

## פינוי חולה על ידי צוות מד"א לבית החולים בניגוד לרצונו: בין משפט (ישראלי) למשפט (עברי)

יוסי גרין\*

נר לנשמת המשפטן גיא שטרן ז"ל  
בן צפריה ושמעון הכהן יבדל"א  
אשר חכמתו האירה פניו,  
ענווה וצניעות מורשתו  
ומשפחתו במרכז חייו

### תקציר

עניינה של רשימה זו בשאלה אם אפשר לפנות חולה לבית החולים בניגוד לרצונו. במשפט הישראלי התשובה איננה ברורה בשל אי-הבהירות הקיימת בדברי החקיקה הרלוונטיים. הקושי טמון בין השאר במעמדו הלא מוסדר של הפרמדיק. קושי נוסף נעוץ במשטר החוקי הנוהג, המאפשר לחולה לתבוע בנזיקין בגין פינויו הכפוי. מוצע הסדר שייצור הרמוניה בחקיקה, לרבות הסדר מעמדו החוקי של הפרמדיק. שאלה זו איננה מתעוררת בדן העברי, המאפשר את פינוי החולה בניגוד לרצונו, והצוות הרפואי חסין מפני תביעות.

**מילות מפתח:** אוטונומיה, הלכה, הסכמה מדעת, חובת הצלה, מטפל, סירוב מדעת, פרמדיק, קדושת החיים, תקיפה.

### ראשית דבר

לא אחת נדרשו פרמדיקים של מד"א להחליט מה לעשות בחולה שנקראו אליו המסרב לפינוי לבית החולים או המגלה דעתו כי אין רצונו בהצלתו. לאחרונה נקלע צוות מד"א למצב כזה עת נקרא להגיש עזרה לשחקן דורון נשר שלקה באירוע מוחי וסירב להתפנות לבית החולים.<sup>1</sup> צוות מד"א ועוד אחרים ניסו לשכנע אותו להתפנות לבית החולים, אך השחקן סירב. לאחר ניסיונות שכנוע שנמשכו כשעתיים התמיד החולה בסירובו ולא פונה לבית החולים. במקרה אחר התלבט צוות מד"א שכלל רופא כיצד לנהוג בבני זוג קשישים שהחליטו לסיים את חייהם בנטילת כדורים ולא ליפול למעמסה על ילדיהם. הדילמה התעוררה כיוון שבמהלך הטיפול נמצא מכתב הפרדה (ההתאבדות) שהותירו בני הזוג, ובו הם מבקשים, בין השאר, שלא יצילו את חייהם אם מי מבני המשפחה ימצא אותם. הצוות סירב לבקשת בני המשפחה ופינה את הזוג לבית החולים.

אירועים אלה ודומים להם מציבים דילמה קשה בפני אנשי מד"א הנקראים להגיש עזרה רפואית. כיצד לנהוג? האם לפעול על פי צו המצפון ושיקול הדעת המקצועי ולפנות את החולה לבית החולים בעל כורחו? או לכבד את בקשת החולה ולהימנע מפינוי לבית החולים?<sup>2</sup>

\* ד"ר יוסי גרין, מרצה בכיר, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה.

1 דיווח בחדשות Ynet מיום 2.9.2012.

2 בהצגת הדברים בדרך זו מובלעת למעשה ההנחה כי כאשר קיימת התוויה לפינוי החולה לבית החולים, הפינוי הוא חלק מהטיפול הרפואי, כהגדרתו בסעיף 2 לחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 (להלן – חוק זכויות החולה). עוד יוער כי המונח "טיפול רפואי" מוגדר בחוק על דרך ההרחבה: "לרבות פעולות אבחון רפואי, טיפול רפואי מונע, טיפול פסיכולוגי או טיפול סיעודי". ללמדנו, כי טיפול רפואי הוא שם כולל לטיפול בכל הנזקק לעזרה רפואית. כאשר הטיפול הוא מחוץ לבית החולים, יכולת הטיפול מוגבלת, ועל כן פינוי החולה לבית החולים הוא הטיפול הרפואי בנסיבות העניין. עם זאת אין

המתח בין הנוקק לעזרה המבקש לכבד את רצונו להימנע מטיפול בו ומפינויו לבית חולים, לחובתו המקצועית של הצוות הרפואי לכפות טיפול רפואי איננו ייחודי לצוות מד"א. המתח הזה משקף את הדילמה שבפניה ניצב לא אחת מטפל ביחסיו עם המטופל. זו התחדדה מאז נקלטה במשפט הישראלי דוקטרינת ההסכמה המודעת עובר לטיפול רפואי, שהיא תוצאת המעבר לשיח זכויות ואף לתהליך ה"משפטיזציה" העובר על החברה בישראל. זאת ועוד, צוות מד"א נדרש לקבל החלטה בתנאי אירודאות, ולעתים הוא מתקשה לקבל מידע אמין – ברמת זמינות כבבית חולים – ולהחליט אם לטפל בחולה חרף התנגדותו או לפנותו לבית החולים. גם הדרישה לוודא כי החולה כשיר לסרב לפינוי איננה תמיד בתחום מומחיותם. אולם במצב החוקי השורר בארץ כיום נראה כי אין מנוס מלכבד את סירובו של החולה לקבל טיפול או לפינויו לבית החולים כל עוד הוא כשיר לסרב לפינוי. שאם לא כן, צפוי המציל להיתבע בנזיקין ואף בפלילים בגין הטיפול וההצלה.<sup>3</sup> לחלופין אין לשלול על הסף כי אי-פינוי החולה יתברר כגורם להחמרה במצבו של החולה. אזי יכול שתקום עילת תביעה נגד הצוות המטפל בגין הנזק שנגרם לחולה בשל אי-פינויו לבית החולים.

עקרונות, פעילות צוות מד"א מתחילה עם קבלת הקריאה לעזרה במוקד – בין מהחולה ובין מצדדים שלישיים (בני משפחה או עוברי אורח). המוקדן המקבל את הקריאה מוסמך להורות על יציאת אמבולנס רגיל (לבן), ובו נהג (שהוא חובש רפואת חירום) וחובש מלווה/בת שירות/מתנדב. התרשם המוקדן כי מדובר במקרה סבוך יותר, יכול הוא להורות על יציאת אמבולנס נט"ן (ניידת טיפול נמרץ), שבו רופא, פרמדיק ונהג (חובש רפואת חירום). הסמכות הרפואית במקרה זה הוא רופא הנט"ן. כמו כן יכול המוקדן לשלוח צוות אט"ן (אמבולנס טיפול נמרץ), הכולל פרמדיק מורשה אט"ן ונהג (חובש רפואת חירום). הסמכות הרפואית במקרה זה הוא הפרמדיק. משהגיע צוות מד"א לנזקק לעזרה בכל מקום שהוא מצוי בו, קם לכאורה היחס המשפטי מטפל (צוות מד"א) – מטופל (הנזקק לעזרה). ולא היא. שכן, לא ברור לגמרי מהו החוק החל. לדוגמה, מחד גיסא ספק אם חוק זכויות החולה חל כיוון שלא כל חברי הצוות בכלל "מטפלי" כהגדרתו בחוק.<sup>4</sup> מאידך גיסא הצוות המטפל פועל מכוח חוק מגן דוד אדום,<sup>5</sup> אך זה שותק בשאלה כיצד לנהוג כאשר החולה מתנגד לטיפול. הוא הדין בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, המגן על חייו של האדם,<sup>6</sup> וחוק לא תעמוד על דם רעך.<sup>7</sup> ואם בכך לא די, מאפשרת פקודת הנזיקין לתבוע בגין טיפול רפואי ללא הסכמה ("תקיפה רפואית").<sup>8</sup> למותר לציין כי הסדר משפטי זה, בלשון המעטה, בלתי סביר.

ברשימה זו אבקש להציע שני הסדרים חלופיים כדי ליצור הרמוניה בין החוקים השונים. ההסדרים מחייבים תיקוני חקיקה בהתאם. ההסדר האחד – הנכון יותר בעיניי, אך ספק אם בתי החולים ערוכים לכך – להקנות סמכות לצוות מד"א, בהרכבו השונים, לפנות לבית חולים את החולה שאליו הוזעקו, חרף התנגדותו. בד בבד יש להקנות חסינות מפני תביעות משפטיות בגין הפינוי הכפוי, ובלבד שההחלטה על הפינוי והפינוי לא היו רשלניים. ההסדר החלופי – הסביר יותר בעיני חסידי דוקטרינת ההסכמה המודעת – לעגן בחקיקה ראשית את המשטר החוקי הנוהג, ולפיו צוות מד"א רשאי להימנע מפינוי חולה המסרב לפנותו לבית חולים לאחר שישתכנע כי סירובו של החולה הוא סירוב מדעת.<sup>9</sup>

בפרשנות זו להכריע השאלה אם פינויו של החולה בעל כורחו מממש את זכותו לקבל טיפול רפואי בכלל (כהוראת סעיף 3(א) לחוק הנ"ל) וטיפול נאות בפרט (סעיף 5 לחוק הנ"ל), או שמא הפינוי בכפייה סותר את דוקטרינת ה"הסכמה מדעת", הנדרשת בחוק עובר לטיפול הרפואי (כהוראת סעיף 13 לחוק הנ"ל).

3 יצוין כי מלכתחילה הדרך הנכונה ביותר היא לפנות כל חולה לחדר מיון. רופאי חדר מיון בשל הכלים העומדים לרשותם מוסמכים להחליט על אשפוזו או שחרורו של החולה. דא עקא, שהוראה מסוג זה תטיל עומס פיזי על רופאי חדר המיון ונטל כלכלי על בתי החולים.

4 סעיף 2 לחוק זכויות החולה.

5 סעיף 3(ב) לחוק מגן דוד אדום (תיקון משנת תשנ"א) (להלן – חוק מגן דוד אדום).

6 סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992 (להלן – חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו).

7 סעיף 1 לחוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998 (להלן – חוק לא תעמוד על דם רעך).

8 סעיף 23 לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], התשכ"ח-1968.

9 יוער כי רשימה זו מתמקדת בהיבט החוקי. לפיכך אין בכוונתי לנקוט עמדה בשאלה אם החוק ותיקוני החקיקה המוצעים תואמים את הקוד האתי של מד"א. ככלל, ברור כי ההלכה הפסוקה היא כי מקום שהחוק מחייב לנהוג בדרך מסוימת אין כלל אתי היכול למנוע ביצועה (בג"ץ 447/72 ד"ר ישמחוביץ נ' ברוך, פ"ד כז(2) 253, 267 (1973)).

רשימה זו תתחלק לשלושה חלקים: בחלק הראשון תונח התשתית העיונית לדיון ובו סקירה קצרה של ערכי היסוד של השיטה המשפטית, לרבות דיון בשאלה אם ראוי לקבוע את החובה להציל כנורמה משפטית. בחלקו השני ייחוד הדיון להסדר הנורמטיבי הבעייתי המקשה מתן תשובה לשאלה מושא רשימה זו – אם החוק יגבה את צוות מד"א שלא פינה חולה בניגוד לרצונו, ולחלופין את הצוות שטיפל בחולה בניגוד לרצונו. החלק השלישי יתמקד בתיקוני החקיקה המוצעים.

## א. ערכי היסוד של השיטה המשפטית

### א.1 חובת הצלה: חובה משפטית או חובה מוסרית?

שנים לפני שנחקק חוק לא תעמוד על דם רעך הביעה השופטת בן-פורת את הדעה כי הגיעה העת לשקול שמא יש מקום אף להטיל חובת עשה להציל חיי אדם ובלבד שלא יהא בכך לסכן את חיי המציל.<sup>10</sup> לכאורה שאלה רטורית, שהרי מה נכון יותר מלהגיש עזרה לנקלע למצוקה? ולא היא. הגשת עזרה יכול שתסב נזק לניצול. לכן נודעת חשיבות רבה לשאלה אם להותיר את החובה להציל כנורמה מוסרית או להפכה לחובה משפטית.

אכן, קולמוסין רבים נשתברו וישתברו בסוגיה זו. מחד גיסא חובת הצלה היא כה בסיסית ומובנת, עד כי הפיכתה לחובה משפטית רק תפחית מערכה ומחשיבותה. ולא זו אף זו, כלום ראוי להעניש ולהטיל חבות בנוזקין על התנהגות מחדלית? ומהי ההצדקה להתערב באוטונומיה של האדם לנהל את חייו כרצונו ולכפות עליו לפעול במקום שאיננו רוצה?<sup>11</sup> מאידך גיסא, היעלה על הדעת להתעלם מנזק העלול להיגרם לאדם הנתון במצוקה בשל אי-הושטת עזרה מבלי שהמציל בכוח יסתכן בהצלה או במהלכה? ואם תאמר שאין זו התנהגות ראויה, כלום ראוי להטיל חבות בנוזקין על האדם שפעל להצלת הזולת?

עד לחקיקת חוק לא תעמוד על דם רעך לא הייתה בספר החוקים חובה משפטית להציל, למעט כמה דברי חקיקה המטילים חובת הצלה מפורשת<sup>12</sup> וכאלה המעודדים הצלה על ידי מתן פיצוי למי שהושיט עזרה וניזוק.<sup>13</sup> משנחקק

10 מרים בן פורת "על הגנת הצורך והכורח", עיוני משפט יד 211, 222.

