

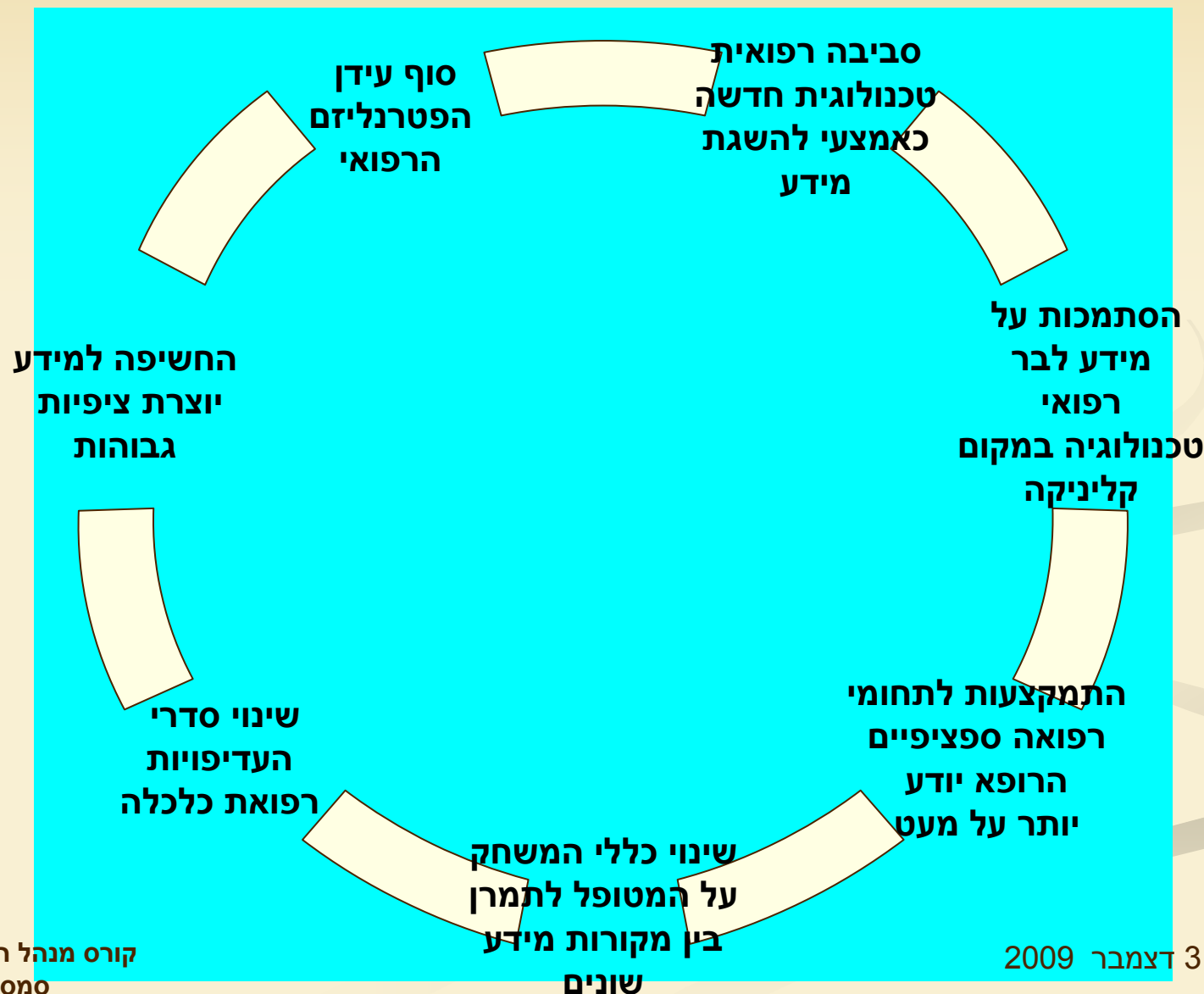
# קורס מינהל ציבורי ובריאות הציבור

## הפסקות הריון בעיני החוק עילות תביעה בשל נזק שנגרם במהלך הריון

יונתן דייזיס, עו"ד [www.med-law.co.il](http://www.med-law.co.il)

# יחסי רופא - מטופל בעידן מהפכת המידע

## הרפואי



# הנחיות משרד הבריאות במעקב הריון

## מטרות ועקרונות

■ לאפשר לכל אישה הרה, להישאר במצב בריאות תקין, להגיע ללידה תקינה, ללדת תינוק בריא עד כמה שאפשר, וללמוד את אומנות הטיפול בתינוק.

■ לזהות נשים הרות בסיכון מוגבר ולאבחן את סיבוכי ההריון מוקדם ככל האפשר על מנת להפנותן לטיפול ומעקב במרפאות למעקב הריונות בסיכון גבוה.

