

המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות (ע"ר)



כנס ים-המלח ה-18

13-14 במרץ 2018

אחריות מקצועית - עת לרפורמה?



המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות (ע"ר)

כנס ים-המלח ה-18

13-14 במרץ 2018

אחריות מקצועית - עת לרפורמה?

- ◆ סטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?
- ◆ חלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות
- ◆ מנגנוני הביטוח

יו"ר הכנס: אבי ישראלי

כנס ים-המלח עוסק בכל שנה בסוגיות מרכזיות העומדות על סדר היום של מערכת הבריאות.

הכנס נועד ללבן, לגבש חלופות ולהציג יתרונות וחסרונות לסוגיות השונות העומדות לדיון.

הכנס אינו גוף מחליט.

העמדות וההמלצות של משתתפי הכנס, מבטאות את הדעות המקצועיות האישיות ולא בהכרח את העמדה הרשמית של הגוף הארגוני אליו הם משתייכים.

תוכן עניינים

4	תוכנית הכנס
5	רשימת חברי הצוותים
6	אורלי מנור: הקדמה
7	אבי ישראלי: דברי פתיחה
	דוחות הצוותים:
13	צוות 1: יו"ר: שלמה מור-יוסף ורחלי ניסנהולץ-גנות סטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?
91	צוות 2: יו"ר: לאה ופנר וברוך לוי חלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות
191	צוות 3: יו"ר: סיגל רגב-רוזנברג ושולי ברמלי-גרינברג מנגנוני הביטוח
244	משתתפי הכנס

כנס ים-המלח ה-18

אחריות מקצועית - עת לרפורמה?

תוכנית הכנס

יום ג', 13.3.2018

הרשמה וכיבוד 09:00 - 10:00

מושב פתיחה 10:00 - 13:00

יו"ר: אורלי מנור, יו"ר הועד המנהל, המכון הלאומי
פרופ' אריאל פורת, אוניברסיטת תל-אביב, מתי מותר לשקר?
משה בר סימן טוב, מנכ"ל משרד הבריאות
אבי ישראלי, יו"ר הכנס

הצגת עבודת הצוותים:

צוות 1: שלמה מור-יוסף ורחלי ניסנהולץ-גנות

סטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?

צוות 2: לאה ופנר וברוך לוי

חלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות

צוות 3: סיגל רגב-רוזנברג ושולי ברמלי-גרינברג

מנגנוני הביטוח

ארוחת צהריים 13:00 - 14:00

דיונים בצוותים 14:00 - 16:00

הפסקת קפה 16:00 - 16:30

דיונים בצוותים 16:30 - 18:00

20:00 **ארוחת ערב והרצאה: יואב קוטנר - "מסע הקסם המסתורי עם החיפושיות"**

יום ד', 14.3.2018

דיונים בצוותים 09:00 - 11:00

הפסקת קפה 11:00 - 11:30

דיונים בצוותים 11:30 - 13:00

ארוחת צהריים 13:00 - 14:00

מליאת סיכום 14:00 - 16:30

יו"ר: זמיר הלפרן, המנהל המדעי, המכון הלאומי

הצגת סיכום דיוני הצוותים

פרופ' רונן אברהם, אוניברסיטת תל-אביב

דברי סיכום: אבי ישראלי

דיון

אחריות מקצועית - עת לרפורמה?

רשימת חברי הצוותים:

יו"ר - אבי ישראלי, אליק אבירם, גבי בן-נון, שולי ברמלי-גרינברג, זמיר הלפרן, לאה ופנר, ברוך לוי, שלמה מור-יוסף, אורלי מנור, רחלי ניסנהולץ-גנות, ליאור קוטלר, ניר קידר, סיגל רגב-רוזנברג	ועדת ההיגוי
זיוה ליטבק	מרכזת

צוותי הכנה:

צוות 3	צוות 2	צוות 1
מנגנוני הביטוח	חלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות	סטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?
יו"ר: סיגל רגב-רוזנברג שולי ברמלי-גרינברג צוות הכנה: ציון אוליאל ארנה טל גל לנדו עדי ניב-יגודה אביעד נימקובסקי דוד עוזר ודים פרמן איציק קליין רות רלב"ג אבידן שורר סיגל רגב-רוזנברג	יו"ר: לאה ופנר ברוך לוי צוות הכנה: ינון גוטגליק שלי החנוכי אייל זליכה טליה חלמיש-שני בעז לב סיגל ליברנט-טאוב אריאל מני ירון ניב איילת פינפטר נגה פל כהן ליאור קוטלר	יו"ר: שלמה מור-יוסף רחלי ניסנהולץ-גנות צוות הכנה: אביבית גולן יאיר דנגור אורלי וינשטיין יואב יחזקאלי אורלי מנור עומר פלד פוריה שחף דן שפי אלי שפרכר

אחריות מקצועית - עת לרפורמה?

פרופ' אורלי מנור, יו"ר הוועד המנהל, המכון הלאומי

כנסי ים-המלח השנתיים של המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות, מהווים זירה מרכזית לדיון של ראשי מערכת הבריאות בסוגיות מהותיות בתחום מדיניות הבריאות הנמצאות על סדר היום הציבורי ומטרתם העיקרית היא לגבש הסכמות ולהגיש המלצות לקובעי המדיניות במטרה לשפר וליעל את תפקודה של מערכת הבריאות בישראל.

התחום של אחריות מקצועית מציב בפנינו מגוון אתגרים: כלכליים, חברתיים, רפואיים, משפטיים ואתיים. הסוגיות הרבות הכרוכות בתחום זה, כמו מניעת טעויות ורשלנות, ניהול סיכונים, ביטוח, תביעות רשלנות ותשלום פיצויים - נמצאות מזה זמן על סדר היום של מערכות בריאות בארץ ובעולם. השנה החלטנו לבחון האם הגיעה העת לרפורמה בתחום זה, תוך התמקדות בשלושה תתי נושאים:

סטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?
חלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות
מנגנוני הביטוח

משתתפי הכנס התבקשו להתייחס לנושא במבט אקדמי ולהסיר את "המשקפיים" הסקטוריאליים. ואכן לתחושתנו הצלחנו לקיים דיונים עניינים תוך התייחסות אחראית וממלכתית.

כנס ים-המלח נועד להיות מקום למפגש לדעות שונות ולליבון הנושאים שעל הפרק. הכנס אינו פורום לקבלת החלטות אופרטיביות אלא מכשיר ובמה לגיבוש מסמך הבנות המתאר את מגוון הבעיות והפתרונות האפשריים. לשמחתי המסמך שלפנינו מאפשר מבט מקיף ומעמיק על הבעיות וכולל שורה של הצעות לשכלולים ושינויים במנגנונים הקיימים כדי להתגבר על בעיות אלו. אני תקווה כי ספר הכנס ישמש את קובעי המדיניות.

שלמי תודה לפרופ' אבי ישראלי יו"ר ועדת ההיגוי של הכנס ולראשי הצוותים, פרופ' שלמה מור-יוסף, ד"ר רחלי ניסנהולץ-גנות, עו"ד לאה ופנר, מר ברוך לוי, גב' סיגל רגב-רוזנברג, ד"ר שולי ברמלי-גרינברג, כמו גם לחברי הצוותים - על ההשקעה הרבה בעבודת ההכנה, בכתיבת הטיטות לדיון ובכתיבת ספר מסכם זה.

רב תודות גם לצוות המסור של המכון הלאומי ובפרט לגב' סיגל שפר-בנטון.



פרופ' אורלי מנור, יו"ר הוועד המנהל, המכון הלאומי

אחריות מקצועית - עת לרפורמה?

פרופ' אבי ישראלי, יו"ר הכנס

סוגיות האחריות המקצועית, מניעת טעויות ורשלנות, ביטוח, ניהול סיכונים, תביעות רשלנות ותשלום פיצויים מלוות את מערכת הבריאות בעולם ובארץ שנים רבות.

כיצד נביא לכך שמי שמגיע לו פיצוי, כיוון שניזוק בשל רשלנות, יפוצה באופן הולם? כיצד נבטיח שמי שלא מגיע לו פיצוי לא יצא נשכר? במהלך השנים מתקיים עיסוק בפן העיוני והמעשי של סוגיות אלה במגמה לשפר ולייעל, להפחית טעויות ולהקטין עלויות. בארץ עסקו בנושא ועדות ציבוריות רבות, מנקודת ראות רפואית, משפטית וכלכלית - חלקן עסקו בנושא בכללותו וחלקן בנגזרות ספציפיות, כמו הולדה בעוולה.

ואולם העיסוק האינטנסיבי לא מנע את התחושה ולפיה סוגיות אלה נתונות במשבר מתמשך זה מספר שנים. במהלך השנים אנו עדים למגמות של ריבוי, גידול ועליה בעלויות - עליה ניכרת ומתמדת בהיקף הדרישות הכספיות ובמספר התביעות, בעילות התביעה המוכרות, בפיצויים המשולמים ובתשלומי פרמיית הביטוח. בד בבד חל גידול בהוצאה הלאומית בגין תביעות רשלנות רפואית של כל מערכת הבריאות. העלויות המאמירות מכבידות מאד על כל ה"שחקנים" במערכת, יוצרות עול כלכלי על תקציב מערכת הבריאות ועל החברה בכללותה ובאות במקום הוצאות אלטרנטיביות רצויות.

לכן, החלטנו השנה שנושא הכנס השנתי שלנו יהיה "אחריות מקצועית - עת לרפורמה?", זאת על בסיס תפיסה של "אם לא עכשיו - אימתי?" ומתוך צורך ממשי לבחון אמצעים שמטרתם לעצור את המגמה, להביא לייצוב, למניעת המשך העליה והגידול ואפילו לצמצום, על בסיס נכונות למתן פיצוי הולם במקרים הראויים. בכנס עסקנו בסטנדרט הטיפול הרפואי, במנגנוני הביטוח, יישוב הסכסוכים וניהול התביעות ובחנו את הצורך לשפר ולשנות מנגנונים אלה. כידוע, העיסוק בסוגיות אלה כולל בדרך כלל גם מאמצים לשיפור הטיפול ובטיחות המטופל וצמצום טעויות, תקלות ורשלנויות - לאחר דיון ושיקול בחרנו שלא להתמקד בנושאים אלה בכנס זה. הגידול והעליה במספר התביעות ובהיקף הפיצויים לא בהכרח מלמדים על עליה במקרי הפגיעה הרפואית בעקבות רשלנות. עליה זו ניתן ליחס לסיבות רבות ומגוונות ובהם - בתחום החברתי - מודעות גוברת בקרב הציבור לרשלנות רפואית ולעמידתו על זכותו להגיש תביעות; קיומן של ציפיות גבוהות מהטיפול הרפואי, לתוצאות לא פחות ממושלמות; מעבר של יחסי מטפל-מטופל מיחסים סמכותניים ליחסי לקוח-נותן שירות; גידול אוכלוסיין; הצטרפות אוכלוסיות חדשות למעגל התובעים;

ריבוי במספר עורכי הדין, ובהם רופאים; צמצום איסורי פרסומת על עורכי הדין; עיסוק תקשורתי רב בנושאים רפואיים והתמקדות בטעויות ותקלות; הנגשת המידע והנגשת השירות המשפטי באינטרנט וברשתות החברתיות. בתחום המשפטי - התפתחות דיני הנזיקין בפסיקת בתי המשפט; התבססות ופיתוח עילת תביעה של פגיעה באוטונומיה של המטופל; הגדלת הפיצויים לניזוקים וכן גידול תקופתי זמני בתביעות הולדה בעוולה נוכח פסיקת בית המשפט העליון לגבי התיישנות עולת הולדה בעוולה. בתחום הרפואה - התקדמות הרפואה - קיומן של טכנולוגיות חדשות לגילוי מוקדם ומניעה שהיעדר שימוש בהן או שימוש לא מושכל או כשל בהן מהווים תשתית לתביעה; ריבוי הנחיות קליניות שסטייה מהן עשויה להיחשב לרשלנות ושבירת "קשר השתיקה" ונכונות רופאים מומחים להעיד בתביעות רשלנות נגד עמיתיהם.

כדי לקבל החלטות מושכלות יש צורך במידע ונתונים, אולם נמצא כי קיים מחסור חמור במידע באשר לעלות הרשלנות הרפואית. מבקר המדינה בדו"ח בנושא תביעות רשלנות רפואית, ביטוח, ניהול סיכונים והדין המשמעותי במערכת הבריאות (דו"ח 62 לשנת 2011) הצביע על כך שבידי משרדי הממשלה הרלוונטיים אין נתונים עדכניים על העלות הכוללת של ביטוח רשלנות רפואית, למעט הערכות כלליות, המציגות הפרשים של מיליארדי שקלים. קיימים קשיים באיגום המידע ובריכוז הנתונים הנובעים מהמבנה הענפי של מערכת הבריאות ומערכת ביטוח הרשלנות הרפואית, המפוצלת בין גורמים מבטחים שונים ומודלי ביטוח שונים (כולל ביטוח עצמי והשתתפות עצמית גבוהה מאד); מריכוז המידע במדדים שונים, חתכים שונים והגדרות שונות (בתי חולים/קהילה, תביעות שהוגשו/תביעות תלויות ועומדות/תביעות שהסתיימו/פסקי דין שניתנו/פשרות) ומהכללת רכיבים שונים בעלויות (דמי ביטוח, פיצויים, שכר עובדים, עלויות עו"ד, מומחים, השתתפויות רופאים וכו'). עם זאת, הגם שהנתונים חלקיים, כולם מצביעים ללא ספק על מגמת גידול.

בדו"ח מרכז המחקר והמידע (ממ"מ) של הכנסת - "טיפול משרד הבריאות ברשלנות רפואית בישראל" משנת 2017 נכתב כי על-פי נתוני משרד הבריאות ומשרד האוצר, בשנים 2005-2015 שולמו כ-2.32 מיליארד ש"ח בגין תביעות רשלנות במוסדות רפואיים ממשלתיים. חלה עלייה של כמעט פי שניים בסך התשלומים עבור תביעות בגין רשלנות רפואית בשנים 2005-2015 מכ-138 מיליון ש"ח בשנת 2005 לכ-262 מיליון ש"ח בשנת 2015. בשנים 2005-2015 חלה עלייה מתמדת במספר התביעות בגין רשלנות רפואית כנגד המוסדות הרפואיים הממשלתיים מ-597 תביעות בשנת 2005 ל-1,008 תביעות בשנת 2015. מרבית תביעות הרשלנות הרפואית הוגשו כנגד בתי החולים לאשפוז כללי (כ-82% מכלל התביעות).

על בסיס הנתונים הקיימים והיכרותי עם התחום, ערכתי חישובים משוערים, זהירים ושמרניים, להמחשת עלות האחריות המקצועית למערכת הבריאות. ניתן לומר כי עלות האחריות המקצועית למערכת הבריאות לשנה אחת היא מעל מיליארד ש"ח, עלות זו איננה כוללת הוצאות על ניהול סיכונים, רפואה מתגוננת וכיו"ב. מערכת הבריאות מוציאה בממוצע על כל לידה כ-2,000 ש"ח בגין אחריות מקצועית. המערכת מוציאה בממוצע על כל מיטה בבי"ח כ-25,000 ש"ח לשנה בגין אחריות מקצועית.

כמקובל בכינוסי יום המלח, חילקנו את העיסוק בנושאים השונים לצוותי עבודה.

צוות 1 עסק בסטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מ"רופא סביר" ל"רופא נדיר"? האם ראוי והאם אפשר לחזור לרופא "סביר"? הצוות המליץ לקבוע סטנדרטים ברורים אשר על הרופא לעמוד בהם, כך שרופא שעמד בסטנדרטים הללו לא ייחשב רשלן; להשקיע בפיתוח טכנולוגיות שיקלו על הרופא לעמוד באחריותו; להביא לכך שקביעת סטנדרט התנהגות על ידי משרד הבריאות תהיה בהלימה לתקציבים לעמידה בסטנדרט זה ולקבוע קריטריונים ברורים לנזק לא ממוני ולהגביל אותו.

צוות 2 עסק בחלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים. הצוות הציע לבחון את היתכנותה של הסדרת פיצוי לילדים שנולדו בעוולה במסגרת מנגנון "אין אשם" על מנת להביא להפחתת רפואה מתגוננת, מניעת טעויות, שיפור איכות הטיפול וחיצוק אמון הציבור במערכת הבריאות. עוד הציע הצוות לקבוע חיסיון משפטי לפעילויות שמטרתן שיפור איכות ובטיחות הטיפול. הצוות המליץ על גישור בשלב מוקדם ככל האפשר במקרים של פגיעה על רקע טיפול רפואי.

צוות 3 עסק במנגנוני הביטוח, ניהול המערך הביטוחי, רגולציה. הצוות המליץ על החלת חובת ביטוח על כל נותן שירותים רפואיים (חברת ביטוח או ביטוח עצמי) כחלק ממנגנון הרישוי, לרבות מרפאות פרטיות; יצירת מודל ביטוחי של קרן עצמית ארגונית לכל אחד בנפרד לגופים המבטחים הגדולים ולבתי החולים; הגבלת זמן טיפול בתביעות רשלנות רפואית; הגבלת שכר הטרחה של עורכי הדין; הסדרת נושא חוות דעת מומחים בבתי המשפט ויצירת מאגר מומחים; גישור חובה; ריכוז ידע ומידע בתחום בטיחות הטיפול הרפואי תוך שיתוף בין הארגונים והמוסדות בתשתיות לימוד והדרכה.

נושא האחריות המקצועית הוא מורכב ורב רבדים. מערכת הבריאות בישראל יכולה לעשות רבות לשיפור הטיפול ובטיחות המטופל וצמצום טעויות ותקלות ומניעת מקרי רשלנות, כשהמגמה בראש ובראשונה למנוע את מקרה הרשלנות וממילא למנוע צורך בתביעה בגין רשלנות. צמצום מקרי הרשלנות יכול להיות גם תוצאה של קביעה יזומה של סטנדרטי התנהגות מקצועיים התואמים את התובנות המקצועיות

כמו גם את המשאבים והמאפיינים לרפואה בארץ. בד בבד ניתן לשפר ולשכלל את מנגנוני הביטוח, את המאמצים ליישב את הסכסוך לפני הגשת תביעה ולייתר דיונים בערכאות באמצעות שיח בלתי אמצעי עם המטופל ואפילו התנצלות, קביעת תהליך גישור מובנה ויעיל או קביעת חובת השתתפות בתהליך קדם גישור, הכולל מפגשי מידע, הערכה ותיאום טרם פניה לערכאות משפטיות. ניתן גם לשכלל היבטים שונים בהליך המשפטי הכרוכים בזמן ההמתנה, שכר הטרחה לעורכי הדין או קביעת המומחים. חלק מהשינויים כרוכים זה בזה ומצריכים שינויי חקיקה ורגולציה וחלק מהשינויים יכולים להיעשות באופן נפרד ובלתי תלוי, ע"י כל אחד מה"שחקנים" במערכת. מטבע הדברים שינויים הכרוכים בחקיקה וברגולציה אורכים זמן רב - אני קורא לכל אחד בתחומו לעשות ככל הניתן כדי להבטיח את צמצום התקלות, פיצוי הולם במקרים הראויים והקטנת העלויות במערכת.

אחת המשימות שעל מערכת הבריאות לקדם היא שיפור בסיס מאגר הנתונים: הגיע העת להגיע להגדרה אחידה של משתנים, החלטה על משתנים ונתונים שיועברו לגוף מוסמך ומתאים, שיוכל לגבש תמונה כלכלית לאומית מלאה לרשות מקבלי ההחלטות וכן אפשרות לשיתוף בין הארגונים והמוסדות למטרות לימוד והדרכה, תוך שמירה על מידע פרטני ועל סודות מסחריים. הנהלת משרד הבריאות הודיעה במהלך הכנס כי היא מתכוונת לנקוט בפעולות לקידום בסיס הנתונים ולהבטחת מידע כולל, מדויק ואמין, תוך שיתוף פעולה עם כל ה"שחקנים" הרלוונטיים במערכת הבריאות. אני תקווה שהדבר ייעשה בקרוב ויביא לתועלת המצופה.

במהלך הכנס עלה נושא ההתנצלות בפני מטופל שנפגע. שני צוותים דנו בסוגיית ההתנצלות על טעויות ותקלות אך לא הגיעו להמלצה בנושא. אני סבור שזה נושא חשוב מבחינה אישית ואנושית, הן למטופלים והן למטפלים ומציע לשוב ולהקדיש לו מחשבה.

נושא נוסף שעלה במהלך הכנס הוא הצורך להתמודד עם הציפיות הגבוהות מהטיפול הרפואי, לתוצאות לא פחות ממושלמות. חשוב להטמיע בקרב הציבור כי גם רפואה מקצועית, שקולה, מבוססת ראיות ועדכנית איננה יכולה להבטיח תוצאות מושלמות. תוצאות פחות מספקות, כשלעצמן, אינן מהוות עילת תביעה ואינן מלמדות בהכרח על רשלנות. גם כאשר הפגיעה קשה והלב נכמר, באין רשלנות (וכל עוד לא הונהגה שיטת "אין אשם") אין הצדקה לפיצוי. חשוב כי הציבור יבין כי פיצוי ללא עילה מגדיל, בסופו של דבר, את העלויות המושטות על הציבור בכללותו ומייקר עבור כל פרט את שירותי הבריאות.

אני תקווה כי תוצרי הכנס ועבודת הצוותים יתרמו למערכת הבריאות בישראל בטווח המיידי ובהמשך, בעתיד הנראה לעין.

תודה מקרב לב לראשי הצוותים ולחברי צוותי ההכנה על עבודתם הטובה, המקצועית והמסורה ועל מאמציהם וחריצותם הן לפני הכנס הן במהלך הכנס והן אחריו לגיבוש מסמך סופי זה, שאני מקווה שישמש להמשך התהליך ולקידומו. כל המשתתפים הקדישו זמן רב ומחשבה ותרמו מהידע, הניסיון והיכולת שלהם וראויים לכל שבח והודיה. תודה מיוחדת לאנשי משרד האוצר על השתתפותם ותרומתם. תודות למשתתפים בכינוס חשוב זה על תרומתם ועל נכונותם לשתף בבעיות, לעצב פתרונות ולהביע נכונות לקחת חלק בהסדרתם. תודות לחברי ועדת ההיגוי על ההובלה ולמנכ"ל משרד הבריאות על נכונותו להירתם לנושא בכלל ובעניין בסיס המידע בפרט.

ולבסוף - שלמי תודה וברכות מקרב לב לפרופ' אליק אבירם, שסיים השנה את תפקידו כמנהל המדעי של המכון הלאומי לחקר מדיניות הבריאות, אותו מילא משנת 2002, בחוכמה, מנהיגות ומתוך ידע והבנה עמוקה של מערכת הבריאות בישראל וראיה חברתית וציבורית. תרומתו לפעילות המכון ולכנסי ים המלח, כולל הכנס הנוכחי, עצומה. הרוח החיובית, השיח המקצועי והפורה, שיתוף כל ה"שחקנים" והעיסוק העיוני בסוגיות מדיניות בריאות אקטואליות עוצבו כולן על פי רוחו של אליק ובעצותיו הטובות ועל כך תודות עמוקות. זוהי גם הזדמנות לברך את פרופ' זמיר הלפרן, המנהל המדעי של המכון הלאומי החל מפברואר 2018 ולאחל לו ולמכון בראשותו הצלחה רבה ושגשוג.

תודה מיוחדת לצוות המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות שבמקצועיות, ברצינות, באחריות ובמסירות ללא קץ, בתבונה וברגישות, בתשומת לב לכל פרט, גדול כקטן, הביאו לסיומו המוצלח של כנס נוסף, שיתרום לגיבוש מדיניות לטובת הציבור בישראל.

שאו ברכה ותודה



פרופ' אבי ישראל, יו"ר הכנס

צוות 1

סטנדרט הטיפול הרפואי:

האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?

צוות 1:

סטנדרט הטיפול הרפואי: האם עברנו מרופא סביר לרופא נדיר?

יו"ר הצוות: שלמה מור-יוסף ורחלי ניסנהולץ-גנות
חברי הצוות: אביבית גולן, יאיר דנגור, אורלי ויינשטיין, יואב יחזקאלי, אורלי מנור,
 עומר פלד, פוריה שחף, דן שפי, אלי שפרכר

"כלל ידוע הוא כי את התנהגותו של הרופא יש לבחון לפי הידוע והמקובל בעת הרלוונטית לטיפול שניתן, ויש לעשות כן לפי קנה-המידה של הרופא הסביר ולא לפי זה של הרופא העילוי".

הנשיא (בדימוס) אהרון ברק בע"א 3264/96 קופת חולים כללית נ' פלד, פ"ד נב(4) 849, 871 (1998).

המערכת הרפואית והמערכת המשפטית חולקות נקודות ממשק רבות. כך, שתי המערכות הן מערכות העוסקות בבני אדם, הפועלות על בסיס עקרונות חברתיים ושתיהן מערכות ציבוריות. אחת מנקודות המפגש של שתי המערכות היא עם התרחשות של אירוע חריג, הנבחן בעיניים של בית המשפט.

בעולם המשפט נהוגה חלוקה בין משפט ציבורי למשפט פרטי. המשפט הציבורי, עוסק ביחסים בין המדינה לאזרחיה וכולל, בין היתר, תחומים חוקתיים, מנהליים ופוליטיים. המשפט הפרטי עוסק ביחסים שבין פרטים. בתוך עולם זה, נמצאים דיני הנזיקין, הקובעים באילו מצבים אדם (או גוף) שגרם נזק לאחר - יידרש לפצות אותו על כך ובאיזה היקף יהיה הפיצוי.

אחת מהעוולות הנזיקיות המוכרות בפקודת הנזיקין [נוסח חדש], היא עוולת הרשלנות. עוולה זו נקבעה בסעיף 35 לפקודת הנזיקין הקובע כי:

"עשה אדם מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או לא עשה מעשה שאדם סביר ונבון היה עושה באותן נסיבות או שבמשלח יד פלוני לא השתמש במיומנות, או לא נקט מידת זהירות, שאדם סביר ונבון וכשיר לפעול באותו משלח יד היה משתמש או נוקט באותן נסיבות - הרי זו התרשלנות; ואם התרשל כאמור ביחס לאדם אחר, שלגביו יש לו באותן נסיבות, חובה שלא לנהוג כפי שנהג, הרי זו רשלנות. והגורם ברשלנותו נזק לזולתו עושה עוולה".

תפקידו של בית המשפט, בהקשר זה, הוא לקבוע האם, בסיטואציה מסוימת, הוכחה התרשלות, שגרמה לנזק המדובר. תפקיד זה אינו ייחודי רק לקשר בין רופא או מטפל לבין מטופל, אלא הוא רלוונטי לכל קשר בין שני פרטים וכמובן לקשר בין נותני שירותים שונים.

בעידן שבו הזירה המשפטית היא הזירה שבה נקבעת הרשלנות, על ידי שופטים, שבהכרח אינם מומחים בתחום המדובר,¹ יש חשיבות לקביעת סטנדרטים שלאורם ייבדק המקרה. זאת ועוד. דוח מבקר המדינה לשנת 2011² קבע כי בשנים האחרונות חלה עלייה ניכרת בהיקף התביעות וההוצאה הלאומית בגין רשלנות רפואית בישראל. לעמדת מבקר המדינה, העלייה הנה תוצאה של הגברת המודעות לנזקים הנגרמים במהלך טיפול רפואי והנכונות של הציבור לתבוע בבתי המשפט. ביטוי להרחבה של האחריות בנזיקין ניתן למצוא, לעמדת המבקר, בכמה תחומים:

1. החמרה של חובת ההתעדכנות ביחס לידע הרפואי הקיים.
2. חובה לנהוג לפי הפרקטיקה המחמירה, במקרה בו הפרקטיקה במוסד והסטנדרט המקובל אינם זהים.
3. הוחמר הנטל על הרופא להסביר לחולה על כל הבדיקות והטיפולים הקיימים, גם אם אלו אינם בסל.
4. הורחבה האחריות ביחס ל"פגיעה באוטונומיה", המוכרת כראש נזק ראוי לפיצוי במנותק מקיומו של נזק.
5. הורחבה האחריות לעקוב אחר המטופל ואחר המידע הרפואי שלו, המתקבל מגורמים שונים.

* הצוות מודה לעוזרות המחקר מהפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל-אביב: איה נאמן, שיר טירן, ירדן ברש, קרן גוגל, מיה תמיר, לי יצחקי ובמיוחד לנעה שמואלי, שערכה את המחקר ביחס לחקיקה בארצות הברית ולליאור אוליבר שריכזה את המחקר.

1. עובדה זו נכונה למרבית מקרי הרשלנות הנדונים בפסיקה. כך, בתביעת רשלנות של מהנדס, תביעת רשלנות של רואה חשבון, תביעת רשלנות של שיפוצניק - בתי המשפט בוחנים את המקרה, למרות שאין להם מומחים בתחום.
2. מבקר המדינה דוח שנתי 62 - לשנת 2011, 218-212 (2012).

הרחבת האחריות של רופאים ובעלי מקצועות בריאות שונים משפיעה, לדעת המבקר, גם על גובה סכומי התביעות הגדלים והולכים ואשר אף הגיעו ל-16 מיליון ש"ח.³

גם בבחינת הנתונים המתפרסמים על ידי חברות הביטוח, נראה כי מערכת הבריאות עוסקת יותר ויותר בתחום הרשלנות. כך, מנתוני החברה לניהול סיכונים מקבוצת מדנס, המבטחת את מוסדות שירותי בריאות כללית ומוסדות נוספים, מצביעים על עלייה של מאות תיקים המגיעים אל בית המשפט מדי שנה במהלך העשור האחרון - גידול של כמעט 30% בשנת 2017 לעומת שנת 2006. גם סכום הפיצוי הממוצע הלך וגדל עם השנים, כשבשנת 2017 עמד על 133,989 דולר - פי 2.4, לפחות, מגובהו בשנת 2006.⁴

מנתונים חלקיים שהועברו על ידי קופות החולים עולה כי כ-20% מן הדרישות לפיצוי משולמות לאחר משא ומתן כספי ומתוך התביעות המגיעות לבתי המשפט כ-80% מסתיימות בפשרה טרם ההגעה להכרעת דין. במצב זה, עולה עוד יותר נטיית הציבור לפנות בדרישה לפיצויים.

בנתונים שהתפרסמו על ידי מרכז המידע והמחקר של הכנסת, ואשר התקבלו מחברת "ענבל" המבטחת את המוסדות הממשלתיים בישראל, עולה כי בשנים 2005-2015 שולמו כ-32.2 מיליארד ש"ח בגין תביעות רשלנות במוסדות רפואיים ממשלתיים בלבד (דהיינו: לא כולל מוסדות של קופות החולים ו/או מוסדות פרטיים).⁵ מתוך סכום זה 82% מקורם בתביעות כנגד בתי החולים הכלליים. בנוסף, עולה מהנתונים כי חלה עלייה של כמעט פי שניים בסך התשלומים עבור תביעות בגין רשלנות רפואית בשנים 2005-2015 מכ-138 מיליון ש"ח בשנת 2005 לכ-262 מיליון ש"ח בשנת 2015.⁶

סכום גבוה זה מחייב אותנו לבחון האם המדיניות הקיימת אכן משיגה את המטרה ומקדמת את מערכת הבריאות למקום הרצוי או שמא יש לחשוב על שינוי מסויים

3. ת"א (תל אביב-יפו) 1273/00 דוד שחר ארג'י נ' שירותי בריאות כללית ואח', תק-מח 2009 (3) 12024.

4. נתונים התקבלו מהלשכה המשפטית של מדנס. בין ינואר 2006 עד לדצמבר 2017 חלה אינפלציה בשיעור מצטבר של 20%. אחרי שמתקנים עבור האינפלציה, חלה עליה של כפי 2 בסכום הפיצוי הממוצע, במונחי כוח קניה.

5. פלורה קור דוידוביץ, טיפול משרד הבריאות ברשלנות רפואית, מרכז המחקר והמידע של הכנסת <http://www.srugim.co.il/wp-content/uploads/2017/07/>

6. וגם בתיקון עבור אינפלציה הסכום עומד על 164 מיליון ש"ח, מדובר בעלייה של 60% בשיעור הפיצוי במונחי כוח קניה.

במדיניות הנוכחית, שכן למערכת הבריאות בכלל ולבתי החולים בפרט - משאבים מוגבלים, לפיכך, פיצוי שניתן למטופל שתבע יורד ממצבת הנכסים לטיפול בחולים אחרים.

במסמך זה מצאנו לנכון לדון בארבעה נושאים עיקריים:

1. נבחן מהי תפיסת בית המשפט ביחס למקרי הרשלנות הרפואית המגיעים לפתחו, והאם הסטנדרט הנדרש מהרופא הנו סטנדרט שניתן לעמוד בו.
2. נבחן את הראיות המשמשות להוכחת ההתרשלות, כמו התנצליות, שינויי נהלים ותחקירים פנימיים של המוסדות הרפואיים, ונבדוק האם ראוי להשתמש בהם להוכחת רשלנות.
3. נדון בנושא ההסכמה מדעת ובמיוחד במקרים בהם מטופל אינו מעוניין לדעת את כל המידע ביחס לבעיה ממנה הוא סובל.
4. נדון בסוגיה של חלוקת האחריות בין הגורמים הרלוונטיים, לרבות הרופא, המטופל, המעסיק והמדינה.

תפיסת בתי המשפט את מקרי הרשלנות

כאמור, בתי המשפט קבעו כי סטנדרט ההתנהגות הנדרש מרופא (ומכל מטפל למעשה) הוא סטנדרט של סבירות. דהיינו: בתי המשפט ישאלו את עצמם, בבואם לדון בתיק העוסק ברשלנות רפואית "מה היה הרופא הסביר עושה בנסיבות העניין". במקרה בו אותו "רופא סביר" היה נוהג כפי שנהגו במקרה הנבדק לא ייחשב הדבר להתרשלנות ובמקרה בו "רופא סביר" היה נוהג אחרת - ייחשב הדבר להתרשלנות. טיפול סביר לא מתייחס רק לבחירת הטיפול שניתן לחולה, אלא גם לאבחון החולה, מעקב אחריו, מסירת מידע לחולה ביחס למצבו וכאשר הדבר רלוונטי גם לאופן ביצוע הטיפול (לדוגמה בביצוע של פעולות כירורגיות). מקרים בהם נטען כי הרופא התרשל באבחון נגעו להתרשלנות בשליחה לבדיקות מעבדה (כלומר, הרופא לא שלח את המטופל לבצע בדיקה מסוימת למרות שרופא סביר היה שולח את המטופל לבצע את הבדיקה), אי-ביצוע מעקב אחר התוצאות של בדיקות, או טעות בפירוש המידע שהיה מצוי בידי הרופא.

קביעה זו מעלה, כמובן, את השאלה מיהו אותו "רופא סביר". ודוק, בתי המשפט הם אלו היוצקים תוכן במונח "הרופא הסביר", ולמעשה מדובר בפיקציה משפטית

הכוללת נורמות התנהגות שבתי המשפט קובעים תוך יצירת גבולות נורמטיביים משתנים. רף הסבירות עשוי להשתנות ממקרה למקרה. לפיכך, יש פער בתפיסת "הטיפול הסביר" מנקודת המבט המשפטית לתפיסתו מנקודת המבט הרפואית.

זהותו של "הרופא הסביר" בעיני בית המשפט

הפסיקה עסקה רבות בשאלה מיהו ה"רופא הסביר" ובפס"ד קוהרי נ' מדינת ישראל- משרד הבריאות,⁷ נדרש בית המשפט לקבוע ברורות את מבחן הרופא הסביר. במקרה זה, דובר על תובעת שבמסגרת בדיקות שנערכו לה למחלת העור ממנה סבלה, התגלה גידול בכבד. על מנת לטפל בגידול בחרו הרופאים באחת משתי דרכים שהיו מקובלות באותה עת לטיפול בגידול (קשירת עורק המוביל חמצן לגידול). הניתוח עבר בהצלחה אך לאחר 24 שעות חלה התדרדרות במצבה עד שנכנסה למצב של קומה.

בפסק הדין בבית המשפט המחוזי נקבע כי לא הייתה רשלנות בבחירת הדרך הטיפולית וכי "היה כאן מקרה אומלל שלא ארע עקב רשלנותם של הרופאים, ואני נוטה לחשוב שגם לא עקב שיקול דעת מוטעה, שכן השיקולים היו, לכל אורך הדרך, סבירים וברמה המקובלת".

ובהמשך נקבע כי:

"ההלכה לעניין מבחני הרשלנות של רופא בטיפולו בחולה הינה, מזה שנים רבות, זו: המבחן איננו מבחן של חכמים לאחר מעשה אלא של הרופא הממוצע. בשעת מעשה רופא עשוי לטעות אך לא כל טעות מהווה רשלנות. אי הצלחתו של ניתוח או נזק שנגרם בעטיו אינם, כשלעצמם, מקימים חזקה או מסקנה של רשלנות רפואית. גם טעות באבחנה אין בה בהכרח ראיה בדבר קיומה של רשלנות".

פסיקה זו מבטאת עמדה לפיה נראה כי העדפה של אסכולה אחת על פני השנייה לא תהווה רשלנות, גם אם בפועל תוצאת הטיפול הייתה קשה.

התייחסות נוספת לעניין הייתה בפרשת דינבר,⁸ בה חולה לב עבר ניתוח שלאחריו חודשו תרופות נוגדות הקרישה שקיבל, במינון גבוה והחולה נפטר. בית המשפט

7. ע"א 323/89 פכרי קוהרי נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות, פ"ד מה(2) 142.

8. ע"א 1884/93 פרוץ דינבר נ' עזבון המנוח זלמן יערי ז"ל פ"ד נ(2), 605, 609.

פסק כי "על בית המשפט לקבוע מהו האיזון הנכון ומהי נורמת ההתנהגות הנדרשת מרופא בנסיבות המקרה, והאם הייתה התרשלות מקצועית מצדו של הרופא אם לאו" וכן פסק כי:

"חלק מכישוריו של רופא סביר הוא לדעת לשאול, לחקור ולברר בדבר קיומן או אי קיומן של תופעות מסוימות. לא אחת, כדי לאבחן כראוי את מצב החולה, נדרש הרופא שלא להסתפק במה שרואות עיניו, אלא מוטלת עליו חובה נוספת לחקור, לברר ולעקוב אחרי החולה הנזקק לטיפולו".

בתי המשפט ערים לכך שלמדיניות השיפוטית הנקבעת על ידם ישנה השלכה על עולם הרפואה וכי החמרה בדרישה מהרופא עלולה להביא לרפואה מתגוננת. כבר בשנות השישים קובע בית המשפט בפרשת לויטל⁹ כי:

"בקשר לגישה זאת של התחשבות בתקנת הציבור ניתן לומר כי אמנם הדבר לא הזכר בפקודת הנזיקין, אבל על-כל-פנים מומנט זה יש בו כדי להזהירנו שלא נטיל עליו חובת זהירות למעלה מן המקובל במקצוע זה ולהגדיל את אחריותו באופן שיהא אחראי לכישלון בטיפול או בניתוח למעלה מן המידה".

ובהמשך לכך, בפרשת קורנץ¹⁰ ממשיך בית המשפט את הגישה בדבר הזהירות להטלת האחריות המשפטית ברשלנות רפואית ואומר:

"עומדת תקנת הציבור המחייבת זהירות מהכבדת-יתר על הרופאים ודאגה לבל תרפינה ידיהם בטיפול בחולים ולבל יפעילו רפואה מתגוננת. זאת לזכור כי הרופא מטפל מלכתחילה בחולים, שהטיפול האמור להביא להחלמתם עלול לאכזב ולגרום לסיבוכים. וככל שהמחלה קשה יותר, כך הסיכונים גדולים יותר. תרופה וטיפול היפים למחלה פלונית עלולים לגרום לסיבוך אלמוני ויש שגם הטיפול המקצועי ביותר אינו יכול להביא מזור ומרפא. בין כל אלה על הרופא לתמרן את דרכו בזהירות, באחריות ובמקצועיות, בלא שחרב המשפט מונפת מעל לראשו. לפיכך יש לבחור בקפידה את המקרים שבהם תופנה אצבע מאשימה כלפי הרופא ותעמידו בחזקת רשלן לכאורה".

9. ע"א 552/66 לויטל נ' מרכז קופת חולים פ"ד כב(2), 480.

10. ע"א 2989/95 מרים קורנץ נ' מרכז רפואי ספיר-בית חולים פ"ד נא(4) 687.

ובית המשפט המחוזי בירושלים¹¹ ממשיך וקובע כי:

”אמת המידה לבחינת הרשלנות תהיה זו של הרופא הסביר בנסיבות המקרה. בהצבתו של רף הזהירות יש לאזן בין שני שיקולים מרכזיים הפועלים בכיוונים מנוגדים. מן העבר האחד, נדרש רף זהירות גבוה מספיק כדי להגן על הניזוקים מפני פגיעה ולהבטיח כי תינקט זהירות ראויה על מנת שיימנעו נזקים. זאת במיוחד בהקשר הרפואי, שם מונחים תדיר חיי אדם, שלמותו הגופנית ואיכות חייו. מן העבר השני, מן הראוי למנוע הכבדת יתר על גופים, שפעילותם הרגילה, מטבעה, עלולה לגרום לנזקים. צמצום הטלת האחריות לגבי גופים ופעולות אלו נדרש, הן מן הבחינה הכלכלית והן מבחינות אחרות כגון האינטרס הציבורי בפעילות יוצרת הסיכון. במקרים של רשלנות רפואית, הטלתה של חובת זהירות חמורה מידי עלולה לפגוע ביכולתם של רופאים להפעיל שיקול דעת המבוסס על מיטב הכרתם ומיומנותם המקצועית ולעודד תופעה בלתי רצויה של רפואה מתגוננת המבקשת למזער חשיפה לתביעות ברשלנות, אף במחיר פגיעה בבריאותם של מטופלים. המטופלים הספציפיים בכל מקרה ומקרה והמטופלים ככלל. קביעתו של רף נורמטיבי גבוה מידי עלול אפוא להוביל לידי הכבדה בלתי ראויה על פעילותה של מערכת הרפואה ובטווח הארוך אף לפגוע ברווחת המטופלים ובבריאותם.”

במקרה זה דחה בית המשפט תביעת רשלנות בגין תוצאות קשות של ניתוח שעברה התובעת.

עם זאת התחושה בקרב רבים מאנשי הצוותים הרפואיים היא שבתי המשפט מחפשים כיצד להטיל אחריות על הרופא, מתוך רצון להיטיב עם התובע הניזוק. כדוגמה לכך מביאים הרופאים את פסק דין בן דוד נגד ענטבי,¹² שם פסק בית המשפט העליון כי למרות שלא הוכח קשר סיבתי יש לפסוק פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של ההורים אם לבצע או לא לבצע הפסקת הריון במקרה שבו קבע בית המשפט המחוזי כי ההורים לא היו מבצעים פרוצדורות נוספות בהריון. תחושה זו באה לביטוי גם בכנס בנושא רשלנות רפואית שנערך לאחרונה (8-10 לפברואר 2018) ובו מנהל מחלקה לרפואה דחופה אמר כי ”הרופאים הפכו להיות שק חבטות של הריבון” ואף הוסיף, באופן אישי כי: ”אני יודע שבעבר עשיתי טעויות והסיכוי שאטעה בעתיד הוא 100%.”

11. בת”א (י-ם) 6032/04, קוריאבסקי פיה נ’ מדינת ישראל-משרד הבריאות ת’-מח 2008(1).
12. ע”א 9936/07, מאיה בן דוד ואחרים נ’ ד”ר אייל ענטבי ואחרים, פורסם בבנו 22.2.11.

מנהל מחלקה לרפואה דחופה בבית חולים אחר ציין כי "ברפואה דחופה מתפקדים כמו באירוע רב נפגעים אך נשפטים שלא כמו באירוע רב נפגעים". רופאים מתחומים אחרים אמרו כי: "אני רופא מקצועי ואני מוצג כאדם רשן, מזניח ופוגע" וכי "התנהגתי כרופא סביר ודרשו שאהיה רופא מושלם".

אחת התוצאות של תחושה זו היא רפואה מתגוננת, שהשלכותיה השליליות, הן הרפואיות והן הכלכליות ידועות לכל. במחקר שפורסם ב-2012¹³ ונערך בקרב כ-900 רופאים בישראל, עלה כי 60% מהרופאים עוסקים ברפואה מתגוננת בפרקטיקה היומיומית שלהם, יותר ממחצית מהרופאים (59%) העידו כי הם שולחים את מטופליהם ליותר בדיקות כמו דם, צילום חזה, סי-טי מוח ועוד בגלל רפואה מתגוננת, כמחצית מהרופאים (50%) מפנים יותר חולים לרופאים יועצים אחרים מסיבה זו. רבע מהרופאים (24%) מבצעים יותר פעולות פולשניות כמו ביופסיה וצנתור, שליש (30%) מאשפזים יותר בגלל רפואה מתגוננת, 12% רושמים יותר תרופות וכמעט חמישית (17%) נמנעים מביצוע אישי של פעולות או התערבויות רפואיות נדרשות בגלל החשש מתביעות. בקרב הרופאים קיימת אווירה של פחד: כמעט 9 מכל 10 רופאים (86%) אמרו שריבוי התביעות בשל רשלנות רפואית מגביל או מגביל מאד את היכולת שלהם לתת טיפול רפואי באיכות טובה, ויותר משליש (40%) מהם העידו כי הם רואים בכל מטופל שלהם תובע פוטנציאלי. נראה כי לרופאים יש סיבה טובה לחשוש מתביעה: במחקר נמצא כי נגד רבע מהם (25%) כבר הוגשה בפועל תביעה על רשלנות רפואית.

חשוב לציין כי מרבית המקרים של האירועים החריגים אינם מגיעים לבתי המשפט. כך למשל, במחקר שנערך באוניברסיטת הארוורד מצאו כי הסיכוי שאירוע של רשלנות רפואית יסתיים בתשלום פיצוי למטופל או למשפחתו עומד על 6% בלבד.¹⁴

13. Asher, E., Greenberg-Dotan, S., Halevy, J., Glick, S. and Reuveni, H. (2012). Defensive Medicine in Israel - A Nationwide Survey, PLOS ONE 7(8): e42613. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0042613>.

14. ראו לעניין זה

Harvard Medical Practice Study, Patients, Doctors, and Lawyers: Medical Injury, Malpractice Litigation, and Patient Compensation in New York 7-1 1990.

אמנם לא ניתן לגזור בהכרח מהמצב בישראל למצב בארצות הברית, שם בחלק מהמדינות ישנה ירידה בכמות התביעות ברשלנות רפואית¹⁵ וכך גם בקנדה.¹⁶

עמדת בתי המשפט ביחס לרשלנות רפואית

אחת הדרכים לבחון את מנגנון קבלת ההחלטות של בתי המשפט היא באמצעות ניתוח הפסיקה של בית המשפט העליון. יש בפרקטיקה היגיון רב. קיימים פסקי דין רבים מאוד, וקשה לבחון את כולם בצורה שיטתית. ניתוח הפסיקה של בית המשפט העליון מספק מידע רב מאחר שהפסיקה של ערכאת הערעור אמורה להנחות את בתי המשפט אשר דנים בתיקים בפועל.

יחד עם זאת, בכדי לקבוע את הדרך בה בתי המשפט מטילים אחריות נכון לבחון את כלל התיקים המגיעים להכרעה. במקרים של רשלנות רפואית תיקים רבים נמצאים בסמכות בית משפט שלום. ככלל מרבית התיקים לא מגיעים לערעור, ובוודאי לא מגיעים לבית המשפט העליון לאחר ערעור שני. לכן מי שקובע בפועל אם רופא התרשל במתן הטיפול הוא השופט הדן בתיק. מעבר לכך, שאלת ההתרשלות היא פעמים רבות שאלה של עובדה (כלומר נוגעת לנסיבות הקונקרטיות של התיק). כאשר התיק מוכרע על בסיס קביעות עובדתיות, התפקיד של ערכאת הערעור מוגבל ביותר.

לפיכך, ערכנו מחקר ייעודי לקראת כנס ים המלח, שבו בחנו את הכרעת בתי המשפט, בערכאות השונות, בתיקים העוסקים ברשלנות רפואית בחמש השנים האחרונות.

בבדיקה שערכנו נבחרו כל התיקים אשר הוכרעו מאז 1.1.2013 עד 31.12.2017, אשר הוחנו למאגר פסקי הדין "נבו"¹⁷ וקודדו תחת הנושא "נזיקין - רשלנות רפואית" (n=225). המדגם כולל 36 תיקי ערעור (6 בבית המשפט המחוזי ו-30 בבית המשפט העליון), ו-189 תיקים של ערכאה דיונית. במדגם היו רק שני תיקים שנספרו גם בערכאה הדיונית וגם בערעור, מתוכם תיק אחד הופיע בערכאה הדיונית, בערעור,

15. מתוך מצגת של Allen Kachalia, בנושא:

Disclosing Medical Errors to Patients: What Have We Learned? (ספטמבר 2017).

16. Sonny, B. An Introduction to Medical Malpractice in the United States, Clin.

Orthop. Res. 2009; 467(2): 339-347.

17. מאגר חקיקה ופסיקה מקובל לשימוש בעולם המשפטי בישראל.

ופעם נוספת בערכאה הדיונית לאחר שהתיק הושב. כדי לא לספור תיקים פעמיים
בחרנו את המופע האחרון של כל תיק.

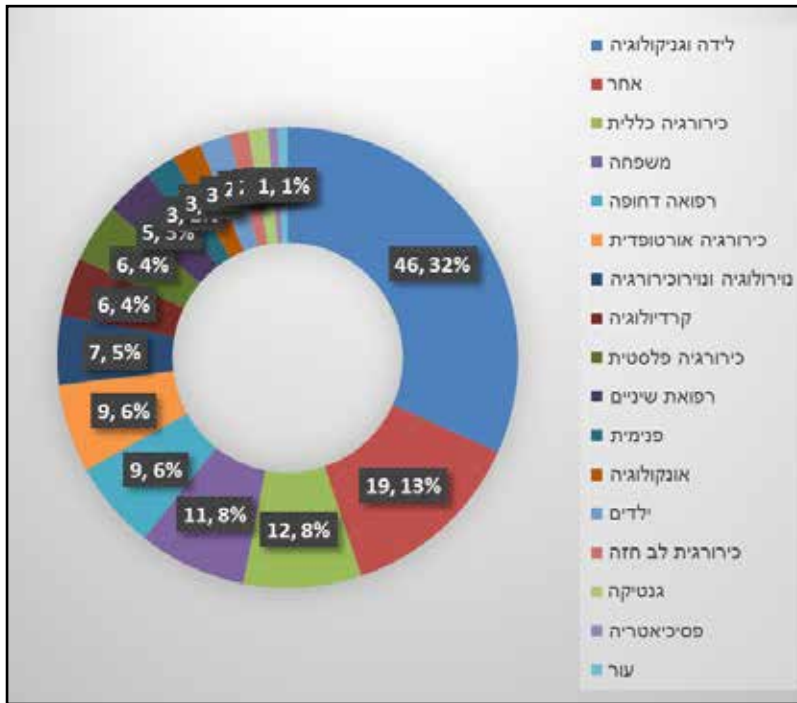
מתוך התיקים של הערכאה הדיונית שלא הוגש עליהם ערעור, תיק אחד אשר עסק
ברשלנות במסגרת יחסי רופא בית חולים (התרשלות באי רכישת ביטוח אחריות
לרופא מתנדב) ומספר פסקי דין עסקו בשאלות ראייתיות או פרוצדוראליות, כאשר
לאחר ההכרעה בהן הצדדים הגיעו לפשרה חסויה. בדומה, חלק מהערעורים היו
על החלטות ביניים ולא על פסק הדין הסופי. לאחר סינון של תיקים אלו, נותרו 166
תיקים חלוטים בערכאה הדיונית ו- 31 תיקים חלוטים בערכאת הערעור.

מתוך התיקים, ב-145 התובע טען להפרה של החובה לתת טיפול נאות. מקרים
אלה כללו טענה לביצוע רשלני של פרוצדורה רפואית (71), התרשלות באבחון (45),
התרשלות בבחירת הטיפול (23), התרשלות בניטור מצב המטופל במחלקה (11)
והתרשלות בטיפול לאחר ניתוח (8).¹⁸

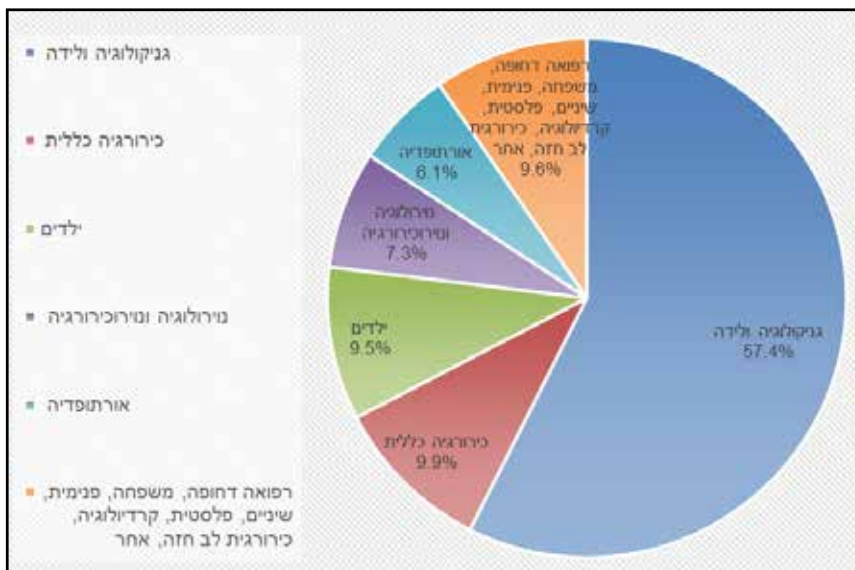
התרשים הבא מתאר את התפלגות התיקים לפי תחום. ניתן לראות כי תיקי הלידה
והגניקולוגיה מהווים יותר מ-46% מכלל התיקים. כאשר בוחנים את סכום הפיצוי,
תיקים אלה מהווים יותר מ-55% מסך התשלום ששולם לתובעים מתוך כלל התיקים
בהם נטען להתרשלות בטיפול.

18. במספר מקרים נטענו שתי טענות שונות ביחס להתרשלות, לכן סכום הטענות גדול ממספר
התיקים.

תרשים 1: התפלגות התיקים לפי תחום



תרשים 2: שיעור הסכומים ששולמו לפי תחום



בחינת התיקים בהם עלתה טענה להתרשלות בטיפול מעלה כי שיעור המקרים בהם בית המשפט פסק לטובת התובע הוא כ-48% (70 מתוך 145). מתוכם בשבעה תיקים הנתבעים לא חלקו על כך שהטיפול היה רשלני, אולם טענו כי הטיפול הרשלני לא גרם לנזק. כלומר, כאשר היתה מחלוקת ביחס להתרשלות, בית המשפט פסק לטובת התובע רק ב-46% מהמקרים (64 מתוך 138). משיחה עם מנכ"ל ענבל ומנהלת מחלקת התביעות בענבל עולה כי שיעור זה מצביע דווקא על הטיה נגד הרופאים.¹⁹ לפי ההסבר, בתיקים בהם ענבל סבורים כי קיים חשש שלא ינצחו בתביעה הם מתפשרים, גם בעבור סכומים משמעותיים. לכן כאשר בתי המשפט מטילים אחריות ב-45% מהמקרים, זה נוגע לאותם המקרים בהם הם סברו שהסיכוי שתוטל אחריות זניח.

ייתכן כי התחושה בענבל ביחס להטיה נוגעת להתפלגות של התיקים שהם רואים. מתוך פסקי הדין במדגם, כאשר בוחנים רק את פסקי הדין נגד גופים ציבוריים (משרד הבריאות, קופות החולים ובתי החולים הממשלתיים) בתי המשפט הטילו אחריות ב-54% מהמקרים (59 תיקים מתוך 110).

היכולת של המחקר ביחס לפסיקה של בית המשפט להציע מסקנות ביחס להטיה של בית המשפט מוגבלת ביותר. התיקים שנבחנו מייצגים אחוז קטן מאוד מהתביעות. יתרה מכך, במקרים בהם יש בעיה בטיפול הרפואי (כתוצאה מרשלנות או שלא כתוצאה מרשלנות) רק בחלק קטן מאוד מוגשת בסופו של דבר תביעה. לכן המחקר הנוכחי לא יכול ללמד אותנו הרבה ביחס להתפלגות של התאונות הרפואיות, אבל ניתן ללמוד ממנו איך בתי המשפט פוסקים ביחס לתיקים המופיעים מולם.

תפקיד המומחים הרפואיים בקביעת הסטנדרט המשפטי

בתיקים בהם נטען להתרשלות במתן הטיפול, בית המשפט נסמך על דעת מומחים בקביעה אם הנתבע התרשל. בפסקי דין רבים בית המשפט מציין כי כאשר קיימות אסכולות שונות, בחירה בכל אחת מהאסכולות נחשבת לטיפול סביר. כלומר, התפקיד של המומחה הרפואי הוא להכריע אם הטיפול אשר ניתן במקרה הקונקרטי חורג מהטיפול הסביר לפי אסכולות מקובלות.

19. פגישה מיום 1.2.18 שנערכה בהשתתפות: מר יריב נחמה, מנכ"ל ענבל; עו"ד מירב פיק, מנהלת מחלקת התביעות ענבל; ד"ר עו"ד עומר פלד וד"ר עו"ד רחל ניסנהולץ-גנות.

תובעים חייבים להגיש תביעה עם חוות דעת, והרוב המוחץ עושים זאת (139 מתוך 145 תיקים). קיימים מספר מקרים בהם תובעים מנסים להגיש תביעה ללא חוות דעת, אך אלו נדחים. בשניים מהתיקים התובעים קיבלו אישור להגיש את התביעה ללא חוות דעת כי לא הצליחו לאתר אף מומחה שנעתר לבקשה לחוות את דעתו. בשני המקרים בית המשפט נעתר לבקשה ומינה מומחה מטעמו, אך דחה בסופו של דבר את התיק.

