

הסכמת חולה לטיפול רפואי (חלק ראשון משני חלקים)

מאת השופט אמנון כרמי

סימן 1 - זכות החולה על גופו

כל בוגר זכאי להחליט מה ייעשה בגופו.

החוק הפלילי קובע, כי כל המכה, נוגע או מניע גופו של אחר, או המשתמש בכוח מכל מין שהוא כלפי גופו של אחר, בין במישרין ובין בעקיפין, שלא בהסכמתו של זה, או בהסכמתו שנתקבלה בהונאה, הרי דינו כדין מתנפל על אותו האיש האחר, והפעולה נקראת "תקיפה". המונח "משתמש בכוח" כולל את השימוש בחוס, באויר, בכוח חשמל, בגאז, בריחות, או בכל חומר או דבר אחר, אם השתמש בהם במדה העשויה לגרום חבלה או צער לגוף (personal discomfort)

כל התוקף אחר שלא כחוק יהא צפוי למאסר שנה אחת², ואילו הגורם, בתקיפתו, חבלה גופנית ממש, יהא צפוי למאסר שלוש שנים³.

החוק האזרחי, הדין בנזיקין, מגדיר את התקיפה, לצורך תביעה נזיקית, כך: "תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, כנגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, החזה או בכל דרך אחרת, בין במישרין ובין בעקיפין. שלא בהסכמת האדם או בהסכמתו שהושגה בתרמית, וכן נסיון או איום, על ידי מעשה או על ידי תנועה, להשתמש בכוח כאמור נגד גופו של אדם, כשהמנסה או המאיים גורם שהאדם יניח, מטעמים סבירים, שאכן יש לו אותה שעה הכוונה והיכולת לבצע את זממו. "שימוש בכוח", לענין סעיף זה - לרבות שימוש בחוס, באור, בחשמל, בגאז, בריח או בכל דבר או חומר אחר, אם השתמשו בהם במידה שיש בה להזיק⁴.

מן ההגדרה החוקית של מעשה "התקיפה" עולה כי כל טיפול רפואי בגוף החולה, למן בדיקת דם, או כל בדיקה אחרת⁵, ועד לכריחת אבר, יראה כתקיפה, אלא אם כן הוא נעשה על פי הסכמה חוקית, או על פי הסכמת החולה או בא כוחו. טענת הרופא שטיפולו זה היה בלתי רשלני כלל אינה רלבנטית, ואין בה משום צידוק להתערבות הרפואית⁶.

אין ספק כי מקום שפעולת הרופא נעשית נגד רצונו המפורש של החולה יראנה החוק כתקיפה מובהקת⁷. פיזיותרפיסט מנוע, למשל, להמשיך בטיפול משקם מקום שהחולה מסרב לו מתמת סבלו.

זכותו של החולה לסרב לטיפול - כוחה יפה בין אם היא נובעת מטעמים דתיים, מעקרונות ואידיאלים כצמחונות או טבעונות, או מכל מקור אחר⁸. החולה זכאי לסרב לטיפול גם אם יש בו, בטיפול, משום הצלת חייו⁹.

קיימת סברה כי מקום שהמדובר באשה בהריון, זכאי בית המשפט לחייבה בקבלת טיפול, שכן הולד שייך לחברה¹⁰.

יחד עם זאת. הרופא אינו חייב להיכנע לתכתיביו ולהגבלותיו של החולה, ובעיקר כשהן נוגדות את הפרקטיקה הטובה¹¹.

מקום שהחולה הבוגר סירב לטיפול, אסור הרופא במתן הטיפול לאחר קבלת הסכמת אימו של החולה¹².

אשה המסכימה כי רופא יבצע כה הפלה מלאכותית, הרי אף שמעשהו של הרופא מהווה מעשה פלילי למרות הסכמתה. אין היא רשאית לתבוע את הרופא בנזיקין¹³.

ספרות

1. פקודה החוק הפלילי, 1936, סעיף 248.
2. הפקודה הנ"ל, סעיף 249.
3. הפקודה הנ"ל, סעיף 250.
4. פקודה הנזיקין (נוסח חדש), סעיף 23.
5. בסוגיה צינהור הלב, ראה:
O. Schroeder, Cardiac Catheterization and Informed Consent, A New Technic Meets an Old Issue, Postgraduate Medicine. Vol. 53, No. 3, March 1973.
6. Perry v. Hodgson, 168 Ga. 678, 148 S.E. 569 (1929).
7. Moos v. U.S., 118 F. Supp. 275 (1954).
- ראה: Comment 4, U.C.L.A.L. Rev. 627 (1957).
8. C. Martin, Law Relating to Medical Practice, 1973, 285.
9. In Re Brooks Estate, 205 N.E. 2d. 435 (1965).
10. Raleigh Memorial Hospital v. Anderson, 201 A. 2d 537 (1964).
11. C. Morris, A. Moritz, Doctor & Patient & the Law, 5th ed., 1971, 160.
12. Chambers v. Nottebaum, 96 So. 2d 716 (1957).
13. ג. סדסקי, דיני הנזיקין, תורה הנזיקין הכללית, תש"ל, ברק, 325.

הסכמתו של החולה לטיפול הרפואי שוללת ממנו את תכונתו הפלילית.

העובדה שהחולה זוכה בטיפול רפואי בחינם, או על חישובן זולתו, אינה פוטר את הרופא מן הצורך לקבל מן החולה את הסכמתו לטיפול¹.

ההסכמה - יכול שתינתן במפורש. יכול שתוסק מכללא מנסיבותיו של המקרה. כך נפסק. למשל. כי רופא היה רשאי להסיק מהתנהגותה של חולה, אשר חזרה אליו לטיפול נוסף, על דבר הסכמתה מכללא לטיפול. נוכח הסכמה דומה בעבר². חולה בוגר ויפוי. היודע על דבר זכותו להסכים או שלא להסכים לטיפול, והמכין את מהות הטיפול הצפוי. והמשתף פעולה עם הרופא. הריהו כמסכים מכללא לטיפול זה³.