11 ואכן, השופט לויין בענין לורנס (ע"פ 119/93 לורנס נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(4) 1 (1994)) מתייחס למצב שהיה קיים לפני חוק לא תעמוד על דם רעך. לדעתו, אין בדין הישראלי חובת הצלה, אם כי יש איים של חובות הצלה בחוק, וכאלה שבית המשפט יכול ליצור באמצעות פרשנות. זאת משלושה טעמים: הטעם האחד, המהותי, הנגזר ממדיניות שיפוטית המבקשת לצמצם ככל האפשר את מידת ההתערבות בחופש הפרט. אין לכפות על הפרט לעשות מעשים שאין הוא רוצה לעשותם. הטעם האחר, הפרקטי ("המציל המקלקלי"). אם נטיל חובת הצלה יהיו אנשים בלתי מיומנים ובלתי מנוסים שינסו להושיט עזרה, ובמקום לסייע יגדילו את נזקו של הנפגע. כך לדוגמה, אדם שאין לו ניסיון בשחייה ינסה לחלץ אדם אחר מטביעה בים סוער, עשוי לטבוע בעצמו ולהטביע את המועמד להצלה. הנימוק השלישי, הטכני, קיים קושי לקבוע את רמת ההקרבה הנדרשת כדי לקיים את החובה – האם די להתריע בפני הרשויות או שמא על המציל לסכן את עצמו כדי למנוע נזק? השופט לויין מתייחס להוראות החוק המעודדות הצלה והמטילות חובת הצלה ומתורץ זאת בקיומן של נסיבות מיוחדות הקושרות את המועמד להצלה עם המועמד להציל. בקצרה, אלו נסיבות היוצרות קרבה ושכנות בין המציל ולניצול: הורה-ילד (קרבה ביולוגית ונפשית) נהג-הולך-רגל (קרבה במקום ובזמן), כבאי-ניצול (הגדרת התפקיד). המסקנה היא כי ככל שרמת המעורבות בין אדם לחברו הולכת וגדלה, כך גוברת הנטייה להטיל על אדם חובת הצלה. זו אינה חובת הצלה כללית אלא כזו הנובעת מנסיבות המקרה. לכן חובה משפטית-נוזקית להציל לא תוטל על אדם שהולך על חוף הים ורואה אדם אחר טובע, אבל כאשר יש קרבה בין שני אנשים יכול שתוטל חובה להציל, למשל כאשר קיימים יחסי משפחה, ובנסיבות המקרה שלפנינו, העובדה שאדם אחד הביא אדם אחר למצב של סכנה.

12 סעיף 64א לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א-1961 קובע כי רכב שהיה מעורב בתאונה חייב נהגו להגיש עזרה לנפגעים: (א) נוהג רכב המעורב בתאונה, והוא ידע, או שהיה עליו לדעת, כי בנסיבות המקרה עשוי היה להיפגע אדם, ולא עזר במקום התאונה, או קרוב לו ככל האפשר, כדי לעמוד על תוצאות התאונה, דינו – מאסר שבע שנים, עם קנס או ללא קנס; (ב) נוהג רכב המעורב בתאונה, והוא ידע, או שבנסיבות המקרה היה עליו לדעת, כי בתאונה נפגע אדם, ולא הגיש לנפגע עזרה שהיה ביכולתו להגיש בנסיבות המקרה, לרבות הסעתו לטיפול רפואי, דינו – מאסר תשע שנים, עם קנס או ללא קנס; תקנה 146 לתקנות התעבורה, התשכ"א-1961 מרחיבה את החבות להושיט עזרה לנפגעים בתאונות דרכים לא רק לנהג אלא לכל מי שנוסע בכביש: נוהג רכב העובר במקום תאונת דרכים שבו נמצא נפגע, ייעצר ולא ימשיך בנסיעתו עד שעשה כל שביכולתו כדי להגיש כל עזרה הדרושה לנפגע או כדי לבוא לעזרתו לפי תקנה 144(א)(2), הקובעת: (א) נהג רכב המעורב בתאונה שכתוצאה ממנה נהרג אדם או נפגע, יפעל לפי הוראות אלה: (2) לפי נסיבות המקרה ומקום התאונה

החוק האמור, נקבעה בחקיקה ראשית חובת הצלה כחובה משפטית.<sup>14</sup> ואכן, לדעת פרופ' ברק יש בסיס לקביעה כי בדין הישראלי קיימת חובת הצלה. מסקנה זו מושתתת על עקרון קדושת החיים שמיסודות היהדות ולאור הוראות החוק השונות המעודדות הצלה.<sup>15</sup> אף על פי כן סבור ברק כי יש להגביל את היקפה של חובת הצלה על ידי הטלת חובת זהירות מושגית על כל אדם לנקוט אמצעי זהירות סבירים כדי למנוע סיכון של ממש לחיים ולגופו של אדם אחר כל עוד אין בכך להעמיד את המציל בסיכון דומה.<sup>16</sup>

## א.2 ההגנה על חיי אדם

לחברה בישראל כחברה ערכי יסוד המשקפים את היותה מדינה יהודית ודמוקרטית. ערכים אלה מעוגנים בחקיקה המקנה ליחידים המרכיבים את החברה זכויות אדם מוגנות. המעבר לשיח זכויות – אחד התהליכים העוברים על החברה בישראל בשני העשורים האחרונים – העצים את המודעות לזכויות אלה בתחומי החיים השונים. רבים מהנוזקים לשירותי הבריאות והרפואה הפנימו את זכותם – המוגנת יש לומר – לאוטונומיה המכירה בזכותם לשלוט על חייהם ועל גורלם.

שניים מן הערכים אשר חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו מגן עליהם הם חיי אדם באשר הם והזכות לפרטיות. מערך זה נגזרת זכותו של האדם לאוטונומיה המוגנת בחוק היסוד: "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם."<sup>17</sup> "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו",<sup>18</sup> וכן "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו".<sup>19</sup>

יגיש לכל אדם שנפגע באותה תאונה עזרה מתאימה ובמיוחד – (א) ידאג למניעת כל נזק נוסף לנפגע; (ב) יגיש לנפגע עזרה ראשונה שביכולתו להגיש על פי הכשרתו; (ג) יזעיק למקום התאונה את שירותי ההצלה המקצועיים הנחוצים על פי נסיבות המקרה ובין השאר, אמבולנס, משטרה ומכבי אש; (ד) ימתין ליד הנפגע עד להגעת שירותי ההצלה המקצועיים; (ה) במקום שאין אפשרות לפנות את הנפגע באמבולנס ידאג להעברתו ברכב מתאים אחר לתחנת עזרה ראשונה, לבית חולים או לרופא; חוק שירותי כבאות, התשי"ט–1959 – מטיל חובה על כבאים להציל באירוע של נזק גוף ורכוש – סעיף 2 לחוק קובע כי "רשות כבאות חייבת להבטיח את שירותי הכבאות לכיבוי דליקות בתחומה ולמניעת דליקות או התפשטותן של דליקות לתחומה או מעבר לתחומה, וכן להצלת נפש ורכוש"; סעיף 15 לחוק הכשרות המשפטיות והאפוטרופסות, התשכ"ב–1962 מטיל על הורים חובה לדאוג לצורכי ילדיהם, ובכלל זה אפשר לטעון כי כלולה החובה להציל ילדים מסכנה שבה הם עלולים להימצא; סעיף 362 לחוק העונשין, התשל"ז–1977 מטיל חובות על הורים כלפי ילדיהם: הורו של ילד שלא מלאו לו ארבע-עשרה שנים או של מי שאינו מסוגל לדאוג לצורכי חייו (מושגחים), וכל המחויב על פי דין או הסכם לדאוג לצורכי חייו של מושגח הנתון להשגחתו, והוא אינו מספק מזון, לבוש, צורכי לינה וצורכי חיים חיוניים אחרים במידה הדרושה לשמירת שלומו ובריאותו – דינו מאסר שלוש שנים, זולת אם הוכיח שנקט אמצעים סבירים לפי הנסיבות להשגת הדרוש כדי לספק את הצרכים ואין בידו לספקם.

13 סעיפים 287–289 לחוק ביטוח לאומי, התשנ"ה–1995 מעניקים גמלאות למי שהתנדב להושיט עזרה ונפגע תוך כדי פעולת ההתנדבות שלו; סעיף 80 (2) לחוק ביטוח לאומי, התשנ"ה–1995 קובע כי עובד שנפגע כשהוא עסוק במניעת נזק גוף או רכוש במקום עבודתו או בסביבה הקרובה ייחשב עובד שנפגע בתאונת עבודה. מעודד פעולות של מניעת נזק; סעיף 2 לחוק תגמול לחייל הנפגע בהצלת חיי הזולת, התשכ"ה–1965 קובע כי חייל שהקריב את חייו או שנעשה נכה עקב הצלת אדם מסכנה דינו לכל דבר כדן נכה צה"ל או כחייל שנספה במערכה. מעודד פעולות הצלה; סעיף 2 לחוק לתיקון דיני הניזקין האזרחיים (הטבת נזקי גוף), התשכ"ד–1964 קובע כי כאשר אדם גורם נזק גוף לאדם אחר רשאי מי שהטיב את הנזק, כלומר מי שדאג להוצאותיו של אותו ניזוק ושלם עבור ההוצאות הרפואיות והאחרות של הניזוק, לתבוע מהמזיק את הוצאותיו. מעודד אנשים לעזור לניזוקים; סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט–1979 קובע כי מי שפעל בתום לב ובסבירות לשמירה על חייו של אחר בלי שהיה חייב לעשות זאת, יהיה חייב הזוכה, כלומר האדם שנהנה מהפעולה, לשלם לו בגין ההוצאות הסבירות שהוציא.

14 סעיף 1 לחוק לא תעמוד על דם רעד.

15 אהרן ברק **שיקול דעת שיפוטי** 464 (1987).

16 בעניין זה מתעוררת השאלה מהו אותו סיכון המצדיק אי-הטלת אחריות להציל – האם מדובר בסיכון זהה או שמא מדובר בסיכון כלשהו? עיון במשפט האמריקאי מראה כי מדובר בסיכון כלשהו. כך נקבע בפסי"ד *McFall v. Shimp*, 10 Pa. D. & C. 3d 90 (1978). שבו עתר חולה לבית המשפט בבקשה שיחייב את בן דודו לתרום לו מוח עצם. בית המשפט קבע שאי אפשר לכפות על בן הדוד של החולה לעזור ולהציל את חייו של החולה, שכן אי אפשר לכפות על אדם פעולה שאינו חפץ לעשותה. נראה כי בית המשפט הושפע גם מטענתו של בן הדוד שקיימת סכנה, גם אם מינימלית ביותר, לחייו אם יחליט לתרום, שכן יהא עליו לעבור הליך זה בהרדמה.

17 סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

18 סעיף 4 לחוק הנ"ל.

19 סעיף 7(א) לחוק הנ"ל. על ההגנה על הפרטיות בהקשר לבריאותו של האדם ראו סעיפים 1 ו-11 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981.

כאשר אדם מסרב לקבל עזרה רפואית עד כדי סיכון חייו, צף ועולה המתח בין הערכים המתנגשים: בין ההגנה על קדושת החיים להגנה על פרטיותו ועל זכותו לשלוט על חייו אפילו יחרוץ בסירוב את גורלו לשבט. ההכרעה בין שני הערכים המתחרים תיעשה על ידי איזון ביניהם.<sup>20</sup>

חוק היסוד הוא מטבעו בעל אופי הצהרתי המשקף את ערכיה של החברה. אין הוא מלווה בסנקצייה. הוראותיו מופנות כלפי כולי עלמא. על כל רשות שלטונית, רשות מקומית וכל אדם לכבד את הערכים שהחוק מגן עליהם. כל דבר חקיקה סותר יתפרש על פי חוק זה. ברם חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו שותק באשר להיקפה של הזכות המוגנת לחיים כאשר האדם מסרב להצלת חייו. לדוגמה, האם ההגנה על חייו של אדם תלויה בהסכמתו ועל המציל להפסיק את פעולות ההצלה כשהלה מביע התנגדות? או שמא אין בהתנגדות הנפגע לטיפול כדי לפטור מן החובה, כיוון שההגנה על חיי אדם איננה נתונה לשיקול דעתו של המטופל. בכלל ההגנה על חיי אדם גם ההגנה על חייו שלו מפני עצמו. לשון אחרת, האם ההגנה על חיי אדם כוללת גם את ההגנה על זכותו של אדם שלא לחיות?

מדינת ישראל מכירה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין.<sup>21</sup> חיי אדם הם ערך מקודש בחברתנו.<sup>22</sup> הם חלק מכבוד האדם, שהוא הגורם המאחד את מכלול הזכויות לשלמות אחת. לכן כבוד האדם בישראל הוא זכות העומדת על רגליה שלה.<sup>23</sup> אלא שקדושת החיים, כאשר זכויות האדם המוגנות בחוק היסוד, הן זכויות יחסיות הניתנות להגבלה על פי הוראות פסקת ההגבלה.<sup>24</sup> אשר על כן יש למצוא את האיזון ההולם בין הערכים המתחרים: בין הצלת החיים להגנה על כבוד החי; בין כיבוד האוטונומיה של הנזקק לעזרה לכיבוד האוטונומיה של צוות מד"א האמון על הצלת חיים.