ייתכן כי יש בעיה עם זהות המומחים שנותנים חוות דעת לתביעה. נטען כי מומחים אלו מוכנים למצוא אחריות כדי לקבל שכר טרחה. מעבר לכך, במקרים רבים מדובר במומחים בפנסיה, וייתכן כי הידע המקצועי שלהם לא מעודכן או במומחים מתחום מומחיות שונה מזה הנדון בתביעה.

לכאורה אם הבעיה היתה במומחים של התובעים, היינו מצפים לראות כי במקרים בהם בית המשפט ממנה מומחה מטעמו, התובעים יפסידו בשיעור גבוה יותר מההתפלגות הכללית. מתוך המדגם בתי המשפט מינו מומחה ב-49 תיקים מתוך 145 התיקים בהם יש טענה להתרשלות בטיפול (בכלל התיקים מינה בית המשפט מומחה ב-55 מקרים). בתי המשפט נטו לקבל את חוות הדעת של המומחה מטעמם (38 מתוך 49 תיקים) במקרים אלו שיעור התיקים בהם תובעים זכו עמד על 18 תיקים (47%). מהנתונים נראה כי גם במקרים בהם השופט ממנה מומחה מטעמו ומקבל את העמדה שלו, שיעור המקרים בהם התובע זוכה לא שונה מהותית משיעור הזכייה הכללית.²⁰ עלתה בדיוני הצוות עמדה שבתי המשפט נוטים לקבל את עמדת המומחים שהם מינו, גם כאשר מומחים אלו אינם עוסקים בפועל בתחום הנדון.

ייתכן כי אחד ההסברים לבעייתיות בחוות דעת מומחה נוגע לשונות בתפישה של רופאים שונים ביחס לטיפול הרפואי המקובל. כדי לבחון השערה זו פנינו לרופאים וביקשנו שימלאו שאלון קצר, הנוגע לטיפול שניתן בשניים מפסקי הדין במדגם (n=101). בחרנו שני פסקי דין שהציגו טיפול שניתן בחדר מיון, מתוך מחשבה שלרופאים רבים תהיה עמדה ביחס לטיפול הנכון. העונים חולקו באופן אקראי לארבע קבוצות - לשתי קבוצות הוצג סיפור המקרה בחדר המיון, והם נשאלו מה הטיפול הסביר בעיניהם. לשתיים מהקבוצות הוצג הטיפול שניתן בפועל בחדר המיון, והתוצאה למטופלים, והם נשאלו אם לדעתם בית המשפט יטיל אחריות.

20. נציין כי בתי המשפט יכולים לקבוע מומחה מטעמם ויכולים גם להציע לצדדים לבחור מומחה מתוך רשימה סגורה, מינוי כזה נקרא "מומחה מוסכם על הצדדים". בכל מקרה, לצדדים זכות לקיים חקירה נגדית ולקעקע את עדותו של המומחה.

לענייננו כאן, מעניינות במיוחד הקבוצות שנשאלו לגבי הטיפול הסביר. לכאורה, אם היתה תשובה אחידה, היה ניתן לקבוע על בסיס התשובה מה הוא הסטנדרט. אם היו שתי תשובות אשר העונים היו חלוקים ביניהן, היה ניתן להסיק כי מדובר באסכולות מקובלות שונות. בפועל, המשיבים בשתי הקבוצות התחלקו בין שלוש מתוך ארבע האפשרויות באופן שלא השאיר בחירה מובהקת, או אפילו שתיים. אומנם, המדגם היה קטן מדי (רק 101 רופאים השתתפו בסקר, כל אחד בקבוצה אחת בלבד), אולם ייתכן כי הקושי של עולם המשפט בקביעת הסטנדרט נובע מהציפייה שרופאים יסכימו כי בכל סיטואציה קיים טיפול אחד סביר, או מספר קטן של אפשרויות טיפול סבירות. הסקר כלל רופאים בכל התחומים, ובכל שלבי ההכשרה (כולל כ-20 סט'זרים). מפאת גודל המדגם לא ניתן לבחון את התפלגות התשובות בין מומחים בלבד. ייתכן כי ניתן להגיע לתשובה מובהקת ביחס לסטנדרט כאשר בוחנים מה הוא הטיפול הנכון באמצעות פניה למומחה, העובד באופן פעיל בתחום הרפואה הרלוונטי.

אם הסטנדרט שקובע בית המשפט שרירותי, ונשען על חוות דעת של מומחים אשר איכות חוות דעתם מוטלת בספק, ייתכן שהפתרון הוא בעידוד בית המשפט למנות מומחה מטעמו. כאמור, מהמדגם עולה כי בתי המשפט ממנים מומחים רק כשליש מהתיקים. בתחומים אחרים המחוקק הנחה את בתי המשפט למנות מומחים בכל מקרה, למעט אם מתקיימות נסיבות חריגות. ייתכן כי פתרון אפשרי הוא לקבוע הסדר דומה בתיקי רשלנות רפואית.

לכאורה מינוי מומחה בכל תיק מייקר מאוד את ההליך. אולם, ניתן להוזיל עלות זו אם התובע לא יידרש להציג חוות דעת עם הגשת התביעה. אם הערך של חוות דעת אלו מוטל בספק, ייתכן כי עדיף לוותר עליהן, וכך להוזיל את העלות של ההליך המשפטי - במקום לשלם על חוות דעת "מוזמנת", התובע יישלם על חוות דעת אוביקטיבית, שתיתן על ידי מומחה שימונה על ידי בית המשפט.

פתרון חלופי, אשר מאומץ בארה"ב, הוא קביעת מבחני סף למומחה אשר נותן חוות דעת. בית המשפט הפדראלי העליון קבע הנחיות לגבי מומחיות. כאשר תובע מבקש להציג עד מומחה עליו להראות כי יש למומחה הכשרה בתחום אשר לגביו הוא מעיד, כי הוא עוסק במקצוע בפועל וכי הוא מעודכן בכתיבה העדכנית בתחום. ככל שעולה החשש לגבי ההכשרה של מומחים רפואיים בישראל, ייתכן כי ניתן לאמץ פתרון דומה.

נציין כי עלתה דעה בצוות כי לא רק המומחים עצמם נדרשים להבנה ובקיאיות

בתחום הרלוונטי, אלא אף השופטים נדרשים להבנה מסוימת בתחומים המגיעים לפתחם, ויש לחייב אותם בהכשרה מתאימה. הכשרה זו תאפשר להם לשקול את חוות הדעת ואת המקרה הנדון בפניהם בצורה מקצועית יותר.

המלצות הצוות

רשלנות רפואית או אחריות מקצועית

יש להחליף את השימוש בביטוי "רשלנות רפואית" לביטוי "אחריות מקצועית".

תפיסת המונח "רשלנות" בעולם המשפטי ובעולם הרפואי אינו דומה. בעוד בעולם המשפטי, חריגה מסטנדרט נחשבת ל"רשלנות" הרי שבעולם הרפואי "רשלנות" היא מצב שבו בוצעה חריגה חמורה מהתנהגות, כזו שנבעה מזלזול. מאחר שמרבית הפסיקה כנגד הרופאים מתבססת על בעיות בתיעוד או החלטת קבלות שגויה, הצוות ממליץ לשנות את המונח ל"אחריות מקצועית".

חוות דעת מומחים

יש לקבוע רשימה של "מומחים למתן חוות דעת רפואית בבתי משפט", אשר תהיה מוסכמת על ההסתדרות הרפואית ועל נציגי השופטים.

תוקם "ועדה מייעצת" שמורכבת מרופאים בכירים לצד בתי המשפט (במסגרת שיתוף פעולה של משרד הבריאות ומשרד המשפטים), אשר תקבע קריטריונים למינוי מומחים מטעם בית המשפט.

יש לשקול קביעת מחיר אחיד לחוות דעת בבתי משפט.

מימוש המלצות אלה יובילו לצמצום חוסר שיתוף הפעולה של הרופאים עם ההליך המשפטי ויאפשר לבתי המשפט ליהנות מחוות דעת רפואיות איכותיות. הטיפול בקושי בקבלת חוות רפואיות לשם מיצוי זכויותיו של המטופל הנו חובה לא רק של עורכי הדין אלא גם של העולם הרפואי. יתרה מזו, חוות הדעת הרפואיות ניתנות היום, לעיתים על ידי אנשים שאינם בקיאים עד תום, בתחום הנדון.

קביעת רשימת מומחים או קביעת קריטריונים למומחה, כמו: עיסוק בפועל בתחום עליו הוא נותן את חוות הדעת או היותו מומחה במומחיות מוכרת בתחום עליו מעיד, יטיבו את חוות הדעת ויחזקו אותן.

בנוסף, קביעה של רשימה מסודרת מטעם הרופאים והשופטים תייתר את הצורך בריבוי חוות דעת רפואיות ותחסוך הוצאות בהליכים המשפטיים.

התעדכנות שופטים

יש לקיים הכשרות לשופטים בתחום הרפואי.

שופטים עוברים הכשרות שונות במסגרת עבודתם. בניה של הכשרה בתחום ה"אחריות המקצועית" בעולם הרפואי תאפשר לשופטים ידע רחב יותר בתחום והיא מתאימה לגישה המודרנית בתחום הכשרת השופטים, אשר מדגישה את נושא המומחיות, המיומנויות וניהול הידע של השופט. אין ספק כי תחום הרשלנות הרפואית הנו תחום סבוך הדורש התמקצעות, אשר תהיה במסגרת מערך השתלמות ראוי אותו יבנו משרד הבריאות וההסתדרות הרפואית. מהלך זה יתרום לעשיית משפט הוגן וצודק יותר.

תיעוד

יש להקפיד על תיעוד המפגשים בין רופא למטופל. על המעסיקים להקצות זמן לנושא וכן להשקיע הכשרות בנושא לצוותים הרפואיים.

ראוי לשקול הקלטה של מפגשים רפואיים.

נושא התיעוד הוא בעל משמעות עצומה במקרי תביעת נזיקין. בעיות בתיעוד זכו זכות להתייחסויות חמורות של בתי המשפט. ההבנה שהתיעוד הוא חלק מהעבודה הרפואית צריכה לחלחל לשטח, אך בפועל, ישנו קושי של זמן בתיעוד המפגשים בין הרופא למטופל. הקצאת משאבי זמן הן להכשרות בתחום והן למהלך התיעוד עצמו יסייעו בטיוב הרשומה הרפואית ויאפשרו לייתר חלק ההתדיינות המשפטית.

האם ראוי כי ההתנצלויות, שינוי נהלי עבודה ותחקיר פנימי ישמשו כראיה להוכחת התרשלנות?

החובה לתת למטופל מידע ביחס למצבו ולטיפול בו חלה גם לאחר שהטיפול הרפואי הסתיים בדרך שאינה רצויה (במרבית המקרים נגרם נזק). במקרים אלו יש מתח משמעותי בין הרצון של הרופא לתת למטופל את המידע המלא ביחס למצבו ולהביע

הזדהות בקשר לנזק שנגרם למטופל מחד ומאיך החשש מהשלכות משפטיות משמעותיות.²¹

במשפט קיים דיון בראיות אשר עשויות להיות רלוונטיות להליך המשפטי, אך אסור להציג אותן במשפט. יש שתי סיבות לכללים האוסרים להציג ראיה רלוונטית - ראשית, ראיות מסוימות עשויות להיות רלוונטיות אך להטות את בית המשפט נגד הצד השני באופן שאיננו פרופורציונאלי למידת ההוכחה הטבועה בראיה. בנוסף, וחשוב יותר לעניינו, בארצות הברית קיימים מספר כללים האוסרים להציג ראיה כי הצגה שלה עשויה להשפיע באופן שלילי על ההתנהלות של הנתבע.

בהקשר הרפואי קיימים שלושה כללי חסינות ראייתית שחשבנו שראוי לבחון - חסינות ביחס להתנצלויות, חסינות ביחס לשינוי בהתנהלות וחסינות ביחס לתחקיר פנימי של בית החולים. בכל אחד מהמקרים הראיה עשויה להיות רלוונטית לקביעת ההתרשלות, ועם זאת התחשבות בראיה עשויה לפגוע בטיפול אשר ניתן לתובע הפוטנציאלי או לחולים אחרים.

חסינות ביחס להתנצלויות

בפסק דין שניתן לפני מספר שנים בת"א (שלום י-ם) 56388-03-11 ימר נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 08.09.2013) קבעה השופטת:

"ככל שהדבר נדרש, אני מקבלת מהבחינה העובדתית, את הטענה שלאחר הניתוח, עת סרה ד"ר ליטייקין, לבקר את התובע, הביעה התנצלותה ואף אמרה כי מדובר בתקלה; אומנם ד"ר ליטייקין, הכחישה אמירת אותם דברים, אך לא רק שלא הובא לעדות ד"ר אייליק אשר לפי דבריה, נכח איתה באותו ביקור, אלא גם שוכנעתי כי ניתן ליתן אמון בעדויות ההורים. כאמור לעיל - נטען מטעם התביעה, באמצעות עדיהם, כי עת התייצבה ד"ר ליטייקין, היא הודתה בתקלה מצערת, אמרה שלא שמרו מספיק על מנח הפנים וכי מילאו דוח ויסיקו מסקנות. עוד אמרה לטענתם, כי לא ביקרה במועד מוקדם יותר, מאחר והשתתפה בטקס בו קיבלה פרס הצטיינות על עבודתה.

21. Zitter, JM. Admissibility of evidence of medical defendant's apologetic statements or the like as evidence of negligence, American Law Report, 6th 2014; 97:519 :2.

ד"ר ליטייקין הכחישה אומנם אמירת אותם דברים, אך עלה בעדותה כי אכן קיבלה את אותה הצטיינות והיא גם אמרה שמדובר בעניין פנימי, אשר להורים אין דרך לדעת עליו. ממילא, יש מקום להנחה שכשם שעולה אפוא שהתנצלה על האיחור עקב קבלת הפרס, כך אמרה גם את יתר הדברים הנטענים. מכל מקום, האמור מעיד כי ניתן לבטוח בזיכרונם של ההורים, יותר מאשר בזיכרונה של הרופאה, באשר לדין ודברים באותו מועד. אעיר כי הנתבעת מטעמיה התעלמה כליל מסוגיה זו בסיכומיה. לטעמי די באמור לעיל."

השופטת בפסק הדין לומדת כי הרופאה התרשלה מהעדות של התובעים ביחס להתנצלות. כאשר רופא מביע צער בפני מטופל, במיוחד אם הרופא מודה בכך שהיתה טעות, יש לדברים ערך ראייתי אמיתי לעניין ההתרשלות של הרופא. כלומר, מנקודת המבט של בית המשפט בהחלט יש מקום להכיר בהתנצלות כראיה להוכחת ההתרשלות של הרופא.

עם זאת, בעולם עלתה בעבר פעמים רבות הטענה כי הכרה בהתנצלות כראיה לאחריות יוצרת מחיר כבד למטופל כמו גם לרופא המטפל. אם בית המשפט מתחשב בהתנצלות כראיה לרשלנות, רופאים לומדים כי הם צריכים להיזהר כאשר הם פונים למטופלים, במיוחד אחרי שהמטופל חווה תוצאה שלילית מהטיפול הרפואי. מדובר בשלב שבו מטופלים מעידים שהם היו רוצים קשר ישיר ואישי עם הרופא. יש גם עדויות רבות המעידות על תחושה דומה מצד המטופל. ישנם מחקרים המצביעים על תופעה הנקראת "הקורבן השני", בה מתייחסים לפגיעה של הרופא שהיה מעורב באירוע, בין אם נתבע ובין אם לאו.²² מחקרים מראים כי הרופאים חשים אשמה ובדידות במערכה במקרים של טעות או רשלנות.²³ תחושות אלו לא מקבלות לגיטימציה ואין מי שמטפל ברופא החווה אותן.

החשש מאחריות משפטית עקב התנצלות פוגע בתקשורת בין הצוות הרפואי ובין המטופל והמשפחה שלו, מה שעשוי לפגוע גם בהמשך הטיפול.²⁴

22. Wu, AW, Medical Error: The Second Victim, BMJ, 18 March 2000.

23. Delbanco, T and Bell SK, Guilty, Afraid and Alone-Struggling with Medical Error. N Eng J Med 2007; 357:1682-1683.

24. Carole S. Houk & Lauren M. Edelstein, Beyond Apology to Early Non-Judicial Resolution: The MedicOm Program as a Patient Safety-Focused Alternative to Malpractice Litigation, 29 Hamline J. Pub. L. & Pol'y 411, 422 (2008).

בארצות הברית העמדה הזו זכתה לגיבוי של המחוקק. במדינות וירג'יניה, מערב וירג'יניה, דרום דקוטה, דלאוור ובמדינות רבות אחרות המחוקקים קבעו כי במקרים של רשלנות רפואית יש חיסיון על התנצלות או הבעת צער של הצוות הרפואי.²⁵ במדינות אחרות, כמו רוד איילנד, אלבמה ומישיגן קיימות הצעות חוק זהות לעניין זה. גם הממשל הפדראלי מקדם היום הצעת חוק דומה. במספר מדינות אחרות כבר קיים הסדר המטיל חיסיון על התנצלויות בכל מקרה, ולא רק בהקשר הרפואי²⁶ (ראה נספח 1).

ההתנצלות עוסקת במימד הסוציאלי של הקשר בין מטפל למטופל²⁷ ויש בה כדי "להנמיך את הלהבות" במקרים רבים בהם ישנם כעס ומתח בין הצדדים.²⁸

קיימים מספר מחקרים המראים כי לחיסיון על התנצלויות יש השפעה על הסכומים שמשלמים רופאים ומוסדות רפואיים בתיקים של רשלנות רפואית. כך לדוגמה מחקר אחד מצא כי במדינות בהן הוטל חיסיון על התנצלויות, סכום הפיצוי הממוצע לתיק פחת בשיעור של 32,650 דולר.²⁹ מחקרים אחרים בחנו אם מטופלים מאמינים להתנצלות אם הם יודעים שלא ניתן להסתמך עליה מאוחר יותר בבית משפט. נמצא כי מטופלים לא הפחיתו מהערך של ההתנצלות כאשר הם למדו שהרופאים לא חוששים להתנצל. גם כאשר מטופלים ידעו שלא ניתן להציג את ההתנצלות כראיה, המוטיבציה שלהם לתבוע פחתה באופן משמעותי לאחר שהרופא התנצל בפניהם.³⁰

25. ראו בירג'יניה (Va. Code Ann. § 8.01-581.20:1), במערב וירג'יניה (1)(b) § 55-7-11a, (W. Va. Code), באוהיו (ORC Ann. 2317.43), ביטה (Utah R. Evid. Rule 409), במיין (M.R.S. § 2907 24), בדרום דקוטה (S.D. Codified Laws § 19-19-411.1), בדלאוור (Del. C. § 4318 10) ובגואם (GCA § 11112 10).

26. זה המצב לדוגמה במסצ'וסטס (ALM GL ch. 233, § 23D), בהוואי (HRS chap. 626, HRS) (Rule 409.5) ובטנסי (Tenn. R. Evid. Rule 409.1).

27. Wei, M. Doctors, apologies, and the law: an analysis and critique of apology, J Health Law. 2007 Winter;40(1):107-59.

28. Engel, B. The Power of Apology. Psychology Today, July 1, 2002. <https://www.psychologytoday.com/articles/200207/the-power-apology>.

29. Benjamin Ho & Elaine Liu, What's an Apology Worth? Decomposing the Effect of Apologies on Medical Malpractice Payments Using State Apology Laws, 8 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 179 (2011).

30. ה"ש 9 ש" 1199 (2017) 90 S. Cal. L. Rev. Yotam Kaplan & Yonathan Arbel, Tort Reform Through the Back Door: A Critique of Law and Apology, ראו הפניות אצל.

יחד עם זאת, קיימת בספרות ביקורת על החקיקה שמטילה חיסיון על התנצלויות. קיים חשש כי בתי חולים ינצלו את החיסיון על התנצלויות, כדי לקיים משא ומתן מהיר עם החולה, ללא התייעצות בעורכי דין, ויציעו לו פיצוי נמוך מאוד בעבור נזק שגרמו לו ברשלנות. אם המטרה של פיצוי בנזיקין הוא ליצור הרתעה למוסד הרפואי מפני פגיעה רשלנית בחולה, מערכת שמאפשרת למוסד לסגור תביעות בעלות נמוכה מאוד פוגעת בהרתעה.³¹

לפיכך, חשוב לבחון מה כוללת ההתנצלות שניתנת למטופלים. מרבית החקיקה העוסקת בהתנצלויות חלה על גילויי אמפתיה אך לא תחול על התנצלויות של צוותים רפואיים הנוטלים על עצמם את האשמה.³² יתרה מזו, התנצלויות הכוללות חרטה על המעשה, עלולות לצמצם את ההגנה הביטוחית של הרופא. כך למשל, במקרה בארצות הברית של לידה בעוולה,³³ הרופא ניגש למשפחה לאחר מות המטופל ואמר "זוהי אשמתי ואני לוקח אחריות מלאה". בית המשפט פסק לחובתו, למרות שבמדינה הרלוונטית קיים חוק בנוגע לחסינות בפני התנצלויות, כיוון שהחוק אינו כולל "נטילת אחריות".

ההתייחסות המשפטית להתנצלויות בארצות הברית מורכבת מגורמים רבים, לרבות היקף ההגנה הניתן בחוק הספציפי, חוקי הראיות במדינה הרלוונטית ובחירת המילים הספציפיות בהתנצלות הנדונה.

חסינות ביחס לשינוי בהתנהגות

גם הדברים הבאים מובאים מתוך פסק דין ת"א (שלום י-ם) 56388-03-11 ימר נ' שירותי בריאות כללית (פורסם בנבו, 08.09.2013) "איני רואה צורך להתייחס לנקודות נוספות - כגון העובדה שעלתה, כי כיום לא נעשה אצל הנתבעת שימוש באותה

31. Gabriel H. Teninbaum, How Medical Apology Programs Harm Patients, 15 Chap. L. Rev. 307, 342 (2011); Yotam Kaplan & Yonathan Arbel, Tort Reform Through the Back Door: A Critique of Law and Apology, 90 S. Cal. L. Rev. 1199 (2017).

32. Gailey, L. (2015). I'm Sorry as Evidence: Why the Federal Rules of Evidence Should Include a New Specialized Relevance Rule to Protect Physicians. Defence Counsel J. 2015; 82: 172.

33. Davis v. Wooster Orthopaedics & Sports Medicine, Inc. 952 N.E. 2d 1216 (Ohio Ct. App. 2011).

כרית, אלא שימוש בכרית ספוג וכן הטענות שהתייחסו לאפשרות שכרית הג'ל הייתה עטופה בפלסטיק על המשמעויות הכרוכות בכך".

כלומר, השופטת סבורה כי ניתן ללמוד על כך שבת החולים התרשל מהעובדה שהוא הפסיק לעשות שימוש בכרית בה עשה שימוש בעת הטיפול בתובעת. גם במקרה זה, שינוי ההתנהגות של הנתבע מהווה ראיה לכך שהטיפול הקודם לא היה סביר. הרי, אם הטיפול היה סביר הנתבע לא היה משנה את ההתנהגות שלו.

אולם, בדומה לניתוח של התנצלויות, גם במקרה זה ההתחשבות בשינוי ההתנהגות פוגע בתמריצים של בית החולים. במקרה זה, בית החולים עשוי לדבוק בהתנהגות הקודמת שלו כדי לא ליצור את הרושם שהטיפול הקודם היה רשלני.

בארצות הברית, הממשל הפדראלי קבע כי לא ניתן להציג שינוי בהתנהגות כראיה להתרשלות. כלל 407 לכללי הראיות הפדראליים קובע כך:

"When measures are taken that would have made an earlier injury or harm less likely to occur, evidence of the subsequent measures is not admissible to prove: negligence; culpable conduct; a defect in a product or its design; or a need for a warning or instruction.."

קיימים שני הסברים מקובלים לכלל. לפי ההסבר הראשון, הכלל נועד למנוע ממי שגרם לנזק לנקוט באמצעים שימנעו תאונות עתידיות רק כדי לא לשאת באחריות. הסבר נוסף נוגע לראיות - הטענה היא שבתי משפט מעריכים את ההתנהגות בדיעבד, וסובלים מהטיה קוגניטיבית בשם 'הטיית ההערכה בדיעבד',³⁴ (Hindsight bias). הטיה זו עשויה לגרום לבית המשפט להעריך כי מה שידוע כעת היה ידוע לצדדים גם מראש. כך, אם בית המשפט ילמד כי קיים אמצעי חדש אשר היה עשוי למנוע את התאונה, הוא עשוי לחשוב שבית החולים היה צריך לחשוב על אמצעי זה מראש. איסור על הצגת שינוי התנהגות כראיה אמור להפחית את בעיית הידיעה בדיעבד.

בעניין ימר נ' קופת חולים כללית אם לתובע היה אסור להציג את ההתנצלות ושינוי ההתנהגות כראיה, נראה כי בית המשפט לא היה מטיל אחריות.

34. Jeffrey J. Rachlinski, A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight, 65 U. Chi. L. Rev. 571, 626 (1998).

חסינות ביחס לתחקיר פנימי של בית החולים

עד לתחילת שנות התשעים המוסדות הרפואיים היו מבצעים תחקירים של אירועים חריגים במסגרת "ועדות תמותה". דהיינו: המוסד היה בודק ממה נבע האירוע החריג ומהן המסקנות שיש להסיק מכך, ולאחר מכן המקרה היה מוצג בצורה גלויה ואמתית בתוך המוסד הרפואי לצוותים הרלוונטיים. פרקטיקה זו הייתה נהוגה עד לפרשת הדסה נגד גלעד.³⁵ במקרה זה אדם שביצע ניסיון התאבדות הובא לבית החולים ובמהלך אשפוזו התאבד. בית החולים ביצע תחקיר פנימי וסרב להעביר אותו למשפחתו של גלעד, בטענה כי זהו מסמך פנימי וחסוי. משפחת גלעד פנתה לבית המשפט בעניין, וזה האחרון חייב את הדסה להעביר את דוח הוועדה למשפחת גלעד.

אחת ההשלכות של פסק הדין הייתה הפסקה של ביצוע התחקירים במוסדות הרפואיים, תוצאה קשה לכל הדעות, שכן בכך נפגעה היכולת של המוסדות ללמוד ממקרים של טעות ושל "כמעט טעות" ולשפר את הטיפול הרפואי עבור כלל המטופלים.

עובדה זו עמדה בפני המחוקק בשנת 1996, עם חקיקת חוק זכויות החולה. המחוקק ביקש לבצע איזון בין הצורך לפעול בשקיפות ולהעביר למטופל את המידע בקשר למה שאירע איתו במוסד הרפואי, לבין הצורך לעודד קיום תחקירים ולשמך כך קבע כי מוסד רפואי יכול להקים "ועדת בקרה ואיכות", אשר תבחן באופן קונסיסטנטי את איכות הטיפול הרפואי הניתנת בבתי החולים.

עוד הוסיף החוק וקבע בסעיף 21 כי כאשר מוקמת במוסד הרפואי "ועדת בדיקה" לצורך בדיקת אירוע ספציפי, הממצאים והמסקנות של הוועדה יועברו לממנה הוועדה, למטופל ולמטפל שעלול להיפגע ממסקנות הוועדה. הסעיף קובע גם בסיפא של 21 (ד) כי: "בית משפט רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטופל, לנציגו או למטפל, וכן, על אף האמור בסעיף 18(ג), להורות על מסירת הממצאים והמסקנות למטופל, אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק עדיף מן העניין שיש לא לגלותו".

עולה מכאן כי המחוקק ראה לנכון לקבוע כי כאשר מתנהלת בדיקה ביחס למקרה ספציפי, זכותו של המטופל למידע עדיפה על כל זכות אחרת ולכן יש להעביר לו את המידע הבסיסי (ממצאים ומסקנות) ויתכן שבנסיבות מסוימות, אף יותר מכך. אך כאשר מתנהלת בדיקה מתמשכת ללמידה מטעויות, לא יועבר מידע למטופל, גם

35. רע"א 1412/94, הסתדרות מדיציניית הדסה עין כרם נ' גלעד ואח', פ"ד מ"ט (2), 516.

אם במהלך הבדיקה התגלו טעויות בטיפול, וזאת על מנת לאפשר מערכת למידה ללא "חרב מרחפת" בדמות תביעה אפשרית. במקרה זה, אם כך, עדיפה היכולת לנהל למידה מטעויות על פני זכותו של המטופל לקבל מידע אך במקרים בהם ישנה בדיקה של אירוע ספציפי גוברת זכותו של המטופל ויש להעביר לו את הממצאים והמסקנות, כאמור.

לעיתים, הממצאים והמסקנות אינם מספיקים למטופל והוא מבקש לקבל את כלל החומר אשר עמד בפני הוועדה. במקרה כזה הוא פונה לבית המשפט. מעיון בפסיקה נראה כי המגמה השתנתה והעמדה המשפטית, אשר תמכה בגילוי כלל המסמכים, הלכה והצטמצמה.

מאז חקיקת חוק זכויות החולה, פנו אל בית המשפט בבקשה לגלות את כלל המסמכים 16 פעמים. בתחילת הדרך, כאמור, בית המשפט נעתר לבקשה, בדרך כלל בטענה כי הדבר דרוש "לשם עשיית צדק" וכי גילוי המסמכים יאפשר לדעת מה אירע שם וכן יסייע למימוש זכותו של התובע לקבל פיצוי.³⁶ גישה זו השתנתה בפרשת לילי חן,³⁷ שם המבקשים (התובעים) לא הצביעו, לדעת בית המשפט, על שיקול קונקרטי ממשי המצדיק גילוי לשם עשיית צדק ולא הראו שהוא עדיף בעניינם על פני הצורך שלא לגלותו. בפרשה זו, ביקשו אשתו וילידיו של המנוח, שנפטר כתוצאה מזיהום לאחר ניתוח, לקבל את הפרוטוקולים וחומרים אחרים שעמדו בפני ועדת הבדיקה. בית המשפט פסק כי אכן עשיית צדק מושתתת על גילוי האמת אך כי חרף חשיבותו הרבה של ערך גילוי האמת ערך זה אינו מוחלט ויש לאזן אותו מול ערכים אחרים. כך, קובע בית המשפט כי על אף שגילוי האמת הוא נקודת המוצא המקובלת במרבית החוקים הרי:

"בענייננו, מדובר בחוק מיוחד, ונקודת המוצא בפרשנותו של חוק זה צריך שתיגזר מלשון החוק ומתכלית החקיקה. אלו מלמדות, כאמור, שנקודת המוצא בעניין שלפנינו, היא דווקא החיסיון, הגם שזה יוכל לסגת, בנסיבות מסוימות, מפני הצורך בגילוי".

36. ראה עא (ת"א) 2732/03 מדינת ישראל משרד הבריאות נ' עזבון המנוחה אביטל הלפרין ז"ל (29.6.04) וכן עא (ת"א) 2370/01 מדינת ישראל המנהל הכללי של משרד הבריאות נ' שאול שלומי (מחוזי 27.6.04) וכן בשא (י-ם) 3190/02 מדינת ישראל משרד הבריאות נ' בית החולים ביקור חולים (החלטה, שלום, 13.11.02 וכן בשא (ת"א) 22790/01 ש.א. נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (החלטה מחוזי 4.9.02).

37. ע"א 4708/03 לילי חן נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (לא פורסם), 7.11.2005.

שינוי תפיסה זה מלווה את הפסיקה לאחר פרשת לילי חן ובמרבית הפסיקה הבאה, לא התיר בית המשפט גילוי של המסמכים. מקרים בהם בית המשפט קיבל את הבקשה היו כאשר לא נמצאה התאמה בין ממצאי הועדה לפרוטוקול³⁸ או כאשר התשתית הראייתית בממצאים ובמסקנות היתה דלה.³⁹

המלצות הצוות

יש לחוקק חוק שיטיל חיסיון על התנצלויות ויאסור שימוש בהן כראייה בהליך משפטי.

התנצלות, במקרים בהם המטופל נפגע (בין אם בגלל רשלנות ובין אם לאו) היא חלק חשוב מהקשר שנרקם בין המטפל למטופל ואסור לדלג עליה. ההתנצלות במקרים אלו היא חלק מהיושרה והאמפתיה שלהן מחויב הרופא. לפיכך, חיסיון על התנצלות יאפשר פתיחות רבה יותר בקשר מטפל מטופל ויעיל הן למטפלים והן למטופלים. העמדה הבסיסית של הרופא היא שהוא פועל לטובת המטופל. המצב הנוכחי, בו התנצלות עלולה לשמש כנגד הרופא, מעמידה אותו, מראש, במצב של קושי ופוגעת במרקם הקשר בין רופא למטופל והופכת אותם להיות משני צדי המתרס.

יש להכשיר רופאים צעירים כיצד להתנצל.

מאחר שישנה חשיבות להשתתפות הרופא במצוקתו של המטופל במיוחד לאחר פגיעה, יש לתת לו את הכלים להתנצל בצורה נכונה ולהביע את האמפתיה מהמצב. לעיתים, לא הרופא המטפל צריך להיות זה שעומד בחזית, אלא רופא בכיר יותר.

הייתה גם סברה בדיונים כי חקיקה ביחס לחיסיון של התנצלויות תביא ליותר פניות לבתי המשפט.

38. חסמ (ת"א) 105/05 יפת חזה ואח' נ' משרד הבריאות (החלטה שלום 22.12.05).

39. תא (ת"א) 163060-09 סניורה ג'באלי נ' שירותי בריאות כללית (החלטה שלום 26.10.11).

לא הייתה תמימות דעים ביחס לשאלה אם שינוי נוהג/נוהל יכול לשמש ראייה בתביעה.

המטרה של הקמת חיסיון על שינוי נוהג/ נוהל היא לעודד שינויי התנהגות ולצמצם את השפעת ה"חכמה בדיעבד". ללא חיסיון עלולים מוסדות שלא לשנות את נהלי העבודה שלהם מהחשש כי יתבעו. מאידך, ראייה שאינה קבילה צריכה להיות מקרה חריג וקיצון ועצם העובדה שנגרם נזק אינה צריכה להסתיר את השינוי המלמד על כך שהמוסד הפיק לקחים והשתפר.

יש להחזיר את החיסיון על תחקירים פנימיים של מוסדות רפואיים.

הערך של התחקיר הוא גדול כיוון שמאפשר למידה אמיתית מתוך השטח ומאפשר להסיק את המסקנות הנדרשות. שיתוף פעולה אמיתי יצמח אך ורק משיתוף אמיתי עם השטח ועל מנת להגיע למצב זה יש להבטיח חיסיון על התחקיר. תפיסה זו הייתה נהוגה בעבר (לפני פסק דין "גלעד") והמצב השתנה באופן דרמטי לאחר פסק הדין. גם ניסיונות המחוקק בחוק זכויות החולה, ליצור ועדת בדיקה וועדת בקרה ואיכות, לא פתרו את המצב בצורה משביעת רצון. המטרה העליונה של למידת הלקח ממקרי הכשל היא שיפור המערכת. לפיכך, עמדת הצוות הייתה לאפשר את הפתיחות המרבית של הצוות בתחקירים באמצעות החזרתם להיות חסויים.

יש לפעול להבהרת ההבדלים בין "ועדת בדיקה" לבין "ועדת בקרה ואיכות".

העולם הרפואי, כולל נהלי משרד הבריאות לא מבהירים מה התפקידים המדויקים של ועדת בדיקה ושל ועדת בקרה ואיכות ויש להוציא נוהל ברור מתי ממנים כל אחת מהוועדות, מהם סמכויותיה ומה משמעות המינוי שלה.

יש להשקיע בתחקור של פרוצדורות מוצלחות.

למידה מהצלחות היא לפחות שוות ערך ללמידה ממקרי כשל ומטעויות. לפיכך, חשוב להשקיע משאבים גם בתחקור פרוצדורות מוצלחות. למידה מאירועים שהסתיימו בהצלחה נהוגה גם במקצועות אחרים, כגון: תעופה. הערך הלימודי אותו יוכלו להפיק רופאים צעירים ובכלל יהיה רב ערך כאשר ילמדו כיצד נכון היה לנהוג במקרים שונים.

הסכמה מדעת

האתיקה הרפואית המקובלת בעולם המערבי, כמו גם חוקים רבים, קובעים כי יש לתת למטופל מידע ביחס למחלתו וטיפול המוצע לו. בישראל, חובה זו באה לידי ביטוי בחוק זכויות החולה, הקובע בסעיף 13 כי:

”לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת לפי פרק זה.”

וכן בהמשך מפורט המידע שיש לתת למטופל וכולל, בין היתר, את הדיאגנוזה, הפרוגנוזה, הטיפולים האפשריים במצבו, הסיכונים והסיכויים בכל אחד מהתהליכים שאפשריים, לרבות אי טיפול בבעיה ואת עובדת היותו של הטיפול חדשני, במידה שרלוונטי.

הסיבה העיקרית למתן המידע למטופל היא על מנת שהמטופל יוכל לקבל החלטות ביחס לגופו באופן אוטונומי. יודגש, כי האוטונומיה של האדם להחליט על גופו הנה ביטוי מובהק להכרה בכבודו של כל אדם באשר הוא אדם ומהווה שינוי לתפיסה הפטרנליסטית ששלטה בכיפה הרפואית עד לפני מספר עשרות שנים. גישה זו, ההופכת את החולה לשותף, ומכירה בעובדה שהוא זה הנושא בתוצאות הטיפול (בין אם יצליח ובין אם לאו) הנה חלק משינוי גישה כלל עולמי המכיר בזכויות אדם בכלל ובזכויות האדם החולה בפרט.

לפיכך, אי מתן מידע כראוי פוגעת באוטונומיה של המטופל וגוררת, פעמים רבות, גם חבות משפטית. כך למשל בע”א 2781/93 דעקה נ’ בית חולים כרמל,⁴⁰ מטופלת שסבלה מנכות ברגלה אושפזה לצורך ניתוח ברגל. במהלך האשפוז עלה חשד שקיים אצלה גידול בכתף. הצוות הרפואי החליט לנתחה בכתף אך ההסבר וההחתמה על טופס הניתוח לפרוצדורה בכתף נעשה כאשר הייתה על שולחן הניתוחים. בית המשפט פסק כי החתימה על טופס ההסכמה בנסיבות הללו אינה מהווה הסכמה מדעת לטיפול הרפואי. על כן, הפרוצדורה בוצעה ללא הסכמה כראוי, ובנסיבות אלה נגרמה פגיעה באוטונומיה של החולה, ופגיעה זו מזכה את החולה בפיצוי כספי, ללא קשר לשאלה אם נגרם למטופל נזק פיזי כתוצאה מהטיפול. יש לציין כי באותו מקרה המטופלת סבלה מנזק גוף שנגרם כתוצאה מהביופסיה בכתף, אך בית המשפט קבע כי אם היתה נשאלת, הייתה מסכימה לביופסיה, והייתה סובלת ממילא מנזק הגוף. לכן נזק הגוף לא נגרם כתוצאה מההפרה של ההסכמה מדעת.

40. ע”א 2781/93 עלי דעקה נ’ בית החולים “כרמל”, חיפה, פ”ד נג(4) 526.

החובה של הרופא לספק מידע לחולה נובעת מהחובה הכללית לכבד את החולה, ואת זכותו לקבוע כיצד יתנהלו חייו. בפסק הדין שניתן בעניין צבי,⁴¹ עלתה השאלה אם הצוות המטפל פגע באוטונומיה של התובעת-יולדת, בכך שלא גילה לה על הסכנות הכרוכות בטיפול בתרופה פיטוצין, למרות שידוע בדיעבד כי המטופלת ידעה על הסכנות הכרוכות בטיפול. בית המשפט העליון קבע כי "ידיעה כללית של המטופל על סיכונים אפשריים כתוצאה מהטיפול אינה פוטרת את הרופא מלחזור ולהציג בפניו את מכלול הסיכונים".⁴²

בישראל היום העילה של הסכמה מדעת תפסה מקום מרכזי יחסית בתביעות של רשלנות רפואית. במחקר שערכנו והוזכר לעיל, מתוך 167 תיקים במדגם, ב-22 נטען כי הרופאים הפרו את חובות הגילוי למטופל, וב-12 מהתיקים התובע זכה בתביעה (55%). מדובר בשיעור גבוה באופן מובהק משיעור התיקים בהם התובע זוכה כאשר הוא טוען רק להתרשלנות במתן הטיפול. במקרים רבים הטענה להפרה של חובת הגילוי מגיעה יחד עם טענה לטיפול לא נאות.

בישראל קיים סעד ייחודי בגין טיפול ללא הסכמה מדעת. בית המשפט העליון פסק כי יש להעניק לתובע פיצוי בגין הפגיעה באוטונומיה. במקור הפיצוי עמד סביב - 50,000 ש"ח, וניתן במקרים בהם המטופל לא נשאל ביחס לטיפול, אולם בית המשפט סבר כי אם היה נשאל היה מסכים לקבל את אותו הטיפול. כלומר, הפיצוי בגין ראש הנזק ניתן כאשר לא היה פיצוי בגין ראשי נזק אחרים. העמדה של השופט ריבלין בפסק הדין בעניין עזבון צבי מעניינת. הוא קבע כי הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה חשוב בגלל שבמקרים בהם לא ניתנה הסכמה מדעת, נוצר קושי לתובע להוכיח כי נגרם לו נזק גוף כתוצאה מכך שלא התייעצו אתו בנוגע לטיפול. מעמדה זו עולה כי הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה אמור להינתן רק אם נגרם נזק גוף לתובע, אולם הוא לא יכול להראות כי הנזק היה נמנע אם היו מתייעצים איתו טרם הטיפול.⁴³

41. ע"א 8126/07 עזבון ברוריה צבי נ' בית החולים ביקור חולים (פורסם בנבו, 3.1.2010).

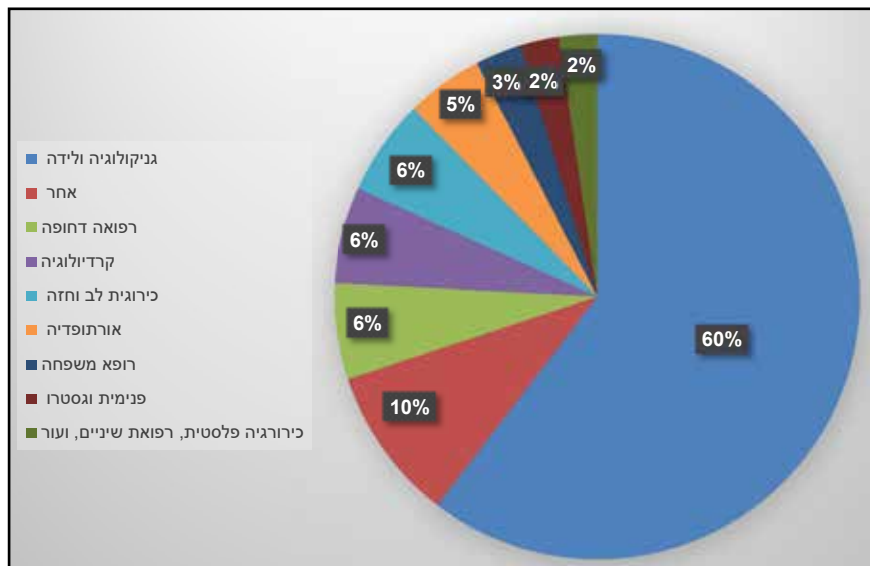
42. שם. פס' י' לפסק דינו של השופט רובינשטיין. השופט נתן את דעת הרוב, ולכן זו ההלכה שנקבעה בפסק הדין. השופט דנציגר חלק עליו, וסבר כי אין חובה ליידע מטופל בדבר סיכונים שהמטופל מודע להם. זה גם הדין בארצות הברית. במרבית המדינות המחוקק קבע במפורש (במקבילה המקומית לחוק זכויות החובה) כי אין חובה ליידע את המטופל ביחס לסיכונים שהוא מודע להם, או שהם ידועים לציבור בכללותו, או שהם עולים באורח טבעי מאופיו של הטיפול. לדוגמה, לא צריך להודיע למטופל לפני ניתוח כי עשויה להיות צלקת לאחר הניתוח.

43. ראו אסף יעקב "דא עקא דעקה - גלגוליה של פגיעה באוטונומיה", משפטים, מב, תשע"ב:

השופט עמית עמד על כך בפסק הדין שניתן בעניין קדוש, וציין כי זו ההלכה גם היום, למרות שעלו בעליון גם עמדות שונות.

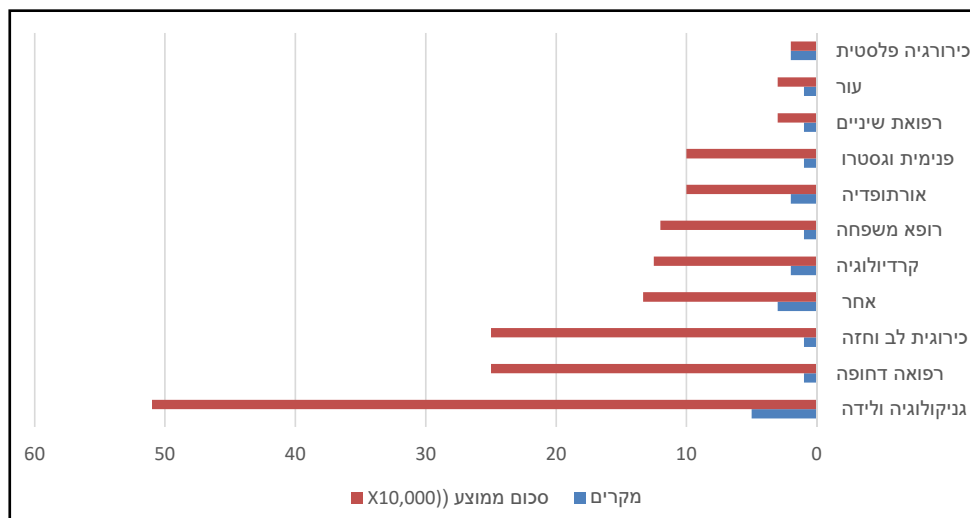
בפועל, המצב בערכאות הנמוכות מגוון מאוד. מתוך 82 פסקי דין בהם הוטלה אחריות (מתוך כלל 167 פסקי הדין במדגם), ב-20 ניתן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה. אולם, רק 5 מתוכם היו תיקים של הפרת חובת הגילוי, בהם לא ניתן פיצוי נוסף. 5 מקרים נוספים היו תביעות בגין הולדה בעוולה. בפסק דין בעניין המר,⁴⁴ נפסק כי בתיקים אלו (תינוק שנולד בגלל התרשלות בזיהוי מומים מולדים אשר היו מובילים את ההורים להפיל) ניתן פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה של ההורים, בצירוף לפיצוי בגין הוצאות הגידול של הילד וכאב וסבל. ב-10 תיקים נוספים הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה הצטרף לראשי נזק אחרים, בניגוד להלכות שנקבעו בעליון. למרות שמקרי ההולדה בעוולה מהווים רק רבע מהמקרים בהם ניתן פיצוי, הסכום ששולם בהם מהווה 60% מסך הסכום ששולם בגין פגיעה באוטונומיה. תרשים 3 מציג את חלוקת הסכומים ששולמו בגין פגיעה באוטונומיה לפי תחום. תרשים 4 מציג את מספר התיקים שנפסק בהם פיצוי בכל תחום, ואת הסכום הממוצע שניתן.

תרשים 3: חלוקת הפיצויים בגין פגיעה באוטונומיה לפי תחום



44. ע"א 1326/07, ליאור המר נ' פרוץ' עמי עמית, (פורסם בנבו 28.5.12).

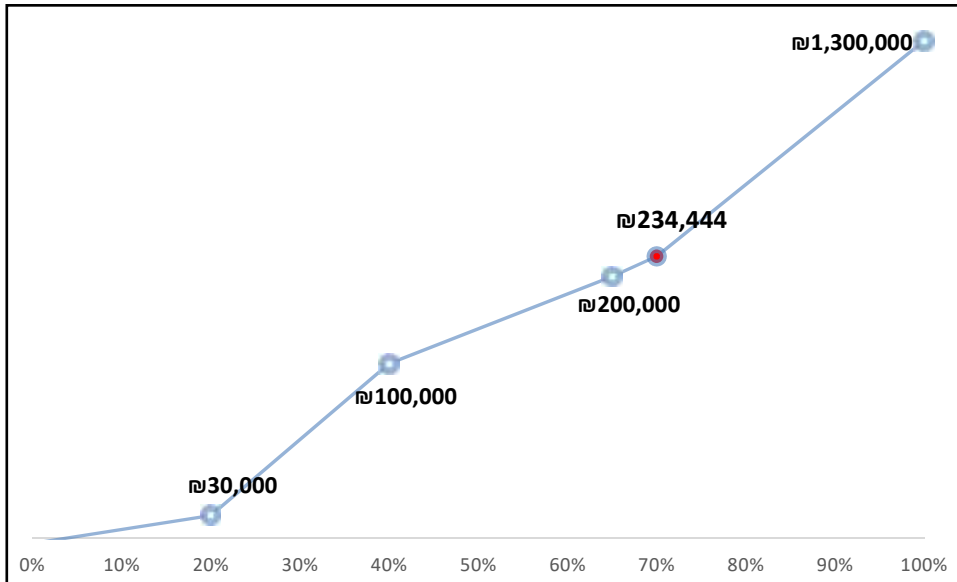
תרשים 4: פיצוי ממוצע בגין פגיעה באוטונומיה, לפי תחום



סכומי הפיצוי גם הם השתנו באופן דרמטי (ראה תרשים 4). בענין קדוש, השופט עמית התייחס לפיצויים, וציין כי במקרים חריגים ניתן גם פיצוי בשיעור של 250,000 ש"ח. בחינה של הפסיקה בחמש השנים האחרונות מראה שזה לא החריג. למעשה, הפיצוי הממוצע עומד על 220,000 ש"ח. תיקי ההולדה בעוולה הם אחד הגורמים המרכזיים לשינוי. בתיקים אלה בתי משפט הגיעו לפיצוי בסכומים העולים על 400,000 ש"ח לכל הורה. ב-ת"א 13-01-57625 השופט הגדיל ופסק לכל הורה פיצוי בשיעור של 650,000 ש"ח, ובסך הכל 1,300,000 ש"ח רק בגין הרכיב של פגיעה באוטונומיה, שהצטרף לראשי נזק אחרים. הסכומים שנפסקים בתיקים של הולדה בעוולה גדולים בשיעור ניכר למדי ממה שכיוון בית המשפט העליון במקור. יתרה מכך, מדובר בתחום בו קיים המספר הגדול ביותר של התביעות, ובסכומים הכי גדולים, גם בראשי נזק אחרים.

התרשים הבא מתאר את ההתפלגות המצטברת של הסכומים שנפסקו, ללא חלוקה לתחומים. הנקודה האדומה מייצגת את שיעור הפיצוי הממוצע, שעומד על האחוזון ה-70%. כלומר, במספר מועט של מקרים נפסק פיצוי גבוה במיוחד, המטה את הממוצע למעלה. החציון עומד על 150,000 ש"ח בתיק.

תרשים 5: פיצוי בגין פגיעה באוטונומיה - התפלגות מצטברת



ייתכן שהגיע הזמן לחשוב מחדש על משטר היידוע - מה הסטנדרט שטוב למטופל, ומה התוצאה הרצויה במקרה של הפרה.

הסכמה מדעת כמשטר ברירת מחדל

הסטנדרט כיום מניח כי כל המטופלים מעוניינים להיות חלק פעיל מהליך קבלת ההחלטות הרפואיות. לפי תפישה זו המטופל מעוניין לקבל מידע רב, להכיר את כל החלופות, לדעת על כל הסיכונים, ולהיות הגורם המכריע הבלעדי ביחס לטיפול הרפואי. תפישה זו מכירה בזכות של המטופל לגופו, ומניחה כי מצבו של המטופל יהיה טוב יותר אם יהיה מעורב בכל הליך קבלת ההחלטות.

אולם, קיימים מחקרים רבים המראים כי אין אחידות ביחס להעדפה של חולים בכל הנוגע לגילוי.⁴⁵ המחקרים מראים כי חולים מעדיפים פעמים רבות לקחת צעד אחורה, ולתת לרופא המטפל להחליט עבורם מה הטיפול המועדף, או לפחות לצמצם עבורם את הבחירה. יתרה מכך, המחקרים מראים שהמטופלים שלא מעוניינים בגילוי נרחב גם לא מרוויחים את היתרונות מגילוי נרחב שמקבל מי שמעוניין בכך.

ישנם מחקרים המראים כי מטופלים מעדיפים להעביר את האחריות לקבלת ההחלטות הרפואיות אל הרופא ולאמץ גישה של "חולה פאסיבי".^{47,46} תופעה זו הייתה כה רחבה עד כי כונתה על ידי "Paradox of imposing choice - Schneider" "on patients".

45. Linda Brom, et al., Patients' Preferences for Participation in Treatment Decision-Making at the End of Life: Qualitative Interviews with Advanced Cancer Patients, 9(6) PLoS ONE 1 (2014); Levinson W, Kao A, Kuby A, Thisted RA., Not All Patients Want to Participate in Decision Making: A National Study of Public Preferences, 20 J. Gen. Internal Med. 531 (2005); Patricia Kenney, Susan Quine, Alan Shiell & Sue Cameron, Participation in Treatment Decision-Making by Women with Early Stage Breast Cancer, 2 Health Expectations 159 (1999); Madeleine Murtagh & Richard Thomson, Patients' Preference for Involvement in Medical Decision Making: A Narrative Review, 60 Patient Educ. & Couns. 102 (2006); Angela Robinson & R. Thomson, Variability in Patient Preferences for Participating in Medical Decision Making: Implications for the Use of Decision Support Tools, 10 Quality in Health Care i34 (2001).

46. Schneider, C. The Practice of Autonomy: Patients, Doctors and Medical Decisions. New York: OUP, 1999.

47. Levinson W, Kao A, Kuby, A, et al. Not all patients want to participate in decision making. A national study of public preferences. J Gen Intern Med 2005;20(6):531-5.

מעניין היה לראות כי אותם מטופלים שביקשו להעביר את ההחלטה אל הרופא דווקא רצו לקבל את המידע בקשר למחלתם ולטיפולים האפשריים.^{50,49,48} היטיבו לתאר זאת Czaja, Manfredi and Price כאשר ציינו כי "הרצון למידע והרצון למעורבות בקבלת ההחלטות הרפואיות אינם קשורים זה לזה"⁵¹ (תרגום חופשי).

ואכן, במחקר שפורסם ב-2004 בארצות הברית⁵² עלה כי על אף שכמעט כל המשתתפים (96%) רוצים לקבל מידע ביחס למחלתם, למעלה מ-50% מעדיפים להשאיר את ההחלטה הטיפולית בידי הרופא. נשים מעוניינות יותר מגברים לקחת חלק בקבלת ההחלטות וככל שרמת ההשכלה עולה, כך עולה הרצון להיות שותף בקבלת ההחלטות הטיפוליות. גם אנשים שהגדירו את מצב בריאותם כטוב (הגדרה עצמית) נטו לרצות לקחת חלק פעיל יותר בקבלת ההחלטות הרפואיות לגביהם.

גם במחקר שנערך בקרב חולים עלה שיש רצון לקבל מידע אך פחות רצון להיות שותפים לקבלת ההחלטות, וככל שהגיל עולה, כך עולה הרצון להשאיר את ההחלטה בידי הרופא. במחקר שנערך בקרב חולי סרטן⁵³ הראו החוקרים כי ככל שהחולים היו בגיל מתקדם יותר, כך פחת רצונם להיות שותפים לקבלת ההחלטה. הגיל היווה גורם משפיע הן ביחס לרצון לקבל אינפורמציה והן ביחס לרצון להשתתף באופן אקטיבי בקבלת ההחלטות הרפואיות הרלוונטיות.

מספר הסברים הועלו בספרות בקשר לפער בין הרצון (הרב) לקבל מידע לבין הרצון (המועט יותר) להיות שותפים בקבלת ההחלטות. בין הסיבות עלה הרצון לקבל מידע אשר משפיע על החלטות אחרות (למשל, אם אחת האופציות דורשת אשפוז ממושך על המטופל להיערך לכך מבחינות רבות אחרות) וכן הצורך בכבוד, שאינו דורש בהכרח שותפות בקבלת ההחלטה אלא מסתפק בעצם קבלת המידע.⁵⁴

48. Flynn KE, Smith MA, Vannness, D. A typology of preferences for participation in healthcare decision making. *Soc Sci Med* 2006; 63(5): 1158-1169.

49. Auerbach SM. Do Patients Want Control over their Own Health Care? A Review of Measures, Findings, and Research Issues. *J Health Psychol* 2001; 6: 191-203 (196).

50. Czaja R, Manfredi, C, Price, J. The Determinants and Consequences of Information Seeking Among Cancer Patients. *Journal of Health Communication* 2003; 8: 529-562 (556).

51. ש.ם.

52. ראה הע"ש 47.

53. Pinguart, Martin et al. Information needs and decision-making processes in older cancer patients. *Critical Reviews in Oncology / Hematology*, Volume 51, Issue 1, 69-80.