■ לאפשר לכל אישה בגיל הפוריות לתכנן את מספר הילדים הרצויים לה ולמשפחתה ולהביאם לעולם במועדים שהמשפחה מעדיפה.

זיהוי צרכים בריאותיים של האישה ומשפחתה בתקופת

ההריון.

# נוהל מעקב אישה הרה 01/2001

- נוהלי מעקב אישה בהריון שמוציא משרד הבריאות ניתן על פי חוק ביטוח בריאות ממלכתי 1994.
- הנוהלים מבטאים עמדות מקצועיות הנמצאות בהסכמה ועולה בקנה אחד עם ניר עמדה של האגוד הישראלי למילדות וגינקולוגיה של ההסתדרות הרפואית בישראל. (ניהול מעקב הריון בעל סיכון נמוך. פברואר 2000 המלצות מ 2007).
- הנוהל אושר ע"י המועצה הלאומית למיילדות, נאונטולוגיה וגנטיקה.

# המלצות המשרד למעקב הריון

- בדיקות טרום לידתיות: א.יש להפנות כל אישה הרה אשר הגיעה לגיל 35 שנה ומעלה בתחילת ההריון ליעוץ גנטי.
- נשים הרות בגיל של פחות מ- 35 שנה, תופננה לבדיקה לפי המלצה של גנטיקאי.
- נשים אלו, תופנינה לבדיקת סיסי שליה ומי שפיר במידת הצורך במרכזים רפואיים שנקבעו.
- חלבון עוברי: הבדיקה נערכת על פי תוכנית משרד הבריאות במעבדות המאושרות לביצוע הבדיקה.
- מומלץ להפנות כל אשה הרה לביצוע הבדיקה בשבוע 16-20 להריון.

# התפתחות טכנולוגית רפואית

- בשנים האחרונות אנו עדים להתפתחות טכנולוגית משמעותית שהובילה לשיפור עצום באפשרויות לגילוי מומים.
- ההתפתחות הטכנולוגית הובילה לפתיחת מכוני אולטרא סאונד רבים במסגרת הרפואה הפרטית.
- השיפור ברמת הטכנולוגיה העלתה את שיעור הממוצע של בדיקות שמבצעת אשה במעקב הריון אשר הובילה להעלאת רמת הציפיות בציבור.

# מהם מומים מולדים שצריך לאבחן במעקב ההריון?

■ ההתפתחות הטכנולוגית מאפשרת גילוי מומים:

- ◆ מומים שלדיים (אותם ניתן לגלות ב-US).
- ◆ מומים במח (ציסטות, חוסר איחוי עמ"ש, Spina Bifid).
- ◆ מומים גנטיים המלווים במומים פיזיים.

■ בפס"ד בירמן נ' מכון מור נקבע כי יש יחס ישיר בין התפתחות טכנולוגית והסטנדרטים שמציבים בתי המשפט לבחינת השאלה האם ניתן היה למנוע לידתו של יילוד במומו.

■ ככל שהרפואה מתקדמת עולה הציפיה לגילוי מומים במעקב ההריון.

# נוהל משרד הבריאות לבדיקת על קול

■ בדיקה על קולית (אולטרא-סאונד) של העובר: בהתאם להמלצות של המועצה הלאומית למיילדות, נאונטולוגיה וגנטיקה, מומלץ לעשות שתי בדיקות אולטרא-סאונד בזמן ההריון, האחת בטרימסטר ראשון, והשנייה בטרימסטר שני.

■ הבדיקות יעשו כמפורט בנייר העמדה של האגוד הישראלי למיילדות וגניקולוגיה של הריון בר סיכון נמוך. בדיקות אולטרא-סאונד נוספות יעשו על פי התוויות רפואיות או שיקול קליני.

# נוהל משרד הבריאות לבדיקת על קול

- מומלץ לבצע את הבדיקה הראשונה בשבוע 9-12 לשם קביעת גיל ההריון, מספר העוברים ונוכחות דופק עוברי, וכן על מנת לשלול הריון מחוץ לרחם. בשבועות 18-23 תבוצע בדיקה בכדי לקבוע את גודל העובר מיקום השיליה וכמות מי השפיר וכן מבנה גוף העובר הבדיקה תיערך במכונים ובתנאים שנקבעו על ידי משרד הבריאות.

- אין בכוח בדיקה זו להבטיח שכל המערכות תקינות ולמנוע הופעת מומים מולדים.

- בשליש הראשון להריון יש ליידע את ההרה על קיום בדיקת אולטראסאונד במימון עצמי לשקיפות עוברית עורפית בשבועות 11-14 10-12, כבדיקת סינון אפשרית.