### 3.א קדושת החיים

ההכרה בקדושת החיים עומדת בבסיס הפיכת חובת ההצלה לחובה משפטית. עם זאת קדושת החיים איננה מושג משפטי, אף כי הוטמע בשיטת המשפט הישראלית כאחד מערכי היסוד של היהדות.<sup>25</sup> לפני כארבעה עשורים ויותר, הכיר בית המשפט העליון בעדיפות השמירה על החיים על פני ערכים כזכות לפרטיות וחופש החושים. בפרשת הקטינה עשירה גרטי פסק כי הצלת חיים קודמת להגנה על האוטונומיה של החולה:<sup>26</sup>

**"כאשר הנסיבות מאפשרות להשיג את ההסכמה של החולה – או של האדם הממונה על פיקוחו – לטיפול בגופו, כי אז מעדיף החוק את האינטרס הראשון; לעומת זאת, כאשר נשקפת סכנה מיידית לחייו או לבריאותו ולא ניתן להשיג, עקב גורמי הזמן, המרחק, מצבו של החולה או כיוצא בגורמים מעשיים אלה, הסכמה כנ"ל, כי אז מעדיף החוק את האינטרס השני".**

בפרשת צים אומר השופט זילברג כי מאז ומעולם האדירה היהדות את הערך הכביר של חיי אנוש. תורת ישראל אינה שיטה פילוסופית של דעות ואמונות אלא תורת חיים – של החיים, ולמען החיים. החיים הם הנכס הקדוש

20 ראו בהקשר זה אהרן ברק "על התנגשותן של זכויות חוקתיות" בתוך **ספר יצחק אנגלרד** 227 (עורכים דפנה ברק-ארוז וגדעון ספיר, תש"ע).

21 רע"פ 2060/97 **פלונת נ' הפסיכיאטר המחוזי**, פ"ד נב(1) 697, 711 (1998). צוטטו הדברים בהסכמה ברע"א 7890/12 **פלונת נ' היועץ המשפטי לממשלה** (פורסם בנבו, 2012).

22 ע"פ 1456/01 **חדד נ' מדינת ישראל**, פ"ד נו(1) 609, 614 (2001).

23 אהרן ברק **שופט בחברה דמוקרטית** 137, 204.

24 סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

25 רע"א 5587/97 **היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני (קטין)**, פ"ד נא (4) 830, 851 (1997).

26 ע"א 322/63 **עשירה נ' מדינת ישראל**, פ"ד יח(3) 449, 453 (1964). כאשר ההתערבות נדרשת להצלת חיים עומדת לרופא הגנת סעיף 8(24) לפקודת הנויקין: עשה בתום-לב מעשה, שהיה לו יסוד להניח שהוא לטובת החולה, אך לא היה סיפק בידו, או לא יכול היה לקבל את הסכמתו עובר להתערבות.



ביותר.<sup>27</sup> לכן עדיפה ההגנה על חיי אדם על ערכים אחרים, חשובים ככל שיהיו, דוגמת חופש החוזים, כי החיים ערכם רב מדי והם אינם של בני האדם.<sup>28</sup>

כעשרים שנה לאחר מכן, בין השאר על יסוד דברים אלה, קובע השופט בייסקי בפרשת קורטאם כי מותר לחזור לגופו של אדם כדי להציל את חייו ללא הסכמתו, על אחת כמה וכמה כאשר ההתערבות עצמה איננה מסכנת את חייו. עיקרון זה חשוב מכדי להותיר את ההחלטה על ההתערבות הפולשנית בגופו של החולה המסוכן בידיו:<sup>29</sup>

**"העקרון של קדושת החיים והצלתם כערך עליון מצדיק שלא להיצמד לאותם הכללים הדוגלים כמעט בנוקשות, למעט חריגים מסוימים, באיסור התערבות בגופו של אדם שלא בהסכמתו, בלי להתחשב בתוצאותיו".**

הרחיב את הדברים השופט אלון בהחלטתו בעניין הקטינה יעל שפר:<sup>30</sup>

**"קיים הבדל מהותי באשר לנקודת המוצא שבכלאחת משתי מערכות ערכיות אלה. עקרון העל הראשוני במערכת המשפט העברי הוא עקרון קדושת החיים, שיסודו ברעיון הבסיסי של בריאת האדם בצלם אלוקים, שלאורו ולפיו חיי אדם – כל אדם באשר הוא ולפי שהוא – בריא ושלם בגופו ובנפשו או לקוי ופגום בהם – אין שיעור לערכם ואין מידה לאורכם. הגבלות וסייגים לעקרון קדושת החיים יסודם, בראש ובראשונה, בעיקרון של מניעת סבל וייסורים, גופניים ונפשיים, של כיבוד רצונו של החולה כאשר יש לכך השפעה על מצבו, של יישום הכלל 'ואהבת לרעך כמוך' ועוד. לעומת זאת, נקודת המוצא במערכת המשפט שבדמוקרטיה האמריקנית היא זכותו של החולה לסרב לטיפול רפואי מכוח העיקרון של חירותו האישית; וזכות זו הוגבלה וסויגה בנסיבות מסוימות בגלל האינטרסים של המדינה בשמירת חיי אזרחיה, שמירה על מהימנות המקצוע הרפואי ועוד".**

לאחר מכן, משנחקק חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוכרה ההגנה על החיים כאחת מזכויות היסוד. עם זאת בחקיקה מאוחרת יותר הכיר המחוקק באוטונומיה של החולה כערך שעל הרופא לכבד, ואף הוכרה זכותו של חולה שלא יוארכו חייו בניגוד לרצונו. הכרה זו איננה גורפת, אך היא מסמנת ללא ספק הגמשה בחשיבות הערך הגלום בקדושת החיים.<sup>31</sup>

נמצא כי קדושת החיים משקפת את ההכרה בחיים כערך הראוי להגנת הדין גם מפני האדם עצמו. אין הוא ערך מוחלט הגובר בכל מקום ובכל תנאי על ערכים מתחרים, בעיקר בשל ההכרה באוטונומיה של האדם מחד גיסא והשתכללות הטכנולוגיות הרפואיות מאידך גיסא. לכן עדים אנו עם השנים לתהליך המכיר במקרים מסוימים בעליונות הזכות לשלוט על החיים על הערך הגלום בקדושת החיים.

27 ע"א 461/62 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר, פ"ד יז 1319, 1333 (1963). מצוטטים הדברים בהסכמה ברע"א 5587/97, לעיל הערה 25, בעמ' 848, ובע"א 566/88 יעל שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87, 116 (1993).

28 השופט ויתקון איננו חולק על החשיבות שמייחס המשפט לקדושת החיים, אך אין להסיק מכך כי הוא דוחה כל ערך אחר: "השיקול של קדושת החיים – אין עוררין עליו, והייתי אומר שהוא מן המפורסמות שאינן צריכות ראייה. בכל מקום, ללא הבדל דת ולאום, רואים בחיי האדם נכס יקר, שיש לשמר מכל משמר... דא עקא, שהשיקול הנשגב הזה אינו השיקול היחיד, שעלינו להתחשב בו... אילו אפשר היה להיות מודרך אך ורק על-ידי הרעיון, שמצא ביטוי כה נלבב בדברי חברי השופט זילברג, היינו מגיעים למסקנות מרחיקות לכת, שאף הוא אינו סומך ידו עליהן. בדרך זו היינו נאלצים לפסול כל תנאי המגביל את חבותו של אדם לפצות את רעהו על פגיעה רשלנית בגופו, ולא יהא נפקא מינה, מה נסיבות ההתנאה, מי המתנה ומה מעמד המתנים זה כלפי זה... כדי להגיע לתוצאה שקולה עלינו לשקול את כל השיקולים השייכים לענין. כאן, כברוב בעיות המשפט והחיים בכללותם, לא הברירה בין טוב ורע היא המקשה עלינו את ההכרעה. הקושי הוא לברור בין שיקולים שונים, שכולם טובים וראויים לתשומת-לב, אך סותרים זה את זה, ועלינו לקבוע את סדר עדיפותם". ראו עוד ע"א 285/73 לגיל טרמפולין וצידו ספורט ישראל בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד כט(1) 63 (1974); ע"א 2495/95 בן לולו נ' אטראש, פ"ד נא(1) 577 (1997).

29 ע"פ 480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 673, 697 (1986).

30 ע"א 566/88, לעיל הערה 27, בעמ' 168.

31 סעיף 15 לחוק זכויות החולה.

#### א.4 האוטונומיה של האדם

המשפט מכיר באוטונומיה של האדם כבסיס למערכת היחסים בין המציל (הרפואי) לניצול (החולה) הנזקק לעזרה. כל אדם הוא עולם בפני עצמו.<sup>32</sup> המשפט מגן על פרטיותו ועל צנעת חייו של האדם<sup>33</sup> שממנה נגזרת זכותו לאוטונומיה.<sup>34</sup> קביעת נורמה מסוג זה בחוק היסוד מעידה על חשיבותה ומקומה בסולם ערכיה של החברה בישראל.<sup>35</sup> אמנם ההגנה על שלמות הגוף ועל כבוד האדם זכתה לעיגון חוקי עוד קודם לחקיקת חוק היסוד,<sup>36</sup> אך עיגונה בחוק יסוד העמיד להיות חלק מחוקתה של מדינת ישראל היה ללא ספק זרז להכרה הגוברת בזכות ובעיקר להפנמתה על ידי החולים. עם זאת הזכות לפרטיות, על נגזרותיה השונות, היא זכות יחסית הניתנת להגבלה.<sup>37</sup> אף על פי כן אין ביחסיותה של הזכות להפחית מחשיבותה. נהפוך הוא, חברה הנכונה להגביל את האוטונומיה של היחיד לטובת עקרונות נעלים יותר, דוגמת ההגנה על החיים, היא חברה בריאה יותר. כבוד האדם איננו משתקף רק ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי כרצונו. כבוד האדם הוא גם יכולתו של האדם לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצונית, ובעיקר לא להיות משועבד לכפייה שרירותית.<sup>38</sup> כבודו של אדם הוא גם היכולת לכבד את הזולת ואף לוותר על זכות מזכויותיו לטובת עיקרון אחר – כללי או פרטי – חשוב לא פחות.

מכאן שהאוטונומיה של האדם איננה רק הזכות שלא להיפגע בגופו שלא בהסכמתו, אלא גם החובה להימנע מלכפות על הזולת התנהגות שאין הוא חפץ בה. רוצה לומר, לאוטונומיה שני פנים: הפן ה"נגטיבי" – שלא להיפגע בגופו – והפן ה"פוזיטיבי" – לבקש עזרה או לחלופין היכולת לוותר. עם זאת אין שני פניה של הזכות במעמד שווה. כאשר אדם פועל לעצמו, וכאשר החלטותיו אינן משליכות על סביבתו פיזית וערכית ואינן פוגעות בזולת – אין מניעה להכיר באוטונומיה שלו לנהוג כרצונו. אולם כאשר הפרט איננו פועל בחלל ריק, והחלטותיו אמורות להשפיע על הזולת, ואף לפגוע בו – זכותה של החברה להגביל את האוטונומיה שלו.<sup>39</sup>

ומן הכלל אל הפרט. הן למציל והן לניצול זכות מוגנת לאוטונומיה: זכותו של הניצול לשלוט על חייו וגורלו, וזכותו של המציל לפעול על פי סולם ערכיו ושיקול דעתו המקצועי. ברוב המקרים משנקרא המציל להגיש עזרה קמה מערכת יחסים משפטית בין המציל לניצול, שהיא תוצאה של מפגש אינטרסים ביניהם. הניצול אף יודה למצילו. אולם כאשר הניצול איננו רוצה בהצלתו, נוצר מתח בין הצורך לכבד את האוטונומיה של הניצול שלא לכפות עליו את הצלתו, לזכותו – שהיא חובתו – של המציל לפעול על פי צו מצפונו ולמלא את חובתו המקצועית.

ההנחה המקובלת על בתי המשפט בהיקש מדברי השופט חשין – ובשינויים המחויבים לענייננו – היא כי אפשר לזהות את רצונו של החולה עם "טובתו". זכותו של החולה להחליט על "טובתו" שלו. "טובתו" היא רצונו ורצונו הוא "טובתו". "רצון" מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, "טובתו" של אדם נחבאת בין קפלי של רצונו.<sup>40</sup> הרצוניות והחופשיות הן מיסודות האוטונומיה ומכבודו כאדם,<sup>41</sup> ולא בכדי, שהרי החולה אינו אובייקט.

32 בג"ץ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד (2) 783, 769 (1997).

33 סעיף 7(א) לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

34 רות גביזון "עשרים שנה להלכת ירדור – הזכות להיבחר ולקחי ההיסטוריה" בתוך **גבורות לשמעון אגרנט** (1987), בג"ץ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פ"ד מז(1) 770, 749 (1993).

35 ראו בג"ץ 4330/93 גאנם נ' לשכת עורכי הדין, פ"ד (4) 221, 233.

36 סעיף 2 לחוק הגנת הפרטיות.

37 סעיף 8 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

38 בע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני, פ"ד מח(3) 837, 842. הובאו הדברים בהסכמה בע"א 2781/93 מיאסה עלי דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נג(4) 526, 575 (1999).

39 ראו בהקשר זה יוסי גרין וחפציבה גרין "הסכמה מדעת, סירוב מדעת וחזרה מהסכמה לטיפול רפואי" **רפואה ומשפט** 45 (ינואר 2012).

40 דני"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פ"ד (2) 48, 95 (1995).

41 על חשיבות הרצוניות והחופשיות אומר הנשיא שמגר: "כבוד האדם משתקף, בין היתר ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חפשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש..." (ע"א 5942/92, לעיל הערה 38, בעמ' 842). הובאו הדברים בהסכמה, כמו גם דברי השופט חשין על ידי השופט אור בע"א 2781/93, לעיל הערה 38, בעמ' 596.

