



המכללה  
האקדמית צפת  
פורום צפת לביו-אתיקה

# ביו-אתיקה

## פורום צפת לביו-אתיקה

עלון מס. 13 | ינואר 2016

עורכת: לימור מלול

עורכת לשונית: חנה כרמי

מערכת: תמר גדרון, נורית דסאו, מוחמד וותד,  
רותם וייצמן, אייל כתבן, אמנון כרמי, חנה כרמי,  
אנתוני לודר, לימור מלול, קרן מסן,  
נילי קרקו-אייל וכרמל שלו

כתובת: [limorbiolaw@gmail.com](mailto:limorbiolaw@gmail.com)

עלון הביו-אתיקה זמין ברשת תחת הערך "עלון הביואתיקה".

# תוכן עניינים

3	דבר העורכת
4-7	בעין המשפט- נזק עקיף ברשלנות רפואית
7-8	מסירת בשורה רעה- רשלנות רפואית
8-12	בעט האקדמיה- כתב העת 'רפואה ומשפט'
12-14	בעט האקדמיה- כתב העת 'משפט רפואי וביו-אתיקה', כרך מס' 6
14-15	ביו-אתיקה בראי הדת- על סוגיית ההפלות
16-22	על חובת הגילוי של המדינה, על הזכות לדעת ועל הזכות לאוטונומיה
23-25	הסכנות שבבדיקות ובחיפושים בגוף האדם
26-27	הקונפליקט בין חובותיו האתיות וחובותיו המשפטיות של רופא מטפל
28	מוסדות ואישים- מכון שלזינגר לחקר הרפואה על-פי התורה
29-30	במרחב הגלובלי
31-38	הטיפול בקנביס רפואי (חלק ב')
39	כנס ארצי במלאת עשרים שנה לחוק זכויות החולה

# דבר העורכת

קוראות וקוראים יקרות ויקרים,

לאחרונה התבשרנו על ידי בית המשפט העליון, כי היקף החובה המשפטית של המטפלים תלוי במאפייניו הייחודיים של השדה הקליני שבו פועל המטפל. בית המשפט העליון קבע: חובת הרופא בעריכת אנמנזה רפואית שונה בהיקפה ובאופייה בהתאם לשדה הקליני ומאפייניו. או כפי שניסח זאת בית המשפט בפסק דין ע"א 2910/14 בן דואניס נ' מרכז רפואי "שיבא" תל השומר, שניתן ב- 7.12.2015: "היקפה של האנמנזה ואופיה משתנה כמובן בהתאם לנסיבות. יכול שיהיה הבדל בין אנמנזה הנעשית במחלקה בבית החולים, לבין אנמנזה הנעשית בדחייפות בחדר המיון". בפסיקה נודעת חשיבות רבה לאיסוף מידע מקיף אודות המטופל והרקע הרפואי שלו. חשיבות זו מטילה על הרופא את החובה לחקור ולגלות יוזמה בגילוי ממצאים, שאינם גלויים לכל, על מנת להגיע לאבחנה רפואית נכונה ולטיפול התואם את צרכיו של המטופל. התנהלות זו עשויה למנוע טעויות ולהציל את חיי המטופל או לרפאו. למרות החשיבות הרבה המיוחסת בפסיקה לאיסוף נתונים מקיף ולאנמנזה רפואית ממצה, הרי שבית המשפט קובע כי במלר"ד (מחלקת מיון) העומס הוא גדול והרופא נדרש רק למידע רלבנטי ולצורך האיבחון הראשוני. במקרה זה, הובילה האנמנזה המצומצמת לאבחנה רפואית שגויה, אשר בעקבותיה שוחרר המטופל לביתו ללא טיפול מתאים למצבו. בית המשפט העליון קבע כי **לא כל אבחנה מוטעית היא אבחנה רשלנית** ובמקרה זה: "יש לקבוע כי אבחנת הטחור בשעתה, אף אם היתה שגויה - ומבלי להכריע בכך - לא היתה אבחנה רשלנית". נפסק, כי אין בהתעלמותו של הרופא מהחום שפיתח המטופל לפני הגיעו למלר"ד וממדי לחץ דמו, כדי להשפיע על האיבחון השגוי ועל הטיפול שניתן. פסק הדין מעלה לא מעט שאלות. אבקש להתייחס בתמציתיות רק להשלכות פסק הדין על **מדיניות בריאות ראויה**. בית משפט אינו קובע נורמה משפטית ברורה בעניין היקף החובה של לקיחת אנמנזה רפואית מהמטופל, היות שהיקף האנמנזה ואופייה תלויים בנסיבות ובמאפייני השדה הקליני שבו היא נערכת. הדבר מצביע, מצד אחד, על נכונותו של בית המשפט לקחת בחשבון גם את המאפיינים הייחודיים של השדות הקליניים בין השיקולים הרלבנטיים לצורך הכרעה, אך מצד שני, מוביל הדבר לחוסר וודאות משפטית עבור המטפלים והמטופלים גם יחד ולהרחבת שיקול הדעת של בית המשפט בסוגיה זו. חוסר אחידות או חוסר בהירות בעניין היקף חובה רפואית כלשהי מעכב סטנדרטיזציה מקצועית ואף פוגם בתפיסת ההתנהגות הראויה באותו עניין בקרב המטפלים. מעבר לכך, המטופל שאינו בקיא במאפיינים הייחודיים של השדות הקליניים השונים אינו יכול לדעת למה עליו לצפות בנוגע לטיפול בו. וישנן שאלות מהותיות יותר, כמו: האם המטופל אינו זכאי לקבל תמיד טיפול מקצועי (כולל אנמנזה מקיפה), גם כשהשדה הקליני פעיל במיוחד. או, האם מדיניות בריאות ראויה לא צריכה לפעול לשם כך - בהקצאת אנשי צוות, התואמים באיכותם ובכמותם את השדה הקליני.

קריאה מהנה,  
לימור.

# בעין המשפט

## נזק עקיף ברשלנות רפואית / קרן ממון.

ת"א 3326-03-10 עזבון המנוחה ל' ש' ז"ל נ' בית חולים בני ציון (ניתן ב- 11.8.2015).

בית המשפט המחוזי קבע כי אחות שצולמה עם פגה בכיס מדי עבודתה לא גרמה לנזק עקיף לאם (שלטענתה מדובר בבתה) שצפתה בתמונה זו. בית המשפט קבע, כי גם אם התקיימו התנאים שבהלכת אלסוחה, הרי שמבחן הצפיות הנדרש לצורך עוולת הרשלנות אינו מתקיים במקרה זה.

### רקע עובדתי

התובע 1 הוא עיזבונה של הפגה המנוחה (להלן "המנוחה"), התובעת היא אמה, והתובע 2 הוא אביה.

הנתבע 1 הוא כאמור בית החולים בו אושפזה המנוחה ונפטרה, והצילום בוצע על ידי האחיות של המחלקה לטיפול נמרץ בילודים בבית החולים, בה אושפזה בתה של התובעת. הצדדים הגישו הודעה על הסכמה דייונית, לפיה התבקש בית המשפט לתת החלטה על סמך העובדות המוסכמות שהוצגו בהודעה. העובדות המוסכמות העולות מההסכמה הדייונית ומכתבי בית-דין של התובעים, הם כלהלן:

התובעת ילדה ביום 6/11/08, בנינוח קיסרי, תאומות, שתיהן פגות, שאושפזו במחלקת פגים, טיפול נמרץ, בבית החולים. הרופאים יידעו את ההורים, כי סיכויי הישרדותה של המנוחה נמוכים בשל ליקויים חמורים בהם לקתה בלידתה כתוצאה מהפגות (היא שקלה בלידתה 650 גרם, ואילו אחותה התאומה, שנשארה בחיים, שקלה 1,100 גרם).

התובעת שוחררה מבית החולים ביום 10/11/08. נרשם במסמכי השחרור, כי מצבה הבריאותי טוב, ואילו המנוחה, לצער כולם, הלכה לעולמה בהמשך אותו יום, לא לפני שהתובעת ובעלה נקראו לחזור לבית החולים כדי להיפרד ממנה בשל מצבה הקשה ודעת הרופאים כי היא עומדת לסיים את חייה.

לטענת התובעת, לאחר הלוויה, היא נחשפה לצילום בכתבה שפורסמה בעיתון "ידיעות אחרונות" ביום 10/11/08, בה נראית אחות אוחזת בכיס סינרה פג, שצויין בכותרת הכתבה, כי זוהי פגה אוסיף כי מהצילום נראה פלג גופה העליון של הפגה, שמעל לכיס, עירום. כאמור הן פני הפגה והן פני האחיות טושטשו כדי להסתיר את זהותן. מסיכומי התובעים לבקשה כאן, עולה שאין מחלוקת שהצילום נעשה ביום 8/10/08, למעלה מחודש לפני מות המנוחה וכחודש ימים לפני לידתה.

## השאלות שעל הפרק

יש להכריע, על סמך עובדות מוסכמות: האם לתובעים עילת תביעה נגד הנתבעים בגין מחלה נפשית חמורה בה לקתה התובעת 2 (להלן "התובעת")? לטענתם עקב כך שהיא ראתה, יום לאחר פטירת בתה הפגה בבית החולים, בכתבה בעתון, צילום של אחות בית החולים

### טענות התובעים

התובעים טענו, כי הם הן "נפגעים עקיפים" או "נפגעים משניים" בהתאם להלכת אלסוחה, והן "נפגעים ישירים" או "נפגעים ראשיים" ממעשי הרשלנות של האחיות, אשר הפרו את חובותיהן החוזיות ו/או הנזיקיות כלפיהם. באשר להיותה של האם נפגעת עקיפה, טענו התובעים כי היא עומדת בתנאים שהותוו בפסק דין אלסוחה: הקרבה, על פי אמונתה המוטעית, הסוביקטיבית, של התובעת, לפגה שנפגעה; התרשמותה הישירה, כאשר נטען כי גם קבלת המידע מכלי שני (עיון בצילום בעתון), ממלאת אחר תנאי זה; לגבי התנאי של קרבה במקום ובזמן, יש לעמדת התובעים, להעדיף את ה"קרבה הסיבתית" הברורה ולא את קירבת הזמן או המקום; באשר למידת הפגיעה, אין מחלוקת כי התובעת לוקה במחלה נפשית קשה. נטען, כי האחיות היו אמורות לצפות שאם התמונה תתפרסם, היא תעורר רגשות עזים ובלבול בקרב הצופים בה. הודגש, כי מבחן הצפיות אינו דורש צפיה מדויקת של כל פרטי תהליך הגרימה אלא די לחזות בקווים הכלליים את התרחשות הנזק.

### טענות הנתבעים

הנתבעים טענו כי אדם סביר לא היה צריך לצפות שכתוצאה מצילום, במסגרת פרויקט שנועד לעודד הורים לבקר בפגיה ולהחזיק את הפגים צמוד לגופם, תוטל עליהם אחריות לנזק נפשי, מה גם כאשר מדובר בצילום שהיה בפורום סגור ומצומצם של אחיות, שצולם חודש לפני פטירת המנוחה, ושהתפרסם ללא ידיעתם או הסכמתם. התובעת לא נכחה בעת צילום הפגה, שאינה קשורה אליה. הפגה שצולמה אף לא ניזוקה ולא הועמדה בסיכון. לעמדת הנתבעים, התובעת איננה ניזוקה ישירה או עקיפה. ההגדרה של הניזוק הישיר דורשת כי יהיה מעורב אישית באירוע שגרם לנזק, והתובעת לא הייתה מעורבת באירוע. במקרה הנדון אף לא ניתן לומר כי היא ניזוקה באופן עקיף שכן הפגה בצילום לא ניזוקה. הנתבעים טענו, כי בית החולים על אחיותיו לא התרשלו כלפי הפגה המופיעה בצילום, שכן הם לא סיכנו אותה. עצם הצילום של הפגה, איננו מהווה עוולה ועל כל פנים, הם לא היו אלו שפרסמו את הצילום, ובנסיבות אלו לא ניתן היה לצפות את הנזק. לעמדת הנתבעים, הרחבת מעגל המוכרים כזכאים לפיצויים למקרה כמו זה שלפנינו, תהיה הרחבה בלתי מידתית של הלכת אלסוחה ובניגוד למדיניות משפטית נכונה.

## הלכת אלסוחה

בעניין אלסוחה, נדונו תביעותיהם של קרובי משפחה לנזקים נפשיים, שנגרמו להם כתוצאה מפגיעה ביקיריהם בשתי תאונות דרכים. בשני המקרים, לא נכחו הקרובים במקום האירוע. במקרה אחד אחד, היו אלו הורים לילד בן שש, אשר ישבו בצד מיטת בנם 24 שעות עד שנפטר. במקרה שני, התובעת הייתה בתה של הנפגעת, ששהתה לצידה בבית החולים במשך שמונה ימים, עד שהנפגעת הלכה לעולמה. הנשיא שמגר מנה ארבעה תנאים שיאפשרו לניזוק עקיף להכנס בגידרה של ההלכה.

**התנאי הראשון:** הלכת אלסוחה מחייבת פגיעה בקורבן, שיש לו קרבה משפחתית מדרגה ראשונה בלבד. הנשיא שמגר השאיר בצריך עיון אפשרות להכיר במקרים יוצאי דופן גם בזכאותם של נפגעים מדרגה רחוקה יותר כאשר מתקיימת קרבה אינטימית לנפגע העיקרי. **התנאי השני:** נדרשת התרשמות ישירה של הניזוק המשני, דהיינו התרשמותו בחושיו מן האירוע, אולם לא נשללה אפשרות שההתרשמות תהיה מכלי שני, כאשר הנזק היה צפוי בנסיבות המקרה, כגון בעניין אלסוחה, הנשיא שמגר לא שלל מן הבחינה העקרונית זכאות של מי שראה את התאונה בטלויזיה או קיבל דיווח על האסון ממקור אחר.

**התנאי השלישי:** קרבה למקום התאונה הן בבחינת הזמן והן בבחינת המקום. משמעות המבחן היא שככל שהאדם קרוב יותר לאירוע בו נפגע יקרו, כך הוא נמצא בסיכון רב יותר ללקות בזעזוע.

**התנאי הרביעי** נדרש, כי הפגיעה תהיה של תגובות נפשיות ממשיות, כמו מחלות נפש. אין צורך להרחיב את הדיבר לגבי תנאי זה, שכן אין מחלוקת כי פגיעתה של התובעת היא קשה, שהרי המומחה מטעם בית המשפט קבע כי נכותה הפסיכיאטרית מגיעה לכדי 70%.