# הגורמים המטפלים במעקב הריון



# הפסקת הריון בעיני החוק

## סעיף 316 לחוק העונשין קובע מהן הסיבות להפסקת הריון

(א) הועדה רשאית, לאחר שנתקבלה הסכמתה המודעת של האישה, לתת אישור להפסקת ההריון אם ראתה שיש הצדקה לכך מחמת אחת מאלה:

- (1) האישה היא למטה מגיל הנישואין, או מלאו לה ארבעים שנה.
- (2) ההיריון נובע מיחסים אסורים לפי החוק הפלילי או מיחסי עריות, או שהוא שלא מנישואין.
- (3) הוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי.
- (4) המשך ההיריון עלול לסכן את חיי האישה או לגרום לאישה נזק גופני או נפשי.

# היקף התופעה

- מתחילת שנות ה-90 שיעור הפסקות ההריון נע על שיעור של 13 ל-1000 נשים בגיל הפרייון או כ-150 ל-1000 לידות חי.
- בשנת 2003 פנו 21,226 נשים לוועדות הריון הפועלות על פי תקנות העונשין (הפסקות הריון) תשל"ז-1997.
- הוועדות נתנו 20,841 אישורים מתוכן בוצעו במהלך השנה 20,150 הפסקות הריון.
- כ-50% מההפלות אושרו בגלל הריונות מחוץ לנישואין או גילוי עריות.

# היקף התופעה

- כ-20% מההפלות אושר עקב החשש כי ההריון עלול לגרום לאישה נזק גופני או נפשי.
- 20% אושרו מחמת סכנה למום גופני בעובר.
- כ-10% מהנשים שקיבלו אישור להפסקת הריון היו מתחת לגיל 17 שהוא גיל הנישואין המינמלי או מעל גיל 40.

# הפסקת הריון מאוחרת

■ בישראל מבוצעות כ-200 הפלות מאוחרות בשנה בין השבוע 26 ל-28.

■ 83% מהאישורים להפסקת הריון מתקדם אושרו בעקבות החשש לסיבוך גופני אצל העובר והיתר עקב גיל האישה (9%), הריון מחוץ לנישואין (5%) או סיכון בריאות האישה (3%).

# הפלה טבעית ויזומה - הגדרות

- נהוג לאבחן בין הפלה טבעית והפלה יזומה.

- מבחינה רפואית הפלה יזומה (הפלה מלאכותית) מוגדרת כהפסקת הריון לפני היות העובר בר קיימא. לפי הגדרה זו עובר בר חיות הוא פונקציה של התקדמות הרפואה. כיום מקובל שעובר בר חיות הוא עובר מגיל 25 שבועות ואילך.

# הפסקת הריון בעיני החוק

- בישראל אין הגבלה על המועד בו מותרת הפסקת ההריון.
- הפסקת הריון אפשרית בכל שלב עד סיומו ובלבד שיש הצדקה להפסיקו על פי הסיבות המנויות בחוק.
- סעיף 316 מונה את הסיבות להפסקת הריון ובענייננו "אם הולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי".
- סעי' 315 קובע כי בוועדה להפסקת הריון ישבו שלושה רופאים, שאחד מהם יהיה אישה.

■ לביצועו של החוק הותקנו תקנות העונשין (הפסקת הריון) תשל"ח-1978 המסדירים את אופן קבלת ההחלטות בוועדות להפסקת הריון.

■ ב-15/6/90 פורסם חוזר שירותי האשפוז (64/90) בנושא הנחיות בדבר מסירת מידע לאישה הפונה לוועדות להפסקות הריון וסדרי עבודת הוועדות.

■ בשנת 1994 פורסם חוזר מנהל שירותי הבריאות בדבר הקמת 6 ועדות על אזוריות להפסקת הריון בגיל מאוחר שמעל 23 שבועות.

■ בדצמבר 2007 פורסם חוזר מנכ"ל בעניין ועדות להפסקת הריון בשלב החיות.<sup>7</sup>

# חוזר מנכ"ל 12/07 בעניין ועדות להפסקת הריון

- החוזר מסדיר מחדש את סמכויות הועדות להפסקת הריון לרבות הרכב הועדות.
- החוזר קובע הנחיות קליניות לאישור הפסקת הריון בשלב החיות תוך שהוא קובע כי על מנת שהוועדה תאשר הפסקת הריון היא צריכה להשתכנע כי תהיה מגבלה בינונית או קשה בשיעור 30% לפחות שאלמלא קיומו תסרב הוועדה לאשר הפסקת הריון על אף בקשת האישה.
- עוד ממליץ החוזר לתת חיסיון לחברי הוועדה להפסקת הריון הממלאים תפקיד ציבורי על פי דעת יושבים כחברים הוועדה להפסקת הריון.