הלכה דומה נפסקה לגבי קטין: נער בן 17 ביקר רופא בלווית דודתו ואחיותיו הבוגרות. הרופא יעץ לנער להינתח, על מנת להסיר גידול מגופו. ההכנה לניתוח נעשתה בידיעתו המלאה של אבי הקטין. לאחר שהנער נפטר בשלב ההרדמה. תבע האב את הרופא לדין בשל טיפולו בבן בלא הסכמתו של האב. התביעה נדחתה, שכן בית המשפט ראה בהתנהגותו של האב הסכמה מכללא לביצוע הניתוח בבנו⁴.

מאידך, הסכמה "כללית", כזו המצויה בטפסים שעליהם מוחתמים. לעיתים. חולים בבתי חולים. לאו הסכמה היא. בית משפט אמריקאי דן בתקפותו של הנוסח הבא:

"הגני מסמיך בזאת את הרופא או הרופאים התורנים ליתן טיפול כזה. ואת המנתח להשתמש בהרדמה כזו, כפי שימצאו לצורך על מנת לבצע ניתוח מומלץ זה". בית המשפט פסק: "אנו סבורים כי הסכמה מיומרת זו היא כה מעורפלת עד שהיא כמעט ללא ערך כלשהו"⁵. בית משפט ישראלי התייחס בזהירות רבה לנוסח דומה, שהיה מצוי בגליון הקבלה של בית החולים: "הגני מסכים לכל ריפוי ולכל ניתוח שימצא רופא ביה"ח לנחוצך לעשות לי"⁶.

הסכמה לגבי נשוא הטיפול

הסכמתו של החולה תשמש הגנה לרופא רק אם ניתנה לגבי הטיפול הנדון⁷. רופא החורג מן

הסמכות שניתנה לו ייאשם בתקיפה⁸. מנתח שנתבקש לבצע ניתוח קיסרי, ושקשר. במהלך

הניתוח, את צינורות השחלה. משום שגילה גידולים בקירות הרחם, וחשש מסיכונים העלולים

להיות כרוכים בלידה עתידית, נמצא אחראי בתקיפה. בית המשפט פסק שכיוון שהוכח שהגידולים

היו עלולים לגרום לסכנה רק במקרה של הריון נוסף, לא היה המנתח מוצדק בנקיטה בצעד כה

דרסטי⁹. חולה הסכימה לניתוח באזנה הימנית לצורך סילוק פוליפ ועצמות נגועות. לאחר

הרדמתה, ולפני הניתוח המיועד, בבדיקה נוספת של שתי האזניים, גילה הרופא שעצם הקיר

הפנימי של האוזן השמאלית האמצעית היתה נגועה ומתה, וקרום התוף של אזן זו היה נקוב.

החלטתו של המנתח לנתח את האזן השמאלית נמצאה על ידי בית המשפט כבלתי מוצדקת כיוון

שלא היה קיים מצב של חירום¹⁰.

מאידיך. טענת תקיפה נדחתה במקרה הבא: רופא ניתח חולה על מנת לרפא שבר במפשעתו. תוך כדי הניתוח החליט הרופא לסלק אשך נגוע, משום שהשארתו היתה מסכנת את חיי החולה או אה בריאותו. צורך זה. לפעול מיד לטובת החולה, הוצדק על ידי בית המשפט¹¹.

אי תקיפה הסכמה

נראה כי הסכמה, אף שניתנה, אינה תקפה, ואינה משמשת הגנה לרופא "התוקף", מקום שהמעשה שלעשייתו הסכים החולה אינו חוקי¹², או מקום שההסכמה ניתנה על ידי מי שלא הוסמך לתיתה¹³, או מקום שהסכמה הושגה בתרמית¹⁴.

כך. טענת רופא כאילו יש בטיפולו המוצע על מנת להציל את חיי החולה או לקדם את בריאותו או להקל על סבלו, כשאין הדברים כך, וכשהרופא יודע על דבר התרמית, שוללת מן ההסכמה הניתנת על סמכה את תקפותה¹⁵. בית המשפט הטיל אחריות על רופא במקרה בו חרגו דבריו מאי דיוק לתרמית. הרופא שיכנע את החולה לעבור ניתוח לצורך התקנת רצועות לחיזוק הטחול, בית המשפט ראה בקריעת כלי דם שאירעה תוך כדי הניתוח מעשה של תקיפה¹⁶.

ספרות

1. C. Morris, A. Moritz, Doctor & Patient & the Law, 5th ed. 1971, 148.
2. ה.א. הל-אביב 1425/57 (י"ח פ"מ, 75).
3. Knowles v. Blue, 209 Ala. 27, 95 So. 481 (1923).
4. Bakker v. Welsh, 144 Mich. 632, 108 N.W. 94 (1906)
5. Rogers v. Lumbermen's Mutual Casualty Co. (119 So. 2d. 649, La. App. 1960).
6. ת.א. חיפה 838/64 (נ' פ"מ, 315, 319).
7. John Fleming, The Law of Torts, 3rd ed., 1965, p. 84.
8. C. Martin, Law Relating to Medical Practice, 1973, 284.
9. Murray v. McMurdy (1949), D.L.R. 442
10. כאידיך, מקום שחולה הסכימה להסרת שהלה אחת בלבד, והרופא הסיר גם את השניה, משום שחשש לחיי החולה, נדחתה התביעה נגדו: Beatty v. Cullingworth (1896)
11. ראה: טיילור, רפואה כשפטיה, מהדורה תשיעיה, ע' 89.
12. Moler v. Williams (1905), 104 N.W. 12.
13. Marshall v. Curry (1933), D.L.R. 260.
14. Hancock v. Hullett, 203 Ala. 272, 82 So. 522 (1919).
15. Moss v. Rishworth, 222 S.W. 225 (1920).
16. ראה להלק.
17. C. Morris, A. Moritz, Doctor and Patient and the Law, 5th ed., 1971, 148.
18. Nolan v. Kechijian, 75, R.I. 165, 64 A. rd. 866 (1949).