## דין והכרעה

פגיעה בילד או בפיג, בשונה מפגיעה בעובר, לא תגדיר את ההורה כניזוק ישיר, עילת התביעה של התובעת, נכנסת לגדר הלכת אלסוחה, על תנאיה וגבולותיה. גם אם ניתן להכיר, במקרים חריגים, בתפיסה סובייקטיבית שגויה במקרה של ניזוק משני, יש להעבירה במסגרת של הלכת הצפיות ושל הצורך שבמדיניות משפטית נכונה שלא להביא לתוצאות מזיקות שהרחבת הלכת אלסוחה עלולה להביא. אף אם עמדה התובעת, לכאורה, בארבעת התנאים שבהלכת אלסוחה - **היא לא עמדה במבחן העיקרי של הרשלנות - צפיות המזיק לאירוע הנזק, לניזוק ולנזק.** אדם סביר לא היה צופה ולא נדרש ממנו לצפות מבחינת מדיניות משפטית כי צילום של פגה המוחזקת בידי האחות, בכיסה, כשפגה גופה העליון יוצא מהכיס, יביא למחשבה כי היה סיכון לחיי הפגה. אין גם לדרוש מאדם סביר לצפות השתלשלות נדירה וביזארית, כפי שאירעה במקרה דנן, ותגובה כה בלתי סבירה של התובעת. אפילו היתה ציפיות פיזית

על רקע הדרישה שלא להרחיב את הלכת אלסוחה למקרים קיצוניים, שיטילו אחראיות לגבי מעגל גדל והולך של טוענים פוטנציאליים לנזק, אין לקבל בגדר הלכת אלסוחה את נסיבות המקרה כאן, שכן נראה כי הפתח שנפרץ גדול מדי.

## מסירת בשורה רעה

### רשלנות רפואית / נורית דסאו

להלן נדון בשאלה באלו נסיבות מסירת בשורה רעה עלולה לעלות כדי עוולת רשלנות. כידוע, על מנת שתוטל אחריות בנזיקין בגין עוולת הרשלנות, נדרשת הוכחת קיומם של מספר יסודות: קיומה של חובת זהירות - מושגית וקונקרטיית, הפרתה של חובה זו על ידי התנהגות עוולתית (במעשה או מחדל) וקיומו של נזק. בנוסף, יש להוכיח קיומם של קשר סיבתי, עובדתי ומשפטי בין ההתרשלות לבין הנזק.

קיימת פסיקה רבה וענפה, לפיה קיימת חובת זהירות מושגית של רופא ומוסד רפואי כלפי חולה הנמצא בטיפול ונותר לבחון קיומה של חובת זהירות קונקרטיית. חובת הזהירות הקונקרטיית נבחנת בשני שלבים: בשלב הראשון יש לשאול - האם אדם סביר יכול היה לצפות את אפשרות התרחשותו של הנזק הנטען בנסיבותיו הספציפיות של המקרה? ובשלב השני יש לשאול - אם גם אדם סביר צריך היה לצפות את קרות הנזק במסגרת שיקולי מדיניות משפטית, כאשר לא כל סיכון אשר ניתן לצפותו הוא בהכרח גם סיכון שנדרש לצפותו ולמונעו. הדין מחייב את האדם החב חובת זהירות לנקוט באמצעי זהירות סבירים על מנת שלא ייגרם נזק. נשאלת השאלה, אלו אמצעי זהירות יש לנקוט בעת מסירת בשורה רעה? מצד אחד נבחנת תוחלת הנזק, היינו מכפלת שיעור הנזק הצפוי בסיכויי התממשותו ומצד שני, נבחנת עלות האמצעים אשר הנתבע נדרש לנקוט כדי לאיין את סיכויי התרחשות הנזק.

ההגדרה המקובלת של "בשורה רעה" היא: "כל מידע המשפיע בצורה משמעותית על ראיית עתידו של הפרט". מחקרים הצביעו על כך שלדרך בה נמסרת למטופל בשורה רעה יש השפעה על המשך תפקודו ועל קבלת החלטותיו. כך לדוגמה, כאשר נעשה שימוש במונחים רפואיים עמומים או שאינם ברורים לחולה או שמשמעותם שונה בהקשר רפואי, המטופל עלול להיוותר מבולבל, חרד וכועס.

סוגיה זו נדונה לאחרונה בפני בית משפט השלום בתל-אביב בתובענה אשר הוגשה בשם עזבון מנוח ("המנוח") ועל ידי בני משפחתו כנגד משרד הבריאות: ת"א 11123-06-11 פ. ואח' נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (ניתן ב- 10.10.2015) באותו מקרה, המנוח, בן 52 במוחו, אובחן כחולה בסרטן ראות והיה תחת טפול ומעקב בבית חולים. מצבו הנפשי של המנוח היה רעוע והוא טופל - בידיעת רופאיו המטפלים - בתרופה אנטי-פסיכוטית, אם כי בשלב מסוים הפסיק לנטלה. בחודש אוקטובר 2009, עבר המטופל מיפוי וקיבל בדואר את תוצאות פענוחו כלהלן: "קליטה פתולוגית בבלוטת לימפה במיצר, בולטת פחות אחרי מחלה". המנוח זרק את המכתב על השולחן וקרא לעבר אשתו: "ואת אמרת לי שאני בריא!" ובאותו לילה נטל את חייו. עיקר המחלוקת בין הצדדים סבה סביב השאלה: האם נכון וראוי היה - לאור מצבו הנפשי הרעוע של המנוח - לשלוח את תוצאות בדיקת המיפוי בדואר לביתו של המנוח, או לקבוע לו פגישה עם הרופא המטפל, אשר יסביר לו באופן אישי את תוצאות הבדיקה?

בית המשפט קבע, כי הצוות הרפואי היה מודע למצבו הנפשי הרעוע של המנוח וכי היה מקום להפעיל את החריג הקבוע בסעיף 18 (ג) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996 ולמנוע מן המנוח את הידיעה של תוצאות המיפוי. ברם, משבחרה הנתבעת לקיים את הוראות החוק לפי סעיף 18 (א), היינו, למסור את המידע למנוח, היה עליה לעשות כן תוך תיווך המידע - תוצאות המיפוי - על ידי הרופא המטפל. בית המשפט הוסיף וקבע, כי מדובר ב"בשורה רעה" ולכן היה על הצוות הרפואי לפעול ביתר זהירות כלפי המנוח ולאמץ דרכים זהירות יותר למסירת הבשורה. אי לכך, מדובר בהפרת חובת הזהירות, שגרמה לנזק הנטען בתיק.

## בעט האקדמיה

מתוך כתב העת 'רפואה ומשפט' / יונתן דייוויס

בימת המערכת

קוראים נכבדים,

חברת 48 מוגשת לכם, הקוראים, בסימן פרידה מתפקידי כעורך ראשי של כתב העת "רפואה ומשפט" במהלך 15 השנים האחרונות, והיא מוקדשת לעמיתי חברי המערכת בעבר ובהווה, אשר עמלו לצידי בהפקת כתב העת במשך שנות פעילותי, ולעורך המשנה פרופ' אברהם סהר ז"ל אשר שירת במערכת בין השנים 2002-2012. חברת 48 מעשירה אתכם הקוראים במאמרים מגוונים ומחדשים בתחומים רבים במדור משפט רפואי אנו מציגים חמישה מאמרים פורצי דרך.



עדי ניב - יגודה דן במאמרו "גבולות חופש הבחירה בתוך מערכת הבריאות הציבורית" בגבולות חופש הבחירה של המטופל בתוך מערכת הבריאות הציבורית. במאמרו, מבקש המחבר להציג את עומק הבחירה באמצעות יצירת ספקטרום רחב של אפשרויות בחירה שונות ומגוונות בתוך מערכת הבריאות הציבוריים.

**שמואל בכר - אביגיל בן ארויה - כהן** כתבו מאמר אודות "שוק הביטוחים המשלימים מפרספקטיבת דיני הצרכנות". המאמר מבקש להיענות לאתגר, שמציב שוק הביטוח המשלים בפני המשפט, ולמלא חלק מהחסר בספרות המשפטית בתחום.

**שמואל וולפמן וטלי שקד** כתבו מאמר חדשני אודות "מידתיות האשפוז הכפוי בצו פלילי - הצעה לפתרון שיפוטי בהעדר תיקון לחוק". משהועמד אדם לדין פלילי ונמצא, כי מחמת מחלה נפשית, שבה הוא לוקה הוא אינו נושא באחריות פלילית או כי אינו מסוגל לעמוד לדין בשל מחלת נפש, מפסיק בית המשפט את ההליכים נגדו ומצווה על אשפוזו בבית חולים פסיכיאטרי. המחברים סוקרים את הבעייתיות של משך האשפוז הכפוי, לאחר שבית המשפט הוציא את צו האשפוז ו"סיים" את תפקידו בשל שתיקנו של החוק בעניין זה. המחברים מציעים, כי בית המשפט הדן בעניינו של הנאשם, שנמצא פטור מאחריות פלילית, או שאיננו מסוגל לעמוד לדין ומוציא את צו האשפוז הכפוי, יקצוב את התקופה המרבית של האשפוז ויציין במפורש בהחלטתו את התקופה המרבית, שבה יהיה צו האשפוז הכפוי בתוקף. אפשרות זו אמנם איננה מאוזכרת בחוק לטיפול בחולי נפש, אולם לדעת המחברים היא מצויה בסמכותו הטבועה של בית המשפט.

**לירון אבלי דנה** במאמרה במצבם המשפטי של "הסובלים מכאב כרוני המטופלים בקבוצת תרופות אופיאטיות" המאמר דן במערך זכויות המשפטית של הסובלים מכאב כרוני, המטופלים בקבוצת תרופות אופיאטיות.

**ליאורה קוליק דנה** במאמרה "בחירת הפטנטביליות של גנים ב-DNA" בשאלת רישום הפטנטים על גנים בדנ"א, מעוררת מחלוקת ציבורית עולמית וזאת בשל ההשלכות כבדות המשקל שמתן פטנט על גן עשוי להוביל. המחברת מנסה לעמוד על פערי ההגדרה וההתייחסות של רשויות ומוסדות הממשל השונים, תוך הצגת האתגרים המרכזיים הניצבים בפני הסובלים מכאב כרוני ובמרכזם פוטנציאל ההתמכרות לתרופות מרשם מקבוצת תרופות זו.

**במדור רפואה משפטית** נציג שני מאמרים העוסקים בהשפעות האלכוהול על הבריאות והשלכותיה החוקיות והמנהליות:

**ראזק חואלד ופאולה רושקה** מתארים במאמרים "טיפול כפוי אזורי למשתמשים לרעה או מכורים לאלכוהול וסמים במצבים קשים" את בעיית השימוש המזיק המתעצם באלכוהול ובסמי פיצוציות,

המיוצרים ומשווקים באופן העוקף הגבלות חוקיות על סמים לא חוקיים, בקרב בני נוער והשלכותיהם הבריאותיות. כדי לתת מענה טיפולי הולם, העשוי להפחית את הסיכונים של האלכוהול למשתמש ולזולת, מציעים המהבירים לשקול הסדרה משפטית של בדיקה/אשפוז/טיפול כפויים.

**יהודה סנצקי ועל צרינובסקי** מתייחסים לסוגיה בהיבט אחר. במאמרם **"היבטים משפטיים של נזקי אלכוהול לעובר בעקבות שתיית אלכוהול במהלך ההיריון"** מתייחסים המהבירים לחשיפת העובר לאלכוהול בכל שלבי ההיריון, העלולה לגרום לפגיעה לא הפיכה למוח המתפתח ולאברי גוף אחרים.

במדור **"דיני משפחה"** אנו מציינים שני מאמרים פורצי דרך:

**השופט (בדימוס) פיליפ מרכוס**, במאמרו **"מחויבות הוריות: ניסוח הפרדיגמה החדשה ליחסי הורים ילדים"**, מציע ניסוח מחדש של הדרך בה הורים, ילדים בתי משפט, משפטנים ואנשי רפואת הנפש חושבים על היחסים בין הורים וילדים. הפרדיגמה המוצעת היא של מחויבות הוריות. אם תאומך, היא תהפוך התדיינות בנוגע ילדים למיותר, מלבד במקרים מסובכים במיוחד. לדעת המהביר כאשר אין אפשרות להגיע להסכמה, מוצעות דרכים שבסדרי דין ואחרות לצמצם את ההשלכות השליליות של האופי האדורסרי של הילכים משפטיים, כאשר מעבירים באמצעות הסתת המבט מהתכתשות לדאגה לצרכי הילדים.

**קובי סגל**, במאמרו **"דמעות החפים מחטא: תלונות שוא בגין פגיעה מינית בילדים ותוצאותיהן"**, מתאר את תופעת הפגיעה המינית בילדים, התופסת מקום רב במהלך השנים האחרונות בעולם השיח הטיפולי ובעולם המשפט ואכיפת החוק. המאמר מציג את התופעה של תלונות השוא, את נפישותה, גורמיה והמלצות כיצד להתמודד עמה. הסקירה מלווה בדוגמאות מהפרקטיקה, התייחסות לתופעה שבספרות המקצועית וכן תיאור הניתוח ארבעה מקרים שבהם נבדקו אינדיקציות ראשוניות שהיו עשויות לבסס חשד.

**במדור פסיכולוגיה ומשפט** אנו מציינים את מאמרה של **נעמה בר שדה** **"חובת דיווח, פסיכותרפיה ושיקול דעת מקצועי"**, אשר דן בסוגיית ההתעללות בקטינים המוסדר בחוק למניעת ההתעללות בקטינים וחסרי ישע ומטיל חובת דיווח על אנשי מקצוע. המאמר מצביע על קונפליקט, שבין חובת הדיווח לבין התהליך הטיפולי, אשר אין לו קיום בהיעדר אמון והתחייבות לסודיות. המהביר רואה בחובת הדיווח אקט מחבל במשענת הטיפולית החיונית עבור הנפגע/ת ומזמינה את העוסקים בנושא לראות בפסיכותרפיה גורם מסייע ייחודי, המכוון לשלומם הנפשי והפיזי של הנפגעים. המהביר מונה קריאה לפסיכולוגים ולפסיכותרפיסטים, להתרוע על הקונפליקט, כדי לעצור את המצב שבו חידוד גבולות הקליניקה גובר. מוצע למחוקק לפעול לשינוי החוק הקיים למתן זכות לשיקול דעת מקצועי, בהקשר של חובת הדיווח בקרב הפסיכותרפיסטים.

**במדור פסיכיאטריה ומשפט** נציג את מאמרם של **יעקב מרגולין ואלעזר ויצטום "זיכרונות מודחקים של טראומה נפשית בראי המשפט בין פסיכיאטריה למשפט"**. במאמר מתוארים פסקי דין שניתנו לאחרונה בערעורים שהוגשו לבית המשפט העליון על פסקי דין של בית משפט מחוזי, שבהם הורשעו הנאשמים בביצועם של עבירות מין בבני משפחתם, אשר נעשו זמן רב לפני ההליך השיפוטי. המחברים מציגים תזה מעניינת, לפיה ניתן להסתמך על עדותו של קורבן לעבירות מין שנעשו בו ואשר הודחקו במשך שנים רבות עד כדי שכחה מוחלטת שלהם, עד להצפתם של זיכרונות אלה בתודעתו, וזאת אם עבר בהצלחה שני מכשולים נפרדים: המהימנות של המתלונן וגרסתו וכן הנושא של אמינות הזיכרון, שהודחק מתודעה וחזר אליה.