54. Levi, P. If this is a Man. *Trans Stuart Woolf*. London: Abacus 1975 (p. 35).

עם זאת, לעיתים החולים מעוניינים לקבל מידע אך לא מקבלים אותו. כך, במחקר בקרב חולי סרטן ריאות, נמצא כי רק 53% מהחולים שהיו מעוניינים לקבל מידע בקשר לתוחלת החיים שלהם, אכן קיבלו את המידע ורק 25% מתוך אלו שהיו מעוניינים לקבל מידע בקשר לאפשרויות של טיפול פליאטיבי, אכן קיבלו מידע זה. עוד עלה מהמחקר כי חולה שהיה מגובש בהחלטתו ביחס להשתתפות או אי השתתפות בהחלטות רפואיות לגביו, בדרך כלל קיבל את מבוקשו, ומי שלא הייתה לו דעה מגובשת, חש כי לא קיבל את מבוקשו.⁵⁵

במחקר שפורסם ב-2012 ב-*Health Affairs*⁵⁶ טענו הכותבים כי דווקא ישנו רצון של מטופלים להשתתף בקבלת ההחלטות הרפואיות, אך קיימים מספר חסמים המונעים זאת. בין החסמים ציינו הכותבים כי כאשר מדובר בהתייעצות קלינית, המטופלים חשים מחויבים להתאים את עצמם לגורם הסמכותי המוביל את הדיון, דהיינו לרופא. מחסום נוסף שציינו המטופלים היה תפיסה סמכותית מידי של הרופא, שייתהרה, להרגשתם, את הצורך שלהם לקחת חלק פעיל בהחלטה וכן חשש להיתפס כחולים "קשים" בעיני הרופא.

אפשרות אחת להתמודד עם הבעיה היא להציע למטופלים להסכים למשטר גילוי צר (כלומר, שהמטופל יורה לרופא המטפל להציע לו רק חלק קטן מהטיפולים האפשריים, ולציין בפניו רק את הסיכונים המרכזיים ביותר הכלולים בכל טיפול). נראה שפתרון כזה נוגד את חוק זכויות החולה בנוסח הקיים, ואימוץ שלו ידרוש עדכון של החקיקה.

עם זאת, עוד בפרשת מיאסה עלי דקעה,⁵⁷ קבעה השופטת (כתוארה אז) בייניש כי: "אכן, יהיו מקרים בהם החולה יעדיף שלא לקבל את המידע הרפואי לידיו ולהפקיד את קבלת ההחלטה הרפואית בידיו של הרופא, וזאת, מתוך חשש מפני קבלת המידע בדבר המצב הרפואי לאמיתו והחשש להחליט בעצמו החלטות שמשקלן רב. לכאורה, גישה זו אינה עולה בקנה אחד עם תפיסת האדם כישות אוטונומית, אף שגם "התפרקות" האדם מקבלת החלטה אוטונומית, עשויה להיות נובעת מאוטונומיית

55. Pardon, K. et. al. Are patients' preferences for information and participation in medical decision-making being met? Interview study with lung cancer patients. *Palliat Med.* 2011 Jan;25(1):62-70.

56. Frosch, D. L., May, S. G., Rendle, K. A., Tietbohl, C., & Elwyn, G. (2012). Authoritarian physicians and patients' fear of being labeled 'difficult' among key obstacles to shared decision making. *Health Affairs*, 31(5), 1030-1038.

57. ע"א 2781/93 מיאסה עלי דקעה נ' ב"ח כרמל, פ"ד נג (4), 526.

הרצון שלו. מכל מקום, יש להביא בחשבון לצורך הערכת מידת הנזק בגין פגיעה באוטונומיה את עמדתו ורצונו של החולה הספציפי ביחס לקבלת המידע הרפואי, שכן, אם אינו מעוניין בקבלת המידע ובקבלת ההחלטה באופן אוטונומי, פשיטא כי לא יהיה לטענה בדבר פגיעה באוטונומיה על מה שתסמוך".

המלצות הצוות

יש להרחיב את ההכשרה לרופאים גם בהיבט של קבלת הסכמה מדעת.

תהליך הסכמה מדעת הוא הזדמנות לתת למטופל ידע וליצור אצלו מחויבות לתהליך. הסכמה מדעת אינה רק אקט פרוצדורלי אלא יש בה ממד של הבנה ולכן ישנה חשיבות שרופא יקדיש זמן ומחשבה לקבלת ההסכמה מדעת של מטופלו. ניתן לעשות זאת דרך תהליך מסודר, שיוביל משרד הבריאות, ובו יקבעו GUIDELINES שידגישו את הסטנדרט המצופה מהרופא.

יש לפעול לטפסי הסכמה מדעת אחידים, קצרים ובשפה ברורה לכל במוסדות הרפואיים השונים.

טפסי הסכמה מדעת אחידים, קצרים ובשפה ברורה יאפשרו סטנדרטיזציה במערכת, כך שלא ייווצר מצב בו מוסד רפואי מסוים מסביר בדרך שונה על אותה פרוצדורה בהשוואה למוסד אחר. טפסים אחידים כאלה ישולבו גם בהתייחסות ספציפית של הרופא למטופל שנמצא בפניו.

יש לייצר טפסים לתהליכים רפואיים חדשניים כדוגמת תרופות ביולוגיות.

יש לכבד סירוב מדעת לקבלת מידע.

השיח עם החולה צריך להיות לפי רצונו. לעיתים חולים מעוניינים לא לדעת את כל המידע על מצבם. זכותו של החולה לסרב למידע שקולה כנגד זכותו לסרב לטיפול ונובעת מאותם עקרונות עליהם מבוססת חובת ההסכמה מדעת. במקרים בהם מטופל מסרב לקבל מידע יש להקפיד על תיעוד מדויק. הדרך הנכונה להתמודד עם הסיטואציה היא לתת למטופל כוח לדעת מה הוא מעוניין לדעת ולהתאים לו את המידע אותו הוא רוצה לדעת.

חלוקת האחריות בין גורמים שונים

על הטיפול הרפואי משפיעים גורמים שונים, ביניהם:

1. מיומנות המטפל ורמת כישוריו.
2. מצבו של המטופל ומידת היענותו לטיפול.
3. הסביבה הטיפולית, לרבות המשאבים המושקעים על ידי המעסיק.
4. מדיניות ברמה רגולטורית.

כל אחד מגורמים אלו תורם, במידה זו או אחרת, לתוצאת הטיפול ולכן אך טבעי הוא כי במידה שהטיפול הסתיים בתוצאה לא רצויה, ייבדקו הסיבות לכך, ואם ישנה תרומה של גורמים שונים, שאינם הרופא, יישאו אף הם באחריות לתוצאת הטיפול.

אחריותו של הרופא

האחריות המוטלת על כתפי הרופא מקובלת עוד מהתקופה בה לרופא המטפל הייתה אוטונומיה כמעט מוחלטת בהחלטותיו וכפועל יוצא הייתה לו גם אחריות בלעדית לפעולותיו. עד לפני כ-60 שנה נהוג היה בארצות הברית שבתי חולים היו חסינים מפני תביעות רשלנות רפואית, כיוון שנתפסו כמוסדות צדקה שרק מספקים אמצעים לרופאים לטפל בחולים.⁵⁸

היום, לעומת זאת, האוטונומיה של הרופא מצומצמת בהרבה והוא מהווה חלק מצוות רחב המטפל בחולה. השפעתו על ההתנהלות מוגבלת משמעותית וארגונים שונים הם בעלי אמצעים והשפעה על קביעת סטנדרט הטיפול, להחליט האם וכיצד לעמוד בו ולהפעיל מערכות בקרה ופיקוח במטרה להקטין את שיעור הנזקים כתוצאה מפעילות המערכת כולה.

עם זאת, אין ספק כי במקרה בו תוצאת הטיפול הנה נזק למטופל, יש לבדוק אם הייתה התרשלנות מצד הרופא, על פי מבחני הפסיקה. הידע וההכשרה של הרופא,

58. מבוסס על דוח הוועדה המייעצת לחיזוק מערכת הבריאות הציבורית דין וחשבון ירושלים, התשע"ה-2014 (דוח וועדת גרמן), עמ' 299-301.

כמו גם העובדה שהמטופל שם בו את מבטחו וסומך עליו כי יוכל לסייע לו, מטילים עליו חובה לנהוג באחריות, בזהירות ומיומנות. חובתו של הרופא, המוגדרת "חובת זהירות", מושתתת על ההבנה כי בין המטפל למטופל קיימים "יחסי רעות".

חובת הזהירות הינה היסוד הראשון בבדיקת קיומה של רשלנות והיא מתחלקת לשני נדבכים: חובת זהירות מושגית וחובת זהירות קונקרטיית.

חובת זהירות מושגית - נבחנת באופן כללי ובהתאם למדיניות משפטית כלפי כלל הציבור ומשמעותה האם מן הראוי להחיל חובת זהירות ביחסים בין סוג המזיקים שאליו משתייך המזיק לבין סוג הניזוקים מן הסוג הנדון לעניין הנזקים מן הסוג הנדון.

חובת זהירות קונקרטיית - היא הבחינה הפרטנית האם המזיק במקרה הנדון חב חובת זהירות כלפי הניזוק במקרה הנדון.

בחינת חובת הזהירות המושגית שעניינה כאמור מדיניות משפטית נעשה באמצעות מספר מבחנים:

א. מבחן הצפיות - האדם הסביר יכול וצריך לצפות את התרחשות הנזק.

ב. יחסי רעות ושכנות - קיומם של יחסי "שכנות", "קרבה" בין הצדדים. בית המשפט בוחן האם ניתן להסיק בצורה קלה את קיום יחסי הקרבה והרעות בין הצדדים. בעניין זה המדיניות המשפטית שנקבעה היא כי בין מטפל למטופל ישנם יחסי קרבה ושכנות ועל כן בכל תביעה של רשלנות רפואית קיימת חובת זהירות מושגית.⁵⁹

ג. שיקולי מדיניות משפטית - בית המשפט בוחן האם יש להפעיל "מסננת אחריות". כאמור בענייננו, בכל מקרה של טענה לרשלנות רפואית אין חובה על התובע להוכיח קיומה של חובת זהירות מושגית שכן על פי הפסיקה הינה קיימת בין המטפל למטופל.

בחינת חובת הזהירות הקונקרטיית - שהינה חובה פרגמטית, מתמצית בבדיקה של בית המשפט האם בין המזיק הספציפי לבין הניזוק הספציפי בנסיבותיו המיוחדות של המקרה קיימת חובת זהירות קונקרטיית.

59. ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים הכרמל בחיפה, פ"ד נג (4) 526.

גבולות האחריות של הרופא המטפל עשויים להשתנות על פי נסיבות המקרה. כך למשל, בפרשת עמרני⁶⁰ בית המשפט דחה תביעת רשלנות של אדם שלקה באירוע לבבי, לאחר שקיבל המלצות מהרופאה שלו לאורח חיים בריא אך לא יישם אותן ואף ניתק את הקשר עם הרופאה. בית המשפט פסק כי "בנסיבות אלה לא ניתן היה לצפות מרופאת המשפחה כי תעקוב באופן אקטיבי אחר המערער כי ימלא את הוראותיה". גם בפרשת זליג,⁶¹ שם אובחנה אבן בכליה בשלב מאוחר והובילה לכריתת כליה של המטופלת, קבע השופט מלצר כי "הטלת חובת מעקב גורפת, גם כאשר ניתן למטופל הסבר סביר והחלטתו אם לאמץ את המלצת הרופא היא מושכלת, תטיל נטל בלתי סביר על הרופאים....כעניין של מדיניות משפטית אין הצדקה לחייב באופן גורף כל רופא לעשות 'מעקב שוטף' שהמטופל יפעל בהתאם להמלצה הרפואית".

בית המשפט מכיר בחובתו של הרופא לעקוב אחר המטופל, בין היתר, במקרים בהם המטופל "נעדר כשירות להפנים את הסברי הרופא ולטול אחריות על מצבו הרפואי"⁶² וכן במקרים בהם ישנה סכנה מיידית לחיי מטופל.⁶³

כך וטבנקין במאמרם⁶⁴ סבורים כי כאשר מדובר בברור מתמשך, ובאיזון מצבים כרוניים, יש מחויבות על הרופא להסביר למטופל את מצבו ואת הנדרש ממנו אך חובת המטופל היא ליזום ביקור חוזר אצל הרופא.

זאת בעוד שבמצבים בהם ישנו סיכון למטופל: "החובה המוטלת על הרופא גדולה יותר. אם הזמין בדיקות לחולה, רצוי כי יזמנו למעקב אחר ביצוע הבדיקות, ואם לא הגיע ולא עשה את הבדיקות, או שהבדיקות אינן תקינות, עליו ליזום הזמנתו למרפאה. במקרים כגון אלה יש להתאמץ יותר כדי לאתר חולה שנמצא בסכנה ולדאוג שיוצע לו טיפול ראוי".

עוד סבורים כך וטבנקין שמערכת היחסים בין הרופא למטופל אינה שיוויונית ושגם במאה ה-21 עדיין בידי הרופא מרבית המידע, ולכן ניתן להטיל על הרופא אחריות

60. ע"א 282/09, עמרני נ' שירותי בריאות כללית, נבו 16.3.2011.

61. פסד זליג, ע"א 2813/06 ע"א 2917/06 קופת חולים לאומית (המערערת ב-ע"א 2813/06 המשיבה ב-ע"א 2917/06) נגד ציפורה זליג (המשיבה ב-ע"א 2813/06 המערערת ב-ע"א 2917/06 בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט לערעורים אזרחיים תק-עליון, [11.7.2010].

62. שם.

63. בת.א. מחוזי י-ם 85409/06 שרה רייניץ נ' מכבי שירותי בריאות (לא פורסם, 1.5.08).

64. כך, י. וטבנקין, ח. גבולות האחריות בין רופא וחולה, (2013), רפואה ומשפט 47: 98-90.

מוגברת במקרים מסוימים. יש להדגיש כי על מנת לאפשר לרופא לבצע את התפקיד יש להקצות לו זמן ואמצעים לביצוע.⁶⁵

אחריותו של המטופל

כיום, מקובלת התפיסה האוטונומיסטית, לפיה המטופל שותף לקבלת ההחלטות בטיפול הרפואי בו. יתרה מזו, המטופל מחזיק בידיו, פעמים רבות, את המפתח לשיפור במצבו, כך למשל מטופל שאינו נענה לטיפול, שאינו מקפיד על הוראות הרופא או על בדיקות נדרשות, אינו יכול להלין על הרופא או על מערכת הבריאות כי מצבו אינו משתפר. כך גם, רובצת על המטופל אחריות להודיע לרופאו על בעיות רקע מהן הוא סובל.

קיימת אף תפיסה בספרות, כי במחלות שונות, שניתנות למניעה, יש "להעניש" מטופלים שאינם פועלים למנוע מחלות אלו,⁶⁶ כמו מעשנים החולים בסרטן ריאות או פרטים החולים במחלות קרדיו וסקולריות שאינם מקפידים על תזונה והתעמלות כנדרש.

הגישה כי למטופל ישנה אחריות על פעולותיו בהקשר של רשלנות רפואית, באה לידי ביטוי בדוקטרינת האשם התורם, לפיה בית המשפט רשאי לקבוע כי הפיצויים יופחתו בהתאם לשיעור האחריות של הניזוק-המטופל לנזק ממנו הוא סובל. כך למשל, כאשר המטופל התנהג בצורה בלתי סבירה, בניגוד מוחלט להמלצות שקיבל והתנהל בדרך בלתי אחראית באופן שתורם לקרות הנזק. נדגיש כי לא כל התרשלות של הניזוק תביא לפסיקה כי קיים כנגדו אשם תורם לקרות הנזק. קיימים שני מבחנים עיקריים לבחינת האשם התורם:

א. מבחן האדם הסביר - האם אדם סביר היה נזהר יותר באותו ענין כאשר יש לבחון מהי מידת הזהירות שאדם צריך לנהוג כלפי עצמו, משמע האם היה בהתנהגות הניזוק משום העדר זהירות סבירה בהגנה על עצמו לבל יינזק.⁶⁷

65. David Cutler, Wendy Everett, Thinking Outside the Pillbox - Medication Adherence as a Priority for Health Care. Reform, 362 N ENGL JMED 1553-1555 (2010).

66. Schmidt, H. (2009). Personal responsibility in the NHS Constitution and the social determinants of health approach complementary? Health Economics, Policy and Law, 4, 129-138.

67. ע"א 2245/91 ד"ר בנדיקט ברנשטיין ואח' נ' נסים עטיה פ"ד מ"ט 709.

ב. מבחן חלוקת האשמה המוסרית - בית המשפט מציב את מעשי הרשלנות של המזיק ושל הניזוק האחד מול השני וככל שעולה כי התנהלותו של הניזוק לעניין מעשיו ומחדליו הינה פסולה מבחינה מוסרית ביחס להתנהלותו של המזיק, כי אזי ייקבע האשם התורם.

בבדיקה שערכנו בפסקי הדין (לעיל) עולה כי בשמונה מתוך 166 פסקי הדין שנבדקו נפסק אשם תורם (5%). בשני תיקים נפסק 100% אשם תורם, בשני תיקים נוספים נפסק 20% אשם תורם של המטופל ובשאר התיקים נפסקו 70%, 33%, 30% ו-10% (תיק אחד בכל מקרה).

אנו עדים לפסיקות חוזרות בגין רשלנות רפואית במקרים בהם המטופלים לא נצמדו לטיפול שהומלץ להם, לא הגיעו לביקורת כנדרש ולא פעלו לשינוי אורח חייהם למרות ההסבר שקיבלו.

הגישה לתביעות אלו מתחלקת בין שתי אסכולות: האחת, גורסת כי עיקר האחריות מוטלת על הרופא כיוון שהוא זה היודע להעריך את מידת הסיכון,⁶⁸ אינו סובל מהחרדה המעוורת את עיני המטופל⁶⁹ ובידיו הכוח להחליט על הטיפול הנכון.⁷⁰

השנייה, גורסת כי חוק זכויות החולה שולל את הפטרנליזם הרפואי ומעביר את מרכז הכובד למטופל, השולט "במושכות הקשר הטיפולי". הרופא מספק שירותי רפואה, ואילו החולה בוחר אם לרכוש או לקבל את שירותי הבריאות המוצעים לו. אנו מצפים מן המטופל לקחת אחריות על מחלתו, ולפעול בהתאם, ודאי כשמדובר בפעולה שאינה מחייבת הבנה רפואית מעמיקה כי אם פעולה פשוטה, כגון החזרת התשובה לרופא המפנה. אין לצפות כי הרופא יעשה עבור המטופל, את שזה האחרון אינו עושה עבור עצמו. יתרה מכך, אי חזרת המטופל לרופא המפנה יכולה להתפרש כבחירתו האוטונומית לסיום הקשר הטיפולי ביניהם בהתנהגות, על פי בחירת המטופל.^{72,71}

68. ע"א 5461/91, עיזבון המנוח פלוני ז"ל נ' קופת החולים של ההסתדרות הכללית של העובדים בארץ ישראל, תק-על 96, (2), 263.

69. ע"א 6023/97, לאה טייג נ' ד"ר ארנסטו גלזר, פ"ד נג (2), 840.

70. ת"א (מחוזי ים) 6411/04, שמשון עמרני נ' שירותי בריאות כללית, (פורסם בנבו ניתן ביום 5.11.2008)

71. ע"א 34/95, עמוס גבעון נ' ד"ר ברמה ואח', פ"ד נ(4).

72. מ' ויסמן, תביעות רשלנות בנזיקין, 2003, עמ' 575-577.

אחריות המעסיק

המגמה של בתי המשפט להרחיב את חובת הזהירות של הרופאים, מצאה לה ביטוי באחרונה בהטלת חובת המעקב על הרופא או המוסד הרפואי המטפל. פסקי דין אחדים שניתנו לאחרונה מעלים את רף האחריות של הגורמים הרפואיים כלפי החולה, ובכלל זה מטילים חובה ליידע את החולה ולזמנו לטיפול, מעקב או ביקורת גם כשהחולה לא עושה כן מיוזמתו. כמו כן מטילים בתי המשפט על המוסדות הרפואיים חובה לקבוע נהלים להזרמת האינפורמציה הרפואית בין הגורמים השונים המעורבים בטיפול בחולה.

הרציונל העומד מאחורי הטלת אחריות על המעסיק נובע ממספר סיבות. ראשית, המעסיק מרוויח מעבודתו של הרופא, הן זו הרפואית והן זו המחקרית, כך שלגיטימי לדרוש ממנו להיות אחראי גם למקרים בהם הרופא טעה או התרשל וגרם נזק בעבודתו. יתרה מזו, מצד התובע, הניזוק, ישנה אפשרות שהביטוח שבו מבוטח הרופא לא יספיק לכסות את עלויות התביעה. במקרה כזה, נטילת אחריות על ידי המוסד הרפואי, שהנו בעל "כיס עמוק", יאפשר לניזוק ביטחון כי ישולם לו כל הפיצוי. בנוסף, למעסיק ישנו הכוח לוודא כי הבעיה שתוצאתה הייתה נזק, לא תארע שנית או לפחות כי יצומצמו הסיכונים בנדון. כך למשל, כאשר נגרם נזק למטופל, הרופא וכלל הצוות המעורב, ילמדו ויפיקו את הלקחים בעצמם. למעסיק יש את הכוח לבדוק את הסיבה השורשית לבעיה ולקבוע נהלים כמו גם להקדיש משאבים לטיפול בבעיה על מנת למנוע הישנותה. בצורה זו נוכל לממש באופן אמיתי את מטרותם של דיני הנזיקין, שבסיסם תורת הצדק המתקן (Corrective Justice),⁷³ דהיינו מניעת נזק עתידי, אשר כאמור למעסיק יכולת לבצע.

הרופאים במדינת ישראל מבוטחים, בדרך כלל על ידי המעסיק.⁷⁴ בפועל, אם כן, כאשר רופא נתבע, הוא אינו ניזוק כלכלית ואילו המוסד, הנושא בעלויות הביטוח הוא גם בעל העניין המרכזי למצוא פתרונות לבעיה ולמנוע את המקרה הבא. זאת

73. P.M. Danzon, *Medical Malpractice, Theory, Evidence and Public Policy*. Harvard University Press (1985).

74. רופאים שכירים מבוטחים באופן מלא על ידי המעסיק, כחלק מהסכמי העבודה ורופאים עצמאיים מבוטחים בעיקר על ידי המעסיק ולעיתים באופן חלקי על ידי המעסיק ובאופן חלקי על ידי הארגון שלהם.

ועוד, הרופא היום עובד כחלק מצוות. סהר ז"ל מציין במאמרו⁷⁵ כי פעילות זו מחייבת שיתוף פעולה מלא והסתמכות על מעגלים שונים, שכולם חוסים תחת גג המעסיק, ועל כן יש מקום לקבל את דוקטרינת ה"אחריות מוסדית" בעניין.

אחריות המדינה

המוסד הרפואי אינו עומד בפני עצמו והוא כפוף למגבלות רגולטוריות הקובעות עבורו את סל השירותים, תקינת כוח האדם וסדום מגבילים אחרים. כך למשל מגבלת המשאבים של מערכת הבריאות הציבורית והסדרי העבודה הנהוגים בה, מייצרים עומסים המקשים על המטפלים לשמור על רמת הזהירות הסבירה בכך שהם מקטינים את משך המפגש עם כל מטופל, אינם מפנים את המטפלים לבצע פעולות החיוניות למעקב יזום ושמירת הרצף ומגדילים את הסיכון לטעויות.

דיון בלקיחת אחריות של המדינה על מקרי נזק היא חשובה לאור העובדה שהמדינה מקצה משאבים למערכת הבריאות, קובעת את הסטנדרטים הנדרשים ומפקחת על יישומם. כך למשל, הסכמי התקינה הקיימים במערכת עשויים להשפיע על היכולת של המוסד הרפואי ושל הרופא עצמו לתת טיפול באיכות טובה, למשל במקרים בהם התקנים אינם מספיקים. כמו כן, היקף הפיקוח של משרד הבריאות על בתי החולים עשוי להשפיע על נקיטת אמצעי הזהירות הנדרשים במוסדות הרפואיים.

הפסיקה קבעה כבר כי כאשר המדינה פועלת כבעלים או כאחראי על רכוש, הרי שדינה כמו כל בעלים או אחראי אחר. כאשר המדינה מבצעת פעולה שלטונית, יש להבחין בין פעולה שמטרתה פיקוח בלבד, לבין פעולה שמשלבת פיקוח וגם אכיפה. במקרה הראשון יהיה קשה יותר להכיר בחובה הנגזרת מתוך יחסי האזרח - שלטון, אך במקרה השני תקום חובה כזו ביתר קלות. השיקולים שבית המשפט לוקח בחשבון הנם מידת ההסתמכות הרצויה, היקף הנזק והיקף הניזוקים במקרה הספציפי.⁷⁶

בפרשת מכון יונה,⁷⁷ הוטלה על המדינה אחריות (30%) בגין חוסר פיקוח ובקרה על מוסד בו ניתן טיפול רפואי (טיפול באין-אונות). חוסר פיקוח זה הוביל לנזק למטופל.

75. סהר, אברהם, אחריות המוסד Liability Enterprise - ודיני הנזיקין בישראל מיהות המטרה הנאותה להטלת אחריות ברשלנות רפואית ומשפט 37 (2007): 15-34.

76. ע"א 915/91, מדינת ישראל נ' יצחק לוי ואחרים, פ"ד מח (3), 45.

77. ע"א 8526/96, מדינת ישראל נ' פלוני ואח', תק-על 2005 (2) 4166.

ודוק. לא נטען בשום שלב בדיון כי המדינה נחשבת למעסיק או בעלים של המכון. הדיון היה אך ורק במובן של הפיקוח על המכון כרשות שלטונית.

מנגד, בפרשת בית החולים מקאסד,⁷⁸ נדונה אחריות משרד הבריאות בהיבט הרישוי והאחריות המקצועית. התובעת הופנתה לטיפול בבית החולים מקאסד על ידי רופא הנשים שלה וילדה רביעייה בלידה מוקדמת, כאשר שניים מהתינוקות נפטרו. הטענה הייתה כי בית החולים לא פעל על פי הנחיות משרד הבריאות בנושא דילול עוברים, והמדינה לא ווידאה שבית החולים מקבל ופועל על פי ההנחיות. בית המשפט קיבל את טענת המדינה כי בפועל אינו יכול לפקח על בית החולים, הנמצא במזרח ירושלים ואינו סר למרותו, ולכן פטר את המדינה מטענת האחריות המוסדית.

מעבר למגבלת המשאבים, הרגולטור אשר אמור להכתיב את הסטנדרט המחייב, מפיץ נהלים חדשות לבקרים, חלקם מנוסחים כך שהגבולות אינם ברורים או אינם שימיים וחלקם מציבים סטנדרטים שונים מאילו שהגדירו האיגודים המקצועיים, תוך יצירת קונפליקט וחוסר וודאות לגבי הנהל המחייב.

כך לדוגמה, בחוזר ראש שירותי הבריאות הנוגע לטיפול בחומצה פולית⁷⁹ במטרה להקטין את הסיכון ללידת תינוקות הסובלים ממומים מולדים, נקבע כי חלה אחריות על כל הצוות הבריאותי הנפגש ו/או המטפל בנשים בגיל הפוריות לנצל כל מפגש עם האישה כדי להדריכה באשר לחשיבות נטילת חומצה פולית בזמן ובמינון המתאימים. קשה לצפות שכל המטפלים יעסקו בכל עת במתן הסבר על נטילת חומצה פולית לכל אישה בטווח גילאים שהגדרתו אינה ברורה. מעבר לפתח הנרחב לתביעות שפחתת הנחיה זאת, לא מוגדר מועד החלת ההנחיה וניתן לעשות בה שימוש בטענות על מומים שהופעתם קדמה לפרסום ההנחיה. רק בחודש פברואר האחרון (2018), שנים לאחר כתיבת הנוהל, הופץ תיקון המחדד את הגדרת אוכלוסיית הנשים לגביהן הנוהל תקף.⁸⁰

העדר קונצנזוס לגבי הסטנדרט המקצועי המחייב בין נהלי משרד הבריאות ונהלי האיגודים המקצועיים גם הוא קורה לא אחת. כך לדוגמה, חוזר ראש שירותי הציבור

78. רע"א 4385/04, נוהא פרוק ואח' נ' בית החולים מקאסד, (מיום 21.8.07).

79. חוזר ראש שירותי בריאות הציבור 7/2013, טיפול בחומצה פולית למניעת מומים מולדים בתעלה העצבית (NTDs - Neural Tube Defects).

80. חוזר ראש שירותי בריאות הציבור 1/2018, טיפול בחומצה פולית להפחתת הסיכון למומים מולדים בתעלה העיצבית.

הקובע את הנוהל לטיפול באישה ההרה,⁸¹ מנחה לבצע סקר של תרבויות לאיתור צמיחת סטרפטוקוקוס בתעלת הלידה לכל אישה, בעוד שהאיגוד הישראלי למיילדות וגינקולוגיה קובע שאין הצדקה לביצוע בדיקת סקר כזאת בארץ,⁸² ונשאלת השאלה מה אמור לקבוע את הדרך בה יפעל הרופא הסביר.

יתרה מזו, למערכת הבריאות/למוסד הרפואי ישנם משאבים מוגבלים ואין אפשרות לספק לכל אדם את כל צרכיו מחד, ואנו עדים לעלייה בהיקף המחלות הכרוניות מאידך,⁸³ יש מקום להטיל על האדם אחריות לבריאותו. רמת האחריות שניתן להטיל על אדם צריכה להתחשב ביכולת שלו לדאוג לבריאותו, בסביבה שלו ובנכונות שלו.

למדינה יש אפשרות להתערב בחיי הפרט. כאשר ישנם ערכים נחשבים בעיני המדינה היא מפעילה את כוחה ופועלת באחריות לקידום אינטרסים חברתיים רחבים. בהקשר זה, מדינת ישראל, מתערבת בתחומים הקשורים לבריאות תושביה וזכותה לעשות כן, כמממנת של חלק ניכר מהשירותים וכאחראית על חלוקת המשאבים בצורה הוגנת וצודקת. לפיכך, יש לשקול להטיל על המדינה אחריות גם בגין מקרים בהם פעילותה או מחדלה, גרמו לנזק.

המלצות הצוות

יש לקבוע סטנדרטים ברורים אשר על הרופא לעמוד בהם. רופא שעמד בסטנדרטים הללו לא ייחשב רשלן.

גבול האחריות בין מטופל לרופא אינו תמיד חד. לעיתים למטופל יש כלים לדאוג לבריאותו אך הוא לא עושה זאת והאחריות לכך מוטלת על הרופא. יש להפריד בין מקרים בהם הגישה למידע או למשמעותו היו בידי הרופא לבין מקרים בהם למטופל הייתה נגישות טכנית והבנה כי עליו לפעול כדי לקדם את בריאותו ולא עשה כן.

81. חוזר ראש שירותי הציבור 24/2014, נוהל טיפול באישה הרה בתחנות טיפת חלב.

82. ניהול מעקב אישה הרה בהיריון בסיכון נמוך - נייר עמדה מספר 6, האיגוד הישראלי למיילדות וגינקולוגיה, 2017.

83. Licina, DJ., Negative Health Behavior: A Personal Responsibility or Not? (2012), AMDJ, oct-dec 2012, p: 14-18.

יש להשקיע בפיתוח טכנולוגיה שתקל על הרופא לעמוד באחריותו.

העולם הטכנולוגי מאפשר היום לבצע מעקב פשוט יותר אחר מטופלים. אחריות הגורמים השונים יכולה להיות פשוטה יותר אם נרתום לכך כלים טכנולוגיים. לשם כך, יש לפתח כלי, כמו רשימות חכמות, שיסייעו לרופא ולמעסיק וגם לחולה לעמוד במטלותיהם.

קביעת סטנדרט התנהגות על ידי משרד הבריאות צריכה להיות בהלימה לתקציבים לעמידה בסטנדרט זה.

לעיתים, ישנו פער בין סטנדרט ההתנהגות שמוכתב על ידי משרד הבריאות לבין התקציבים שעומדים בפני המוסדות הרפואיים על מנת לממש את הסטנדרט. פער זה, במידה מסוימת, דוחף את המערכת קדימה והנו מחויב המציאות. יש לוודא כי הפער לא יהיה בלתי סביר וכי המוסדות מסוגלים לעמוד בסטנדרטים הללו. שיתוף פעולה בין המעסיקים, משרד הבריאות והרופאים, יוכל לקדם סטנדרטים נאותים וישימים.

יש לקבוע CAP לראשי נזק לא ממוניים.

יש ליצור קריטריונים ברורים לנזק לא ממוני ולהגביל אותו, למשל למקרים בהם לא ניתן פיצוי בגין נזקי גוף. המערכת המשפטית יצאה מאיזון בתחום הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה. פיצוי בגין רכיב זה הוא קשה לכימות ולכן על המחוקק לקבוע תקרה לגובה הפיצוי וקריטריונים למתן הפיצוי.

נספח 1: חקיקה בנושא התנצלויות בארצות הברית

הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
Alaska Statutes > Title 9. Code of Civil Procedure. > Chapter 55. Special Actions and Proceedings. > Article 6. Medical Malpractice Actions. > Sec. 09.55.544. Evidence.	2014	Alaska	1
Arizona Revised Statutes Annotated > Title 12 Courts and Civil Proceedings > Chapter 17 Claims Against Licensed Professionals > Article 1. General Provisions > 12-2605. Evidence of admissions; civil proceedings; un-anticipated outcomes; medical care.	2005	Arizona	2
California Code > EVIDENCE CODE > § 1160. Statement of benevolence.	2000	California	3

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
<p>If an expression of apology, sympathy, commiseration, compassion, or benevolence made under (a)(1) of this section is made in conjunction with an admission of liability or negligence, only the expression of apology, sympathy, commiseration, compassion, or benevolence is inadmissible, and the admission of liability or negligence may be admissible as evidence.</p>	<p>an expression of apology, sympathy, commiseration, compassion, or benevolence made orally, by conduct, or in writing by a health care provider or an employee of a health care provider to a patient, the patient's relative, or a legal representative of a patient concerning an unanticipated outcome of medical treatment or care regarding the patient's discomfort, pain, suffering, injury, or death.</p>	
	<p>In any civil action that is brought against a health care provider as defined in section 12-561 or in any arbitration proceeding that relates to the civil action, any statement, affirmation, gesture or conduct expressing apology, responsibility, liability, sympathy, commiseration, condolence, compassion or a general sense of benevolence that was made by a health care provider or an employee of a health care provider to the patient, a relative of the patient, the patient's survivors or a health care decision maker for the patient and that relates to the discomfort, pain, suffering, injury or death of the patient as the result of the unanticipated outcome of medical care is inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.</p>	
<p>A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any of the above shall not be inadmissible pursuant to this section.</p>	<p>(a) The portion of statements, writings, or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person involved in an accident and made to that person or to the family of that person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action.</p>	

הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
Colorado Revised Statutes > TITLE 13. COURTS AND COURT PROCEDURE > EVIDENCE > ARTICLE 25.EVIDENCE- GENERAL PROVISIONS > 13-25-135. Evidence of admissions - civil proceedings - unanticipated outcomes - medical care.	2003	Colorado	4
General Statutes of Connecticut > Title 52 Civil Actions > Chapter 899 Evidence > Sec. 52-184d. Inadmissibility of apology made by health care provider to alleged victim of unanticipated outcome of medical care.	2005	Connecticut	5
Delaware Code § 4318 Compassionate communications.	2006	Delaware	6

חריגים לאיסור	הסדר בחוק	
	(1) In any civil action brought by an alleged victim of an unanticipated outcome of medical care, or in any arbitration proceeding related to such civil action, any and all statements, affirmations, gestures, or conduct expressing apology, fault, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence which are made by a health care provider or an employee of a health care provider to the alleged victim, a relative of the alleged victim, or a representative of the alleged victim and which relate to the discomfort, pain, suffering, injury, or death of the alleged victim as the result of the unanticipated outcome of medical care shall be inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.	
	(b) In any civil action brought by an alleged victim of an unanticipated outcome of medical care, or in any arbitration proceeding related to such civil action, any and all statements, affirmations, gestures or conduct expressing apology, fault, sympathy, commiseration, condolence, compassion or a general sense of benevolence that are made by a health care provider or an employee of a health care provider to the alleged victim, a relative of the alleged victim or a representative of the alleged victim and that relate to the discomfort, pain, suffering, injury or death of the alleged victim as a result of the unanticipated outcome of medical care shall be inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.	
with the exception of the admission of liability or fault.	(b) Any and all statements, writings, gestures, or affirmations made by a health care provider or an employee of a health care provider that express apology (other than an expression or admission of liability or fault), sympathy, compassion, condolence, or benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person as a result of an unanticipated outcome of medical care, that is made to the person, the person's family, or a friend of the person or of the person's family, with the exception of the admission of liability or fault, are inadmissible in a civil action that is brought against a health care provider.	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	District of Columbia Code § 16-2841. Inadmissibility of benevolent gestures.	2007	District of Columbia	7
	Florida Statutes §90.4026. Statements expressing sympathy; admissibility; definitions.	2001	Florida	8
	Code of Georgia §24-4-416. Statements of sympathy in medical malpractice cases.	2005	Georgia	9

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
<p>Nothing herein shall preclude the court from permitting the introduction of an admission of liability into evidence.</p>	<p>Inadmissibility of benevolent gestures. For the purpose of any civil action or administrative proceeding alleging medical malpractice against a health-care provider, an expression of sympathy or regret made in writing, orally, or by conduct made by or on behalf of the healthcare provider to a victim of the alleged medical malpractice, any member of the victim's family, or any individual who claims damages by or through that victim, is inadmissible as an admission of liability. Nothing herein shall preclude the court from permitting the introduction of an admission of liability into evidence.</p>	
<p>however, which is part of, or in addition to, any of the above shall be admissible pursuant to this section.</p>	<p>(2) The portion of statements, writings, or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person involved in an accident and made to that person or to the family of that person shall be inadmissible as evidence in a civil action. A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any of the above shall be admissible pursuant to this section.</p>	
	<p>(b) In any claim or civil proceeding brought by or on behalf of a patient allegedly experiencing an unanticipated outcome of medical care, any and all statements, affirmations, gestures, activities, or conduct expressing regret, apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, mistake, error, or a general sense of benevolence which is made by a health care provider or an employee or agent of a health care provider to the patient, a relative of the patient, or a representative of the patient and which relates to the unanticipated outcome shall be inadmissible as evidence and shall not constitute an admission of liability or an admission against interest.</p>	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	Guam Code §11112. Admissibility of Expressions of Sympathy or Benevolence.	2008	Guam	10
	Hawaii Code> Rule 409.5. Admissibility of expressions of sympathy and condolence.	2007	Hawaii	11
	Idaho Code §9-207. Admissibility of expressions of apology, condolence and sympathy.	2006	Idaho	12

חריגים לאיסור	הסדר בחוק	
<p>A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any of the above shall be admissible.</p>	<p>§ 11112. Admissibility of Expressions of Sympathy or Benevolence. (a) In any civil action that is brought against a health professional, as defined in 11102, or in any arbitration proceeding that relates to the civil action, a statement, writing or benevolent gesture that: (1) expresses sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering or death of the patient involved in the incident with the health professional; and (2) is made to the patient or to the family of the patient is inadmissible as evidence of an admission of liability. A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any of the above shall be admissible.</p>	
	<p>Evidence of statements or gestures that express sympathy, commiseration, or condolence concerning the consequences of an event in which the declarant was a participant is not admissible to prove liability for any claim growing out of the event. This rule does not require the exclusion of an apology or other statement that acknowledges or implies fault even though contained in, or part of, any statement or gesture excludable under this rule.</p>	
<p>(2) A statement of fault which is otherwise admissible and is part of or in addition to a statement identified in subsection (1) of this section shall be admissible.</p>	<p>(1) In any civil action brought by or on behalf of a patient who experiences an unanticipated outcome of medical care, or in any arbitration proceeding related to, or in lieu of, such civil action, all statements and affirmations, whether in writing or oral, and all gestures or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence, including any accompanying explanation, made by a health care professional or an employee of a health care professional to a patient or family member or friend of a patient, which relate to the care provided to the patient, or which relate to the discomfort, pain, suffering, injury, or death of the patient as the result of the unanticipated outcome of medical care shall be inadmissible as evidence for any reason including, but not limited to, as an admission of liability or as evidence of an admission against interest.</p>	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	Indiana Statutes 34-43.5-1-4. Communication of sympathy not admissible as evidence - Exception.	2006	Indiana	13
	Code of Iowa> 622.31 Evidence of regret or sorrow.	2006	Iowa	14

חריגים לאיסור	הסדר בחוק	
<p>34-43.5-1-5. Statement of fault admissible as evidence.</p> <p>A court may admit a statement of fault into evidence, including a statement of fault that is part of a communication of sympathy, if otherwise admissible under the Indiana Rules of Evidence.</p>	<p>Except as provided in section 5 [IC 34-43.5-1-5] of this chapter, a court may not admit into evidence a communication of sympathy that relates to causing or contributing to:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) a loss; (2) an injury; (3) pain; (4) suffering; (5) a death; or (6) damage to property. 	
	<p>In any civil action for professional negligence, personal injury, or wrongful death or in any arbitration proceeding for professional negligence, personal injury, or wrongful death against a person in a profession regulated by one of the boards listed in section 272C.1 or in any other licensed profession recognized in this state, a hospital licensed pursuant to chapter 135B, or a health care facility licensed pursuant to chapter 135C, based upon the alleged negligence in the practice of that profession or occupation, that portion of a statement, affirmation, gesture, or conduct expressing sorrow, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence that was made by the person to the plaintiff, relative of the plaintiff, or decision maker for the plaintiff that relates to the discomfort, pain, suffering, injury, or death of the plaintiff as a result of an alleged breach of the applicable standard of care is inadmissible as evidence. Any response by the plaintiff, relative of the plaintiff, or decision maker for the plaintiff to such statement, affirmation, gesture, or conduct is similarly inadmissible as evidence.</p>	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	Louisiana Statutes §13:3715.5. Confidentiality of communication from health care provider.	2005	Louisiana	15
	Maine Revised Statutes §2907. Communications of sympathy or benevolence.	2006	Maine	16

חריגים לאיסור	הסדר בחוק	
<p>however, which is part of, or in addition to, any such communication shall not be made inadmissible pursuant to this Section.</p>	<p>Any communication, including but not limited to an oral or written statement, gesture, or conduct by a health care provider expressing or conveying apology, regret, grief, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence made to a patient, a relative of the patient, or an agent or representative of the patient, shall not constitute an admission as defined in Code of Evidence Article 801(D)(2) or a statement against interest as defined in Code of Evidence Article 804(B)(3), and shall not be admissible in evidence to establish liability or for any other purpose, including impeachment, in a medical review panel proceeding, arbitration proceeding, or civil action brought by or on behalf of the patient or by or on behalf of an heir, survivor, statutory beneficiary, or agent or representative of the patient against the health care provider who made the communication. A statement of fault, however, which is part of, or in addition to, any such communication shall not be made inadmissible pursuant to this Section.</p>	
<p>Nothing in this section prohibits the admissibility of a statement of fault.</p>	<p>2. Evidence of admissions. In any civil action for professional negligence or in any arbitration proceeding related to such civil action, any statement, affirmation, gesture or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion or a general sense of benevolence that is made by a health care practitioner or health care provider or an employee of a health care practitioner or health care provider to the alleged victim, a relative of the alleged victim or a representative of the alleged victim and that relates to the discomfort, pain, suffering, injury or death of the alleged victim as the result of the unanticipated outcome is inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest. Nothing in this section prohibits the admissibility of a statement of fault.</p>	

הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
Maryland Code §10-920. Expressions of regret or apology	2004	Maryland	17
Laws of Massachusetts §23D. Admissibility of Benevolent Gestures Related to Accident Victim or His Family; Definitions.	1986	Massachusetts	18
Michigan Statutes §600.2155. Statement, writing, or action expressing sympathy, compassion, commiseration, or benevolence; admissibility in action for malpractice; "family" defined.	1961	Michigan	19
Revised Statutes of Missouri §538.229. Certain statements, writings, and benevolent gestures inadmissible.	2005	Missouri	20

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
	<p>Expressions of regret or apology.</p> <p>(a) "Health care provider" defined. - In this section, "health care provider" has the meaning stated in § 3-2A-01 of this article.</p> <p>(b) In general. -</p> <p>(1) Except as provided in paragraph (2) of this subsection, in a proceeding subject to Title 3, Subtitle 2A of this article or a civil action against a health care provider, an expression of regret or apology made by or on behalf of the health care provider, including an expression of regret or apology made in writing, orally, or by conduct, is inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.</p> <p>(2) An admission of liability or fault that is part of or in addition to a communication made under paragraph (1) of this subsection is admissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest in an action described under paragraph (1) of this subsection.</p>	
	<p>Statements, writings or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering or death of a person involved in an accident and made to such person or to the family of such person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action.</p>	
<p>(2) This section does not apply to a statement of fault, negligence, or culpable conduct that is part of or made in addition to a statement, writing, or action described in subsection (1).</p>	<p>(1) A statement, writing, or action that expresses sympathy, compassion, commiseration, or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of an individual and that is made to that individual or to the individual's family is inadmissible as evidence of an admission of liability in an action for medical malpractice.</p>	
<p>However, nothing in this section shall prohibit admission of a statement of fault.</p>	<p>1. The portion of statements, writings, or benevolent gestures expressing sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person and made to that person or to the family of that person shall be inadmissible as evidence of an admission of liability in a civil action. However, nothing in this section shall prohibit admission of a statement of fault.</p>	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	Montana Code > 26-1-814 Statement of apology, sympathy, or benevolence - not admissible as evidence of admission of liability for medical malpractice.	2005	Montana	21
	Nebraska Code §27-1201. Unanticipated outcome of medical care; civil action; health care provider or employee; use of certain statements and conduct; limitations.	2007	Nebraska	22
	New Hampshire Revised Statutes> 507-E:4. Evidence of Admissions of Liability.	2005	New Hampshire	23
	North Dakota Century Code > 31-04-12. Expressions of empathy.	2007	North Dakota	24

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
	(1) A statement, affirmation, gesture, or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of a person that is made to the person, the person's family, or a friend of the person or of the person's family is not admissible for any purpose in a civil action for medical malpractice.	
A statement of fault which is otherwise admissible and is part of or in addition to any such communication shall be admissible.	(1) In any civil action brought by an alleged victim of an unanticipated outcome of medical care, or in any arbitration proceeding related to such civil action, any and all statements, affirmations, gestures, or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence which are made by a health care provider or an employee of a health care provider to the alleged victim, a relative of the alleged victim, or a representative of the alleged victim and which relate to the discomfort, pain, suffering, injury, or death of the alleged victim as a result of the unanticipated outcome of medical care shall be inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest. A statement of fault which is otherwise admissible and is part of or in addition to any such communication shall be admissible.	
III. This section does not apply to a statement of fault, negligence, or culpable conduct that is part of or made in addition to a statement, writing, or action described in paragraph II.	II. A statement, writing, or action that expresses sympathy, compassion, commiseration, or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of an individual and that is made to that individual or to the individual's family is inadmissible as evidence of an admission of liability in a medical injury action.	
	1. A statement, affirmation, gesture, or conduct of a health care provider, or health care provider's employee or agent, which expresses apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or benevolence to a patient or to a patient's relative or representative is not admissible as evidence of liability or as an admission against interest in a civil action, arbitration proceeding, or administrative hearing regarding the health care provider.	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	Ohio Revised Code §2317.43 Use of defendant's statement of sympathy as evidence in medical liability action prohibited.	2004	Ohio	25
	Oklahoma Statutes §1-1708.1H. Certain Statements, Conduct, etc., by Health Care Providers Inadmissible.	2004	Oklahoma	26
	Oregon Revised Statutes 677.082 Expression of regret or apology.	2003	Oregon	27

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
	<p>(A) In any civil action brought by an alleged victim of an unanticipated outcome of medical care or in any arbitration proceeding related to such a civil action, any and all statements, affirmations, gestures, or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence that are made by a health care provider or an employee of a health care provider to the alleged victim, a relative of the alleged victim, or a representative of the alleged victim, and that relate to the discomfort, pain, suffering, injury, or death of the alleged victim as the result of the unanticipated outcome of medical care are inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.</p>	
	<p>A. In any medical liability action, any and all statements, affirmations, gestures, or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence which are made by a health care provider or an employee of a health care provider to the plaintiff, a relative of the plaintiff, or a representative of the plaintiff and which relate solely to discomfort, pain, suffering, injury, or death as the result of the unanticipated outcome of the medical care shall be inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.</p>	
	<p>(1) For the purposes of any civil action against a person licensed by the Oregon Medical Board or a health care institution, health care facility or other entity that employs the person or grants the person privileges, any expression of regret or apology made by or on behalf of the person, the institution, the facility or other entity, including an expression of regret or apology that is made in writing, orally or by conduct, does not constitute an admission of liability.</p> <p>(2) A person who is licensed by the Oregon Medical Board, or any other person who makes an expression of regret or apology on behalf of a person who is licensed by the Oregon Medical Board, may not be examined by deposition or otherwise in any civil or administrative proceeding, including any arbitration or mediation proceeding, with respect to an expression of regret or apology made by or on behalf of the person, including expressions of regret or apology that are made in writing, orally or by conduct.</p>	

הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
<p>South Carolina Code of Laws §19-1-190. South Carolina Unanticipated Medical Outcome Reconciliation Act; legislative purpose; definitions; inadmissibility of certain statements; waiver of inadmissibility; impact of South Carolina Rules of Evidence.</p>	2006	South Carolina	28
<p>South Dakota Codified Laws 19-19-411.1. Certain statements and actions made by health care providers - Inadmissible to prove negligence in medical malpractice actions.</p>	2005	South Dakota	29
<p>Texas Civil Practice and Remedies Code Sec. 18.061. Communications of Sympathy.</p>	1999	Texas	30

חריגים לאיסור	הסדר בחוק	
<p>(E) The defendant in a medical malpractice action may waive the inadmissibility of the statements defined in subsection (D) of this section.</p> <p>(F) Nothing in this section affects the South Carolina Rules of Evidence.</p>	<p>(D) In any claim or civil action brought by or on behalf of a patient allegedly experiencing an unanticipated outcome of medical care, any and all statements, affirmations, gestures, activities, or conduct expressing benevolence, regret, apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion, mistake, error, or a general sense of benevolence which are made by a health care provider, an employee or agent of a health care provider, or by a health care institution to the patient, a relative of the patient, or a representative of the patient and which are made during a designated meeting to discuss the unanticipated outcome shall be inadmissible as evidence and shall not constitute an admission of liability or an admission against interest.</p>	
<p>Nothing in this section prevents the admission, for the purpose of impeachment, of any statement constituting an admission against interest by the health care provider making such statement.</p>	<p>No statement made by a health care provider apologizing for an adverse outcome in medical treatment, no offer to undertake corrective or remedial treatment or action, and no gratuitous act to assist affected persons is admissible to prove negligence by the health care provider in any action for damages for personal injury or death alleging malpractice against any health care provider. Nothing in this section prevents the admission, for the purpose of impeachment, of any statement constituting an admission against interest by the health care provider making such statement.</p>	
<p>(c) Notwithstanding the provisions of Subsections (a) and (b), a communication, including an excited utterance as defined by Rule 803(2) of the Texas Rules of Evidence, which also includes a statement or statements concerning negligence or culpable conduct pertaining to an accident or event, is admissible to prove liability of the communicator.</p>	<p>Sec. 18.061. Communications of Sympathy.</p> <p>(a) A court in a civil action may not admit a communication that:</p> <p>(1) expresses sympathy or a general sense of benevolence relating to the pain, suffering, or death of an individual involved in an accident;</p> <p>(2) is made to the individual or a person related to the individual within the second degree by consanguinity or affinity, as determined under Subchapter B, Chapter 573, Government Code; and</p> <p>(3) is offered to prove liability of the communicator in relation to the individual.</p>	

הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
Utah Code 78B-3-422. Evidence of disclosures - Civil proceedings - Unanticipated outcomes - Medical care.	2006	Utah	31
Vermont Statutes § 1912. Expression of regret or apology by health care provider inadmissible.	2006	Vermont	32

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
<p>(3) Except as provided in Subsection (2), this section does not alter any other law or rule that applies to the admissibility of evidence in a medical malpractice action.</p>	<p>78B-3-422. Evidence of disclosures - Civil proceedings - Unanticipated outcomes - Medical care.</p> <p>(2) In any civil action or arbitration proceeding relating to an unanticipated outcome of medical care, any unsworn statement, affirmation, gesture, or conduct made to the patient by the defendant shall be inadmissible as evidence of an admission against interest or of liability if it:</p> <p>(a) expresses:</p> <p>(i) apology, sympathy, commiseration, condolence, or compassion; or</p> <p>(ii) a general sense of benevolence; or</p> <p>(b) describes:</p> <p>(i) the sequence of events relating to the unanticipated outcome of medical care;</p> <p>(ii) the significance of events; or</p> <p>(iii) both.</p>	
<p>(d) The liability protections afforded by subsections (a) and (b) of this section shall not be construed to limit access to information that is otherwise discoverable.</p>	<p>§ 1912. Expression of regret or apology by health care provider inadmissible</p> <p>(a) An oral expression of regret or apology, including any oral good faith explanation of how a medical error occurred, made by or on behalf of a health care provider or health care facility, that is provided within 30 days of when the provider or facility knew or should have known of the consequences of the error, does not constitute a legal admission of liability for any purpose and shall be inadmissible in any civil or administrative proceeding against the health care provider or health care facility, including any arbitration or mediation proceeding.</p> <p>(b) In any civil or administrative proceeding against a health care provider or health care facility, including any arbitration or mediation proceeding, the health care provider, health care facility, or any other person who makes an oral expression of regret or apology, including any oral good faith explanation of how a medical error occurred, on behalf of the provider or facility, that is provided within 30 days of when the provider or facility knew or should have known of the consequences of the potential adverse outcome, may not be examined by deposition or otherwise with respect to the expression of regret, apology, or explanation.</p> <p>* יש פה התנית זמן</p>	

הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
Code of Virginia §8.01-581.20:1. Admissibility of expressions of sympathy.	2005	Virginia	33
Revised Code of Washington 5.64.010. Civil actions against health care providers - Admissibility of evidence of furnishing or offering to pay medical expenses - Admissibility of expressions of apology, sympathy, fault, etc.	2006	Washington	34

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
	<p>§ 8.01-581.20:1. Admissibility of expressions of sympathy In any civil action brought by an alleged victim of an unanticipated outcome of health care, or in any arbitration or medical malpractice review panel proceeding related to such civil action, the portion of statements, writings, affirmations, benevolent conduct, or benevolent gestures expressing sympathy, commiseration, condolence, compassion, or a general sense of benevolence, together with apologies that are made by a health care provider or an agent of a health care provider to the patient, a relative of the patient, or a representative of the patient, shall be inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest. A statement of fault that is part of or in addition to any of the above shall not be made inadmissible by this section.</p>	
	<p>5.64.010. Civil actions against health care providers - Admissibility of evidence of furnishing or offering to pay medical expenses - Admissibility of expressions of apology, sympathy, fault, etc. (1) In any civil action against a health care provider for personal injuries which is based upon alleged professional negligence, or in any arbitration or mediation proceeding related to such civil action, evidence of furnishing or offering or promising to pay medical, hospital, or similar expenses occasioned by an injury is not admissible. (2) (a) In a civil action against a health care provider for personal injuries that is based upon alleged professional negligence, or in any arbitration or mediation proceeding related to such civil action, a statement, affirmation, gesture, or conduct identified in (b) of this subsection is not admissible as evidence if</p> <p>* יש פה התנית זמן</p>	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	West Virginia Code > Chapter 55. Actions, Suits and Arbitration; Judicial Sale. > Article 7. Actions for Injuries. > § 55-7-11a. Settlement, release or statement within twenty days after personal injury; disavowal; certain expressions of sympathy inadmissible as evidence.	2005	West Virginia	35
	Wisconsin Statutes 904.14. Inadmissibility of statement by health care provider of apology or condolence.	2013	Wisconsin	36

חריגים לאיסור	ההסדר בחוק	
	<p>§ 55-7-11a. Settlement, release or statement within twenty days after personal injury; disavowal; certain expressions of sympathy inadmissible as evidence.</p> <p>(b) (1) No statement, affirmation, gesture or conduct of a healthcare provider who provided healthcare services to a patient, expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion or a general sense of benevolence, to the patient, a relative of the patient or a representative of the patient and which relate to the discomfort, pain, suffering, injury or death of the patient shall be admissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest in any civil action brought under the provisions of article seven-b [§§ 55-7B-1 et seq.], chapter fifty-five of this code, or in any arbitration, mediation or other alternative dispute resolution proceeding related to such civil action</p>	
	<p>904.14. Inadmissibility of statement by health care provider of apology or condolence.</p> <p>(2) A statement, a gesture, or the conduct of a health care provider, or a health care provider's employee or agent, that satisfies all of the following is not admissible into evidence in any civil action, administrative hearing, disciplinary proceeding, mediation, or arbitration regarding the health care provider as evidence of liability or as an admission against interest:</p> <p>(a) The statement, gesture, or conduct is made or occurs before the commencement of the civil action, administrative hearing, disciplinary proceeding, mediation, or arbitration.</p> <p>(b) The statement, gesture, or conduct expresses apology, benevolence, compassion, condolence, fault, liability, remorse, responsibility, or sympathy to a patient or his or her relative or representative.</p> <p>* יש פה התנית זמן</p>	

	הפניה לחוק	שנת החקיקה	המדינה	
	Wyoming Statutes § 1-1-130. Actions against health care providers; admissibility of evidence.	2004	Wyoming	37

חריגים לאיסור	הסדר בחוק	
	<p>§ 1-1-130. Actions against health care providers; admissibility of evidence.</p> <p>(a) In any civil action or arbitration brought by an alleged victim of an unanticipated outcome of medical care against a health care provider, any and all statements, affirmations, gestures or conduct expressing apology, sympathy, commiseration, condolence, compassion or a general sense of benevolence that are made by a health care provider or an employee of a health care provider to the alleged victim, or to a relative or representative of the alleged victim, and that relate to the discomfort, pain, suffering, injury or death of the alleged victim as the result of the unanticipated outcome of medical care, are inadmissible as evidence of an admission of liability or as evidence of an admission against interest.</p>	

Rule 407. Subsequent Remedial Measures

When measures are taken that would have made an earlier injury or harm

less likely to occur, evidence of the subsequent measures is not admissible to prove:

- negligence;
- culpable conduct;
- a defect in a product or its design; or
- a need for a warning or instruction.