# יש פער בין הפרשנות להפסקת היריון ע"פ חוק העונשין וחוק זכויות החולה

- הנחת העבודה בחוק העונשין ובתקנות הפסקת היריון ובחוזרי מנכ"ל משרד הבריאות ששיקול הדעת הבלעדי אם להפסיק ההיריון הוא של הועדה על פי שיקולים רפואיים-קליניים ולעמדת האישה יש חשיבות משנית.
- לבן הזוג (אבי העובר) אין מעמד.
- התכלית החקיקתית של חוק העונשין האוסר על הפסקות היריון אלא בתנאים:
  - ◆ עקרון קדושת החיים
  - ◆ הרתעת רופאים מלבצע הפסקות היריון אלא על פי התנאים בסע' 316.

# מי יקבע את הסטנדרט?

- ניסיון להגן על ערכי מוסר ואתיקה רפואית
  - ◆ חוק העונשין ותקנות הפסקת הריון מדברים על מבקשת הפסקת הריון – שק"ד לוועדה.
  - ◆ אין מעמד לבעל או בן הזוג.
  - ◆ בעקבות חוק יסוד כבוד האדם וחירותו וחוק זכויות החולה התחזקה הזכות לאוטונומיה.
  - ◆ חוזר מנכ"ל שם את מעמדו של הרופא במוקד ומשאיר את המבקשת במעמד משנה.

■ ניסיון לקבוע את הסטנדרט המשפטי.

# חובת הזהירות של ועדה להפסקת הריון

■ ועדה להפסקת הריון אשר לא מביאה בחשבון שיקולים רלבנטיים כגון מומים גנטיים שניתן היה לגלותם באמצעות בדיקות נוספות ולא יידעה את האישה שניתן לגלותם תמצא רשלנות ולא תעמוד לה הגנת החיסיון.

■ כפי שנקבע בפרשת פלוני בעניין הגמדות ת.א. מח' חיפה פלוני נ' מדינת ישראל

# שיקולים קליניים בהחלטת הועדה להפסקת הריון

- ההנחיות קובעות, כי להצדקת מתן אישור להפסיק את ההריון, צריכה הועדה להשתכנע כי תהיה מגבלה בינונית או קשה בתפקוד בשיעור של 30% לפחות, שאם לא כן תסרב הועדה לאשר הפסקת הריון חרף בקשת האישה.
- מגבלה תפקודית הוגדרה כמגבלה הפוגעת בהשתלבות בחברה עד כדי הצורך בעזרת הזולת לכל החיים.
- החוזר שולל מהוועדה סמכות לאשר הפסקת הריון בעילה זו כאשר מדובר **בעובר בריא** או עובר הסובל מחשש למום היוצר מגבלה קלה בתפקוד בלבד.
- ההנחיות שבחוזר קובעות רף נכות תפקודית עתידי שאינו ניתן לצפייה בשלב ההריון.

# מהי 'הסתברות לקיומה של מגבלה בינונית בתפקוד גבוה מ-30%'?

■ רופא העוקב אחר הריון יכול לאתר מומים ולהפנות את האישה לבדיקות נוספות במידת הצורך, אך לא ניתן בשלבי המעקב לִצְפּוֹת את יכולת התפקוד של היילוד במומו.

■ לדוגמא מום המכונה בשם "רגל קלוטה" (club-foot), שהוא מום של כף הרגל שרבים הסבורים שאין הצדקה להפסיק בגינו הריון, בין היתר לנוכח קושי באבחון.

# מהי 'הסתברות לקיומה של מגבלה בינונית בתפקוד גבוה מ-30%'?

- בגילוי של מום מסוג רגל קלוטה יש כ-10%-14% סיכויים למצוא מומים מבניים נוספים, וגם כאשר המום הוא מום יחיד, הסיכוי לגלות מומי קריוטיפ (מומים כרומוזומליים) הוא כ-6%-22%. רגל קלוטה היא מום שבמקרים לא מעטים הוא חלק ממומים אחרים בעובר.

■ טול את המקרה בו פונה האישה לוועדה להפסקת הריון כשלעובר רגל קלוטה. על פי ההנחיות מדובר במום קל והנכות הצפויה לא תגיע לכדי 30%. בשלב זה יתכן ולוועדה לא יהיו נתונים בדבר היות המום בודד או שהוא מלווה מומים גנטיים נוספים.

■ סירוב הוועדה להיענות לבקשת האישה, בהתבסס על ההנחיות שנקבעו, עלולה להקים להורים עילת תביעה נגד הוועדה כפי שנקבע לאחרונה בפרשת פלוני נ' מדינת ישראל.