**במדור "היסטוריה רפואית"** אנו מציגים את מאמרם של **מוטי מצר ושפרה שוורץ**, בנושא שכר הרופא **"מעקרונות סוציאליים לוועדת אמוראי - צמיחה מודל הרופא השכיר במערכת הבריאות הציבורית בישראל"**. המאמר בוחן את המקורות ששימשו בסיס רעיוני ראשוני לצמיחתו ולהתפתחותו של מודל הרופא בשכר (תגמול באמצעות משכורות) ומציג את השינויים והתמורות, שחלו במהלך השנים במבנה מערכת הסכמי השכר ותנאי העבודה של הרופאים בישראל החל משנת 1912, שנת היווסדה של ההסתדרות הרפואית (הר"י), הארגון היציג של הרופאים ועד שנת 2000, שנת הקמתה של ועדת אמוראי - הוועדה לבחינת הרפואה הציבורית ומעמד הרופא בה.

**אבי עורי**, רופא ושבו לשעבר, מציג הרהורים על **"אתיקה, משפט ומוסר, יחס ויחסות: מזיכרונות ומשאיפותיו של פדוי שבי ישראלי"**. שהייה בשבי האויב היא חוויה קשה, שבדרך כלל קורית לאחר מלחמה. שבי הוא טראומה מתמשכת הכרוך בחקירות, עינויים, בידוד, חסכי מזון שתייה ושינה. חשיפה לתנאי היגיינה ירודים ולתנאי אקלים קשים. במאמר מתאר המחבר את תמצית סיפור המלחמה והשבי שחווה, תוך ביקורת והצגת מחקרים בארץ ובעולם מהם עולה שפדויי שבי חשופים לתחלואה גופנית ונפשית הרבה יותר מקבוצות הביקורת שנחקרו. לעתים חלה התחלואה שנים רבות אחרי השחרור. הוכחה גם תמותה מאוחרת בקרב פדויי השבי. המלצת המחבר היא שעל משרד הביטחון להגיע להכרה של תופעות אלה ולהתמודד איתן במישור החוקי והבריאותי.

**במדור אתיקה רפואית** אנו מציגים את מאמרם של **דניאלה קידר ואריה יגודה "אינטליגנציה רגשית, מוסר, אתיקה, ביו אתיקה ומה שביניהם"**. המחברים מציגים מודל, לפיו הנחלה מעשית של האשכול המרובע: אינטליגנציה רגשית, מוסר, אתיקה וביו-אתיקה טמונה בהקנייתם מהגיל הרך, וביתר שאת בחינוך הרפואי בהמשך הדרך.

בנוסף, אנו מציגים את המדורים הקבועים סקירת ספרות וחידושי פסיקה. **במדור חידושי פסיקה** אני סוקר את גלגולה של ההלכה בסוגיית הפגיעה באוטונומיה. דורון דינאי סוקר את ספרם של יהודית שובל ואמה אברבוך, **הלכו שניים יחדיו? רפואה משלימה אלטרנטיבית ורפואה קונבנציונלית**. קובי סגל סוקר את ספרם של **שאול שוחט, נחום פיינברג ויחזקאל פלומין, דיני ירושה ועזבון. יונתן דייזיס, סוקר את ספרו של אריאל פורת, נזיקין (כרך שני)** תם עידן! בחוברת זאת אני מסיים את תפקידי כעורך ראשי ומאחל לממשיכתי בתפקיד, עו"ד אהובה טיכו, הצלחה רבה בתפקידה המאתגר.

קריאה מהנה!

יונתן דייזיס, עו"ד

עורך ראשי

כתב העת "רפואה ומשפט"

## בעט האקדמיה

מתוך כתב העת 'משפט רפואי וביו-אתיקה', כרך מס' 6 / גיל סיגל

### ביו-אתיקה כחול לבן - ביו-אתיקה ומשפט רפואי בישראל / גיל סיגל

טיפול רפואי יוצר עימו שלל דילמות אתיות המחייבות הכרעה. עם זאת, לצד הצורך בהכרעה בשאלות אלו עולה גם שאלת הזהות הביו-אתית. זהות זו, הנובעת מהמשטר המשפטי-חברתי שבה היא פועלת, מחייבת בירור נוסף, שונה. בירור הזהות אינו נדרש בהכרח רק לתוצאה המסוימת ("האם מותר ליצור טרום-עוברים רק לצורך מחקר?") אלא גם לאיתור הערכים ולעקרונות שבבסיס ההכרעות באותה מסגרת משפטית-חברתית ("מדוע מותר לטפל באדם בניגוד לרצונו בישראל?"; "מדוע באנגליה מתירים ליצור טרום-עוברים רק לצורך מחקר?"). המאמר מבקש להציג את העקרונות של הביו-אתיקה והמשפט הרפואי בישראל, ולהדגים כיצד ערכים אלו, שאינם חופפים באופן מלא את הערכים האנגלו-אמריקאים או האירופאים, יוצרים זהות ביו-אתית אוטונומית - "ביו-אתיקה כחול לבן".

**הזכות להורות כנגזרת מן הזכות לבריאות / אורית גולן**

מושג "הזכות להורות" מוזכר באופן תדיר בהקשרים שונים. בביטוי "הזכות להורות" חוברים להם שני ביטויים יחדיו - ה"זכות" וה"הורות". צירופם הוא פועל יוצא של שינויים ויכולות חדשות בהתפתחות טכנולוגיות הפריין, יחד עם מדיניות חברתית, המעודדת שימוש בטכנולוגיות אלה. נדמה, כי פעמים רבות, וכך גם בענייננו, אצה הדרך לאימוץ הטכנולוגיה לפני קיומו של הדיון האתי ויצירת ההצדקות לשימוש בה. במאמר זה יוצגו ההצדקות האתיות הרווחות להכרה בזכות להורות. ההצדקות הקיימות מאפשרות להכיר בחשיבותה ובנחיצותה של הזכות להורות, אולם רק מן ההיבט השלילי - זה האוסר על המדינה להתערב במימוש זכות זו. במאמר זה תוצג הצדקה נוספת, המאפשרת, להערכתנו, להכיר בפן החיובי של הזכות להורות, דהיינו: בזכות לקבלת מימון ציבורי לצורך טיפולי פוריות, בתנאים מסוימים, כחלק מהזכות לבריאות. חידושו של מאמר זה יהיה בהצגת תיאוריה אתית ובה הצדקה נוספת לזכות להורות כחלק מהזכות לבריאות, המאפשרת הכרה בזכות להורות כזכות חיובית הראויה למימון ציבורי, בתנאים מסוימים. כמו כן, בהתאם להצדקה שתוצג, ישורטטו גבולותיה של הזכות והיקפה.

## השימוש בריצוף גנומי כבדיקה טרום-לידתית: היבטים אתיים ומשפטיים / עפרה גולן

הטכנולוגיה של ריצוף גנומי - Whole Genome Sequencing - הינה טכנולוגיה חדשה הבודקת את כל הגנום. בשונה מן הבדיקות הגנטיות המקובלות, אשר בודקות גנים מסוימים וסיכונים למחלות ספציפיות, זוהי בדיקה בלתי-מכוונת, אשר יוצרת פרופיל גנטי שמצביע על הסיכונים של הנבדק למספר רב של מחלות ותכונות אחרות. מאפיינים אלה, של הריצוף הגנומי, מציבים בפנינו שאלות ואתגרים אתיים בנוסף ומעבר לסוגיות המורכבות הכרוכות בבדיקות גנטיות טרום לידתיות. מאמר זה סוקר את הבעייתיות האתית הכרוכה בשימוש בטכנולוגיה של הריצוף הגנומי למטרות אבחון טרום לידתי ובוחן שיקולים לקביעת מדיניות בנושא.

סוגיה מרכזית במאמר: שאלת מסירת מידע להורים על ממצאים החורגים מסוגי המידע המתקבל מן הבדיקות הטרם-לידתיות המקובלות כמו, ממצאים על מאפיינים גנטיים "נלווים" שאינם קשורים למטרת הבדיקה, אשר מיועדת לאתר מחלות קשות בעובר. בכלל זה מידע על מאפיינים גנטיים שלפי התפיסה החברתית הקיימת אינם מצדיקים הפסקת הריון, אך יכולה להיות להם משמעות רפואית במהלך חיי העובר, אם ייוולד: מאפיינים גנטיים שאין להם משמעות רפואית, ווריאנטים שמשמעותם לא ידועה.

המאמר בוחן את הצורך במסירת מידע להורים על ממצאים נלווים, כאמור, ומנתח את הדילמה האתית העולה מסוגיה זו, תוך התייחסות להשלכות הצפויות ממסירת מידע זה ובחינת המשמעות המשפטית של הימנעות ממסירתו להורים. בנוסף, מוצגים פתרונות שונים שהוצעו בספרות לבעיה הנדונה ומוצעים קיום מנחים לגיבוש מדיניות בנושא לאור הניתוח האתי של הסוגיה וכן הצעה של מדיניות קונקרטיית.

## ביו-אתיקה בראי הדת:

### מעט על סוגיית ההפלות על-פי המשפט העברי / אהרן אורנשטיין\*

ההיתר להפיל עובר המסכן את חיי אמו נזכר במשנה (אהלות ז, ו) במפורש: "האשה שהיא מקשה לילד מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים מפני שחייה קודמין לחייו. יצא רובו אין נגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש". דהיינו, **זכותו לחיים של עובר המסכן את אמו נדחית מפני זכות החיים של האם**. לעומת זאת, כאשר יצא רובו והעובר הופך ליילוד ועדיין יש תחרות על הזכות לחיות בין היילוד לבין אמו, אין לעומד מן הצד זכות לפגוע ביילוד כדי להציל את חיי האם.

התלמוד (סנהדרין דף עב ע"ב) דן בשאלה מדוע שלא להתייחס ליילוד המסכן את אמו כאל "רודף"? שהרי המשפט העברי מתיר, בנסיבות מיוחדות ומסוייגות, לעומד מן הצד לפגוע באדם הרודף אחר פלוני להורגו כדי להציל את הנרדף מסכנת מוות. כך, למשל, הפגיעה ברודף צריכה להיות מידתית. אין היתר ליטול את חייו של הרודף אם ניתן לעוצרו באמצעות פגיעה קלה בו.

תשובת התלמוד היא "משמאי קא רדפי לה" (מהשמים רודפים אותה), דהיינו, הסכנה לאם איננה נוצרת ע"י היילוד אלא מהווה גזירת שמיים. הרמב"ם (משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת הנפש, א, ט) מוסיף: "וזוהו טבעו של עולם". דהיינו, לידה הוא תהליך טבעי הטומן בחובו סיכונים לאם. לאחר שהיילוד קיבל מעמד של אדם חי, אין היתר לרופא העומד מן הצד לפגוע ביילוד כדי להציל את האם.

**נחזור לאחור לשלבים שלפני הלידה**. המשנה, כאמור, התירה לפגוע בעובר כדי להציל את האם. המשנה נימקה זאת בכותבה: מפני ש"חייה (של האם) קודמין לחייו (של העובר)". דהיינו, לאם חיים עצמאיים ומלאים ואילו לעובר, לפני שנולד, אין עדיין חיים מלאים ועצמאיים. לכן, זכות החיים של האם גוברת על זכות החיים של העובר.

נשווה בין הנימוק המופיע במשנה לבין נימוקו של הרמב"ם (שם): "הרי זו מצות לא תעשה שלא לחוס על נפש הרודף. לפיכך הורו חכמים שהעובר (האם ההרה) שהיא מקשה לילד מותר לחתוך העובר במעייה ... מפני שהוא כרודף אחריה להורגה...". מפרשי הרמב"ם התקשו בשאלה מדוע מבסס הרמב"ם את ההיתר לפגוע בעובר על ההיתר לפגוע ברודף? הרי המשנה לא נזקקה לכך? יתר על כן, ההיתר לפגוע ברודף הוא היתר חדשני לפיו מותר, בנסיבות מיוחדות, לעומד מן הצד לפגוע באדם חי. מדוע יש צורך בכך? הרי העובר אינו מוגדר עדיין כאדם חי באופן מלא? מדוע לא ניתן לומר שהעובר מפסיד בתחרות מול האם משום שהאם היא אדם חי ואילו העובר עדיין לא זכה למעמד כזה? הרמב"ם, בדיוקנותו, הוסיף אות אחת בעלת חשיבות. הרמב"ם כתב: "מפני שהוא כרודף". דהיינו, לאמיתו של דבר, העדפת האם אפשרית גם ללא ההיתר לפגוע ברודף. דמיון לרודף- יש כאן. רודף ממש- אין כאן.

אם-כך, מדוע הזכיר הרמב"ם את הרודף? ניתן היה להתעלם ממנו לגמרי בהקשר דנן? התשובה היא כי הרמב"ם רצה ללמדנו כי במקרים בהם אין סכנה לאם, אין לטעות ואין לזלזל חלילה בחייו של העובר. יש לפעול כדי שהעובר יולד ויהפוך ליילוד חי ובריא. לכן דימה הרמב"ם את ההיתר לפגוע בעובר להיתר לפגוע ברודף, שהוא היתר חדשני ומסוייג. מגמתו של הרמב"ם הינה לחזק את מעמדו של העובר כדי שלא יבואו לזלזל בחיי העובר במקרים בהם אין סכנה לאם.

המשנה התירה לפגוע בעובר המסכן את חיי האם ולא עסקה במקרים קיצוניים פחות בהם אין אמנם סכנה לחיי האם אך קיים חשש שייולד ילד פגום או חולה או במקרים בהם אין סכנה בריאותית לעובר אך ההיריון מקורו ביחסים אסורים וצפוי שייולד ילד ממזר וכיו"ב.

מקרים סבוכים כדוגמת אלו טעונים שיקול דעת פרטני של פוסק בעל שיעור קומה בכל מקרה לגופו. אבקש להזכיר מטבע לשון שטבע הרב אהרן ליכטנשטיין, ראש ישיבת הר עציון, כי ההחלטה בשאלות סבוכות אלו לא צריכה להיות "פרי מחשב אלא פרי מחשבה" (חוות דעתו של הרב ליכטנשטיין צוטטה ע"י השופטת הדסה בן-עתו בע"א 413/80 פלוני נ' פלונית פ"ד לה(3) 57, 87). דהיינו, אין תשובה אחידה לכל שאלה ולכל שואל ושואלת. נדרש שיקול דעת עמוק ויסודי בכל מקרה לגופו.