But the court may admit this evidence for another purpose, such as impeachment or-if disputed-proving ownership, control, or the feasibility of precautionary measures.

History: (Jan. 2, 1975, P.L. 93-595, § 1, 88 Stat. 1932; April 11, 1997, eff. Dec. 1, 1997; April 26, 2011, eff. Dec. 1, 2011.)

Notes of Advisory Committee on Rules. The rule incorporates conventional doctrine which excludes evidence of subsequent remedial measures as proof of an admission of fault. The rule rests on two grounds. (1) The conduct is not in fact an admission, since the conduct is equally consistent with injury by mere accident or through contributory negligence. Or, as Baron Bramwell put it, the rule rejects the notion that "because the world gets wiser as it gets older, therefore it was foolish before." *Hart v. Lancashire & Yorkshire Ry. Co.*, 21 L.T.R. N.S. 261, 263 (1869). Under a liberal theory of relevancy this ground alone would not support exclusion as the inference is still a possible one. (2) The other, and more impressive, ground for exclusion rests on a social policy of encouraging people to take, or at least not discouraging them from taking, steps in furtherance of added safety. The courts have applied this principle to exclude evidence of subsequent repairs, installation of safety devices, changes in company rules, and discharge of employees, and the language of the present rules is broad enough to encompass all of them. See *Falknor, Extrinsic Policies Affecting Admissibility*, 10 *Rutgers L.Rev.* 574, 590 (1956).

The second sentence of the rule directs attention to the limitations of the rule. Exclusion is called for only when the evidence of subsequent remedial measures is offered as proof of negligence or culpable conduct. In effect it rejects the suggested inference that fault is admitted. Other purposes are, however, allowable, including ownership or control, existence of duty, and feasibility of precautionary measures, if controverted, and impeachment. 2 Wigmore § 283; Annot., 64 A.L.R.2d 1296. Two recent federal cases are illustrative. *Boeing Airplane Co. v. Brown*, 291 F.2d 310 (9th Cir. 1961), an action against an airplane manufacturer for using an allegedly defectively designed alternator shaft which caused a plane crash, upheld the admission of evidence of subsequent design modification for the purpose of showing that design changes and safeguards were feasible. And *Powers v. J. B. Michael & Co.*, 329 F.2d 674 (6th Cir. 1964), an action against a road contractor for negligent failure to put out warning signs, sustained the admission of evidence that defendant subsequently put out signs to show that the portion of the road in question was under defendant's control. The requirement that the other purpose be controverted calls for automatic exclusion unless a genuine issue be present and allows the opposing party to lay the groundwork for exclusion by making an admission. Otherwise the factors of undue prejudice, confusion of issues, misleading the jury, and waste of time remain for consideration under Rule 403.

For comparable rules, see Uniform Rule 51; California Evidence Code § 1151; Kansas Code of Civil Procedure § 60-451; New Jersey Evidence Rule 51.

Notes of Advisory Committee on 1997 amendments. The amendment to Rule 407 makes two changes in the rule. First, the words "an injury or harm allegedly caused by" were added to clarify that the rule applies only to changes made after the occurrence that produced the damages giving rise to the action. Evidence of measures taken by the defendant prior to the "event" causing "injury or harm" do not fall within the exclusionary scope of Rule 407 even if they occurred after the manufacture or design of the product. See *Chase v. General Motors Corp.*, 856 F.2d 17, 21-22 (4th Cir. 1988).

Second, Rule 407 has been amended to provide that evidence of subsequent remedial measures may not be used to prove "a defect

in a product or its design, or that a warning or instruction should have accompanied a product." This amendment adopts the view of a majority of the circuits that have interpreted Rule 407 to apply to products liability actions. See *Raymond v. Raymond Corp.*, 938 F.2d 1518, 1522 (1st Cir. 1991); *In re Joint Eastern District and Southern District Asbestos Litigation v. Armstrong World Industries, Inc.*, 995 F.2d 343 (2d Cir. 1993); *Cann v. Ford Motor Co.*, 658 F.2d 54, 60 (2d Cir. 1981), cert. denied, 456 U.S. 960 (1982); *Kelly v. Crown Equipment Co.*, 970 F.2d 1273, 1275 (3d Cir. 1992); *Werner v. Upjohn, Inc.*, 628 F.2d 848 (4th Cir. 1980), cert. denied, 449 U.S. 1080 (1981); *Grenada Steel Industries, Inc. v. Alabama Oxygen Co., Inc.*, 695 F.2d 883 (5th Cir. 1983); *Bauman v. Volkswagenwerk Aktiengesellschaft*, 621 F.2d 230, 232 (6th Cir. 1980); *Flaminio v. Honda Motor Company, Ltd.*, 733 F.2d 463, 469 (7th Cir. 1984); *Gauthier v. AMF, Inc.*, 788 F.2d 634, 636-37 (9th Cir. 1986).

Although this amendment adopts a uniform federal rule, it should be noted that evidence of subsequent remedial measures may be admissible pursuant to the second sentence of Rule 407. Evidence of subsequent measures that is not barred by Rule 407 may still be subject to exclusion on Rule 403 grounds when the dangers of prejudice or confusion substantially outweigh the probative value of the evidence.

Notes of Advisory Committee on 2011 amendments. The language of Rule 407 has been amended as part of the general restyling of the Evidence Rules to make them more easily understood and to make style and terminology consistent throughout the rules. These changes are intended to be stylistic only. There is no intent to change any result in any ruling on evidence admissibility.

Rule 407 previously provided that evidence was not excluded if offered for a purpose not explicitly prohibited by the Rule. To improve the language of the Rule, it now provides that the court may admit evidence if offered for a permissible purpose. There is no intent to change the process for admitting evidence covered by the Rule. It remains the case that if offered for an impermissible purpose, it must be excluded, and if offered for a purpose not barred by the Rule, its admissibility remains governed by the general principles of Rules 402, 403, 801, etc.

צוות 2

**חלופות ותוספות למנגנון יישוב
הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות**

צוות 2:

חלופות ותוספות למנגנון יישוב הסכסוכים הקיים במערכת הבריאות

יו"ר: לאה ופנר וברוך לוי

חברי צוות ההכנה: ינון גוטליק, שלי החנוכי, אייל זליכה, טליה חלמיש-שני, בעז לב, סיגל ליברנט-טאוב, אריאל מני, ירון ניב, איילת פינפטר, נגה פל כהן, ליאור קוטלר

מטרת הצוות

מטרת הצוות, כפי שהוגדרה על ידי המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות, הייתה להציע מנגנונים משפטיים ורגולטוריים, אשר עשויים להתווסף על מנגנון יישוב הסכסוכים על רקע פגיעה רפואית הנוהג כיום, או להחליפו.

מבוא

העיסוק במניעת תאונות וטעויות במערכת הבריאות הוא נושא הזוכה בשנים האחרונות לתשומת לב גוברת והולכת בישראל ובעולם. התפתחותן של תורות ומתודולוגיות של ניהול סיכונים כחלק בלתי נפרד מעולם הרפואה במטרה לשפר את איכות הטיפול הרפואי ואת בטיחותו, הינה אחת המגמות הבולטות בעשורים האחרונים בהקשר זה. מגמה זו משקפת את התפישה המקובלת במדינות מפותחות, לפיה, קבלת טיפול רפואי באיכות גבוהה הינה זכות בסיסית של כל פרט ופרט. רוב מערכות הבריאות בעולם המפותח נוקטות צעדים שונים למימושה של זכות זו באמצעות פיתוח ויישום של תהליכים לשיפור איכות.

המאמץ לשיפור האיכות והבטיחות הינו פרוייקט מורכב ורב-ממדי, אשר הצלחתו תלויה במספר רב של מרכיבים ושל שחקנים במערכת הבריאות ומחוצה לה. יש לזכור כי הרפואה הוא תחום עתיר סיכון, המתנהל בתנאים של אי ודאות. במקרים רבים בהם לא התקבלה התוצאה הטיפולית המקווה, קשה מאוד לקבוע אם קרתה תקלה, או שמא מדובר בהמשך ישיר של המחלה. אם לא די בכך, הטיפול ברוב מערכות הבריאות, ובוודאי במערכת הבריאות בישראל, מתבצע לעתים קרובות במסגרות שונות, על ידי מטפלים שונים ובשלבים שונים של מהלך המחלה. על כך יש להוסיף, כי במסגרות ארגוניות שונות, כגון בתי חולים ומרפאות קהילתיות, קיימים

נהלים וכללי התנהגות שונים, אשר הופכים את יצירתן של אמות מידה אחידות לטיפול במקרים של תקלות או תקלות לכאורה, לכמעט בלתי אפשרית.

על כן, לצד הטיפול בשאלות של תהליכי קידום איכות וניהול סיכונים, יש לדון גם בסביבה המשפטית-רגולטורית שבה פועלת מערכת הבריאות, ובהשפעותיה. סביבה זו מעצבת במידה רבה את יחסיהם של השחקנים השונים במערכת, לרבות הרופא המטפל, ארגון הבריאות, הרגולטור והמטופל. היא זו שמקבעת נורמות של התנהגות בין בעלי העניין השונים, ועל כן משפיעה במידה ניכרת על התנהלותם סביב הטיפול בתאונות ובטעויות על רקע טיפול רפואי. לכן, מתוך השקפה אשר שמה את המטופל במרכז, שומה עלינו לשאול את השאלות: עד כמה תורמת המערכת המשפטית והרגולטורית הנוהגת בישראל למניעת תאונות וטעויות מעין אלה? באיזו מידה היא מאפשרת לימוד והפקת לקחים? האם היא מאפשרת למטופל התמודדות אופטימלית עם השלכותיהן הרפואיות, הכלכליות והמשפטיות?

שאלות של אחריות מקצועית נבחנות כיום בדרך כלל במסגרת של עולת הרשלנות כפי שהיא מוגדרת בפקודת הנזיקין, כלומר האם פעל הרופא כרופא סביר ולפי נוהל הטיפול המקובל באותו מועד.

עולת הרשלנות מורכבת משלושה יסודות מרכזיים: אשם, נזק וקשר סיבתי ביניהם. יסוד האשם מורכב משני אלמנטים - חובת זהירות והתרשלנות.

על מנת שאדם שנפגע יוכל לקבל פיצוי בהתאם לעולת הרשלנות, עליו להוכיח למעשה כי התקיימו כל האלמנטים האמורים: כי אדם אשר חב חובת זהירות כלפיו התרשל, כלומר, עשה מעשה שאדם סביר ונבון לא היה עושה באותן נסיבות או שלא פעל במיומנות אשר בעל מקצוע סביר היה צריך לפעול בהן, שנגרם לו נזק ושהנזק נגרם כתוצאה מאותה התרשלנות.

שינויים בתחום נעשים פעמים רבות בפסיקת בתי משפט. כך למשל קבע בית המשפט העליון שעל רופא לבסס את החלטתו על ידע עדכני, על פי הספרות המקצועית, בהתאם לנורמות המקובלות באותה העת בעולם הרפואה. עולת הרשלנות קיימת עוד מימי המנדט הבריטי, והיא נטועה עמוק בליבה של מערכת המשפט הישראלי. ואולם, לנוכח התמורות המתחוללות בעולם הרפואה, משתנים גם יחסי הגומלין שבין עולמות המשפט והרפואה. בעיות חדשות צצות ועולות אל פני השטח, וספק אם המערכת הנוהגת מצליחה לספק להן את הפתרונות הדרושים.

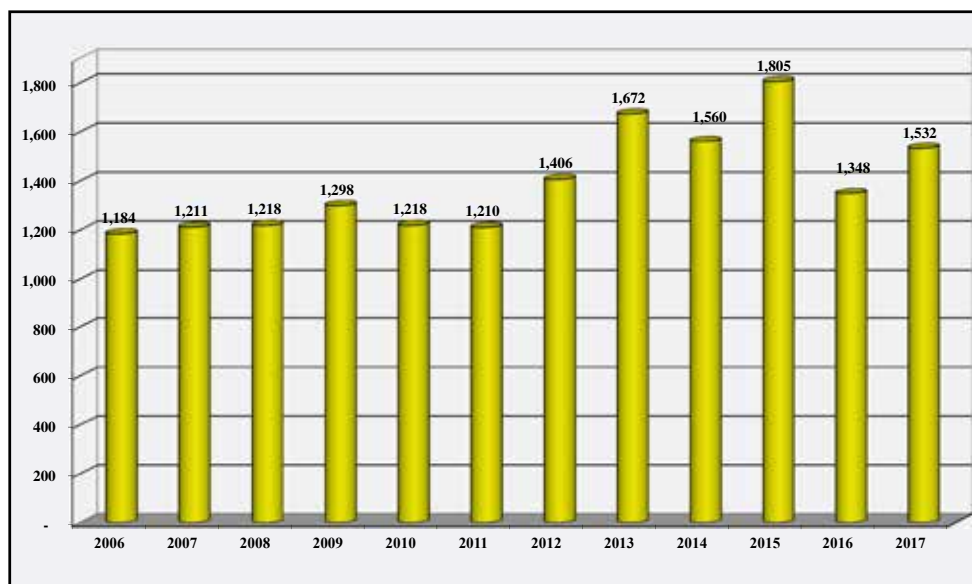
ניתן לומר, כי מידה מסוימת של אי נוחות מן המערכת הקיימת שוררת מזה זמן רב.

על כך יעיד ריבוי הוועדות השונות, אשר נדרשו ברבות השנים לבחון שינויים אפשריים ביחסה של המערכת המשפטית לתביעות על רקע פגיעה גופנית, שמקורה בטיפול רפואי. כך למשל, ועדת קלינג (1999) דנה בשאלת משטר האחריות בכל הנוגע לתביעות רשלנות רפואית. דוח בן-דוד ברודט (1999) דן בדרכים למימון הוצאות בגין רשלנות רפואית במערכת הבריאות. ועדת אמוראי (2002) המליצה בשעתה, בין היתר, על מתן חיסיון מלא לכל הוועדות ולכל הגורמים הפועלים בתחומי הבטחת איכות וניהול סיכונים. ועדת שפניץ (2005) בחנה דרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית, וועדת מצא (2012) דנה בהסדר המשפטי הראוי ביחס לקיומה של הולדה בעוולה.

לא בכדי נדרשו ועדות מקצועיות רבות כל כך לעסוק בנושא זה. הנתונים הבאים מצביעים על מגמה הולכת וגוברת של עלייה בתביעות על רקע פגיעה שהתחוללה בעת טיפול רפואי ובגובה התשלומים בגין תביעות אלה.

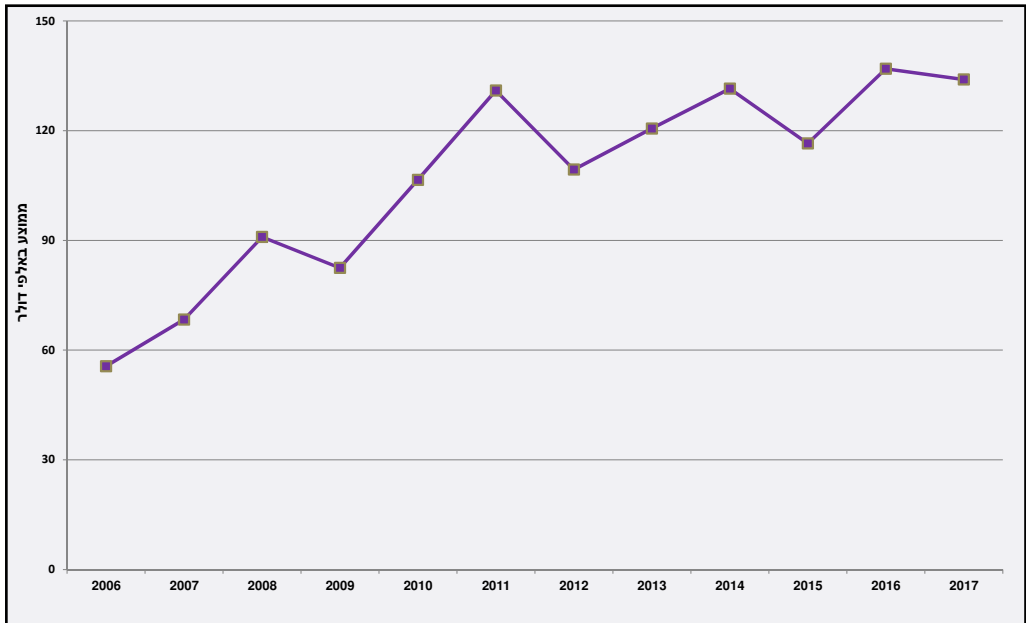
תרשים 1: מספר התביעות על רקע פגיעות שנגרמו בעת טיפול רפואי

בישראל בשנים 2006-2017



נתוני החברה לניהול סיכונים מקבוצת מדנס מצביעים על עלייה של מאות תיקים המגיעים אל בית המשפט מדי שנה במהלך העשור האחרון - גידול של כמעט 30% בשנת 2017 לעומת שנת 2006.¹

תרשים 2: הגידול בממוצע התשלום לתובע 2017-2006



על פי התרשים שלעיל, בשנת 2006 עמד התשלום הממוצע לתובע על 55,603 דולר. סכום זה הלך וגדל עם השנים, ובשנת 2017 עמד על 133,989 דולר - פי 2.4 מגובהו בשנת 2006. מבין התחומים הרפואיים הנמצאים בסיכון, בולט במיוחד תחום המיילדות: סכום התביעה הממוצע בתחום זה גדל מכ-150,000 דולר בשנת 2006 לכ-280,000 דולר בשנת 2017, בעוד שבכל יתר התחומים יחדיו גדל הסכום באותה תקופה בממוצע מ-40,000 דולר ל-80,000 דולר.

1. הנתונים ממאגר המידע של החברה לניהול סיכונים ברפואה בע"מ מקבוצת מדנס. הנתונים מתייחסים למבוטחים באמצעות מדנס סוכנות לביטוח בע"מ בלבד. חשוב לציין כי לא בוצעה כל נורמליזציה של הנתונים לאורך השנים, באופן שישקף את הצמצום במספר המוסדות המבוטחים, במיוחד החל משנת 2010 ואילך. לאור זאת יש להניח שהן כמות התביעות והן היקף התשלומים גדל בשיעורים גבוהים יותר מן המוצג בנתונים.

בנוסף לגידול המסחרר במספר התביעות ובהיקפן, אשר משפיע בתורו על שוק הביטוח, יש להביא בחשבון גם את תופעת הרפואה המתגוננת, אשר יש הסוברים כי היא המכבידה על מגזר הבריאות יותר מכל. החשש מפני תביעות רשלנות גורם לרופאים להגביר את ביצוע הבדיקות, האבחונים והטיפולים, אף שאין בהם צורך מבחינה רפואית-מקצועית, לדוגמה - ביצוע בדיקות הדמייה או ניתוחים קיסריים. פגיעתה של הרפואה המתגוננת כפולה - מחד גיסא, היא חושפת את המטופלים לבדיקות ולטיפולים מיותרים, שיש בהם כדי להזיק, ומאידך גיסא, היא כרוכה בהוצאות רפואיות מיותרות על שימוש שאין בו תועלת. קשה לאמוד את היקף התופעה, אולם עדויות רבות מורות, כי תופעה זו נפוצה בעולם כמו גם בשירותי הבריאות בישראל (בן-נון וחב' 2010).

נראה כי מערכת המתבססת בעיקר על תביעות נזיקין הנדונות בבית משפט איננה מצליחה להתמודד היטב עם אתגרי המערכת הרפואית בכל הנוגע לטיפול תאונות ובפגיעות רפואיות. מספר התביעות והיקפן הולך וגדל, ומערכת המשפט נאלצת להתמודד מדי יום עם מקרים משפטיים להם נדרשת מומחיות רפואית מיוחדת. אולמות בית המשפט אינם הזירה האידאלית להתמודדות עם מקרים רפואיים מורכבים, ללימוד ולהפקת לקחים. קל וחומר שאינם תורמים ליצירת אמון הדדי בין מטפלים, מטופלים ומוסדות רפואה. זאת ועוד, הליכי המשפט הינם אדברסריים במהותם. הם מלבים פעמים רבות תחושות ומועקות קיימות, ובכך שופכים שמן על המדורה. אם לא די בכך, זכותו של הנפגע לסעד משפטי גוברת כיום על הצורך בחיסיון משפטי על ממצאי ועדות בדיקה, ובכך נפגעת גם יכולתה של מערכת הבריאות לתחקר את עצמה ולהשתפר. כל אלה פוגעים בראש ובראשונה במטופלים עצמם.

על רקע דברים אלה ובהתאם למטרות שהוגדרו לו, הצוות דן תחילה במאפייניה של המערכת הקיימת, והצביע על מגרעותיה. בין המגרעות שהוזכרו: חוסר יעילות; ניגודי אינטרסים; היעדר תחרות משוכללת; חוסר הבנה של שופטים בחומר המקצועי; מערכת המעודדת רפואה מתגוננת; חוסר שביעות רצון וקשיים רבים הן לרופאים והן למטופלים בהליך המשפטי; עלויות רבות המושטות על המערכת ועל המטופלים שאפשר היה לחסוך; חוסר שקיפות; היעדר אחידות בטיפול במקרים בין השחקנים במערכת; "גזירת קופונים" של בעלי עניין, כך שבסופו של דבר חלק ניכר מהכסף אינו מגיע לתובעים; משך הזמן הארוך של מיצוי ההליכים המשפטיים (לעתים שנים רבות); ההוצאות המוטלות על התובע בשלבים הראשונים של התביעה, גם כאשר יש בסיס לתביעה; התנערות מאחריות והטלתה על האחר כאשר יש מספר גופים המעורבים בטיפול.

לכל הדעות, המטופל הוא הניזוק העיקרי מהתנהלות זו. לנוכח חסרונותיה של המערכת הנוכחית, ומנקודת מבט אשר מציבה את המטופל במרכז, העלה הצוות בדיוניו מספר הצעות למנגנונים משפטיים-רגולטוריים, אשר עשויים להחליף את מודל יישוב הסכסוכים הקיים או להשלימו. הצעות אלה גובשו, בין היתר, על סמך סקירת ספרות מקצועית בתחום בארץ ובעולם, דוחות מבקר המדינה, דוחות ועדות מקצועיות שדנו בהיבטים שונים של רשלנות רפואית ושל יישוב סכסוכים במערכת הבריאות, ומסמכי מרכז המחקר והמידע של הכנסת. כמו כן זומן לוועדה מומחה בתחום הגישור, מר עמרי גפן, מנכ"ל קבוצת גבים, על מנת לשפוך אור על השימוש במנגנון הגישור בסכסוכים בכלל ובמערכת הבריאות, על מורכבויותה, בפרט.

ההצעה הראשונה - כינונו של מנגנון "אין אשם" היא מרחיקת לכת במיוחד, שכן יישומה צפוי לשנות סדרי עולם בכל הנוגע לטיפול בפגיעות על רקע טיפול רפואי. זהו, למעשה, שינוי יסודי בתחום מבחינה משפטית, כלכלית וחברתית. לכן, זו ההצעה אשר לה הקדיש הצוות את מירב זמנו. זוהי גם ההצעה הבולטת ביותר בדוח.

לאחר מכן נדונה שאלת החיסיון המשפטי של פעילויות שמטרתן שיפור בטיחות הטיפול. שלא כמו מנגנון "אין אשם", שאלת החיסיון המשפטי הינה סוגיה נקודתית, הדנה בצעד ספציפי לשיפור המצב הקיים. יחד עם זאת, המדובר בצעד שהשפעתו על יכולתה של המערכת מבחינת הלימוד, התחקור והפקת הלקחים הינה מכרעת. מאידך, צעד זה מעלה תהיות בכל הנוגע לזכויות המטופל ולחשיבותן של שקיפות ושל קבלת אחריות על מחדלים ועל טעויות בתחום.

הנושא השלישי הוא השימוש בגישור במחלוקות שהתעוררו עקב פגיעות רפואיות. הגישור עלה לדיון מתוך הבנה כי דיון משפטי איננו ההליך היחיד - או המיטבי - לטיפול במחלוקות אלה, וכי יש מקום לפרקטיקות חוץ-משפטיות. תרומתו של הגישור והמקום הרצוי לו בהליך התביעה יידונו בפרק זה.

ההצעה הרביעית היא "חוק ההתנצלות", שמטרתו לאפשר שיח פתוח וכן בין הרופא המטפל למטופל במקרים של תאונות ופגיעות רפואיות.

פרק ראשון: מנגנון "אין אשם" (no-fault)

"אין אשם" (no-fault) בתחום האחריות המקצועית הרפואית, הינה גישה משפטית הנהוגה במספר מדינות בעולם להסדרת פיצויים למטופלים בגין פגיעות שנגרמו להם במהלך טיפול רפואי. אמנם, קיימים הבדלים, לעתים משמעותיים, בין המנגנונים הפועלים בכל המדינות שאימצו גישה זו, אולם העיקרון שבבסיס השיטה משותף לכולן, והוא שמבדיל אותן מהגישה המשפטית הרווחת, היא גישת דיני הנזיקין (tort law).

תחת גישת דיני הנזיקין, על מנת שיינתן פיצוי למטופל, עליו להוכיח כי הגורם המטפל הוא הנושא באחריות לפגיעה שנגרמה לו. לעומת זאת, תחת גישת ה-"אין אשם", מתן הפיצוי איננו תלוי בהוכחת אחריות או רשלנות מצד המטפל, אלא אך ורק בהוכחה מספקת של קשר סיבתי שבין הטיפול הרפואי שעבר, לפגיעה בו. הרעיון המרכזי שעומד במרכז של גישת ה-"אין אשם" הוא סילוקו של מוטיב הטלת האשם ממערכת הפיצויים וחיזוקם של ההוגנות והצדק החלוקתי כלפי מטופלים שתוצאת הטיפול הרפואי בהם לא הייתה כמצופה, באמצעות פישוט הליכי התביעה (World Bank 2013).

מאפיינים משותפים למנגנוני ה-"אין אשם"

ניו זילנד הייתה המדינה הראשונה שמיסדה מערכת "אין אשם" בתחום הרשלנות הרפואית בשנת 1972. אחריה פיתחו מדינות נוספות מערכות "אין אשם" משלהן: שבדיה (1975), פינלנד (1987), נורבגיה (1988), דנמרק (1992) וצרפת (2002). בנוסף, גרסאות מוגבלות של "אין אשם", אשר מכסות פגיעות נוירולוגיות הקשורות ללידה, נהוגות במדינות וירג'יניה ופלורידה בארצות הברית (Farrell et al. 2010, Welsbrot & Breen 2012).

מעבר לעיקרון המשותף המתמקד, כאמור, בניתוק הקשר שבין פיצוי לאחריות, יש מספר מאפיינים משותפים לכל תוכניות ה-"אין אשם" הקיימות במדינות העולם:

- בכל התוכניות נקבעו הגבלות וקריטריונים מסוימים של כיסוי וזכאות לפיצויים.
- יש הגבלות על היקף הכיסוי הניתן בהן, כגון קביעת מכסות פיצוי בקטגוריות מסוימות ואף היעדר פיצוי בגין נזק לא ממוני כגון סבל וכאב.
- גובה הפיצוי נוטה להיות נמוך יותר בהשוואה לפגיעות דומות הנדונות בתביעות נזיקין במערכת המשפטית המסורתית.

- יעילות גבוהה יותר - עלות תביעה נמוכה יותר במשך זמן קצר יותר לעומת תביעות נזיקין.
- קיימות הגבלות על פנייה לבית המשפט.
- לרוב המדינות המאמצות גישה זו יש מערכות סוציאליות נדיבות ומבוססות היטב.

סקירה בינלאומית של מנגנוני "אין אשם"

ניו זילנד

בשנת 1972 חוקקה ניו זילנד את החוק המסדיר את תוכנית ה-"אין אשם" (The Accident Compensation Act) בהתאם להמלצותיה של ועדה מיוחדת שבחנה את הנושא. שנתיים אחר כך החלה התוכנית לפעול. מטרתה של התוכנית הן לחזק את האינטרס הציבורי ולתמוך בעקרון ההדדיות והסולידריות החברתית במדינה על ידי הענקת פיצוי מוצדק לנפגעים בתאונות, לרבות פגיעות הנגרמות עקב טיפול רפואי. תמורת זאת, מטופל התובע פיצויים דרך התוכנית, מוותר על זכותו לתבוע דרך בית המשפט, למעט מקרים מיוחדים. יש לציין כי אמון הציבור ושיעור רצונו מהתוכנית התגלו בעבר כגבוהים. לפי סקר שהתפרסם בשנת 2009, 62% מהאזרחים מביעים אמון בתוכנית, ו-83% מהם מביעים את שביעות רצונם ממנה (Flood 1999, Farrell 2010).

התוכנית מנוהלת על ידי רשות ממשלתית ACC (Accident Compensation Corporation), וממומנת משילוב של מיסים כלליים והיטלים החלים על מועסקים, עסקים, דלק ורישיונות רכב. מכיוון שהתוכנית מכסה פגיעות באופן כללי, ולא רק פגיעות כתוצאה מטיפול רפואי, ACC מנהלת מספר חשבונות נפרדים מהם היא משלמת את הפיצויים לפי סוגי הפגיעות השונים, כגון תאונות דרכים, תאונות עבודה, טיפול רפואי ועוד (Farrell 2010, ACC website).

תפקידי ה-ACC:

- למנוע פגיעות
- לגבות היטלים

- לקבוע האם תביעות הפיצויים מכוסות על ידי התוכנית ולאשר זכאות בעת הצורך
- לשלם פיצויים
- לקנות שירותי בריאות ותמיכה בנכים ושיקום עבור הנפגעים
- לייעץ לממשלה

בשנת 1992 חוקק *The Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act* על מנת שישקף את ההתפתחויות שחלו בתחום הרפואה מתחילת שנות השבעים בכל הנוגע לפגיעות הנגרמות מטיפול רפואי. פגיעות אלו חולקו לשתי קטגוריות: פגיעות שנגרמו כתוצאה מרשלנות רפואית (*medical error*) ופגיעות שנגרמו מאירועים חריגים חמורים (*medical mishap*). יש לציין כי צעד זה גרם לעיכובים בטיפול בחלק מהמקרים בשל הצורך לסווגם לאחת משתי הקטגוריות כחלק בלתי נפרד מהדיון בתביעת הפיצויים. יתרה מכך, סיווגה של פגיעה בקטגוריית *medical error* עורר את הצורך למצוא "אשמה". הדבר הביא לכך שמטפלים סירבו לשתף פעולה עם הליך ה-"אין אשם", ודרבן אותם להיעזר בייעוץ משפטי. בנוסף לכך, הם חששו מהשלכות חובתו החוקית של ה-ACC לדווח על כל מקרה של *medical error* לרשויות. כתוצאה מכך זמן הטיפול בתביעת פיצויים בגין פגיעה מטיפול רפואי ארכה בממוצע חמישה חודשים ומעלה.

מצב עניינים זה הביא לרפורמה בתוכנית בשנת 2005, בעקבותיה בוטלה קטגוריות *medical error*. הרפורמה הביאה לידי סיום את האנומליה ששררה בתוכנית במהלך אותן שנים, ואשר באה לידי ביטוי בקיומו של "רכיב אשמה" בליבה של תוכנית "אין אשם". כמו כן הורחבו הקריטריונים להכרה בפגיעות שנגרמו מטיפול רפואי, כך שלמעשה מדובר כיום בכל פגיעה שנגרמה במהלך הטיפול, ללא קשר לחומרתה או לנדירותה. בעקבות רפורמה זו הפכה תוכנית "אין אשם" של ניו זילנד לאחת מהתוכניות הליברליות ביותר בעולם. בנוסף, הביאה הרפורמה לשינוי המיקוד של התוכנית מזיהוי רשלנות (או אשמה) להענקת סיוע בטיפול ובשיקום (Farrell 2013, Wallis 2010).

התוכניות הסקנדינביות

מדינות סקנדינביה נוטות לאמץ את גישת ה-"אין אשם". הראשונה מביניהן לעשות כן הייתה שבדיה, אשר היוותה מודל לחיקוי לשכנותיה.

לכל התוכניות הסקנדינביות יש מטרות דומות:

- מתן הזכות לפיצוי למטופל שנגרם לו נזק.
- הקלת הנגישות לפיצוי.
- שיפור יחסי מטפל-מטופל.
- קידום איכות ובטיחות על ידי למידה מטעויות במקום הטלת אשמה.

שבדיה

בשונה מהנעשה בניו זילנד, התוכנית השבדית נוסדה על בסיס וולונטרי, ורק בשנת 1996 הפכה למחייבת, כאשר עוגנה בחוק (Patient Injury Act). בעקבות השינוי, כל ספקי הבריאות בשבדיה חויבו להפעיל תוכנית ביטוח המכסה פגיעות בגין טיפול רפואי. הגופים המבטחים משתייכים לרשות ממשלתית (Patient Insurance Association) האמונה על ניהול התוכנית, אשר ממומנת מתוך תקציבי מחוזות המדינה. כל מחוז הוא הבעלים והמנהל של חברת ביטוח לפגיעות שנגרמות עקב טיפול רפואי. המחוז קובע את תנאי הפוליסה (ולא הרופאים או בתי החולים) ואת תעריפיה, והוא מחייב מרפאות קהילה ובתי חולים ציבוריים וספקי בריאות פרטיים כאחד.

במקום הוכחת רשלנות או אשמה, מתבססת תוכנית ה-"אין אשם" השבדית על עקרון המניעה (avoidability) - התוכנית מפצה מטופלים שאת הפגיעה בהם ניתן היה למנוע תחת נסיבות אופטימליות, כלומר תחת ידיו של המטפל "הטוב ביותר", כביכול, או במערכת הבריאות "המושלמת". יש לציין כי זהו סטנדרט גבוה מאוד של איכות שמציבה המערכת השבדית. אמת מידה זו אומצה לאחר מכן גם על ידי יתר מדינות סקנדינביה. התוכנית השבדית מכסה גם נזק לא ממוני כגון סבל, כאב ואי נוחות. תעריפי הפיצוי נקבעים בהתאם לסוג הפגיעה, חומרתה ומשכה (Kachalia et al. 2008, Farrell 2010).

במסגרת תוכנית ה-"אין אשם", על המטופל להגיש את התביעה בתוך שלוש שנים מאז גילה את הפגיעה ובתוך עשר שנים מזמן התרחשותה. מומחים בעלי רקע משפטי או רפואי מתאים אשר מועסקים על ידי הגוף הממונה, אמונים על בחינת התביעה. התוכנית אינה מבטלת את זכותו של המטופל לתבוע את המטפל תביעת נזיקין בבית המשפט, וספקי הבריאות נדרשים להחזיק בביטוח אחריות מקצועית למקרים אלה.

פינלנד

תוכנית "אין אשם" התמסדה בפינלנד בשנת 1986, והיא פועלת במסגרת חוק הקובע את התנאים לפעולתה (The Patient Injuries Act). הגוף הממונה על ניהול התוכנית הוא ה-PIC (Patient Insurance Centre). הגוף מפוקח על ידי ועדה הממונה על ידי משרד הבריאות. התוכנית ממומנת על ידי פרמיות הביטוח שמשלמים בתי החולים וספקי בריאות אחרים. תקציב התוכנית נקבע על ידי הממשלה. בדומה לתוכנית השבדית, גם בזו הפינית מתבססת ההכרה בזכאות לפיצוי על "עיקרון המניעה". כמו כן תוכר זכאותם רק של מטופלים הסובלים מפגיעה גופנית הניתנת לזיהוי, ואשר נגרמה כתוצאה מהליך אבחון או טיפול רפואי אחרי שהחוק המעגן את התוכנית נכנס לתוקפו (1 במאי 1987), ובתנאי שהפגיעה התרחשה בתוך תחומה הגיאוגרפי של פינלנד.

התוכנית כוללת גם רף זכאות, ואיננה מפצה על "פגיעות לא משמעותיות", גם אם המטופל עומד בכל התנאים שפורטו. פגיעה נחשבת "לא משמעותית" אם היא גרמה לכאב ולסבל קלים בלבד, לא גרמה לנכות תמיידית או לפגיעה אסתטית, ועלותה אינה עולה על 200 אירו. בדומה לשבדיה, במסגרת תוכנית ה-"אין אשם", על המטופל להגיש את התביעה בתוך שלוש שנים מאז גילה אותה ובתוך עשר שנים מזמן התרחשותה. כמו כן גם בפינלנד נשמרה זכותו של המטופל לתבוע את המטפל תביעת נזיקין בבית המשפט.

חובה כי בכל מוסד רפואי יהיה נציב קבילות ציבור, שאינו תלוי ב-PIC. הנציב מסייע למטופלים ומספק להם מידע על זכויותיהם בבואם להגיש תביעת פיצויים. ל-PIC אין סמכות חוקית לעסוק בתלונות משמעת כנגד עובדי בריאות. תלונות אלו נדונות על ידי הרשויות הרלוונטיות. ה-PIC עוסק באיסוף, בעיבוד ובניתוח מידע מתוך התביעות המוגשות אליו. פינלנד השכילה להקים מערכת מאורגנת היטב של דיווח על אירועים חריגים הנגרמים מטעויות בתרופות ושל איסוף נתונים על בטיחות הטיפול, אולם יחד עם זאת לא ברור באיזו מידה מתבצעת למידה והפקת לקחים מהמידע שנאסף. (Farrell 2010).

דנמרק

בדנמרק יש שני חוקים נפרדים המעגנים את תוכנית ה-"אין אשם" - האחד עוסק בפיצוי בגין פגיעות טיפוליות, והשני - בנזק שנגרם על ידי תרופות. רשות ממשלתית (Danish Insurance Association - PIA) אמונה על תוכנית ה-"אין אשם" במדינה,

לרבות בחינת התביעות, קבלת החלטה בעניין וקביעת גובה הפיצוי בעטיון.

התוכנית ממומנת מתקציב הממשלה ובהתאם לתנאים הקבועים בחוק, והיא פועלת בהתאם ל"עקרון המניעה", כמקובל בשבדיה ובפינלנד, ובדומה למדינות הללו, מכסה התוכנית פגיעות שנגרמו כתוצאה מטיפול, אבחון, ציוד רפואי ותאונות.

על המטופל להגיש את התביעה בתוך חמש שנים מאז גילה אותה ובתוך עשר שנים מזמן התרחשותה. מומחים בעלי רקע משפטי או רפואי מתאים אשר מועסקים על ידי הגוף הממונה, אמונים על בחינת התביעה. תשלומי הפיצויים מכסים נזק ממוני (אובדן הכנסה או היכולת לעבוד, נזק קבוע, הוצאות החלמה והוצאות רפואיות שלא מכוסות על ידי הביטוח) ונזק לא-ממוני (סבל וכאב). גובה הפיצויים נקבע על פי תעריף המביא בחשבון את סוג הפגיעה, חומרתה ומשכה. גם בדנמרק נקבע רף זכאות: פיצויים על פגיעה טיפולית ישולמו רק אם ערכם עולה על 10,000 קרונות דניות. במקרה של נזק דנטלי עומד הרף על 1,000 קרונות.

ועדה לפניית הציבור דנה בתלונות נגד מטפלים, ובסמכותה להכריע האם המטופל פעל על פי סטנדרטים מקצועיים ראויים. ועדה זו פועלת באופן עצמאי, ואינה תלויה בתוכנית ה-"אין אשם" וה-PIA (Farrell 2010).

נורבגיה

בדומה לנועשה בשבדיה, תוכנית "אין אשם" פעלה בנורבגיה במשך שנים, עד שעוגנה בחוק (Patient Injury Compensation Act 2001). בשנת 2003 נכנס החוק לתוקפו והוחל תחילה על מערכת הבריאות הציבורית בלבד. בשנת 2009 הורחב גם אל המגזר הפרטי. רשות ממשלתית עצמאית אמונה על התוכנית (The Norwegian NPE (System of Compensation to Patients), והיא פועלת בפיקוחו של משרד הבריאות. התוכנית ממומנת על ידי בתי החולים ותקציבי הרשויות המוניציפאליות.

על המטופל להגיש את התביעה בתוך שלוש שנים מאז גילה את הפגיעה. משך הזמן לקבלת החלטה על מתן פיצויים תלוי במורכבות התביעה, והוא עשוי להתארך עד שנה. ה-NPE מעסיק שורה של יועצים רפואיים שתפקידם לבחון את התביעות, כולם מומחים בתחומים רפואיים שונים. הוא אף עשוי להסתייע ביועצים חיצוניים, גם הם רופאים מומחים.

תובעים זכאים לפיצויים על הפסד כספי. על מנת לתבוע פיצוי, על התובע להוכיח כי נגרם לו הפסד כספי בגובה 5,000 קרונות נורבגיות לפחות, כתוצאה מטיפול רפואי.

כמו כן זכאי המטופל לפנות לבית המשפט ולהגיש תביעה בהתאם לדיני הנזיקין. מטופלים יכולים לפנות גם לוועדה המפקחת על הטיפול הרפואי. הוועדה יכולה לנקוט בסנקציות כנגד מטפל או מוסד רפואי, אם תידרש לכך (Farrell 2010).

צרפת

מנגנון "אין אשם" הוחל בצרפת באמצעות חקיקה בשנת 2002, והוא החליף את המערכת הקודמת שהתבססה על תביעות נזיקין ועל לטיגציה. המנגנון יושם על רקע משבר הביטוח בתחום, לאחר שמבטחיהם של ספקי הבריאות הגדילו את פרמיות הביטוח ואיימו לעזוב את שוק ביטוח האחריות המקצועית בתחום הרפואה. לטענתם, על מנת לעזור לאלה שנפגעו בצורה חמורה, בתי המשפט נטו להחמיר פחות ופחות בדרישות הוכחת האשמה תוך הגדלת רמות הפיצוי. הרפורמה בתחום כוונה למניעת משבר זה (Barbot et al. 2014).

המנגנון החדש מתבסס על פיצוי ללא הוכחת אשמה לנפגעים שסבלו מפגיעה רצינית ולא צפויה ללא קשר למצב בריאותם הקודם. מטרת המחוקק הייתה הן להשיב את אמונם של המבטחים במערכת והן להיענות לצרכיהם של הנפגעים על ידי יצירת תוכנית פיצוי "אין אשם", כחלק ממערכת הביטוח הלאומי.

במסגרת הרפורמה נוצר ערוץ ליישוב סכסוכים מחוץ לבית המשפט כחלופה עבור מטופלים המעדיפים להימנע מהגשת תביעה בבית המשפט. מטרתו של צעד זה הייתה הגבלת מספר ההליכים בבתי המשפט נגד רופאים ובתי חולים, יצירת ערוץ מהיר לקבלת פיצויים, הפחתת אי-השוויון החברתי הקיים תחת מערכת תביעות הנזיקין והשבת אמון הציבור במערכת המשפטית.

תחת החוק החדש מתנהלות 25 ועדות פיצויים אזוריות. כל ועדה פועלת באופן עצמאי תחת ממונה האחראי עליה. בוועדה מכהנים עד עשרים חברים, בהם נציגי ארגוני רפואה, חברות ביטוח וארגוני מטופלים. החלטותיהן מתקבלות בקונצנזוס או בהצבעה. בשונה ממנגנוניהן של מדינות אחרות, בצרפת התובעים רשאים לקחת חלק בהליכים עצמם. הם רשאים לנכוח בדיוני המומחים המתקיימים בתיק ולהעיר את הערותיהם לוועדה. פנייה לבית המשפט אפשרית תמיד, והמנגנון החדש איננו מבטל זכות זו (Barbot et al. 2014).

ארצות הברית

הדיון על רפורמה בהסדרי הפיצויים בגין פגיעה שנגרמה עקב טיפול רפואי נמשך

בארצות הברית מאז שנות השישים של המאה העשרים, והוא הולך ומתעצם עקב המשבר בו נתון שוק ביטוח האחריות המקצועית לרופאים במדינה. הצעות שונות עלו ונדונו הן ברמה הפדראלית והן ברמת המדינה (state), כגון הגבלת גובה התביעות, הקמת "health courts" ואימוץ תוכניות "אין אשם". נכון להיום, שתי מדינות - וירג'יניה ופלורידה - אימצו תוכניות "אין אשם" המוגבלות לכיסוי נזק נירולוגי הנגרם בלידה. הכוח המניע של אימוץ התוכניות הללו בסוף שנות השמונים - מקורו בחששות כלכליים ופוליטיים לנוכח נסיקת עלויות הפיצוי בתיקי אחריות מקצועית שהגיעו אל בתי המשפט, בעיקר בתחום המיילדות.

וירג'יניה

מדינת וירג'יניה ניסתה לערוך מספר רפורמות במערכת דיני הנזיקין הקיימת עוד טרם הקמת תוכנית ה-"אין אשם". כך למשל, היא קבעה גבול מקסימלי של 750,000 דולר על נזק שנגרם מרשלנות רפואית. למרות זאת, עלות הפרמיות על ביטוח עבור רופאים המשיך לעלות עד כדי סירובם של מבטחים לבטח מומחים במיילדות בביטוח אחריות מקצועית. על רקע זה חוקק בשנת 1987 החוק המעגן את תוכנית ה-"אין אשם" עבור נזק שנגרם בלידה (Birth-Related Compensation Act).

מטרת התוכנית היא להבטיח כי ילדים הסובלים מנזק נירולוגי הנגרם בלידה יקבלו את הטיפול הדרוש להם תוך הפחתת העול הכספי המוטל על הוריהם ועל מערכת הבריאות. בנוסף, קיוו יוזמי התוכנית כי בכך ירחיבו את זמינותו של ביטוח אחריות מקצועית עבור המומחים במיילדות על מנת שיוכלו להמשיך ולעסוק בתחום במדינה (Farrell 2010).

ועדה בת תשעה חברים, הממונה על ידי מושל וירג'יניה, מפקחת על התוכנית. על אף שנוסדה על ידי בית המחוקקים של המדינה, התוכנית פועלת כארגון עצמאי. הגוף האחראי על הניהול השוטף וקבלת החלטה על תביעות פיצויים הוא ה-WCC (The Workers' Compensation Commission). התוכנית ממומנת על ידי קרן פיצויים ייעודית, וההשתתפות בה היא וולונטרית עבור רופאים ובתי חולים.

זכאות לפיצויים נקבעה על-פי שלושת הקריטריונים הבאים:

1. נמצא כי נגרם נזק נירולוגי מלידה על פי ההגדרות הקבועות בחוק.
2. שירותי המיילדות ניתנו על ידי רופא המשתתף בתוכנית.

3. הלידה התרחשה בבית חולים המשתתף בתוכנית.

סוגי הפיצויים האפשריים דרך התוכנית:

- הוצאות על טיפולים הכרחיים, כגון שיקום, דיור וציוד מיוחד.
- אובדן הכנסה פוטנציאלית החל מגיל 18 ועד גיל פרישה.
- הוצאות על הגשת תביעה, לרבות תשלום לעורך דין.
- משפחת תינוק אשר סבל מפגיעה נוירולוגית, ומת בתוך 180 ימים מלידתו, עשויה לקבל סכום המגיע ל-100,000 דולר.

פלורידה

פלורידה מיסדה תוכנית "אין אשם" לנזק נוירולוגי הנגרם בלידה בשנת 1988, ועיגנה אותה בחוק. מטרת התוכנית דומות למטרות התוכנית במדינת וירג'יניה. גוף סטטוטורי (The Florida Birth-Related Neurological Compensation NICA Association) מפקח על התוכנית. ועדה בת חמישה חברים הממונה על ידי שר האוצר של פלורידה אחראית לניהול התוכנית, ונעזרת לשם כך בבעלי מקצוע שונים.

לתוכנית ארבעה מקורות מימון עיקריים: רופאים מיילדים המשתתפים בתוכנית, משלמים פרמיה שנתית בסך 5,000 דולר. יתר הרופאים במדינה, למעט מתמחים, משלמים 250 דולר בשנה, כתנאי לרישוי. בתי חולים שאינם ציבוריים משלמים 50 דולר לכל לידת חי ומדינת פלורידה שילמה מענק חד פעמי בסך 40 מיליון דולר למימון התוכנית.

התוכנית מכסה רופאים, אחיות ומיילדות תמורת תשלום. רופאים מיילדים ובתי החולים בהם מאושפדים מטופליהם מחויבים להודיע לכל המטופלים בתחום המיילדות על קיומה של התוכנית, ולספק להם מידע על היקפה ועל זכויותיהם במסגרתה. אם המטופל בוחר להמשיך ולקבל טיפול מאותו המטפל שהצהיר בפניו על חברותו בתוכנית, כל תביעת פיצויים שתעלה בהמשך, ואשר מכוסה על ידי התוכנית, תטופל במסגרת התוכנית בלבד, ללא אפשרות לפנות לתביעת נזיקין בבית המשפט.

חוק מדינה מגדיר מהי "פגיעה נוירולוגית הנגרמת בלידה" כבסיס לזכאות להגשת תביעת פיצויים. התוכנית מתייחסת רק ללידות חי, ואינה כוללת מקרי מוות או נכות שנגרמה מבעיה גנטית או מולדת.

על הפגיעה להתרחש בבית החולים במסגרת טיפולו של רופא המשתתף בתוכנית. על היילוד לסבול מלקות מהותית וקבועה. על הפגיעה בו להיות פיזית ונפשית (Farrell 2010, NICA website).

יש להעלות את התביעה בתוך חמש שנים מהלידה. כאשר תביעה מתקבלת, הילד יהיה מכוסה במשך כל חייו, כאשר אף פיצוי אחר מתביעת נזיקין איננו אפשרי. הפיצויים האפשריים:

- כיסוי הוצאות לטיפול הכרחי וסביר, לרבות תרופות, ציוד, מתקנים ונסיעות, אשר אינו כולל הוצאות שמדינת פלורידה, הממשלה הפדראלית או מבטחים פרטיים יכולים לכסות.
 - פיצוי על נזק לא ממוני עד לגובה של 100,000 דולר שישולם להורים או לאפוטרופוס.
 - תשלום של 10,000 דולר על מות יילוד.
 - כיסוי הוצאות הגשת תביעה והוצאות משפטיות נוספות.
- במקרה בו נדחת תביעת הפיצויים, יש אפשרות לערער על החלטה זו בבית המשפט המחוזי לערעורים.

תרשים 3: היבטים עיקריים של מנגנוני "אין אשם" בעולם - טבלה מסכמת
(Dickson et al. 2016)

Key components	United States [†] (since 1990)	France (since 2002)	Nordic countries ^{††} (since 1975)	New Zealand (since 2005)
Eligibility criteria for compensation	No-fault: Proof that the neurological birth injury occurred as a result of the birth process	No-fault standard: Serious and unpredictable injuries, without relation to their previous state of health and foreseeable evolution Fault standard: Failure to act in accordance with current scientific data or 'gross or intentional conduct'	Avoidability standard: Injuries could have been avoided if the care provided had been of optimal quality Unavoidable injuries (Denmark): Rare and severe consequences of treatment that exceeds what a patient should 'reasonably be expected to endure'	Unexpected treatment injury - for those of employable age
Continued access to courts	No	Yes	Yes	No
How schemes are funded	Annual financial contribution made by participating doctors and hospitals	No-fault: ONIAM (A tax-based, government-funded administrative body) Fault: Providers/insurers	Patient insurance schemes funded by a range of public and private health care providers	Government via tax revenue and employer financial premiums
Financial cap	Yes	No	Yes	Yes
Financial entitlements	Economic and non-economic damages	Economic and non-economic damages	Economic and non-economic damages	Economic damages

* Schemes operating in Australia are omitted as they report non-medical compensation schemes

† Drawing on two no-fault birth injury schemes available in Florida and Virginia

†† Nordic countries include Sweden, Denmark, Norway, Finland and Iceland, with specific details of schemes varying across countries

היבטים כלכליים וחברתיים של מערכות "אין אשם" בעולם

בשנת 2016 ערך צוות חוקרים סקירה של ממצאי מחקרים שבחנו תוכניות "אין אשם" בעולם, עבור משרד הבריאות הבריטי. הסקירה העלתה 44 עבודות - רובן מחקרים אמפיריים ומקצתן מסמכי מדיניות שעשו בהיבטים שונים של מנגנוני "אין אשם" בהשוואה למערכות דיני נזיקין. 34 עבודות עסקו בפגיעות על רקע טיפול

רפואי במדינות שונות לרבות ניו זילנד, ארצות הברית, צרפת ומדינות סקנדינביה (Dickson et al. 2016).

הסקירה העלתה כי חסרות ראיות באשר להשפעתם של מנגנוני "אין אשם" לעומת מנגנוני דיני נזיקין על מצבם הפיזי והנפשי של התובעים בעקבות פגיעות רפואיות. כמו כן בשני המודלים נמצא כי מנגנוני "אין אשם" מרחיבים את נגישותם של נפגעים לפיצויים, אך שיעור התובעים בפועל נמוך ממספרם הפוטנציאלי בדומה למנגנוני תביעות נזיקין. לעומת זאת, נמצא יתרון למנגנוני "אין אשם" במספר היבטים אחרים:

- שקיפות ועקביות ההחלטות - התהליכים המתבצעים במנגנוני "אין אשם" שקופים יותר לציבור וההחלטות המתקבלות עקביות יותר בשל אופיין הסכמתי והמומחיות הנצברת של מקבלי ההחלטות בתביעות במנגנונים אלה לעומת ההליכים המתבצעים בבתי המשפט.
- קידום בטיחות המטופל - נכונות גבוהה יותר של רופאים לדווח על אירועים חריגים ולתחקר אותם, תוך יצירת "חומה סינית" בין מנגנון הפיצויים להליכים משמעתיים; שיפור תהליכי למידה עקב יכולתן של מערכות אדמיניסטרטיביות לייצר בסיס נתונים לניתוח וליצירת תהליכים מקצועיים - בניגוד למתחולל במערכות המבוססות על תביעות נזיקין שנדונות בבתי משפט.
- ראיות מוגבלות יותר נמצאו להפחתת רפואה מתגוננת והוצאות לבריאות ככלל במערכות בריאות מבוססות מנגנוני "אין אשם" לעומת אלה המבוססות על תביעות נזיקין.

בסקירה דומה שנערכה באוסטרליה נמצא, כי בתביעות נזיקין זוכה התובע רק ב-18%-50% מסך עלות התביעה, לעומת עד כ-80% בתביעות דרך מנגנוני "אין אשם" בשבדיה ובניו זילנד. לא נמצא יתרון למנגנון כלשהו באשר לבטיחות הטיפול. בסקירה נבדקה בצורה השוואתית גם עלותו הכוללת של המנגנון. על סמך מחקרים מארצות הברית נמצא כי רק 17%-26% מהפגיעות הרפואיות נגרמות עקב רשלנות המטפל. זאת ועוד, רק 6.25% עד 16% מהמטופלים שסבלו מפגיעה כתוצאה מרשלנות רפואית, אכן תובעים בפועל. נתונים אלה מרמזים כי מנגנון "אין אשם", אשר ירחיב את טווח הזכאות ויקטין את החסמים הקיימים בשיטה זו לתביעה, עלול להגדיל לאין ערוך את עלויות המערכת. מאידך, החוקרים מסייגים קביעה זו בטענה כי במערכת דיני נזיקין יש ייצוג יתר לתביעות רשלנות המלוות בפגיעות חמורות - ולכן יקרורת יותר. כמו כן, מנגנון "אין אשם" צפוי להפחית עלויות אדמיניסטרטיביות (בעיקר ייצוג משפטי) ופרמיות ביטוח אחריות מקצועית עד כדי השוואת עלותו

הכוללת של המנגנון לזו של דיני נזיקין ואף פחות מכך, תוך מתן פיצוי למספר גדול יותר של תובעים הזכאים לפיצוי (Armstrong & Tess 2008).

מסקנה זו נתמכת בעיקר על ידי מאמרם של (Studdert et al. 1997). מטרתו של מחקר זה הייתה להעריך את עלות הפיצויים עבור נפגעים בהליך טיפולי ביוטה ובקולורדו לו הייתה מיושמת תוכנית "אין אשם" השבדית במדינות אלה במקום מערכת דיני הנזיקין.

החוקרים בחנו 15,000 תיקים רפואיים משנת 1992 בשתי המדינות (5,000 ביוטה ו-10,000 בקולורדו). בעזרת צוות חוקרים זוהו מתוך התיקים אירועים חריגים המזכים בפיצויים בסכום כלשהו תחת השיטה השבדית והקריטריונים שהיא מציבה. תחת ההנחה כי 100% ממטופלים אלה יזכו לפיצויים בשיטה השבדית (החוקרים "מודים" כי יש כאן הטיה כלפי מעלה), ובהשוואה למספר תיקי הרשלנות הנוכחיים בשתי המדינות (שהוא ככל הנראה קטן מ-100%), השוו החוקרים את סך ההוצאות הישירות בין שתי השיטות. החוקרים כללו תחת מנגנון "אין אשם" אירועים חמורים בהם תקופת הנכות/מוגבלות כתוצאה מהפגיעה היא בת שמונה שבועות ומעלה. מרכיבי הפיצויים כללו פיצוי עבור כאב וסבל, כיסוי הוצאות בריאות פרטיות ואבדן הכנסה, בהתאם לשיטה השבדית. כך התקבלו התוצאות הבאות: לו היה מיושם מנגנון "אין אשם" השבדי, היה סך הפיצויים ביוטה ובקולורדו מגיע ל-40 מיליון ול-78 מיליון דולר בהתאמה. סכומים אלו גדולים יותר מההוצאות הנוכחיות (1992) כפי שנפסקו בתביעות פיצויים במערכת דיני הנזיקין - 25-30 מיליון דולר ביוטה ו-40-45 מיליון דולר בקולורדו. אף על פי שגידול זה נראה משמעותי, יש לזכור כי הוא מהווה כשליש האחוז מסך ההוצאה לבריאות בכל אחת מהמדינות. תחת שיטת "אין אשם", פיצויים היו ניתנים ל-1,465 נפגעים - פי שישה ממספר הנפגעים שזכו לפיצוי תחת מערכת הנזיקין.

