית אינה עשויה להיות לתועלת משטרתית, ראת המחוקק לאפשר מעין שפיטה פומבית במעשח ההריגה, בחינת ידינו לא שפכו את הדם הזה ועיינו לא ראו. הפניה לשופט של בית משפט שלום במקרים אלה תיעשה על ידי היועץ המשפטי לממשלה או אחד מפרקליטי המחוזות, אם ביוזמתם שלהם, אם על פי בקשת קרובי המת. החוק אינו קובע סוגים שונים של ניתוחים כפי שנקבעו בחוק האנטומיה ופתולוגיה.⁶

חוק האנטומיה והפתולוגיה

חוק האנטומיה והפתולוגיה התשי"ג-1953⁷ (להלן "החוק") מסדיר את הטיפול בגויות במדינת ישראל באופן כללי בהתאם למטרות השונות של הניתוח ומתייחס לשלשה סוגים עיקריים של ניתוחים בגויות.

5. על סוגיית כבוד המת ראו בהרחבה גם כע"א 1482/92 אסתר הגר נ' חנה הגר, מז(2) 793 בעמ' 803-802. ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87. בג"צ 5688/92 ויכסלבאום נ' שר הבטחון, פ"ד מז(2) 812. דג"צ 3299/93 ויכסלבאום נ' שר הבטחון, פ"ד מט(2) 195.
6. ראה גם הנחיות היועץ המשפטי לממשלה 21.058 מ- 1/11/68 בעניין מוות בלתי טבעי- ניתוח לאחר המוות.
7. ראה לעיל הערך הערה 2.

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

- (1) ביתור גויות לצורכי לימוד ומחקר.
- (2) ניתוח לשם קביעת סיבת המוות.
- (3) ניתוח לשם נטילת איבר לצורך ריפוי של אדם.

1. ביתור גויות לצורכי לימוד ומחקר

הסוג הראשון מוסדר בסעיף 2 לחוק:

**"גויותו של אדם שהסכים לכך בכתב כי תשמש למטרות מדעיות
מותר לבתרה בבית ספר לרפואה לצורכי לימוד ומחקר"**

על פי לשון הסעיף החוק מאפשר ביתור גויה לצורך לימוד או מחקר בבית ספר לרפואה בלבד רק אם האדם הסכים בכתב בחייו כי תשמש למטרות האמורות. בהתאם לסעיף 7 לחוק, ביתור גויה שלא ברשות בית ספר לרפואה או מסירת גופה שלגביה אין הסכמה בכתב של הנפטר הן עבירות פליליות שהעונש הקבוע להן הוא עד שנת מאסר. החסכמה שצריכה להינתן בכתב קבועה על גבי טופס מיוחד שנקבע לשם כך בתוספת לתקנות האנטומיה ופתולוגיה, התשי"ד-1954.⁸ רואים אנו כי המחוקק מתיר כי גופה תשמש לצורכי לימוד ומחקר אולם לאור רגישות הנושא נדרשת הסכמה מפורשת ובכתב.

עד שנת 1980 ניתן היה לבתר גופה למטרות לימוד ומחקר גם ללא הסכמת הנפטר וזאת במקרה של נפטר ערירי שאיש לא דרש את גוויתו, אולם בתיקון לחוק מ-10.12.80 בוטלה אפשרות זו.

במקרה שאדם לא הביע בחייו את הסכמתו בכתב בנוגע לביתור גוויתו, נשאלת השאלה האם במקרה זה רשאים בני משפחתו של האדם שנפטר להסכים במקומו לביתור גופתו לצורכי לימוד ומחקר? החוק לא קובע כל מענן שיאפשר ניתוח או ביתור גויה לצורכי לימוד ומחקר בהסתמך על הסכמת גורם אחר שאיננו האדם הנפטר עצמו, וכל זאת בניגוד לקביעת החוק בדבר מעמד המשפחה וקרובים מדרגות שונות בטוגע לנתיחה לשם קביעת סיבת המוות או בניתוח לשם נטילת איבר לצורך ריפוי של אדם.

יתכן כי לאור היות כבוד המת זכות יסוד, ראוי לבחון מתן פרשנות מצמצמת לחוק, כלומר, לקרובי האדם הנפטר אין יכולת להסכים לביתור גוויתו לצורכי לימוד ומחקר בהעדר הסכמתו המפורשת.