• ד"ר אהרן אורנשטיין, חבר הוועדה הישראלית של האיגוד העולמי למשפט עברי- Jewish Law Association וחבר בסגל ההוראה בבית הספר למשפטים, המכללה האקדמית צפת

# על חובת הגילוי של המדינה, על הזכות לדעת ועל הזכות לאוטונומיה:

הרהורים ראשונים בעקבות ע"א 1535/13  
מדינת ישראל נ' איבי (פרשת הגזת) / נילי קרקו-אייל

עניינה של רשימה זו, הוא פסק דינו של בית המשפט העליון - ע"א 1535/13 מדינת ישראל נ' איבי<sup>1</sup>, שניתן בחודש ספטמבר 2015 ושעסק בחובת הגילוי של המדינה כלפי מי שטופלו בהקרנות נגד מחלת הגזת.

הרקע העובדתי וההיסטורי לפרשה מתואר בפירוט רב בפסק דינו של בית המשפט העליון.<sup>2</sup> אסתפק בתיאור הסוגיה המשפטית בנושא הנדון. מספר ערעורים הוגשו לבית המשפט ובכולם נדונה חובת היידוע החלה על המדינה ועל קופות החולים למי שטופלו בהקרנות נגד מחלת הגזת במחצית המאה העשרים, באשר לסיכון המוגבר עקב ההקרנות שקיבלו. בבואו להכריע בסוגיה זו, נדרש בית המשפט, בראש ובראשונה, לשאלה אם המדינה חבה חובת גילוי כלפי התובעים. מה היקפה של חובה זו והאם היא הופרה. בסוגיה זו ובה בלבד תעסוק הרשימה.

השופטת חיות, שכתבה את פסק הדין המרכזי, סברה, כי כדי להכריע בשאלת חובת הגילוי המוטלת על המדינה, יש להיעזר באמות-מידה שעל פיהן נבחנת חובת הגילוי של רופא כלפי מטופל. בהתאם לכך, החילה השופטת על המקרים שבפניה את מבחן "ציפייתו הסבירה של החולה", כפי שפורש בפסיקה. עוד הדגישה השופטת את נסיבותיו המיוחדות של המקרה. כלומר, המדינה היא שיצרה את הסיכון המוגבר אליו נחשפו התובעים. בהמשך לכך, סברה השופטת חיות כי על המדינה חלה חובת גילוי, וזאת בהתחשב בנסיבות ובשיקולים הבאים: עשרות פניות של מטופלים שפנו למשרד הבריאות בדרישה לקבל מידע והדרכה אודות מחלת הגזת והטיפולים שניתנו נגדה, העידו כי למטופלים הייתה צפייה סבירה לקבל מידע אודות הסיכונים הבריאותיים הנובעים מההקרנות שעברו; הסיכון לתחלואה בעקבות ההקרנות היה ידוע למדינה החל מסוף שנות השמונים, סיכון שאינו מרוחק; לא היתה הצדקה להימנע ממסירת מידע מחשש לגרימת חרדה אצל המטופלים ויש בו משום מניע פטרנליסטי פסול;

<sup>1</sup> ע"א 13/1535 מדינת ישראל נ' איבי (פורסם במאגר נבו), 3.9.15.

<sup>2</sup> ראו: שם, פסקאות 9-1 לפסק דינה של השופטת א' חיות.



למסירת מידע למטופלים אודות הסיכון המוגבר שלו נחשפו הייתה תועלת בריאותית של ממש, לפחות בחלק מהמקרים. השופטת דחתה את החשש, כי הכרה בקיומה של חובת גילוי צפויה להטיל עליה נטל בלתי סביר לפרסם לעיתים תכופות מידע אודות מחלות שונות. חשש זה אינו מבוסס, לדעתה, משום שחובת הגילוי, שנקבעה בפסק הדין, מתייחסת לנסיבות הקונקרטיות של המקרה ובעיקר לעובדה שהמדינה, היא שיצרה את הסיכון המוגבר שאליו היו חשופים המטופלים.<sup>3</sup> משקבעה השופטת, כי על המדינה הוטלה חובת גילוי בנסיבות המקרה, הוסיפה, כי המדינה הפרה את החובה שהוטלה עליה.<sup>4</sup>

השופט עמית הצטרף לדעתה של השופטת חיות, כי על המדינה הוטלה חובת-גילוי בנסיבות המקרה וכי זו הופרה על ידה. עם זאת, בניגוד לגישתה, סבר, כי הקריטריונים באמצעותם יוכרע דבר קיומה והיקפה של חובת הגילוי החלה על המדינה, שונים מאלה החלים ביחסי רופא - מטופל. הטעם לכך הוא, כך הסביר, שעל המדינה לשקול שיקולים רחבים, הלוקחים בחשבון את "התמונה הכללית הקשורה לסוגיה, על כל היבטיה".<sup>5</sup> על אלה מנה השופט עמית את השיקולים הבאים: מספר הנמענים החשופים לסיכון; היכולת לזהות את חברי הקבוצה; עלות הגילוי, הזיהוי והיידוע של הקבוצה; המניע לגילוי- פניה יזומה למדינה או גילוי יזום מצד המדינה; תוחלת הסיכוי והתועלת של יידוע חברי הקבוצה למול תוחלת הסיכון הטמון ביידועם. בהמשך לכך, סבר השופט עמית, כי יש לשקול את הנזק הנפשי והפיזי שעשוי להגרם לחברי הקבוצה עקב מסירת המידע לרשותם ואף רמז, כי לגישתו, אי יידוע מטעם זה אינו מהווה משום פטרנליזם אסור. ברוח זה הוסיף השופט עמית וחיידד את עמדתו בסוגיה זו והבהיר, כי לגישתו לא כל מדיניות פטרנליסטית של המדינה פסולה מעיקרה, זאת משום שהמדינה רשאית ואף חייבת לשקול שיקולים של נזק לרבים לעומת תועלת לפרטים בודדים.<sup>6</sup>

<sup>3</sup> פסקאות 20-24.

<sup>4</sup> פסקאות 26-31.

<sup>5</sup> ראו: שם, פסקה 2 לפסק דינו של השופט עמית.

<sup>6</sup> ראו: שם, פסקאות 2-6 לפסק דינו.

כאמור, על אף דברים אלה, הצטרף השופט להחלטתה הסופית של השופטת חיות, לפיה, המדינה הפרה את חובת היידוע כלפי מוקרני הגזזת. מעיון בהחלטתו עולה, כי לא טעמים עיוניים הם שעמדו ביסודה כי אם טעמיים דיוניים, כלומר, היות המדינה מושתקת מלטעון כנגד הקביעה כי התרשלה עקב אי יידוע מוקרני הגזזת.<sup>7</sup>

השופטת ברק ארז הצטרפה למסקנה, כי המדינה הפרה את חובת הגילוי המוטלת עליה. במחלוקת העיונית שנפלה בין השופטת חיות לבין השופט עמית, לעניין היקפה של חובת הגילוי, צידדה השופטת ברק ארז בעמדתה של השופטת חיות.

בדומה לשופטת חיות סברה אף היא, כי על היקף חובתה של המדינה, ניתן ללמוד מחובת הגילוי המוטלת על רופא עובר למתן טיפול רפואי. דברים אלה, כך הסבירה, מתחייבים לא רק ממעמדה המיוחד של המדינה בהקשר זה, אלא גם משום התנאים הנוחים מבחינת פרק הזמן העומד לרשות המדינה. במקרה הטיפוסי של מסירת מידע אודות תוצאות והשלכות טיפול רפואי שניתן, משך הזמן העומד לרשותו של מי שחלה עליו חובת הגילוי, הוא ארוך יותר ומסגרת היידוע גמישה יותר מאשר במקרה של מסירת מידע על ידי רופא למטופל טרם ביצוע טיפול רפואי. זאת ועוד, דווקא המשאבים העומדים לרשות המדינה ואחריותה הכללית לתחום בריאות הציבור, מאפשרים למדינה, כך הסבירה השופטת דפנה ברק ארז, לעמוד ביתר קלות בחובת הגילוי המוטלת עליה, למשל על דרך פרסומים. דברים אלה נכונים ביתר שאת כשמדובר בעניין מערכתי ובסיכון אותו יצרה המדינה עצמה. השופטת דפנה ברק ארז חלקה על גישתו של השופט עמית, לפיה כעניין עקרוני, יכולה המדינה למנוע מידע מפרטים מטעמי "פטרליזם". מתן משקל אמיתי לאוטונומיה האישית של כל אזרח ואזרח מחייב להפקיד את החלטות הבסיסיות הנוגעות לבריאותו ולתכנון חייו בידיו שלו. על כן, אין המדינה יכולה להסתיר ממנו מידע, וזאת אף אם כוונתה טובת.<sup>8</sup> משהצגתי את גישותיהם של השופטים בסוגיה של היקף חובת הגילוי החלה על המדינה, אני מבקשת להעיר מספר הערות.

שאלת קיומה והיקפה של חובת הגילוי המוטלת על המדינה בקשר לטיפולים רפואיים עשויה להתעורר בהקשרים שונים.

<sup>7</sup> ראו: שם, פסקה 6 לפסק דינו.

<sup>8</sup> ראו: שם, פסקאות 13-7 לפסק דינה של השופטת ברק ארז.

היא מתעוררת במקרים של טיפולים רפואיים מניעתיים (דוגמת חיסונים), אותם יזמה המדינה, הניתנים על ידי עובדיה ושלוחיה ומתעוררת כשלושות המדינה הגיע מידע אודות הסיכון הכרוך בטיפולים רפואיים מסויימים, שאינם ניתנים על ידה ושאותם לא יזמה. הטיפולים עשויים להיות כאלה שעיקרם תועלת לפרט המטופל (למשל חיסון הטטנוס או הקרנות נגד גזזת), אך גם כאלה שתועלתם כפולה גם לפרט וגם לחברה (למשל חיסון נגד שעלת).

המידע הרלבנטי עשוי להתייחס לטיפול שטרם ניתן וגם לטיפול שכבר ניתן. הוא עשוי להתייחס לסיכונים הכרוכים בטיפול, אך גם למטרות ולתועלת הכרוכה בו. מטבע הדברים היקפה של חובת הגילוי במקרים ספציפיים תלוי במסכת העובדות הקונקרטיות המונחות לפתחו של בית המשפט.

נקודת המוצא לדיון בשאלת היקפה של חובת הגילוי היא זכותו של הפרט לאוטונומיה וזכותו למידע, המוכרות במשפט הישראלי כזכויות חוקתיות.<sup>9</sup> על כן ולטעמי המחלוקת שנתגלעה בין שופטי בית המשפט העליון באשר לאמות המידה אותן יש להחיל על חובת הגילוי של המדינה- מיותרת. חובת הגילוי המוטלת על המטופל וחובת הגילוי המוטלת על המדינה- מבוססות על זכותו החוקתית של המטופל לאוטונומיה ולמידע. בכל מקרה על הדיון לעסוק, בראש ובראשונה, בשאלה מהו המידע, שעם מסירתו, יוכל המטופל לקבל החלטה אוטונומית; או שעם מסירתו התממשה זכותו של המטופל למידע. צרכי המטופל הם שמתווים את היקפה של חובת הגילוי, ואמורים להיות זהים גם לרופא וגם למדינה. ביטוי לגישה זו נמצא בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. סעיף 13 (א) לחוק קובע כי לא יינתן טיפול רפואי לאדם, אלא אם נתן לכך את הסכמתו מדעת. סעיף 13 (ב) לחוק מוסיף וקובע, כי יש למסור למטופל את המידע הדרוש לו כדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע. ודוק, החוק והסעיף אינם מוגבלים בתחולתם לטיפולים רפואיים מסויימים ואינם מוציאים מכלל תחולתם, אפרוירית, טיפולים רפואיים הניתנים על ידי המדינה.

משנקבע מהו המידע שמסירתו למטופל מחוייבת מכוח זכויות אלה, על בית המשפט לדון בכל מקרה לגופו ולבחון אם קיימים חריגים בחוק, המאפשרים את הגבלת חובת הגילוי ובהעדרם, אם ניתן להגביל את חובת הגילוי מכוח שיקולי מדיניות כללים. בשלב זה של הדיון, יינתן ביטוי למאפיינים השונים של כל מקרה לגופו. כלומר, לענייניו של מקרה מסוים מוטלת חובת גילוי על המטופל, בעוד שבמקרה אחר מוטלת חובת גילוי על המדינה.

<sup>9</sup> רעא 1412/94 הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם נ' עפרה גלעד, מט (2) 516, 525; עא 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל" חיפה, נג (4) 572.

עם זאת, יש לזכור כי הגבלת חובת הגילוי, בין מכוח חוק מפורש הקובע חריג לחובת הגילוי ובין מכוח שיקולי מדיניות כללים, צריכה לעמוד בתנאיה של פסקת ההגבלה שבחוק כבוד האדם וחירותו. זו מחייבת לבחון שני שיקולים עיקריים: האחד, האם יש בהגבלה האמורה כדי לפגוע בזכות החוקתית של המטופל לאוטונומיה ולמידע? השני, האם הגבלת היקף חובת הגילוי נועדה לתכלית ראויה והאם היא במידה שאינה עולה על הנדרש?

מכאן עולה, כי מן הראוי לשיקול "השיקולים הרחבים" בשעה שקובעים את היקפה של חובת הגילוי המוטלת על המדינה. לשיקולים אלה התכוון השופט עמית בפסק דינו. אתייחס לטענה כי מסירת מידע למטופלים בהקרנות, אודות הסיכונים הכרוכים בכך, אינה רצויה, משום החשש שמא הדבר יגרום להם לחרדה ולסבל נפשי. על פי גישתי, המדינה המבקשת להגביל את חובת הגילוי המוטלת עליה בנסיבות אלה, מהטעם שמסירת מידע כאמור לפרטים אלה צפויה לגרום להם לחרדה ולסבל נפשי מיותרים, להוכיח כי הימנעות ממסירת המידע הנה לתכלית ראויה וכי היא עומדת במבחן המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלו: "מבחן הקשר הרציונאלי", שלפיו נבחנת השאלה אם האמצעי שנבחר אכן צפוי להשיג את התכלית הראויה; מבחן האמצעי שפגיעתו פחותה, שלפיו יש לבחון אם האמצעי שנבחר הוא האמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית היא הפחותה; ומבחן המידתיות במובן הצר, שלפיו יש לבחון את אדם מתקיים יחס ראוי בין התועלת שבהגשמת התכלית הראויה לבין הנזק שיגרם מהפגיעה בזכות.<sup>10</sup>

אפתח בבחינת השאלה אם מניעת חרדה וסבל נפשי מיותרים מהווה משום "תכלית ראויה". ההגנה על בריאותם של פרטים בחברה הוכרה כבר על ידי בית המשפט העליון כתכלית ראויה.<sup>11</sup> לכך מצטרפת גישתו של השופט ברק בפסק דין גורדון, לפיה, האינטרס של אדם ברווחתו הנפשית ראוי לאותה הגנה שלה זוכה האינטרס שלו בשלמות גופו.<sup>12</sup> גם חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 מכיר באפשרות שלא למסור מידע למטופל אודות מצבו הרפואי, על אף הפגיעה הכרוכה בכך בזכותו לאוטונומיה, אם קיים חשש שמסירת המידע תגרום לפגיעה חמורה בבריאותו הנפשית.<sup>13</sup> מכאן ניתן לגזור את המסקנה, כי הגנה על רווחתם הנפשית של פרטים, באמצעות מניעת חרדה וסבל נפשי מיותרים, נועדה לתכלית ראויה.