■ באותה פרשה הוגשה תביעה בעילה של הולדה בעוולה. התובע, יליד 5/2/94, סובל מקיצור באורך הגפיים, ולטענת התביעה ממומים נוספים. האבחנה המדויקת הייתה שנויה במחלוקת

■ המום אובחן בשבוע 21.5 להיריון. הרופאים שטיפלו באם סברו שהמום מצדיק הפסקת היריון, והפנו אותה לוועדה, שדנה בבקשה ואישרה אותה. כיוון שגיל ההיריון עלה על 23 שבועות, משמע העובר היה כבר בר חיות, והפסקת ההיריון הייתה המתה של העובר.

■ הוועדה לא הסתפקה בהחלטתה שלה, אף שניתנה כחוק, ובהתאם לנוהל שנהג בבית החולים במועד הרלוונטי, העבירה את הבקשה לאישור "וועדת על" בה השתתפו שני רופאים. וועדה זאת דחתה את הבקשה, בהתנגדות אחד מהם והפסקת ההיריון נמנעה.

■ בית המשפט (הנשיאה ב. גילאור) הגיע למסקנה שוועדת העל הפרה בהתנהלותה את חובת הזהירות המוטלת עליה. עקרונית, החלטה הבוחנת החלטת וועדה רגילה צריכה להיות זהירה, שקולה וקפדנית יותר מן הנוהל שנקבע בחוק, שהופעל במקרים "רגילים" ופשוטים יותר. החלטה בידי רופא יחיד, בכיר ומנוסה ככל שיהיה, אין בה כדי להחליף שיקול דעת של הרכב רופאים רחב ומגוון.

■ בענייננו, לא דובר בוועדה המתכנסת באופן מסודר ובהליך פורמאלי. בפועל, ואולי גם בכוח, החלטת וועדת העל, שהיא החלטת הרופא שהוא "הוועדה" להפסקת הריון, מבלי שנדרש לדין וחשבון בפני גורם נוסף.

■ זאת ועוד, החלטה כה גורלית, שעשויה לשנות את חיי ההורים, חייבת להתקבל לאחר שדעתם נשמעה. הם אלה שאמורים לגדל את הילד שיהיה חריג.

■ וועדת העל אינה פועלת מכוח חוק העונשין, המחייב מתן זכות טיעון, אולם מבחינת סדרי העבודה ואופן קבלת ההחלטות עליה לפעול, כלפי התובע והוריו, לפחות על פי חובת הזהירות המוטלת עליה.

# מסירת מידע למבקשת

- החוזר מחזיר אותנו לפרשנות הצרה של חוק העונשין ושם את הרופא חבר הועדה במוקד.
- לאישה ולבן זוגה מעמד משני והם בבחינת מבקשים להבדיל ממקבלי ההחלטה.
- שיקול הדעת לוועדה הוא בלתי מידתי.
- אין הלימה בין סטנדרט הגילוי שנקבע בחוק ובפסיקה ובין חובת הגילוי בחוזר.

# שיקולים קליניים רפואיים

■ לדעתי יש פגמים בחוזר היורדים לשורש העניין  
אותם הבעתי במאמר שפורסם ברפואה ומשפט:

1. יש ניסיון להגן על ערכים ואתיקה רפואית באצטלה של  
הוראות פנימיות מבלי להביא בחשבון השיקולים את  
זכות האישה לאוטונומיה על גופה.

2. יש ניסיון לקבוע סטנדרט זהירות רפואי באצטלה של  
הנחיות קליניות.

3. מתן חוות דעת משפטית המעניקה חסינות.

# הולדה בעוולה

- תביעת "חיים בעוולה" הנה עוולת מסגרת יציר הפסיקה (ע"א 518/82 רינה זייצוב נ' כץ).
- עילת התביעה מתייחסת לעוולה המבוצעת על האם על פני ציר זמן בו התובע טרם נולד (משלב הייעוץ הגנטי בטרם ההפריה עד סמוך ללידה).
- התביעות מתאפיינות בכך שבמעקב ההריון לא מתגלה מום בעובר, שניתן לגלותו באמצעות בדיקות על שמע או חלבון עוברי או בדיקות אחרות. אילו היו ההורים יודעים אודות האפשרות לגילוי המומים במהלך ההריון הם היו מבקשים לעבור את הבדיקות והיו מבקשים להפסיק את ההריון על מנת למנוע ליידת יילוד עם תסמונת קשה.

## ■ העוולה מולידה 2 עילות תביעה:

■ האחת, תביעת הילד המכונה: "חיים בעוולה", השניה תביעת ההורים המכונה: "הולדה בעוולה".

◀ תביעת היילוד מתבססת על המבחן שטוב היה לו לתובע אלמלא נולד כלל מאשר נולד במום.

◀ תביעת ההורים היא על הוצאות גידול ילד נכה שאלמלא העוולה ניתן היה למנוע לידתו.