ניתן והמחוקק חבתי בין מקרים אשר הנפטר לא יכול לתת את הסכמתו מראש כגון במקרה של מוות לא טבעי לבין מקרים אשר ניתן לקבל הסכמה מראש בצורת הסכמה או צוואה אשר מאפשרת את תרומת גופו לאחר מותו למטרות מחקר).

יש לציין כי במקרה הפוך, כלומר במקום בו הסכים האדם הנפטר בחייו לבתר גופתו לצורכי לימוד ומחקר אין לכאורה לקרוביו זכות למנוע את מילוי רצונו.

8. ק"ת התשי"ד, עמ' 334; התשס"א עמ' 304.

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

המחוקק הכיר בערך המדע והמחקר וקבע גדרים ברורים בחוק לשימוש בגויות תו"כ התחשבות בערכים אחרים.

2. ניתוח לשם קביעת סיבת המוות

בסוג השני ניתוח לשם קביעת סיבת המוות מוסדר בסעיף 6(א) לחוק:

"מותר לרופא לנתח גוייה לשם קביעת סיבת המוות או כדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם, אם נקבע בתעודה שנחתמה ע"י שלשה רופאים שהוסמכו לכך בהתאם לתקנות..."

לשון הסעיף הנה כי הניתוח היינו אך ורק לשם קביעת סיבת המוות. כך גם ע"פ סעיף 9 לחוק הקובע כי מקום בו סבור שופט חוקר ע"פ חוק חקירת סיבות המוות, התשי"ח-1958⁹ כי יש יסוד סביר לחשש שהמוות נקבע בעבירה או ברשלנות או בהזנחה הוא מוסמך לצוות על ניתוח הגויה אולם כל זאת רק לאתר שניתנה לאחד מבני המשפחה הודעה על כוונה זו וניתנה להם הזכות לטעון ולהשמיע את דברם. בג"צ 60/81¹⁰ מסכם את הסוגיה:

"במצב משפטי זה חל שינוי יסודי למדי בחוק האנטומיה ופתולוגיה (תיקון) תשמ"א-1980. כוחו של רופא לנתח גויה לשם קביעת סיבת המוות (על פי סעיף 6) צומצם באופן ניכר על ידי הוספת סעיף 6א' לחוק האנטומיה ופתולוגיה, לפיו נדרשו במקרים מסוימים הסכמה (של המנוח בחייו או בני משפחתו במותו) או העדר התנגדות (של בני משפחה), כתנאי לביצוע הניתוח. גם כוחו של השופט החוקר לצוות על ניתוח גויה חלו מספר שינויים, וזאת בעקבות החלפתו של סעיף 9 לחוק האנטומיה ופתולוגיה בחוראה חדשה..."

הוראה זו הביאה לשינוי ניכר בעילות הניתוח. הסטטוס של חנפטר (עציר, אסיר, חולה נפש) חדל להיות רלוונטי ובמקומו בא מבחן מהותי של "חשש לרשלנות או הזנחה" קיום יסוד סביר לחשש כי סיבת המוות אינה טבעית חדלה כשלעצמה להיות עילה לניתוח. נוסף לכך נקבעה חובת הודעה וחובת שמיעה של בני המשפחה או אדם אחר המעוניין."

כב' השופט טירקל בדעת מיעוט באותו פסי"ד קבע כי ההבדל בין שני האפיקים החוקיים המקבילים לצורך קביעת סיבת מותו של אדם בדרך של ניתוח, הנה הכוונה להבדיל בין קביעת סיבת המוות לצרכים פליליים משטרתיים לגילוי העבירה דרך חוק חקירת סיבות המוות, לבין קביעת סיבת המוות לצרכים רפואיים דרך חוק האנטומיה ופתולוגיה. ניתן לאור פירוש זה גם להבין מדוע ע"פ חוק האנטומיה

9. ראה לעיל הערה 3.

10. בג"צ 60/81 המפקח הכללי של משטרת ישראל נ' שופט בימ"ש השלום ברמלה פד"י לה (4) 337.