<sup>10</sup> בנץ 7245/10 עדאלה - המרכז המשפטי לזכויות המיעוט הערבי בישראל נ' משרד הרוחה (פורסם בנבו) 4.6.13.

<sup>11</sup> פסקה 59 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>12</sup> פס"ד עדאלה, לעיל הערה, פסקה 57 לפסק דינה של השופטת ארבל.

<sup>13</sup> עא 243/83 עיריית ירושלים נ' אלי גורדון, לט (1) 113, 141.

<sup>13</sup> סעיף 13 (ד) לחוק זכויות החולה.

בה בעת, קיים, לטעמי, ספק כבד האם מתקיים במקרה זה מבחן המידתיות, על שלושת מבחני המשנה שלו. כך למשל, מתעורר לטעמי ספק באשר לקיומו של קשר רציונאלי בין אי מסירת מידע לפרטים לבין מניעת סבל וחרדה מיותרים מפרטים אלה.

ראשית, עבור חלק לא מבוטל מהפרטים שטופלו בהקרנות, הסבל והחרדה שיגרמו להם ממסירת המידע אינם מיותרים. נהפוך הוא, הם אלה שימריצו אותם להקפיד על ביצוע בדיקות מעקב שגרתיות ולפנות לרופא בכל מקרה שבו יבחינו בתסמין יוצא דופן. שנית, אי מסירת מידע לפרטים אודות הסיכונים שאליהם נחשפו עקב ההקרנות, עשוי, אולי, למנוע מפרטים אלה חרדה וסבל בטווח הקצר, אלא שנוכח חקיקתו של חוק הגזזת בשנת 1994, ובעידן שבו מידע רפואי זמין לכל, לא מן הנמנע שחלק גדול מפרטים אלה יגלו את דבר הסיכון שלו היו חשופים ממקורות אחרים, בשלב מאוחר יותר. מכאן, שאין בהימנעות ממסירת המידע לפרטים אלה כדי למנוע מהם סבל נפשי וחרדה בטווח הרחוק. יתרה מכך, עתה יתווספו לתחושות אלה תחושות תסכול, כעס וחוסר אמון נגד המדינה שהסתירה מהם מידע זה. שלישית, במקרה שבו פרטים שטופלו בהקרנות יגלו, ממקורות אחרים, כי עקב כך נחשפו לסיכונים בריאותיים, ובהמשך לכך, כי המדינה הסתירה מהם מידע זה, צפויה להיגרם פגיעה קשה באמון הציבור במשרד הבריאות. אמון מעין זה הינו בעל חשיבות יתרה במקרים עתידיים, שבהם נדרש שיתוף פעולה של הציבור עם משרד הבריאות לשם הגנה על בריאותם של פרטים ושל הציבור בכללותו (למשל, חיסונים). נמצא כי לא רק שספק אם קיים קשר רציונאלי בין אי מסירת המידע לבין מניעת חרדה וסבל נפשי מפרטים, אלא שעשוי להתקיים קשר הפוך בין הסתרת מידע מסוג זה לתכלית של בריאות הציבור.

אשר למבחן המשנה השני- אמצעי שפגיעתו בזכות החוקתית היא הפחותה, הרי שספק אם הימנעות מוחלטת ממסירת מידע לפרטים אודות הסיכון שלו היו חשופים היא "האמצעי שפגיעתו הפחותה ביותר". חלופה אחרת היא מסירת מידע **מלא** לפרטים שטופלו בהקרנות אודות הסיכון שלו נחשפו, תוך מתן דגש לשיעור הסיכון שלו נחשפו וליכולת למנוע או להקטין את השלכותיו במקרה שיתממש, באמצעות הקפדה על בדיקות מעקב שגרתיות ופניה מיידית לרופא במקרה של תסמין חשוד. גם אם לא היה באסטרטגיה זו כדי למנוע לחלוטין מפרטים סבל נפשי וחרדה, הרי שהיה בה כדי להפחיתם באופן משמעותי.

לבסוף, ספק מתעורר אף באשר למבחן השלישי- הוא מבחן המידתיות הצר. הימנעות מוחלטת ממסירת מידע לפרטים אודות הסיכון שאליהם נחשפו עקב טיפול רפואי שקיבלו, מהווה, לטעמי, פגיעה חמורה בזכותו של הפרט למידע. כפי שכבר ציין השופט ברק בפסק

דין הסתדרות מדיצינית הדסה עין-כרם- "אכן, כשם שיש לו לאדם הזכות לדעת מה ייעשה בגופו, כן עומדת לו הזכות לדעת מה נעשה בגופו".<sup>14</sup>

לעומת זאת, התועלת שבהגשמת התכלית הראויה מוטלת בספק. כפי שראינו פרטים עשויים ללמוד על הסיכון שאליו היו חשופים ממקור אחר. במקרה כזה הסתרת המידע לא תשיג את התכלית המבוקשת בטווח הרחוק, והיא אף עשויה לגרום לפרטים לנזק לא ממוני נוסף. בנוסף לכך, ראינו גם כי הסתרת מידע מסוג זה מפרטים, עלולה לגרום בטווח הרחוק לפגיעה באמון הציבור וכך לפגיעה בתכלית של הגנה על בריאות הציבור. לבסוף, ספק רב אם התועלת שבהגשמת התכלית הראויה, במידה שהיא קיימת, עולה על הנזק הכרוך באי מסירת מידע וזאת מטעם נוסף. השיקול שעניינו השאיפה למנוע חרדה וסבל מפרטים, כפי שנוסח בפסק דינו של השופט עמית, מתייחס לרמות שונות של חרדה וסבל נפשי- מהקלות שבהן ועד לקשות שבהן. ממילא שיקול זה אינו מוגבל בתחולתו למקרים שבהם קיים חשש כי מסירת המידע לפרטים עלולה לגרום נזק חמור לבריאותם הנפשית. בנסיבות אלה מתגבר החשש שמא הפגיעה בזכות החוקתית למידע חמורה מהתועלת הצפויה מהגשמת התכלית הראויה.

זכותו של הפרט למידע ולאוטונומיה צריכה להתוות את חובת הגילוי החלה על המדינה. היות המדינה, גוף ציבורי, השוקל שיקולים ציבוריים נוספים לזכות זו, אין משמעה כי חובת הגילוי המוטלת עליה מוגבלת בהכרח. השאלה אותה יש לבחון, בכל מקרה לגופו, היא האם הימנעות ממסירת מידע, כאמור, כרוכה בפגיעה בזכות החוקתית של הפרט למידע ולאוטונומיה והאם היא עומדת במבחן המידתיות. יתרה מכך, בבחינת השאלה אם תנאי המידתיות מתקיים, על השופט לבחון את מכלול ההשלכות החיוביות והשליליות, שעשויות להוות מניעה ממסירת מידע לפרטים. זהירות יתרה בבחינת תנאי המידתיות צריכה להינקט שעה שנבחנת מדיניות שעל פניה נגועה בפטרנליזם. לעיתים, וזה לטעמי המצב במקרה שהובא בפני בית המשפט בפסק דין איבי, אין בשיקולים הציבוריים המוצעים על ידי המדינה כדי להצדיק את הגבלת חובת הגילוי.

<sup>14</sup> פס"ד גלעד, לעיל הערה 9, שם.

<sup>15</sup> הגבלה מסוג זה קיימת, כאמור, בסעיף 13 (ד) לחוק זכויות החולה הקובע כי המטפל רשאי להימנע ממסירת מידע רפואי מסויים למטופל, הנוגע למצבו הרפואי, אם אישרה ועדת אתיקה כי מסירתו עלולה לגרום נזק חמור לבריאותו הגופנית או הנפשית של המטופל.

# הסכנות שבבדיקות ובחיפושים בגוף האדם למטרות לא רפואיות-טיפוליות

/ אייל כתבן

הגוף שלנו חשוף לבדיקות ולאבחונים הנערכים מטעמים רפואיים. הפרקטיקות האבחוניות הללו, שמטרתן העיקרית טיפול ומניעה של מחלות, נתונות לרגולציה, שמטרתה שמירה על כבוד הנבדק ופרטיותו ועל הגנת האוטונומיה שלו. הגוף שלנו חשוף גם לבדיקות בגוף ועל גבי הגוף (חיפושים) למטרות שאינן רפוייות או טיפוליות.<sup>16</sup> על פרקטיקות אלה לעמוד לביקורת מחמירה, במיוחד משום שמדובר בגוף והן הופכות אותו מושא להפקת מידע אודות הנבדק, תוך השוואה לנבדקים נוספים זולתו, ובכך הנזק שהן גורמות עלול לעלות על התועלת שבהן.

גל אלימות וסכינאות, בעיקר במועדונים ובמקומות בילוי, שימש רקע להצעת חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור (תיקון) (סמכות חיפוש לשוטר לשם מניעת אלימות), התשע"א-2011. (להלן: "חוק המישוש"). ביקורת על הצעת החוק, בחירות ושוב בחירות, החלת ואי-החלת דין רציפות להצעה זו, עיכבו את הליך החקיקה. עיקר הביקורת, מצידה של האגודה לזכויות האזרח, נגע בפוטנציאל האפליה הגלום באפשרות החיפוש על גופו של אדם ובכליו, ללא עילה מסתברת. והנה, כעת חזרה ההצעה, שאושרה על ידי הממשלה, למרכז זירת החקיקה (הצעת חוק סמכויות לשם שמירה על ביטחון הציבור (תיקון מס' 5) (סמכות חיפוש לשוטר לשם מניעת אלימות), התשע"ו-2015). ההצעה הוגשה בשינויים קלים, בתקופה שבה גל אלימות וסכינאות, הפעם מסוג שונה, בעל אופי בטחוני, גואה שוב. טענתי היא, שכחברה, עלינו להיזהר באמצעים שאנו מתירים במסגרת תגובת הנגד לאירועים הפוגעים בביטחוננו האישי. במילים אחרות, חקיקה מסוג זה עלולה לשמש פרס לטרור ולאלימות. אם מטרת המחוקק בהגברת הביטחון האישי של אזרחי ותושבי המדינה (מטרה ראויה לכל הדעות), הרי חקיקה המפקידה בידי רשויות אכיפת החוק שיקול דעת רחב (מדי) בשימוש בסמכויות אלו, עלולה להוביל דוקא לפגיעה בביטחון האישי של הציבור עליו מבקש המחוקק להגן.

<sup>16</sup> אייל כתבן, "בדיקות גופניות כפוייות להוכחת נזק: הדין המצוי והדין הרצוי (בדיקות רפואיות לדרישת "מוסדות חקירה)", רפואה ומשפט 15 (1996) 33-39.

בדיקות וחקירות, שמטרתן חשיפת אמת או חיפוש אחר ממצאים כלשהם, הופכות שכחות יותר ויותר. קל, לכאורה, להצדיק בדיקות בלתי פולשניות ובלתי מכאיבות. גם קל יותר להורות לבצען ולהפיק מהן תועלת כלשהי, והאצבע על הדק עלולה להיות קלה יותר באישור המחוקק במתן אישור בביצוען.

דוגמה לכך ניתן למצוא בחוק סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה - חיפוש בגוף ונטילת אמצעי זיהוי), התשנ"ו - 1996 (להלן: "חוק החיפוש"). חוק זה נועד לעגן בחקיקה את הסמכות לחפש בגופם או על גופם של חשודים, בין השאר במטרה להפיק ראיות במסגרת חקירתו של חשוד בעבירה. החוק התקבל לאחר מחלוקות, הקשורות בעיקרן בצורך להגן על חשודים מפני פלישה לגופם ולפרטיותם (בעקבות סדרה של פס"ד שעסקו בסוגיה זו, כגון השקאת עצירים במלח או עריכת חוקן לאסירים במטרה לאתר סמים שהוחבאו בגופם). החוק קבע מגבלות לזכות החיפוש והבחנות בין בדיקות בגוף ובדיקות על הגוף, אשר נתפסות כקלות יותר ליישום. אחר-כך נוספו תיקונים העוסקים בנטילת אמצעי זיהוי ובמאגר נתוני זיהוי. בדרך זו חוקי סדר הדין הפלילי (סמכויות אכיפה) למיניהם הפכו לפלטפורמה המאפשרת הטמעה מהירה של השינויים הטכנולוגיים. מאז עבר החוק בשנת 1996, נוספו לו עוד ועוד יישומים שמקורם בטכנולוגיות מתפתחות, בזמינותן ובאפשרותן קבלתן בביהמ"ש. פרקטיקות אלה, שאינן מתמקדות בחשודים בלבד (שחלקם חפים מפשע), עלולות "לגלוש" לעבר קבוצות אוכלוסיה נוספות, כגון אלה שאנו מבקשים להגן עליהן. למשל, אם בחוק המקורי משנת 1996 הותרה והותנתה בדיקתו של עד בהסכמתו, הרי מתוך רצון כן להמשיך ולרכוש אמצעים למלחמה בפשיעה, הוצע תיקון חקיקה נוסף, כתיקון לחוק סדר הדין הפלילי שביקש לאפשר חיפוש על גופם של מי שאינם חשודים (כלומר, גם קורבנות), מבלי לקבל את הסכמתם. הצעת החוק נתקלה כאמור בהתנגדויות, אך המגמה מדאיגה.

בשם הניסיון להגן על הביטחון האישי, גופנו הופך להיות מושא לבדיקות ולחיפושים, הפוגעים לא פחות בביטחון האישי, בוודאי כשנעשים בכפייה ובלא קריטריונים מספקים, העלולים להפלות את הנבדקים - בעצם הזימון לבדיקה ובעצם השימוש בתוצאות חקירה זו ובחקירות עתידיות. ככל שגופנו (מבצרנו) חשוף יותר (תרתו משמע) למגע ידן של הרשויות, כך פוחת ביטחוננו האישי, זכותנו על גופנו והזכות לפרטיות. זליגת המידע (ע"ע המאגר הביומטרי), שימוש במידע לצרכים שלא לשמם הופק, ופוטנציאל האפליה ואפשרות השימוש לרעה בכוח הסמכות, עלולים לפגוע במושאי הבדיקה והחיפושים, גם אם המטרה היא הגנתית. בדברי חקיקה אלה המטרה (הראויה כמובן): מלחמה בפשיעה (הפלילית או הביטחונית), אך המחיר הוא, בשימוש בגוף כמושא החקירה. ככל שמידת הפלישה לגוף פחותה, כך



גוברת הנטייה לאשר פרקטיקות אלה. מידת הפלישה לגוף אינה אמורה לשמש מדד מרכזי לבחינת תוקף חוקיותה וחוקתיותה של פרקטיקת חיפוש או בדיקה, אלא המידה שבה עצם החיפוש באדם או זימונו לבדיקה/חיפוש עלולה לפגוע בו; והמידה שבו ניתן לעשות שימוש במידע זה בעתיד. על המחוקק להיות זהיר בהתרת השימוש בהן, ולקבוע מערכת איזונים כזו, שתוביל לכך שביטחוננו האישי לא יפגע יותר מאשר מהמעשים (הפיליליים או הביטחוניים) אותם מבקש המחוקק למנוע.