לדעת החוקרים, אלה הן תוצאות צפויות - גידול בהוצאה הישירה המלווה וגידול משמעותי במספר המפוצים. החוקרים מוסיפים כי החישוב שערכו רגיש מאוד לכל שינוי באחת מהנחותיו. שינויים בתקופת הסף לזכאות, קביעת רף עליון לפיצויים, הטלת השתתפויות עצמיות או שינויים בסעיפי הפיצויים (למשל, ביטול פיצוי עבור סבל וכאב), עשויים לשנות באופן משמעותי את התוצאות. מדינות עשויות לעשות זאת על מנת להגיע לתוצאה הרצויה עבורן מבחינת עלות התוכנית.

יתרה מכך, החוקרים מציינים כי יש להביא בחשבון את הירידה בהוצאות האדמיניסטרטיביות הצפויה להתרחש בעקבות יישום התוכנית (הוצאות בית משפט וליטיגציה). החוקרים מעריכים כי במנגנון "אין אשם", על כל דולר הניתן כפיצוי

יש להוסיף 30 סנט של עלויות אדמיניסטרטיביות, בעוד שתחת מערכת הנזיקין יש להוסיף 55 סנט. לאחר שינויים מסוימים בתנאי התוכניות והוספת העלויות האדמיניסטרטיביות, מגיעה ההוצאה הכוללת ביוטה בשנת 1992 תחת "אין אשם" לכ-54.9 מיליון דולר ובקולורדו לכ-82 מיליון דולר. החוקרים השוו את הסכומים הללו לעלות מערכת הנזיקין כולה בשתי המדינות. עלות המערכת הוגדרה על ידי החוקרים כסך הפרמיות השנתיות ששילמו מטפלים ובתי חולים בשנת 1992 לביטוח אחריות מקצועית: 55-60 מיליון דולר ביוטה ו-100-110 מיליון דולר בקולורדו. חישוב זה מצביע על חיסכון כולל בעלויות עבור מערכת הבריאות של מנגנון "אין אשם" בהשוואה למערכת הנזיקין הנוהגת.

החוקרים מסכמים כי אלו הן תוצאות מעודדות עבור קובעי מדיניות השוקלים ליישם מנגנון "אין אשם". התוצאות מראות כי מערכת זו ניתנת למימון ובנוסף גם מאפשרת פיצוי למספר גדול יותר של מבוטחים.

מחקר נוסף שנערך גם הוא בארצות הברית בחן את יעילות תפקודן של תוכניות "אין אשם" שאימצו מדינות וירג'יניה ופלורידה (Bovbjerg et al. 1997). תקופת הזמן בה מתמקד המחקר: תחילת פעילותן של התוכניות בשלהי שנות השמונים (1988 בוורג'יניה ו-1989 בפלורידה) עד שנת 1996.

החוקרים מדווחים על ביצועים אדמיניסטרטיביים מוצלחים של שתי התוכניות: הפרמיות נאספות, תביעות מתקבלות, מטופלות, ומשולמות בצורה מניחה את הדעת בהשוואה להליך דיני הנזיקין. המחקר העלה את הנקודות הבאות:

- תקופת הזמן שבין התרחשות האירוע החריג ועד ההחלטה בדבר פיצויים במנגנון "אין אשם" מהווה שני שלישים מתקופת הזמן המקבילה במערכת הנזיקין המסורתית, הבדל של למעלה משנה (חציון של 899 ימים ב"אין אשם" לעומת 1,322 במערכת נזיקין).
- מנגנון "אין אשם" יעיל יותר ממנגנון הנזיקין - גובה הפיצויים דומה לזה שמתקבל בתביעות הנזיקין, כאשר הפיצויים מתקבלים מהר יותר ובעלות אדמיניסטרטיבית נמוכה יותר ב"אין אשם". ממוצע ההוצאות האדמיניסטרטיביות הנלוות לתביעת נזיקין לתיק (עלות עבור בית המשפט, עלות ייצוג משפטי לתובע ולנתבע, עלות למבטח) עמד על 351,837 דולר לעומת גובה פיצויים ממוצע של 399,061 דולר (כ-47% מסך עלות כוללת של 750,898 דולר). במנגנון "אין אשם", ממוצע ההוצאות האדמיניסטרטיביות לתיק עמד על 55,549 דולר בלבד לעומת גובה

פיצויים ממוצע של 486,324 דולר (כ-10% בלבד מסך העלות הכוללת של 541,873 דולר). סעיף החיסכון הבולט ביותר הוא ההוצאות על עורכי דין עבור התובע (1% מכלל ההוצאות ב"אין אשם" לעומת 27% במערכת הנזיקין).

- מגבלה משמעותית של תוכניות "אין אשם" בארצות הברית היא הנגישות המוגבלת אליהן. המנגנון האדמיניסטרטיבי והפיננסי שלהן אמנם מפותח ויעיל, אך הן חסרות את האמצעים להגיע אל האוכלוסייה ולעודד נפגעים לתבוע פיצויים. משפחות נאלצות לזהות את הפגיעה בעצמן, ולבקש את עזרתם של עורכי דין בהגשת תביעת פיצויים. נראה כי מנהלי התוכניות מוטרדים מכושר הפירעון של תוכניותיהם.

- בשתי המדינות, מנגנון "אין אשם" פועל לצד מערכת הנזיקין, והגבולות בין שתי המערכות מטושטשים. לעתים התובעים עוברים בין שתי המערכות, בהתאם להערכת זכייתם בתביעה. הדבר יוצר חוסר בהירות חוקי ואדמיניסטרטיבי לצד חוסר יעילות מבני.

- לדעת החוקרים, ניתן לשקול את הרחבת תוכניות "אין אשם" מהסיבות הבאות: יש להרחיב את הנגישות לפיצויים עבור אלו שזכאים להם וכיום אינם תובעים; מבחינה של יעילות כלכלית - ניתן להצביע על יתרונות לגדול של תוכניות אלה, המאפשרים את התרחבותן; מבחינה אדמיניסטרטיבית - תוכניות גדולות עשויות להיות משוכללות ומפותחות מהתוכניות הקיימות יותר עקב תהליכים של צבירת ניסיון, לימוד, הפקת לקחים ושיפור בשל העיסוק במספר גדול של מקרים לאורך זמן.

מחקר בולט נוסף בחן את היקף התביעות תחת מנגנון "אין אשם" בניו זילנד לעומת מערכת דיני הנזיקין המסורתית. כמו כן נבחנו מאפייני התביעות תחת מנגנון "אין אשם" (Davis et al. 2002).

קבוצת סוקרים בחנה מדגם אקראי של 1,575 תיקי מטופלים בשלושה בתי חולים באזור אוקלנד משנת 1995. מתוכם נמצאו אירועים חריגים ב-142 מקרים, כאשר 27 מהם מצדיקים פיצוי במסגרת מנגנון "אין אשם". במקביל נבדקו תביעות פיצויים שהוגשו בפועל על ידי תושבי אזור אוקלנד בשנת 1995. הסוקרים בדקו 222 תיקים שרשומותיהם נמצאו, ו-176 הוגדרו על ידם כ"אירוע חריג" בדרגה כלשהי. מתוכם 144 הוגדרו כתיקים הראויים לפיצוי לפי קריטריונים לאומיים.

נמצא כי כ-2% מהתיקים במדגם הוגדרו ככאלה המצדיקים פיצוי - שיעור דומה לזה שנמצא בארצות הברית תחת מערכת דיני נזיקין. מאידך, במערכת דיני נזיקין נראה כי חלק גדול מהתביעות, אם לא רובן, אינו עונה להגדרה של רשלנות. ההערכה היא כי רק 2% ממקרי הרשלנות מגיעים לבית המשפט, ופחות ממחציתן מסתיימות בקבלת פיצויים. יתרון בולט של מערכת "אין אשם" נוגע לכך שהתביעות במסגרתה ממוקדות הרבה יותר - רובן הן אירועים חריגים ברורים, ומהם 60% מוגדרים כאירועים המזכים בפיצוי.

תחת ההנחה כי 2% מהתיקים במדגם הוגדרו ככאלה המצדיקים פיצוי, יוצא כי באזור אוקלנד יש 3,000 אירועים כאלה בשנה. ואולם, הנתונים מראים כי רק כ-150 תביעות הוגשו במהלך השנה, שני שלישים מתוכן הסתיימו בהצלחה, כלומר יחס של 1:30 (או 3%). היקף קטן זה של תביעות הינו מפתיע אם מביאים בחשבון את היעדר החסמים הפיננסיים והמשפטיים שבמנגנון "אין אשם" בהשוואה למערכת הנזיקין. לדעת החוקרים, יש לכך מספר סיבות:

- אין בניו זילנד מסורת של ליטיגציה סביב רשלנות רפואית.
- חוסר שיתוף פעולה מספק מצד רופאים בחשיפת טעויות רפואיות וקיומם של קשיים טכניים בהוכחת אירועים חריגים במסגרת השיטה הקיימת.
- נזק לא ממוני לא מוכר בניו זילנד לפיצוי במסגרת השיטה הקיימת, ולכן קטן התמריץ לתבוע עבור אוכלוסייה שאיננה עובדת, כגון קשישים וילדים.
- שירותי רפואה ציבוריים נדיבים המסובסדים על ידי המדינה, מפחיתים את התמריץ לתבוע פיצויים.

עוד נמצא כי שיעור הצעירים בתביעות הפיצויים בניו זילנד גבוה משיעורם במדגם התיקים של בתי החולים. גם שיעור הנשים גבוה יחסית, ככל הנראה בשל שיעורי התביעה הגבוהים בתחום הגינקולוגיה ומיילדות. כמו כן שיעור המקרים הקשורים בנייתוחים היה גבוה יותר.

מסקנת החוקרים היא כי אין הבדל משמעותי בין מנגנון "אין אשם" למערכת דיני הנזיקין המסורתית בכל הנוגע לשיעור התביעות שהתקבלו ביחס למספרם המוערך של האירועים החריגים. ואולם, יתרונו של מנגנון "אין אשם" הוא בכך שהתביעות במסגרתו ממוקדות יותר, ורובן אכן נובעות מהתרחסותו של אירוע חריג. כמו כן, חרף הפחתת חסמים כלכליים ומשפטיים במסגרת מנגנון "אין אשם", היקף הפניות

לתביעות פיצויים נמוך יחסית ומתאפיין בסלקטיביות על רקע חברתי וקליני. על מנת להגדיל את השימוש במנגנון ולהקטין את הסלקטיביות הקיימת, יש לערוך בו שינויים פרוצדורליים בהם הרחבת הסינגור הציבורי ופישוט מנגנון התביעה.²

מחקר נוסף בחן את נטייתם של מטופלים בבתי חולים כלליים בניו זילנד להגיש תביעות פיצויים בגין פגיעות שנגרמו להם במהלך טיפול רפואי. במחקר נבחן הקשר בין מאפייניהם הסוציו-דמוגרפיים של המטופלים לנטייתם לתבוע במסגרת מנגנון "אין אשם" (Bismark et al. 2006).

ועדת מומחים סקרה מדגם אקראי של 6,579 תיקים רפואיים שהתקבלו מבתי חולים כלליים בניו זילנד (כ-1% מתוך כלל המאושפזים בשנת 1998). הוועדה בדקה את מספר התיקים בהם נמצא "אירוע חריג" המצדיק, לדעת המומחים, תביעת פיצויים במנגנון "אין אשם". הוועדה מצאה 210 תיקים כגון אלה, ומתוכם שישה מטופלים תבעו בפועל, כלומר, רק ב-2.9% מכלל מהמקרים בהם יש עילה מוצדקת לתביעת פיצויים, בוחרים המטופלים לתבוע פיצויים בפועל. החוקרים השוו נתון זה לנתונים שהתקבלו בשנים קודמות בניו יורק, ביוטה ובקולורדו, בהן פיצויים בגין פגיעות במהלך טיפול רפואי נתבעים בתביעות נזיקין בבית משפט. נמצא כי השיעורים בארצות הברית אמנם נמוכים יותר (1.5% בניו יורק ו-2.5% ביוטה ובקולורדו), אך אינם שונים בהרבה מאלה שבניו זילנד. מסקנת החוקרים הייתה כי סוג מנגנון התביעות איננו משפיע על נטייתם של מטופלים לתבוע פיצויים. המערכת הנהוגה בניו זילנד אמורה הייתה להפחית משמעותית את החסמים הכלכליים והמשפטיים בפני מטופלים שנפגעו, ובכל זאת כ-97% מהם בוחרים שלא לתבוע.

החוקרים בחנו בנוסף את תיקיהם של תובעי פיצויים בניו זילנד בשנת 1998 מתוך נתוני הסוכנות לפיצויי פגיעות (ACC) - 741 תביעות סה"כ (בגין פגיעות במהלך טיפול רפואי בבתי חולים כלליים). הם השוו את מאפייניהם הסוציו-דמוגרפיים של התובעים למאפייניהם של המטופלים שבחרו לא לתבוע מתוך התיקים אותם דגמה ועדת החוקרים (839 תיקים שנרשם בהם אירוע חריג). ההשוואה העלתה כי הסיכוי לתבוע פיצויים של מטופלים מבוגרים (גיל 65 ומעלה) וילדים (1-17); של מטופלים

2. יש לזכור כי מחקר זה התקיים לפני שינוי קריטריון התביעה בניו זילנד בשנת 2005. עד לרפורמה זו הליך תביעת הפיצויים תחת מנגנון 'אין אשם' היה דומה למדי להליך משפטי תחת תביעת נזיקין. ייתכן כי שינוי אמות המידה לקבלת פיצויים שינו את פני הדברים והגדילו את יתרון 'אין אשם' בהיבטים שנסקרו.

במעמד כלכלי נמוך; ושל מטופלים ממוצא מאורי ופסיפי הוא נמוך במיוחד (מובהק סטטיסטית). למשל, הסיכוי שמטופל מבוגר יתבע נמוך ב-80% מסיכוי התביעה של מטופל בגיל 18-44.

החוקרים מציעים מספר הסברים לממצאים אלה:

- באופן תיאורטי, שיטת "אין אשם" מייצרת אווירה נטולת אשמה, אך בפועל, הוכחת טעות רפואית עדיין מהווה בסיס לזכאות לפיצויים, ועל כן ניתן לומר שהיא משמרת אלמנטים של שיטת הנזיקין (יש לזכור כי נתוני המחקר נכונים לתקופה טרום הרפורמה בקריטריונים לקבלת זכאות בניו זילנד בשנת 2005). במהלך השנים נערכו במערכת שינויים על מנת להפחית את מרכיב האשמה ובכך להגביר את שיתוף הפעולה מצד המטפלים.
- הנפגעים ובני משפחותיהם מעוניינים לעתים בסוג אחר של פיצוי מלבד כסף (התנצלות, הסבר), אולם המערכת הניו זילנדית נועדה לספק בעיקר פיצוי כספי.
- מדיניות הרווחה הניו זילנדית מספקת רשת ביטחון רחבה יחסית למטופל, ובעיקר שירותי בריאות מסובסדים בנדיבות על ידי המדינה. מדיניות זו מקטינה את התמריץ של המטופל לתבוע פיצוי כספי. תמיכה מסוימת לסברה זו ניתן למצוא בכך שתביעה בגין פגיעה במהלך טיפול שיניים תחת הרדמה היא קטגוריית התביעות המובילה במדינה - תחום בו ההוצאות הפרטיות הן גבוהות יחסית.
- הפיצוי הכספי צנוע בהשוואה לתביעות נזיקין (חציון של 4,305 דולר ניו זילנדי, 46% מהתביעות התקבלו).
- אין פיצוי עבור נזק לא-ממוני. לכן אוכלוסיות שלא עובדות קשישים וילדים, לא יכולות לקבל פיצויים הקשורים לאבדן הכנסה. טיעון זה עשוי להסביר את נטייתם של הללו לא לתבוע פיצויים.
- מיעוטים אתניים נוטים שלא לתבוע גם לאחר שמפקחים על משתנה "מעמד כלכלי". זהו ממצא מעניין המראה כי מוצא אתני כשלעצמו עשוי להשפיע על הנטייה לתבוע, בנפרד ממשתנים כלכליים-חברתיים. ייתכן כי הדבר קשור לניכור הקיים בקרב קבוצות הסובלות מאפליה חברתית, כלפי רשויות המדינה - מצב המאפיין אוכלוסיות ילידים שהיו נתונות לקולוניאליזם.

לסיכום, לדעת החוקרים, השיטה הניו זילנדית זוכה לפופולריות בציבור, המדינה מסוגלת לממנה והיא עומדת במבחן הזמן. יחד עם זאת, היא אינה מצליחה להתגבר על חסרונה הבולט של שיטת הנזיקין - שיעורם הקטן של התובעים מקרב המטופלים הזכאים לפיצוי. יתרה מכך, היא איננה מצמצמת את אי-השוויון, שכן האוכלוסיות שנוטות לתבוע פחות מכולן הן האוכלוסיות הפגיעות והחלשות ביותר.

החוקרים מציינים כי המעבר לסטנדרטים נדיבים יותר של פיצויים בניו זילנד, שהתרחש בזמן פרסום המחקר, עשוי להביא לשינוי בעתיד, ולהגביר את מודעותם של המטופלים לזכאותם לתבוע פיצויים.

במאמר העוסק במנגנון "אין אשם" הצרפתי מוצג ניתוח סטטיסטי של תיקים שנדונו בין השנים 2003-2009 (Barbot et al. 2014). על פי המחקר, 34.5% מתביעות הפיצויים הסתיימו בקבלת פיצויים. החוקרים הבחינו בין שני סוגי תיקים: תביעות בגין פגיעות שנגרמו במהלך טיפול רפואי ופגיעות בעקבות זיהומים נרכשים במוסדות רפואה. 73% מהמקרים שהסתיימו בקבלת פיצויים מסווגים כפגיעות שנגרמו במהלך טיפול, והיתר - כזיהומים נרכשים.

עוד נבדק משך הטיפול בתביעת פיצויים: הזמן הממוצע מהגשת התביעה ועד השלמת כל הפרטים בהתאם לדרישות הרגולטור הוא 2.5 חודשים. מרגע השלמת קובץ התביעה ועד קבלת ההחלטה בדבר מתן פיצויים משך הזמן הממוצע הוא 7.5 חודשים. החוק בצרפת דורש כי הטיפול בתביעות יסתיים בתוך 6 חודשים, אולם רק כמחצית מהתביעות עומדות בדרישה זו. אף על פי כן, החוקרים מציינים כי נתונים אלה טובים בהרבה ממשך הזמן לטיפול בתביעה תחת מערכת דיני הנזיקין.

מאמר העוסק במערכת השבדית מראה כי בעקבות יישום התוכנית בשנת 1975 חל גידול עצום במספר התביעות - מכ-10 תביעות בשנה לפני החלת התוכנית, ל-682 בשנה הראשונה ליישומה, ו-4,799 תיקים לאחר עשור (1985). עקב הגידול העצום במספר התביעות הוחמרו בהמשך הקריטריונים לתביעה, מהלך שהוביל להפחתה במספר התביעות שהוגשו, אשר לווה גם בהפחתה משמעותית של מספר התביעות שהסתיימו בזכאות לפיצויים. עוד נמצא כי שיעור התביעות בשבדיה תחת מנגנון "אין אשם" גבוה יותר מהשיעור המקביל בארצות הברית תחת מערכת דיני נזיקין - 21 תביעות פר 100 רופאים בשבדיה לעומת 13-16 תחת דיני מערכת דיני נזיקין בארה"ב (Danzon 1994).

במחקר אחר, שנערך בבריטניה, העריכו חוקרים את עלות הפיזויים הניתנים בבריטניה למטופלים שנפגעו במהלך טיפול רפואי (Fenn et al. 1994). החוקרים מצאו כי עבור כ-1,600 תביעות שזכו בפיזויים בשנת 1990, סכום הפיזויים הממוצע היה 27,242 ליש"ט, כולל עלויות ייצוג משפטי לשני הצדדים, שה"כ 43.6 מיליון ליש"ט. בתוספת עלויות אדמיניסטרטיביות נוספות, סכום זה מגיע ל-52.3 מיליון ליש"ט בשנה.

על סמך נתונים משבדיה ומארצות הברית, העריכו החוקרים כי לו הייתה מיושמת שיטת "אין אשם" בבריטניה, היה מספר התביעות אשר זוכות בפיזויים בשנה, מעט נמוך מ-12,000. החוקרים סבורים כי עלותה הממוצעת של תביעה הייתה פוחתת, שכן במסגרת תוכנית כזו הייתה הממשלה קובעת הגבלות על הסכום, כמו למשל הגבלת פיזוי על אובדן הכנסה, על פגיעות לא-ממוניות וקביעת שכר טרחה נמוך לעורכי דין המעורבים בתהליך. במקרה כזה סכום התביעה המוערך היה עומד על כ-20,000 ליש"ט, והסכום הכולל למערכת היה מגיע ל-235 מיליון ליש"ט בשנה - בערך פי ארבעה מהסכום הנוכחי.

יחד עם זאת, החוקרים מוסיפים, כי עלותה של כל תוכנית "אין אשם" תלויה לחלוטין בתנאים שייקבעו. ניתן לקבוע תנאים שיתאימו לתקציב מסוים. בנוסף לכך, עלות התוכנית תלויה בהיקף התמיכות הניתנות במקביל ממדינת הרווחה - הללו מאפשרות חלוקת נטל בין התוכניות הסוציאליות השונות ויש להביא בחשבון בעת קביעת תנאי התוכנית.

הדיון סביב אימוץ מנגנון "אין אשם" לפגיעות רפואיות בישראל

בישראל נוהגת גישת "אין אשם" במספר תחומים: פגיעות עקב חיסון, הידבקות ב-HIV דרך דם נגוע, נפגעי גזת ופגיעות כתוצאה מתאונות דרכים. פגיעות רפואיות אחרות דורשות הוכחת רשלנות, הכרוכה בקביעת אחריות, קשר סיבתי ונזק.

מספר ועדות שהוקמו במהלך השנים דנו בדרכים לשיפור מנגנון פיזוי המטופל והטיפול בתביעות על רקע פגיעות רפואיות. ועדת קלינג (הוועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי) התייחסה באופן ספציפי לשאלת יישומו של מנגנון "אין אשם" בישראל ליישוב תביעות על רקע רפואי. הוועדה, שמונתה בשנת 1993 על מנת לבחון אפשרויות להגבלת גובה התשלומים על נזקים בתביעות רשלנות רפואית,

בחנה גם היבטים נוספים של אחריות מקצועית. הוועדה המליצה בשנת 1999 שלא לאמץ את גישת "אין אשם" עבור רשלנות רפואית מהטעמים הבאים: חשש מגידול במספר התביעות וחשש משינוי גדול שהשפעותיו על המערכת אינן ברורות. כמו כן, הוועדה סברה כי ניתן למנוע את השחיקה ביחסי מטפל-מטופל מבלי להתפשר על עקרונות הפיצוי למטופל (יישום מנגנון "אין אשם"), אלא באמצעות שיפור איכות הטיפול באמצעות ניהול הסיכונים (דוח ועדת קלינג, 1999).

בתגובה לדוח הוועדה, הצהירה הר"י כי בניגוד לדעת הרוב בוועדה, היא תומכת ביצירת מערכת המנתקת את הזכאות לפיצוי מן הצורך בהוכחת אשמה (אתר האינטרנט של הר"י). בין היתר הציעה הר"י את ההצעות הבאות:

- מימון המערכת על ידי חברות ביטוח, בתי חולים, חברות תרופות והציבור.
 - מתן אפשרות בחירה בין פיצוי בהליך "אין אשם" להגשת תביעה משפטית.
 - מתן פיצוי עבור סבל וכאב.
- ועדה נוספת שנדרשה לנושא הייתה ועדת מצא, אשר פרסמה את מסקנותיה בשנת 2012. הוועדה בחנה את נושא "הולדה בעוולה". המלצותיה העיקריות היו כדלהלן:
- ביטול ההכרה בעילת התביעה של יילוד שנולד עם מוגבלות בשל רשלנות רפואית עקב הקשיים המשפטיים והערכיים העצומים שהיא מעוררת.
 - עיגון בחקיקה של הסדר סוציאלי, שאינו מותנה בקביעת התרשלות, ואשר יאפשר מתן תגמול לכל יילוד בעל מוגבלות.
- בהקשר זה הוגשה בשנת 2010 הצעת חוק על ידי מספר חברי כנסת בראשות ח"כ מאיר שטרית להסדרת פיצוי לילדים פגועים מלידתם. הצעת החוק עברה בקריאה טרומית בכנסת ה-18, אך לא קודמה מאז. להלן עיקריה:
- יפוצו ילודים הסובלים ממום מולד גם כשלא התרחשה כל רשלנות.
 - יוגבלו הפיצויים שייפסקו בגין נזקים לילדים.
 - ועדה רפואית מטעם משרד הבריאות תבחן את תביעות הפיצויים ותכריע בהן על פי רשימה קבועה.
 - ייחוד עילה - לא ניתן יהיה לקבל פיצוי אלא לפי חוק זה.

הצעת החוק זכתה לתמיכת הר"י על בסיס הנימוקים הבאים:

- תמיכה במתן פיצוי לכל הניזוקים ללא צורך לעמוד בנטל ההוכחה האזרחי.
- חיסכון עלויות בניהול תביעות.
- הפחתת הרפואה המתגוננת.
- הפחתת חששם של רופאים להתמחות בגניקולוגיה ומקצועות נוספים.
- הקדמת פיצוי למשפחות ומניעת סבל משפטי מיותר תוך הגבלת סכומי הפיצויים.

יתרונות וחסרונות אפשריים של גישת "אין אשם":

יתרונות

- הכרה עקרונית באחריות החברה, מנקודת מבט סוציאלית, לפגיעה אישית, הטומנת בחובה פיצוי נרחב והוגן, שיקום מלא ויעילות מינהלית לאורך ההליך הנדרש.
- נגישות רחבה יותר לקבלת פיצוי בהשוואה למערכת הנזיקין המסורתית בהיבטים של יעילות - עלות תביעה נמוכה יותר ומשך זמן קצר יותר.
- אפשרות נרחבת יותר לאיסוף נתונים וללימוד מטעויות, בהשוואה למערכת המסורתית, על מנת להגביר את בטיחות המטופל.
- קידום אמון וחיזוק הקשר בין מטופלים למטפלים.
- יעילות גבוהה יותר במונחי זמן ועלות כספית בהשוואה לתביעות רשלנות רפואית.
- הקלת הלחץ הקיים היום על המטפלים בכל הנוגע לעלייה בתעריפי הביטוח, היצע ביטוחי אחריות מקצועית והאיום בתביעות כנגדם.
- גישת ה-"אין אשם" פועלת היטב בתיאום עם מערכות מבוססות של שירותי רווחה וביטוח לאומי.
- הגבלה או ביטול הזכות לתבוע במסגרת הליך משפטי בבתי המשפט עקב פגיעה רפואית, מקטינה את העלות ואת העומס המוטל על בתי המשפט ועל הצדדים המתדיינים. כמו כן שיטה זו מפחיתה מתח ומצוקה הנגרמת הן לתובעים (המטופלים שנפגעו) והן לנתבעים (הרופאים ומוסדות הרפואה).

חסרונות

- הקושי לממן את מערכת הפיצויים, בעיקר כאשר מדובר באוכלוסייה גדולה בהיקף לאומי.
- הפיצוי הכספי לרוב נמוך יותר מהפיצוי דרך תביעות נזיקין.
- קושי בקידום לקיחת אחריות (accountability) מצד המטפלים ומוסדות הרפואה במטרה למנוע פגיעות טיפוליות.
- גישה זו יוצרת פוטנציאל לגידול משמעותי במספר התביעות, דבר העלול לתרום לקידומה של "תרבות פיצויים" בקרב המטופלים.
- נראה כי תוכניות "אין אשם" מקדמות פיצוי ראוי בגין פגיעות טיפוליות רק במדינות בעלות מערכות סוציאליות ממומנות היטב.
- מחסור בראיות כי מערכת "אין אשם" מעודדת את הלימוד מטעויות רפואיות בקרב מטפלים ומוסדות רפואה.
- הצורך בהוכחת קשר סיבתי בין הטיפול לפגיעה מצוי גם בתוכניות "אין אשם" (רף ההוכחה הנדרש שונה מתוכנית לתוכנית). זהו השלב הקשה ביותר לביסוס בתביעות פיצויים. קושי זה עלול, אפוא, להוות חסם מפני עשיית צדק גם במסגרת גישת "אין אשם".
- בתוכניות הקיימות יש שיעור דחייה גבוה של תביעות פיצויים משום שמקרים רבים אינם עומדים בקריטריונים של זכאות.
- תוכניות אלה מספקות פיצויים המבוססים על תעריפים קבועים, ועל כן אינן גמישות מספיק על מנת להיענות לצרכים הספציפיים העולים במקרים מסוימים.
- תוכניות "אין אשם" אינן מבטיחות תמיד פיצויים לא-כספיים שהמטופלים חפצים בהם לעתים כגון התנצלות, הסבר או הטלת אחריות על המטפל (אם כי באופן תיאורטי, ניתן לעשות שימוש בכלים אלה תחת מנגנון 'אין אשם'. גם במצב הנוהג היום, יש מקום להתנצלות, הסבר ופיצוי במקרים מובהקים).
- יש הרואים בהגבלת הגישה לבית המשפט פגיעה בזכויות אדם. הגבלה זו עלולה להניע את מבקש הצדק לפנות לערוצים אחרים כמו למשל הדין הפלילי.

סיכום והמלצה

גישת "אין אשם" להסדרת פיצויים למטופלים בגין פגיעות שנגרמו להם במהלך טיפול רפואי, נהוגה, בגרסאות שונות, במספר מדינות בעולם. על אף ההבדלים הרבים בין מנגנון אחד למשנהו, נדבר מרכזי בגישה זו, המשותף לכולם, הוא סילוק מוטיב האשם והאחריות ממערכת הפיצויים וחיזוקם של ההוגנות והצדק כלפי מטופלים שנפגעו במהלך הטיפול הרפואי.

מטרתה של השיטה היא לפשט את הליכי התביעה, לייעלם, ולהרחיב את נגישותם של המטופלים לסעד ולפיצוי בהשוואה למערכת הנזיקין המסורתית. מאידך, יש לציין מספר חסרונות לגישה זו, המוזכרים בספרות, בהם פוטנציאל הגידול במספר התביעות וקידומה של "תרבות תביעות". מנגנון זה עלול להעניק פיצויים לתובעים שבמסלול תביעה רגיל לא היו זכאים אליהם. חיסרון נוסף הוא הקטנת סכום הפיצוי שיתקבל בדרך זו לעומת הסכום שיכול היה התובע לקבל בתביעת נזיקין.

בולטת במיוחד היא העובדה, כי המדינות אשר נוטות לאמץ גישה זו הן מדינות בעלות מערכות סוציאליות מפותחות במיוחד. ההסבר לכך, על פי המחקר בתחום, נעוץ בכך שפיצוי ראוי במסגרת גישה זו (שהוא לרוב נמוך מהפיצוי המתקבל בתביעת נזיקין), אפשרי רק במדינות המסבסדות עבור אזרחיהן מערכת תמיכה נדיבה וממומנת היטב של שירותי בריאות ורווחה, לרבות טיפול רפואי מתמשך, שיקום, דיור וסיוע לנכים. יש להביא נקודה זו בחשבון בכל דיון העוסק באימוץ גישת "אין אשם" בהקשר הישראלי.

המלצות הצוות

הצוות מצדד באופן עקרוני בסילוק מוטיב האשם והאחריות ממערכת הפיזיים בישראל. לאחר דיון מקיף במגוון המודלים והמנגנונים הקיימים בעולם, בשאלת אופיו של המודל הרצוי לישראל על מרכיביו והיבטיו השונים אל מול האתגרים ביישומם בפועל ובקושי להעריך את השפעותיו המערכתיות, ממליץ הצוות כדלקמן:

יש לבחון את היתכנותה של הסדרת פיזיו לילדים שנולדו בעוולה במסגרת מנגנון 'אין אשם' על מנת לקדם הפחתת רפואה מתגוננת, מניעת טעויות ושיפור איכות הטיפול, חיזוק אמון הציבור במערכת הבריאות.

יש צורך בבדיקת ההיבטים הבאים:

- משמעויות כלכליות, לרבות מספר הזכאים לפיזיו וגובה הפיזיו שייקבע
- קריטריונים לזכאות תוך התייחסות לשאלת הקשר הסיבתי - מהו אירוע מזכה?
- מהות הגוף שייבחן את התביעות
- האם יש לאמץ ייחוד עילה?

פרק שני: חיסיון משפטי לפעילויות שמטרתן שיפור איכות ובטיחות הטיפול

ועדות בדיקה וועדות בקרה ואיכות הן מנגנונים לשיפור בטיחות המטופל ואיכות הטיפול במוסדות רפואה על ידי פעולות של תחקור, הערכה, למידה והפקת לקחים. ועדות אלה נקבעו והוגדרו בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. על אף הדמיון הקיים ביניהן, בין היתר על רקע היותן חלק בלתי נפרד מהתפתחותה של תרבות ניהול הסיכונים ברפואה בארץ ובעולם, מטרותיהן שונות, וכך גם אופן התנהלותן ודרכי פעולתן.

בפרק זה יתוארו מאפייניהן, סדרי עבודתן ומטרותיהן של ועדות הבדיקה וועדות בקרה ואיכות. כמו כן יפורטו הסיבות והנסיבות המקשות על פעילותן, תוך התמקדות מיוחדת בשאלת החיסיון המשפטי על עבודתן. עוד תוצג סקירה של מודלים לתחקור אירועים חריגים במדינות שונות בעולם, ויוצע פתרון אפשרי לשיפור המצב הקיים.

הקדמה ותיאור המצב הקיים כיום בהליכי בדיקה

משרד הבריאות מברר מקרים בעקבות דיווחים, תלונות או ידיעות בהם עולה חשד לחריגה מנורמה רפואית מקובלת או אם יש חשד לפגיעה במטופל בגין מחדל טיפולי או התנהלותי. הבדיקה נעשית בעקבות קבלת תלונות או דיווחים על אירועים חריגים, כאשר הופרו נהלים, הנחיות קליניות או כשישנה סטייה מהתנהלות מקובלת, מקצועית או אתית, של צוות מטפל (רפואי, סיעודי או אחר), אף אם לא נגרם נזק למטופל.

התכלית לבדיקה היא הערכה ושיפור איכות הפעילות הרפואית ושירותי הבריאות בישראל. תכלית נוספת היא השגת תשתית ראייתית נדרשת במקרים המחייבים נקיטה באמצעים משמעותיים. נקיטה בהליכים אלו תישקל כאשר יש בה כדי לשרת את התכלית הראשית בהיבט של שמירה על בטחונו ובריאותו של הציבור או לצורך הרתעה נדרשת.

ישנם מסלולי בירור שונים לבדיקת אירועים. מרבית תהליכי הבדיקה נעשים בדרך של בירור ישיר בנציבות באמצעות נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה או באמצעות יועציו מתוקף סמכותו לפי פקודת בריאות העם. הבדיקה כוללת שמיעת מתלוננים ונילונים, סקירת הגיליון הרפואי וכל מידע רלוונטי אחר, קבלת חוות דעת וייעוצים מקצועיים והקמת ועדות בדיקה אד הוק, במקרים בהם ועדה כזו יכולה לשפוך אור נוסף על אירוע ומסקנותיו.

דרכי הבדיקה היחידות אשר מוסדרות בחוק מופיעות בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996: ועדת בדיקה שנועדה לבירור הנוגע למתן טיפול רפואי למטופל, וועדת בקרה ואיכות, שנועדה להערכה ושיפור איכותו של טיפול רפואי שאינו נוגע לעניינו הספציפי של מטופל מסוים (סעיפים 21 ו-22 לחוק זכויות החולה).

במסגרת הבירור בנציבות קבילות הציבור נדרשת הנציבות לברר את נסיבות האירוע והליקויים שנתגלו ולקבוע האם הייתה חריגה מנורמת ההתנהגות הסבירה הצפויה מבעל המקצוע בנסיבות המקרה. תוצרי הבדיקה משמשים את גורמי המשרד ומערכת הבריאות להפקת לקחים ושיפור הטיפול הרפואי. כאשר ישנו בסיס ראייתי מספק ימליץ הנציב על המשך הליכים משמעותיים.

בנקודה זו חשוב להבחין בין המושג "רשלנות" בדין הפלילי והאזרחי לבין פרשנותו בדין המשמעתי. בהליכים שמתקיימים ביחידת הדין המשמעתי במשרד הבריאות מדובר ב"רשלנות חמורה" (כלשון סעיף 41 לפקודת הרופאים) והמבחן המקובל בפסיקה הינו:

"סטיית רופא, במידה משמעותית, מרמת הטיפול המקובלת הצפויה ממנו במקרה הנתון, ללא קשר לתוצאת מעשיו הרשלניים, והכל על פי נסיבותיו המיוחדות של כל מקרה ומקרה" (ע"א 3425/90 פינסטרבוס נ' שר הבריאות).

הסטייה תיבחן לאור תכלית פקודת הרופאים - קביעת רמת האחריות ונורמת ההתנהגות הנדרשת מרופאים, המיועדת לשמירת תדמית המקצוע בעיני הציבור ותפקודו הראוי של מערך הרפואה בישראל (גזירה שווה לבעלי מקצועות רפואיים מורשים אחרים). משמעות הדבר היא שאין חובה שיתקיים קשר סיבתי בין תפקוד הרופא לגרימת הנזק, ואין הדבר תלוי בקיומו של נזק (שלא כמו בעוולה האזרחית והפלילית). בעוד שעוולת הרשלנות בפקודת הנזיקין מבוססת על היסודות: התרשלנות, חובת זהירות של המזיק כלפי הניזוק, קיום נזק וגרימתו לניזוק עקב התרשלנות המזיק (קשר סיבתי), בחינת הנציבות באשר לרשלנות רפואית עוסקת רק בבדיקת היסוד הראשון של עוולת הרשלנות - הוא יסוד ההתרשלנות בדגש על עוצמתה.

ועדות בדיקה

ועדת בדיקה הינה מנגנון הקבוע בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, אשר תפקידו לבדוק תלונה של מטופל (או של נציגו) או התרחשותו של אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי. מטרת הבדיקה היא להגיע לחקר האמת כך שאפשר יהיה להפיק לקחים, לתקן ליקויים, ולבחון את הצורך בהליך משמעותי או אחר. החלטה על הקמת ועדת בדיקה יכולה להתקבל על ידי מנהל מוסד רפואי לגבי טיפול רפואי שניתן במסגרת אותו מוסד; מנהל קופת חולים - לגבי טיפול רפואי שניתן במוסדות הקופה; מנכ"ל משרד הבריאות או מי שהוא הסמיך לשם כך.

עוד קובע החוק כי ממצאיה ומסקנותיה של ועדת בדיקה יימסרו למי שמינה את הוועדה, למטופל הנוגע בדבר ולמטפל העלול להיפגע ממסקנות הוועדה. פרוטוקול דיוניה של ועדת הבדיקה יימסר רק למי שמינה את הוועדה ולמנהל הכללי, אך בית המשפט רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול למטופל, לנציגו או למטפל, אם מצא כי הצורך בגילוי לשם עשיית צדק גובר על עניין חיסיון הפרטים. הוראה זו עשויה להינתן במסגרת הליך שמתנהל בבית המשפט או על פי בקשה אשר תוגש לבית משפט שלום. כמו כן, אם מנכ"ל משרד הבריאות החליט לפתוח בהליך משמעותי או להגיש תלונה נגד אדם בשל חשד למעשה פלילי, הוא רשאי להורות על מסירת הפרוטוקול לצורך ניהול החקירה או ההליך המשמעותי לגורמים המוסמכים. הפרוטוקול יימסר גם למטפל שנגדו נפתח ההליך או הוגשה התלונה.

יצוין כי מלבד ועדות בדיקה, בפרקטיקה קיימים מנגנונים נוספים לבדיקת תלונות או אירועים חריגים, כגון בירור על ידי מנהל המוסד הרפואי או נציב הקבילות (של משרד הבריאות או נציב תלונות ציבור של גוף אחר כגון קופת חולים), הליכי משמעת של עובדים במערכת הבריאות, ועדת בקרה ואיכות (המוגדרת, כאמור, בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996), חקירת משטרה, חקירת מבקר פנים ועוד (בן-נון וחב' 2010).

שאלת החיסיון המשפטי

שאלה שהייתה נושא לדין משפטי וחקיקתי היא האם מסקנותיהן של ועדות בדיקה נכללות בגדר אותו מידע רפואי המהווה קניינו של אדם. שאלה זו נדונה בפסק דין "הדסה נ' גלעד" שקדם לחקיקת חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. כאן דובר במי שהגיע לבית החולים עקב ניסיון התאבדות, ותוך כדי אשפוזו קפץ מחלון בית החולים אל מותו. בית החולים מינה ועדת בדיקה פנימית בעקבות האירוע, והמשפחה,

שתבעה את בית החולים בתביעת נזיקין, ביקשה לקבל לידיה את דוח הוועדה. בית החולים טען לחיסיון, והטעם העיקרי שתמך בו את טיעונו היה החשש שרופאים לא ישתפו פעולה אם ידעו כי דבריהם עשויים להגיע לגורמים מחוץ לאלה שבועדה. כך תושם לאל מטרת הוועדה, שהיא גילוי כל פרטי האירוע והסקת מסקנות לעתיד. מנגד עמדה זכות המשפחה לדעת מה עלה בגורלו של המנוח והרצון לגלות את האמת בבית המשפט (בן-נון וחב' 2010).

בית המשפט העליון קבע כי ידם של השיקולים האחרונים על העליונה וחיסיון אינו הפתרון הראוי כדי להגן על מטרות ועדת הבדיקה, וכי זוהי חובתו האתית והמשפטית של הרופא לפעול בשיתוף פעולה מלא עם הוועדות. קביעה זו עוררה התנגדות עזה בקהילה הרפואית.

בחוק זכויות החולה ננקטה גישה מסויגת יותר מזו שנקט בה בית המשפט בפסק הדין מתוך שאיפה לאזן בין השיקולים השונים. כאמור, סעיף 21 בחוק מאפשר למטופל לקבל לידיו את מסקנות ועדת הבדיקה, אך הפרוטוקולים חסויים בפניו, אלא אם כן ניתנה הוראת בית המשפט למסור גם אותם לידי המטופל. פירוש הדבר הוא כי התחקירים, הדיונים והמסמכים הנערכים במסגרת פעילות הוועדה, עלולים לשמש בהליכים משמעותיים ומשפטיים שיפתחו נגד הצוות הרפואי. מכאן, שגם לגישתו של חוק זכויות החולה, החיסיון הניתן להליכי ועדת הבדיקה הם חלקיים ביותר.

היעדר החיסיון המשפטי הינו חסם משמעותי לפיתוחה של תרבות גילוי טעויות ברפואה. הרופאים חוששים כי הגילוי יוביל לפרסום שלילי, לאבדן מוניטין ומעמד מקצועי, לפגיעה בקידום, לתביעה אזרחית בגין רשלנות רפואית ולהליך משמעת במשרד הבריאות. בעקבות פסיקת בית המשפט העליון, הודיעה ההסתדרות הרפואית בישראל (הר"י) כי היא ממליצה לרופאים, המוזמנים לעמוד לפני ועדות בדיקה, להיעזר ביועצים משפטיים. כך נפגעה היכולת לנהל בפתיחות תחקירים של אירועים חריגים. עד שנת 1995 היה נהוג לקיים בבתי החולים ישיבות "תחלואה ותמותה" שבמסגרתן היו מעלים לדיון בכל מחלקה רפואית תקלות רפואיות למטרת לימוד והפקת לקחים, לעתים מול עשרות עמיתים למקצוע (כפי שהדבר מקובל ומבוצע עד היום בצה"ל, ובעיקר בחיל האוויר, לדוגמה). בדוח ביקורת נרחב לשנת 2011, דיווח מבקר המדינה על הפחתתן עד כדי הפסקתן של הישיבות בגלל חשש מחשיפת תכנון בפני ערכאות משפטיות, תוך כדי פגיעה קשה בתהליך הפקת לקחים ובאופן הלימוד של הרופאים מתקלות שאירעו להם ולעמיתיהם. בדוח מבקר המדינה לשנת 2012 בנושא "תביעות רשלנות רפואית, ביטוח, ניהול סיכונים והדין

המשמעתי במערכת הבריאות", קופת חולים לאומית מסרה, כי היעדר חיסיון לתהליכי תחקיר של אירועים חריגים מטיל חסם משמעותי על דיווח מצד מטפלים, והדבר פוגם מהותית ביכולת הלמידה של הארגון, ומאט את קידום נושא בטיחות הטיפול. מכבי שירותי בריאות מסרה למבקר במסגרת אותו דוח, כי נושא זה טעון אסדרה בחקיקה שתקל על הרופאים לבצע גילוי נאות בלי לחשוש מהשלכות ביטוחיות ומשפטיות (מבקר המדינה 2012).

למבקר המדינה נמסר גם על שיטות שונות הננקטות בבתי החולים לבירור פרטי האירועים החריגים, באופן שלא יפגע ברופאים, כגון: בתי חולים העושים בירור לגבי נסיבות האירוע ומשמידים את החומר בתוך ימים מספר; העברת חומר התחקיר לעורך דין וזאת כדי לנסות לעשות שימוש בחיסיון יחסי עורך דין-לקוח ולא לחשוף את המסמכים; קיום דיונים על המקרים החריגים במסגרת ישיבות בוקר של חלק ממחלקות האשפוז ללא תיעוד בכתב. נמצא כי אין הנחיות של משרד הבריאות לקיום ישיבות שיימסרו בהן דיווחים על אירועים חריגים.

משרד הבריאות השיב למבקר המדינה כי כל עוד יישאר על כנו המצב המשפטי המאפשר את חשיפת הדיווחים בדיונים משפטיים, יימשך הקושי לקבל דיווחים באשר לאירועים חריגים. מערכת הבריאות מתמודדת עם סוגיית חיסיון המידע המדווח שנים רבות ללא הצלחה בעיקר עקב התנגדות משרד המשפטים לשנות את החקיקה בנושא, הסבור כי היא יוצרת איזון נכון בין הצורך בחיסיון לעידוד דיווחים ותחקירים לבין אינטרס המטופל לדעת מה אירוע בטיפול הרפואי שניתן לו. עוד מסר משרד הבריאות כי הנושא נמצא בדיון וטיוטה לשינוי חקיקה נמצאת בשלבי הכנה (מבקר המדינה 2012).

ואולם, בדוח נוסף משנת 2015, העיר המבקר כי משרד הבריאות עדיין לא הסדיר את הנושא, כשנתיים לאחר פרסום ממצאי הדוח הקודם, וכי הוא רואה זאת בחומרה. על כך השיב המשרד כי ניסה לקדם חקיקה שתאפשר חיסיון מלא על תחקירים ברפואה, אך אין אפשרות משפטית ומעשית להעביר תיקון חקיקה כזה עקב התנגדותו של משרד המשפטים לכך. משרד המשפטים השיב למשרד מבקר המדינה בחודש דצמבר 2014, כי לדעתו יש בחוק זכויות החולה הסדר מלא, רחב ומאוזן לחיסיון החל על דיוני ועדות הבדיקה וממצאיהן. הוא הוסיף, כי "לא הובא בפני משרד המשפטים צורך, עובדתי או משפטי, לסטות מהקביעה הנ"ל של המחוקק בנוגע לחיסיון החל על ועדת הבדיקה לפי החוק" (מבקר המדינה 2015).

לדעת מבקר המדינה, נוכח התוצאות הבעייתיות הנובעות מאי-הקמת ועדות בדיקה - על משרד הבריאות בהתייעצות עם משרד המשפטים לגבש דרכים לשינוי המצב שבו בתי החולים ממעטים להשתמש בסמכותם להקמת ועדות בדיקה בשל חששם מחשיפת ממצאיהן.

מלבד סוגיית החיסיון, מצא מבקר המדינה מספר גורמים המקשים על הקמתן ועל עבודתן של ועדות הבדיקה:

- אין נהלים המחייבים את המוסדות הרפואיים לבצע תחקירים סמוך לאירוע חריג.
- לא נקבע מי מוסמך לבצע תחקיר, בתוך כמה זמן ממועד ההתרחשות יש לבצעו ובאיזו דרך.
- משרד הבריאות לא קבע באילו מקרים חובה על מנכ"ל המשרד, על המוסד הרפואי או על קופת החולים להקים ועדות בדיקה.

יצוין כי הוועדה הבין-משרדית לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בנין תביעות רשלנות רפואית (ועדת שפניץ) המליצה בשנת 2005 כי משרד הבריאות יקבע באילו מקרים קיימת חובה להקים ועדת בדיקה. בנוגע לחיסיון המשפטי, סברה הוועדה, שיש להבהיר את סעיף 21(ד) של חוק זכויות החולה, כך שיוגדר בצורה ברורה יותר טווח המקרים שבהם מוצדק להתיר את גילוי הפרוטוקולים (דוח ועדת שפניץ 2005).

מיעוט ועדות הבדיקה המוקמות במוסדות רפואיים

מבקר המדינה בדק את מספר ועדות הבדיקה שהוקמו על פי סעיף 21 לחוק זכויות החולה בשנים 2008-2010 בבתי החולים הכלליים הממשלתיים (מבקר המדינה 2012). להלן הממצאים הנוגעים לשלוש השנים שנבדקו:

- לא הוקמו ועדות בדיקה כלל במרכז הרפואי תל-אביב, בשיבא, בוולפסון ובברזילי.
- הוקמה ועדת בדיקה אחת במרכז רפואי רבין - בלינסון של שירותי בריאות כללית בפתח תקווה ובבית החולים פוריה בטבריה.
- הוקמו שתי ועדות בדיקה בבית החולים נהריה ובבית החולים זיו בצפת.
- הוקמו שלוש ועדות בדיקה במרכז הרפואי הלל יפה בחדרה.

- הוקמו ארבע ועדות בדיקה במרכז רפואי רמב"ם בחיפה.
- הוקמו חמש ועדות בדיקה באספ הרופא בצריפין.
- בבני ציון בחיפה הוקמו תשע ועדות בדיקה.

בתי חולים שונים מסרו למבקר המדינה כי מתבצעים בהם תחקירים פנימיים סמוך למועד האירוע. המרכז הרפואי תל-אביב מסר כי מתקיימים בו תחקירים פנימיים כדבר שבשגרה לצורך הפקת לקחים ומסקנות מערכתיות, לרבות יצירת נהלים חדשים, הדרכות והשתלמויות. בית החולים נהריה השיב למבקר כי אכן מוקמות ועדות בדיקה מועטות מאחר שהן חשופות למטופל ולמשפחתו.

המבקר מצא כי בתי החולים מיעטו להשתמש בסמכותם להקמת ועדות בדיקה. פעילות ניהול סיכונים על ידי ועדת בדיקה נתפסת כאיום על המטפלים ועלולה להפחית את מידת שיתוף הפעולה שלהם בחשיפת האמת. מקרים שבהם נגרמו למטופלים פגיעות קשות מופנים למשרד להקמת ועדת בדיקה. כך, ועדות הבדיקה מוקמות על ידי נציב קבילות הציבור למקצועות רפואיים במשרד הבריאות. לדברי משרד הבריאות ונציב הקבילות, ועדות הבדיקה נותנות מענה לרוב האירועים החריגים המדווחים על ידי מוסדות רפואיים. ואולם, על פי המבקר, ועדות הבדיקה המוקמות על ידי נציב הקבילות, מתחילות לפעול זמן רב לאחר התרחשות האירוע, עובדה המקשה על הגורמים הרלוונטיים לאסוף את המידע וללקט עדויות. כך נפגעת איכות הבדיקה.

ממשרד הבריאות נמסר כי בשנים האחרונות, ובמיוחד מאז כניסתו של ד"ר בעז לב לתפקיד הנציב לפני כשנתיים, חלו שינויים משמעותיים בנציבות במשרד הבריאות בכל הנוגע לאופן הבירור, להיקפו וכן ללוחות הזמנים למענה. המציאות שתוארה בזמנו על ידי מבקר המדינה, לפני קרוב לעשור, השתנתה באופן משמעותי, והבירורים היום, לרבות באמצעות ועדות בדיקה, נעשים בפרקי זמן קצרים בהרבה. מכאן, שאין מקום לטענה לפיה התמשכות ההליכים אינה עומדת בקנה אחד עם מטרות הבירור.

זאת ועוד, פעולת נציב קבילות הציבור אינה מוסדרת ספציפית בחוק אך מקור הסמכות שלו בהקמת ועדות בדיקה נובע מסעיף 21 לחוק זכויות החולה. גם אין הגדרה לדרכי פעולתן של ועדות הבדיקה הממונות על ידו. אמנם חלקים שונים בפעילותו של הנציב מוסדרים בדיון, בהוראות ובנהלים פנימיים, אולם מקורות אלה אינם מסדירים את מלוא תחום פעילותו ואין בהם הגדרה חוקית באשר לסמכויותיו ולחובותיו, לרבות בכל הנוגע לוועדות הבדיקה שהוא ממנה. הר"י המליצה בעבר

למבקר המדינה לעגן בחקיקה את סמכויות נציב קבילות כדי להבטיח את עצמאותו המקצועית (מבקר המדינה 2012).

בשנת 2016 פרסם משרד הבריאות מסמך, ובו סיכומי נציב קבילות הציבור למאה דוחות ועדות בדיקה, שהוגשו לאישור מנכ"ל המשרד עד סוף שנת 2015 (משרד הבריאות 2016). מבדיקה שערך מבקר המדינה עולה כי מינואר 2009 ועד מחצית שנת 2011 (משך שנתיים וחצי), הגיעו אל הנציב 2,790 תלונות, ועל בסיסן הוא מינה 87 ועדות בדיקה (3.1%). בעקבות פעולות ועדות הבדיקה הוגשו 64 קובלנות לבית הדין למשמעת של משרד הבריאות (כ-2% מהתלונות). נתונים דומים אסף מחקר המידע של הכנסת בשנת 2004, לפיהם בשנים 2000-2003 הגיעו אל הנציב 3,292 תלונות, ועל בסיסן מונו 149 ועדות בדיקה (4.5%). עוד נמצא כי 10%-13% מכלל התלונות שהופנו אל הנציב מדי שנה נבדקו על ידי ועדות בדיקה או על ידי מומחים אליהם פנה הנציב לקבלת חוות דעת (לוי 2004). מסמך נוסף של מרכז המחקר והמידע של הכנסת הראה כי בין השנים 1996-2003 גדל מספר ועדות הבדיקה הממונות על ידי הנציב פי שניים ומספר חוות הדעת של המומחים גדל פי ארבעה. במקביל קטן פי 2.8 מספרן של ועדות איסוף נתונים - אמצעי נוסף העומד לרשות הנציב לשם בדיקת תלונה (טביביאן 2004).

ועדות בקרה ואיכות

בעוד שעניינה של ועדת בדיקה הוא בדיקת תלונה פרטנית או אירוע חריג מסוים, עוסקות ועדות בקרה ואיכות בהערכת הפעילות הרפואית במוסד הרפואי ושיפור איכותו של הטיפול הרפואי הניתן בו באופן רחבי. כך למשל, ועדת בקרה ואיכות עשויה לבחון נפילת חולים במהלך אשפוז. ועדות אלה מוקמות בדרך כלל לבחינה חד פעמית, אך יש בהן גם הפועלות בדרך קבע, כמו ועדה לבדיקת זיהומים בבתי חולים (מבקר המדינה 2012). ועדות אלה היו קיימות טרם חוק זכויות החולה, והן עוגנו בסעיף 22 לחוק. ועדות בקרה ואיכות הוקמו כחלק מהעיסוק ההולך וגובר בניהול סיכונים ברפואה (בן-נון וחב' 2010).

לפי חוק זכויות החולה, ועדת בקרה ואיכות עשויה להיות ועדה פנימית הפועלת בבית חולים ואשר הוקמה על ידי מנהל המוסד; ועדה הפועלת בקופת חולים והוקמה על ידי מנהל הקופה; ועדה שהקים מנכ"ל משרד הבריאות לשיפור איכות שירותי הבריאות. עוד קובע החוק כי סיכומיה ומסקנותיה של הוועדה יימסרו למי שמינה את הוועדה, והיו חסויים לכל אדם, לרבות המטופל, ולא ישמשו ראיה בהליך משפטי.

אולם, ממצאים עובדתיים שנמצאו בוועדה כנוגעים למצבו של המטופל, לטיפול בו או לתוצאות הטיפול, צריכים להירשם ברשומת המטופל. לפיכך, כפי שצוין בנוגע לוועדות בדיקה, גם במקרה של ועדות בקרה ואיכות החשש של הרופאים להשתתף בהליכי הוועדות עדיין גדול. הדבר פוגע בתהליכי בקרה ושיפור איכות (בן-נון וחב' 2010).

ועדת בקרה ואיכות נהנית, אפוא, מרמת חיסיון גבוהה יותר מזו המוענקת לוועדת בדיקה, אך החוק קבע לה חריג: אם לא תועדו הממצאים העובדתיים של ועדת הבקרה והאיכות ברשומה הרפואית כנדרש, רשאי המטופל (או נציגו) להגיש על כך השגה לוועדת האתיקה. זו תהא רשאית לבדוק את פרוטוקול הדיון שהתקיים בוועדת הבקרה והאיכות, המסמכים שהוכנו לשם הדיון ושנמסרו לה, סיכומיה, מסקנותיה והרשומות הרפואיות הנוגעות למטופל. מכל מקום, חשוב להדגיש כי כלפי המטופל החיסיון נותר מוחלט.