מדינת ישראל

STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת חיועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

והפתולוגיה קיים צורך בהסכמה מפורשת או התנגדותה של המשפחה לנתיחה, ואילו לפי חוק חקירת סיבות המוות ישנה חובת הודעה וחובת שמיעה של צדדים חנוגעים לעניין, אולם השופט חוקר יכול לשקול את מכלול השיקולים ולבסוף להחליט בניגוד לדעת המשפחה.

הפרשנות המקובלת הנה כי במסגרת נתיחה לקביעת סיבת המוות נלקחים רקמות מאיברים שונים וכן איברים שלמים לצורך בדיקה. לקיחת רקמות זו הנה הליך שגרתי בכל בדיקה פתולוגית וניתוח שלאחר המוות ובלעדיהם אין אפשרות לבצע את הנתיחה והבדיקה לצורך קביעת סיבת המוות. הרקמות נבדקות, ולאחר מכן נשמרות במיכלים מיוחדים מסומנים. הליך לקיחת רקמות היינו הליך רפואי מקובל הנעשה בכל מכון לרפואה משפטית בעולם. הרקמות גם נשמרות במקרים בהן שופט חוקר קבע שיש חובה ע"מ לברר את סיבת המוות. מטרת ההליך של הוצאת רקמות היא לקבוע ממצאים רלוונטיים לקביעת סיבת המוות לבחון אותם עם מכלול הממצאים החקירתיים ע"מ לבסס את המסקנות לגבי המוות הן במישור הרפואי והן במישור הפלילי.

פרוצדורה רפואית זו נובעת מעצם מהותו של הליך קביעת סיבת המוות וכרגע אין זה משנה האם הרקמות נלקחות מכוח סמכות חוק האנטומיה ופתולוגיה או מכוח סמכות חוק חקירת סיבות המוות.

לאור העובדה כי הניתוח מתבצע במקרים של חשש למוות לא טבעי או במסגרת הליך משפטי של חקירת סיבת המוות אשר בעקבותיו יכולים להתפתח הליכים משפטיים, יש לשמור רקמות ואברים שונים במסגרת נתיחת הגופה אשר יכולים להיות חלק בלתי נפרד מראיות וכל הליך משפטי שיש בו משמעות לקביעת סיבת המוות.

פרשנות זו המאפשרת לקיחת רקמות ושמירת חלקי גופה כפי שנעשה בכל מכון פתולוגי אין בה משום פגיעה קשה ובלתי מידתית בכבוד האדם. הגופה מוחזרת לקבורה מיד לאחר הניתוח ע"מ לא לעכב את טכסי הקבורה, ואיברים הרלוונטיים מעוברים לבדיקות נוספות, כגון, בדיקות היסטולוגיות, טוקסולוגיות, מיקרוביולוגיות וכדומה, מסקנות בדיקות אלו הופכים למעין רשומה רפואית ונשמרים להליך המשפטי הנדרש להוכחת סיבת המוות. שאר החלקים והרקמות עוברים לקבורה בשלב מאוחר יותר עם סיום הצורך בהם להליכים המשפטיים או לקביעה הרפואית בדבר סיבת המוות.

בעוד שהפגיעה בכבוד המת ככל שהיא קיימת, נובעת בראש ובראשונה מעצם הליך הבדיקה שהוא הליך פולשני ביותר המצריך נתיחה, לקיחת דוגמאות וכיוצ"ב, הרי ששמירת רקמות לתקופה נוספת לעניין פגיעה בכבוד המת היא מינימלית ע"פ החוק ונועדה לתכלית ראויה.

מדינת ישראל

STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

גם בדברי ההסבר לחוק נאמר:

"מוצע להתיר ניתוח גויות לשם קביעת סיבת המוות.

מטרת ניתוחים אלה היא לקבוע את סיבת המוות במקרה ספק

ולסייע בכך להתמחותם והתקדמותם המקצועית של הרופאים..."¹¹

הסעיף מתיר ביצוע בדיקות השוואה וחקירה בחלקי גופה שהוצאו כחלק מההליך הרגיל של קביעת סיבת המוות רק למטרה של קביעת המוות הספציפית של האדם המנוחה. הסעיף אינו מאפשר מחקר נוסף מעבר לקביעת סיבת המוות הגם שמחקר זה יכול לסייע בעתיד להתקדמות הרפואה המשפטית והרופא הקובע את סיבת המוות. מחקר מעבר לבדיקת סיבת המוות הספציפית כאמור נופל לגידרו של סעיף 2 לחוק.