הוא הסובייקט הנושא בתוצאות הסיכון והסיכוי שבטיפול או שבהיעדר טיפול.<sup>42</sup> לעומת זאת המציל איננו נושא ישירות בתוצאות טיפולו, למעט אם פעל ברשלנות ובניגוד לרצון החולה. בכך טמון ההבדל בין היקף ההגנה על האוטונומיה של הניצול שהיא רחבה מזו של המציל. עם זאת כשסירובו של הניצול מסכן את חייו, מעדיף הדין הצלת חיים על כיבוד האוטונומיה או את האוטונומיה של המציל על זו של הנפגע.<sup>43</sup>

## ב. פינוי או אי-פינוי לבית חולים: ההסדר הנורמטיבי

הקושי העיקרי בהסדר הנוהג בארץ באשר לחובתם ואחריותם של צוותי מד"א המגישים עזרה טמון באי-הבהירות הקיימת בחוקים האמורים להסדיר את פעילותם. כבר נתבאר הכלל כי אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם,<sup>44</sup> וכי הגנת הדין משתרעת על חייו, על גופו ועל כבודו מפני התערבות חיצונית.<sup>45</sup> הלשון הגורפת שנקט המחוקק בהגנה על שלמות גופו של אדם מתעלמת מההתנגדות להינצל. הפתרון הלכה למעשה מצוי בחוקים הספציפיים בכפוף לפסקת ההגבלה, אך גם באלה שוררת אי-בהירות.<sup>46</sup>

אכן, צוותי מד"א, בהרכביהם השונים, המגישים עזרה ראשונה פועלים מכוח חוק מגן דוד אדום. אך חוק זה, כפי שיתבאר בסמוך, שותק בעניינו של החולה/הנפגע המסרב לקבל עזרה או לפינוי לבית חולים. לעומת זאת חוק לא תעמוד על דם רעד המטיל חובת הצלה על כל אדם, לרבות צוותי מד"א, מצמצם את החובה רק למקרה שהנפגע איננו מתנגד להצלתו.<sup>47</sup> אין הדבר כן בחוק זכויות החולה, ככל שהוא משתרע על פעילות צוותי מד"א. חוק זה מאפשר לטפל בחולה גם ללא הסכמתו.<sup>48</sup>

על אלה יש להוסיף כי המציל הפועל בניגוד לרצון הנפגע, אפילו היטיב את מצבו, חושף את עצמו לתביעה בנזיקין ובפלילים של הטיפול, שכן התערבות רפואית ללא הסכמה בגופו של המטופל פוגעת בשלמות גופו, ויכול שתיחשב כתקיפה ("תקיפה רפואית").<sup>49</sup>

## ב.1 חוק מד"א

מקור סמכותו של צוות האמבולנס לפעול הוא חוק מגן דוד אדום אשר נחקק בתחילת שנות החמישים. החוק מעגן את פעילות המוסד ומטרותיו: לקיים לטובת כלל התושבים שירותי עזרה ראשונה.<sup>50</sup> המחוקק איננו מגדיר מהי עזרה ראשונה, אך בתקנון האגודה נקבע כי האגודה תונחה בפעילותה על ידי עקרונות המשפט ההומניטרי הבין-לאומי. מטרתה להגן על החיים והבריאות ולהבטיח שמירה על כבוד האדם באשר הוא.<sup>51</sup> כמו כן בקוד האתי של מד"א נקבע כי על איש מד"א להגיש סעד לכל נזקק, בכל מקום בישראל, בכל שעות היממה, במהירות וביעילות האפשריות, לפי האמצעים העומדים לרשותו.<sup>52</sup> סביר להניח כי מדובר בסיוע מידי לנפגע, ובמידת הצורך – בפינוי לבית החולים.

42 ע"א 434/94 ברמן נ' מור – המכון למידע רפואי בע"מ, פ"ד נא(4) 205, 212 (1997).

43 ובלבד שאין הניצול בכלל חולה הנוטה למות כהגדרתו בחוק. ראו סעיף 15 לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005 (להלן – חוק החולה הנוטה למות).

44 סעיף 2 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

45 סעיף 4 לחוק הנ"ל.

46 סעיף 7(א) לחוק הנ"ל.

47 סעיף 1 לחוק לא תעמוד על דם רעד.

48 סעיף 15 לחוק זכויות החולה.

49 סעיף 23 לפקודת הנזיקין.

50 סעיף 3(ב) לחוק מגן דוד אדום.

51 תקנון מגן דוד אדום, התשנ"ב-1992. הותקן בתוקף הסמכות לפי סעיף 5 לחוק מגן דוד אדום, התש"י-1950 באישור שר הבריאות ובאישור ועדת העבודה והרוחה. ק"ת 5473 ה'תשנ"ב מיום 24.9.1992 עמ' 1542.

52 סעיף 4.1 לקוד האתי.



החוק שותק בדבר פינוי חולה. הוא מסדיר הגשת עזרה. השלמה לכך מצינו בתקנון מגן דוד, הקובע כי עזרה ראשונה לחולה/נפגע/לילודת תוגש לפי הכשרתו, במקום האירוע (לרבות תחנת מד"א) ולפנות/להעביר את המטופל/ת ליעד הפינוי.<sup>53</sup> כמו כן צוות האמבולנס יגיש עזרה ראשונה במקום האירוע (כנדרש וכמתאפשר). לאחר מכן יפנה את החולה/נפגע/ילודת לחדר מיון של בית החולים הקרוב בו יקבל המטופל את המשך הטיפול, או יחבור לנט"ן/אט"ן, או יפנה את המטופל לפי שיקוליו המקצועיים (לרבות שיקולי זמן ומרחק) וההנחיות שקיבל מהמוקד האזורי.<sup>54</sup>

כאשר חולה/נפגע/ילודת מסרב לקבל טיפול או מתנגד לפינויו, יוחתם על גבי טופס חולה/נפגע (לאחר שצוות מד"א הסביר לו את ההשלכות והסכנות הנובעות מסירובו), והחובש/נהג האמבולנס יכבד את רצונו.<sup>55</sup> חובש/נהג אמבולנס יציין את הסירוב על גבי הטופס וידווח על כך באלחוט למוקד האזורי.<sup>56</sup>

במסגרת הקוד האתי של מד"א נקבע כי מד"א יכבד את החוק ההומניטרי הבין-לאומי שנועד להבטיח את זכויותיהם הבסיסיות של הנזקקים לסעד ולהגן על כבוד האדם באשר הוא, וכן את חוקי מדינת ישראל, ובעיקר אלה הנוגעים למתן שירותי רפואה.<sup>57</sup> ואכן, ברוח זו מד"א יפעל להקל את הסבל האנושי בכל מקום שבו ימצא ולהגן על חייו ועל בריאותו של כל אדם. למטרה זו יספק מד"א בין היתר שירותי עזרה רפואית, ודם ומוצריו.<sup>58</sup> ומכאן ברור כי ההגנה על חיי הנפגע ובריאותו היא מחויבות בסיסית של עובדי מגן דוד.

## ב.2 חוק לא תעמוד על דם רעך

חובת ההצלה במדינת ישראל הפכה עם חקיקת חוק לא תעמוד על דם רעך לחובה משפטית. המחוקק סבר שיש בסיס להפוך את חובת ההצלה לחובה משפטית ואף להפעיל סנקציה עונשית על הנמנע מהצלה. אמנם אין זה ראוי להעניש על התנהגות סבילה, אך דומה כי בשל חשיבות הערך הגלום בהגשת עזרה – "עמידה על הדם" באפס מעשה – אינה רק עמידה פסיבית אלא יש בה ביטוי בוטה וחמור להתנכרות וזלזול בחיי אדם, ולפיכך ראוי היא לענישה הולמת במידת הצורך.<sup>59</sup> משכך, נקבעה חובת ההצלה בחוק:<sup>60</sup>

**"חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו."**

עיון מדוקדק בלשון הסעיף מעלה כי הוא מופנה כולו אל המציל הרואה לנגד עיניו אדם הנקלע למצוקה. המחוקק מטיל עליו – בהתמלא התנאים הקבועים בחוק – חובה לעשות כל אשר לאל ידו כדי לסייע לנפגע, אך שותק באשר לנכונותו של הנתון בסכנה לקבל את העזרה המוצעת. ומכאן השאלה אם החובה להציל גוברת על התנגדותו של הניצול, או שמא פוקעת ברגע שהנתון בסכנה מתנגד לקבלת הטיפול.

דומה כי התשובה טמונה בשאלה אם לפנינו הסדר שלילי או לקונה. בהצעת החוק התייחס ח"כ חנן פורת לאפשרות זו:<sup>61</sup> "חובת ההצלה חלה גם כשהנפגע מתנגד לפעולת המציל". הוראה זו הושמטה מנוסח החוק שהתקבל. הווה

53 סעיף 4.2 קובץ נוהלי מד"א מתאריך 1.11.2006 (להלן – קובץ נוהלי מד"א).

54 סעיף 8.11 לקובץ הני"ל.

55 סעיף 8.13.1 לקובץ הני"ל.

56 סעיף 8.13.2 לקובץ הני"ל.

57 סעיף א.3 לקוד האתי.

58 סעיף א.4 לקוד הני"ל.

59 דברי ההסבר להצעת חוק לא תעמוד על דם רעך.

60 סעיף 1 לחוק לא תעמוד על דם רעך. כיוון שברור כי לא כל אחד כשיר ומיומן להגיש עזרה, נקבע כי המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראה בו מי שהושיט עזרה לעניין חוק זה: ה"רשויות" לעניין זה הן משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות (סעיף 1(ב) לחוק הני"ל).

61 סעיף 2(ב) להצעת חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ג–1992, אשר הונחה על שולחן הכנסת ביום י"ט בכסלו תשנ"ג. ראו עוד נחום רקובר "לא תעמוד על דם רעך" – האומנם? "מחקרי משפט" 495 (2002).

אומר, לפנינו הסדר שלילי המלמד כי חובת ההצלה רובצת על המציל כל עוד הנפגע איננו מגלה התנגדות מדעת להצלתו. משהתנגד, נראה כי החובה פוקעת. מסקנה זו מעוררת שתי שאלות: האחת, מה דינו של מציל המחליט לטפל בנפגע חרף התנגדותו ולהציל את חייו. לכאורה, בהיעדר הוראה מפורשת בחוק המחייבת הצלה גם כשהנפגע מתנגד להצלתו, המציל חושף את עצמו לתביעה בגין תקיפה רפואית,<sup>62</sup> ובשל הפגיעה באוטונומיה – אף בגין הפרת חובה חקוקה.<sup>63</sup> אלא שפרשנות זו מנוגדת למטרת החוק ולערכי היסוד של השיטה המשפטית המקדשת הצלת חיים. ומכאן לשאלה האחרת המתייחסת לדרך הבעת ההתנגדות להצלה על ידי הנפגע. לדוגמה, ייתכן כי התנגדותו של נפגע הלוקה באירוע מוחי קשה איננה משקפת את כוונתו של הנפגע, כיוון שהאירוע פוגם בשיקול הדעת. לשון אחרת, אין די בגילוי החיצוני כדי לפטור את הצוות מפינויו של הנפגע לבית החולים חרף התנגדותו.

אכן, ייתכן פער בין הגילוי החיצוני של התנגדות הניצול להצלתו לבין כוונתו האמתית, ולמעשה אפשר לייחס לו הסכמה קונסטרוקטיבית. אם כך, מתעוררת השאלה כיצד להתייחס למכתב התאבדות – האם די בו כדי לשקף את רצונו האמתי של הכותב ולהימנע מטיפול בו? ייתכן שכן, ובלבד שלא הוחל בטיפול, שהרי גרימת מוות בדרך אקטיבית אסורה על פי חוק.

למרות נטיית הלב לאמץ פרשנות זו להתיר למציל להימנע מכפיית ההצלה על מי שאינו חפץ בה, אפילו סירובו הוא סירוב מדעת, קשה להתעלם מהערך הגלום בחובה להציל. חובה זו היא חובה עצמאית, המשקפת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית. ההגנה על קדושת החיים איננה אמורה להיות תלויה ברצונו של הנתון בסכנה, למעט במקרה שהנפגע מאובחן כחולה נוטה למות.<sup>64</sup> כל פרשנות אחרת סותרת את חוק החולה הנוטה למות שהרציונל שבו הוא הכרה בזכותו של חולה העומד בתנאים הקבועים בחוק להימנע מהארכת חייו.<sup>65</sup>

אשר על כן, נראה לומר, כי לא בכדי נוסחה הנורמה החוקית בלשון כללית ("חובה על אדם להושיט עזרה"). לשון החוק מתיישבת עם מטרתו, היא מתיישבת גם עם מדיניות בית המשפט העליון:<sup>66</sup>

**"מדיניות המשפט הפלילי בישראל בשנים האחרונות, בחקיקה ופסיקה, היא להרחיב את חובתו החוקית (להבדיל מחובתו המוסרית) של אדם להושיט עזרה לאדם אחר המצוי בסכנה, ודאי כאשר חובה זו אינה מעמידה את מושיט העזרה בסכנה כלשהי".**

אלא שהמעבר לשיח זכויות וההכרה באוטונומיה של האדם מוביל למסקנה כי חובת המציל כפופה להסכמת הניצול. האוטונומיה של האדם – בין הבריא ובין הנזקק לעזרה – היא חלק בלתי נפרד מזכותו לפרטיות המקנה לו את הזכות לשלוט על חייו וגורלו. על כן חובת ההצלה רובצת על המציל כל עוד אין הניצול מתנגד להצלתו, או שאינו כשיר לסרב להצלתו. לכן משהביע הניצול התנגדות להצלתו – פקעה חובת ההצלה.