הסכמת החולה לטיפול הרפואי המוצע טעונה הסבר על דבר מהותו של הטיפול. ביתר הדגשה מצויינת חובתו של הרופא להסביר לחולה את מהותה וסיכוניה של כל חריגה מן הפרקטיקה הרפואית המקובלת¹. בית משפט פסק לחובתו של רופא במקרה הכא: החולה נתן הסכמתו לכריתת ערמונית השופכה (transurethral prostatic resection). במהלך הניתוח ניתק המנתח את צינורות הזרע, על מנת למנוע סכנת זיהום. במשפט הוכח כי – א. ניתוק כזה הוא חזיון נפרץ בחולים בני גיל התובע. וכי – ב. הרופא נמנע מלהזהיר את התובע על סכנת העקרות הכרוכה בטיפול כזה. בית המשפט פסק שהרופא היה חייב כלפי החולה במתן ההסבר האמור².

הסכמת החולה לטיפול הרפואי המוצע טעונה הסבר על דבר תוצאותיו של הטיפול. "חוסר ידיעת התוצאות כמוהו כחוסר ידיעת מהותו של המעשה. הסכמה הניתנת מחוסר ידיעה כזו לא שמה הסכמה"³.

מהות ההסבר, מסגרתו ומידתו. נקבעות, בראש ובראשונה, על ידי המקצוע הרפואי. על פי הפרקטיקה המקובלת⁴, והיא טעונה הוכחה במשפט⁵.

בעיית "ההסכמה" נידונה במלוא היקפה וחרifותה בבית המשפט המחוזי בחיפה⁶. ילדה סבלה מפיאלונפריטיס, היינו מחלה של אגן הכליה, המתפתחת עקב זיהום השתן ולחץ השתן על אגן הכליה. גורם המחלה היה היצרות של צואר כיס השתן, שגררה את התופעות הנ"ל. רופאי בית החולים, בו אושפזה הילדה, החליטו על ניתוחה בדרך של הרחבת צואר שלפוחית השתן. הניתוח בוצע בשיטת כריתה דרך השופכה, היינו בדרך של החדרת רקטוסקופ דרך השופכה, וזאת להבדיל משיטה ניתוחית אחרת. המכונה "אי. וי. פלסטי", והמבוצעת על ידי פתיחת הבטן ופתיחת שלפוחית השתן. מסתבר שבמהלך הניתוח נגרמה לילדה פיסטולה (נקב) אורטרו-וגינלית, היינו, בין השופכה לגרתיק. הורי הילדה תבעו את הרופא ואת הנהלת בית החולים לדין בגין רשלנות ובגין תקיפה, וזאת נוכח הנזק שנגרם לילדה עקב גרימת הנקב הנ"ל. תביעת הרשלנות – שנדחתה – אינה לענייננו כאן, מה שאין כן בתביעת התקיפה. בית המשפט המחוזי פסק שהסכמת ההורים לביצוע הניתוח בבתם – לאו הסכמה היא, שכן הרופא לא העמידם על הסכנה הצפויה בשיטה הניתוחית שנבחרה על ידו, היינו סכנת היווצרות הנקב, סיכון שלא היה קיים בשיטה החילופית. "לא מדובר כאן על סיכון הכרוך בביצוע כל ניתוח בדרך כלל, אלא מדובר כאן בסיכון מיוחד הכרוך בביצוע ניתוח מסויים, וסיכון זה אינו מבוטל אלא ממשי, סיכון שעליו ידעו רופאיה של ג. ולא ידעו הוריה". בית המשפט קבע שבחירת הניתוח היתה זכותם של הורי הילדה, ולא של רופאיה.

בית המשפט העליון אישר את ההחלטה הנ"ל, בפסקו: "כידוע, כאשר נשאל רופא על משמעותו של טיפול, חייב הוא בדרך כלל לתת הסבר כן על הסיכונים העיקריים מחד. ועל הסיכויים העיקריים מאידך. נתגלה שבמקרה הנדון היה סיכון שגרתי ממשי של ניקוב דופן השלפוחית

אגב הניתוח הקטן. ושסיכון כזה כמעט אינו קיים בניתוח הגדול. אין לנו שום סיבה לפקפק בכך שמבחינתו שלו היו לרופא נימוקים מקצועיים שנראו יפים בעיניו לבכר בכל זאת את הניתוח הקטן. על אף הסכנה הנזכרת הכרוכה בו: ואולם. בנסיבות האמורות ברי לנו שהשיגרה המקובלת (ועל כל פנים זו ייצרטיכה להיות מקובלת) במקצוע הרפואה, היא להעמיד גם את החולה, ובמקרה זה את האם, בפני הברירה. על מנת שתהיה שותפת בבחירה. אחרי ככלות הכל, אילו ידעה האם את הסיכון הממשי הנדון. ייתכן גם ייתכן שההורים היו בוחרים אחרת, או שהיו מעדיפים להתייעץ קודם עם רופא אחר אשר הוא היה בוחר אחרת, ואולי גם מנתח בעצמו⁷.

הסכנה אינטיגנטיה

הסבר הניתן לשיכור⁸. למסומם⁹ או למעורפל הכרה¹⁰, או למי שבגין כל סיבה אחרת אינו מסוגל להפעיל כהלכה את שיקול דעתו, אינו משמש הגנה לרופא, שכן ההסכמה הניתנת על סמך הסבר כזה לאו הסכמה היא.