■ בשני המקרים עילת התביעה מבוססת על הפגיעה הקשה באיכות החיים של היילוד ומשפחתו. מדובר בשינוי קיצוני באורח חיי המשפחה אשר צריכה להתמודד עם הגידול של ילד מוגבל. לעיתים קרובות הפגיעה הינה קוגניטיבית ומוטורית.

# התפתחות העילה של הולדה בעוולה

- ע"א 518/82 ד"ר רינה זייצוב ואח' נ' שאול כץ תביעת של קטין אשר נולד כשהוא סובל ממחלת האנטר, כנגד רופאה שהעניקה ייעוץ גנטי מוטעה להוריו.
- בית המשפט העליון הכיר בפסק דין זה, ברוב דעות, בקיומה של העילה בדבר הולדה בעוולה במשפט הישראלי.
- בין השופטים ניטשה מחלוקת אם יש מקום לעילה של היילוד המכונה "חיים בעוולה" הקושי להשוות בין הזכות לאי חיים לעומת חיים במום.

■ התביעה מבוססת על עוולת הרשלנות הקלאסית לפי פקודת הנזיקין\_פרשת זייצוב), ולאחרונה גם על הפרת חובת הגילוי בהתאם לסעיף 13 לחוק זכויות החולה (ע"א 434/94 ברמן נ' מכון מור, ע"א 4860/04 ערן סידי נ' שירותי בריאות כללית).

■ בבירור עילת תביעה זו יש חשיבות מירבית לבירור העובדות, לרשומה הרפואית (כרטיס מעקב ההריון) בבדיקות העל שמע ובבדיקות עזר שיש בהן להביא לגילוי התסמונת במעקב ההריון (בדיקת מי שפיר).

# סוג עילות התביעה

■ **הולדה בעוולה** Wrongful Birth  
תביעת ההורים על לידת יילוד במום.

■ **חיים בעוולה** Wrongful Life  
תביעת היילוד הניזוק שנולד במום.

■ **הריון בעוולה** Wrongful Pregnancy  
תביעת הורים בשל הריון לא רצוי להוצאות גידול של ילד שבא לעולם על אף שלא רצו בו.

■ **לידה בעוולה** – רשלנות רפואית בלידה  
תביעת הורים ויילוד לנזקים שנגרמו במהלך לידה.

# בדיון בעילות "הולדה בעוולה" ו"חיים בעוולה" מתבררות סוגיות חשובות

- זכות העובר לחיים ללא מום.
- הזכות להורות ולתכנן המשפחה.
- הזכות לאוטונומיה של האישה ההרה למידע אודות בריאות העובר.
- הפסקת הריון בעיני החוק.
- אופן הפיקוח והמעקב על ההריון.

# בדיון בעילות "הולדה בעוולה" ו"חיים בעוולה" מתבררות סוגיות חשובות

- חובת הזהירות של הגורמים השונים המטפלים באישה ההרה.
- חובת הזהירות של הרופא המטפל במעקב ההריון.
- חובת הזהירות של מומחה אליו מופנית האישה לפני ההתעברות ובמעקב ההריון.
- חובת הזהירות של סורק על-שמע במעקב ההריון.
- הפרת חובת הגילוי כמצמיחה לתובעים עילות תביעה במישורים שונים.

■ התוצאות המשפטיות שבאי גילוי האפשרות להפסיק את ההריון בהתאם לחוק העונשין.

■ כלפי מי חב הרופא חובת גילוי?

■ תוצאות אי גילוי האפשרות להפסיק את ההריון בניגוד להנחיות משרד הבריאות.

■ סיווג חומרת הנזק בעילה של "חיים בעוולה" – באילו מקרים תקום עילת התביעה?

■ סיווג עילת התביעה "חיים בעוולה" ו"הולדה בעוולה" בהתאם לזהות הניזוק.

■ סיווג עילת התביעה של "חיים בעוולה" לפי זהות המזיק.

■ שאלת הקשר הסיבתי בעילה של "חיים בעוולה".

■ אופן הערכת הנזק לניזוק בעילה של "חיים בעוולה".

■ הערכת הנזק הלא ממוני בתביעת ההורים ל"הולדה בעוולה".

# מבחן החולה הסביר

■ בפרשת בירמן השאיר בית המשפט העליון ב'צריך עיון', את השאלה האם מבחן 'צרכי המטופל' הסביר צריך לחול גם על מידע לגבי מגבלות הבדיקה הרפואית המוצעת והימצא אפשרויות בדיקה נוספות, אף במסגרות אחרות.

■ בפרשת סידי השיב השופט ריבלין על שאלה זאת בחיוב וחובת היידוע אף הורחבה לבדיקות שניתן לבצען בחו"ל ואינן זמינות בארץ.