3. ניתוח לשם נטילת איבר לצורך ריפוי של אדם

עד לתיקון החוק די היה בחתימת 3 רופאים ע"מ לאפשר ביצוע נתיחה זו. אולם לאחר תיקון החוק ב- 1980 נקבעו הסדרים המבחינים בין המצבים השונים ומקנים לנפטר בחייו ולבני משפחתו מעמד ואפשרות להביע עמדה/הסכמה בקשר לביצוע הנתיחה בנוויה.

המחוקק השתמש בסוג נתיחה זו בשתי הגדרות שונות: ריפוי של אדם, והצלת חיים. ניתוח לשם נטילת איבר לצורך ריפוי של אדם מחייב הודעה למשפחה והסכמה מפורשת בהתאם לסעיף 6א לחוק.

כאשר ניתוח לשם נטילת איבר הינו לצורך הצלת חיים הכלל שקבע המחוקק, היינו שמותר לנתח גם ללא הסכמה אם נעשה ניסיון סביר לחודיע לבן משפחה אודות הניתוח, אולם אם ישנה התנגדות של בני משפחה הנפטר אסור לנתח בכלל.

בשני המקרים אם התנגד הנפטר בחייו לביצוע הנתיחה, לא ניתן לנתחו אפילו יסכימו לכך בני משפחתו (סעיף 6א(ב) לחוק).

המחוקק קובע סדר דרגות קירבה לגבי ההסכמה לניתוחים בן זוג לפני ילדים שלפני חורים שלפני אחים, וכן העדר התנגדות בכתב של בן משפחה מאותה דרגה או דרגה שלאחריה (סעיף 6א(א)(1) לחוק).

11. הצ"ח תשי"ג עמ' 184. ניתן לראות כי כוונת המחוקק הייתה לאפשר לרופאים במקרה של ספק לנתח גופה ע"מ לקבוע את סיבת המוות וכן לסייע לרופאים בהתמחותם המקצועית תו"כ ניתוח גופות לשם קביעת סיבת המוות. גם במטרות של ניתוח גופה לחקירת סיבת המוות שפורסמו ב- GUIDELINES FOR FORENSIC PATHOLOGY מדובר באיסוף וחקירת רקמות לצורך קביעה וחקירת סיבת המוות בלבד ולא למחקר נוסף מעבר לאמור. פורסם ב- PATHOL LAB MED- VOL 122 DEC. 1998

מדינת ישראל

STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

אם הסכים הנפטר בחייו לביצוע הנתירה - מותר לנתחה חרף כל התנגדות של בני משפחה (סעיף 6א(ג) לחוק).

אם הנפטר לא השאיר בני משפחה אין לנתחו ללא הסכמתו המפורשת בחייו (סעיף 6א(ה) לחוק).

בעת מלחמה או פיגוע המוני, תאונה או אסון שגרם למספר רב של נפגעים אין צורך להשיג הסכמת הנפטר או משפחתו ודי באישור 3 רופאים (סעיף 6ד לחוק).
סעיף 6(ג)(2) קובע:

"בלי לפגוע בכלליות האמור בפסקה (ג), שימוש בקרנית של נפטר להשתלה באדם פלוני להצילו מעיוורון, שימוש למניעת ליקוי בראייה או בשמיעה, שימוש בכליה של נפטר ושימוש ברקמות עור של נפטר להשתלה להציל חייו של אדם פלוני הם שימושים בחלקי גווה להצלת חיים".

תוספת זו יכולה לשפוך אור על כוונת המחוקק. לא בכדי השתמש המחוקק בביטויים שונים כאשר כתב את החוק, פעם בביטוי ריפוי של אדם ופעם בביטוי הצלת חיים ריפוי של אדם הכוונה אין סכנה מיידית הנשקפת לחייו של האדם ובמקרים אלו דרושה הסכמת בני משפחתו של הנפטר.

הצלת חיים הכוונה למצב דחוף בו נשקפת סכנה לחיי האדם, במקרים אלו אין צורך בהסכמה אם נעשה ניסיון סביר להשיג את ההסכמה, אולם אם ישנה התנגדות של בן משפחה לא ניתן לבצע הנתירה.