רשימה שבאי הפברד

טיפול רפואי ללא מתן הסבר נאות לחולה יכול להיחשב, בעיני החוק, כטיפול רשלני, והרופא עלול להיתבע בנזיקין בגינו¹¹. בית משפט אמריקני קבע, במקרה של חולה שניזוק במהלך ריפוי על ידי הלם אינסולין, שהפסיכיאטר היה חייב להזהירו על דבר הסיכונים הכרוכים בטיפול כזה¹².

בית משפט אנגלי קבע, במקרה דומה בו עבר החולה טיפול בהלם חשמלי, שהחולה חייב להוכיח לא רק את רשלנות הרופא אלא גם את קיומו של הקשר הסיבתי בין הרשלנות לבין הנזק, היינו, שאילו היה החולה מוזהר כדין הוא היה נמנע מליחן הסכמתו לטיפול¹³.

הפסיקה בשאלה זו אינה, לאמיתו של דבר, חד משמעית. במקרה אחד עבר חולה ניתוח לצורך שלפי רסיס מתכת מצוארו. הרופא הרגיע את החולה ואמר לו שהניתוח הינו שיגרת ופשוט. הניתוח האמור גרר סיכון של שיתוק עקב הפסקה של אספקת דם למערכת עצבים מסוימת, דבר אשר אכן קרה במהלך הניתוח. אף על פי כן נקבע שמשגהו של הרופא בשאלת הדיווח לא הגיע לידי רשלנות ברת תביעה¹⁴.

בית משפט אחר הרחיק לכת וקבע שלא מוטלת על הרופא חובה כללית של גילוי כל החוצאות האפשריות לחולה: "גילוי מלא עלול להבהיל את החולה ולהוות, למעשה, נוהג רפואי גרוע"¹⁵.

בית משפט פטר רופא מאחריות בדבר אי אזהרה חולה, שעברה טיפול-גרידה, וקבלה במהלכו עירוי דם, על דבר סכנת הדבקותה בדלקת הכבד¹⁶.

יתירה מזאת: בית משפט דחה תביעה של חולה שסבלה מזפקת רעלית (toxic goiter) ועברה ניתוח שבמהלכו נפגעו עצב גרוני ושוק מיתר קולה. בערב שלפני הניתוח הרגיע המנתח את החולה, באמרו לה שכל סכנה לא נשקפת לקולה, אף שידע שסכנת-מה כרוכה בניתוח.

הרופא נהג כן לטובת החולה כיוון שרצה למנוע דאגה מליבה. בית המשפט קבע כי שיקולו של המנתח, דהיינו: שקרו, היה מוצדק בנסיבות המקרה. וכי כל רופא היה נוהג כמוהו. השופט דנינג פסק: "קביעה, כי כל תאונה גובעת מרשלנות. תהווה אסון לחברה. הדבר יביא לידי כך שרופא, תחת אשר יעסוק בטיפול, יצטרך תמיד להסתכל מעבר לכתפו. האם אין מישהו תוקפו בסכין, שכן המוניטין שלו חשוב לו מגופו"¹⁷.

משפט זה נסקר ואובחן על ידי שופט ישראלי במקרה הבא¹⁸:

חולה סבל מהתקפות של לחץ באיזור הלב, שלוו בהרגשה של חוסר אויר, עצבנות וסחרחורת. הרופא הנתבע יעץ לחולה לעבור ניתוח של כריתת האדנומה מבלוטת התריס. הרופא לא הסביר לתובע את הסכנות הטמונות בניתוח כזה. וביניהן סכנת הפגיעה ביתירות בלוטת התריס. לאחר הניתוח נתקף התובע במחלת הטטניה וכמו כן נפגע כושר דיבורו. בתביעתו טען החולה שהוא לא הוזהר מפני סכנת הניתוח. בית המשפט דחה את התביעה: "אין צורך להאריך את הדיבור על שני צידי המטבע שבבעיה זו. מצד אחד זכותו של החולה היא לדעת בפני מה הוא עומד. לפני שהוא מסכים לניתוח או לטיפול; מאידך, במקרים לא מעטים, ואולי ברוב המקרים. גילוי מלא של כל הסכנות עלול להטיל אימה על החולה, ועל ידי כך להשפיע לרעה על מצבו הנפשי, או אף להניעו שלא להסכים לטיפול או לניתוח, אשר יכול להביא לו מרפא. על כן הטלת חובת גילוי מוחלטת על הרופאים עלולה לגרום נזק בל ישוער לחולים, ולשים מכשול רציני בדרכי התפתחות הרפואה".

בסיכומו של דבר, עולה מן האמור לעיל, שהתשובה לשאלה – האם התרשל הרופא על ידי אי מתן אזהרה לחולה, תלויה במסיבות כל מקרה ומקרה. אין אני מוכן להרחיק לכת ולהגיד, כפי שאמר השופט דנינג בענין Hatcher הנ"ל, שהחוק משאיר ענין זה למצפוננו של הרופא. מעדיף אני את המבחן האם התנהג הרופא בענין מתן ידיעות ואזהרה, כפי שרופא סביר היה נוהג במקרה דומה. על שאלה זו יש לענות בעיקר לפי העדות הרפואית שבפני בית המשפט.