### 3.3 חוק זכויות החולה

מטרת חוק זכויות החולה היא לעגן את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו.<sup>67</sup> בחוק עוגנו זכויותיהן של שלוש קבוצות באוכלוסייה בכל מקום שבו הן נמצאות: חולים, המבקשים טיפול רפואי אף שאינם חולים והמקבלים טיפול רפואי.<sup>68</sup> מכאן שתחולת החוק משתרעת הן על חולים המאושפזים בבית חולים והן על חולים שאינם מאושפזים אך מבקשים עזרה רפואית. נמצא כי היחסים מטפל-מטופל קמים משהגיע המטפל שנקרא אל החולה, ולענייננו צוות מד"א, כדי להגיש עזרה, בין בבית החולים

62 סעיף 23 לפקודת הנזיקין.

63 סעיף 63 לפקודת הנזיקין.

64 חוק החולה הנוטה למות מאפשר בתנאים הנקובים בו להימנע מלהאריך חייו של חולה הנוטה למות או שהוא חולה במצב סופני. בכל מקרה אחר הדין שולל אי-הגשת עזרה רפואית. ראו סעיף 7 לחוק החולה הנוטה למות.

65 סעיף 7 לחוק הנ"ל.

66 דנ"פ 2974/99 אוחנה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2000).

67 סעיף 1 לחוק זכויות החולה.

68 סעיף 2 לחוק הנ"ל.

ובין מחוצה לו, ובלבד שהחולה נתן את הסכמתו.<sup>69</sup> עם זאת החוק מאפשר לטפל בחולה גם שלא בהסכמתו ואף בחולה המתנגד בהתמלא התנאים שמציב החוק באישורה של ועדת האתיקה כאשר למטופל נשקפת סכנה חמורה<sup>70</sup> או במצב חירום רפואי בחתימת שלושה רופאים.<sup>71</sup> במה דברים אמורים? כאשר החוק חל על המעורבים בטיפול הרפואי. דא עקא, שבאירוע מושא הדיון – טיפול מחוץ לכותלי בית החולים – ספק אם יש תחולה לחוק זכויות החולה. הספק טמון במעמדו של הפרמדיק באט"ן שאינו בכלל "מטפל" כהגדרתו בחוק. "מטפל" הוא רופא, רופא שיניים, סטז'ר, אח או אחות, מיילדת, פסיכולוג, מרפא בעיסוק, פיזיותרפיסט, קלינאי תקשורת, תזונאי-דיאטן, קרימינולוג קליני, פודיאטר, פודיאטר מנתח, כירורג, וכך כל בעל מקצוע שהכיר בו המנהל הכללי, בהודעה ברשומות, כמטפל בשירותי הבריאות.<sup>72</sup> המנהל הכללי לא הכיר בהודעה ברשומות ב"פרמדיק" כמטפל בשירותי הבריאות. אם כך, היחס מטפל-חולה בין צוות מד"א לחולה שאליו נקרא תלוי אם יש בצוות רופא אם לא. למותר לציין כי מצב זה איננו סביר. אם החוק חל – מן הדין שיחול על הצוות כולו.

זאת ועוד, פרשנות דווקנית מובילה למסקנה כי לפנינו הסדר שלילי לא רק משום שהחוק מפרט מי הוא "מטפל" אלא משום שבהצעת חוק זכויות החולה הגדרת "מטפל" הייתה רחבה וכללה חובש מד"א ופרמדיק: "רופא, אחות, רופא שיניים, פסיכולוג או בעל מקצוע אחר בשירותי הבריאות המטפל באדם לפי הענין"<sup>73</sup> ללא צורך בפרסום ברשומות. משהוספה לנוסח הסופי של החוק, להכרת המנהל הכללי בהודעה ברשומות, הגדרה שאיננה כוללת פרמדיק, אפשר להסיק כי הפרמדיק איננו בכלל "מטפל", וממילא לא יחול חוק זכויות החולה.<sup>74</sup>

יתרה מזו, מקצוע הפרמדיק קיים בישראל עוד מתחילת שנות השמונים, והוא איננו נופל במומחיותו, ולעתים אף עולה על הרופא ברפואת חירום. אף על פי כן לא נכלל בהגדרת "מטפל" פרמדיק. הווה אומר, אין תחולה לחוק זכויות החולה על צוות מד"א שאיננו כולל רופא.

אלא שבצד פרשנות זו אפשר לומר, על דרך פרשנות אחרת, כי מקצוע ה"פרמדיק" הוכר על ידי מנכ"ל משרד הבריאות כמטפל בשירותי הבריאות, הגם שלא הודיע על כך ברשומות. פרשנות זו נסמכת על פקודת הרופאים, הקובעת כי "מי שאינו רופא מורשה לא יעסוק ברפואה ולא יתחזה, במפורש או מכללא, כעוסק ברפואה או כמוכן לעסוק בה."<sup>75</sup> ה"עיסוק ברפואה" כולל "בדיקת חולים ופצועים, אבחונים, ריפויים, מתן מרשם להם, פיקוח על נשים בזיקה להריון וללידה, או שירותים אחרים הניתנים בדרך כלל מידי רופא"<sup>76</sup>. עם זאת "רשאי המנהל לפטור מהוראה של פקודה זו את המנויים המועסקים כאחים או כאחיות או כעוזרים שהמנהל קבעם והסמיכם לאבחן ולרפא במצבים כפי שהורה או שהתיר, במרפאות או בסוגי מרפאות או בבתי חולים או בסוגי בתי חולים של משרד הבריאות או של מוסד שאישר המנהל"<sup>77</sup>. אף על פי כן אם קיבל מנהל רפואי (מנהל מוסד רפואי או ממלא מקומו שהוא רופא מורשה) היתר לאצול סמכויות ביצוע פעולה חריגה, רשאי הוא לתת הרשאה אישית לעוזר, לבצע פעולה חריגה כמפורט בתוספת השביעית, בתנאים כאמור בתקנת משנה (ב).<sup>78</sup> ה"עוזר" מוגדר "בעל מקצוע בריאות שהוא בעל תעודת הכרה במעמד מקצוע בריאות, שהעניק לו המנהל או מי שהוא מינה לענין רישוי או הכרה במעמד במקצועות הבריאות"<sup>79</sup>. "עוזר", כמוגדר בתוספת השביעית, כולל גם פרמדיק המוסמך לבצע כמה פעולות (החייאה ואחרות) בנט"ן על פי אישור מנכ"ל משרד הבריאות מיום 7.9.94. נמצא כי מקצוע הפרמדיק הוא מקצוע מורשה. ואכן, הפרמדיק מוסמך לבצע פעולות שבסמכות רופא לאחר שהוכר על ידי מנכ"ל משרד הבריאות המאשר את הסמכתו לעסוק במקצועו, ובלבד שיקבל רישיון כדון.

69 ההסכמה יכול שתהיה בעל פה (בהסכמה מפורשת) או בדרך התנהגות (לרבות הסכמה שבשתיקה (סעיף 14(א) לחוק זכויות החולה)).

70 סעיף 15(2) לחוק הנ"ל.

71 סעיף 15(3) לחוק הנ"ל.

72 סעיף 1 לחוק הנ"ל.

73 סעיף 1 להצעת חוק זכויות החולה, התשנ"ב-1992, הצ"ח מס' 2132 מיום י"א באדר ה'תשנ"ב, 16 במרס 1992.

74 סעיף 2 לחוק זכויות החולה.

75 סעיף 3(א) לפקודת הרופאים [נוסח חדש], התשל"ז-1976.

76 סעיף 1 לפקודה הנ"ל.

77 סעיף 59(א)(1) לפקודה הנ"ל.

78 תקנה 10(א) לתקנות הרופאים (כשירותיות לביצוע פעולות חריגות), התשס"א-2001.

79 תקנה 1 לתקנות הנ"ל.

בין שתי גישות פרשניות אלה נוטה אני לכיוון האחרונה, המכלילה, אם גם בעקיפין, את הפרמדיק בגדר "מטפלי". בכך תיווצר אחידות בדין החל על הצוותים הנקראים להגיש עזרה ראשונה לחולה. זאת ועוד, חוק זכויות החולה איננו גורע מהוראות כל דין,<sup>80</sup> לרבות ההסדר בפקודת הרופאים על פי פרשנותנו, שלפיה הפרמדיק בכלל "מטפלי". אם צודק אני, כי אז חוק זכויות החולה משתרע על מערכת היחסים בין צוות מד"א לחולה הנזקק לעזרה, ובעיקר ההוראה המתנה את קבלת הטיפול רפואי בהסכמת המטופל.<sup>81</sup> החלת דוקטרינת ההסכמה המודעת על יחסי צוות מד"א עם החולה מחילה בהכרח גם את דוקטרינת הסירוב מדעת.

### ב.3.1 דוקטרינת "ההסכמה המודעת"

קולמוסין רבים נשתברו על דוקטרינת "ההסכמה מדעת", ואין זה המקום להרחיב. נאמר בקצירת האומר כי בבסיסה ההכרה בזכות החולה לשלוט על חייו ועל גורלו.<sup>82</sup> החולה איננו אובייקט. הוא הסובייקט הנושא בתוצאות הסיכון והסיכוי שנוטל הרופא בחרו בדרך הטיפול. על כן עומדת לו זכות היסוד, הנובעת מן האוטונומיה שלו כפרט, להחליט מדעת, כלומר בידיעת העובדות הרלוונטיות, אם להסכים לטיפול הרפואי המוצע לו.<sup>83</sup> ההכרה בחופש לבחור בדרך הטיפול היא חלק בלתי נפרד מכבודו של החולה כאדם חופשי, זכות הראויה להגנתה של מערכת המשפט.<sup>84</sup>

הדרישה לקבלת הסכמת המטופל עובר לטיפול הרפואי משקפת את ההכרה באוטונומיה שלו, שעליה מושתתת מערכת היחסים בינו לבין הרופא.<sup>85</sup> ההכרה בזכותו של האדם להחליט אם רצונו בטיפול שמורה לו אפילו יסכן בכך את חייו. עם זאת החלטה מסוג זה טומנת בחובה אחריות כבדה, גם בשל היותה לעתים בלתי הפיכה. לכן על החולה להיות כשיר לקבל החלטה מושכלת, חופשית ורצונית, על בסיס מידע רפואי הדרוש לו לגבש את החלטה, אשר מחובתו של הרופא לפרוס בפני החולה<sup>86</sup> מוקדם ככל האפשר.<sup>87</sup> "ההסכמה המודעת" כוללת אפוא שני רכיבים: הרכיב האחד, ההסכמה (Consent), אשר עליה להיות כאמור חופשית ורצונית ללא אמצעי כפייה והשפעה בלתי הוגנת. הרכיב האחר, "המודעת" (Informed), כלומר על בסיס המידע שיש להניח בפני החולה לצורך קבלת החלטה. שני רכיבים אלה משלימים זה את זה. למותר לציין כי על הרופא לוודא כי החולה הבין את המידע שנמסר לו. רק משהשתכנע הרופא כי החולה הפנים את המידע, הבינו וכשיר לקבל החלטה, תהיה ההסכמה לטיפול תקפה.<sup>88</sup> חתימה כשלעצמה על טופס ההסכמה איננה תנאי מספיק לקיומה של הסכמה.

### ב.3.2 סירוב מדעת לטיפול רפואי

צמד המילים "סירוב מדעת" איננו מוזכר בחוק זכויות החולה. אף על פי כן בשל הסימטריה שבין ה"הסכמה" ל"סירוב" לטיפול רפואי, שאינן אלא שני צדדיה של אותה מטבע, היא מעוגנת בחוק. אמנם מפרשנות חוק זכויות החולה משתמע כי ה"הסכמה" וה"סירוב" לטיפול רפואי אינן שתי פעולות המוציאות זו את זו, ולכן הסימטריה בין השתיים אינה מלאה, שכן בחוק נקבע כי לא יינתן טיפול רפואי אלא בהסכמתו המודעת של המטופל.<sup>89</sup> לו

80 סעיף 129(1) לחוק הנ"ל.

81 סעיף 13(א) לחוק זכויות החולה.

82 ע"א 2781/93, לעיל הערה 23. ומוסיף בית המשפט בהסתמך על ע"א 3108/91 רייבי נ' ד"ר וייגל, פ"ד מז(2) 497, 509 (1993) כי משמעות הדבר שאין – בכפוף לחריגים מסוימים – לבצע פרוצדורה רפואית בגופו של אדם ללא הסכמתו המודעת. ראו עוד, P. Appelbaum, C. Lidz, A. Meisel, Informed Consent, Legal Theory and Clinical Practice 21 – 34 (1987); I. Berlin, Two Concepts of Liberty, in Four Essays on Liberty 131 (1969).

83 ע"א 434/94, לעיל הערה 42, בעמ' 212. עוד על ה"הסכמה מדעת" ראו ע' שפירא "ההסכמה מדעת" לטיפול רפואי – הדין המצוי והרצוי "עיוני משפט יד 225 (תשמ"ד); J. Herring, Medical Law ; S. McLean, First Do No Harm 117–150 (2006); AND ETHICS 185–207 (3<sup>rd</sup> ed.).