המחוקק קבע במפורש בסעיף כי ישנם מצבים מסוימים כגון שימוש בקרניות, כליות, ורקמת עור להשתלה אשר אינם מצילי חיים אולם מצילים מעיוורון או מדיאליזה הם שימושים בחלקי גווה לצורך הצלת חיים (סעיף 6(ג)(2) לחוק).

גם בדברי ההסבר לחוק נאמר:

"בימינו משתמשת הרפואה בחלקי גווה לריפוי של בני אדם

כגון לשם הרכבה או לשם מילוי מקומם של איברים חסרים.

החוק מציע לתת את השימוש בחלקי גווה לצורך זה.¹²"

בשנת 1999 כתוצאה מפרשת החייל בוזגלו¹³ הועלתה השאלה האם בניתוח גוייה בכדי להשתמש בחלק ממנה לריפוי של אדם נכללים גם פרוצדורות ניתוחיות נוספות.

12. ראה לעיל הערה מס' 10.

13. מדובר במקרה אשר רופאי וחובשי צה"ל היו מתאמנים על גופת לצורך ביצוע פרוצדורות ניתוחיות אשר נדרשות מהם בשעת חירום כגון פיוס קנה.

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

בדיון שנערך אצל היועץ המשפטי לממשלה נקבע כי פרוצדורות רפואיות מסוימות נחוצות להצלת חיים במצבי טראומה נכללות בהגדרה של שימוש בחלק מגוויה לשם רפוי של אדם. זהו פירוש מרחיב לביטוי הצלת חיים אשר נועד לאפשר תרגולים בגוויות לצורך אימון רופאים במיקרים אשר אין תחליף אחר ללימוד זה.

היועץ המשפטי לא פירט מהם הפרוצדורות המותרות אלא הציב כללים להכרה בפרוצדורות הני"ל. היועץ המשפטי חייב לכלול הסכמות מפורשות לביצוע הפרוצדורה ע"פ סעיף 6א (כלומר הסכמה מפורשת של המשפחה לאחר שהוסבר להם על הפרוצדורה הניתוחית הספציפית אשר מתכוונים לתרגל על גופת יקיריהם) ולתקן את טופסי ההסכמה בחתאם. ואכן ב-21.1.2001 תוקנו תקנות האנטומיה ופתולוגיה ונקבע:

"הייתה מטרת ניתוח גוויה הכשרת רופאים לביצוע פעולות נתיחות מצילות חיים, לא יחתום רופא על קביעה לפי תקנה משנה (א) אלא אם כן הניתוח נמנה על הסוגים המפורטים ברשימה שפרסם המנהל הכללי של משרד הבריאות"¹⁴

בתאריך 8/2/2001 פרסם מנכ"ל משרד הבריאות את רשימת הפרוצדורות הניתנות לביצוע כתוצאה מתיקון זה.¹⁵ במקביל תוקנו טופסי ההסכמה אשר מבהירים כי ההסכמה הנה למטרות הכשרת רופאים לביצוע נתיחות מצילות חיים.

בפרשת פלונית נ' ביה"ח וולפסון¹⁶ בית המשפט לענייני משפחה בדונו בשאלה האם ניתן לקחת מגופת נפטר דגימת דם לצורך קביעת אבהות קבע כי החוק אינו מאפשר ביצוע פעולה זו ויש לחפש דרכים חלופיות.

"בהעדר הוראת חוק מפורשת אין להורות על נטילת דגימה מגופת הנפטר לצורך הוכחת אבהות. פקודת בריאות העם 1940 וחוק האנטומיה ופתולוגיה התשי"ג-1953 מאפשרים פגיעה בגופו של הנפטר בנסיבות מיוחדות אולם קטגוריה של אבהות לא הוכרה בחוק כמצדיקה חדירה לגופו של נפטר."

גם באנגליה אומצה גישה שמחייבת הסכמה מפורשת או מכללא של התורם המת בחייו המאפשרת שימוש בגופו למטרות חשתלה אלא אם קיים טעם מיוחד למנוע ניתוח כאמור כגון, שהוכח שהנפטר חזר בו מהסכמתו. הסכמת הנפטר בחייו צריכה להיעשות בכתב או לפני עדים והניתוח יתבצע ע"י רופא מוסמך. לא התקבלה הסכמת הנפטר בחייו מותר לנתח רק בהסכמת קרובי משפחת הנפטר ובלבד שהנפטר לא הביע בפניהם את סירובו המפורש¹⁷.