החלטה דומה ניתנה במקרה בו בוצעה בתובעת רקטוסקופיה בהרדמה¹⁹. החולה אושפזה בבית החולים נוכח תלונותיה על כאבים חזקים באיזור החלחולת, דימום מהחלחולת ועצירות. בדיקת החלחולת בוצעה בחולה בהרדמה, ובמהלכה נגרם בה ניקוב. שורש התביעה היה נעוץ בטענה שהבדיקה נעשתה בהרדמה, ולא, כנהוג, ללא הרדמה, כאשר החולה הער משתף פעולה עם הרופא הבודק. הוכח שהרופא הנתבע החליט לבצע את הרקטוסקופיה בהרדמה מאחר והתובעת לא הסכימה לבדיקה כזו ללא הרדמה. הוכח כי בדיקה ללא הרדמה היא שגרתית, ואין מזהירים חולים, לפני ביצועה, על הסיכונים הנדירים הכרוכים בה. לא הוכח, במשפט הנוכחי, לא על סיכוני הבדיקה שבהרדמה, ולא על נוהג רפואי של אזהרת חולים בפני בדיקה כזו, ולפיכך נדחתה התביעה נגד הרופא²⁰.

בארצות הברית הסתמנה נטיה בפסיקה מעבר המבחן הסובייקטיבי, לפיו הושם הדגש על מתן – או אי מתן – ההסבר המוקדם לחולה, כתנאי לקביעת הרשלנות, לעבר המבחן האובייקטיבי,

לפיו נקבעת הפרקטיקה המקובלת כמדד להתנהגות הרופא הנתבע²¹. יחד עם זאת, הרופא אינו יכול להיצמד לפרקטיקה המקובלת גרידא, והוא חייב לבחון נסיבותיו של כל מקרה וחולה על מנת להגיע לכלל החלטה נכונה²².

ויהור על הסבר

ההסכמה לטיפול הרפואי תקפה מקום שלא קדם לה הסבר, אם החולה ויתר מדעת על קבלת הסבר. במקרה בו הביע חולה את רצונו שלא לדעת על הסיכונים הכרוכים בצינתור הלב (Cardiac catheterization), שחרר בית המשפט את הרופא מן החובה של השגת ההסכמה האמורה. בית המשפט סבר שגילוי המידע לחולה, נגד רצונו, היה עלול להשפיע לרעה על נפשו²³.

סיכום

כל הנוהלים הרפואיים כרוכים בסיכונים²⁴, ככל שגדל הסיכון, גדלה החובה ליתן הסבר לחולה. בכפוף להסתייגויות מטעם ריפויי²⁵, מומלץ ליתן לחולה הסבר פשוט, שקט והוגן, ולהשאיר בידיה את הבחירה בין הסיכונים הצפויים לו. מקום שטעם ריפויי דוחה גילוי המידע לחולה, מומלץ ליתן את ההסבר לקרובו של החולה, ולקבל ממנו המלצתו. "כלל הזהב" הוא – נהג כלפי חולה שלך כפי שחפצת שרופאך ינהג כלפיך.

ספרות

1. C. Martin, Law Relating to Medical Practice, 1973, 287.
2. Bang v. Charles T. Miller Hospital, 251 Minn. 427, 88 N.W. 2d 186 (1958).
- במשפט אחר הואשם רופא בכך שלא הסביר לחולה את כל הטיפולים החילופיים ואם הסיכונים הכרוכים בהם:
Kinney v. Lockwood Clinic, Ltd. 4 D.L.R. 906 (1931)
3. ע.א. 360'64 (י"ט (1) פד"י, 475).
4. Natanson v. Kline, 186 Kan. 393, 350 P. 2d 1093 (1960)
- Williams v. Menehan, 191 Kan. 6, 379 P. 3d 292 (1963).
5. W. Curran, D. Shapiro, Law, Medicine and Forensic Science, 2nd. Ed., 1970, 574.
6. ח.א. חיפה 838'64 (נ' פ"מ, 310).
- 7.
8. Barker v. Heaney. 82 S.W. 2d 417 (1935).
9. Wheeler v. Barker, 92 Cal. App. 2d 776, 208 P. 2d 68 (1949).
10. Arballo v. Nielson, 73 Cal. App. 2d 545, 166 P. 2d 621 (1946).

11. מאידך קיימת סברה שעילת התביעה הנכונה, במקרה של העדר הסכמה, היא חקיפה ולא רשלנות: W. Curran, D. Shapiro, Law, Medicine and Forensic Science, 2nd. Ed., 1970, 574.
12. Mitchell v. Robinson, 334 S.W. 2d. 11(1960).
13. Bolan v. Friern Hospital (1957), 2 All E.R. 118
- ראה: ע.א. 164/57 (ל"ד פ"ע, 235) ח.א. חל-אביב 57:1425 (י"ח פ"כ, 73).
- כנ: 1449-1445 75 Harvard L.R. (1962).
14. Hunt v. Bradshaw, 242 N.C. 517, 88 S.E. 2d 762 (1955)
15. Williams v. Menahan, Pacific Reporter 2 d 379, 292, 1963.
16. Fischer V. Wilmington General Hospital, 149 A. 2d 749 (1959).
17. Hatcher v. Black (1954) T.L.R.
- ראה: Eddy, Professional Negligence, 1955, 109-110
18. ח.א. חפיפה 152/58 (ל"ח פ"מ, 50).
19. ח.א. חפיפה 1047/64 (ג"ב פ"מ, 383).
20. ראה בסוגיה זו: Nathan, Medical Negligence, 1957, 56.
21. Di Filippo v. Preston, 173 A. 2d 333 (1961).
22. Ditlow v. Kaplan, 181 So. 2d 226 (1965).
- 75 Harvard L.R. (1962), 1445-1449.
23. Putenson v. Clay-Adams Inc., California Reporter 91:319, 1970.
24. 2 Brit. Med. J. (1965) 206.
25. Ball v. Mallinkrodt Chemical Works, 381 S.W. 2d 563 (1964).

סימן 4 - טיפול חירום

יש ובשעת חירום תידרש פעולה מהירה מצד הרופא על מנת להציל את חיי החולה או בריאותו, ואזי לא יהא זה מעשי לעשות תחילה להשגת הסכמה מאת החולה. מצב של חירום מתעורר מקום ששילוב בלתי צפוי של נסיבות קורא לפעולה מיידית.