# היקף חובת הגילוי בטיפול רפואי

- מבחן החולה הסביר חל בנוגע למועד מסירת המידע.
- על הרופא לגלות למטופל אודות סיכונים חבויים.
- על הרופא ליידע המטופל על אפשרויות הטיפול במסגרת הרפואה הפרטית ואף מעבר לים.
- ההחלטה אם לבצע הבדיקה/טיפול המוצעים היא לעולם של המטופל.
- חובת הגילוי של הרופא צריכה לכלול את כל המידע האפשרי על מנת שמטופל יוכל להחליט אם להסכים לטיפול הרפואי.

# היקף חובת הגילוי

■ חשד בדבר אפשרות של מום, המתעורר מתוך ממצאי בדיקות מעקב הריון, קל ומבודד ככל שיהיה, הוא מסוג פרטי המידע שכל אישה הרה, המבקשת להחליט על הטיפול בהריון שברחמה, חייבת לדעת.

■ על הרופא מוטלת החובה למסור את המידע הזה, לא רק בנקיבת שם המום, אלא בליווי תיאור הידע הקיים על משמעויותיו והשלכות, והטיפול האפשרי בו לאחר הלידה. מידע כזה אם לא נמסר לבני הזוג הוא בגדר פגיעה באוטונומיה של האישה להחליט על גופה.

# היקף חובת הגילוי

- ההכרה בזכות לפיצויים במקרה של פגיעה בזכות לאוטונומיה שידרגה את ההתייחסות מזכות מוסרית לזכות שהפרתה מטילה סנקציה בת תביעה, ולפיכך ראוי שינהגו בה ברצינות הראויה.

# היקף מסירת המידע למבקשת הפסקת הריון

- בפסיקה בנושא הולדה בעוולה מסתמן שינוי מגמה. עד לפני כעשור התבססו התביעות על עילת רשלנות במעקב אחר ההריון. חוק זכויות החולה תשנ"ו–1996 הוסיף את עילת ההסכמה מדעת כעילה עצמאית, במסגרת עוולת הרשלנות.
- בית המשפט מברר אם נמסר למטופלת – לאישה ההרה – מידע שיוביל אותה לקבלת החלטה מושכלת בדבר ניהול ההריון. הרשלנות במסירת או מניעת מידע נוספה מכוח זכות המטופלת לאוטונומיה.

# היקף מסירת המידע למבקשת הפסקת הריון

- בפרשת סידי נתן בית המשפט העליון גושפנקא לעילת התביעה המבוססת על הפרת חובת הגילוי.
- התובע נולד עם חסר של כף יד ימין ובעיות נשימה. נטען כי רופאי קופת חולים שביצעו את מעקב ההיריון התרשלו על כי לא גילו את המומים בסריקה על-קולית בעת ההיריון.
- בית המשפט המחוזי (השופט ע' חבש) דחה את התביעה, וקבע על סמך חוות דעת המומחים שהובאו בפניו כי בתקופה הרלוונטית (שנת 1986) לא היה נהוג, ככלל, במסגרת בדיקות שגרתיות בשירותי הרפואה הציבוריים, לבצע סריקות על-קוליות נרתיקיות ולבדוק את הגפיים של העובר.

## ■ בית המשפט העליון מרחיב את היקף חובת הגילוי

■ השופט ריבלין קבע כי אף אם לא הייתה התרשלות באי עריכת חיפוש אחר הפגם, הייתה חובה להודיע להורים על קיום האפשרות לבצע סריקה על-קולית מורחבת וממוקדת יותר מזו שנעשתה במסגרת הרפואה הציבורית, כדי שיוכלו להחליט אם ברצונם להיעזר בסריקה המקיפה, גם אם הדבר כרוך בתוספת תשלום.

## ■ בית המשפט העליון מרחיב את היקף חובת הגילוי

■ רופא ברפואה הציבורית אינו נדרש למסור למטופליו מידע על כל היתרונות שעשויים לצמוח להם מהיעזרות ברפואה פרטית. נקבע כי אי מסירת המידע למטופלת אודות האפשרות של סריקה על-קולית מקיפה יותר, מהווה התרשלות מצד רופאי טיפת החלב. זאת, בין היתר, בהתחשב בהיסטוריה הרפואית הבעייתית של האם.

# חובת זהירות הרופא המטפל במעקב הריון

- התנהלות הרופא המטפל במעקב ההריון מצמיחה אפוא חובות זהירות במספר מישורים.
- המישור האחד הוא חובת הזהירות בטיפול באשה בהתאם לצרכיה הרפואיים, הפנייתה לבדיקות מתאימות לפי הנחיות משרד הבריאות, קבלה, אסוף והצלבת המידע המתקבל מהבדיקות והפניית המטופלת לבדיקות אבחנתיות על מנת לגלות קיומם של מומים בעובר.