84 בג"ץ 7357/95, לעיל הערה 32, בעמ' 783.

85 על מערכת היחסים בין החולה לרופא ראו יוסי גרין משפט ורפואה: יחסי חולה – רופא 18–21 (תשס"ג). ראו עוד בהרחבה נילי קרקו-אייל דוקטרינת ההסכמה המודעת בחוק זכויות החולה (2008).

86 סעיף 13(ב) לחוק זכויות החולה.

87 סעיף 13(ג) לחוק הנ"ל.

88 ראו S. McLean, Autonomy, Consent and The Law 42–55 (2010).

89 סעיף 13(א) לחוק זכויות החולה.

הייתה הסימטרייה בין ה"הסכמה" ל"סירוב" מלאה, כי אז בהיעדר הסכמה אי אפשר היה לטפל בחולה. דא עקא, שהמחוקק מאפשר לטפל בחולה שנשקפת סכנה חמורה לחייו<sup>90</sup> או שהוא במצב חירום רפואי<sup>91</sup> גם ללא קבלת הסכמתו מדעת.<sup>92</sup> הווה אומר, הסכמת המטופל היא תנאי מוקדם למתן הטיפול, אך סירובו לטיפול, קרי היעדר הסכמה, איננו שולל מתן טיפול חרף התנגדותו. אימתו? כאשר מדובר בטיפול מציל חיים.

נמצינו למדים כי כאשר הטיפול מושא ההסכמה הוא מציל חיים, ייתכן בהחלט כי לא תתקיים סימטרייה בין ה"הסכמה" ל"סירוב". אולם כאשר הטיפול המוצע איננו מציל חיים – סביר להניח כי תתקיים סימטרייה שבבסיסה היקש מה"הסכמה מדעת" ל"סירוב מדעת". מכאן שתקפות המשפטית של ה"הסכמה מדעת" ושל ה"סירוב מדעת" זהה, אך האפקטיביות של ה"סירוב מדעת" וההחלטה אם להשתמש בכלים המאפשרים לרופא לטפל בחולה גם ללא הסכמתו תלויה, במידה רבה, בשיקול דעתו של הרופא המטפל, במצפונו הרפואי ובסולם ערכיו. הרופא, כפי שיתבאר בסמוך, אוטונומי להחליט אם רצונו לטפל בחולה. בית המשפט לא יכפה עליו לטפל בחולה, לרבות טיפול מציל חיים, על אחת כמה וכמה כאשר הוא רואה עין בעין עם החולה המתנגד לטיפול מציל החיים.<sup>93</sup>

זכותו של חולה כאמור להיות מטופל רק בהסכמתו.<sup>94</sup> זו זכותו וזו גם חובתו.<sup>95</sup> אולם כדי שהסכמת החולה תהיה "הסכמה מדעת", על הרופא מוטלת החובה לחשוף בפניו כל מידע הנדרש "לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע".<sup>96</sup> מדרשה זו מתבארות שתי מסקנות: המסקנה האחת, משהוקנתה לחולה הזכות להחליט אם להסכים לטיפול, הוקנתה לו אף הזכות לסרב לטיפול, גם אם זכות הסירוב מצומצמת יותר, ועל אחת כמה וכמה אם היא סימטרית להסכמה. המסקנה האחרת, הנגזרת מהסימטרייה שבין ה"הסכמה" ל"סירוב", על הסירוב להיות סירוב מדעת. לאמור, על הרופא ליידע את החולה על משמעות סירובו לטיפול המוצע ותוצאותיו, ובעיקר לוודא כי החולה הבין והפנים את תוצאות התנגדותו לטיפול, התנגדות העלולה לגרום לו נזק בלתי הפיך.

מכל מקום, הפרקטיקה הנוהגת היא שכאשר חולה מסרב לטיפול, סירובו מתועד ברשומה הרפואית על ידי הרופא. לדעתנו, אין די בתיעוד ברשומה הרפואית. על החולה המסרב לטיפול לחתום על טופס מיוחד שיוכן למטרה זו – "סירוב מדעת לטיפול רפואי" – ולאחר שפסיכיאטר אישר כי החולה צלול וכשיר ומבין את משמעות הסירוב ותוצאותיו. כדי שסירובו של מטופל יהיה תקף משפטית, על הרופא המטפל ליידע את החולה על הסכנות הטמונות באי-קבלת הטיפול:<sup>97</sup>

**"האזהרה צריך שתעמוד ביחס ישר לגודל הסכנה הצפויה לחולה. אזהרה כללית ללא הבהרת התוצאה במקרה בו הסכנה הנשקפת היא רצינית, אינה שלמה ומהווה בנסיבות העניין רשלנות".**

זאת ועוד, על המערכת להנפיק טופס שהטקסט העיקרי בו אחיד, כדי להימנע ממצב שבו כל חולה או רופא יעצב את טופס הסירוב ב"טקסט חופשי" כרצונו. כשם שעיקרי טופס ההסכמה משותפים לסוגי הטיפול השונים, כך על טופס הסירוב לטיפול להיות משותף. כשם שבטופס ההסכמה הרופא ממלא את פרטי הטיפול והמידע שמסר לחולה, כך על טופס הסירוב, בהבדל אחד – החתימה על טופס סירוב לטיפול מציל חיים מותנית באישור הפסיכיאטר כאמור.

90 "סכנה חמורה" – נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה לחייו או קיימת סכנה כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה אם לא יינתן לו טיפול רפואי (סעיף 2 לחוק הנ"ל).

91 "מצב חירום רפואי" – נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה מיידית לחייו או קיימת סכנה מיידית כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי דחוף (שם).

92 סעיף 15 וכן סעיף 2 לחוק הנ"ל.

93 עם זאת אין במצפונו של הרופא כדי למנוע מבית המשפט להורות למוסד הרפואי, אם ישתכנע כי יש להציל את חיי החולה, שיטפלו בו רופאים אחרים במחלקה או במחלקה אחרת בבית החולים.

94 ובעניין עלי דאקה אומר בית המשפט כי זכותו של החולה לסרב לטיפול גם אם יתרונותיו עולים על חסרונותיו, סיכווי גוברים על סיכוניו (ע"א 2781/93, לעיל הערה 38, בעמ' 577; ע"א 119/05 חליפה נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2006).

95 ע"א 119/05, לעיל, בעמ' 3985.

96 סעיף 13(ב) לחוק זכויות החולה.

97 ע"א 2245/91 ד"ר ברנשטיין נ' עטייה פ"ד מט(3) 701 (1995). ראו עוד ע"א 7575/01 אג' נ' מרכז רפואי "ברזילי" (פורסם בנבו, 2003).

## ב.4 פקודת הנזיקין: עוולת התקיפה

אחת הטענות נגד פינוי החולה בניגוד לרצונו היא שהפינוי הוא תקיפה, כמשמעותה בפקודת הנזיקין, והצוות חושף את עצמו לאחריות בנזיקין. ואכן, כך עולה מלשון עוולת התקיפה שבפקודה:<sup>98</sup>

**"תקיפה היא שימוש בכוח מכל סוג שהוא, ובמתכוון, נגד גופו של אדם על ידי הכאה, נגיעה, הזזה 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".**

כלומר, כדי להטיל אחריות בגין תקיפה על התובע להוכיח שימוש בכוח או הפעלת כוח נגד גופו של אדם, כפי שבוודאי עושה איש מד"א המפנה חולה בניגוד לרצונו. עוד נדרש כי הפעלת הכוח תיעשה במתכוון. ולענייננו מעשה הפינוי לבית החולים צריך להיעשות בכוונה, ללא קשר (הכרחי) לתוצאה (להיטיב את מצבו), וכל זה ללא הסכמת האדם (המפונה) או בהסכמה שהושגה בתרמית. לשון אחרת, פרוצדורה רפואית הנעשית על ידי רופא או צוות רפואי תוך מילוי חובתו המקצועית אך ללא הסכמת המטופל, עולה כדי תקיפה (רפואית). **מבחינת הדין ניתוח המכוון לטובת החולה גם הוא עשוי להיות בכלל תקיפה, וזאת כאשר החולה או הממונה עליו יכול להישאל להסכמתו ולא נשאל.**<sup>99</sup>

אכן, בתי המשפט ראו בתקיפה הרפואית עילת תביעה כלפי רופא שלא עמד בחובת הגילוי עובר לטיפול הרפואי. כך בעניין נחמן<sup>100</sup> וכך בעניין רייבי.<sup>101</sup> מגמה זו עומדת בעינה גם לאחר המעבר לתביעה בעילת הרשלנות בשל אי-עמידה בחובת הגילוי.<sup>102</sup>

אמנם השופטת (כתוארה אז) ביניש סברה כי ראוי להגביל את השימוש בעוולת התקיפה למקרים קיצוניים בלבד, כמו טיפול בחולה בעל כורחו,<sup>103</sup> בשל הקושי בשימוש בעוולת התקיפה במסגרת יחסי חולה-רופא, ואף כי גישה זו מקובלת בפסיקה, אין לראות בה שלילת השימוש בעוולת התקיפה בגין אי-עמידה בחובת הגילוי.

השופטת דורנר סברה שהפרת חובת הגילוי מקימה עילת תביעה הן בעוולת התקיפה והן בעוולת הרשלנות.<sup>104</sup> בהקשר זה הסכים השופט ריבלין עם עמיתו השופט עמית כי יכול שתקום עילת תביעה בעוולת התקיפה אף ללא צורך בנזק, וממילא ללא צורך בקשר סיבתי, היינו להוכיח כי גם אם היה עומד הרופא בחובת הגילוי, לא היה נותן את הסכמתו.<sup>105</sup> השופט רובינשטיין יוצא נגד השימוש בעוולת התקיפה כעילה לתבוע רופא על טיפול בחולה ללא הסכמתו. בפסק הדין הוא מצטט דברים שכתב:<sup>106</sup>

**"הנחת היסוד היא – דומה – כי רופא עושה מלאכתו אמונה; פשיטא שכוונתו היא לטפל בחולה כראוי ולא לפגוע בו. מונחי התקיפה המשמשים בחלק מן התביעות, ככל שהמדובר בהסכמה המודעת, הם לשון משפטית שאינה, לענייננו, לשון בני אדם. אדם מן היישוב, גם אם יקבול על כך שלחולה לא ניתנו הסברים ראויים או מלאים, לא יראה את הרופא כ'תוקף' את החולה".**

98 סעיף 23 לפקודת הנזיקין.

99 ע"א 67/66 בר-חי נ' שטיינר.

100 ע"א 560/84 נחמן נ' קופת החולים, פ"ד מ(2) 384 (1996).

101 ע"א 3108/91, לעיל הערה 82.

102 ראו ע"א 470/87 אלטורי נ' מדינת ישראל, פ"ד מז(4) 146 (1993). ע"א 1303/09 קדוש נ' ביקור חולים (פורסם בנבו, 2012), פסקה 15 לפס"ד השופט עמית.

103 ש.ס.

104 ע"א 6153/97 שטנדל נ' פרופ' שדה, פ"ד נ(4) 756, 759 (2002).

105 ע"א 1303/09, לעיל הערה 102, פסקה 23 לפסק דינו של השופט ריבלין.

106 בהקדמה לספרם של עדי אזור ואילנה נירנברג **רשלנות רפואית** (מהדורה שנייה, 2000) פסקה י לפסק דינו של השופט רובינשטיין בע"א 1303/90 (הערה קודמת).



השופט רובינשטיין דוחה את גישת אסף יעקב ומגיע למסקנה כי "מוקשה מאוד הטלת כתם התקיפה ברופא, וכבר נדרשה לכך הפסיקה"<sup>107</sup>.

עם זאת חשוב לציין כי במקרים מסוימים, אם יתבצע פינוי בניגוד לרצון החולה, תעמוד לצוות מד"א הגנה אם הפינוי נעשה בתום לב והיה לצוות יסוד להניח שהוא לטובת החולה. וכך אם לפני הפינוי לא עלה בידי הצוות לקבל את הסכמת החולה, מפני שבנסיבות ההן לא היה באפשרותו של החולה לציין את הסכמתו, או שהאדם הממונה עליו כדין לא היה באפשרותו להסכים מטעמו, ולצוות היה יסוד להניח כי טובת החולה מחייבת שלא לדחות את פינוי לבית החולים.<sup>108</sup> כלומר, הצורך לפנות את החולה בשל מצבו הרפואי והשימוש בכוח גוברים על ה"תקיפה" הכרוכה בפינוי.