סעיף א' - הסמכה חוקית

אין חילוקי דעות לגבי סמכותו של הרופא לטפל בחולה בעת חירום ללא קבלת הסכמתו, מקום שהוסמך לעשות כן בדין.

על פי החוק לטיפול בחולי נפש, תשט"ז-1955, רשאי שר הבריאות להורות על שימוש באמצעי כפייה, לרבות בידוד וכבילה, תוך כדי טיפול בחולים¹. הסמכה חוקית מצוייה, כמו-כן, לגבי טיפול רפואי בקטין נזקק² או באסיר³.

על פי חוק השיפוט הצבאי, תשט"ו-1955, אם אישרו שני רופאים בכתב כי טיפול רפואי דרוש כדי להציל את חייו של חייל או כדי למנוע החרפה תכופה של מחלתו או נזק אחר לבריאותו שאינו ניתן לתיקון, או כדי לחסנו מפני מחלה, מותר לתת את הטיפול הרפואי לחייל גם על כרחו; אולם לא יבוצע ניתוח בגופו של חייל על כרחו אלא בתנאי קרב או בתנאי חירום דומים. בתקופת לחימה, בתנאי קרב או בתנאי חירום דומים, מותר לתת את הטיפול הרפואי כאמור גם

אם האישור חתום על ידי רופא אחד בלבד, וגם אם האישור ניתן בעל פה, ובלבד שייערך בכתב מיד כשהתנאים יאפשרו זאת. טיפול רפואי שניתן לחייל באישור כאמור, רואים אותו לענין כל דין כאילו ניתן בהסכמתו של החייל אפילו ניתן על כרחו⁴. על פי תקנות התעבורה חייב רופא העובר במקום של תאונת דרכים, או המעורב בה, להגיש עזרה הדרושה לנפגע⁵.

פקודת הנזיקין (נוסח חדש) קובעת⁶: "בתובענה על תקיפה תהא הגנה לנתבע אם עשה בתום לב מעשה שיהיה לו יסוד להניח שהיא לטובת התובע. אלא שלפני שעשהו לא היה בידו לקבל את הסכמת התובע, מפני שבנסיבות ההן לא היה בידו התובע לציין את הסכמתו או שהאדם הממונה עליו כדיון לא היה בידו להסכים מטעמו, ולנתבע היה יסוד להניח כי טובת התובע מחייבת שלא לדחות את המעשה".

ההוראה הנ"ל עמדה לדיון בבית משפט ישראל במקרה הבא⁷: בפברואר 1958 הוכנסה עשירה גרסי, בת השלוש, במצב קשה, עם חום גבוה וסימנים טוקסיים, לבית החולים. הרופאים איבחנו אצלה דלקת ריאות, וניתן לה טיפול בתרופות אנטיביוטיות. כעבור ימים אחדים נתגלו ברגל השמאלית סימני "אמבולוס", אך הרופאים החליטו שלא לנתח מחשש הסיכון שבניתוח, והם המשיכו בטיפול שמרני. בראשית מרץ הוברר לרופאים שעומד להתפתח נמק "גנגרנה" ברגל ושיהיה הכרח בקטיעתה. כיוון שטרם הוברר מקום הקטיעה, החליטו הרופאים לדחות לעת עתה את ביצוע הניתוח, ובשליש האחרון של מרץ נקבע שהגיע הזמן לבצע את הקטיעה, כ-20 ס"מ מתחת לברך. עוד בראשית מרץ הודיע הרופא המנתח לאם של הקטינה שיהיה צורך בניתוח ובשליש האחרון של החודש הוא הסביר לה את מקום הניתוח, וכן ההתפתחות הצפויה לאחר מכן. הרופא דרש את הסכמת שני ההורים לניתוח, אולם האם הודיעה לו על סירוב בעלה לניתוח, וכי לדעתו של זה מוטב שהילדה תמות ולא תנותח. בסוף מרץ היה ברור שחיי הקטינה בסכנה, והרופא, בשיחתו עם האם, חזר ודרש את הסכמת שני ההורים, נוכח דחיפות הענין. תשובת האם היתה שבעלה עומד בסירובו לבוא וכי הוא אינו רוצה לומר דבר, אולם היא ביקשה מן הרופא לעשות הכל על מנת שהילדה תשאר בחיים. ביום 31.3.58, בקדוח הילדה מחום, ביקש הרופא מהנהלת בית החולים להתקשר עם האם בדחיפות, ישירות או על ידי העובדת הסוציאלית. בהעדר תגובה מצד האם, ולאחר התייעצות עם היועץ המשפטי של משרד הבריאות, הוחלט על ביצוע הניתוח, והודות לניתוח זה ניצלה הקטינה ממוות בטוח. בתביעתה בבית המשפט תבעה הקטינה פיצויים בשל קטיעת רגלה השמאלית. בית המשפט דחה את התביעה, ובפסק הדין של בית המשפט לערעורים, אשר סמך על הוראת סעיף 24(8) הנ"ל, נקבע: "מההוראה הזאת עולה, שאם האמין הרופא הנתבע בתום לב ומסיבה הגיונית, שכדי לשמור על חייו או בריאותו של הקטין-התובע היה דרוש לבצע בו את הניתוח הנידון לאלתר או ללא השהיית יתר, כי אז לא ישא הראשון באחריות למעשה זה אף אם פעל בלי הסכמתו לכך של האדם הממונה על פיקוחו של הקטין, ובלבד שאותה שעה לא הירשו הנסיבות, מבחינה מעשית, שהסכמה זו תינתן או תושג לפני שיהיה מאוחר להציל את חיי הקטין או למנוע את הנזק לבריאותו".