## חיפושים ובדיקות- ידיעות:

### חקיקה מחייבת את אזרחי ותושבי כוויית בבדיקות דנ"א

העיתונות הבינלאומית מדווחת, כי כוויית מחייבת את כל אזרחיה ותושביה לעבור בדיקות דנ"א. הקמת מאגר זה נועד לסייע, לכאורה, לשלטונות להילחם בטרור. הסרבנים צפויים לעונשי מאסר, ובכך הופכת הבדיקה לכפויה. ביקורת בינלאומית נשמעה כבר באשר לחקיקה זו, בהיותה פוגעת בזכויות יסוד. עם זאת, יש לשים לב כי דווקא פרקטיקה זו אינה מפלה לכאורה, מאחר והיא מכוונת לכלל האזרחים והתושבים ולא רק לקבוצות מסוימות.

### ביטול בדיקות הריון לאסירות

בתי הכלא במחוז אלמדה (Alameda) בקליפורניה, ארצות הברית, לא יחייבו עוד אסירות לעבור בדיקות הריון, בעקבות עתירה של האגודה לזכויות האזרח האמריקאית. בדיקות (כפויות) לאסירים נערכות לעיתים להגנה על האסיר עצמו או על סביבתו (אסירים אחרים), אך מלאכת האיזון בין האינטרסים השונים מורכבת. קיימת חובה לזהירות יתר כשמדובר במוסדות נשללת זכות הבחירה מהשוהים בהם.

# קונפליקט בין חובותיו האתיות וחובותיו המשפטיות של רופא מטפל

/ ברברה פעפער בילאוור\*

**האם האוטונומיה מוערכת יתר על המידה בפרקטיקה הרפואית? מחקר העוסק בחובות רפואיות,  
אמירת האמת והצהרות על פלצבו.**

פרופ' פרטופאפדקיס סקר, מנקודת מבט פילוסופית, את הקונפליקט בין זכותו של החולה לקבל הכרעות מודעות לגבי הטיפול שניתן לו לבין חובתו של הרופא לספק הן גילוי מלא באשר לטיפול, לרבות יתרונות צפויים ותוצאות לוואי, והן את החובה הסותרת לעיתים לרפא את מחלתו של החולה.

פרופ' פרטופאפדקיס הדגים זאת במקרה שבו, לדעת הרופא, הטיפול הטוב ביותר לחולה מסוים יכול להיות פלצבו, שהוכח כיעיל במקרים של דיכאון. בעוד שיש שיטענו שהשימוש בפלצבו הוא בעל תופעות לוואי, הרי שהן לרוב מועטות וחריפות פחות מתופעות הלוואי של תרופות פסיכותרפויטיות. כך, כדי 'לרפא' את המטופל, חייב הרופא לשקר למטופל, ובכך להפר את זכותו הביו-אתית לאוטונומיה, דהיינו את החירות להכריע הכרעות מודעות. פרופ' פרטופאפדקיס מסיק ובצדק, כי מתן טיפול הפלצבו מפר את זכותו של החולה להכריע הכרעה מודעת. עם זאת, הוא מסכם, כי "הסיבה היחידה לחובת הרופא לומר את האמת לחולה היא להימנע מהפרת האוטונומיה של המטופל...."<sup>17</sup>

לעומת זאת, טוען פרופ' פרטופאפדקיס, כי במצב זה "חובתו של הרופא לומר את האמת, צריכה להיות פחות מחייבת מבחינה מוסרית לעומת חובתו לרפא את החולה". הוא מגיע למסקנה זו משני כיוונים:

ראשית, הוא מבחין בין הסתרת מידע (גילוי מידע מראש) לבין הצגה כוזבת של האמת, כפי שמתרחש לדעתו, במתן פלצבו. מכאן, שאם אין החולה מבקש שכל המידע יינתן לו, ניתן להעביר את המידע באופן שאינו שקרי (למשל - "אני עומד לרשום לך תרופה שהיא בטוחה ויעילה לטיפול במחלתך").

<sup>17</sup> Unpublished paper: Evangelos D. Protopapadakis: Is autonomy somewhat overestimated in medical practice? A study concerning medical duty, truth telling and placebo statements, eprotopa@ppp.uoa.gr; url: www.protopapadakis.gr

כאשר המטופל מבקש באופן ישיר לדעת את טיב הטיפול, אם יגלה לו הרופא שהמדובר בפלצבו, ישלול ממנו את הסיכוי לקבל את הטיפול הראוי למחלתו - טיפול שעובד רק אם המטופל אכן מאמין כי הוא מקבל חומר כימי פעיל. במצב זה, טוען פרופ' פרוטופאפדקיס, כי חובת הרופא לרפא גוברת על זכותו של המטופל לאוטונומיה, שכן הסיבה העיקרית בגינה מגיע המטופל אל הרופא אינה לשמוע את האמת, אלא להירפא ובהינתן הבחירה בין פגיעה באוטונומיה שסופה החלמה, לבין שמירת האוטונומיה (באמצעות אמירת האמת) ללא החלמה, או שתוצאתה קבלת טיפול רפואי בעל סיכון רב יותר, יעדיפו רוב האנשים את האפשרות הראשונה.

פרופ' פרוטופאפדקיס מתייחס לנושא זה מנקודת מבט פילוסופית. מנקודת מבט שלי (בהתבסס על נסיוני כעורכת דין עם הכשרה בביו-אתיקה, שייצגה רופאים בתביעות רשלנות רפואית), אני מגיעה לתוצאה זחה, אך סבורה כי את השאלה יש להציג באופן שונה:

כך, מנקודת מבט משפטית טהורה, הזכות לאוטונומיה מגולמת בחובת הרופא לספק הסכמה מודעת מלאה כנגד חובתו לטפל במטופל בצורה הבטוחה ביותר. השאלה של שימוש בפלצבו מעמידה שתי חובות אלה בעימות, כי הסכמה מודעת מלאה פוגעת ביעילות של השימוש בפלצבו. במקרה זה, על הרופא להפעיל שיקול דעת מהי טובת החולה וברוב המקרים שיקול דעת זה יוביל למילוי החובה למתן טיפול יעיל שיוביל להחלמתו.

• מתוך הרצאה שניתנה על-ידי פרופ' אוונגלוס פרוטופאפדקיס מאוניברסיטת אתונה בכנס העולמי לביו-אתיקה, אתיקה רפואית ומשפט רפואי, שהתקיים ב-22-20 באוקטובר 2015, בנפולי, איטליה.

# מוסדות ואישים:

## מכון שלזינגר לחקר הרפואה על-פי ההלכה / רותם ויצמן

מכון שלזינגר לחקר הרפואה על-פי ההלכה, הוקם בבית חולים שערי צדק בירושלים בשנת 1966. המכון וצוות בית החולים פועל לשמירה קפדנית על דיני ישראל, תוך מתן טיפול רפואי ברמה הגבוהה ביותר.

המפגש בין ההלכה לאתיקה הרפואית נעשה תכופ עם התפתחות מקצוע הביו-אתיקה בשנים האחרונות. מדובר בסוגיות שהועלו עם התפתחות הרפואה והטכנולוגיות הרפואיות. המכון מחפש פתרונות יישומיים לשאלות מוסריות והלכתיות אקטואליות.

המכון עוסק בחינוך ובהדרכה בתחום רפואה והלכה בבית החולים שערי צדק, בכנסים, בפעילויות לסטודנטים מחו"ל ובאירועים לקהל הרחב.

בין פעילויות המכון: פרוייקט השאלות והתשובות המקוון. מטרת הפרוייקט היא לספק הדרכה הלכתית, ברורה ומהירה, אליה יכול לפנות כל אדם שיש לו שאלות בנושאים רפואיים-הלכתיים (כגון: ענייני שבת, פוריות, חיים, מוות ועוד). דרך אתר המכון ניתן לקבל תשובות באמצעות שירות זה על-ידי רבנים ורופאים המקיימים קשרים קבועים עם המכון. כמו-כן, מפעיל המכון קו טלפוני בו ניתן לקבל מענה על שאלות בנושאים של רפואה והלכה, הקו הפתוח משרת רופאים, רבנים, חולים ובני משפחה מכל העולם.

המכון מפרסם תשובות ופסיקות שניתנו על-ידו בכתבי העת: "אסיא" וב-"Jewish Medical Ethics", באנציקלופדיה הרפואית ההלכתית, בסדרת נשמת אברהם על השו"ע, באסופות מאמרים ובמדריכי כיס לרופאים ולחולים ועוד. ניתן למצוא חלק מהפרסומים באתר האינטרנט הנגיש של המכון.

במכון ספרייה עיונית ומרכז מידע. הספרייה נגישה לכל המתעניין בתחומי האתיקה הרפואית וההלכה ובה מגוון רחב של ספרים ופרסומים בנושאי ביו-אתיקה, בנוסף לספרי יסוד בתחומי היהדות והמשפט העברי.

באתר המכון חנות בה ניתן לרכוש את פרסומי המכון שאינם נגישים לכולם. ניתן גם למצוא דף קישורים עם אתרים הקשורים לנושא הרפואה וההלכה.

בין חברי העמותה של המכון: פרופ' אברהם שטיינברג, שעמד בראש ועדת חוק החולה הנוטה למות; פרופ' אברהם אברהם, שהיה מנהל מחלקה פנימית בבית החולים שערי צדק; ד"ר זאב יעקובסון, שהיה מנהל מחלקת גסטרו בבית החולים שערי צדק; הרב ד"ר מרדכי הלפרין, מנהל מכון שלזינגר ופרופ' דוד פינק, עורך המשנה של כתבי העת של המכון (אסיא, LME).

כתובת אתר המכון: <http://www.medethics.org.il/website/index.php/he/>

# במרחב הגלובלי

קובץ ידיעות של מייקל קוק, עורך Bioedge / א.כרמי

המתת חסד בנוסח "עשה זאת בעצמך"

האגודה ההולנדית של "קץ-חיים מרצון" (NVVE, להלן: "האגודה") מנהלת משא ומתן עם ההסתדרות הרפואית ההולנדית (להלן: "ההסתדרות"), לקבלת אישור לשימוש ב"גלולה השקטה". השימוש בגלולה זו יאפשר לחברי האגודה להמית עצמם בלי להסתייע ברופא. התומכים במגמה הזו טוענים, ששימוש בגלולה כזו נעשה כבר עתה שלא כחוק, בקנה מידה רחב. ראוי, לטענתם, ששימוש כזה ייעשה במסגרת החוק ובפיקוחו. לצורך כך יש לשתף בדיונים את משרדי הבריאות והמשפטים ואת נציגי ההסתדרות. איל להתעלם, כמובן, מן הסיכון של שימוש בגלולה זו על ידי רוצחים, או של שימוש בגלולה, על ידי צעירים הסובלים מהפרעות נפשיות. האגודה מבקשת לקיים מחקר ניסויי כדי לבסס את בקשתה על מידע מדעי. נציגי האגודה מודים בכך, שהם מעודדים את השימוש בגלולה מחוץ למסגרת החוקית. הגלולות המוזמנות מגיעות באמצעות הדואר מסין וממקסיקו ואין אפשרות מעשית לזהותן. מדי שנה נפטרים בהולנד כ-3500 בני אדם באמצעות המתת חסד, המבוצעת כחוק. ניתן לשער, שכבר עתה נפטרים מדי שנה כמה מאות באמצעות הגלולות הללו.

ד"ר יאנס מולדר הוא רופא כבן 75 שהיה מעורב בהמתת חסד חוקית של כמה ממטופליו. מולדר רכש בסין, באמצעות הדואר, אבקה של הגלולות הנ"ל עבורו ועבור אשתו בתשלום של \$400. מולדר דיווח על כך, שינסה להשתמש בפירור של הגלולה להאכלת דג הזהב שלו, כדי לוודא את תקפות הגלולה.

אזרחית הולנדית דיווחה למשטרה על כך שאביה, טום ואן האנן, בן ה-83, שפך אבקה של גלולה מסין לכוס היוגורט שלו בארוחת הבוקר. האב היה, כפי הנראה, לא שפוי. הבת התקשרה אל הרופא של האב ולמשטרה.

## הזנת חולים בכפייה

ד"ר היידר בארייש מאוניברסיטת דיוק בארצות הברית, תקף לאחרונה את הנוהג הרפואי של הזנת חולים קשישים בכפייה, והשווה נוהג זה להזנת אסירים בכפייה בכלא גוואנטאנאמו. הרופא קבל על כך, שתזונה בכפייה ניתנת למיליוני חולים קשישים בארצות הברית, חרף היעדר הוכחה על התועלת הנובעת מכך.

ד"ר היידר טוען שההזנה בכפייה מבוצעת על ידי הרופאים, בשל הלחץ של בני המשפחה. קרובי החולים אינם מוכנים להסכין עם התבונה שאין יותר מענה רפואי למחלה. ד"ר היידר מוסיף ומאשים את הרופאים עצמם. לטענתו, מחקרים מצביעים על כך, ששני שלישי של הרופאים סבורים בטעות שיש בכוח ההזנה הכפויה להיטיב עם הישרדות החולים.

ד"ר היידר מציע, שאם מדובר בחולים העשויים להמשיך ולחיות כמה ימים, ניתן לנסות והאכיל אותם ידנית. הזנה באמצעות שימוש בצינור אצל חולים שלא ניתן להזינם ידנית, עלול רק להגביר את סבלם.

### **תרומת דם בכפייה?**

השופט מרבין וויגינס מאלבאמה, ארצות הברית, פנה אל קהל הנאשמים באולמו בבית המשפט, והציע להם לתרום דם תמורת ניכוי של \$100 מסכום הקנסות שיוטלו עליהם. זו הייתה הצהרתו בפתח יום הדיונים:  
"בוקר טוב, גבירותי ורבותי. מחוץ לאולם מתקיים אירוע של תרומת דם. אם אין לכם כסף, צאו החוצה, תרמו דם, והביאו אישור על תרומת הדם. ראו זאת כחלופה לשליחתכם למאסר, בגין אי היכולת לשלם את הקנסות. לשריף יש די והותר אذיקים עבור אלה שאין להם כסף".