שאלת החיסיון המשפטי

סוגיית החיסיון המשפטי איננה פוסחת גם על ועדות הבקרה והאיכות, וככל הנראה היא קשורה למיעוט הוועדות המוקמות בבתי החולים, כפי שיורחב בהמשך. הר"י מסרה למבקר המדינה כי ועדות הבקרה והאיכות שפעלו בעבר בקביעות בבתי החולים (ועדות תמותה, תחלואה, זיהומים ועוד) נהגו לקיים את דיוניהן על בסיס אירועים פרטניים מזוהים. לדעת היועצים המשפטיים של הר"י, בתנאים אלו דיוני הוועדות אינם עומדים בהגדרת "ועדת בקרה ואיכות", ולכן הדיונים אינם חסויים. בעקבות זאת התרחשה נסיגה של ממש בפעילות ועדות אלה עד כדי הפסקתן. הפסקת הפעילות או צמצומה פגעו אנושות בזרימת מידע שוטף בנושא איכות הטיפול לצורך הכנסת שינויים ושיפורים. יתרה מכך, לעתים בלתי אפשרי לקיים דיונים במסגרת ועדות בקרה ואיכות בלי לדון במקרים ספציפיים או שאיכות הדיונים נפגעת. בהמשך מצאו חלק מוועדות אלה "פתרונות יצירתיים" כדי לקיים פעילות בקרה ואיכות שתתאים להגדרה ולאילוצים. הדרישות המופנות לבתי החולים לקיים דיונים באירועים חריגים בוועדות בדיקה או בוועדות בקרה ואיכות הן בבחינת "מכשול בפני עיוור", ולטענת הר"י, אין זה המצב הרצוי לפעילותה של מערכת בטיחות שצריכה להיות מבוססת על חקירה דינמית של אירועים חריגים ועל הפקת לקחים (מבקר המדינה 2012).

לאור האמור לעיל, קבע מבקר המדינה כי העמימות ואי הבהירות באשר לאירועים

החריגים שבגינם יש להקים ועדות בדיקה על פי סעיף 21 לחוק ובאשר לנושאים שבהם יש לדון במסגרת ועדת בקרה ואיכות על פי סעיף 22, מצריכות את הבהרת הנושא על ידי משרד הבריאות. כמו כן, על משרד הבריאות ועל משרד המשפטים לדון בהקדם האפשרי בפתרון בעיית היעדר החיסיון המוטל על ועדות הבדיקה ובמידה מסוימת גם על ועדות הבקרה והאיכות, משום שהשינוי במצב הדברים הקיים מתבקש לשם הצלת חיי החולים.

למותר לציין כי ממצאי המבקר עולים בקנה אחד עם טענות שעלו בפני ועדת שפניץ, לפיהן לא ברור קו הגבול המותווה בחוק זכויות החולה בין ועדת בדיקה לבין ועדת בקרה ואיכות, וכיצד משתלב מערך זה בפועל במוסדות הקיימים במערכת הבריאות לבדיקת אירועים ולניהול סיכונים שוטף (דוח ועדת שפניץ 2005). כמו כן סברה הוועדה כי סעיף 22 לחוק זכויות החולה, המסדיר את פעילותן של ועדות הבקרה והאיכות, נועד לחול על כל ההליכים שמטרתם היא הערכת הפעילות הרפואית ושיפור איכותם של שירותי הבריאות, ללא תלות בשאלה מה הייתה הסיבה לייזום ההליכים - האם חקירה של אירוע מסוים או תהליכים שוטפים של בקרת איכות. זאת ועוד, אין בכך שאירוע חריג מסוים נבחן על ידי ועדת בקרה ואיכות, כדי למנוע הקמת ועדת בדיקה לבדיקת אותו אירוע או להפך, שכן מטרתיהן של שתי הוועדות שונות והן אינן מוציאות זו את זו.

ועדה נוספת שדנה בנושא חיסיון ועדות בקרה ואיכות היא הוועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי (ועדת קלינג). דעת הרוב בוועדה זו סברה כי יש להעניק חיסיון מלא לדוח ועדת בקרה ואיכות. רוב חבריה היו בדעה כי הפרצה שיצר המחוקק, המאפשרת התדיינות בפני ועדת אתיקה באשר להכללתם של ממצאי ועדת והבקרה והאיכות ברשומה הרפואית, היא פתח לחשיפת החומר שבפני הוועדה. פרצה זו עלולה, לדעתם, לסכן את תפקודן של ועדות הבקרה והאיכות, על כל המשתמע מכך. על כן המליצו רוב חברי הוועדה על קביעת הוראה ברורה בחוק לקיום החיסיון. ציון כי דעת המיעוט בוועדה שללה מכל וכל את מתן החיסיון על מנת למנוע, לגישה, פגיעה בזכויות המטופלים (דוח ועדת קלינג 1999).

מיעוט ועדות בקרה ואיכות המוקמות במוסדות רפואיים

מבקר המדינה בדק בשנת 2011 את מספר ועדות הבקרה והאיכות שהוקמו על פי סעיף 22 לחוק זכויות החולה בשנים 2008-2010 (במשך שלוש שנים) בבתי החולים הממשלתיים הכלליים (מבקר המדינה 2012). להלן הממצאים:

- לא הוקמו ועדות בקרה ואיכות במרכז הרפואי תל-אביב, בשיבא, באסף הרופא, בבני ציון בחיפה, במרכז הרפואי הלל יפה בחדרה ובזיו בצפת.
- ועדה אחת הוקמה בבית החולים וולפסון בחולון.
- שתי ועדות הוקמו בבית החולים פוריה בטבריה.
- שלוש ועדות הוקמו בבית החולים נהריה.
- תשע ועדות הוקמו בברזילי באשקלון.
- יוצא דופן הוא מרכז רפואי רבין-בילינסון בפתח תקווה, בו הוקמו 47 ועדות בקרה ואיכות.

ממצאי המבקר מצביעים על כך כי בתי חולים מיעטו להשתמש בסמכותם להקים ועדת בקרה ואיכות. מכאן עולה חשש כי חלק מהמוסדות הרפואיים אינם משקיעים די מאמצים בהערכת הפעילות הרפואית ובשיפור איכותו של הטיפול הרפואי. המבקר קובע כי חידוש פעילותן של ועדות הבקרה והאיכות שפעלו במסגרת בתי החולים, הכרחי לקידום פעילות האיכות והבטיחות ברפואה.

לעומת זאת, ענבל - החברה הממשלתית המבטחת מוסדות רפואה, סבורה כי אין לקשור בין מספר ועדות הבקרה והאיכות המוקמות בבתי החולים להערכת ההשקעה בפעילות המוסד לשיפור איכות הטיפול הרפואי, וזאת מפני שקיימת פעילות נוספת, כגון ימי עיון וועדות קבועות המוקמות בבתי החולים בנושאים שונים. המרכז הרפואי תל-אביב כתב למבקר המדינה כי פעילות לשיפור איכות הטיפול הרפואי מתבצעת במגוון נרחב של אמצעים כגון סדנאות לשיפור מיומנויות תחקיר אירוע חריג, בדיקת תחומים מסוכנים לצורך הפחתת סיכונים והגברת הבטיחות. עוד נטען כי מצוקת המשאבים וכוח האדם אינה מאפשרת הקצאה ייעודית של רופאים לוועדות בקרה ואיכות.

מדוח מבקר המדינה משנת 2015, עולה כי ב-17 מתוך 18 בתי חולים שנבדקו, פועלת ועדת בקרה ואיכות. בתי החולים מסרו על הפעולות שבהן עסקו הוועדות לבקרה ואיכות: ביצוע תחקירים, דיונים בנושאי שיפור איכותם של תהליכי העבודה, פגישות על בסיס עתי לשיפורן ולקידומן של איכות ובטיחות בתחומי הפעילות השונים של בית החולים וביצוע בקרה על תהליכי עבודה שונים. במרבית בתי החולים עסקו ועדות הבקרה והאיכות בדיונים בנושאים מערכתיים ולא התעמקו כלל במקרים פרטניים, אפילו אם יש להם השפעות מערכתיות, מתוך חשש מהצורך לחשוף את

דוחות הוועדה. אחד מבתי החולים מסר למשרד מבקר המדינה, כי אינו מפעיל את ועדת הבקרה והאיכות כיוון שהצוותים הרפואיים "מפחדים מחשיפה ומהצורך למסור מידע (במקרה של תביעה משפטית)". גם ממצאים אלו כבר עלו בבדיקת משרד מבקר המדינה האמורה בשנת 2011 וטרם תוקנו (מבקר המדינה 2015).

בעיית היעדר החיסיון בעת קיומם של הליכים מקבילים

היעדר חיסיון משפטי גורם לבעיה נוספת, אשר צפה ועולה כאשר מתקיימים הליכים רגולטוריים ומשפטיים מקבילים לאחר אירוע חריג. לעתים מתקיימים מישורי בירור וטיפול מקבילים שמטרתם, משמעותם ותוצאותיהם עשויים להיות שונים, ובפועל הם עשויים להשפיע האחד על השני:

א. המישור המערכתי-רגולטורי: מטרתו לברר את הנסיבות לאירוע חריג, לאתר ליקויים במטרה לתקנם ולשפר את הטיפול הרפואי בראייה צופה פני עתיד. מטרה נוספת היא לבחון אחריות אישית ולשקול נקיטה באמצעים משמעותיים, ככל שיש צורך בכך. ההיבט המשמעותי יכול להיבחן ברמה הפנים מוסדית, ברמת הרגולטור וברמת נציבות שירות המדינה (במקרים של עובדי מדינה).

ב. המישור האזרחי-ניזקי: מטרתו לקבוע קיומה של רשלנות ולפסוק פיצוי כספי בהתאם לנזק שנגרם למטופל. תכליתו הראשונה של הפיצוי היא השבת המצב לקדמותו (פני עבר).

ג. המישור הפלילי: קביעת אחריות פלילית וענישה במסגרת חוק העונשין.

במציאות הנוכחית ההליכים הנ"ל יכולים להתרחש במקביל והמידע הנאסף והמצוי בכל אחד מהם משמש לעיתים את המסלול האחר. היות ומדובר בתכליות שונות, איכות הבירור מושפעת לאור האינטרסים השונים של המעורבים וההשפעות היכולות להיות כלפיהם בהליכים המקבילים. ייתכנו מעברים פנימיים של מידע שנאסף בבירורים שונים בתוך המישור המערכתי-רגולטורי עצמו, ואשר יוצרים דילמות באשר לשימוש באותו מידע.

■ שימוש בממצאי 'תחקירים' הנעשים בבתי החולים ועל ידי גורמים מערכתיים-רגולטוריים בהליכי הנזיקין:

כל מידע שנאסף במהלך הבירור יכול לשמש את ההליכים הפליליים, הנזיקיים והמשמעותיים. יותר מכל המידע צריך לשמש ככלי לשיפור הטיפול הרפואי ולתיקון ליקויים שהתגלו במהלך הבירור.

הבעיה היא שהעדר חיסיון בהליך הנזיקי, המשמעותי והפלילי יפגע ביכולת לתחקר אירועים ולהגיע לשורש הבעיה מבלי לפגוע בזכויות אנשי הצוות. הנגזרת היא תמריץ שלילי להעברת מידע וחשיפתו. הצורך בהגנה וייצוג משפטי מאד בעייתיים בהיבט האותנטיות של התחקיר והמידע.

■ שימוש בממצאי הברור המערכתי-רגולטורי של נציב הקבילות בהליכי הנזיקין:

במצב הקיים, ממצאים ומסקנות של בדיקה שנערכה על ידי הנציב או במוסד הרפואי, עשויים לשמש ראייה בהליך משפטי או משמעותי, ולעיתים כחוות דעת מומחה או הודאת בעל דין, אף שלא כווננו להיות כאלה. מצב זה מחבל ביכולת לבדוק תלונות באורח בלתי תלוי ואובייקטיבי, ומכביד על היכולת לקבל חוות דעת מומחים, למנות מומחים מתאימים להליכי ברור כמו ועדות הבדיקה, היות ואלה יהיו חשופים להידרש להעיד על חוות דעתם בהליכים אזרחיים. קושי נוסף הוא בקבלת מידע מדויק ונכון מאנשי הצוות במסגרת הבדיקה, באופן המסכל את מטרתו העיקרית של הברור, שהיא ברור פרטי המקרה ושיפור הרפואה בישראל.

■ שימוש בממצאי הברור המערכתי-רגולטורי בהליכים פליליים:

ממצאים ומסקנות וכל חומר שהוכן יכול לשמש כראיה או כחומר חקירה בהליך פלילי. קיים חשש של היעדר שיתוף פעולה נוכח הסיכון האפשרי לאנשי הצוות להפללה עצמית. במצב הקיים - הפרקטיקה מעידה על מספר מועט של מקרים אשר נמצאו מתאימים לברור בהליך פלילי. לכן החשש תיאורטי אך פחות מעשי.

חיסיון דיווח על אירועים חריגים וועדות בדיקה - סקירה בינלאומית

בשנים האחרונות הגבירו מדינות מערביות רבות את מאמצייהן לשפר את בטיחות המטופל ואת איכות הטיפול באמצעות עידוד תרבות דיווח על טעויות ואירועים חריגים על ידי הצוות המטפל. מאמצים אלה באים לידי ביטוי הן במישור החקיקתי - בחוקים, בתקנות ובפסיקות, והן במישור האופרטיבי - בהקמת מערכות לאומיות לדיווח על טעויות ואירועים חריגים. הצלחתם של מהלכים אלה תלויה בראש ובראשונה במידת שיתוף הפעולה של נותני השירותים, קרי הרופאים ומטפלים אחרים, עם רשויות הבריאות. בבסיס שיתוף הפעולה עומדים אמון המטפלים במערכת ונכונותם לדווח לה. בשל כך זכה נושא חיסיון פרטי הדיווח, לרבות מסמכיהן של ועדות בדיקה פנימיות ודיווחים על אירועים חריגים, להתייחסות נרחבת מצדם של קובעי המדיניות. במקרים רבים אף עוגן החיסיון בחקיקה, וזאת בשל הכרת

המחוקק בחשיבותו לקיומה של מערכת דיווח בת קיימא, כפי שניתן לראות בסקירה שלהלן.

ארצות הברית

במדינות רבות בארצות הברית נחקקו חוקים המקנים חיסיון לפעילותן של ועדות בדיקה פנימיות בבתי החולים, המכונות Peer Review. אף שוועדות אלה פועלות בארצות הברית מכוח חובה חוקית או מכוח הדרישה של ארגון JCAHO (Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations), המציב זאת כתנאי למתן אקרדיטציה, מצאו המדינות השונות לנחוץ לחוקק חוקים המקנים חיסיון לפעילותן של ועדות הבדיקה על מנת להבטיח פעולה אפקטיבית שלהן. המחוקק האמריקני במדינות אלה העדיף את האינטרס של פתיחות וכנות בהליכי בדיקה במחיר של הטלת הגבלה מסוימת על חולים בהשגת מידע היכול לסייע להם בהגשת תביעות נגד בית החולים. היקף החיסיון המוקנה לוועדות הפנימיות בבתי החולים בארצות הברית שונה ממדינה למדינה. בקליפורניה, שהייתה המדינה הראשונה שחוקקה חוק בעניין זה, מוקנה החיסיון הרחב ביותר לפעילותן של ועדות בדיקה פנימיות. על פי חוק זה, כל הוועדות שעניינן הערכה ושיפור איכות השירות והטיפול הרפואי בבתי החולים נהנות מחיסיון, וכל חומר שגורמי חוץ מכינים בשבילן נהנה מאותו חיסיון (חלמיש-שני 2004).

גם דוחות של אירועים חריגים עשויים לקבל בארצות הברית חיסיון, וזאת באחת משלוש אפשרויות: חקיקה ספציפית המקנה חיסיון, חיסיון מכוח יחסי עורך דין - לקוח או חיסיון המוענק לעתים למסמכים משפטיים.

בריטניה

מערכת לאומית לדיווח על אירועים חריגים נוסדה בבריטניה בשנת 2004, והיא מכסה מעל 600 ארגונים במערכת הבריאות הלאומית (NHS). קיים חיסיון על פרטי המדווחים, ויש להם את האפשרות לדווח באופן אנונימי. בבריטניה, בניגוד למערכת הדנית, אין חובת דיווח (National Patient Safety and Quality of Care working group 2014, Institute for Health and Welfare 2009).

דנמרק

בחודש ינואר 2004 נכנס לתוקפו "חוק בטיחות המטופל". במסגרת החוק הושקה מערכת לאומית של דיווח על טעויות ועל אירועים חריגים במערכת הבריאות הדנית,

שמטרתה היא לקדם תרבות של בטיחות על ידי איסוף מידע, לימוד וניתוח האירועים המדווחים. לשם כך נסמכת המערכת על שלושה עקרונות יסוד (National Board of Health, no date):

- חובת דיווח - כל חברי הצוות המטפל מחויבים לדווח על כל אירועים חריג בו היו מעורבים.
- אי ענישה - חבר הצוות המטפל שדיווח על אירוע חריג לא ייחקר ולא יינקטו כנגדו צעדים משמעותיים מצדו של המעסיק, רשויות הבריאות או בית המשפט.
- חיסיון פרטים מזהים - כל מידע המתקבל ברמה המקומית יהיה חסוי. הדיווח לרשויות יהיה אנונימי.

מערכת הדיווח ממומנת על ידי המדינה ומצויה בבעלותה, באחריות משותפת עם המחוזות והרשויות המקומיות. הללו אחראים על ניתוח המידע שבמערכת והפקת לקחים באמצעות צוותים מקצועיים הפועלים במימנם (European Commission, Patient Safety and Quality of Care working group 2014).

אוסטרליה

החיסיון למסמכים העוסקים באבטחת איכות, לרבות מסמכי ועדות בדיקה, מעוגן בחקיקה על ידי הממשלה המרכזית ועל ידי המדינות והטריטוריות השונות. בדומה לארצות הברית, החקיקה משתנה בין הטריטוריות והמדינות, אך בכולן היא נועדה לעודד את השתתפותם של רופאים ושל מטפלים אחרים בפעילות אבטחת איכות, בין היתר, על ידי מתן חסינות מפני פרסום או מפני שימוש משפטי במסמכים הקשורים לפעילות זו (Australia Council for safety and quality in health care 2012).

מסקירה תמציתית זו עולה כי קידום פעילויות ניהול סיכונים ברפואה בעולם מתבצע בין היתר על ידי פיתוח מסגרות חוקיות ואופרטיביות המעניקות חיסיון דיווח על תקלות, אירועים חריגים, טעויות ומסמכי ועדות בדיקה. מדינות מפותחות מיישמות מודלים שונים, מנדטוריים וולונטריים, לעידוד דיווח על ידי רופאים ומטפלים אחרים. לכל המודלים הללו בסיס משותף: שמירה על חיסיון פרטי הדיווח במטרה לפתח תרבות של בטיחות ואיכות במערכת הבריאות.

יתרונות וחסרונות אפשריים של החיסיון המשפטי

יתרונות

- יעודד דיווח על תאונות ותקלות רפואיות.
- יקדם תרבות של לימוד והפקת לקחים במערכת הבריאות.
- ישפר את איכות הטיפול.
- יתרום לתחושת ביטחון המטפלים.
- יצמצם "רפואה מתגוננת".
- יקטין עלויות ביטוח אחריות מקצועית.

חסרונות

- יפגע בעיקרון השקיפות במערכת הבריאות.
- יפגע בזכות הנפגע ובני משפחתו לדעת את האמת.
- יקטין את תחושת האחריות האישית בקרב רופאים ומוסדות רפואה.
- ישחק את אמון הציבור במערכת הבריאות וברופאים.

סיכום והמלצה

ועדות בדיקה וועדות בקרה ואיכות הינן מנגנונים חשובים לקידום בטיחות ושיפור איכות במערכת הבריאות, אשר נקבעו והוגדרו בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. על אף חשיבותן, נראה כי מוסדות רפואה ממעטים לעשות בהן שימוש, בעיקר בשל היעדרו של חיסיון משפטי מספק למסמכי הוועדות. על כן, במצב העניינים הנוכחי, רופאים חוששים לקחת חלק בפעילות הוועדות.

במצב הנוכחי נאלצת המערכת להתמודד עם שתי בעיות עיקריות:

1. בעיית אמון של כל השחקנים - הציבור אינו מאמין לצוותים המקצועיים ודורש שקיפות וגילוי מלא ומוקדם. מאידך, הצוות המטפל מרגיש חשוף, לא מוגן ואינו מאמין לגורמים הבודקים את האירועים, שיצליחו לשמור על חיסיון או שימנעו את השימוש במידע, שהושג ללא הגנה משפטית, בהליכים נזיקיים, משמעתיים או פליליים.

2. ריבוי סוגי בדיקות והליכי בירור בעלי תכליות שונות, אשר היעדר החיסיון המשפטי גורם לזליגת חומרים ביניהם, ובכך עלול לפגוע בעבודתם התקינה.

היעדר חיסיון משפטי מספק הינו חסם משמעותי לפיתוחה של תרבות גילוי טעויות ברפואה. הרופאים חוששים כי הגילוי יוביל לפרסום שלילי, לאבדן מוניטין ומעמד מקצועי, לפגיעה בקידום, לתביעה אזרחית בגין רשלנות רפואית ולהליך משמעת במשרד הבריאות.

בעיה זו אינה ייחודית לישראל. לכן, קידום פעילויות ניהול סיכונים ברפואה בעולם מתבצע בין היתר על ידי פיתוח מסגרות חוקיות ואופרטיביות המעניקות חיסיון דיווח על תקלות, אירועים חריגים, טעויות ומסמכי ועדות בדיקה. מדינות מפותחות מיישמות מודלים שונים על מנת לעודד דיווח על ידי רופאים ומטפלים אחרים. יתרה מכך, ועדות מקצועיות שבחנו את הנושא בעבר בישראל, המליצו על הרחבת החיסיון המשפטי על מנת לעודד את שיתוף הפעולה של הרופאים עם הליכי הוועדות. בנוסף, מבקר המדינה קרא למשרדי הבריאות והמשפטים להסדיר את נושא החיסיון המשפטי בהקדם.

שלוש אפשרויות להשגת חיסיון משפטי נדונו בהרחבה במהלך דיוני הצוות:

א. עיגון בחוק של החיסיון המשפטי למסמכיהן של ועדות בדיקה וועדות בקרה ואיכות.

ב. החלת עיקרון של אי קבילות למסמכי ועדות בדיקה: הללו לא ישמשו כראיה בהליך אזרחי-נזיקי, אך יוכלו לשמש להליך משמעותי או לצרכי חקירה בשל חשד למעשה פלילי (כלל זה דומה להוראה הקבועה ביחס לדוחות מבקר פנים ולדוחות, חוות דעת ומסמכים שהוכנו על ידי מבקר המדינה). הצעת חקיקה בנושא סמכויות נציב הקבילות מבקשת לעגן, בין היתר, את עיקרון אי הקבילות (טיטת תזכיר החוק מצורפת כנספח 1 לדוח).

ג. הצעתה של עו"ד טליה חלמיש-שני: הרחבת מכלול המקרים שידונו בוועדות בקרה ואיכות, תחת מטריית החיסיון המשפטי החל עליהן. לפי המוצע, ועדות אלה תכלולנה את הפעילות השוטפת לשיפור בטיחות הטיפול, הנערכת במוסדות הרפואה, ומאידך, יצומצם היקף המקרים שידונו על ידי ועדות בדיקה, זאת באמצעות תיקון חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (ר' נספח 2).

הסבר הצעה ג'

הרוב המכריע של הביורורים/התחקירים, המתבצעים, כדבר שבשגרה, על ידי מנהלי הסיכונים/ בטיחות הטיפול במוסדות הרפואה, אינם מתבצעים במסגרת ועדות בדיקה, ולכן סוגיית החיסיון של מסמכי הביורור/תחקיר אינה מגיעה לדיון משפטי במסגרת חוק זכויות החולה בכלל וסעיף 21 לחוק בפרט. הקושי הוא שאין מקור חוקי כלשהו, המקנה חיסיון משפטי לפעילויות אלה (ובכלל זה גם לדיונים מחלקתיים וישיבות תחלואה ותמותה). במצב המשפטי הקיים, בהיעדר מקור חוקי לחיסיון, לא חל חיסיון. לפיכך, בראש ובראשונה יש חשיבות בהסדרת נושא החיסיון המשפטי של פעילויות שגרה אלה, שאינן נופלות כיום בהכרח בגדר חוק זכויות החולה.

מנגד, יש לייחד ועדות בדיקה למקרים בהם נזק חמור למטופל ויש למערכת הרפואית מחויבות לבחון, אם יש מקום לנקוט הליך משמעותי נגד מטפל כלשהו. יש הסוברים, כי ועדות בדיקה, בשל המתכונת שבה הן פועלות (תשאול של המעורבים), אינן המסגרת האפקטיבית ביותר ללימוד והפקת לקחים מאירועים חריגים, אף אם הן יכולות לתרום כ"תוצר לוואי" גם לכך. יש להדגיש, כי תחקיר מבוסס על מתודולוגיה וצורת פעולה שונה מאופן הפעולה של ועדות בדיקה.

לאור האמור, כל הצעה למתן חיסיון לפעילות של ניהול סיכונים צריכה להכיר בזכות של המטופל לקבל את הממצאים והמסקנות של ועדות הבדיקה (שאלה נפרדת, כמובן, היא שאלת הקבילות של הדוח בבית המשפט), הן משום שלא יהיה במתן חיסיון לוועדות בדיקה, בהכרח, משום פתרון לבעיה המרכזית על הפרק, והן משום שאין כמעט שום סיכוי כי חיסיון זה יעמוד במבחן ציבורי.

מצורפת כנספח 2 לדוח הצעה לתיקון חוק זכויות החולה, אשר הוכנה על ידי עו"ד טליה חלמיש-שני כראש ועדת משפט ואתיקה של הפורום הישראלי לבריאות הטיפול. ההצעה, אשר מנסה לערוך תיקון מינימלי ככל האפשר בחוק לשם השגת המטרה המבוקשת, מצמצמת את היקף המקרים המתאימים לדיון בוועדת בדיקה (תלונות או אירועים המחויבים בדיווח על פי דין, קרי מקרים חמורים), ומאידך מרחיבה את מכלול המקרים שידונו בוועדות בקרה ואיכות, כך שוועדות אלה יכללו את הפעילות השוטפת של בטיחות הטיפול במסגרתן. צעד זה אמור להקנות מטריה רחבה לפעילות היומיומית של בטיחות הטיפול, ועדות תחלואה ותמותה וכו'.

הסתייגויות להצעה ג'

משרד הבריאות מבקש להביע את הסתייגותו מהאמור ביחס להרחבת המקרים, שניתן להכילם תחת פעילותה של ועדת הבקרה והאיכות בהתאם לסעיף 22 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996. כמו כן, המשרד מסתייג מההצעה להגביל את המקרים שבגינם ניתן להקים ועדת בדיקה, לאלה המחויבות בדיווח על פי דין.

הוזכר שהמבחן הציבורי לא יקבל את רעיון החיסיון (בניגוד לרעיון אי הקבילות שהינו מקובל במערכת המשפטית בישראל) לדוחות ועדת בדיקה. לדעת המשרד, באותה מידה ניתן להניח שהוא לא יקבל גם את השימוש בוועדות אלה למקרים של רשלנות חמורה בלבד כפי שעולה מההצעה. יש לזכור שנציבות קבילות הציבור למקצועות רפואה מבררת אירועים לא רק בדרך של ועדת בדיקה, ולעיתים מגיעה להמלצה על צעדים משמעותיים גם בעקבות בירור ישיר של הנציב או של יועציו. עמדת המשרד היא שאין לוועדת בדיקה מעמד-על לעומת יתר כלי הבירור בנציבות, וזוהי עמדת המשרד גם בעתירות שמוגשות לבג"ץ להקמת ועדות. משכך, אין מקום להצר את מרחב הבירור או את זכותו של המטופל לדעת אודות תוצאות הבירור בעניינו, גם במקרים שאינם חייבי דיווח לפי חוזר מנהל רפואה, ושלא בוצעו עקב תלונתו.

הרחבת החיסיון של סעיף 22 לחוק זכויות החולה גם לתחקירים שוטפים, אינו צריך לבוא על חשבון סעיף 21 לחוק. בהחלט יש מקום לחשוב על המשמעות של בירור

מקביל, שעלול להסתיים בממצאים "שונים מדי" באירועים הרלוונטיים למטופל מסוים, אשר יש להם גם משמעות רוחבית. עם זאת, לדעת המשרד, אין בכך הצדקה למנוע מהמטופל את זכותו לדעת את שאירע "באמת".

הצעת החקיקה עליה שוקדת הנציבות מול משרד המשפטים בימים אלה מנסה לאזן בין האינטרסים השונים, ונוקטת בדרך אחרת מזו שהוצעה כאן.

המלצת הצוות

בקרב חברי הצוות שוררת הסכמה עקרונית על הצורך בחיסיון/אי קבילות לפעילויות שמטרתן שיפור איכות ובטיחות הטיפול.

לשם כך ממליץ הצוות על נקיטת הצעדים הבאים:

- יוקם צוות משותף המורכב מנציגי כל הגורמים הרלוונטיים לגיבוש עקרונות חיסיון/אי קבילות.
- הצוות ידון בשאלות הנוגעות להיקף החיסיון/אי קבילות, התנאים לקיומו והכלים להבטחתו.
- הצוות ישאף לשמור על איזון בין חיסיון משפטי שמטרתו שיפור המערכת, לזכות המטופל ומשפחתו לדעת, מבלי שהדבר יפגע בהקמת ועדות בדיקה במקרה הצורך.

פרק שלישי: גישור במקרים של פגיעה על רקע טיפול רפואי

דרכים אלטרנטיביות לפתרון סכסוכים מחוץ לכותלי בית המשפט זוכות בשנים האחרונות להתעניינות רבה בישראל ומחוצה לה. מספרם ההולך וגדל של סכסוכים משפטיים, מורכבותם והנטל הבירוקרטי הכרוך בהם, מקשים על בתי המשפט להתמודד עמם ביעילות. כתוצאה מכך, ובעידוד המערכת המשפטית, נוטים בעלי ריב להביא את עניינם לידי פתרון שלא באמצעות בית המשפט. בכך הם שואפים להימנע מעיכובים בזמן, מעלויות כספיות גבוהות ומכללי הדיון הנוקשים והסבוכים שהם מנת חלקו של המתדיין בבית המשפט (שהם ושמיר 2001).

ניתן לחלק את קשת הטכניקות האלטרנטיביות לפתרון סכסוכים לשלושה סוגים עיקריים: בקצה האחד של הקשת מצוי הליך הבוררות (Arbitration) בו הכוח להכריע בסכסוך מצוי בידי צד שלישי. בקצה האחר מצוי הליך המשא ומתן (Negotiation) אשר אינו מערב צד שלישי כלל. בין שני קצוות אלה מצוי הליך הגישור (Mediation).

אמנם אין בנמצא הגדרה אחידה ומוסכמת להליך הגישור, אך מקובל לראות בגישור הליך שבו צד שלישי מסייע לצדדים שאינם יכולים להגיע להסכמה בכוחות עצמם, להסכים על פתרון המיישב את הסכסוך או על תהליך אחר שיוביל ליישוב. ההשתתפות בהליך זה היא רצונית בבסיסה, והפתרון או סיום התהליך הוא בהסכמה. הליך הגישור והנאמר בו הם חסויים. החוק, ובמקרים רבים החוזה המסדיר את הגישור, מבטיחים הגנה מפני גילוי מידע שנמסר כחלק מן התהליך, בהתדיינות עתידית, במקרה שהגישור לא מצליח (שהם ושמיר 2001, מירוני 2011).

יש להבדיל בין גישור לפישור. אמנם מדובר בשני מונחים בעלי משמעות קרובה אשר חולקים את מרבית המאפיינים שצוינו לעיל, אך יש ביניהם גם הבדלים ראויים לציון. כך למשל, הפישור משמש כלי יעיל ומהיר לסיום התיק. היחסים השוררים בין הצדדים לסכסוך, השקפותיהם ותפיסת עולמם אינם עומדים במרכז. לכל היותר, השיעור היחיד שאותו לומדים הצדדים מחוויית הפישור הוא שלעתים כדאי לסגת מעמדות, ולוותר על חלק מהדרישות המקוריות כדי להגיע להסכמה. פרט לכך הצדדים אינם לומדים דבר הנוגע לסכסוך וביחס לעצמם. זהו תהליך ממוקד-תוצאה. ככזה הוא חף מכל יומרה לשפר את היחסים שנערכו בגלל הסכסוך, או להעניק לצדדים כישורים חדשים, ולשכלל את המטען האישי שעמו הם יוצאים מהתהליך. לעומת זאת, הגישור הוא מנגנון ממוקד-תהליך. התפתחות וצמיחה אישית, העצמת

הצדדים, בניית אמון בעצמם ובזולת, פיתוח יכולתם להבנה הדדית ולהכרה באפשרות קיומו של נראטיב אחר ובצרכי הצד השני - כל אלה הן מטרות עיקריות של הליך הגישור, המכוון בסופו של דבר לשינוי תרבות השיח של הצדדים על מנת להכניס לטפל טוב יותר בחילוקי דעות עתידיים ביניהם ובין אחרים (מירוני 2011).

על פי תפיסת העולם של הגישור, בתהליך נכון והדרגתי, ניתן לייצר הסכמה ולעתים אף פתרונות יצירתיים המאפשרים רווח הדדי ללא הפסד ("win-win situation"). מעבר לכך, הגישור שואף "לייצר ערך" חדש גם במישור היחסים בין הצדדים ולא רק במישור התוצאה. הכוונה היא לכך שהגישור שואף לסייע לצדדים הנתונים בסכסוך להתגבר על משקעי העבר, ולתקן את מערכת הדימויים השלילית, ש"טופחה" בתהליך של הסלמה ואף דמוניזציה הדדית בשל אופיו של ההליך השיפוטי. יתרה מכך, יש הסוברים כי השינויים שחווים הצדדים במהלך הגישור (בהנחה שמדובר במודל גישורי של מטופל מול מטפל ולא באמצעות עורכי הדין של הצדדים, כפי שנעשה היום במרבית המקרים), הם המסר העיקרי וההצדקה לקיומו, שכן תהליך הגישור מייצר תפוקות סגוליות השונות ביסודן מהחלופות המקובלות:³ השפיטה לסוגיה השונים (הכוללת בדרך כלל גם חקירות של המעורבים - מטופלים ומטפלים כאחד, תוך העלאת טענות קשות לעתים נגד המטופל ו/או משפחתו), הליכי המשא ומתן לפשרה המתנהלים בין הצדדים או באי כוחם, והפישור. ככזה, רק לגישור יש פוטנציאל לשרת גם ערך חברתי וגם ערך אישי חשוב לצדדים לסכסוך (מירוני 2011, אתר האינטרנט של קבוצת גבים).

השיטות הננקטות בידי מגשרים שונות ומגוונות, וקשה להצביע על שיטה אחת עדיפה או מוסכמת. בעוד שיש מגשרים הנוקטים בגישה פסיבית עד כדי הגבלת תפקידם לנוכחות פיזית בלבד לצדם של שני הצדדים המנהלים ביניהם משא ומתן, ישנם כאלה הנוקטים בגישה אקטיבית, עד כדי ניסוח הסכם פשרה עבור הצדדים (שהם ושמייר 2001).

הליך הגישור הוסדר בשנת 1992 בסעיף 79 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984, ובתקנות בתי המשפט אשר נתקנו על פיו.

3. אם כי לעניין זה חשוב לסייג ולומר כי במקרים מסויימים אפשרי גם גישור ישיר בין המוסד הרפואי לבין המטופל או משפחתו, בתיווך של עורך דין מיומן בגישור רק מטעם המוסד הרפואי, אם הוא מצליח לרכוש את אמון החולה או משפחתו ונוהג בשקיפות.

גישור בסכסוכים על רקע פגיעות כתוצאה מטיפול רפואי

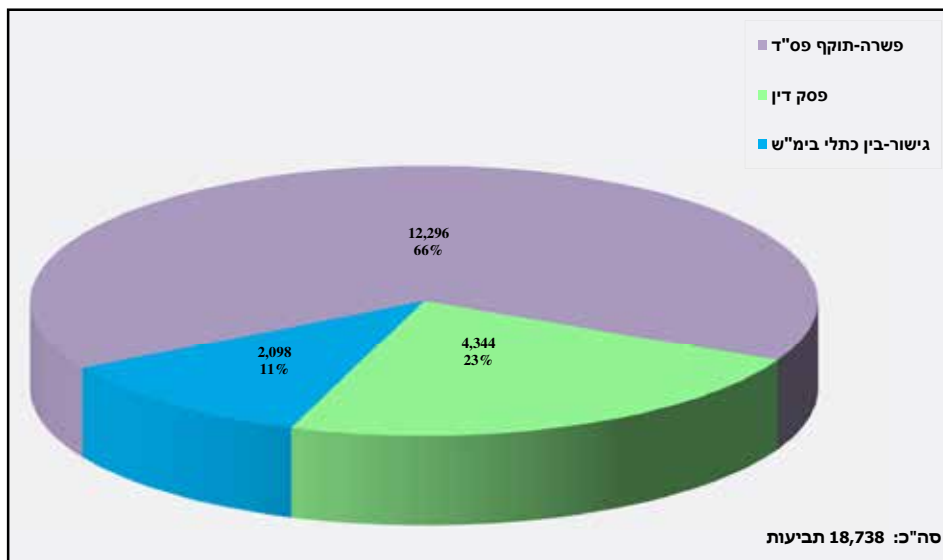
מחלוקת מטבעה שהיא מולידה עוינות. אף סכסוך עסקי, שביסודו אין דבר זולת ממון, גם הוא סופו שמביא איבה בין הצדדים. אך יש סכסוכים שהורתם בעוינות. כאלה הם סכסוכים בהם מעורבת פגיעה אישית בבעל הריב, למשל, מאבקי גט וירושות, אשר בהם מעורבים עניינים שבממון בעניינים שברגש. כאלה הן גם תביעות רשלנות רפואית. הללו טעונות אמוציות באופן מיוחד - שכן יש בהן כעס על נזק ממשי שנגרם לגוף לצד תחושות של עוול, קיפוח, חוסר צדק ואובדן אמון (סהר 2003א).

טבעה של העוינות בסכסוכים טעוני רגשות אלה, שהיא מלבה את עצמה ומתעצמת עם הזמן, ואין היא מתחילה לדעוך אלא לאחר שהסכסוך נפתר. מכאן החשיבות שיש לקיצור הליך פתרון הסכסוך וסיומו בצורה ברורה ומקובלת על שני הצדדים. פנייה להליך גישור במקרים של פגיעות שנגרמו עקב טיפול רפואי עשויה להיות רצויה במיוחד, וזאת מן הטעמים הבאים: ראשית, מערכת היחסים רופא-מטופל מתאימה ביותר ליישוב סכסוכים בהסכמה, זאת, בעיקר בשל היותה מבוססת על יחסי אמון, ופעמים רבות - על יחסים מתמשכים. בנוסף, הגישור יוכל לתרום להפחתת עלות התביעות ובמספרן.

הדיון המשפטי בבית המשפט הוא הליך ארוך, מסובך ויקר עד מאוד. נוסף על כך, זהו הליך שבו הרופא איננו מדבר עם המטופל - אלא מדבר אל השופט. כך, הסכסוך מסתיים בניצחון אחד הצדדים על יריבו - גישה זו מנוגדת לחלוטין לערכי הרפואה ולתפיסה הרצויה של יחסי רופא-מטופל כפי שאמורים להתקיים בשדה הרפואי, האתי והחברתי. על כן, ריבוי תביעות וסכסוכים משפטיים על רקע רפואי עלול להתגלות בטווח הרחוק כהליך הרסני ליחסי החברה והפרופסיה הרפואית. שימור המרקם העדין של יחסים אלה דורש גישה אחרת לחלוטין, המבוססת על הסכמה הדדית ודיאלוג הדדי, כשהיא נעשית באמצעות מתווך, המאפשר לשני הצדדים לדבר זה עם זה ישירות, מחוץ לכותלי בית המשפט, ומבלי לכפות עליהם פתרון. זאת ועוד, מאחר שמערכת השפיטה הרגילה קורסת תחת העומס, ויש בה גם קשיים הנובעים מן המורכבות הטכנית שבנושאים רפואיים, יש לשקול פיתוחם של ערוצים נוספים העשויים להקל על המצב הקיים דוגמת הגישור. במקרים רבים, מסכימים הצדדים כי המגשר יתייעץ עם גורם רפואי. הדבר יכול לסייע מאוד לקידום הליך הגישור, ואינו מאיים כמו מינוי מומחה מטעם בית המשפט - אירוע שבדרך כלל חורץ את גורלה של התביעה לשבט או לחסד.

גישור עשוי להתקיים גם בתוך כתלי בית המשפט, ביוזמתו של השופט. ברם, כפי שמראה התרשים הבא, רק מיעוט מהתביעות הנסגרות בתוך כתלי בית המשפט מסתיימות בגישור.

תרשים 4: תביעות שנסגרו בין כתלי בית המשפט בין השנים 1991-2017



(*) נתוני MRM - החברה לניהול סיכונים ברפואה מקבוצת מדנס. מדובר בגישורים שנעשו במסגרת בית המשפט, תחת ההנחה כי מרבית התיקים נסגרו בפשרה שהושגה מחוץ לכותלי בית המשפט.

הדרך בה מטפלת מערכת המשפט בתביעות של מטופלים נגד מערכת הבריאות, ובעיקר בתביעות ברשלנות, זוכה, אפוא, לביקורת גוברת והולכת. הביקורת מתרכזת במספר נושאים: מגננת-יתר של הגופים הנתבעים, אשר השיטה הנוכחית מעודדת; אי-שביעות הרצון של התובעים מן ההליכים ותוצאותיהם; הקושי הכרוך בנגישות למערכת המשפט; העיכובים הרבים והתמשכות ההליכים והעלות הכוללת לציבור.

תביעות בענייני בריאות, מעצם טבען, ובעיקר תביעות ברשלנות, "מתויגות", ובמידה רבה של צדק, כסכסוכים הטעונים מטען רגשי כבד. ההנחה המקובלת היא כי סכסוכים שנושאים עסקי-כספי, בהיותם מבוססים על אינטרסים בלבד, ניתנים לפתרון על ידי משא ומתן בין הצדדים, ישיר או המסתייע במגשר. הדעה המקבילה, שהייתה רווחת בעבר, טענה כי אין סכסוכים טעוני רגשות מתאימים ליישוב אלא על

דרך ההכרעה. והנה מתברר כי לפחות בסוג אחד של סכסוכים טעוני-רגש - סכסוכים בענייני משפחה - זוכה הגישור להצלחה לא מבוטלת בישראל. הליך הגישור נמצא כיעיל, ומשמש כהליך-בחירה ראשוני, בניסיון להשגת הסכם בהליכי פירוד בין בני זוג. זאת, אף על פי שהמטען הרגשי בסכסוך בין בני זוג נראה קשה יותר מזה שבתביעה ברשלנות רפואית. בתביעות ברשלנות מסתיים הקשר בין הצדדים עם השגת ההסדר (בין בהסכם או בהכרעה), ואילו הקשר בין בני הזוג, ועמו פוטנציאל התלקחות מחדש של סכסוך, ממשיך להתקיים, ולו בגלל עובדת קיומם של ילדים, שלעולם נשארים משותפים. זאת ועוד, עובדה היא שכל תביעה ברשלנות מגיעה לסיומה. בישראל, הסיום לעתים קרובות הוא בפשרה בשלב כלשהו בין הגשת התובענה לבין מתן פסק הדין, ולא בפסק הדין עצמו. סיום ההליך מתורגם לערכים כספיים, המותרים לפחות צד אחד בתחושה שלא בא על סיפוקו. לאור כל אלה מן הראוי לנסות ולחסוך זמן, מאמץ ואנרגיות רגשיות ולנסות להקדים ולהסדיר את הסכסוך בדרך של גישור, בניסיון למתן את הפן הרגשי תוך מיקסום ביטוי האינטרסים האמיתיים של הצדדים (סחר 2003). יודגש, כי אמנם, הגישור כיום הוא הליך דומיננטי מאוד, ומקובל כמנגנון לסילוק תביעות על דרך של פשרה, אולם ככלל הוא לא מתנהל באופן הרצוי של גישור בין מטפל למטופל לפני השלב המשפטי.

הכוונה היא לקיום תהליך גישור סמוך ככל הניתן למועד הפעולה הרפואית, שבגינה נוצר הצורך בו. זהו השלב שבו קיים הסיכוי הגבוה ביותר ליצירת מענה מספק לכל הצדדים, ואף למזער עלויות וסיכונים. טבעם של קונפליקטים רבים, ובעיקר אלו הנוצרים סביב סוגיות של יחס ושירות, הוא לצבור תאוצה, ולהתעצם בהיעדר טיפול מיידי. תחושות של התעלמות וזלזול, אף אם לא הייתה כוונה או פעולה בכיוון זה מצד הצוות הרפואי או מצדם של גורמים אחרים במערכת, גורמות לעתים קרובות לכניסה למסלול של התייעצות משפטית, ומשם לתביעה משפטית ואף להכפשה תקשורתית. גישור שמתבצע בסמוך לאירוע, מאפשר ניהול של המרחב הרגשי באופן המעודד קבלת החלטות מוסכמות וסיום הסכסוך בעצימות נמוכה יחסית. גישור זה, בשונה מהגישור המשפטי הקלאסי, עוסק בצרכים המוחשיים והלא מוחשיים של הצדדים, במטענים הרגשיים הקשים, בכאב, בחרדה ובכעס שהם חשים. הוא מאפשר שיח ישיר אשר כולל הכרה הדדית, אמפתיה והכלה. תהליך זה מתמקד ביצירת דיאלוג מכבד ואנושי, שעל בסיסו מתקבלות לעתים קרובות ההסכמות המדויקות ביותר. מעבר לכך מדובר, כמובן, בתהליך זול משמעותית מההליך המשפטי.⁴

4. תפיסה זו של גישור גובשה בעזרתו של מר עמרי גפן, מנכ"ל קבוצת גבים, שזומן על ידי הצוות כעד מומחה לדיון במנגנון הגישור במערכת הבריאות.

חשוב לסייג ולומר, כי יש הסוברים שגם בתהליך גישור מוקדם, שבו ניתן למרכיבים הרגשיים משקל רב יותר, יש חשיבות בתיווך משפטי של עורך דין המיומן בהליכי גישור. ההבנה המשפטית חשובה מאוד כבר בשלב זה, ואילו רופאים לא מבינים תמיד את מורכבות הטענות מבחינה משפטית, במיוחד לנוכח ריבוי המעורבים באירועים מסוג זה, לרבות המטופל, הרופא, המוסד הרפואי והגוף המבטח. זוהי מורכבות משפטית ייחודית, אשר על פי רוב אינה מאפיינת סכסוכים במעמד אישי/משפחתי.

הניסיון הבינלאומי

נוכל גם ללמוד מניסיון של מדינות ומערכות משפט, ודווקא כאלה בהן נוהגים המשפט המקובל והשיטה האדברסרית. במדינות אלה הונהג מוסד הגישור כהליך בחירה ליישוב תביעות ברשלנות ברפואה.

בארצות הברית, הגישור נקבע כהליך מחייב במקרה של סכסוך בין מטופל לחברה המספקת שירותי בריאות, בחוזה ההתקשרות שנחתם בין המטופל לחברה. מעבר לכך, הונהגו במדינות אחדות מסגרות המקימות גישור-חובה על פי דין:

בוויסקונסין מונהג מנגנון גישור המכונה *The Wisconsin Mandatory Mediation Panel System (MMPS)*. מערכת זו הוקמה ועוגנה בחוק בשנת 1986 על מנת לספק כלי נגיש ליישוב סכסוכים על רקע פגיעה רפואית ללא ליטיגציה. הדיון בשיטה זו מנוהל על ידי הנהלת בתי המשפט במדינה בהרכב הבא: יו"ר משפטן, רופא (או עובד רפואה אחר) מומחה בתחום ונציג ציבור. התיק, שנדרש בו גילוי מלא, יכול להיות מוגש ישירות להרכב, או מועבר אליו לאחר שהוגשה תובענה.

תוכן הדיונים אינו קביל בבית המשפט במקרה של כישלון הגישור. ההרכב אינו רשאי להביע דעה על התוצאה הנראית בעיניו. עם זאת, במקרה של כישלון ההליך, וטרם פנייה (או חזרה) לבית המשפט, רשאים הצדדים לבקש, וההרכב רשאי להביע את הערכתו הניטרלית המקדמית - *Early Neutral Evaluation*. הגישור בשיטה זאת נמצא יעיל רק בכשליש מן המקרים. כאחת מסיבות אי-ההצלחה נמנתה התערבות-יתר של פרקליטי הצדדים (סהר 2003, *Wisconsin Court System website*).

שיטה דומה מונהגת גם במדינת מישיגן (*The Michigan Mandatory Mediation System*). השיטה קמה על יסוד הניסיון בוויסקונסין. אף היא מנוהלת על ידי הנהלת בתי המשפט. ההרכב מונה חמישה חברים, בהם משפטנים ורופאים בלבד. כל

החומר מוגש להרכב בכתב, בדיון מותרת הצגת דברים תמציתית בעל פה. לאחר דיון מסבירה הוועדה לצדדים את עמדתה. בשיטה זו, שיש בה שילוב בין הליכי גישור לבין הערכה ניטרלית מקדמית של הסיכויים והסיכונים שבהתדיינות משפטית "מלאה", הושג הסדר ב-40% מן המקרים. מקרים רבים נזנחו, ורק כ-10% חזרו לבית המשפט (כשני שלישים מהם נסתיימו בפסיקה לטובת הנתבע). ברם, זוהי שיטה ייחודית מאוד, ונראה כי אין בנמצא מנגנון דומה ביתר מדינות ארצות הברית, הנוטות לעשות שימוש במנגנוני בוררות חובה או שאינה חובה (סהל 2003, Campbell & Pizzuti, 2011).

גם בצפון קרולינה נהוג השימוש בגישור במקרים של תביעות רשלנות רפואית, אך במדינה זו המגשר, לרוב משפטן, ממונה על ידי בית המשפט. ההליך נועד להתחיל אף לפני שלב קדם המשפט. נמצא בעבר כי הושג הסכם בכ-45% מן המקרים שהופנו למגשר חיצוני. חלק גדול מן התביעות נזנח, ומאלה שחזרו לבית המשפט - רק בשישית מהן זכה התובע (סהל 2003).

הליך הגישור במקרים של פגיעות על רקע טיפול רפואי מקובל גם בבריטניה. זרוע של שירות הבריאות הלאומי (NHS), אשר אחראית על ייצוג הארגון בסכסוכים משפטיים, מעניקה שירותי גישור במטרה להימנע מהתדיינות משפטית מול המטופלים. בתום תוכנית פיילוט שערך הארגון בין יולי 2014 לאוגוסט 2015, הפך הגישור להליך וולונטרי עבור מטופלי NHS. עד לחודש מאי 2017, השתמשו בשירותי הגישור 40 מטופלים (National Audit Office 2017).

תוכנית פילוט דומה שנערכה בבריטניה בעבר העלתה כי לרצון בפתרון מהיר על ידי כל הצדדים היה משקל חשוב בהצלחת ההליך. עוד נמצא כי קשר ממושך בין הצדדים היווה גורם מסייע לגישור; קשיים היו במקרים בהם היו פערים גדולים בסכומי הפיצוי, בעיקר בסכומים גבוהים. נושאים אשר היו עשויים להוות בסיס להקמת תקדים משפטי, נחשבו כבלתי מתאימים לגישור. התיקים הגיעו לגישור ביוזמת פרקליטי אחד הצדדים. סכומי הפיצוי שהוסכם עליהם היו דומים לאלה שנפסקו בבתי המשפט במקרים דומים (סהל 2003).

יתרונותיו וחסרונותיו של הגישור

יתרונות

- הקלת נטל התיקים על בתי המשפט.
- מיתון תחושות קשות המלוכות בהליך המשפטי - מתאים לפתרון סכסוכים על רקע טיפול רפואי.
- הפחתת הוצאות למערכת הבריאות על ידי הימנעות מהגעה לתביעת נזיקין.
- קיצור משך ניהול התביעה.
- הליך בעל ערך מוסף מבחינה אישית וחברתית - בונה אמון שנפגע בין המטופל לרופא.
- הליך וולונטרי ולכן מגביר את תחושת הצדק בכל הנוגע לתוצאה הסופית.

חסרונות

- הליך סודי ולא מפורסם ברבים בניגוד לפסקי דין. יובהר כי ההליך כשלעצמו אינו סודי, אך בדרך כלל הוא הופך לכזה בהסכמת הצדדים, ולכן לכאורה פוגע בשקיפות בהשוואה לפסק דין, אשר על פי רוב מפורסם ברבים.
- הגישור עלול שלא להסתיים בהסדר, ובכך רק יאריך את משך התביעה.
- מוכנות לגישור או נכונות להסדר דרכו עלולות להתפרש כמעין "הודאה במחדל או בתקלה" של הצד הנתבע.
- חיסיון ההליך יוצר לעיתים קשיים. אפשר ללמוד על חולשה קשה של צד בגישור, אך לא ניתן להשתמש בכך אם הגישור אינו מצליח.
- לעיתים קרובות הגישור מהווה כר פורה לשני הצדדים ל"מקצה שיפורים" ולשינוי חזית, לאחר שהצדדים הבינו את נקודות החולשה של יריבם. הדבר עלול להאריך את ההליך ולגרום להסלמתו.

סיכום והמלצה

אין מניעה כי גם במדינת ישראל ייעשה ניסיון ממשי להנהגת הליך הגישור ליישוב תביעות נגד מערכת הבריאות, ובעיקר תביעות ברשלנות רפואית. בעבר נדונה אפשרות זו מספר פעמים ואף הועלו הצעות ליישומו של ההליך. קשה לצפות כיום אפשרות להנהגת הגישור כחובה, אך ראוי כי בתי המשפט יציעו לצדדים שימוש במנגנון זה. השלב הנראה כרצוי הוא קדם המשפט בערכאה הראשונה, תוך גילוי מלא משני הצדדים. בכך תיחסך הטרחה שבשלבי ההוכחות והסיכומים, ותימנע הגברת העוינות ההדדית המתלווה אליהם (סהר 2003ב).

המלצת הצוות

חברי הצוות תמימי דעים כי יש להתחיל בגישור בשלב מוקדם ככל האפשר, דהיינו סמוך ככל הניתן למועד הפעולה הרפואית, שבגינה נוצר הצורך בגישור. זהו השלב שבו קיים הסיכוי הגבוה ביותר ליצירת מענה מספק לכל הצדדים, ואף למזעור עלויות וסיכונים.

לשם כך מומלץ לבחון הקמת מסלול "מהיר" שימש כתובת אובייקטיבית ונייטרלית, אליה ניתן יהיה לפנות טרם פנייה לבית המשפט במקרים הנראים על פניהם ברורים וחד משמעיים.

פרק רביעי: חוק ההתנצלות

רפואה אינה מדע מדויק, ולכן אין היא יכולה לערוב להצלחה מוחלטת של כל טיפול וטיפול. תקלות בטיפול רפואי הן בלתי-נמנעות לעתים, ולא כל משגה או תקלה בטיפול הרפואי מהווים בהכרח רשלנות רפואית. עבודות מחקר מורות כי הרוב הגדול של החולים רוצה לדעת על כל טעות ותקלה, ולו גם קלת ערך, שהתרחשה במהלך הטיפול הרפואי (Witman et al. 1996, Gallagher et al. 2003, Chamberlain 2012). אף על פי כן, עבודות מחקר אחרות מורות כי רופאים נוטים להעלים מידע ממטופליהם, ואינם נוטים לחשוף טעויות שעשו (Gallagher et al. 2003, Mazor et al. 2004, Palmieri & Stern 2009).

פער זה, כאשר נגלה לעתים בפני המטופל, פוגם קשות ביחסי האמון בינו לבין הרופא, והוא שעומד ביסודן של רוב התביעות בגין רשלנות רפואית המוגשות נגד הרופאים. רוב המטופלים התובעים, מבטאים תחושות של כעס, מרירות, בגידה והשפלה, כאשר הם חשים כי מידע חיוני מוסתר מהם. ייתכן כי חלקם אף לא היו תובעים את הרופא לו בזמן אמת היה מתייחס אליהם בהגינות וביושר, תוך מתן הסבר מלא ואמין המלווה בהתנצלות כנה על שהתרחש.

זכותו המשפטית של כל אדם "לדעת מה הטיפול שהוא עומד לקבל ומה הטיפול שהוא כבר קיבל, לרבות אירועים, מעשים, מחדלים והוראות שהביאו אותו למצב בו הוא נתון עכשיו לאחר הטיפול". (כבוד השופט אהרון ברק, פסק דין "הדסה נגד גלעד"). בד בבד, קיימת חובה אתית למסור למטופל על כל טעות שחלה בטיפול בו, ואשר יש לה השפעה על בריאותו או על המשך הטיפול בו. גילוי כזה עומד בהתאמה מלאה לעקרונות האתיים הבסיסיים ביותר. הוא נעשה לטובת החולה, מונע ממנו נזק נוסף, משמר את האוטונומיה שלו בבחירת המשך הטיפול הרפואי, ומבטא את השקיפות והיושר הנדרשים בקשר המקצועי והאנושי עמו. ההשקפה הפרגמטית גורסת בנוסף, כי גישה פרואקטיבית של גילוי יזום מפחיתה את העוינות כלפי הרופא ואת הרצון לתבוע אותו בגין רשלנות, ומונעת חשיפה ציבורית סנסציונית, הגורמת תמיד נזק לרופא. חסמים מרובים קיימים בדרך אל תרבות החשיפה המלאה של טעויות ברפואה. האווירה הציבורית היא של "האשם, הכלם, והענש" את הרופא ששגה. בצדק רב חוששים הרופאים כי כל גילוי כזה יביא מיד בעקבותיו פרסום שלילי, אובדן מוניטין, אובדן מעמד מקצועי ואובדן חולים, בצד הליכים משמעותיים ומשפטיים, שמחירם עלול להיות קשה מנשוא (ההסתדרות הרפואית בישראל, 2009).