## הדין העברי

התשתית הנורמטיבית לדיון מצויה בשתי סוגיות הקובעות את החובה להגיש עזרה בכלל ועזרה רפואית בפרט. הסוגיה האחת, הכללית, המחייבת כל אדם, לאו דווקא רופא – להציל נפגע הנתון בסכנה. בשני עניינים אלה נשתברו קולמוסין רבים, ולכן נביא את עיקרי הדברים ובקצירת האומר. חובת ההצלה שנויה בברייתא בסנהדרין:<sup>109</sup>

**"מנין לרואה את חברו שהוא טובע בנהר, או חיה רעה גורתו, או ליסטיין באים עליו שהוא חייב להצילו? תלמוד לומר: לא תעמוד על דם רעך (ויקרא י"ט, ט"ז). והא מהכא נפקא? מהתם נפקא: אבדת גופו מנין? תלמוד לומר: והשבותו לו. אי מהתם הוה אמינא הני מילי בנפשיה, אבל מיטרח ומיגר אימא לא? קא משמע לן."**

בשאלה התנא מובלעת ההנחה כי קיימת חובת הצלה, והתשובה המתבקשת היא מה מקור החובה – האם איסור העמידה על דמו של הרע או דין השבת אבדה? המסקנה היא כי מקור חובת ההצלה בשני הפסוקים גם יחד. לפיכך עיקר הדיון בפסיקה המאוחרת איננו בשאלת קיומה של החובה אלא בהיקפה וגדריה. לאמור, אם על המציל לסכן עצמו בהצלה,<sup>110</sup> ואם חובת ההצלה מותנית בסיכויי הצלחתה.<sup>111</sup> להלכה פסקו הרמב"ם,<sup>112</sup> הטור<sup>113</sup> והשולחן ערוך<sup>114</sup> כי חובה על אדם להציל את הנתון בסכנה, ובלבד שלא יסכן את חייו שלו בהצלה.<sup>115</sup> כמו כן ההצלה איננה תלויה בהסכמתו של הניצול. זו חובה המופנית למציל.<sup>116</sup>

הסוגיה האחרת עוסקת בחובתו של רופא להגיש עזרה רפואית. אמנם הרמב"ם מסיק את חובתו של הרופא לרפא, מהשבת אבדה,<sup>117</sup> אך רבים מהפוסקים רואים את מקור החובה לרפא בדרשת דבי רבי ישמעאל: "ורפא ירפא,

107 שם. לדברים אלה הסכים גם השופט עמית. ועם זאת כי לא להתעלם מכך שעדיין לא נס לחה של עוולת התקיפה כבסיס לתביעה בגין הפרת חובת הגילוי, וכאמור אף יש הגורסים כי זו האכסניה המתאימה יותר להגנה על האוטונומיה של המטופל (פסקה 66 לפסק דינו). ראו עוד אסף יעקב "אפקטיביות החובה להציל – ניתוח פסיכולוגי" עיוני משפט כד 605 (2001).

108 סעיף 24(8) לפקודת הנויקין.

109 בבלי, סנהדרין ע"ג, א.

110 **הגהות מיימוניות**. הובאו הדברים בכסף משנה, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד.

111 **בית הבחירה**, סנהדרין, ע"ג, א, ד"ה: "מנין"; **ב"ח**, חושן משפט סימן תכ"ו.

112 **רמב"ם**, הלכות רוצח ושמירת הנפש א, י"ד.

113 **טור**, חושן משפט, סימן תכ"ו.

114 **שולחן ערוך**, חושן משפט, סימן תכ"ו, א.

115 **סמ"ע**, חושן משפט, סימן תכ"ו, ס"ק ב; שו"ת **הרדב"ז**, חלק ה, סימן אלף תקפ"ב (רי"ח); **ערוך השולחן**, חושן משפט, סימן תכ"ו, ד; **משנה ברורה**, אורח חיים, סימן שכ"ט ס"ק י"ט. ראו בהרחבה הרב אברהם שטיינברג, **אנציקלופדיה רפואית – הלכתית** כרך ב, ערך "סיכון עצמי"; ניל הנדל "חוק לא תעמוד על דם רעך התשנ"ח–1998: השראה ומציאות" **מחקרי משפט** טז 229, 245–252 (תשס"א).

116 ולא בכדי, שכן עיקר הדיון בחובתו של צוות מד"א להגיש עזרה רפואית לחולה ללא קשר לשאלה אם התנגדותו של החולה לקבל טיפול משנה את מעמדו לחולה המבקש לאבד עצמו לדעת. ראו לעניין זה **מנחת חינוך**, מצוה רל"ז בקומץ למנחה.

117 **פירוש המשניות לרמב"ם**, נדרים ד, ד. וזו לשונו: "חייב הרופא מן התורה לרפאות חולי ישראל, והרי בכלל אמרם בפירוש מה שכתב: והשבותו לו (דברים כ"ב, ב), לרבות אבידת גופו, שאם ראהו אובד ויכול להצילו, הרי זה מצילו בגופו,

מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות<sup>118</sup>. הרשות לרפא היא תנאי להטלת החובה לרפא. ואכן, הרשות הועלתה לדרגת חובה, כלשון הרמב"ן<sup>119</sup>:

**"ופיקוח נפש מצוה רבה הוא. וכל הזריז הרי זה משובח, הנשאל מגונה, השואל שופך דמים, וכל שכן המתייאש ואינו עושה".**

ומכאן המסקנה כי "כל רופא שיודע בחכמה ומלאכה זו, חייב הוא לרפאות, ואם מנע עצמו, הרי זה שופך דמים"<sup>120</sup>. וכך נפסק להלכה בטור<sup>121</sup> ובשולחן ערוך<sup>122</sup>:

**"נתנה תורה רשות לרופא לרפאות, ומצוה היא, ובכלל פיקוח נפש הוא. ואם מונע עצמו הרי זה שופך דמים".**

אמנם מושא הרשות הוא הרופא, אך יפה כוחה של הלכה זו גם לפרמדיק, שהוא חובש החיאה בכיר. הפרמדיק "יודע בחכמה ומלאכה זו". הכשרתו ועיסוקו בהגשת סעד חיים מתקדם ויעיל לחולים ולנפגעים במצבי חירום רפואיים תוך ביצוע פעולות מתקדמות ומתוחכמות, עד להבאתם לבית חולים/מרכז רפואי.<sup>123</sup> רק לאחר שיעמוד בהצלחה בבחינות ההסמכה, יקבל רישיון מטעם מד"א ומשרד הבריאות. לכן אשר לטיפולים מצילי חיים, דין אחד לרופא ולפרמדיק.<sup>124</sup> ומכאן לכפיית טיפול רפואי על חולה המסרב לקבלו. עדות לכך מצינו בתוספתא:<sup>125</sup>

**"משישבו במקדש התחילו למשכן. משכנו ישראל על שקליהן כדי שיהו קרבנות צבור קריבין מהן. משל לאחד שעלתה לו מכה ברגל והיה הרופא כופתו ומחתך בבשרו<sup>126</sup> בשביל לרפאותו<sup>127</sup>. כך אמר הקב"ה: משכנו ישראל על שקליהן כדי שיהיו קרבנות צבור קריבין מהן".**

מההקשר שבו נשנה משל זה נראה כי הרופא כופת את החולה בשל התנגדותו לטיפול, שהרי אין חידוש בקשירת חולה במהלך טיפול רפואי חודרני. ולראיה גרסת התוספתא שהייתה לפני הריבב"ן:<sup>128</sup> "משל לאחד שעלתה לו

או בממונו או בידעתו". ראו עוד **תורה תמימה**, שמות כ"א, י"ט, אות קמ"ה. ראו בהרחבה **נשמת אברהם**, יורה דעה, בהקדמה לסימן של"ו.

118 ברכות ס' א; בבא קמא פ"ה, א.

119 **תורת האדם**, ענין הסכנה, עמ' פ"ב.

120 שם.

121 **טור** יורה דעה, של"ו, א.

122 **שולחן ערוך**, יורה דעה, של"ו, א.

123 סעיף 8.11 להנחיות לעבודת צוות אמבולנס.

124 גם הרופא המשתמש בסמכויותיו צריך לעמוד בתנאים הקבועים בהלכה. התנאי הראשון "לא יתעסק ברפואה אלא אם כן הוא בקי (=מומחה) ולא יהא שם גדול הימנו" (**שולחן ערוך**, יורה דעה, שסימן של"ו, א). התנאי השני, שיעבוד "על פי מה שכתוב בספרי החכמה ועל פי המקובל והפשוט מפי רבותיהם ומומחיהם הגדולים (=של הרופאים)". או אז, "נחשב הרופא המטפל ש"אין שם גדול הימנו" (שו"ת **ציץ אליעזר**, חלק ה, רמת רחל, סימן כ"ב). והתנאי השלישי, ש"צריך (הרופא) להיות מוסמך מהמשלה (רשיון) שיש לו רשות ליתן תרופות לחולאים" (**ערוך השולחן**, יורה דעה, סימן של"ו, סעיף ב). הקורס שעוברים הפרמדיקים בנוי על תכנית לימודים מוגדרת המעניקה להם סמכות לבצע פרוצדורות רפואיות בתחומי הרפואה השונים. גם במגן דוד אדום קיים מבנה הייררכי ברור, ובאותם המקרים, כמו הגשת עזרה לדורון נשר, הפרמדיק הוא הבכיר במקום ואין גדול הימנו. אף הפרמדיק, כפי שהתבאר, רשאי לעסוק במקצועו רק לאחר קבלת רישיון.

125 תוספתא שקלים, פרק א, הלכה ב. ראו עוד **ילקוט שמעוני**, תשא ל, פרשה רמ"ז; שקלים, פרק א, משנה ג וכן **ירושלמי**, שקלים, פרק א, הלכה ג. ראו עוד הרב יצחק זילברשטיין, **שיעורי תורה לרופאים**, חלק ג, טבת תשע"ב, סימן קע"ט.

126 **ובילקוט שמעוני** (לעיל הערה 125) הגרסה היא "מחתך ברגלו". וכן הגרסה בתוספתא מהדורת צוקרמאנדל, שם.

127 יש הגורסים: "כדי לראותו" (תוספתא מהדורת צוקרמאנדל), ויש הגורסים "לרפאותו" כבדפוס שבידנו. הר"ש ליברמן מפנה לפירוש ר' מיוחס לשמות ל, י"ג: "וכופתו הרופא לרפאות על כרחו" (שאויל ליברמן, **תוספתא כפשוטה**, שקלים, סעיפים 17-18).

128 **ריבב"ן**, ירושלמי, שקלים, פרק א, הלכה ג.

נימא ברגלו". נימא היא סוג של נמק שהתפתח ברגל החולה ומסכן את חייו, "מין נגע מעכל את הבשר ואין לו רפואה אלא סכין"<sup>129</sup>.

לבד מעדות זו על המנהג לטפל בחולה בעל כורחו לא מצינו מקורות קדומים מפורשים. הראשונים, ובהם הרמב"ן<sup>130</sup> והר"ן<sup>131</sup> ולאחריהם בעל איסור והיתר,<sup>132</sup> פסקו כי אין להתחשב בהתנגדותו של חולה להצלת חייו מחשש לחילול שבת בהצלה. הרדב"ז אף הגדיר חולה זה כחסיד שוטה.<sup>133</sup> התבטאות מפורשת וחד-משמעית בזכות כפיית טיפול רפואי על החולה מצינו כמאתיים שנים מאוחר יותר. היה זה הר"י עמדין, בפירושו לשולחן ערוך, שפסק כי טיפול רפואי מציל חיים הוא בר-כפייה:<sup>134</sup>

**"רק [=אבל] בחולי ומכה שבגלוי, שיש לרופא ידיעה ודאית והכרה ברורה בהם, ועוסק בתרופה בדוקה וגמורה, ודאי לעולם כופין לחולה המסרב במקום סכנה, בכל ענין ואופן, שנתנה תורה רשות לרופא לרפאותו, כגון לחתוך בשר חי שבמכה, ולהרחיב פיה, ולהפיס מורסא, ולחבוש שבר... – כל כהאי גוונא ודאי עושין לו ומעשין אותו ובעל כרחו, משום הצלת נפש. ואין משגיחין בו, אם הוא אינו רוצה ביסורין ובוחר מות מחיים, אלא חותכין לו אפילו אבר שלם אם הוצרך לכך למלטו ממות, שלא יהא שדי תכלא בכוליה [=גורם נזק לכל גופו], ועושין כל הצריך לפקוח נפש נגד רצונו של החולה. וכל אדם מוזהר על כך, משום 'ולא תעמוד על דם רעד'. ואין הדבר תלוי בדעתו של חולה, ואינו נתון ברשותו לאבד עצמו".**

עמדתו של היעב"ץ בזכות כפיית טיפול רפואי על החולה היא חד-משמעית, ובלבד שיתמלאו שלושה תנאים (שלא ברור מה מקורם): התנאי האחד, שמדובר במכה שבגלוי; התנאי השני, שיש לרופא ידיעה ודאית והכרה ברורה בסוג הטיפול הנדרש;<sup>135</sup> התנאי השלישי, שמדובר בתרופה בדוקה וגמורה. בהתמלא תנאים אלה, היינו שסיכויי הצלחת הטיפול ודאיים, אין להתחשב בדעתו של החולה.<sup>136</sup>

129 השוו עבודה זרה י, ב: "מי שעלה לו נימא (רש"י: 'בשר מת המצער') ברגלו. יקטענה ויחיה או יניחנה ויצטער? אמר לו: יקטענה ויחיה". ולכאורה, סברת התנא מוקשה כיוון שאין המשל דומה לנמשל. שכן קרבנות ציבור אינם באים בכפייה אלא לרצון המביא. מסביר הר"י ליברמן, כי לשיטת התנא אף שיש בנטילת המשכון אלמנט כפייתי, הרי שבדיעבד נוח לו לתורם שהותרם אפילו בעל כורחו, כיוון שבסופו של דבר יודה הנתרם שהקרוב היה לרצונו. כך "החולה מכיר אח"כ שהחיתוך היה לשם רפואה, ודעתו נוחה ממנו אחר כך" (תוספתא כפשוטה, לעיל הערה 127).