במקרה הנוכחי פעלו הרופאים במצב של "שעת חירום" כדי למנוע את מותה המיידית של הקטינה. ולא היה סיפק ביריהם לדחות את פעולת הקטיעה כדי להשיג את הסכמת האם. ולפיכך לא היו זקוקים לה. משמעות ההוראה הנ"ל היא, שכאשר הנסיבות מאפשרות להשיג את ההסכמה של החולה. או של האדם הממונה על פיקוחו, לטיפול בגופו. מעדיף החוק את האינטרס של החולה. לעומת זה, כאשר נשקפת סכנה מיידית לחייו או לבריאותו. ולא ניתן להשיג. עקב גורמי הזמן. המרחק, מצבו של החולה או גורמים דומים. את ההסכמה האמורה. אזי מעדיף החוק את האינטרס שיש לציבור להצלת חיי אדם או במניעת נזק לבריאותו. התאריך הקבוע במקרים כאלה הוא היום שבו ברור שמן הנמנע לדחות יותר את ביצוע הקטיעה. לכן, במצב של שעת חירום. וכאשר אי אפשר היה לחכות להחלטתה הסופית של האם. רשאים היו הרופאים לצאת מתוך הנחה שהאינטרס החברתי של הצלת חיי הקטינה הוא עדיף.

סעיף ב' - ניתוחי חירום

רופאי חדר המיון בבית החולים עומדים לעתים קרובות בפני הצורך בטיפול בחולה או בפצוע נטולי הכרה. במקרים כאלה מוצדק הרופא בהושטת טיפול מציל-חיים⁸.

כך נדחתה תביעה במקרה בו קטע רופא את זרועו של נער בן 17 אשר נפצע בנפלו מרכבת. מאמצים ניכרים לאיתור ההורים, לצורך קבלת הסכמתם לביצוע הניתוח. לא נשאו פרי, ולכן צדק הרופא בהושיטו לפצוע עזרה רפואית דחופה⁹. כן נדחתה תביעה במקרה הבא, בו נעשה נסיון מה לקבל את הסכמת ההורים לניתוח, אלא שלא נתקבלה כל הסכמה למעשה: ילדה בת שבע שברה את ידה והובאה אל מרפאתו של הרופא הנתבע. הילדה הורדמה בכלורופורם ונפטרה תוך חמש דקות¹⁰.

מאחר ואין בידי הרופא להעביר לחולה הסבר כלשהו, והואיל והחולה אינו מסוגל ליתן הסכמתו לטיפול החירום, מתעוררת הדילמה בדבר תקפותו המשפטית של הטיפול הזה. קיימות השקפות שונות בדבר הצדקת ההתערבות הרפואית, מקום שאין הסמכה חוקית מפורשת. כבמקרים הזמניים למעלה.

חובת המצצוע

השקפה אחת מצדיקה את הטיפול הרפואי הניתן לחולה החירום, ללא הסכמתו, בחובה האנושית או האתית של המצצוע¹¹. ההנחה היא, כי מקום שקיימת חובה לעשות דבר מה, מצוייה גם סמכות לפעול ללא הסכמה¹². או בלשון המשפטנים הצרפתיים: חוקיות הניתוח סומכת על ההסמכה החוקית, והסמכה זו מצוייה באותו חוק המסמיך את הרופא לעסוק ברפואה והמחייבו לעשות כל מה שביכולתו על מנת לרפא חולים¹³,

אין לכפור בחשיבותה של חובת הרופא, אולם אין בה, לדעתנו, כדי להצדיק את הטיפול הרפואי האמור, שאם לא תאמר כן ניתן יהיה להצדיק על פיה גם טיפול רפואי כפוי בחולה בנסיבות שאינן נסיבות-חירום.

השקפה אחרת מצדיקה ומבססת את הטיפול הרפואי הניתן לחולה ללא הסכמתו על טענת ה"צורך" על פי השקפה זו, מעשה הנעשה בתנאים של "צורך" אינו גורר אותה תוצאה שהייתה באה לולי הצטיבות הנדרונות, שכן טובת הציבור מחייבת עידוד של הצלת חיים, ולו גם על חשבון אינטרסים אחרים¹⁴. כך, כאשר רופא מבצע ניתוח בחולה בנסיבות חירום, בלא לקבל מראש את הסכמתו, ניתן לראותו כפועל בנסיבות של "צורך", ולכן מוגן הוא מפני אחריות בנזיקין¹⁵. חסידי השקפה זו גורסים כי גם במקום שהמנותח מביע במפורש את רצונו שלא ינותח, וגם כאשר המנותח הוא קטין שהסכמתו אינה כשירה, יש מקום להגנה של "צורך"¹⁶.

נגד השקפה זו ניתן לטעון כי פקודת הנזיקין (נוסח חדש)¹⁷ דנה במעשה שנעשה בלא שניתן היה לקבל את הסכמת התובע, הוזה אומר: אין הגנה למעשה בנסיבות בהן הביע החולה התנגדותו לטיפול. יתר על כן: פקודת החוק הפלילי, 1936¹⁸ עוסקת באדם שפעל כלפי מי "שהיה חייב להגן" עליו, וספק רב הוא אם הרופא חב כלפי החולה חובה כזו. ודאי שאין מקום לטענת ה"צורך" מקום שכלל לא שררו יחסים כלשהם בין הרופא לחולה, עובר לטיפול¹⁹.

הסכמה מכללא

השקפה שלישית מצדיקה את הגשת הטיפול הרפואי לחולה ללא הסכמתו בקיומה של הסכמה קונסטרוקטיבית מצידו. השקפה זו, שמקורה בהנחה שכל חולה היה נותן ביטוי ליצר החיים המפעם בליבו, בדרך של הסכמה, לו ניתן היה הדבר בידו, אין כוחה יפה מקום שהחולה הביע דעתו מפורשות נגד הטיפול הרפואי²⁰.