לנוכח דברים אלה, נראה כי קיים צורך דחוף ביצירת גישה חברתית חדשה, שבה יוכל הרופא לדווח בחופשיות על כל טעות שעשה, בלי שיועמד בהכרח לדין. כך נוכל, בסופו של דבר, לשפר את רמת הרפואה בישראל, ולשמור ביתר שאת על שלומם של המטופלים.

בהתאם לגישה זו ניסחה הלשכה לאתיקה של הר"י נייר עמדה הגורס כי הודאה בתקלה בטיפול לא תיחשב הודאה ברשלנות רפואית, אלא מעשה הנגזר מזכותו של החולה לדעת מהו הטיפול הרפואי שקיבל, כביטוי לאוטונומיה של הרצון הפרטי של אדם וכבודו. יתרה מכך, גילוי נאות של תקלה בטיפול ישמר את האמון ההכרחי ביחסי מטפל-מטופל. גילוי התקלה למטופל ייעשה מוקדם ככל האפשר, תוך הבעת אמפתיה וצער על התקלה שהתרחשה (ההסתדרות הרפואית בישראל, 2009).

הגילוי ייעשה על ידי הרופא האחראי, והוא יכלול מידע ששייב על השאלות: מה קרה, כיצד קרה, ואילו צעדים ננקטו כדי שתקלה כזו לא תישנה בעתיד. הגילוי יכלול גם מידע לגבי השפעה אפשרית של התקלה על בריאותו של המטופל ועל הצעדים הננקטים כדי לתקן תקלה זו.

עוד לפי נייר העמדה, נטילת אחריות אינה הודאה באשמה. לפיכך, הרופא המדווח יימנע מהצהרה או הסכמה לכך שהוא, או רופא אחר או המוסד הרפואי, אשמים בתקלה שהתרחשה.

הצעת החוק שהונחה על שולחן הכנסת

על מנת להוציא את השינוי הדרוש מהכוח אל הפועל, הונחה על שולחן הכנסת בשנת 2015 הצעת חוק פרטית ביוזמתם של חברי הכנסת אורי מקלב ומשה גפני. הצעת החוק זכתה לכינוי "חוק ההתנצלות": הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (התייחסות איש צוות רפואי שלא תשמש ראיה), התשע"ה-2015.

על פי התיקון המוצע לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א-1971, התנצלות, הבעת תמיכה, הבעת תנחומים או הבעת חרטה על תוצאותיה הבלתי רצויות של פעולה רפואית לא יישמשו ראיה במשפט אזרחי או פלילי נגד איש צוות רפואי, שותפו לפעולה הרפואית, מעסיקו או נציג המוסד הרפואי. כמו כן, לא יישמשו ראיה הסבר על האירועים שהובילו לתוצאותיה הבלתי רצויות של הפעולה הרפואית או הצעה לפיצוי על נזק שנגרם כתוצאה מהטיפול.

בדברי ההסבר להצעת החוק הכירו יוזמיה בכך, שטעויות רפואיות הן סיכון בלתי נמנע בכל טיפול רפואי. חמורות וקטלניות ככל שיהיו, הן עלולות להיגרם כתוצאה מטעות אנוש של איש הצוות הרפואי מהתרחשות תוצאה בלתי צפויה או בלתי רצויה במהלך הטיפול הרפואי, מתנאים מערכתיים שפוגמים באיכות הטיפול (עומס עבודה של הצוות הרפואי, מחסור בכוח אדם, מחסור במיטות אשפוז וכדומה) או מרשלנות מקצועית.

הצעת החוק נסמכת, בין היתר, על כללי האתיקה שפרסמה בנושא הלשכה לאתיקה של הר"י ועל החקיקה בכ-30 מדינות בארצות הברית. בין המדינות שחוקקו "חוקי התנצלות" על גרסאותיהם השונות ("I'm sorry laws"): אריזונה, ג'ורג'יה, הוואי, יוטה, לואיזיאנה, מרילנד, נברסקה ועוד (American Medical Association, 2007).

בשנת 2011 התפרסם מחקר ראשון מסוגו שנערך בארצות הברית, אשר עסק בהשפעת חוקי ההתנצלות על שכיחות התביעות ועל גובהן ברמת המדינה (Ho & Liu 2011). נמצא כי גובה התביעה הממוצע עבור מקרים בהם התרחשו פגיעות חמורות יחסית, ירד באופן מובהק מבחינה סטטיסטית. הבדל לא מובהק נמצא בהשפעת החוקים על גובה התביעה במקרים בהם התרחשו פגיעות מינוריות. החוקים אף קיצרו את תקופת הזמן להגעה לפשרה. לבסוף, החוקים צפו כי חוקי התנצלות יביאו לירידה במספר התיקים הכולל בטווח הארוך. ממצאים אלה מצטרפים למחקרים קודמים שנערכו ברמת בתי החולים, ואשר הראו תוצאות דומות. הבולט ביניהם הוא מחקר שנערך באוניברסיטת מישיגן, לפיו חוק ההתנצלות הביא להפחתה של כ-47% בתשלום הממוצע לתביעה, וזמן ההתדיינות התקצר מעשרים חודשים לשישה חודשים בלבד.

מטרתה העיקרית של הצעת החוק היא בראש ובראשונה להיטיב עם המטופל - שיח גלוי בין הרופא למטופל יתרום לאיכות הטיפול הרפואי ולחוויה כללית חיובית של המטופל, וזאת מכמה סיבות: תחושתו הכללית של מטופל הזוכה ליחס אנושי מאיש צוות רפואי שטיפל בו היא חיובית יותר, גם אם תוצאות הטיפול קשות; מטופל המקבל את המידע בנוגע לטעות שנעשתה באופן ברור ומסודר, יכול לטפל בהשלכותיה בזמן, וכך יופחת הנזק הכולל; גילוי מוקדם של המידע עשוי להביא לדיון פתוח על אופן הפיצוי המגיע למטופל או אופן חלוקת נטל ההוצאות של הטיפול בנזק וכך נמנע דיון משפטי רווי הוצאות ומתחים; התנצלות הוכחה כאמצעי חשוב להקלת המתח הפוסט-טראומתי שנגרם לנפגע.

חשוב להדגיש כי השיחה שבין המטפל למטופל לאחר קבלת הטיפול היא רק אחת

מהראיות להתרחשותה של רשלנות רפואית או עילת תביעה אחרת. ביטול השימוש כראיה בהתייחסות של איש צוות רפואי בשיחה שנערכה עם המטופל או קרוביו, לא יפגע באופן משמעותי בזכותו וביכולתו של מטופל לתבוע את הצוות הרפואי והמוסד הרפואי על הנזק שנגרם לו. תרומתה של הצעת החוק לקשר שבין מטופל למטפליו צפויה לעלות על הנזק הראייתי שייגרם למטופלים שיחליטו לתבוע בגין רשלנות רפואית.

הצעת החוק נועדה לאפשר לאנשי צוות רפואי לנהל שיחה אמפתית וכנה עם מטופליהם על מנת לחזק את אמון הציבור במערכת הבריאות, בכוח האדם שלה ובטיפול הרפואי הניתן בה. תיקון החוק עתיד לשפר גם את מהלך עבודתו השוטף של הצוות הרפואי, על ידי הפחתת המתח והקושי בטיפול בתוצאות בלתי רצויות של טיפול רפואי.

יתרונות וחסרונות אפשריים של "חוק ההתנצלות"

יתרונות

- קידום דיאלוג פתוח וכן בין הרופא למטופל, אשר יתרום לשיפור היחסים והאמון ביניהם.
- קידום תרבות של שקיפות וגילוי אירועים לשם קידום איכות הטיפול הרפואי.
- הפחתת מספר התביעות על רקע טיפול רפואי.
- הקטנת ההוצאה על ביטוחי אחריות מקצועית.
- ריסון תופעת "הרפואה המתגוננת", כגון ריבוי בדיקות, אבחונים וטיפולים שנחיצותם מוטלת בספק.
- קידום רווחתו האישית ומצב בריאותו של המטופל.
- הקלה על הרופא המעורב בכל הנוגע להתמודדות עם האירוע מול המטופל.

חסרונות

- התנצלות או הסבר הזוכים להגנה על פי חוק עלולים להיתפש על ידי המטופל כהתבטאויות ריקות, חסרות משמעות ושאינן כנות.

- רופאים עלולים להיתפש כמי שזכאים להגנה מיוחדת על פי חוק, לה בעלי מקצוע אחרים אינם זוכים. בכך יעמיק הפער שבין הרופא למטופל במקום שיצטמצם.
- "חוק ההתנצלות" מהווה למעשה פגיעה בזכויות משפטיות של הנפגע, משום שלא יוכל לעשות שימוש חופשי בדברים שנמסרו לו, במקרה של תביעה.
- "חוק ההתנצלות" כניסיון לשכנע את הנפגע שלא לתבוע פיצויים אשר ייתכן כי מגיעים לו בצדק.

סיכום והמלצה

מטרתו של "חוק ההתנצלות" לקדם שיח גלוי בין הרופא למטופל, ובכך לתרום לאיכות הטיפול הרפואי ולחוויה כללית חיובית של המטופל. ביטול השימוש כראיה בהתייחסות של איש צוות רפואי בשיחה שנערכה עם המטופל או קרוביו, לא יפגע באופן משמעותי בזכותו וביכולתו של מטופל לתבוע את הצוות הרפואי והמוסד הרפואי על הנזק שנגרם לו. יחד עם זאת, לאור החסרונות המצוינים מעלה, ואשר נדונו בהרחבה במהלך הכנס, לא הגיעו המתדיינים בכנס לכלל הסכמה באשר לצורך ולתועלת שבחוק ההתנצלות.

המלצת הצוות

במהלך הכנס התגלעו מחלוקות בין חברי הקבוצה באשר לצורך ולתועלת שבחוק ההתנצלות. לפיכך לא ניתן היה להגיע לעמדה חד משמעית בנושא.

סיכום ורשימת ההמלצות

המשימה שלקח על עצמו צוות זה הייתה להציע מנגנונים משפטיים/רגולטוריים, אשר עשויים להתווסף על מנגנון יישוב הסכסוכים על רקע פגיעה רפואית הנוהג כיום, או להחליפו.

על רקע מגרעותיה של המערכת הקיימת, המצוינות בדוח זה, דן הצוות בפתרונות אפשריים לשיפור המצב הנוכחי. כן נדונו החסרונות והיתרונות של הצעות שונות, היתכנות יישומן ומשמעויותיהן הכלכליות, המשפטיות והחברתיות תוך סקירת המצב הבינלאומי.

בסופו של דבר, ארבע הצעות הסתמנו כפתרונות אפשריים - חלופיים או תוספתיים למערכת הקיימת, ובהן התמקד דוח זה: מנגנון "אין אשם", חיסיון משפטי לפעילויות שמטרתן שיפור איכות ובטיחות הטיפול, מנגנון הגישור ו"חוק ההתנצלות"⁵. חשוב להדגיש כי ההצעות אינן באות בהכרח האחת על חשבון רעותה. על כן אין כורח לאמץ רק את אחת מהן. אדרבא, ניתן, ואולי אף רצוי, לשלב בין הפתרונות השונים.

לכל אחת מההצעות יוחד פרק, אשר נחתם בהמלצת הצוות, לאחר דיונים ערים, פוריים, מקיפים ורבי משתתפים שהתנהלו במהלך הכנס.

להלן רוכזו המלצות הצוות כפי שהופיעו בפרקי הדוח

1. מנגנון "אין אשם"

יש לבחון את היתכנותה של הסדרת פיצוי לילדים שנולדו בעוולה במסגרת מנגנון 'אין אשם' על מנת לקדם הפחתת רפואה מתגוננת, מניעת טעויות ושיפור איכות הטיפול וחיוק אמון הציבור במערכת הבריאות.

יש צורך בבדיקת ההיבטים הבאים:

- משמעויות כלכליות, לרבות מספר הזכאים לפיצוי וגובה הפיצוי שייקבע.
- קריטריונים לזכאות תוך התייחסות לשאלת הקשר הסיבתי - מהו אירוע מזכה?

5. עו"ד יראון פסטינגר, אשר השתתף בדיוני הכנס, מבקש להסתייג מהמלצות מס' 1 ו-2. לדבריו, הן עלולות להוות חסם בפני עשיית צדק עם המטופלים, וממילא אינן מייעלות את התהליכים הנוהגים כיום.

- מהות הגוף שייבחן את התביעות.

- האם יש לאמץ ייחוד עילה?

2. חיסיון משפטי לפעילויות שמטרתן שיפור איכות ובטיחות הטיפול

בקרב חברי הצוות שוררת הסכמה עקרונית על הצורך בחיסיון/אי קבילות לפעילויות שמטרתן שיפור איכות ובטיחות הטיפול.

לשם כך ממליץ הצוות על נקיטת הצעדים הבאים:

- יוקם צוות משותף המורכב נציגי כל הגורמים הרלוונטיים לגיבוש עקרונות חיסיון/אי קבילות.

- הצוות ידון בשאלות הנוגעות להיקף החיסיון/אי קבילות, התנאים לקיומו והכלים להבטחתו.

- הצוות ישאף לשמור על איזון בין חיסיון משפטי שמטרתו שיפור המערכת, לזכות המטופל ומשפחתו לדעת, מבלי שהדבר יפגע בהקמת ועדות בדיקה במקרה הצורך.

3. גישור במקרים של פגיעה על רקע טיפול רפואי

חברי הצוות תמימי דעים כי יש להתחיל בגישור בשלב מוקדם ככל האפשר, דהיינו סמוך ככל הניתן למועד הפעולה הרפואית, שבגינה נוצר הצורך בגישור. זהו השלב שבו קיים הסיכוי הגבוה ביותר ליצירת מענה מספק לכל הצדדים, ואף למזעור עלויות וסיכונים.

לשם כך מומלץ לבחון הקמת מסלול "מהיר" שישמש כתובת אובייקטיבית ונייטרלית, אליה ניתן יהיה לפנות טרם פנייה לבית המשפט במקרים הנראים על פניהם ברורים וחד משמעיים.

4. "חוק ההתנצלות"

במהלך הכנס התגלעו מחלוקות בין חברי הקבוצה באשר לצורך ולתועלת שבחוק ההתנצלות. לפיכך לא ניתן היה להגיע לעמדה חד משמעית בנושא.

מקורות

פרק ראשון

1. Accident Compensation Corporation website: <https://www.acc.co.nz/> [accessed 8 January 2018].
2. Armstrong, K. and Tess, D. Fault versus No-fault - Reviewing the International Evidence. Institute of Actuaries of Australia, 2008.
3. Barbot, J., Parizot, I. and Winance, M. "No-fault compensation for victims of medical injuries. Ten years of implementing the French model". Health Policy 114(2014): 236-245.
4. Bismark, M. M., Brennan, T.A., Davis, P.B. and Studdert, D.M. "Claiming behavior in a no-fault system of medical injury: a descriptive analysis of claimants and non-claimants". Medical Journal of Australia 185(2006): 203-207.
5. Bovbjerg, R. R., Sloan, F. A. and Rankin, P. J. "Administrative performance of 'no-fault' compensation for medical injury". Law and Contemporary Problems 60, no. 2(1997): 71-115.
6. Danzon, P. M. "The Swedish patient compensation system: Myths and realities". International Review of Law and Economics, 14 (1994): 453-466.
7. Davis, P., Lay-Yee, R., Hider, P., Briant, R. and Schug, S. "Compensation for medical injury in New Zealand: Does 'no-fault' increase the level of claims-making and reduce social and clinical selectivity?". Journal of Health Politics, Policy and Law 27, no. 5(2002): 833-854.
8. Dickson, K., Hinds, K., Burchett, H., Brunton, G., Stansfield, C, and Thomas, J. No-Fault Compensation Schemes - A rapid realist review to develop a context, mechanism, outcomes framework. Department of Health Reviews Facility, 2016.
9. Farrell, A., Devaney, S. D. and Dar, A. No-Fault compensation schemes for medical injury: a review, Scottish Government Social Research, 2010.
10. Fenn, P., Hermans, D. and Dingwall, R. "Estimating the cost of compensating victims of medical negligence". British Medical Journal 309(1994):389-391.
11. Flood C.M. "New Zealand's No-Fault Accident Compensation Scheme: Paradise or Panacea?". Health Law Review 8, no.3 (1999): 3-11.
12. Kachalia, A. B., Mello M. M., Brennan, T. A. and Studdert D. M. "Beyond negligence: Avoidability and medical injury compensation". Social Science & Medicine 66 (2008): 387-402.

13. Studdert, D. M., Thomas, E. J., Zbar, B., Newhouse, J. P., Weiler, P. C., Bayuk, J. and Brennan, T. A. "Can the United States afford a 'no-fault' system of compensation for medical injury?". *Law and Contemporary Problems* 60(1997): 1-34.
14. The Florida Birth-Related Neurological Compensation Association website: <https://www.nica.com/> [accessed 8 January 2018].
15. Wallis, K. "New Zealand's 2005 'no-fault' compensation reforms and medical professional accountability for harm". *The New Zealand Medical Journal* 126, no. 1 (2013): 33-44.
16. Welsbrot, D. and Breen K.J., "A no-fault compensation system for medical injury is long overdue". *Medical Journal of Australia* 197 (2012): 296-298.
17. World Bank. *Medical Malpractice Systems around the Globe: Examples from the US - tort liability system and the Sweden - no-fault system*, 2013.

פרק שני

1. בן-נון, ג., ברלוביץ, י. ו-שני, מ. מערכת הבריאות בישראל. תל-אביב: עם עובד, 2010.
2. הוועדה הבין-משרדית לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית, דין וחשבון. ירושלים, 2005.
3. הוועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי, דין וחשבון, 1999.
4. חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.
5. חלמיש-שני, ט. "שאלת החיסיון של ניהול סיכונים". מתוך מ. פייגין, ט. חלמיש-שני ו-ע. קפלן (עורכים). ניהול סיכונים ברפואה, 191-206. תל אביב: הוצאת רמות - אוניברסיטת תל-אביב, 2004.
6. טביבאן, מ. ועדות בדיקה במשרד הבריאות - ממצאי תחקיר. מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2004.
7. לוי, ב. ועדות בדיקה במשרד הבריאות. מרכז המחקר והמידע של הכנסת, 2004.
8. מבקר המדינה, דוח ביקורת שנתי 62 לשנת 2011 ולחשבונות שנת הכספים 2010. ירושלים, 2012.
9. מבקר המדינה, דוח שנתי 65 לשנת 2014 ולחשבונות שנת הכספים 2013. ירושלים, 2015.
10. משרד הבריאות, סיכומי דוחות של 100 ועדות בדיקה - הפקת לקחים מאירועים חריגים. נציב קבילות הציבור למקצועות רפואה, אגף השירות מנהל ואיכות, שירות ובטיחות. ערך:

פרופ' חיים הרשקו, 2016.

11. Australia Council for safety and quality in health care. National Report on Qualified Privilege, 2002.
12. European Commission, Patient Safety and Quality of Care working group. Reporting and learning systems for patient safety incidents across Europe, 2014.
13. National Board of Health. Development of the first nation-wide sanction-free, confidential and mandatory reporting system in health care. Copenhagen, Denmark.
14. National Institute for Health and Welfare. National Reporting Systems for Patient Safety Incidents: A review of the situation in Europe. Helsinki, 2009.

פרק שלישי

1. חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984.
2. מירוני, מ. "על מגבלות הפישור ועל בשורת הגישור". דין ודברים כרך ו' (2011): 487-536.
3. סהר, א. "רשלנות רפואית - יישוב הסכסוך בדרכים חלופיות - הצעת מודל חלק ב'". רפואה ומשפט כרך 29 (2003): 102-119.
4. סהר, א. "הגישור אפשרי גם בתביעות רשלנות רפואית". 2003. מתוך אתר לשכת עורכי הדין בישראל: http://www.israelbar.org.il/article_inner.asp?catID=179&pgID=3980 [תאריך כניסה: 17 בינואר 2018].
5. קבוצת גבים - אתר אינטרנט. <https://gevim.co.il/> [תאריך כניסה: 17 בינואר 2018].
6. שהם, ל. ו-י. שמיר. "גישור - מיהו הבוס?". המשפט כרך ו' (2001): 249-262.
7. Campbell, T. G. and Pizzuti, S. L. The Effectiveness of Case Evaluation and Mediation in Michigan Circuit Courts: Report to the State Court Administrative Office, Michigan Supreme Court. Courtland Consulting, 2011.
8. National Audit Office. Managing the costs of clinical negligence in trusts, 2017.
9. Wisconsin Court System website. <https://www.wicourts.gov/courts/offices/mmp.htm> [accessed: 17 January 2018].

פרק רביעי

1. ההסתדרות הרפואית בישראל - הלשכה לאתיקה. אתיקה רפואית - כללים וניירות עמדה. עורך: א. רכס. רמת גן: ההסתדרות הרפואית בישראל, 2009.

2. הצעת חוק לתיקון פקודת הראיות (התייחסות איש צוות רפואי שלא תשמש ראיה), התשע"ה-2015.
3. Chamberlain, C. J., Koniaris, L.G., Wu, A.W. and Pawlik, T. M. "Disclosure of "Nonharmful" medical errors and other events". *Archives of Surgery* 147, no. 3 (2012): 282-286.
 4. Gallagher, T.H., Waterman, A. D., Ebers, A.G., Fraser, V.J. and Levinson W. "Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors". *JAMA* 289, no. 8 (2003): 1,001-1,007.
 5. Ho, B. and Liu, E. "Does sorry work? The impact of apology laws on medical malpractice". *Journal of Risk and Uncertainty* 43 (2011): 141-167.
 6. Mazor, K. M., Simon, S. R. and Gurwitz, J. H. "Communicating with patients about medical errors: a review of the literature". *Archives of Internal Medicine* 164, no. 15 (2004): 1,690-1,697.
 7. Palmieri, J. J. and Stern, T. A. "Lies in doctor-patient relationship". *The Primary Care Companion to the Journal of Clinical Psychology* 11, no. 4 (2009): 163-168.
 8. The American Medical Association. *I'm Sorry Laws - Summary of State Laws*, 2007.
 9. Witman, A. B., Park, D. M. and Hardin, S. B. "How do patients want physicians to handle mistakes? A survey of internal medicine patients in an academic setting". *Archives of Internal Medicine* 156, no. 22 (1996): 2,565-2,569.

נספח 1

טיטת תזכיר חוק לתיקון פקודת בריאות העם (תיקון מס'...)(נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה), התשע"ז-2017

א. שם החוק המוצע

תזכיר חוק לתיקון פקודת בריאות העם (תיקון מס'...)(נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה), התשע"ז-2017

ב. מטרת החוק המוצע והצורך בו

הצעת החוק לתיקון פקודת בריאות העם 1940 (להלן - הפקודה), באה להסדיר את סמכויות ואופן הבדיקה של ידיעות או תלונות שהגיעו אל משרד הבריאות על מעשה או מחדל שיש עמם חשד סביר לפגיעה בזכות של מטופל, לקבלת טיפול רפואי נאות.

במצב הקיים כיום, סמכויות הבירור של תלונות ומקרים על ידי נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה לעניין מהלך הטיפול הרפואי במשרד הבריאות (להלן: "הנציב") אינן מוסדרות בצורה מספקת. כיום, הטיפול בתלונות הציבור על מהלך טיפול רפואי ואיכותו מעוגן בסעיף 29א לפקודה. לפי לשון החוק הקיים, בדיקה נפתחת בידיעה או תלונה שהגיעו לשר הבריאות, ואז רשאי "רופא ממשלתי" שהוסמך לעניין זה על ידי שר הבריאות, לבדוק את הרשומות הרפואיות המתייחסות לאותו חולה, ולקבל מידע לצורך בירור המקרה. בפועל, הסמיך שר הבריאות, בין היתר, את נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה במשרד כ"רופא ממשלתי" לעניין זה, והוא פותח בבירור תלונות, אוסף נתונים ומקבל תגובות מהנילונים, מהמוסדות הרפואיים או מכל גורם אחר, מקבל חוות דעת מיועצים מומחים, מקיים שיחות הבהרה ובירורים. כמו כן הסמיך מנכ"ל משרד הבריאות את הנציב למנות וועדות בדיקה לפי חוק זכויות החולה ולקבל את ממצאיהן, מסקנותיהן ופרוטוקול דיוניהן. הנציב מכריע ביחס למסקנות הבירור וממליץ בהתאם על המשך הטיפול הנדרש.

דוח מבקר המדינה מס' 62 לשנת 2011 (בעמ' 69), מצא כי המצב הקיים כיום אינו מסדיר את מלוא תחום פעולתו של הנציב ואין בו הגדרה חוקית באשר לסמכויות וחובות הנציב. לאור דוח מבקר המדינה וכדי לאפשר מנגנון בדיקה יעיל תוך יצירת

אי תלות בגורמי המשרד, מוצע לעגן בפקודת בריאות העם את סמכויותיו של הנציב לבירור תלונות ואירועים, ובכלל זה לקבוע את כשירותו, דרכי מינויו ודרכי עבודתו, תוך הגדרת סמכויות וסעדים, וכן שמירת זכויותיהם של המעורבים באירוע נשוא הבדיקה (מתלוננים ונילונים כאחד).

מטרת התיקון היא יצירת אי-תלות של הנציב בגורמים אחרים בתוך משרד הבריאות, כדי לאפשר בדיקה נטולת השפעות חיצוניות לשם שיפור איכות במערכת הבריאות והעלאת אמון הציבור בה.

יובהר כי תפקיד הנציב הוא בנוסף לתפקיד נציב קבילות הציבור לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי, התשנ"ד-1994 ואין בסמכויות הנציב בכדי לגרוע מתפקידיהם ומסמכויותיהם של גורמי בדיקה אחרים.

ג. עיקרי החוק המוצע

הצעת החוק מבקשת להוסיף פרק בפקודת בריאות העם, 1940, המסדיר את סמכויות נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה, וכן לבצע מספר תיקונים עקיפים בסעיף 21 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 על מנת להשלים את סמכויות הנציב, וסמכויות גורמים מקבילים לבדיקת תלונות.

עיקר 1 - חובת מינוי ותקופת כהונה, כשירות ותנאים למינוי (ס' 37א עד 37ג בחוק המתוקן)

ראשית קובעת הצעת החוק חובה למנות נציב, וכן שהנציב יהיה עובד המדינה שהוא אזרח ישראלי, רופא מומחה, ותיק ומנוסה, ללא עבר פלילי או משמעתי רלוונטי, והכל על מנת להציב בתפקיד זה אדם בעל שיעור קומה, יושרה וניקיון כפיים, ברמה מקצועית גבוהה, שדעתו תתקבל על הציבור ועל הגורמים המטפלים, באופן שיביא להעלאת אמון הציבור כולו ובעלי המקצוע בתחומי הבריאות בנציב ובמשרד הבריאות.

ההצעה מבקשת לקצוב את תקופת כהונה של הנציב ולהגביל אותה לשתי קדנציות של חמש שנים כל אחת, ברציפות. הגבלת כהונה הרצופה נדרשת היות וכהונת הנציב דורשת מחד מיומנות מקצועית וידע נרחב, הן בתיאוריה והן במעשה, ומאידך צורך בשמירה על היותו בלתי תלוי, על מנת שיוכל לבדוק תלונות המגיעות מהציבור, ללא משוא פנים. קציבת כהונה בתפקידים מסוג זה מקובלת בנושאים קרובים בעלי אופי דומה.

כמו כן נקבעה בסעיף 37ג(4) לחוק המתוקן הוראה שנועדה לאפשר לנציב לשמור על כשירותו המקצועית-רפואית, אך באופן שלא יגרום ליצירת ניגוד עניינים בין תפקידו כנציב, לבין עבודתו כרופא.

עיקר 2 - פקיעת כהונה (ס' 37ד לחוק המתוקן)

במצב הקיים כיום, לא קיימים כללים לפקיעת כהונת הנציב ולסיום שירותו. פקיעת כהונה לפיכך כפופה כיום לכללים הרגילים הנהוגים בשירות המדינה, ולשיקול דעתו של הממונה על הנציב במקרים בהם עלולה להפגע יכולתו לבצע את תפקידו באי-תלות. לפיכך, בסעיף זה מוצע לקבוע את המצבים בהם תפקע כהונת הנציב או שיחדל לכהן בתפקיד, ובפרט לקבוע מנגנון להעברתו מתפקידו אשר יחזק את אי-תלותו בגורמי המשרד, בין היתר על ידי קביעת חובת היוועצות של המנהל הכללי עם היועץ המשפטי לממשלה בטרם החלטה להעביר את הנציב מתפקידו. כן מוצע לקבוע כללים לסיום תפקידו עקב נבצרות.

עיקר 3 - עצמאות ואי תלות הנציבות (ס' 37ה לחוק המתוקן)

מוצע במסגרת הסדרת מעמדה של הנציבות בחקיקה, לקבוע באופן מפורש את היותה עצמאית בשיקול דעתה ובקבלת החלטות, תוך הבהרה כי הנציב וכל עובדי הנציבות אינם נתונים למרות גורמי המקצוע והמינהל במשרד וכפופים למנהל הכללי של משרד הבריאות בלבד, באופן שיאפשר בדיקה אובייקטיבית, ויביא להעלאת אמון הציבור בעבודת הנציב.

עיקר 4 - הזכות להגשת תלונה והעברתה (ס' 137 עד 137ח לחוק המתוקן)

במצב הקיים כיום כל אדם זכאי להתלונן אולם אין הסדרה חוקית מסודרת של דרך הגשת התלונה ובירורה. הסדרת המנגנון בחקיקה, תנגיש את עבודת הנציב לציבור, ותביא לקיצור זמן הבדיקה ויעולה. בסעיפים אלה מוצע לקבוע כי כל אדם זכאי להתלונן לנציב. בהתאם לחוק זכויות החולה וחוקים אחרים הנוגעים לשמירת הפרטיות חייב כל מטפל וכל מוסד רפואי לשמור על סודיות המידע הרפואי הנוגע למטופלו. במהלך השנים התפתח נוהג לפיו מטופל שהגיש תלונה על מטפל לגורם המוסמך לברר תלונות מסוג זה, רואים אותו כאילו הסכים לוותר על הסודיות הרפואית ביחס למידע הנחוץ לשם בירור תלונתו (ונושא זה מעוגן בין היתר בחוזר מינהל הרפואה מס' 15/2003). לפיכך מוצע לעגן בסעיף 37ז את חזקת ההסכמה שבנוהג, ובין היתר ליצור בכך שקיפות ובהירות כלפי מתלוננים בסוגיה זו. בסעיף 37ח מוצע להסמיך את הנציב להעביר תלונה שהגיעה אליו ואינה בתחום סמכותו

לבירורו של גורם אחר המוסמך לברר אותה.

הנציבות תפעל לעודד בעלי מקצועות רפואיים לדווח על אירועים חריגים ותקלות הקשורים בטיפול בחולים. עוד תפעל הנציבות ליידע את כל בעלי המקצועות הרפואיים בדבר זכותם להגנה כמי שחשף שחיתות, הפרות חיקוק או פגיעה במנהל תקין בהתאם לקבוע בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ובחוק הגנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או במינהל תקין), התשנ"ז-1997.

עיקר 5 - סמכויות ודרכי בירור (ס' 37 לחוק המתוקן, וס' 3(א), (ב) ו-1(ה) לחוק זה)

מוצע לקבוע במפורש כי לנציב סמכות לברר תלונות ומידע במספר דרכים שונות לפי שיקול דעתו, לרבות בדרך של הקמת ועדת בדיקה, קבלת ייעוצים מקצועיים והיעזרות בחוות דעת. יתכנו אף מקרים בהם שמיעת המטופל, התרשמות באופן בלתי אמצעי מתלונתו ויישום כלים גישוריים מול הצוות המטפל, יהוו דרך מיטבית להבנת מכלול האינטרסים בבירור המקרה, ויכלו אף לסייע במציאת פתרון מוסכם. כיום מנכ"ל משרד הבריאות אצל לנציב את סמכותו למנות ועדת בדיקה לפי סעיף 21 לחוק זכויות החולה. מוצע לקבוע באמצעות תיקון עקיף לסעיף 21 לחוק זכויות החולה, כי הסמכות להקים ועדת בדיקה תהיה גם לנציב, במקביל לסמכות המנכ"ל.

מוצע לקבוע כי בהתאם לשיקול דעתו יהא רשאי הנציב לכלול נציג ציבור במסגרת ההליכים המתקיימים בנציבות וזאת באותם מקרים בהם קיימת לדעתו חשיבות ציבורית מיוחדת או שתהא בכך תרומה לבירור המקרה. רצוי לקבוע כי נציג הציבור יהא בעל ניסיון גישורי או מומחיות בתחום האתיקה או תחום אחר הראוי לעניין. תכלית שילובו של נציג הציבור הינה לסייע בקידום מטרת החוק והעלאת אמון הציבור במערכת הבריאות.

בהתאם לכללי הצדק הטבעי זכאי נילון לשמוע את הטענות המופנות כנגדו ולקבל הזדמנות להשיב להן טרם הכרעה. בסעיף 37(ב) מוצע לעגן זכות זו בחוק. בנוסף נקבעת חובת הנציב להפנות עותק התלונה למעבידו של הנילון, וזאת על מנת לאפשר גם התייחסות ברמה מוסדית, וקבלת מידע כללי ומערכתי המתייחס לתלונה, כמו גם מידע על הנילון עצמו. העברת התלונה גם למעביד נותנת לו הזדמנות להיוודע לכשל הנטען, ולתקן בעצמו את הטעון תיקון.

על מנת לאפשר לנציב פעילות אפקטיבית תוך שיתוף פעולה עם הגורמים הנבדקים, יש להעניק לו סמכויות לדרוש מידע, המצאת מסמכים והופעה בפניו,

ולהסמיכו להפעיל סנקציות על סירוב למלא אחר דרישותיו, על מנת לאפשר לו להגיע לחקר האמת. יובהר, כי המונח "כל מידע" כולל כל דרך בה ניתן לאגור מידע לרבות בע"פ, בכתב, באופן דיגיטלי וכפי שמודגש גם דגימות ביולוגיות רפואיות.

בתיקון העקיף לחוק זכויות החולה מבוקש לקבוע את סמכותו המקבילה של הנציב למנות ועדות בדיקה, וכן לעגן בחוק סמכויות חלקיות מאלה של ועדת חקירה - לנציב, על מנת לאפשר גם לו להגיע לחקר האמת במקרה בו מינה בעצמו ועדת בדיקה.

עיקר 6 - הפסקת הבירור (ס' 37 לחוק המתוקן)

לצורך ייעול עבודת הנציב ועל מנת שלא יידרש לברר תלונות שהן לפי שיקול דעתו, עניינים של מה בכך, או אם נוכח כי הליקוי עליו הוגשה תלונה כבר תוקן, או אם התלונה בוטלה ואין צורך בהמשך בירורה, או מטעמים אחרים שיירשמו - מוצע לקבוע כי הנציב יהיה רשאי לסיים בירור בתלונות כאלה. לאור חשיבות הליך בירור התלונות ולאור המחויבות הציבורית של מוסד הנציב לברר תלונות, על החלטת הנציב להיות מנומקת ולהצביע על הטעם בגינו נסתיים הבירור.

בהתאם להנחיות פרקליט המדינה, ככלל אין הנציב מברר תלונות המעלות חשד כי נעברה עבירה פלילית או כאלה המצויות בחקירה פלילית, אלא לאחר היוועצות ובאישורו של מנגנון שיופעל באמצעות היועץ המשפטי של משרד הבריאות (או מי שהסמיכו לעניין זה), כפי שקיים היום. סעיף זה מעגן בחקיקה את המצב הקיים והנהוג, כאמור.

גם לאחר שהוחלט על הפסקת בירור בסמכות הנציב לחדשו אם מצא שהובאו בפניו ראיות חדשות מספקות. סעיף זה נועד לצורך סופיות הדיון ויעילותו. עם זאת, נוכח משמעות ההחלטה שלא לפתוח כלל בבירור או להפסיק בירור שהחל מוצע לאפשר למתלונן זכות ערעור לבית משפט לעניינים מנהליים.

עיקר 7 - תוצאות הבירור (ס' 37א לחוק המתוקן)

ככל החלטה מינהלית, חייב הנציב למסור את ממצאיו ומסקנותיו לגורם הנוגע בדבר. בהקשר זה הגורמים הנוגעים בדבר הם המטופל והמטפל, ולא בהכרח מי שהתלונן או הגורם ממנו הגיע המידע. כמו כן, יהיה רשאי הנציב לפי שיקול דעתו להעביר את התלונה למעבידו של הנילון ולדרוש ממנו נקיטת צעדים לתיקון הליקוי שמצא, ולדווח על כך. מסקנות הבירור יכולות להצביע על כשלים ועל ליקויים

אישיים משמעותיים של בעל מקצוע בתחום הבריאות. לפיכך, מוסדרת בהצעה זו סמכותו של הנציב להמליץ לגורם המוסמך בדבר נקיטה באמצעים משמעותיים. לאור חשיבות הנפקויות המערכתיות, המוסדיות והאישיות העולות מן המקרים הספציפיים הנבדקים, עוד מוצע להקנות לנציב גם סמכויות להמליץ על דרכים לתיקון הליקויים הן ברמה המערכתית והן ברמה האישית לרבות נקיטה באמצעים מנהליים, מקצועיים ובכלל זה אף פעולות להדרכה אישית וכיוצא באלה.

עיקר 8 - זכויות, סעדים וקבילות כראיה (ס' 73יב לחוק המתוקן)

משרד הבריאות רואה בנציב גורם בלתי תלוי ומקצועי, הפועל לשם לימוד וקידום מערכת הבריאות ושיפורה (הן מבחינה מערכתית והן פרסונלית), וכן לשם מתן מידע למטופל על טיפול שניתן לו. לשם מיקוד פעילות הנציב בקידום מטרות אלה בלבד, מוצע לקבוע כי מסקנותיו וממצאיו של הנציב לא יקנו זכות מעבר לזכויות קיימות, ומנגד - לא ימנעו מיצוי זכויות אחרות, במקביל או במועד אחר, ולא ישפיעו על בירור אחר (למעט בהקשר הפלילי כפי שנכתב לעיל). בהקשר זה, במצב הקיים - ממצאיה ומסקנותיה של בדיקה שנערכה על ידי הנציב או ועדת בדיקה עשויים לשמש ראיה בהליך משפטי או משמעותי, ולעיתים אף מעין חוות דעת מומחה או הודאת בעל דין, אף שלא כווננו להיות כאלה. מצב זה מחבל ביכולת הנציב לבדוק תלונות באורח בלתי תלוי ואובייקטיבי, מכביד על יכולתו לקבל חוות דעת מומחים, למנות מומחים מתאימים לוועדות הבדיקה החשופים להידרש להעיד על חוות דעתם בהליכים אזרחיים לתכלית שונה כאמור, ולקבל מידע נכון מנילוונים - באופן המסכל את מטרתו העיקרית של הנציב שהיא חקר האמת, לשם שיפור הרפואה בישראל. לפיכך מוצע לקבוע כי ממצאים ומסקנות שנקבעו על ידי הנציב או גורם שמונה על ידו, לא ישמשו כראיה בהליך משפטי או משמעותי - למעט הליך שנפתח לפי המלצת הנציב (למשל בהסתמך על ממצאיו ומסקנותיו) או בהליך לאכיפת קיום דרישות הנציב או לצרכי חקירה בשל חשד למעשה פלילי. כלל זה הינו בדומה להוראה הקבועה ביחס לדוחות מבקר פנים, ולדוחות, חוות דעת ומסמכים שהוכנו על ידי מבקר המדינה.

עיקר 9 - דין וחשבון שנתי (ס' 73יד לחוק המתוקן)

במצב הקיים כיום, לא קיימת כל הסדרה בדבר החובה ליתן לציבור דין וחשבון תקופתי על עבודת הנציב והתלונות שהוא מברר. בסעיף זה מוצע להסדיר לראשונה את חובתו של הנציב ליתן דין וחשבון מפורט על המקרים שנבחנו על ידו וכן מידע רלוונטי לציבור לרבות: ניתוחים סטטיסטיים, מסקנות מערכתיות, ליקויים משמעותיים והוראות או המלצות שניתנו לתיקונם. לא למותר לציין, כי דוח שנתי כאמור ימנע

מחשיפת כל פרט מזהה של המטופל או המתלונן. כן ימנע הדוח מחשיפת פרטים של נילונים ומוסדות רפואיים במקרים בהם נמצאה התלונה בלתי מוצדקת.

עיקר 10 - סודיות (ס' 37 לחוק המתוקן)

במצב הקיים כיום החובה לשמירה על סודיות רפואית מעוגנת בין היתר בחוק זכויות החולה ובחוק הגנת הפרטיות. הצעת החוק מסדירה את החובה לשמירת הסודיות של כל ידיעה שהגיעה לנציב או למי מטעמו. חשיבותו הנוספת של סעיף זה נובעת מהצורך לשמירת אי תלותו של הנציב, ושמירת הפרטיות של כל הפונים אליו בתלונות וכן של מטופלים שפרטים אודותיהם נחשפים בפניו אגב בירור תלונות. עם זאת, בסעיף 37טו(ב) מוצע לאפשר לנציב להעביר לשר או למנכ"ל משרד הבריאות את כל המידע שעמד בפניו בעת קבלת ההחלטה, וזאת על מנת לאפשר להם לבחון את החלטתו והמלצותיו.

עיקר 11 - בירור תלונות במוסד רפואי (ס' 37טז לחוק המוצע)

בסעיף 37טז מוצע לקבוע כי מנהל בית החולים ימנה אחראי לבירור תלונות בתוך בית החולים. כיום חוק זכויות החולה מחייב מינוי אחראי לזכויות המטופל, אולם אין חובה למנות נציב תלונות שמתפקידו לברר תלונות. מוצע כי לאחראי לבירור התלונות במוסד רפואי יהיו סמכויות המקבילות לסמכויות מבקר פנים, וזאת על מנת לשפר את תפקוד בית החולים ומתן טיפול רפואי ושירות טובים יותר. בנוסף, על מנת להגביר את נגישות הציבור לגורם זה מוצע לחייב מוסדות רפואיים לפרסם את דבר קיומם של מנגנונים לבירור תלונותיהם, הן בתוך בית החולים והן פרטי הקשר עם הנציב.

עיקר 12 - שמירת דינים וסמכויות (ס' 37יז לחוק המתוקן)

מבוקש לקבוע כי סמכויות הנציב לפי פקודת בריאות העם לא יבואו במקום סמכויות גורמים אחרים לבירור תלונות, ובפרט לא סמכויות מנכ"ל משרד הבריאות למנות ועדת בדיקה בעצמו, או סמכויות נציב קבילות הציבור לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (העוסק בסוגיות ביטוחיות שבין מטופלים לבין קופות החולים והמדינה כמבטח), וכמובן אף לא במקום סמכויות נציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה.

עיקר 13 - תיקונים נחוצים בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 (ס' 3(ג) ו-ד) לחוק זה)

בנוסף לתיקונים שהוזכרו לעיל בעיקר 5 (בדבר מתן סמכות לנציב קבילות הציבור

למקצועות הרפואה להקים ועדת בדיקה), מבוקש לבצע שלושה תיקונים ושתי תוספות בחוק זכויות החולה:

א. תיקון סעיף 21(ב) לחוק - כיום קובע חוק זכויות החולה כי למטופל ולמטפל הנוגעים בדבר ימסרו "הממצאים והמסקנות" של ועדת הבדיקה. עולה, כי מוסדות רפואיים מפרשים ניסוח זה כבא לאפשר הסתרת המלצות הועדה והדיון שהוביל למסקנותיה מפני המטופל ו/או המטפל, ותיקון סעיף 21(ב) בא להבהיר את מחויבות מערכת הבריאות בשקיפות מלאה בבירור התלונות, על ידי קביעה כי דוח הועדה כולו יימסר למי שזכאי לקבלו.

עוד מוצע לעגן את סמכותו של הנציב לדרוש ולקבל את דוח הוועדה במקרים בהם הוקמה ועדת בדיקה על ידי מנהל מוסד רפואי או מנהל קופת חולים. סמכות זו נועדה לאפשר לנציב לבחון האם נדרשת בדיקה נוספת או מורחבת מטעם משרד הבריאות לשאלות אשר נראות לו כי בירורן לא הגיע לכדי מיצוי.

ב. תיקון סעיף 21(ג) לחוק - כיום קובע חוק זכויות החולה כי פרוטוקול דיוניה של ועדת בדיקה יימסר רק למי שמינה את הוועדה ולמנהל הכללי. מוצע להקנות סמכות גם לנציב לקבל את פרוטוקול דיוני הועדה.

ג. הוספת סעיף 21(ג1) לחוק - כיום מטיל חוק זכויות החולה חיסיון יחסי על פרוטוקול דיוניה של ועדת הבדיקה, אשר פורש בפסיקה (בש"א 6080/05 עיזבון המנוח שמואל רייזמן נ' פרופ' אורצקי ואח') כחל גם על כל מסמך המתייחס לחקירת האירוע ואשר הוצג בפני הועדה. התיקון המוצע בא להבהיר את הנוסח הקיים כפי שהוא מיושם הלכה למעשה כיום.

ד. תיקון סעיף 21(ה) לחוק - כיום הסעיף קובע את המקרים בהם רשאי מנכ"ל משרד הבריאות להעביר את פרוטוקול ועדת בדיקה לידי גורם חקירה. בחלק מן המקרים נדרשנו לפרשנות לפיה מוגבל המנהל בכך שבסמכותו להעביר חומר רק אם הוא הורה על פתיחת החקירה או הוא עצמו הגיש תלונה למשטרה. מבוקש להרחיב אפשרות זו באופן שתאפשר למנהל או למי שהסמך להעביר את פרוטוקול הועדה וכל מסמך אשר שימש את הועדה כמפורט בסעיף 21(ג1) גם מקרה בו הורה על בדיקה מחדש של האירוע או על השלמת הבדיקה או במקרה בו נפתחה חקירה. התיקון נועד לייעל את הליך הבדיקה ולמנוע מצבים בהם מנוע המנכ"ל מלמסור חומר שהוא סבור שיש למסרו - רק בשל העובדה שהחקירה לא נפתחה ביוזמתו.

ה. הוספת סעיף 21(ו) לחוק - מטרת התיקון לעגן בחוק סמכויות חלקיות מאלה של ועדת חקירה ולאפשר לוועדה ולמי שמינה אותה פעילות אפקטיבית תוך שיתוף פעולה עם הגורמים הנבדקים, להעניק להם סמכויות לדרוש מידע, המצאת מסמכים והופעה בפניהם, ולהסמיכם להפעיל סנקציות על סירוב למלא אחר דרישותיהם, על מנת לאפשר להם להגיע לחקר האמת.

ד. השפעת החוק המוצע על החוק הקיים

תיקון פקודת בריאות העם, ותיקונים עקיפים לחוק זכויות החולה, שמטרתם, כאמור, להסדיר את מעמד וסמכויות נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה לנושאי הטיפול הרפואי במשרד הבריאות.

ה. השפעת החוק המוצע על תקציב המדינה

אין השפעה.

ו. השפעת החוק על תקנים במשרדי הממשלה ועל ההיבט המנהלי

אין השפעה.

ז. השפעת הנטל הרגולטורי (RIA)

לאור החלטת ממשלה מספר 2034 מספטמבר 2014, העוסקת במדיניות הממשלה בנושא אופן אספקת שירותים חברתיים, תזכיר חוק זה פטור מביצוע RIA.

ח. להלן נוסח החוק המוצע

**תזכיר חוק לתיקון פקודת בריאות העם (תיקון מס'...)(נציב קבילות הציבור
למקצועות הרפואה), התשע"ז-2017**

תיקון סעיף 2 לפקודת בריאות העם	1.	בפקודת בריאות העם, 1940 ⁶ (להלן - הפקודה), בסעיף 2 -
	(1)	לאחר הגדרת "בית" יבוא -
		"בעל מקצוע בתחום הבריאות" - מטפל כהגדרתו לפי חוק זכויות החולה, וכן חובש ופראמדיק;
	(2)	לאחר הגדרת "מפקח הגנת הסביבה" יבוא -
		"מעביד" - הממונה על הנילון במוסד רפואי או מי מטעמו;
		"נילון" - מי שהוגשה בעניינו תלונה לפי סעיף 137;
הוספת פרק בדבר נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה לפקודה	2.	לאחר סעיף 36 לפקודה יבוא -
		"נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה"
מינוי נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה ותקופת הכהונה	37.	א. שר הבריאות, באישור הממשלה, ימנה רופא בעל תואר מומחה לתפקיד נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה (להלן: "הנציב").
עצמאות הנציב	37א.	א. אין על הנציב ועובדיו מרות במסגרת בירור תלונה, אלא מרותו של הדין.
		ב. בפעולות לבירור תלונות יפעלו הנציב וצוותו לפי מצפונם ושיקול דעתם המקצועי.
		ג. הממונה על הנציב ועובדיו יהיה המנהל הכללי של משרד הבריאות.

6. ע"ר 1940, תוס' 1, עמ' (ע) 191, (א) 239.

<p>כל אדם, בעצמו, באמצעות בן משפחה או באמצעות בא כוח (להלן - מתלונן), רשאי להגיש לנציב תלונה, על מעשה או מחדל של בעל מקצוע בתחום הבריאות, או של מוסד רפואי, בכל עניין הנוגע להתנהגותו של בעל המקצוע או התנהלותו של מוסד רפואי, שלדעתו פגעו בזכותו, או בזכותו של אחר, לקבלת טיפול רפואי נאות, בבית חולים, מרפאה או מוסד רפואי אחר, או המהווה עבירת משמעת, וביחס לכל מעשה או מחדל שיש לו זיקה אפשרית להתנהלות המקצועית של בעל המקצוע או של המוסד הרפואי. לעניין זה "אדם" לרבות אפוטרופוס של קטין או של אדם שמונה לו אפוטרופוס, וכן יורשו של מנוח, שהתלונה נוגעת לטיפול בו.</p>	.ב37	הגשת תלונה
<p>הגיש אדם תלונה כאמור, יראו אותו כמי שהסכים למסירת מידע אודותיו, לרבות מידע רפואי, למי שהמידע נחוץ לו לצורך בירור התלונה, לרבות העברת המידע לגורם אחר לשם בירור התלונה לפי הוראות סעיף 37ח, ולרבות העברת התלונה לנילון, ואולם רשאי הנציב לדרוש מהמתלונן הסכמה בכתב למסירת מידע אודותיו בטרם בירור התלונה או בטרם מסירת הממצאים, המסקנות וההמלצות למתלונן. התנגד המתלונן מראש להעברת המידע לאחר או להעברת התלונה לנילון, רשאי הנציב שלא לברר את התלונה.</p>	.ג37	חזקת הסכמה למסירת מידע ולהעברתו
<p>סבר הנציב כי בירור תלונה שהוגשה כאמור בסעיף 37ב אינו בסמכותו ומצוי בסמכות הבירור של גורם אחר, יעבירה לאותו גורם לשם בירור ויודיע על כך למתלונן. אפשרות חלופית: ...בסמכות הבירור של גורם אחר, יודיע על כך למתלונן, ויעבירה לאותו גורם לשם בירור...</p>	.ד37	העברת תלונה

<p>א. סבר הנציב, על סמך תלונה שהוגשה כאמור בסעיף 133 או מידע שהגיע לידיעתו בכל דרך אחרת, כי יש מקום לבדיקת מקרה, רשאי הוא לבררו בכל דרך שיראה לנכון, לרבות באמצעות ועדת בדיקה לפי הוראות חוק זכויות החולה, או קבלת חוות דעת של מומחה או יועץ.</p>	037.ט	סמכויות ודרכי בירור
<p>ב. הנציב יביא את התלונה או המידע שהובא לידיעתו ושהחליט לפתוח לגביו בבירור, לידיעת הנילון, ואם היה הנילון עובד מוסד רפואי גם לידיעת המעביד, ויתן להם הזדמנות להשיב עליה בתוך התקופה שיקבע, לפי הנסיבות.</p>		
<p>ג. הנציב רשאי לכלול בהליך הבירור נציג ציבור שהינו בעל ניסיון גישורי או מומחיות בתחום האתיקה, או תחום אחר מן העניין, בהתאם לשיקול דעתו. האם נסתפק בזה או להגדיר תנאי כשירות? (כמו שהוגדר למשל בחוק בית הדין לעבודה)</p>		
<p>ד. הנציב רשאי לשמוע כל אדם אם ראה תועלת בדבר, ורשאי להזמין כל אדם הנוגע בדבר להופיע בפניו ולדרוש מכל אדם הנוגע בדבר, תוך תקופה שיקבע בדרישה ובאופן שיקבע, כל מידע ומסמך העשויים, לדעת הנציב, לעזור בבירור התלונה.</p>		
<p>ה. אין באמור בסעיף קטן זה כדי לגרוע מהוראות סעיף 29א לפקודה. לעניין זה "מידע ומסמך" - מידע המתועד בכל דרך, וכן דגימה ביולוגית רפואית.</p>		
<p>ו. סירב בעל מקצוע בתחום הבריאות, מנהל מוסד רפואי או איש צוות רפואי אחר במוסד הרפואי למסור מידע או מסמכים הנחוצים לבירור המקרה, להופיע בפני הנציב או מי מטעמו, כאמור בסעיף קטן (ד), יראו אותו כמי שנהג בהתנהגות שאינה הולמת על פי הוראות הדין החלות עליו....</p>		

<p>ז. בבירור מקרה, לא יהיו הנציב או ועדת הבדיקה כפופים להוראות שבסדר דין או בדיני הראיות, למעט הדינים בדבר חסינות עדים וראיות חסויות כאמור בסעיפים 44 עד 48 ו-51 לפקודת הראיות [נוסח חדש], התשל"א - 1971.⁷</p>	ט.37	סמכויות ודרכי בירור
<p>א. הנציב רשאי להחליט שלא לפתוח בבירור מקרה או להפסיק בירור שפתח בו, אם נוכח שהעניין נשוא התלונה בא על תיקונו ובירורו מוצה, או שהמתלונן ביטל את תלונתו ואין צורך בהמשך בירורה, או אם התלונה נבדקה על ידי גורם מוסמך אחר או הועברה לבדיקתו, או שעקב הזמן שחלף מאז האירוע לא ניתן לבררו, או מנימוקים שירשמו; הנציב יודיע על החלטה כאמור בכתב למתלונן, לנילון ולמעביד ויצוין את הנימוקים לכך.</p>	י.37	הפסקת הבירור
<p>ב. סבר הנציב כי מהבדיקה עולה חשד למעשה פלילי או נודע לו כי מתנהלת חקירה על ידי גוף המוסמך לחקור עבירות, לרבות עבירות משמעת, ישהה הנציב את הבירור, יביא את העניין לידיעת היועץ המשפטי של משרד הבריאות או למי שהסמיך לעניין זה, ויפעל לפי הוראותיו. הנציב יביא את הדבר לידיעת המתלונן אלא אם קיימת מניעה לכך מהגורם המוסמך.</p>		
<p>ג. הנציב רשאי לחדש בירור שהופסק כאמור בסעיף קטן (א), אם שוכנע כי הובאו בפניו ראיות חדשות מספקות, או לחדש בירור שהופסק כאמור בסעיף קטן (ב) עם תום חקירת הגורם המוסמך או בהתאם להחלטת היועץ המשפטי של משרד הבריאות או מי שהסמיך לעניין זה.</p>		

7. דמ"י נוסח חדש 18, עמ' 42.