### **בית משפט באנגליה הורה על גמר הטיפול בילדים החולים**

בית משפט עליון באנגליה, הורה על הפסקת השימוש במכשירים וגמר הטיפול בתאומים, חרף ההתנגדות של הוריהם. שני הילדים בני ארבעה-עשר חודשים, סבלו מהפרעות נוירולוגיות חמורות, נמשכות ובלתי ניתנות לריפוי. רופאי בית החולים במנצ'סטר, פנו אל בית המשפט והבהירו לו, שלא היה טעם להאריך את הכאבים והסבל של הילדים. שופט בית המשפט העליון, ג'יימס הולמן, פסק שהמשך הטיפול בילדים הינו חסר תועלת: "אין כל תכלית בהארכת חיי הילדים באופן מלאכותי". ההורים של הילדים הם מוסלמים אדוקים. ההורים טענו שהפסקת ההנשמה של הילדים אסורה על פי הדת המוסלמית, כל עוד המשיכו הלבבות לפעול. השופט האנגלי השיב: "יש לי מלוא הכבוד לדת ההורים ולאמונתם, ולאמונה המוסלמית הנשמרת על ידם, אולם, כל אלה אינם רלבנטיים להחלטה שעלי לקבל".

# הטיפול בקנאביס רפואי:

ערעור האתיקה הרפואית והדילמות הביו-אתיות שבהסדרה הנוכחית / דניאל מישורי וצחי קליין \*

(חלק שני מתוך שלושה)

## 1. הקדמה

כפי שהראינו בחלק הראשון של מאמר זה (הטיפול בקנאביס רפואי: אתגר ביו-אתי למערכת הבריאות - חלק ראשון), היווצרות הקטגוריה החדשה של "קנאביס רפואי" איימה ומאיימת על הקטגוריה של "סם בלתי-חוקי". המגמה להותיר קטגוריה זו כפרקטיקה לא-נוחה ומוגבלת ולייחד מקום בחוק (או בפרקטיקה, בשולי החוק) רק לשימוש הרפואי הוביל לסדרה של עיוותים קשים שתיאורי המקרים שהובאו בחלק הראשון מדגימים יפה. מתיאורי המקרים עולה, שהליך אישור השימוש בקנאביס רפואי נותר רווי בחסמים, גם במקרים של מטופלים ותיקים ושלעיתים מתקבלות החלטות על-ידי גורמים במשרד הבריאות (וועדת ההתוויות של היחידה לקנאביס רפואי [יק"ר] במשרד הבריאות) בניגוד להמלצות הרופאים המטפלים, אף ללא נימוק רפואי. הדבר נכון במיוחד ביחס למגבלות על המינונים בצריכת קנאביס - לכאורה בשל החשש מפני צריכת יתר (שאינו מבוסס על המחקר בקנאביס, המראה שהוא אינו רעיל ואין בו סיכון של מינון-יתר). ייתכן שמדובר בניסיון למנוע "זליגה" של עודפי קנאביס למשתמשים אחרים, תוך הפגנת אי-אמון בחולים וברופאיהם, שהמליצו על טיפול במינונים גדולים יותר.

**בחלק זה** נעמוד בקצרה על הבעיות והאתגרים האתיים שבהסדרה הקיימת, נסקור מספר עיוותים, מהבולטים, שנוצרו במערכת הבריאות עקב הניסיון להגביל את השימוש בקנאביס ונראה כיצד עיוותים אלה מאיימים על ערכי יסוד של האתיקה הרפואית: הרס הביו-אתיקה, כפי שהיא מקובלת כיום. בחלק השלישי, שיופיע בגיליון 14 של "עלון הביו-אתיקה", נדון במדיקליזציה של הקנאביס ונציע המלצות לתיקון המצב.

## 2. ערעור האתיקה הרפואית (דילמות ביו-אתיות)

### 2.1 ההתוויה: חובה לתת למטופל את הטיפול הטוב ביותר (א)?

קנאביס (רפואי) הותר במקור כטיפול לסובלים מבחילות וחוסר תיאבון עקב טיפול תרופתי כמו טיפולים נגד סרטן או HIV וכחלק מ"טיפול חמלה", אותו נותנים לחולה שנותרו לו 6 חודשים לחיות. עד היום ניתנים אישורים לתקופה של 6 חודשים. במקרה של בעיה כרונית, כגון כאבים ממקור אורגני, לאחר 2 או 3 חידושים, הרישיון ניתן לתקופה של שנה. עיוות מעניין נוצר עקב כך. חולה בסרטן שמקבל טיפול כימי יכול לקבל קנאביס להקלה על בחילות והקאות במהלך

הטיפול. מיד עם סיום סדרת הטיפולים מפסיק החולה לקבל גם את הקנאביס. חולים רבים מדווחים שתופעות הלוואי החיוביות של הקנאביס, שהם שיפור במצב רוח, שיפור בשינה, הגברת תיאבון ושיכוך הכאבים, משפרות מאוד את איכות חייהם. אולם, משום שהטיפול בקנאביס מוגבל לבחילות במהלך הטיפול הכימותרפי, הוא מופסק בסימומו, למרות בקשות ותחנונים של החולים.

הנוהל קובע, כי קנאביס כטיפול נגד כאבים יינתן רק לאחר שנה של טיפול בתרופות אחרות במסגרת מרפאת כאב. חולה בסרטן המטופל במחלקה האונקולוגית "נחשב" לחולה הסובל מכאבים רק לאחר סיום הטיפולים. כיוון שכך, חולה הסרטן יכול לקבל קנאביס לטיפול בכאבים (שהם חלק מתופעות לוואי של טיפולים נגד סרטן), רק שנה לאחר שהפסיק את הטיפול הכימותרפי וקיבל בתקופה זו שלל תרופות אחרות נגד כאבים, כאבים נירופטיים, דיכאון, חוסר תיאבון, בעיות שינה, ועוד... תופעות לוואי של הטיפולים נגד הסרטן שאינן חולפות מאליהן עם סיום הטיפול. השימוש בתרופות אלה (כגון אופיאטים שיכולים גם לגרום למוות) גורם לתופעות לוואי נוספות, חלקן קשות מאד ואף מסוכנות.

האישורים הראשונים לטיפול בקנאביס רפואי הוצאו בהתערבות בג"ץ. בהמשך, הותר השימוש בקנאביס גם לסובלים מכאבים קשים, בהקשרים מאוד מסוימים, למשל פציעה בקרב או במחלת הסרטן. ההתוויה לטיפול גם בבעיות רפואיות נוספות אושרה בהדרגה, אולם עדיין באופן מוגבל מאוד. מסתבר, שאנשים הסובלים ממצבים רפואיים אחרים, שיכולים היו להיות נשכרים משימוש בקנאביס רפואי, אינם זכאים לקבל טיפול זה. מצבים אלה כוללים: כאבי ראש ומגרנות (שרופאים נהגו לרשום עבורם טיפול בקנאביס בעבר, טרם הוצאתו מחוץ לחוק), מצבים נפשיים שונים, מחלות נירולוגיות וניונוניות, מחלות זקנה ועוד, ובאופן שנראה כמעט שרירותי. כך למשל, תסמונת דחק פוסט-טראומטית (PTSD) שנכללה בהתוויה, הוצאה ממנה, וכיום ניתנים שוב אישורים מעטים לטיפול. חולים הסובלים מפרקינסון שקיבלו קנאביס לטיפול נגד כאבים ונהנו גם מהקלה על תסמינים נירולוגיים, לא יכלו להמשיך ולקבל טיפול לאחר שמנכ"ל משרד הבריאות הורה בזמנו על הגבלת טיפול בחולי פרקינסון או ב"חולים שיכולים להשתפר רפואית". הנחיה זו הופיעה במכתבו של מנכ"ל משרד הבריאות היוצא, ד"ר רוני גמזו, מתאריך 31.10.2010. במכתב זה, שנשלח לד"ר יהודה ברוך, יו"ר הוועדה הרפואית המייעצת לקנאביס רפואי דאז, קבע ד"ר גמזו "הנחיות מנכ"ל" לעניין השימוש לקנאביס רפואי בזו הלשון:

"המדיניות שאני קובע לנושא, היא להגביל את מס' המשתמשים גם על חשבון אי הכללת אבחנות נוספות, שיביאו בין השאר לפגיעה בחלק מהאנשים שיכולים להשתפר רפואית. באופן ספציפי אני מבקש להגביל:



1. הכללת אבחנות של מחלות שכיחות כגון פרקינסון.
  2. הכללות מחלות שקשה לאבחן אותם באופן מדויק (לדוגמה: תסמונת פיברומיאלגיה).
  3. מחלות שהתגובה לקנביס דומה לתרופה אחרת.
- אבקש שתבחנו את התהליך שהתרחב בקליפורניה בעניין זה ושהוביל לשימוש רפואי רחב (מדו):
- כלומר, המכתב (שהעתיקים ממנו נשלחו לד"ר בעז לב, המשנה למנכ"ל משרד הבריאות, ולעו"ד שרונה עבר-הדני, מהלשכה המשפטית במשרד הבריאות) קבע במפורש כי המדיניות מעדיפה להגביל השימוש בקנאביס רפואי, גם במצבים בהם יכולים מטופלים להשתפר מבחינה רפואית.
- כאמור, האישורים הראשונים, שכיום הוצאו מההתוויה, ניתנו לחולי HIV.

## 2.2 הפרוצדורה: חובה לתת למטופל את הטיפול הטוב ביותר (ב)?

מוסכמה ביו-אתית היא, כי על הרופא המטפל ועל מערכת הבריאות בכלל מוטלת החובה לתת למטופל את הטיפול הטוב ביותר. למעט שיקולי תקציב בלתי-נמנעים, כפי שהם מתבטאים למשל בדיוני ועדת "סל התרופות". מעבר לשיקולים כאמור, אין בתולדות הרפואה מקרים בהם רופאים ו/או מערכת הבריאות בחרו במודע שלא לתת לנזקקים את הטיפול הטוב או המתאים ביותר. קנאביס רפואי, לעניין זה, מהווה דוגמה בולטת וקיצונית לאופנים בהם מערכת הבריאות ורופאים מטפלים מעדיפים לתת את הטיפול הפחות יעיל או היותר מזיק, משיקולים אחרים.

קונבנציונאליות. על מטופל "להוכיח" כי ניסה טיפולים אחרים במשך תקופה ממושכת, בדרך כלל לפחות שנה ובמקרה של PTSD שלוש שנים. אישורים יינתנו רק לאחר שהוכח כי הטיפול "הרגיל" לא עבד כמצופה. במילים אחרות, ייתכן שהטיפול בקנאביס רפואי הוא היעיל יותר, ומבחינת תופעות הלוואי הוא ככל הנראה הבטוח ביותר, אולם הפרוצדורה קובעת עדיפות לטיפול הקונבנציונאלי על פני הטיפול בקנאביס. מטופל יעבור טיפולים עם תופעות לוואי קשות במשך חודשים רבים ואולי יסבול גם מנזקים רפואיים עד שהוא יזכה לקבל טיפול בקנאביס שכבר הוכח כיעיל מאד במצב כמו שלו.

זאת ועוד, הליך הבדיקה של החלופות הקונבנציונאליות הוא ארוך במתכוון. כך, הרופא לא יכול לערוך הליך רגיל (וקצר) של ניסוי וטעייה, אלא הוא מחויב להוכיח (לאחראים במשרד הבריאות) מעבר לכל ספק כי כל החלופות האחרות כשלו כישלון מוחלט. כך, הטיפול הרפואי אינו פונה לחלופה הטובה או המתאימה יותר, אלא בנוי מהיררכיה שונה לחלוטין של מציוי התרופות ה"חוקיות", לפני הפנייה לחומרים "בלתי חוקיים".

### 2.3 Primum non nocere?

כלל מקובל באתיקה הרפואית, מראשיתה, הוא "קודם כל אל תזיק". הפרוצדורה לשימוש בקנאביס רפואי קובעת שקודם יש "למצות" את הטיפול הרפואי ה"מקובל". כך למשל, בטיפול בכאב יש העדפה למיצוי טיפול בתרופות אופיאטיות ואחרות שהן מסוכנות ורעילות (ובעלות תופעות לוואי חמורות) יותר מקנאביס רפואי, שהוא במהותו בלתי-רעיל (non-toxic), כלומר, בלתי אפשרי לקחת ממנו כמות סבירה שתוביל לנזקים או למוות). בכך, לוקחים רופאים ומערכת הבריאות, במודע, את הסיכון, שייגרם נזק לחולה במהלך הניסיון לראות אם ניתן להתחמק ממתן אישור לטיפול בקנאביס רפואי.

דוגמה קיצונית במיוחד בישראל היא טיפול בחולים דמנטיים ב"סרוקוול". מדובר בתרופה לטיפול בדיכאון וסכיזופרניה, שלגביה הוציא מינהל המזון והתרופות של ארה"ב אזהרה חמורה באוגוסט 2008. התברר כי סרוקוול עלולה לגרום למוות בקרב מטופלים שהם דמנטיים. גם בעלון משרד הבריאות כתוב כי "אם הנך קשיש הסובל מדמנציה, אין ליטול את התרופה". עם זאת, התרופה ניתנת כיום לקשישים דמנטיים בכל המחלקות הגריאטריות והסיעודיות בישראל. למרות שהקנאביס נמצא כיעיל מאד בשיפור מצבים של דיכאון ותסמיני הנלווים כמו: חוסר תיאבון, בעיות שינה, עצבנות ומדדי בריאות נוספים, הוא אינו מקובל ואף לא מנסים אותו כטיפול בתסמינים הנלווים של דמנציה. כאמור, בניסוי שנעשה במחלקה הסיעודית "הדרים" בקיבוץ נען, בין השנים 2010-2013, ניתן לחולים קנאביס רפואי ששיפר מאוד סימפטומים שונים הקשורים בדמנציה (תוך הפחתה משמעותית בנטילת תרופות), וזאת ללא תופעות לוואי שליליות וללא כל סיכון למטופלים.