14. ראה לעיל הערה מס' 7.

15. ראה חוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מס' 3/2001 אשר פורסם ב-8/2/2001.

16. תמ"ש 8092/96 (ת"א) פלונית נ' ביה"ח וולפסון דינים משפחה כרך א', 74.

17. Human Tissue Act 1961.

מדינת ישראל
STATE OF ISRAEL

משרד הבריאות
Ministry Of Health
ירושלים Jerusalem

לשכת היועצת המשפטית
Office of the Legal Advisor

גם בארה"ב אומצה גישה זו וישנם מספר מדינות המאפשרות הסרת קרניות במלך ניתוח לבירור סיבת המוות כאשר יש צורך בשימושה להצלת חיים, ובלבד שאין התנגדות של קרובי הנפטר. הרופאים אינם חייבים במתן הודעה לקרובי הנפטר אודות ניתוח זה.

כל המקרים הנ"ל מדברים בקרניות בלבד וראוי לציין כי ניתוח השתלת קרניות יכול להצליח רק אם הקרנית הוצאה בסמוך לאחר הפטירה ובתי המשפט פסקו כי בשל קוצר הזמן לא תמיד ישנה אפשרות להודיע לקרובי הנפטר¹⁸.

הוצאת איבר/רקמה מגופו של נפטר ללא קבלת הסכמה מפורשת של קרובי הנפטר עשויה להוביל לאחריות פלילית ואזרחית כנגד הרופא המבצע את ההוראה.

האחריות האזרחית מושתתת על דיני הניזקין. בקנדה נפסקו פיצויים כנגד רופא אשר ביצע ניתוח לקביעת סיבת מוות והוציא חלק מהגופה מבלי לקבל את הסכמת המשפחה¹⁹.

האחריות הפלילית מושתתת על פי סעיף 7 לחוק האנטומיה ופתולוגיה כאשר המנתח שלא ע"פ החוק צפוי לעונש מאסר עד שלש שנים ואו קנס.

סוף דבר

נקיטת פעולה של הוצאת איברים מגופו של אדם ללא הסכמת הנפטר או קרוביו מהווה פגיעה בזכותו ובכבודו של מת. המסקנה העולה מהאמור לעיל היא כי לא ניתן לבצע מחקר בגויה או בחלקים ממנה זולת אם הסכים לכך הנפטר בחייו והכל בכפוף לאמור על פי כל דין, (הסכמה צריכה להיות מפורשת ואין להסתפק בהסכמות לנתיחה לשם קביעת סיבת המוות או לצורך השימוש באיבר או בחלק מגויה להצלת חייו של פלוני).

1) לא ניתן לבצע מחקר (מעבר למחקר המתבצע לצורך קביעת סיבת המוות הספציפית) בחלקים שהוצאו מנפטר כחלק מההליך הרגיל של קביעת סיבת המוות.

2) לא ניתן לבצע מחקר בגוף האדם תחת המעטפת של הוצאת איבר לצורך ריפוי של אדם או להצלת חיים.

3) ניתן לבצע מחקר בחלקי גוף האדם ע"פ סעיף 2 לחוק האנטומיה ופתולוגיה כאשר הסכים האדם הנפטר בחייו לביתור גופתו.

4) ניתן לבצע פרוצדורות ניתוחיות שנקבעו ע"י המנהל הכללי של משרד הבריאות בהתאם לכללים שנקבעו בתקנות תחת ההגדרה של הצלת חיים.

בשולי הדברים יוער כי יתכן ועל המחוקק לפעול לשינוי החוק אשר יאפשר קיום מחקר בגופות בהינתן הסכמת בן המשפחה בתנאים מסוימים.

יואל ליפשיץ, עו"ד

18. *Tilman v. Detroit Receiving Hos*, 360 NW 2d 275 (Mich. app 1984).

19. *Edmond v. Annstrong Funeral home Ltd.* (1931) 1 D.L.R. 676.