130 **מלחמות ה'**, סנהדרין ע"ד, בד"ה: "אמר הכותב". גישתו של הרמב"ן בסוגיה זו מעניינת במיוחד. מחד גיסא הוא שולל את הפנייה לרופאים ("כי מי שמשתייך לעדת השם אין לו עסק ברפואות", ויקרא). מאידך גיסא פסק כאמור כי הריפוי בכלל פיקוח נפש (לעיל בטקסט הנסמך להערה 27). אכן, יש הפוסקים כי בהסתמך על דברי הרמב"ן השוללים את הפנייה לרופאים כי אין לכפות טיפול רפואי על חולה (הרב שילה רפאל, הרב שלמה גורן). על גישתו של הרמב"ן ראו הרב משה רזיאל "כפיית חולה לקבל טיפול רפואי" **תחומין** ב 325 (תשמ"א), ובהרחבה גרין, לעיל הערה 85, בעמ' 102–104. עוד על כפיית טיפול רפואי ראו הרב נפתלי בר אילן ויחיאל בר אילן "כפיית טיפול רפואי **תחומין** כה 22 (תשס"ה).

131 **ר"ן**, יומא פ"ד, א, ד"ה: "חוץ מעבודה זרה".

132 **איסור והיתר**, כלל ס, דין ח. וכן נסק המגן אברהם, אורח חיים, סימן שכ"ח, סק"ו.

133 שו"ת **הרדב"ז**, חלק ג, סימן תרכ"ה (אלף נ"ב). המונח "חסיד שוטה" מוזכר בתלמוד בהקשר של הצלת נפשות בשני מקומות, ובשניהם מבקש בעל הסוגיה להעמידנו על חשיבות החיוב להציל אדם הנתון בסכנה. בתלמוד הירושלמי (סוטה פרק ג, הלכה ד): "אי זהו חסיד שוטה? ראה תינוק מבעבע בנהר. אמר: לכשאחלוץ תפילי אצילנו. עם כשהוא חולץ תפיליו הוציא זה את נפשו". בתלמוד הבבלי (סוטה כ"א, ב): "היכי דמי חסיד שוטה? כגון, דטבעה איתתא בנהר, ואמר: לאו אורח ארעא לאיסתכולי בה ואצולה" (אין זה דרך ארץ להסתכל בה ולהצילה). החסיד השוטה הוא האדם המקפיד על קיום מצוות במחיר קיפוח חיים.

134 **מור וקציעה**, אורח חיים, סימן שכ"ח.

135 "הידיעה הודאית" צריכה להיבחן על פי הנסיבות על רקע הידע הרפואי המתפתח. ואכן, הרא"י וולדינברג פסק כי חובת הרופא לרפא נגזרת ממצבו של החולה על פי מדדים רפואיים אובייקטיביים (שו"ת **ציץ אליעזר**, חלק ט"ו, סימן מ). מכל מקום, אף שאין בדברי הר"י עמדין הגדרות ממצות, אין ספק כי פרשנותו זו היא בניין אב לרבים מחכמי ההלכה בדורנו הסוברים כי יש לכפות טיפול רפואי על חולה בניגוד לרצונו באותם התנאים. ראו עוד שו"ת **ציץ אליעזר**, חלק י"ז, סימן ב; שו"ת **תשובות** והנהגות, חלק א, סימן תתנ"ט; שו"ת **אגרות משה**, חושן משפט, סימן ל"ו; הרב משה פיינשטיין "שאלות ותשובות בדיני רופאים וחולים" **הלכה ורפואה** ד קג (תשמ"ה). ובהרחבה, גרין, לעיל הערה 85, בעמ' 196–197.

136 כיוצא בזה פסק ר' דוד צבי הופמן באשר לטיפול רפואי בקטין בניגוד לרצון הוריו: "כיון דשרי לעשות אפעראטיאן כזו, אם כן, בודאי דעת אביו ואמו לא מעלה ולא מוריד. דאיתא ביורה דעה, סימן של"ו, דיש חיוב על הרופא לרפאות, ואם מונע עצמו הרי זה שופך דמים, ולא מצינו בכל התורה כולה שיש לאב ואם רשות לסכן ילדיהם ולמנוע הרופא מלרפאותם. זה הוא דין תורה" (שו"ת **מלמד להועיל**, חלק ב, סימן ק"ד).

כיוצא בזה פסק ר' משה פיינשטיין בתשובה לשאלה אם אפשר לאכוף טיפול רפואי על החולה המסרב. וכך השיב: 137

"ובדבר כשהחולה אינו רוצה ליקח הרפואה, תלוי אם הוא מחמת יאוש, או מחמת שהוא צער לפניו, ומתחשב רק עם שעה זו שאינו רוצה להצטער בה, אף שמאמין להרופאים שהוא לטובתו שיתרפא בזה, או שידעו מזה איך לרפאותו, שהוא מעשה שטות ומעשה תינוקות – צריכין לכפותו אם אפשר להם. אבל אם הוא מחמת שאינו מאמין לרופאים אלו, צריכין למצוא רופא שמאמין בו, ואם ליכא רופא כזה, ואי אפשר לפניו מצד המחלה לחכות עד שיבין שהוא לטובתו, וגם לא לשלחו, כשרוצה בבית חולים וברופאים שהם בעיר אחרת, מוכרחין הרופאים שבכאן לעשות בעל כורחיה, אם כל הרופאים שבבית חולים זה סוברים שזהו רפואתו. וגם יהיה באופן שלא יתבעת מזה, שאם יתבעת מזה, אפילו שהוא ענין שטות, אין לעשות, כי הביעותא אפשר שיזיקהו וגם ימיתהו, ויהיה זה כהמיתוהו בידיים. ולכן יותר טוב שלא לעשות בעל כורחיה, אף שהקרובים רוצים שיעשו לו גם בעל כורחיה. וצריכין הרופאים להתיישב בזה הרבה, כשנזדמן חולה שאינו רוצה בהרפואה שעושין לו, אם לכפותו כשהוא גדול, שקרוב שלא תהא לתועלת כל כך, ולעשות בזה לשם שמים. ובאם יש בהרפואה עצמה איזו סכנה, אבל הרופאים נוהגין ליתן רפואה זו להחולה שיש לו מחלה מסוכנת, שמדת סכנה של הרפואה פחותה הרבה מסכנת המחלה, אין ליתן בעל כורחיה בכל אופן".

הרמ"פ פוסק כי יש לברר קודם ההחלטה על כפיית הטיפול את הסיבות להתנגדות החולה. אם הסיבה היא ייאוש ממצבו או חשש מתוצאות הטיפול או חוסר אמון ברופאים – אפשר לכפות את הטיפול, ובלבד שהטיפול המוצע מוסכם ומקובל כשיטת טיפול, והטיפול לא יזיק לחולה.

ההלכה במקרה זה ברורה. טיפול מציל חיים הוא בר־כפייה, בכפוף להיותו מוכר ומקובל ושאינו בו כדי לגרום נזק לחולה. אשר על כן משאבחן צוות מד"א חשד לאירוע מוחי אצל השחקן דורון נשר, שבגיניו התנגד החולה לפנותו לבית החולים, לו פעל הצוות על פי ההלכה היה מפנה אותו לבית חולים חרף התנגדותו. בנסיבות המקרה, ככל שפינוי החולה מהיר יותר, סיכויי שרידותו ללא נזק בלתי הפיך גבוהים יותר. ואכן, כאשר החולה בסכנה, הסכמתו או סירובו לטיפול אינה מעלה ואינה מורידה, 138 וממילא אין עילת תביעה נגד מציל על אי־הגשת עזרה. 139

#### ד. דיון ומסקנות

אין ספק שבדין הישראלי שוררת אי־בהירות בשאלה אם על צוות מד"א לפנות את החולה בניגוד לרצונו. אי־הבהירות נובעת מדיסהרמוניה השוררת בספר החוקים, הן בעניין החוק החל, והן בעניין החשש מפני תביעה בנזיקין ואף בפלילים בגין הפינוי הכפוי.

אכן, אנשי מד"א הנקראים להגיש עזרה, הפועלים מכוח החוק, חייבים להיות חסינים מפני תביעות משפטיות בגין עזרתם, ובלבד שלא יתרשלו בפעילותם. גם אין חולק כי המשפט מכיר בזכותו של החולה לשלוט על חייו וגורלו, לרבות סירוב לקבל טיפול רפואי. ומכאן הקושי למצוא את נקודת האיזון בין כיבוד האוטונומיה של המצילים הפועלים על פי מיטב מצפונם ושיקול דעתם המקצועי, לבין כיבוד האוטונומיה של החולה המסרב לקבל עזרה רפואית. ההסדר הרצוי מותנה במציאת נקודת האיזון בין האינטרסים המתחרים. עם זאת כיוון שבנקודת איזון עסקינן, תיגזר המסקנה מהמקום שבו תוצב נקודת האיזון שתיקבע על פי המשקל שיינתן לכל אחד מהערכים. כך

137 שו"ת אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן ע"ג; הרב משה פיינשטיין "תשובות בענייני רפואה" תחומין ה' 213, 221 (תשד"מ).

138 הרב שלמה דייכובסקי "הסכמת החולה לטיפול רפואי" בתוך: חסד ואמת נפגשו 291 (עורכים הרב שוע אנגלמן והרב ד"ר יעקב גניזי, תשס"ז).

139 שו"ת ציץ אליעזר, חלק י"ט, סימן ס"ג. על דיני רשלנות רפואית בהלכה ראו נשמת אברהם, חלק יורה דעה, סימן של"ו, ס"ק ז; שם, חלק ה, יורה דעה, סימן של"ו, אות א; אברהם שיינפלד, חוק לישראל: נזיקין, מורשת המשפט בישראל, תשנ"ב, 13–134; הרב יעקב אפשטיין "מחויבות הרופא לרפא והאחריות למעשיו בהיבט הממוני" בתוך: חסד ואמת נפגשו 141, 168–174 (עורכים הרב שוע אנגלמן והרב ד"ר יעקב גניזי, תשס"ז).

אפשר שיהיו מי שיסברו כי על צוות מד"א לפנות את החולה לבית חולים חרף התנגדותו, כיוון שהצלת החיים עולה על הפגיעה באוטונומיה, ויהיו שיאמרו ההפך. לדעתי, הדרך הנכונה היא לפנות כל נפגע לבית החולים, למעט במקרה שהצוות המטפל ישתכנע כי הסירוב לפינוי הוא סירוב מדעת. כל הכרעה מחייבת תיקוני חקיקה גם כדי ליצור הרמוניה בחקיקה הרלוונטית.

הדרך הנכונה היא לתקן את חוק מגן דוד אדום, שמכוחו פועלים צוות עזרה ראשונה. לחוק תתווספה שתי הוראות: הוראה האחת הקובעת כי הצוות רשאי שלא לפנות את החולה לבית החולים אם ישתכנע כי סירובו להתפנות הוא סירוב מדעת. אין די בכך שהחולה כשיר להחליט, אלא על הצוות להסביר לחולה את ההשלכות של אי-פינוי לבית החולים. אף על פי כן, וזו ההוראה האחרת, אם סבור הצוות המטפל כי נשקפת סכנה לחיי החולה – אפשר לפנותו חרף התנגדותו אפילו לא נפגעה כשירותו המשפטית.

כדי שחוק מגן דוד אדום המתוקן לא יסתור את חוק לא תעמוד על דם רעך, אשר על פי פרשנות קובע כי יש חובה לטפל בחולה כל עוד לא הביע התנגדות, יתוקן גם חוק זה. התיקון המוצע יפטור את המיומנים בהצלה (ולענייננו צוות מד"א) – עליהם יחול התיקון אם ישתכנעו כי סירובו של הנפגע הוא סירוב מדעת. בכל מקרה אחר "עמידה על הדם" תקים עילת תביעה בנוזיקין ובפלילים.

אמנם הדעת נותנת כי חוק זכויות החולה הוא החוק האמור להסדיר את הטיפול בחולה, אך דומני כי אף שחוק מגן דוד אדום הוא החוק הספציפי, ולו העדיפות, יש לתקן גם את חוק זכויות החולה כדי למנוע אי-בהירות. התיקון המוצע יתקן את המצב הנוכחי, הקובע את חלות החוק כאשר בצוות נמצא רופא, מה שאין כן בצוות שאינו כולל רופא. יש להרחיב את בעלי התפקידים המנויים בהגדרת "מטפל" שבחוק ולהכליל גם חובש, פרמדיק ומתנדב. כמו כן יש לבטל את הצורך בקבלת אישורה של ועדת אתיקה לטפל בחולה המסרב.

תיקון נוסף הוא תיקון לפקודת הנוזיקין. על פי המוצע תינתן חסינות לצוות מד"א המפנה חולה בניגוד לרצונו, לאחר שהשתכנע כי ההתנגדות איננה מבטאת סירוב מדעת, או לחלופין נמנע מפינוי כאשר ההתנגדות משקפת סירוב מדעת. תיקוני חקיקה אלה יביאו להרמוניה בין החוקים ויסדירו את פעילותם של צוותי מד"א. כמו כן ישקפו איזון ראוי בין ההכרה בחשיבות ההגנה על חיי אדם וחובת ההצלה מחד גיסא להכרה באוטונומיה של הנפגע ומציליו מאידך גיסא.

סוף דבר, בהנחה כי שיקול דעתו של אדם שלקה באירוע מוחי נפגם, אין לשעות להתנגדותו כיוון שהיא איננה משקפת את רצונו האמיתי. אם כך, היה על צוות מד"א לפנות את השחקן דורון נשר לבית החולים. באשר לבני הזוג המתאבדים, משהוחל בטיפול קודם מציאת המכתב אסור לצוות המטפל להפסיק את הטיפול.