שופט קנדי קרא תגר על הנחה כזו: "רצון החולה כלל לא בא לידי ביטוי, ולא נעשה כל מינוי למעשה; מוטב שבמקום הבריחה לעבר הפיקציה יבוטל הצורך בהסכמה מקום שמתעורר מצב של חירום שלא ניתן היה לחזותו מראש, ושייקבע שתמנתח חייב לפעול על מנת להציל את חי החולה או לשמור על בריאותו וכי אין למצאו אחראי מבחינה משפטית אם ביצע ביושר חובתו"²¹.

אף לנו נראה שרצוי היה להצדיק טיפול רפואי חירומי בחולה, ללא הסכמתו, רק כאשר מצוייה בחוק הסמכה לעשות כן. הסמכה כזו מצוייה, כפי שראינו, בפקודת הנזיקין (נוסח חדש)²², ומן הראוי היה לחוקק הגנה דומה בחוק הפלילי. פקודת החוק הפלילי, 1936, דנה, אמנם, במי שתוקף אחר "שלא כחוק"²³, וניתן היה לפרש את הטיפול הרפואי החירומי כהתערבות "חוקית", אולם פירוש זה רחוק מלהגיש את הדעת²⁴.

סעיף ג' – התפתחויות בלתי צפויות בנייתוחים

כאשר במהלכו של ניתוח חלה התפתחות בלתי צפויה, שיש בה סיכון לחיי החולה או סכנה תכופה וחמורה לבריאותו, רשאי הרופא לנקוט בהליך רפואי אף בלא לקבל הסכמת המנותח לכך.

תנאי לכך הוא שהחולה הינו נטול הכויה או נטול יכולת ליתן הסכמתו לטיפול, וכי הכרח הוא לפעול עוד לפני שניתן יהיה להשיג את ההסכמה הדרושה.

בית משפט דחה תביעה נגד רופא, אשר תוך ביצוע ניתוח בענין הריון בחצוצרה הבחין בדלקת תוספתן וניתחו. בית המשפט פסק שנוכח מצב החירום חייב היה המנתח לנתח את החולה:

"החוק אינו דורש שהמנתח יבצע כל ניתוח בהתאם לתכנית ולמיפרטים שאושרו מראש על ידי החולה", על מנת להבטיח עצמו בפני הליכים משפטיים²⁵. מאידך, מקום שרופא כרת רחמה של אשה, אשר נתנה הסכמתה לניתוח תוספתן בלבד, משום שסבר שזוהי פרוצדורה רפואית

נאותה, אף כי לא שרר כל מצב של חירום, קיבל בית משפט את תביעת הפיצויים של החולה²⁶. במשפט אחר, לעומת זאת, נקבע שרופא רשאי להרחיב את מסגרת הניתוח על מנת לשקם מצב חולני בשטח הניתוח המקורי, מקום שעל פי שיקול דעתו ומקצועי דרושה התערבות זו. ולא דוקא במצבי חירום²⁷.

ספרות

1. סעיף 15 (ג). ראה תקנה 8 לתקנות לטיפול בחולי נפש, תשי"ט-1959, לגבי טיפול בהלם חשמלי.
2. חוק הנוער (טיפול והשגחה), תש"ך - 1960, סעיף 11.
3. תקנות בתי הסוהר, חשכ"ז - 1966, סעיף 3, 15.
4. סעיף 20 א'.
5. תקנות התעבורה, תשכ"א - 1961, סעיפים 14:4; 14:6.
6. סעיף 24 (8).
7. ע.א. 322/63 (י"ח (2) פד"י, 149).
8. N. Chayet, Legal Implications of Emergency Care, 1969, 100.
9. Jackovach v. Yacom, 212 Iowa 914, 237 N.W. 444 (1931).
10. Wells v. McGehee, 39 So. 2d 196 (1949).
11. J. Fleming, The Law of Torts, 3rd ed., 1965, 84.
12. Leigh v. Gladstone (1909) 26 T.L.R. 139.
13. Bouzat, Triate de Droit Penal (1951), 232.
- ראה: G. Hughes, Two views on consent in the criminal law, 26 M.L.R. (1963), 242.
14. Winfield, Tort, 7th ed., 1963, 49.
15. ג. סדסקי, דיני הנזיקין, הורח הנזיקין הכלליה, הש"ל, 31:1.
16. שם, 326 - 327. ראה: יוג'ס, שם, 233.
17. סעיף 24 (8).
18. סעיף 18.
19. P.D. SKELG. A Justification for Medical Procedures performed without Consent, Law A.R. 90, 1974, p. 513.
20. כזה היה המקרה בנפרד בן 17 שנפצע בתאונת רכבת, הובל לבית החולים, ובמהלך הטיפול הרפואי נכרתה רגלו, נגד מחאתו המפורשת. בית המשפט קבע שהואיל וקטין כנוע כההסכים לטיפול רפואי, מנוע הוא מלסרב לטיפול חירום: Dillet v. Pittsburgh, C.C. & St. L. Ry, 201, Pa. 361, 50 A. 1011 (1902).

- Marshall v. Curry, 1933, D.L.R. 260 .21
- סעיף 21 (8) .22
- סעיף 2-19 .23
- המונח "שלא בחוק" הינו סתום וכפוף לפירושים שונים, יתר על כן: סעיפי חוק אחרים, העוסקים ב"הקיפה", אינם כוללים בהגדרתם את מרכיב "אי החוקיות". .24
- ראה: Ball v. Mallinkrodt Chemical Works, 381 S.W. 2d 563 (1964). .25
- Barnett v. Bachrach, 34 A. 2d 626 (1943).
- Rogers v. Lumbermens Mutual Casualty Co., 119 So. 2d 649 (1960). .26
- Kennedy v. Purrott, 90 S.E. 2d 754 (1956). .27

(המשך בגליון הבא)