### 2.4 כיבוד האוטונומיה של המטופל?

חולים המבקשים טיפול בקנאביס רפואי מרופאי כאב או ממומחים אחרים (אונקולוגיה וכו') עוברים "תהליך" חשדני שבסופו נדחית או מאושרת הבקשה. אחד מהעקרונות החשובים בביואתיקה היא כיבוד האוטונומיה של החולה. עיקרון זה בא לידי ביטוי בהסכמה-מדעת (informed consent), של מטופל לפרוצדורה הרפואית המומלצת ע"י הרופא, כולל הזכות להיוועץ ברופאים אחרים לשם גיבוש החלטתו בנוגע לטיפול. במקרה של הקנאביס, לעיתים קרובות יבוא מטופל ויגיד לרופא שכבר ניסה קנאביס "בלתי חוקי", בין אם חומר רפואי של מטופל אחר ובין אם ממקור אחר, ושתוצאות הניסוי הפרטי שערך היו מצוינות, עדות שכזו כיום לא נחשבת כלל, ולמעשה אף נחשבת לבלתי-חוקית. שיקול דעתו של המטופל נדחה אפוא לחלוטין מפני שיקולי המערכת. בנוסף, חובתו של הרופא אמורה להיות לתת למטופל לבחור בין האופציות הטיפוליות הקיימות. מעטים הרופאים היום שמציעים קנאביס למטופלים שלהם, לעיתים קרובות בשל השקפות שמרניות או בשל הרצון להימנע מהטרחה הכרוכה במפגש עם רשויות

הבריאות בכל בקשה לאישור קנאביס. בדרך כלל המטופל הוא זה ששואל את הרופא על טיפול בקנאביס ואז, במקרים רבים, ייחשד המטופל ל"סטלן" וייתקל בסירוב.

### **2.5 כבוד המטופל?**

מעדויות שהצטברו אצלנו עולה כי הטרטור הבירוקראטי הוא מרכיב בסיסי בחסמים שמעמידה מערכת הבריאות בפני הטיפול בקנאביס. אנשים חולים, במצב פיסי או נפשי קשה, נדרשים לעבור דרך חתחתים בירוקראטית. המקרים שהוצגו בתחילת החלק הראשון של המאמר הם דוגמאות בלבד למקרים רבים שהובאו לידיעתנו.

הרישיון עצמו פוגע בזכויות בסיסיות של המטופלים כשהוא מורה להם להשתמש בקנאביס רק בכתובת הרשומה ברישיון, וללא נוכחות אדם אחר. כך נגזר על החולה להימצא בבדידות ובהסגר, וזאת כשחלק מהחולים נדרשים לעזרה פיזית. הגבלת השימוש בקנאביס לכתובת המטופל אינה מאפשרת יציאה לעבודה, נופש, ואף לזמן שהחולה נמצא בטיפול בבית חולים, שם הוא יכול להמשיך ולהשתמש בתרופות שנרשמו לו קודם לכן אך לא בקנאביס - מגבלות שאין כדוגמתן בכל טיפול רפואי אחר.

### **2.6 הבירוקרטיה**

הבירוקרטיה פוגעת גם ברופאים: הרופא נאלץ למלא טופס, אותו הוריד מאתר משרד הבריאות לאחר שהתקין במחשבו סרגל כלים מיוחד. את הטופס המסורבל למדי (מעדויות של רופאים) עליו למלא במחשב ואח"כ להדפיס, לחתום ולשלוח בפקס למשרדי היק"ר. התהליך, גם לרופאים שמילאו את הטופס מאות פעמים, הוא ארוך ומסורבל. כך למשל, נכון להיום אין אפשרות לשמור את הטופס המלא וכשהמטופל מגיע שוב יש למלא מחדש את כל הפרטים, כולל האבחנה והטיפולים הקודמים.

### **2.7 שיקול דעת רפואי או מנהלי?**

ככלל, הן רופאים והן מערכת הבריאות היו רוצים לחשוב כי בשיקול הדעת בעניין טיפול רפואי תישקל טובת המטופל בלבד (למעט החרגי של שיקולים כלכליים). בטיפול בקנאביס רפואי שיקול הדעת כפוף להנחיות מנהלתיות שרירותיות.

מספר הרופאים שיכול להמליץ על טיפול בקנאביס רפואי הוא עדיין קטן מאוד, ועומד כיום על כ-30. התור לרופאי כאב, המסוגלים לתת מרשם לקנאביס רפואי, עשוי לעמוד על שנה ויותר.

הרופא/ה רושמת/ה המלצה למשרד הבריאות, הכוללת גם מינון, שעוברת לוועדה במשרד הבריאות, המוסמכת לאשר או לדחות את ההמלצה. כיום אין מחויבות לאשר את המלצות הרופאים, במיוחד לעניין המינון. ככל הנראה מחשש ל"זליגת" קנאביס רפואי התקבלו סדרת החלטות שבהן הופיעה המלצה למינון מסוים בחודש, בעוד הממונה אישר מינון אחר, נמוך יותר. וזאת ללא בדיקה של המטופל, ללא היכרות עימו, ואף שלא על-פי נוהל ידוע או שיקול דעת רפואי ברור. כך למשל, מטופל בקנאביס נגד כאבים, שהרופא המטפל בו למעלה משנתיים המליץ על העלאת המינון מ-40 גרם ל-50 גרם בחודש, קיבל בתשובה רישיון ל-45 גרם בחודש. ללא כל נימוק.

המינון וצורת הצריכה:

בקנדה, לאחר לימוד נרחב של הנושא בשיתוף מדענים ורופאים שעוסקים בתחום, הגיעו למסקנה כי 2-3 גרם של קנאביס ליום הם מינון התחלתי מתאים. בישראל, עד שהוקמה היחידה לקנאביס רפואי, מטופלים קיבלו מינונים דומים. מטופלים וותיקים קיבלו מינונים של 200 גרם פרחי קנאביס לחודש. לאחר הקמת היחידה<sup>18</sup> בשנת 2013 הוחלט להתחיל את הטיפול במינון של 0.66 גרם ליום (כ 20 גרם בחודש), כ-2/3 סיגריית קנאביס ביום. במקרה של אידוי (ללא עשן), בכל שימוש במאייד (ופורייזר) נזקק המטופל לכחצי גרם. כלומר, בערך פעם וחצי ביום בלבד, לא מספיק במקרה של כאבים קשים או מתמשכים.

למעשה, סוגית המינון מסובכת יותר. משרד הבריאות קובע את המינון בגרמים של קנאביס, והוא אינו מתייחס כלל לכמות החומרים הפעילים מסך המשקל של החומר המסופק לחולה. במילים אחרות, אין כלל התייחסות לערכים הרפואיים של הקנאביס אלא רק למשקל ה"אריזה", כשצמחים שונים עשויים להכיל כמות שונה של חומר פעיל.

משרד הבריאות גם מחליט באופן שרירותי על צורת הצריכה של הקנאביס, אם בנשימה (אידוי או עישון), בבליעה או בכל צורה אחרת. אין מקבילה בעולם התרופות למקרה בו פקידי המשרד מחליטים על דעת עצמם באיזה אופן החולה יצרוך תרופה.

### **?evidence based medicine**

הרפואה המערבית בכלל ומערכת הבריאות בישראל בפרט חושבים על עצמם כמבוססי מדע. הפרקטיקה ומדיניות הבריאות, וממילא החלטות המתקבלות בתחום, אמורות להיות תוצאה של מחקרים ועדויות הנאספים על-פי סטנדרטים מדעיים מחמירים.

<sup>18</sup> באפריל 2013 נבחר ד"ר יובל לנדשפט לתפקיד ראש היחידה לקנאביס רפואי. עד אז ד"ר יהודה ברוך היה בתפקיד "המנהל לפי פקודת הסמים" שהוסמך ע"י מנכ"ל משרד הבריאות.

למרבה ההפתעה, בתחום הקנאביס הרפואי כמעט ולא מתבצע מחקר, ומחקר שמתבצע נותר מיותר. כך למשל, ב-1980 פורסם מחקר חלוצי מברזיל המלמד על שיפור דרמטי בחולי אפילפסיה שטופלו בקנאביס. למחקר זה לא היה המשך, וגם לא יישום טיפולי. מחקר נוסף (מישראל) שבדק יעילות הטיפול בקנאביס רפואי בילדים חולי סרטן שעברו כימותרפיה נותר גם הוא מיותר, וללא המשך במונחי מחקר או טיפול. נעשו בעולם מספר רב של מחקרים במכרסמים הבודקים דיכוי של תאי סרטן באמצעות קנאביס. עד כה ועדות הסיניקי לא אישרו ניסויים כאמור בבני אדם.

בישראל טופלו במשך תקופה ארוכה חולי PTSD באמצעות קנאביס רפואי. למרות התרשמות כל המעורבים בטיפול מהיעילות הרבה שבו, ולמרות הנתונים שהראו הצלחות בטיפול מעבר למצופה, הוצאה PTSD מרשימת ההתוויות ורק לאחר סערה ציבורית בה היו מעורבים "הלומי קרב" (גיבורי ישראל, לוחמים, אנשי כוחות ביטחון שספגו את זוועות הפיגועים והמלחמות ונפגעו), הוחזרה ההתוויה תחת מגבלות קשות. קופת החולים מכבי אספה נתונים בעניין הפחתה בנטילת תרופות עקב טיפול בקנאביס רפואי. נציגי הקופה סירבו לשתף את ועדת הבריאות של הכנסת בנתונים (הערכות מדברות על ירידה של יותר מ-30% בצריכת תרופות שירותי רפואה אצל מטופל שמשתמש בקנאביס רפואי). במחקר שתקיים בארץ, ותואם למספר מחקרים שנעשו בחו"ל, התברר כי לשימוש בקנאביס רפואי תוצאות מצוינות בטיפול בחולים גריאטריים, כולל ירידה דרמטית בשימוש בתרופות.<sup>19</sup> נכון להיום, מחלות זקנה לא נכללות בהתוויה, ומשרד הבריאות לא יוזם מחקרים בתחום.

יש לציין, כי 22,000 מטופלים בקנאביס יכולים היו לשמש בסיס נתונים מצוין למחקר בדבר המסוכנות-לכאורה של הקנאביס, או להשפעות ארוכות הטווח של השימוש בו. גם מחקר כזה אינו מתבצע. מחקר של קופת החולים מכבי שהצביע לכאורה על ירידה חדה בשימוש בתרופות בקרב מטופלים בקנאביס רפואי נגנז במשך תקופה ארוכה, בהסכמה בשתיקה של רשויות הבריאות.

<sup>19</sup> קליין, צ. (2015). הפחתה בשימוש בתרופות ושיפור באיכות חייהם של מטופלים באמצעות שימוש בקנאביס רפואי. בית הספר ללימודי הסביבה ע"ש פורטר, אוניברסיטת תל-אביב.

## אמת?

יש לציין, שהעיסוק בקנאביס מאתגר את ערך אמירת האמת באופנים רבים. די שנציין שפרסומים של "הרשות הלאומית למלחמה בסמים ובאלכוהול", שמצויים בידינו, כוללים קביעות רבות שאינם נכונות מחקרית.

למרבה הצער, טענות כאמור, ניתן להפנות גם כלפי גופים בעלי מעמד רפואי. כך למשל, בינואר 2014 פרסם ארגון הרוקחים נייר עמדה ("תופעות לוואי ואינטראקציות עיקריות בשימוש בקנביס רפואי") המכיל חצאי אמיתות וקביעות שאינן מבוססות מחקרית. כך למשל, המסמך אינו מבחין בין צורות שונות של צריכת קנאביס, ולכן קובע כי שימוש בקנאביס מוביל ל"שיעול וצריבה בגרון" וכן "סיכון גבוה יותר ללקות בברונכיטיס כרוני ותפקוד לקוי של הריאות", טענות סבירות רק ביחס לעישון. כמו כן, בין "תופעות הלוואי האקוטיות" שהמסמך סוקר נכללות "הקאה" ו"החמרה במצב הטרשת הנפוצה", וזאת בזמן שקנאביס ניתן כטיפול בהקאות, ולפי מחקרים הוא יעיל בטיפול בטרשת נפוצה. המסמך מגדיל וקובע כי מחלה חדשה שאינה ידועה למדע או לגוגל, "דלקת פרקים קנבינואידית (cannabis artheritis)" היא בין "תופעות לוואי נוספות המתוארות בספרות בתיאורי מקרה", וזאת כשקנאביס משמש כטיפול בדלקת פרקים ובדלקות בכלל. במסמך קיימות בעיות נוספות, אולם הסוגיה המשמעותית היא שמשמע ממנו ניסיון לאסוף טענות מן היקב ומן הגורן כדי להצביע על המסוכנות-לכאורה של הטיפול בקנאביס רפואי ולהצדיק את היחס החשדני כלפיו. התחושה היא שגופים שונים מזדהים עם סדר-יום התומך בצמצום חשיפת הציבור לקנאביס וזאת, ללא קשר למסוכנות-לכאורה או לתועלת-לכאורה של השימוש בו.

**בחלק השלישי של המאמר, שיופיע בגיליון 14 של "עלון הביאותיקה", נדון גם בסוגיות אלה, בהן יש ויכוח על ה"אמת".** כמו כן נעסוק במדיקליזציה של הקנאביס, וביחס של הרופאים, של ההסתדרות הרפואית וארגוני הרופאים ושל המערכת הרפואית לקנאביס. בין היתר, בשל היותו טיפול "טבעי", המבוסס על שיטות טיפול, צורת צריכה ואפשר שגם ערכים, שמבחינת רופאים ומטפלים רבים מאתגרים את הפרקטיקה ואת הערכים העומדים בבסיס הרפואה כיום. לבסוף נגזור מסקנות מהדיון ונציע המלצות לתיקון.

\* צחי קליין, חוקר קנאביס ויוצר סרטים. בוגר תואר שני בלימודי הסביבה באוניברסיטת תל אביב. חוקר השפעת השימוש בקנאביס רפואי על בריאות חולים ועל רווחת מטופלים.

# ידיעות והודעות

## קול קורא - כנס ארצי "עשרים שנה לחוק זכויות החולה - תוצאות, השגות ומבט לעתיד" (שם זמני)

בחודש מאי 2016, במלאת 20 שנה לחוק זכויות החולה, יתקיים כנס ארצי. הכנס יערך בשיתוף גורמים מקצועיים ובהשתתפות מרצים אורחים מהארץ ומחו"ל. הכנס יערך במתכונת של הרצאות מליאה ומושבים מקבילים. אנו מזמינים בזאת לשלוח תקצירים להרצאות.

את התקצירים יש לשלוח לדוא"ל: [healthlaw@ono.ac.il](mailto:healthlaw@ono.ac.il)

תאריך אחרון להגשה: 1/3/2016.

מקום: הרצאות - קמפוס הקריה האקדמית אונו, רח' צה"ל 104, קריית אונו. קהל היעד: רופאים וצוות סיעודי ופארה רפואי, אנשי חינוך במקצועות טיפוליים, משפטנים ושופטים, חוקרים באקדמיה (רפואה, משפטים, אתיקה).

בברכה,

ד"ר גיל סיגל,

בשם הוועדה האקדמית המארגנת

## המכללה האקדמית צפת



אקדמיה גלילית בעלת מגוון תארים  
יישומיים, אוירה קסומה ויחס אישי וחם,  
היוצרת מקום לשאיפות ולהצלחה שלכם

רח' ירושלים 11, ת.ד. 160, צפת 13206  
טל': 04-6927777, פקס: 04-6927719  
[www.zefat.ac.il](http://www.zefat.ac.il)