# חובת זהירות הרופא המטפל במעקב הריון

- המישור השני דן בחובת גילוי המידע אודות אפשרויות הטיפול והאבחון על פי המידע המתקבל מבדיקות אליהן היא מופנית. במסגרת חובת הגילוי נדרש הרופא המטפל לגלות לאישה מידע בדבר בדיקות נוספות באמצעותן ניתן לגלות מומים בעובר.

# חובת גילוי המידע הרפואי

- סבירות החלטת הרופאים תלויה בתנאי נוסף והוא שקודם לגיבוש החלטתם, הסבירו הלה לחולה את כל הטעון הסבר על אודות מצבו. החלטה בעניינו של חולה אינה יכולה להתבסס רק (או בעיקר) על הערכה סטטיסטית, אלא חייבת להיות החלטה אינדיווידואלית, המביאה בחשבון, בראש ובראשונה, את רצונו ובחירתו של החולה עצמו.

ע"א 4384/90 ואתורי נ' בית החולים לניאדו

# חובת גילוי המידע הרפואי

■ שאלת היקף חובת הגילוי מורכבת במיוחד ביחס לבדיקות אבחון ואיתור מוקדם, כאשר אלו בדיקות שיגרתיות המבוצעות לכלל האוכלוסייה. ככל שמתרבות אפשרויות הבדיקה, עם חידושי הרפואה, מן הראוי יהיה לקבוע את היקף חובת היידוע של המטופל. סוגיה זו שייכת גם לתחום הרשלנות הרפואית המתבטאת באי-עריכת בדיקות, ואינה מצטמצמת רק לשאלת גילוי מידע.

ע"א 434/94 שי ברמן נ' מור המכון למידע רפואי בע"מ

# השפעת התפתחות חברתית על פסיקת בתי המשפט בעילה של "הולדה בעוולה

- מאז פס"ד זייצוב שניתן בביה"מ העליון בשנת 1986 חלפו יותר מ-20 שנה.

## ניתן להצביע על 2 התפתחויות מהותיות:

- התפתחות טכנולוגית משמעותית באמצעים לגילוי מומים.
- העצמת הזכות לאוטונומיה של האישה להחליט על גופה והרחבת היקף חובת הגילוי של המטפלים.

# התפתחות הפסיקה

- בפס"ד זייצוב אין אזכור לזכות לאוטונומיה.
- לעומת זאת ניתן מעמד בכורה לזכות לתכנון המשפחה – מבחן צורכי המטופל – החולה הסביר.
- השאלה הקשה ביותר בעילה החיים בעוולה היא שאלת הקשר הסיבתי.

# שאלת הקשר הסיבתי בעילת "חיים בעוולה"

## ■ בפסק דין סידי הוצבו 3 שאלות לבחינת השאלה:

1. האם היו מבצעים ההורים בדיקות נרחבות אילו היה המידע נמסר להם?

← בעניין זה יש שאלה לגבי אוכלוסיות מסוימות שבשל אמונה דתית לא היו מבצעים בדיקות בכל מקרה. עניין זה התברר בפס"ד פלוני נ' עירית ירושלים התלוי ועומד להכרעה בביה"מ העליון.

2. האם היה מתגלה המום בביצוע בדיקה נרחבת יותר?

3. האם הייתה הולדתו של התובע בעוולה?

# שאלת חומרת המום כאינדיקציה להפסקת הריון

■ שתי השאלות הראשונות נוגעות לדיני ראיות וביה"מ יבחן אותם על פי העובדות וחוות הדעת רפואיות.

■ השאלה השלישית היא ערכית אך לא רק.

■ במובנים רבים החזיר אותנו פס"ד סידי למחלוקת שעלתה בפס"ד זייצוב – מהם המקרים שטוב לו לתובע מותו מחייו?

# חומרת המום כרכיב בהחלטה אם לבקש הפסקת הריון

- בפסיקה יש מחלוקת מהם המקרים המקימים עילה
- במקרים קשים וחמורים קיימת עילת תביעה של חיים בעוולה.
- במקרים הקלים כמו חוסר כף יד שהוחמץ בבדיקת אולטראסאונד צריך לבחון כל מקרה על פי נסיבותיו כפי שנקבע לאחרונה בפס"ד סידי אשר הוחזר למחוזי.
- אין דין יילוד שנולד עם מום קל בהריון רצוי לעומת הריון בלתי רצוי. צריך להביא בחשבון נסיבות אישיות ושיקולים סוציאליים נרחבים.
- לעיתוי ההמלצה להפסיק ההיריון יש חשיבות רבה