		חדש
<p>ד. מוסד רפואי יודיע לנציב על כך שפיטר בעל מקצוע בתחום הבריאות או שהוא הורשע בהליך משמעותי פנימי, בכל אחד מנושאים אלה:</p> <p>1. עבירות מין והטרדה מינית;</p> <p>2. פגיעה בקטין או חסר ישע;</p> <p>3. פגיעה בחיי אדם.</p>		
		למחשבה נוספת
<p>ע. ערר על החלטות הנציב לפי סעיף זה, יוגש לבית המשפט לעניינים מינהליים.] לרדת לרזולוציה או לא?</p>	X37.	ערעור על החלטה
<p>א. ממצאיו ומסקנותיו של בירור שערך הנציב והמלצותיו, יימסרו למטופל ולמטפל הנוגעים בדבר.</p>	יא.37.	תוצאות הבירור
<p>ב. מצא הנציב, על בסיס הבירור שערך, כי יש מקום לבחון פתיחה בהליך משמעותי כנגד בעל מקצוע בתחום הבריאות, מוסמך הוא להמליץ על כך בפני הגורם המוסמך להגיש קובלנה כנגד בעל המקצוע.</p>		
<p>ג. הנציב רשאי להמליץ לגורם המוסמך, לפי העניין, לנקוט באמצעים לתיקון הליקויים שמצא, בדרך ובמועד שימליץ עליהם, ובכלל זה פעולות להדרכה או אמצעים מינהליים או מקצועיים מתאימים אחרים; המליץ הנציב כאמור - ידווח לו הגורם המוסמך כאמור על הפעולות שנקטו.</p>		
<p>ד. הנציב רשאי, אם ראה לנכון, למסור את ממצאיו, מסקנותיו והמלצותיו גם למעביד של הנילון.</p>		
<p>ה.</p>		
<p>ו. הנציב יביא לידיעת המנהל את הממצאים, המסקנות וההמלצות שעלו מבירור שערך שהן, לדעתו, בעלות משמעות מיוחדת.</p>		

<p>מסקנותיו, ממצאיו והמלצותיו של הנציב בעניין תלונה אין בהם כדי למנוע מהמתלונן או מאדם אחר להשתמש בזכות או לבקש סעד שהוא זכאי להם; אם נקבע לכך מועד בחיקוק, לא תהיה בהגשת התלונה ובירורה עילה להארכת אותו מועד.</p>	37.יב.	זכויות וסעדים
<p>ממצאיו, מסקנותיו והמלצותיו של הנציב בעניין תלונה או כל מסמך אחר שהוציא או הכין הנציב במילוי תפקידו או מסמך שהוכן במיוחד עבור תהליך הבירור בפניו, לא ישמשו ראיה בהליך משפטי למעט הליך פלילי, או בהליך משמעתי למעט הליך שנפתח בידי הגורם המוסמך להגיש קובלנה משמעתית כנגד בעל מקצוע בתחום הבריאות, במשרד הבריאות.</p>	37.יג.	אי קבילות ממצאים, מסקנות, המלצות ומסמכים
<p>הנציב יגיש אחת לשנה דין וחשבון למנהל הכללי ולשר על התלונות שהוגשו, על דרך הטיפול בהן ועל תוצאות בירורן, לרבות החלטותיו על ליקויים, והמלצותיו לתיקונם; לא יכללו בדין וחשבון פרטים מזהים של מטופלים ומתלוננים או פרטי מוסדות רפואיים ומטפלים; הדין וחשבון יפורסם לציבור גם באתר משרד הבריאות בתוך 30 ימים מיום הגשתו.....</p>	37.יד.	דין וחשבון שנתי
<p>הנציב וכל אדם אחר שבעזרתו הוא מבצע את תפקידיו חייבים לשמור בסוד כל ידיעה שהגיעה אליהם עקב עבודתם, לא לעשות בה שימוש ולא לגלותה לאחר, אלא לשם ביצוע תפקידיהם, והכל למעט מידע ונתונים שאינם חסויים או סודיים על פי כל דין.</p>	37.טו.	סודיות
<p>א. מנהל בית חולים, וכן מוסד רפואי אחר שבו ניתן טיפול רפואי בידי שלושים מטפלים לפחות, באישור חברי ההנהלה או דירקטוריון בית החולים, ימנה אחראי לבירור תלונות שהתקבלו בבית החולים, ולו יהיו הסמכויות של מבקר פנימי, לפי חוק הביקורת הפנימית התשנ"ב - 1992.⁸</p>	37.זט.	בירור תלונות במוסד רפואי

<p>ב. מנהל מוסד רפואי ידאג להציב שילוט בולט במקומות שונים במוסד הרפואי ובאתר האינטרנט של המוסד הרפואי, ובו יפורט מידע אודות האחראי לבירור התלונות במוסד הרפואי ואודות הנציב, לרבות תפקידיהם, סמכויותיהם והדרכים שבהן ניתן לפנות אליהם.</p>		
<p>א. אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מסמכויות המנהל הכללי למנות ועדת בדיקה לפי סעיף 21(א)(3) לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 או מסמכויות רופא ממשלתי לפי סעיף 29א.</p>	ז.37	שמירת דינים
<p>ב. אין בסמכויות הנציב לפי פרק זה כדי לגרוע מתפקיד או מסמכויות אחרות שנקבעו לכל גורם אחר לפי הוראות כל דין.</p>		
<p>בחוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996⁹ -</p>	.3	תיקון עקיף לחוק זכויות החולה
<p>(1) בסעיף 2 אחרי הגדרת "המנהל הכללי" יבוא - "נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה - מי שמונה לפי סעיף 33א לפקודת בריאות העם, 1940".</p>		
<p>(2) בסעיף 21(א), לאחר פריט (3) יבוא - " (4) נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה."</p>		
<p>(3) במקום סעיף 21(ב) יבוא - " (ב) 1. דוח ועדת הבדיקה המלא, לרבות ממצאים, מסקנות והמלצות, יימסר למי שמינה את הועדה ולמטופל הנוגע בדבר, והוראות סעיף 18 יחולו בשינויים המחויבים; הדוח כאמור יימסר גם למטפל העלול להיפגע ממסקנות הועדה, ורשאי מי שמינה את הועדה למסרו גם למעבידו של המטפל כאמור. 2. מונתה ועדת בדיקה ע"י מנהל מוסד רפואי או מנהל קופת חולים, יימסר הדו"ח גם לנציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה על פי דרישתו."</p>		

9. ס"ח התשנ"ו, עמ' 327.

<p>בסעיף 21(ג) לאחר המילים "רק למי שמינה את הוועדה" יבוא "וכן לנציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה ולמנהל הכללי."</p>	(1)	
<p>אחרי סעיף 21(ג) יבוא - "1ג) תרשומת של שיחות, התייעצות, חוות דעת וכל מסמך אחר המתייחס לחקירת אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי, שהוצג בפני ועדת בדיקה או בפני נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה במסגרת בירור שערך לפי סעיף 37 לפקודת בריאות העם - יימסרו רק למי שמינה את הוועדה ולמנהל הכללי."</p>	(2)	
<p>במקום סעיף 21(ה) יבוא: "ה) החליט המנהל הכללי או מי שהסמך, להורות על בדיקה מחדש של האירוע או להשלים את הבדיקה, או לפתוח בהליך משמעותי על פי דין, או במקרה בו נפתחה חקירה בשל חשד למעשה פלילי, רשאי הוא להורות על מסירת הפרוטוקול וכל מסמך כאמור בסעיף 21(ג), לצורך ניהול הבדיקה או החקירה או ההליך המשמעותי, לאדם המוסמך לכך, וכן למטפל שנגדו נפתח ההליך או הוגשה התלונה."</p>	(3)	
<p>לאחר סעיף 21(ה) יבוא - "ו) מונתה ועדת בדיקה על ידי המנהל הכללי או על ידי נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה לפי סעיף קטן (א)3 או (א)4, יהיו לוועדת הבדיקה ולמי שמינה אותה הסמכויות הנתונות לנציב לפי סעיף 37 = לפקודת בריאות העם"</p>	(4)	
<p>תחילתו של חוק זה 90 ימים מיום פרסומו.</p>	.4	תחילה

דברי הסבר

הצעת החוק מבקשת להוסיף פרק בפקודת בריאות העם, 1940, המסדיר את סמכויות נציב קבילות הציבור למקצועות הרפואה, וכן לבצע תיקונים עקיפים בסעיף 21 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 על מנת להשלים את סמכויות הנציב ולתת סמכויות גם לגורמים נוספים העוסקים בבדיקת תלונות.

סעיף 2

הוספת סעיף 37א עד 37ג

ראשית קובעת הצעת החוק חובה למנות נציב, וכן שהנציב יהיה עובד המדינה שהוא אזרח ישראלי, רופא מומחה, ותיק ומנוסה, ללא עבר פלילי או משמעותי רלוונטי, והכל על מנת להציב בתפקיד זה אדם בעל שיעור קומה, יושרה וניקיון כפיים, ברמה מקצועית גבוהה, שדעתו תתקבל על הציבור ועל הגורמים המטפלים, באופן שיביא להעלאת אמון הציבור כולו ובעלי המקצוע בתחומי הבריאות בנציב ובמשרד הבריאות.

ההצעה מבקשת לקצוב את תקופת הכהונה של הנציב ולהגביל אותה לשתי קדנציות של חמש שנים כל אחת, ברציפות. הגבלת הכהונה הרצופה נדרשת היות וכהונת הנציב הדורשת מחד מיומנות מקצועית וידע נרחב, הן בתיאוריה והן במעשה, ומאידך צורך בשמירה על היותו בלתי תלוי, על מנת שיוכל לבדוק תלונות המגיעות מהציבור, ללא משוא פנים. קציבת הכהונה בתפקידים מסוג זה מקובלת בנושאים קרובים בעלי אופי דומה.

כמו כן נקבעה בסעיף 37ג(4) לחוק המתוקן הוראה שנועדה לאפשר לנציב לשמור על כשירותו המקצועית-רפואית, אך באופן שלא יגרום ליצירת ניגוד עניינים בין תפקידו כנציב, לבין עבודתו כרופא.

הוספת סעיף 37ד

במצב הקיים כיום, לא קיימים כללים לפקיעת כהונת הנציב ולסיום שירותו. פקיעת כהונה לפיכך כפופה כיום לכללים הרגילים הנהוגים בשירות המדינה, ולשיקול דעתו של הממונה על הנציב, במקרים בהם עולה להפגע יכולתו לבצע את תפקידו באי-תלות.

לפיכך, בסעיף זה מוצע לקבוע את המצבים בהם תפקע כהונת הנציב או שיחדל לכהן בתפקיד, ובפרט לקבוע מנגנון להעברתו מתפקידו אשר יחזק את אי-תלותו בגורמי המשרד, בין היתר על ידי קביעת חובת היוועצות של המנהל הכללי עם היועץ המשפטי לממשלה בטרם החלטה להעביר את הנציב מתפקידו. כן מוצע לקבוע כללים לסיום תפקידו עקב נבצרות.

סעיף 37

מוצע במסגרת הסדרת מעמדה של הנציבות בחקיקה, לקבוע באופן מפורש את היותה עצמאית בשיקול דעתה ובקבלת החלטות, תוך הבהרה כי הנציב וכל עובדי הנציבות אינם נתונים למרות גורמי המקצוע והמינהל במשרד וכפופים למנהל הכללי של משרד הבריאות בלבד, באופן שיאפשר בדיקה אובייקטיבית, ויביא להגברת אמון הציבור בעבודת הנציב.

סעיף 137 עד 37

במצב הקיים כיום כל אדם זכאי להתלונן אולם אין הסדרה חוקית מסודרת של דרך הגשת התלונה ובירורה. הסדרת המנגנון בחקיקה, תנגיש את עבודת הנציב לציבור, ותביא לקיצור זמן הבדיקה ויעולה. בסעיפים אלה מוצע לקבוע כי כל אדם זכאי להתלונן לנציב.

בהתאם לחוק זכויות החולה וחוקים אחרים הנוגעים לשמירת הפרטיות חייב כל מטפל וכל מוסד רפואי לשמור על סודיות המידע הרפואי הנוגע למטופלו. במהלך השנים התפתח נוהג לפיו מטופל שהגיש תלונה על מטפל לגורם המוסמך לברר תלונות מסוג זה, רואים אותו כאילו הסכים לוותר על הסודיות הרפואית ביחס למידע הנחוץ לשם בירור תלונתו (ונושא זה מעוגן בין היתר בחוזר מינהל הרפואה מס' 15/2003). לפיכך מוצע לעגן בסעיף 137 את חזקת ההסכמה שבנוהג, ובין היתר ליצור בכך שקיפות ובהירות כלפי מתלוננים בסוגיה זו.

בסעיף 37 מוצע להסמיך את הנציב להעביר תלונה שהגיעה אליו ואינה בתחום סמכותו לבירורו של גורם אחר המוסמך לברר אותה.

הנציבות תפעל לעודד בעלי מקצועות רפואיים לדווח על אירועים חריגים ותקלות הקשורים בטיפול בחולים. עוד תפעל הנציבות ליידע את כל בעלי המקצועות הרפואיים בדבר זכותם להגנה כמי שחשף שחיתות, הפרות חיקוק או פגיעה במנהל תקין בהתאם לקבוע בחוק מבקר המדינה, התשי"ח-1958 [נוסח משולב], ובחוק הדנה על עובדים (חשיפת עבירות ופגיעה בטוהר המידות או המנהל תקין), התשנ"ז-1997.

סעיף 37ט וכן סעיף 3(א), (ב) ו-(ה) לחוק

מוצע לקבוע במפורש כי לנציב סמכות לברר תלונות ומידע במספר דרכים שונות לפי שיקול דעתו, לרבות בדרך של הקמת ועדת בדיקה, קבלת ייעוצים מקצועיים והיעזרות בחוות דעת. יתכנו אף מקרים בהם שמיעת המטופל, התרשמות באופן בלתי אמצעי מתלונתו ויישום כלים גישורים בשיתוף הצוות המטפל, יהוו דרך מיטבית להבנת מכלול האינטרסים בבירור המקרה, ויוכלו אף לסייע במציאת פתרון מוסכם. כיום מנכ"ל משרד הבריאות אצל לנציב את סמכותו למנות ועדת בדיקה לפי סעיף 21 לחוק זכויות החולה. מוצע לקבוע באמצעות תיקון עקיף לסעיף 21 לחוק זכויות החולה, כי הסמכות להקים ועדת בדיקה תהיה גם לנציב, במקביל לסמכות המנכ"ל.

מוצע לקבוע כי בהתאם לשיקול דעתו יהא רשאי הנציב לכלול נציג ציבור במסגרת ההליכים המתקיימים בנציבות וזאת באותם מקרים בהם קיימת לדעתו חשיבות ציבורית מיוחדת או שתהא בכך תרומה לבירור המקרה. רצוי לקבוע כי נציג הציבור יהא בעל ניסיון גישורי או מומחיות בתחום האתיקה, או תחום אחר הראוי לעניין. תכלית שילובו של נציג ציבור הינה לסייע בקידום מטרת החוק והגברת אמון הציבור במערכת הבריאות.

בהתאם לכללי הצדק הטבעי זכאי נילון לשמוע את הטענות המופנות כנגדו ולקבל הזדמנות להשיב להן טרם הכרעה. בסעיף 37ט(ב) מוצע לעגן זכות זו בחוק. בנוסף נקבעת חובת הנציב להפנות עותק התלונה למעבידו של הנילון, וזאת על מנת לאפשר גם התייחסות ברמה מוסדית, וקבלת מידע כללי ומערכתי המתייחס לתלונה, כמו גם מידע על הנילון עצמו. העברת התלונה גם למעביד נותנת לו הזדמנות להיוודע לכשל הנטען, ולתקן את בעצמו את הטעון תיקון.

על מנת לאפשר לנציב פעילות אפקטיבית תוך שיתוף פעולה עם הגורמים הנבדקים, יש להעניק לו סמכויות לדרוש מידע, המצאת מסמכים והופעה בפניו, ולהסמיכו להפעיל סנקציות על סירוב למלא אחר דרישותיו, על מנת לאפשר לו להגיע לחקר האמת. יובהר כי המונח כל מידע כולל כל דרך בה ניתן לאגור מידע לרבות בעל פה, בכתב, באופן דיגיטלי וכפי שמודגש גם דגימות ביולוגיות רפואיות.

בתיקון העקיף לחוק זכויות החולה מבוקש לקבוע את סמכותו המקבילה של הנציב למנות ועדות בדיקה, וכן לעגן בחוק סמכויות חלקיות מאלה של ועדת חקירה - לנציב התלונות, על מנת לאפשר גם לו להגיע לחקר האמת במקרה בו מינה בעצמו ועדת בדיקה.

סעיף 137

לצורך ייעול עבודת הנציב ועל מנת שלא יידרש לברר תלונות שהן לפי שיקול דעתו, בגדר עניינים של מה בכך, או אם נוכח כי הליקוי עליו הוגשה תלונה כבר תוקן, או אם התלונה בוטלה ואין צורך בהמשך בירורה, או מטעמים אחרים שיירשמו - מוצע לקבוע כי הנציב יהיה רשאי לסיים בירור בתלונות כאלה.

לאור חשיבות הליך בירור התלונות ולאור המחויבות הציבורית של מוסד הנציב לברר תלונות, על החלטת הנציב להיות מנומקת ולהצביע על הטעם בגינו נסתיים הבירור.

בהתאם להנחיות פרקליט המדינה, ככלל אין הנציב מברר תלונות המעלות חשד כי נעברה עבירה פלילית או כאלה המצויות בחקירה פלילית, אלא לאחר היוועצות ובאישורו של מנגנון שיופעל באמצעות היועץ המשפטי של משרד הבריאות (או מי שהסמיכו לעניין זה), כפי שקיים היום. סעיף זה מעגן בחקיקה את המצב הקיים והנוהג, כאמור.

גם לאחר שהוחלט על הפסקת בירור בסמכות הנציב לחדשו אם מצא שהובאו בפניו ראיות חדשות מספקות.

סעיף זה נועד לצורך סופיות הדיון ויעילותו. עם זאת, נוכח משמעות ההחלטה שלא לפתוח כלל בבירור או להפסיק בירור שהחל מוצע לאפשר למתלונן זכות ערעור לבית משפט לעניינים מנהליים.

סעיף 137א

ככל החלטה מינהלית, חייב הנציב למסור את ממצאיו ומסקנותיו לגורם הנוגע בדבר. בהקשר זה הגורמים הנוגעים בדבר הם המטופל והמטפל, ולא בהכרח מי שהתלונן או הגורם ממנו הגיע המידע. כמו כן יהיה רשאי הנציב לפי שיקול דעתו להעביר את התלונה למעבידו של הנילון ולדרוש ממנו נקיטת צעדים לתיקון הליקוי שמצא, ולדווח על כך.

מסקנות הבירור יכולות להצביע על כשלים ועל ליקויים אישיים משמעותיים של בעל מקצוע בתחום הבריאות. לפיכך, מוסדרת בהצעה זו סמכותו של הנציב להמליץ לגורם המוסמך בדבר נקיטה באמצעים משמעותיים. לאור חשיבות הנפקויות המערכתיות, המוסדיות והאישיות העולות מן המקרים הספציפיים הנבדקים, עוד מוצע להקנות לנציב גם סמכויות להמליץ על דרכים לתיקון הליקויים הן ברמה המערכתית והן ברמה האישית לרבות נקיטה באמצעים מנהליים, מקצועיים ובכלל

זה אף פעולות להדרכה אישית וכיוצא באלה.

סעיף 37יב

משרד הבריאות רואה בנציב גורם בלתי תלוי ומקצועי, הפועל לשם לימוד וקידום מערכת הבריאות ושיפורה (הן מבחינה מערכתית והן פרסונלית), וכן לשם מתן מידע למטופל על טיפול שניתן לו. לשם מיקוד פעילות הנציב בקידום מטרות אלה בלבד, מוצע לקבוע כי מסקנותיו וממצאיו של הנציב לא יקנו זכות מעבר לזכויות קיימות, ומנגד - לא ימנעו מיצוי זכויות אחרות, במקביל או במועד אחר, ולא ישפיעו על בירור אחר (למעט בהקשר הפלילי כפי שנכתב לעיל).

בהקשר זה, במצב הקיים - ממצאיה ומסקנותיה של בדיקה שנערכה על ידי הנציב או ועדת בדיקה עשויים לשמש ראיה בהליך משפטי או משמעתי, ולעיתים אף מעין חוות דעת מומחה או הודאת בעל דין, אף שלא כווננו להיות כאלה. מצב זה מחבל ביכולת הנציב לבדוק תלונות באורח בלתי תלוי ואובייקטיבי, מכביד על יכולתו לקבל חוות דעת מומחים, למנות מומחים מתאימים לוועדות הבדיקה ועלולים להידרש להעיד על חוות דעתם בהליכים אזרחיים לתכלית שונה כאמור, ולקבל מידע נכון מנילוני - באופן המסכל את מטרתו העיקרית של הנציב שהיא חקר האמת, לשם שיפור הרפואה בישראל.

לפיכך מוצע לקבוע כי ממצאים ומסקנות שנקבעו על ידי הנציב או גורם שמונה על ידו, לא ישמשו כראיה בהליך משפטי או משמעתי - למעט הליך שנפתח לפי המלצת הנציב (למשל בהסתמך על ממצאיו ומסקנותיו) או בהליך לאכיפת קיום דרישות הנציב. כלל זה הינו בדומה להוראה הקבועה ביחס לדוחות מבקר פנים, ולדוחות, חוות דעת ומסמכים שהוכנו על ידי מבקר המדינה.

סעיף 37יד

במצב הקיים כיום, לא קיימת כל הסדרה בדבר החובה ליתן לציבור דין וחשבון תקופתי על עבודת הנציב והתלונות שהוא מברר. בסעיף זה מוצע להסדיר לראשונה את חובתו של הנציב ליתן דין וחשבון מפורט על המקרים שנבחנו על ידו וכן מידע רלוונטי לציבור לרבות: ניתוחים סטטיסטיים, מסקנות מערכתיות, ליקויים משמעותיים והוראות או המלצות שניתנו לתיקונם. לא למותר לציין, כי דוח שנתי כאמור ימנע מחשיפת כל פרט מזהה של המטופל או המתלונן. כן ימנע הדוח מחשיפת פרטים של נילונים ומוסדות רפואיים במקרים בהם נמצאה התלונה בלתי מוצדקת.

סעיף 37טו

במצב הקיים כיום החובה לשמירה על סודיות רפואית מעוגנת בין היתר בחוק זכויות החולה ובחוק הגנת הפרטיות. הצעת החוק מסדירה את החובה לשמירת הסודיות של כל ידיעה שהגיעה לנציב או למי מטעמו.

חשיבותו הנוספת של סעיף זה נובעת מהצורך לשמירת אי תלותו של הנציב, ושמירת הפרטיות של כל הפונים אליו בתלונות וכן של מטופלים שפרטים אודותיהם נחשפים בפניו אגב בירור תלונות. עם זאת, בסעיף 37טו(ב) מוצע לאפשר לנציב להעביר לשר או למנכ"ל משרד הבריאות את כל המידע שעמד בפניו בעת קבלת ההחלטה, וזאת על מנת לאפשר להם לבחון את החלטתו והמלצותיו.

סעיף 37טז

בסעיף 37טז מוצע לקבוע כי מנהל בית החולים ימנה אחראי לבירור תלונות בתוך בית החולים. כיום חוק זכויות החולה מחייב מינוי אחראי לזכויות המטופל, אולם אין חובה למנות נציב תלונות שמתפקידו לברר תלונות.

מוצע כי לאחראי לבירור התלונות במוסד רפואי יהיו סמכויות המקבילות לסמכויות מבקר פנים, וזאת על מנת לשפר את תפקוד בית החולים ומתן טיפול רפואי ושירות טובים יותר. בנוסף, על מנת להגביר את נגישות הציבור לגורם זה מוצע לחייב מוסדות רפואיים לפרסם את דבר קיומם של מנגנונים לבירור תלונותיהם, הן בתוך בית החולים והן פרטי הקשר עם הנציב.

סעיף 37יז

מבוקש לקבוע כי סמכויות הנציב לפי פקודת בריאות העם לא יבואו במקום סמכויות גורמים אחרים לבירור תלונות, ובפרט לא סמכויות מנכ"ל משרד הבריאות למנות ועדת בדיקה בעצמו, או סמכויות נציב קבילות הציבור לפי חוק ביטוח בריאות ממלכתי (העוסק בסוגיות ביטוחיות שבין מטופלים לבין קופות החולים והמדינה כמבטח), וכמובן אף לא במקום סמכויות נציב תלונות הציבור במשרד מבקר המדינה.

סעיף 3

בנוסף לתיקונים שהוזכרו לעיל מבוקש לבצע שלושה תיקונים ושתי תוספות בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996(סעיף 3 לחוק זה):

תיקון סעיף 21(ב) לחוק - כיום קובע חוק זכויות החולה כי למטופל ולמטפל הנוגעים בדבר ימסרו "הממצאים והמסקנות" של ועדת הבדיקה. עולה, כי מוסדות רפואיים מפרשים ניסוח זה כבא לאפשר הסתרת המלצות הועדה והדיון שהוביל למסקנותיה מפני המטופל ו/או המטפל, ותיקון סעיף 21(ב) בא להבהיר את מחויבות מערכת הבריאות בשקיפות מלאה בבירור התלונות, על ידי קביעה כי דוח הועדה כולו יימסר למי שזכאי לקבלו.

עוד מוצע לעגן את סמכותו של הנציב לדרוש ולקבל את דוח הוועדה במקרים בהם הוקמה ועדת בדיקה על ידי מנהל מוסד רפואי או מנהל קופת חולים. סמכות זו נועדה לאפשר לנציב לבחון האם נדרשת בדיקה נוספת או מורחבת מטעם משרד הבריאות לשאלות אשר נראות לו כי בירורן לא הגיע לכדי מיצוי.

תיקון סעיף 21(ג) לחוק - כיום קובע חוק זכויות החולה כי פרוטוקול דיוניה של ועדת בדיקה יימסר רק למי שמינה את הוועדה ולמנהל הכללי. מוצע להקנות סמכות גם לנציב לקבל את פרוטוקול דיוני הועדה.

הוספת סעיף 21(ג1) לחוק - כיום מטיל חוק זכויות החולה חיסיון יחסי על פרוטוקול דיוניה של ועדת הבדיקה, אשר פורש בפסיקה (בש"א 6080/05 עיזבון המנוח שמואל רייזמן נ' פרופ' אורצקי ואח') כחל גם על כל מסמך המתייחס לחקירת האירוע ואשר הוצג בפני הועדה. התיקון המוצע בא להבהיר את הנוסח הקיים כפי שהוא מיושם הלכה למעשה כיום.

תיקון סעיף 21(ה) לחוק - כיום הסעיף קובע את המקרים בהם רשאי מנכ"ל משרד הבריאות להעביר את פרוטוקול ועדת הבדיקה לידי גורם חקירה, ובין היתר מוגבל המנהל בכך שבסמכותו להעביר חומר רק לצורך ניהול הליך משמעתי או פלילי ורק אם הוא הורה על פתיחת החקירה או הוא עצמו הגיש תלונה למשטרה. מבוקש להרחיב אפשרות זו, באופן שתאפשר למנהל או למי שהסמך להעביר את פרוטוקול הועדה וכל מסמך אשר שימש את הועדה כמפורט בסעיף 21(ג1) גם מקרה בו הורה על בדיקה מחדש של האירוע או על השלמת הבדיקה או במקרה בו נפתחה חקירה. התיקון נועד לייעל את הליך הבדיקה ולמנוע מצבים בהם מנוע המנכ"ל מלמסור חומר שהוא סבור שיש למסרו - רק בשל העובדה שהחקירה לא נפתחה ביוזמתו.

הוספת סעיף 21 (ו) לחוק - מטרת התיקון לעגן בחוק סמכויות חלקיות מאלה של ועדת חקירה ולאפשר לוועדה ולמי שמינה אותה פעילות אפקטיבית תוך שיתוף פעולה עם הגורמים הנבדקים, להעניק להם סמכויות לדרוש מידע, המצאת מסמכים

והופעה בפניהם, ולהסמיכם להפעיל סנקציות על סירוב למלא אחר דרישותיהם, על מנת לאפשר להם להגיע לחקר האמת.

סעיף 4

מאחר והצעת החוק דורשת התארגנות של נציבות קבילות הציבור למקצועות הרפואה במשרד הבריאות מוצע לקבוע כי החוק יכנס לתוקפו 90 ימים מיום שיפורסם.

נספח 2

הצעה לתיקון חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996

פרק ו': ועדות

סימן א': ועדת בדיקה

21. ועדת בדיקה

א. בחוק זה, "ועדת בדיקה" - ועדה שהוקמה לשם בדיקת תלונה של מטופל או של נציגו או לשם בדיקת אירוע חריג הנוגע למתן טיפול רפואי, המחויב בדיווח עפ"י דין על ידי כל אחד מאלה:

1. מנהל מוסד רפואי לגבי טיפול רפואי שניתן במסגרת אותו מוסד.
2. מנהל קופת חולים לגבי טיפול רפואי שניתן במוסד ממוסדות קופת החולים.
3. המנהל הכללי או מי שהוא הסמיך.

סימן ב': במקום ועדת בקרה ואיכות - יבוא ועדה לשיפור איכות ובטיחות הטיפול

22. במקום ועדת בקרה ואיכות - יבוא ועדה לשיפור איכות ובטיחות הטיפול

א. בחוק זה, "ועדת בקרה ואיכות" - אחת מאלה:

1. ועדה פנימית הפועלת דרך קבע או ממונה לעניין מסוים על ידי (במקום "של מוסד רפואי שהקים") מנהל המוסד לשם הערכת הפעילות הרפואית ושיפור איכותו ובטיחותו של הטיפול הרפואי.
2. ועדה שהקים מנהל קופת חולים לשם שיפור איכותם ובטיחותם שירותי הבריאות במוסדות קופת החולים.
3. ועדה שהקים המנהל הכללי לשם שיפור איכותם ובטיחותם של שירותי הבריאות.

צוות 3

מנגנוני הביטוח

צוות 3:

מנגנוני הביטוח

הקדמה

בקבוצת מנגנוני הביטוח דנו במנגנוני ניהול שונים של המערך הביטוחי בגין רשלנות רפואית במערכת הבריאות מתוך תפיסה שניהול נכון עשוי להביא למניעה אופטימלית של תאונות רפואיות והתגוננות מפני תביעות משפטיות.

במהלך העבודה ליוותה אותנו ההנחה כי למודל הביטוחי שיוצע יש מספר מטרות מחייבות והן:

1. הגברת המעורבות של הגופים הרפואיים בניהול סיכונים.
2. הגברת המעורבות של המטפלים בניהול הסיכונים.
3. קיצור זמני הטיפול בתביעה והסרת חסמים למטופל.
4. ראייה מערכתית ויצירת מנגנונים לשיתוף פעולה בין הגופים הנתבעים.

תוצאים של מודל כזה צריכים להיות:

- עליה באיכות טיפול ושמירה על בטיחות המטופל.
 - עידוד תכניות הפחתה במוסדות רפואיים.
 - מעורבות של המטפלים בטיפול הכוללני בחולה.
 - הפחתה של תשלומים בגין תביעות.
 - הסדרה של כפל הביטוחים, ביטוחים "רוכבים" "צולבים" במערכת וע"י כך הפחתת התשלומים.
 - קיצור משמעותי של זמני טיפול בתביעה והגנה גם על החולה החלש.
- לסיכום, מערכת התמריצים של כל "שחקני" מערכת הבריאות חייבת לכלול השגה של הזכות הבסיסית לבריאות ולקידום איכות ובטיחות הטיפול.

במהלך עבודת ההכנה והדיון שהתקיים בנושא ובמודלים הביטוחיים השונים הקיימים כיום בישראל הוחלט כי הצוות יתחלק לשלוש קבוצות בנושאים הבאים:

1. המודלים הביטוחיים הקיימים כיום, יתרונות וחסרונות של כל מודל ומה כדאי לקחת למודל מיטבי הניתן ליישום בישראל.

2. התמריצים הנדרשים להגברת המעורבות של המטפלים/גופי בריאות/ קופות/ בתי"ח והסרת כשלי השוק.

3. הרגולציה ומה נדרש ליזום ולשנות על מנת לתמוך במטרות שהועלו.

כל קבוצה גיבשה שאלות אשר יובילו למודל ביטוחי שיוצע לאחר דיוני כנס ים המלח, ליישום בישראל. להלן חומר הרקע של כל אחת מהקבוצות. בסיומו של כל חלק, הוספנו המלצות למדיניות ונקודות לסיכום כפי שעלו בדיונים.

ברצוננו להודות לצוות המכון הלאומי ולוועדת ההיגוי על פנייתם אלינו לתרום בנושא חשוב זה.

קבוצה 1: הרגולציה ומה נדרש ליזום ולשנות על מנת לתמוך במטרות שהועלו

לצד ההשפעות החיוביות שיש למשפט על המפגש הרפואי ועל מערכת הבריאות, בלא מעט מקרים השימוש במשפט על כלל רכיביו, מאפייניו ושחקניו, לקח את המפגש הרפואי למחוזות לא רצויים אשר לא מתיישבים עם טובתו של המטופל והמטפל כאחד. חשוב להבין כי "המשפט נועד לשרת את הרפואה ולא להפך!... אולם, המציאות מלמדת כי במקרים רבים תהליך משפטיזציה היתר של עולם הרפואה מאיים על אופיו של המפגש הרפואי שבין מטפל למטופל, כך שכתוצאה מכך מאומצת על ידי הממסד הרפואי פרקטיקה פסולה של רפואה מתגוננת".¹ פרקטיקה שאינה עולה בקנה אחד עם טובתו הרפואית של המטופל - ושיש בה כדי לפגוע במטופל, במטפל ובמערכת הבריאות.

לתביעות רשלנות רפואית השפעה משמעותית ומהותית לא רק על המפגש הרפואי (מטפל-מטופל), אם כי גם השפעה פסיקאלית על מערכת הבריאות בישראל. עדות לכך ניתן למצוא בדו"ח שנכתב על ידי מרכז המחקר והמידע של הכנסת ושכותרתו 'טיפול משרד הבריאות ברשלנות רפואית בישראל'.²

1. עדי ניב-יגודה, 'המטפל, המטופל ומי שלפעמים נמצא איתם וביניהם', מתוך ספר "מטפל, מטופל ומה שביניהם" (עורכים: ד"ר סיגל שפרן-תקוה, פרופ יהושע (שוקי) שמר, פרופ' יוסי וייס) הספר בתהליכי הוצאה לאור.

2. מרכז המחקר והמידע של הכנסת, טיפול משרד הבריאות ברשלנות רפואית בישראל, יוני 2017.

4. הנטל הכלכלי בגין תביעות רשלנות רפואית כנגד המוסדות הרפואיים הממשלתיים

כאמור, במשרד הבריאות מציינים כי בשנים האחרונות חלה עלייה ניכרת ומתמדת בהיקף הדרישות הכספיות והתביעות כנגד המדינה המוגשות לבתי המשפט ולמבטחים בגין רשלנות רפואית בישראל. לדברי המשרד, העלייה אינה נובעת בהכרח מעלייה במקרי הפגיעה הרפואית בעקבות רשלנות אלא בין השאר מעלייה במודעות הציבור לרשלנות רפואית ובעמידתו על זכויותיו להגיש תביעות, וכן בשל העובדה שבמשך השנים הרחיבה פסיקת בתי המשפט את אחריותם בנויקין של בעלי מקצועות הרפואה והמוסדות הרפואיים. כמו כן, הגדילה הפסיקה את הפיצויים הנפסקים לטובת הניזוקים וגם הקשתה את ההערכה האקטוארית ואת שמירת הכספים לטווח הארוך כנדרש. לפיכך, מציינים במשרד הבריאות, חלה עלייה ניכרת בהוצאה הלאומית לבריאות עקב הוצאות המוסדות הרפואיים על תביעות בגין רשלנות רפואית.⁸⁸

בהעדר נתונים על היקף מקרי הרשלנות הרפואית במוסדות שאינם ממשלתיים, לא ברור גם מהו סך ההוצאות של מוסדות אלה בגין רשלנות רפואית. באשר למוסדות הממשלתיים, הגורם המעניק כיסוי ביטוחי למוסדות רפואיים אלה בגין רשלנות רפואית הוא הקרן הפנימית לביטוחי ממשלה המתופעלת על-ידי "ענבל" חברה לביטוח. הכיסוי כולל את אחריותו המקצועית של משרד הבריאות כמפעיל מוסדות בריאות ומספק שירותי בריאות.⁸⁹ במענה על שאלת מרכז המחקר והמידע של הכנסת אם המוסדות הרפואיים השונים מחויבים כיום לבטח את עצמם כנגד רשלנות רפואית השיבו במשרד הבריאות כי **כיום אין חובת ביטוח למוסדות רפואיים, לא במסגרת חקיקה ולא בנהלי משרד הבריאות, אך לכל המוסדות הרפואיים בישראל ישנם הסדרים ביטוחיים בגין רשלנות רפואית.**⁹⁰ ההסתדרות הרפואית בישראל (להלן: ה"י"י) הסבירה כי מכוח הסכמים קיבוציים בין ה"י"י לבין מעסיקים שונים (המדינה, שירותי בריאות כללית, קופת חולים לאומית, הדסה ובית חולים שערי צדק), חלה חובה על המעסיקים לבטח את הרופאים.⁹¹

עם זאת, מהדו"ח נחשף, בין היתר, כי למרות שמשרד הבריאות מעריך את התופעה של תביעות רשלנות רפואית כמשמעותית ובעלת השפעה פסיקאלית על מערכת הבריאות, המידע שמצוי בידי מערכת הבריאות חלקי - ובבחינת 'רב הנסתר על הגלוי'.

1.1. העדר חובת ביטוח רשלנות רפואית

לאור השנים, ובסדרה של וועדות ייעודיות (ועדת קלינג, ועדת אמוראי וועדת חלמיש) הומלץ כי מדינת ישראל תקדם בחוק חובת ביטוח כנגד רשלנות רפואית.³ חובת ביטוח שתחייב את כל העוסקים ברפואה ובשירותים רפואיים במערכת הבריאות, לרבות המוסדות הרפואיים הפרטיים. עם זאת, ולמרות ההמלצות שהתקבלו

3. דין וחשבון הוועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי, תשנ"ט - 1999 (ועדת קלינג) דוח הוועדה לבחינת הרפואה הציבורית ומעמד הרופא בה, תשס"ג - 2002 (ועדת אמוראי) ועדת חלמיש, 2003 הוועדה הבין-משרדית לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית, תשס"ו - 2005.

בוועדות הנ"ל, בשנת 2008 החליטו משרדי האוצר והבריאות כי אין מקום ליזום חובת ביטוח בחקיקה. עוד הוחלט כי נחיצות הסדרת הסוגיה בחקיקה תיבחן לאחר בחינת ההסדרה הביטוחית דה-פקטו במוסדות הרפואיים בישראל. הלכה למעשה, ולמרות שתחום הביטוח עבר שינויים (חלק מהמוסדות הרפואיים עברו מביטוח מסחרי לניהול לקרן פנימית), משנת 2008 לא נעשתה בחינה מחודשת, ולא קודם מהלך התערבותי או עיגון חקיקתי.

בעניין זה, בדו"ח מבקר המדינה (דו"ח שנתי 62) נכתב כי: "הפיקוח על מוסדות רפואיים המבצעים ביטוח עצמי: חלק מבתי החולים וקופות החולים החלו להקים קרן פנימית לביטוח עצמי, המיועדת לשלם הוצאות בגין תביעות רשלנות רפואית. בביטוח עצמי יש נטילת סיכונים מהותיים ולכן הוא מחייב פיקוח ובקרה. נמצא כי משרדי הבריאות והאוצר לא קבעו כללים לביטוח עצמי ולאופן הפיקוח עליו, וזאת כדי להגן על החולים ועל הרופאים מפני תביעות רשלנות רפואית. עוד נמצא כי פיקוח המשרד על קופת חולים המבצעת ביטוח עצמי מוגבל. גם המפקח על הביטוח באוצר אינו עוסק בתחום זה. בהיעדר אסדרה ופיקוח יש חשש שמא חברי הנהלת קופת חולים שיש לה ביטוח עצמי ישפיעו על גובה הסכומים הנצברים בקרן הפנימית, זאת על רקע מצבה הכספי הטוב או הגרוע של הקופה בשנה מסוימת או משיקולים של איזון תקציב הקופה לטווח קצר, ולא לפי הצורך החשבונאי-כלכלי-אקטוארי של שמירת כספים לתשלום פיצויים לטווח הארוך. היעדר עתודות כספיות מספיקות לכיסוי תביעות עתידיות עלול לגרום להוצאות כספיות כבדות אשר יקשו על הקופה להמשיך לספק שירותים רפואיים ללא מקורות סיוע נוספים של המדינה. רק בסיום הביקורת החל המשרד לגבש הנחיות כלליות לניהול קרנות עצמאיות לביטוח עצמי כדי להבטיח את ניהולן ויציבותן."

בתשובה לליקויים שנמצאו, בשנת 2012 החל משרד הבריאות לגבש הנחיות כלליות לניהול קרנות עצמאיות לביטוח עצמי. בהמשך, ההנחיות והנהלים אושרו על ידי כלל גורמי הממשלה הרלבנטיים, החשב הכללי והמפקח על הביטוח. טיוטה של הנהלים וההנחיות נשלחה להערות קופות החולים והמוסדות הרפואיים. בהחלטה מספר בק/34 של ועדת השרים לענייני ביקורת המדינה מיום 17.04.2012 ושכותרתה תביעות רשלנות רפואית, ביטוח, ניהול סיכונים והדין המשמעתי במערכת הבריאות הוחלט כי "משרדי הבריאות והאוצר, בתיאום עם משרד המשפטים, ימשיכו בעבודת המטה בתחום ההוצאה על רשלנות רפואית, ויבחנו צעדים להפחתת ההוצאה הלאומית בגין רשלנות רפואית. במסגרת עבודת המטה האמורה, יישמעו הערות הגופים הרלוונטיים ובהם נציגי רשות ההגבלים העסקיים, הנהלות קופות החולים

ובתי החולים הציבוריים, ההסתדרות הרפואית בישראל, ההסתדרות הרפואית וגופים נוספים. הצעדים שייבחנו יתייחסו גם לדו"ח מבקר המדינה מס' 62. משרדי הממשלה יעדכנו את אגף המפקח הכללי במשרד ראש הממשלה בתוך 6 חודשים, על התקדמות עבודת המטה כאמור". נכון להיום, חרף כל ההמלצות וההתראות עד כה טרם הוסדרה הסוגיה.

בטורקיה חלה חובת ביטוח משנת 2010, כאשר כל רופא הרוצה לעסוק במקצוע מחויב לבטח את עצמו בחברת ביטוח לבחירתו, בפרמיות שנקבעות על ידי הרגולטור, ומשלם קנס השווה בערך ל 10 פעמים הפרמיה במידה והוא עובד ללא ביטוח. רופא המועסק בבית חולים מקבל השתתפות של חצי מהפרמיה. לאחרונה, לאחר שרופאים נמנעו מלבצע ניתוחים מסוכנים, ו/או חברות ביטוח סרבו למכור את ביטוח האחריות המקצועית, או התנו את רכישתו ברכישת מוצרי ביטוח נוספים, בטענה שביטוח האחריות המקצועית הוא הפסדי, הוקמה חברת "פול" לביטוח אחריות מקצועית.

1.2 העדר חובת ביטוח במוסדות בריאות פרטיים

בהסכמים קיבוציים נקבע כי רופאים אשר מועסקים במוסדות ממשלתיים וציבוריים ובקופות החולים מבוטחים בביטוח אחריות מקצועית גם בגין עבודה פרטית.⁴ פוליסות הביטוח מכסות תביעות נזיקיות (רשלנות רפואית), הוצאות הגנה משפטית בהליך משמעותי, הליכים פליליים ועוד. ככלל, כיום מוסדות בריאות אינם מחויבים בביטוח בריאות לרופאים. אף מרפאות המנהלות פעילות מסוכנת אינן חייבות בביטוח, והן נסמכות לעיתים קרובות על הביטוח הציבורי הניתן על ידי המדינה והמוסדות הציבוריים לרופאים, במסגרת ההסכמים הקיבוציים. נכון להיום קיימות בישראל 2 פוליסות מרכזיות המעניקות כיסוי ביטוחי לפרקטיקה הפרטית של רופאים:

1. פוליסה שרכשת הר"י עבור רופאים שכירים במדינה. הביטוח לרופאים העובדים בקליניקה פרטית ומועסקים על ידי המדינה, נעשה כיום בחברת מדנס באמצעות ההסתדרות הרפואית (הר"י). פוליסת רופאי המדינה מחריגה מהכיסוי כל שירות שניתן עבור / מטעם קופת חולים או בית חולים/מרפאה טעונת רישיון.

4. ישנה הבחנה בין צוות מטפל המועסק על ידי המרפאה/בית החולים הפרטי לבין צוות רפואי (בדר"כ מנתח) הנבחר על ידי המטופל. המנתח זוכה לכיסוי הביטוחי הציבורי, בעוד שלצוות הרפואי של המקום, נרכש ביטוח על ידי המוסד הרפואי.

2. פוליסה שרוכשת כללית שירותי בריאות לרופאיה השכירים. פוליסת הביטוח שרוכשת כללית שירותי בריאות מחריגה באופן דומה כל שירות עבור או מטעם מוסד רפואי אלא אם כן המוסד הרפואי כשל בכיסוי הרופא או בפיצוי התובע.

בהתאם לתנאי הפוליסה מכוני הלייזר, הדימות, רשתות השיווק של טיפולי האסתטיקה והמוסדות הסיעודיים אמורים להיות מוחרגים לגבי רופאי המדינה. באשר לרופאים השכירים המועסקים בכללית שירותי בריאות, הפוליסה היתה צריכה לפעול רק במצב של פרקטיקה פרטית או במצבים של 'כשל חריג' (כמו פשיטת רגל או מצבים אחרים של כשל בביטוח) בעבודה עבור מוסד רפואי פרטי. על פניו, נראה כי גם הפוליסה של המדינה וגם הפוליסה שרוכשת כללית שירותי בריאות בעבור רופאיה מחריגות את כל המצבים המהונדסים מראש (מצבים שנועדו מראש להטיל את האחריות לפיצוי על הרופא ולהותיר את בית החולים בצד), או לכל הפחות, אם לא להחריג כיסוי, אז לנסות להיפרע במקביל מבית החולים. עם זאת, אחת הסיבות שתיאוריה לחוד ומציאות לחוד נעוצה בעובדה שפעמים רבות קיימת חפיפה בזהות הגורם המבטח.

כאמור, לאורך השנים הלכה והתרחבה תופעה של ניצול לרעה של הפוליסות הנ"ל, על ידי יצירת "מבנים ביטוחיים" ו-"הסכמים" אשר רוקנו מתוכן את אחריותם של מוסדות הרפואה הפרטיים ומכונים פרטיים. כמו כן רוקנו מתוכן את פוליסת הביטוח שרכשו מוסדות הרפואה הפרטיים. כך לדוגמא, פוליסת ביטוח המכסה את אחריותם השילונית של בעלי המכון/בי"ח, או מצב אחר לפיו ישנה פוליסת ביטוח "מותנה" (פוליסה אשר מעניקה כיסוי ביטוחי רק אם הרופא כבר מכוסה בביטוח אחר). הניצול לרעה הינו בכך שתופעת הטלת האחריות על הפוליסה שקיימת לרופאי המדינה והפוליסה שרוכשת כללית שירותי בריאות לרופאיה, מתקיים לא רק במקרים קלאסיים של פרקטיקה פרטית (כדוגמת ניתוח פרטי בו המטופל בוחר את הרופא) אלא גם בשירותים שסופקו על ידי מוסדות רפואיים פרטיים במסגרת מכירת שירותים של בית החולים/מכון ללקוחות מוסדיים. כך למעשה הלכה והשתרשה בתחום תופעת "האכסניה" שבה מוסדות הרפואה הפרטיים מחתימים את הרופא על כך שכל הפעילות הינה באחריותו, וכל תביעה תכוסה על ידי פוליסת הביטוח שלו ללא קשר לפרקטיקה פרטית.

בנוסף, בהעדר חובת ביטוח של מוסדות הרפואה הפרטיים על כל הצוות הרפואי במוסד הרפואי, עולה חשש כי אין הפנמה אמיתית ומהותית של הסיכונים על ידי מוסדות הבריאות הפרטיים, וכפועל יוצא גם אין תמריץ ממשי להקפדה על סטנדרט

ניהולי נדרש הכולל בטיחות מטופל.⁵ סטנדרטים שנקבעו בחוזר מנהל רפואה מספר 10/2012 שכותרתו "נוהלי עבודה בבתי חולים פרטיים כלליים / כירורגים", קבעו כי באחריות המנהל הרפואי של בית החולים לקיים את כל ההנחיות, הנהלים והחוזרים הנוגעים לניהול סיכונים, בטיחות הטיפול ואבטחת איכות. מעבר לחשיבות ההקפדה על מנגנון משוכלל לשמירה על איכות ובטיחות הטיפול, אי ההקפדה אף עלולה לסכן את היציבות הפיננסית של המוסדות במקרה של מקרי רשלנות קשים, להותיר את הניזוקים ללא יכולת להיפרע, ולגלגל את הטיפול הרפואי בניזוקים לעבר המערכת הציבורית. נוכח האמור לעיל, בפועל נוצרה מציאות לפיה המערכת הציבורית מסבסדת את המוסדות הפרטיים. התייחסות לליקויים ולכשלים ניתן למצוא, בין היתר גם בדו"ח מבקר המדינה (62), שם נקבע כי:

1. כספי תקציב משרד הבריאות המועברים לבתי החולים מממנים את עלות פוליסות הפרקטיקה הפרטית. יש מוסדות רפואיים פרטיים שכלל אינם מבטחים את עבודת הרופאים המנתחים בתחומם אלא מסתמכים על פוליסת הפרקטיקה הפרטית שאת רובה מממנת המדינה.
2. אין הגדרה אחידה של המונח 'פרקטיקה פרטית', ולפיכך הפוליסה מנוצלת על ידי מוסדות רפואיים פרטיים אף שהם אינם צריכים להיכלל בהגדרת 'מרפאה פרטית'.
3. כל הרופאים משלמים פרמיה לביטוח פרקטיקה פרטית וכך יוצא שרופאים שאינם עוסקים בפרקטיקה פרטית (צעירים או כאלה העובדים בפרופיריה) מסבסדים עלות פוליסות של רופאים המנהלים פרקטיקה פרטית.
4. לעתים המוסד הרפואי הציבורי מממן פוליסה יקרה לרופא העוסק בעיקר בפרקטיקה פרטית וממעט לעבוד במוסד הציבורי.
5. נוצרה תופעה של כפל ביטוח, פי שלושה או פי ארבעה, על ידי כל אחד מהמוסדות הרפואיים, מצב המטיל נטל כספי מיותר על ציבור הרופאים המשתתף בעלותה.

5. חוזר מנהל רפואה 10/2012.

בתגובה לממצאי דו"ח מבקר המדינה טען משרד הבריאות כי "ההסדרים הקובעים ביטוח אחריות מקצועית על פעילות הרופא 24 שעות ביממה, כולל בעת עבודתו הפרטית, מעוגנים בהסכמי השכר ויש בהם יתרון גם לרופא וגם למערכת. הניסיון להפריד את העבודה במקום עבודה ציבורי ממקום פרטי, עלול לגרום לתשלומים כפולים ובשעת תביעה ייצוג כפול של הרופאים והמערכת, שיטה שבה לא יהיה שום חסכון."

בהתאם להערכת משרד האוצר תחשיב החיסכון (אומדן) למערכת הבריאות הציבורית, במיזוי מלא, צפוי לעמוד על כ-50 מיליון ש"ח בשנה (מתוכם כ-25 מיליון ש"ח באופן מיידית). כמו כן, הפסקת הסבסוד הצולב בין המערכת הפרטית לציבורית, אף צפויה לחסוך עשרות מיליוני ש"ח למערכת הציבורית ולתקן את מערך התמריצים השגוי.

באמצעות צעד זה, המוסדות הפרטיים צפויים לשאת בהוצאות שנגרמות כתוצאה ממקרי רשלנות המבוצעים בשטחם ו/או בתחום אחריותם. צעד זה אף עולה בקנה אחד עם הרוח הנהוגה בפסיקה ביחס לאחריות המוסדות הרפואיים.⁶ תיקון העיוות הקיים כיום, בו המערכת הציבורית נושאת בעלויות הביטוח הפרטי של הרופאים, יבטיח את הפנמת הסיכון של המערכת הפרטית, וימנע סבסוד צולב בין שתי המערכות. להדגיש, כי חוקים רבים מטילים חובות ביטוח (או אחריות לכיסוי נזקים) על בעלי תפקידים ומוסדות - ומשכך לא מדובר בצעד חדש או חריג. מהלך פשוט יחסית ברמה המשפטית, שיש בו כדי לפזר באופן נכון והוגן את הסיכונים בין השחקנים השונים. מהלך שבכוחו לתקן את העיוות הקיים בהקצאת המשאבים ובמסגרת הביטוחית כיום. מהלך שדורש, בין היתר, דיון בנקודות הבאות:

- האם מהלך זה עשוי להביא לעליות מחירים של הרפואה הפרטית?
- משמעות הגדלת ההוצאה הלאומית על ביטוח רשלנות רפואית בשלב הראשון עקב כפל ביטוחי (חיסכון כספי בטווח הארוך).
- תיאום מול אנפים שונים בממשלה.

1.3 רגולציה על STRUCTURE MANAGEMENT

תחום הפיזויים ברשלנות הרפואית אינו שונה מתחומי נזיקין אחרים, וכלל אין כל התייחסות לרכיבים הייחודיים שבתחום זה (לדוגמא: האופי הציבורי של הכספים ומגבלת המשאבים הציבוריים). סכומי הפיזויים הנפסקים בבית המשפט מורכבים מראשי נזק שחלקם סכומים קבועים ומידיים (כאב וסבל למשל), וחלקם בעלי אופי קיצבתי (הפסדי שכר, מימון מטפל צמוד וכו'). נוכח ההשלכות הפיננסיות המשמעותיות אשר מוטלת על מוסדות הבריאות הנדרשים לשאת בהוצאות גבוהות בדין תביעות ברשלנות רפואית, יכול שראוי לבחון מודלים לתשלום פיצוי בעל אופי קיצבתי. קרי, פיצול סכום הפיזויים לשני סוגים:

א. תשלום מידי בגין חלק מרכיבי הנזק (לדוגמא: כאב וסבל, הוצאות רפואיות, התאמת דיור וכו"ב).

ב. תשלום עיתי באמצעות נאמן (חברת ביטוח) עד יום מותו של הניזוק.

1.4 חובת גישור

בעשור האחרון הפכו הליכי הגישור נפוצים יותר ויותר במערכת המשפט האזרחי, הליך שבין היתר התבסס בתביעות נזיקיות בכלל, ובתביעות רשלנות רפואית בפרט. הליך גישור שאליו פונים הצדדים מיוזמתם, או בהפנייה/המלצה של בית המשפט.

ביולי 2016 נכנס לתוקפו 'חוק גישור חובה' בהליכי גירושין - חוק שמטרתו לצמצם הקשיים הנלווים להליכי גירושין אשר מתקיימים בערכאות המשפטית. חוק שהציב לו למטרה "לסייע לבני זוג ולהורים וילדיהם ליישב סכסוך משפחתי ביניהם בהסכמה ובדרכי שלום, ולצמצם את הצורך בקיום התדיינות משפטית, מתוך התחשבות במכלול ההיבטים הנוגעים לסכסוך ובטובתם של כל ילדה וילד"⁷. חוק שביסודו קבע כי לא ניתן לפתוח בהליך משפטי טרם עברו שני הצדדים שלב מקדמי של פגישות הגישור (נקרא בחוק 'פגישות מהו"ת' - מידע, הערכה ותאום). במסגרת החוק נקבעו התנאים לקיומו של הליך הגישור, ובהם:

7. חוק להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה-2014.
תקנות להסדר התדיינות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ו-2016.

א. הצדדים יתייצבו בעצמם לפגישות הגישור, ויחידת הסיוע רשאית להיפגש בנפרד עם כל אחד מהם.

ב. כל הפגישות יתקיימו בתוך 45 ימים מיום הגשת הבקשה, ואולם יחידת הסיוע רשאית להאריך את התקופה, פעם אחת, ב-15 ימים בהודעה לערכאה השיפוטית ולצדדים.

ג. עורך דין ביחידת הסיוע שהוא בעל ידע וניסיון מקצועי של חמש שנים לפחות בתחום דיני המשפחה ובעל הכשרה וניסיון בתחום יישוב סכסוכים בהסכמה, ישתתף בפגישות, כולן או חלקן, לפי שיקול דעתה המקצועי של יחידת הסיוע.

ד. בתום הפגישה האחרונה תמליץ יחידת הסיוע לצדדים בעניין התאמת הליך יישוב הסכסוך בהסכמה בעניינם.

ה. בתום עשרה ימים מיום הפגישה האחרונה, יודיע כל אחד מהצדדים ליחידת הסיוע אם הוא מעוניין להמשיך בהליך חלופי ליישוב הסכסוך.

ו. הגיעו הצדדים להסדר בהליך ליישוב סכסוך בהסכמה, רשאית ערכאה שיפוטית לתת תוקף של פסק דין להסדר, בעניין שהיא מוסמכת לדון בו.

כאמור, מטרתו המרכזית של הליך גישור חובה הוא ליישב את הקונפליקט בין בני הזוג, או להגיע להסכם גירושין בהסכמה. הליך גישור חובה שמצד אחד הגדיל את שיעור מקרי הגירושין שהסתיימו מחוץ לכותלי בית המשפט וללא ההשפעות השליליות הנלוות. מצד שני, נכון להיום טרם נערכה בדיקה אמפירית מהימנה ומקיפה, ויש הטוענים כי בפועל חוק גישור חובה הוביל בעיקר לבזבוז כספי ציבור, להארכת ההליכים המשפטיים ולטרטור מערכת המשפט.⁸

בענייננו, ככלל הליך גישור חובה בתביעות רשלנות רפואית עשוי לחסוך הרבה כסף למערכת הבריאות, כמו גם לקצר את ההליכים ולהפוך אותם לידידותיים (לתובע ולנתבע כאחד).⁹ עם זאת, בהתייחס למאפיינים הייחודיים של תביעות רשלנות רפואית תנאי הכרחי לגישור חובה הוא שההליך ילך יד ביד עם 'גילוי נאות'. זאת

8. גלובס (דצמבר 2016) <http://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001165571>

9. H. S. Farber and M. J. White, "A Comparison of Formal and Informal Dispute Resolution in Medical Malpractice," *Journal of Legal Studies* 23-2 (1994)

ובפרט לאור המוטיבציות שמניעות תובעים להגיש תביעות כלפי רופאים.¹⁰ גילוי נאות שיבוצע בהזדמנות הראשונה האפשרית לאחר קרות האירוע. גילוי נאות שמעבר לתוקפו המוסרי והאתי, בכוחו לצמצם את מספר התביעות, וכפועל יוצא גם את העלויות הכרוכות בכך. מחקרים שנערכו בחו"ל מעידים שבתי חולים שנהגו בדרך של 'גילוי נאות' ו- 'התנצלות', שמרו על אמון הציבור במערכת דבר שהשפיע, בין היתר על ההוצאה הכספית בגין תביעות רשלנות רפואית.¹¹

1.5 הגבלת זמן טיפול בתביעות רשלנות רפואית

במרבית המקרים, מרגע הגשתה ועד סיומה תביעה ברשלנות רפואית תמשך בין 2-5 שנים. במקרים מורכבים, או בתביעות שלא מסתיימות בפשרה וההליכים המשפטיים נמשכים להוכחות וסיכומים משך חיי התביעה עשוי להתארך במספר שנים נוספות. לא אחת, גם כשההליך עובר למסלול של גישור, והצדדים ממליצים לסיים את העניין מחוץ לכותלי בית המשפט, אישור הפשרה על ידי הגורם המבטח נמשך חודשים ארוכים (תביעות כנגד המדינה דורשות, בין היתר גם את אישור החשב הכללי של משרד האוצר - תביעות מעל 1 מיליון ש"ח).

ואולם, בעוד שלתובע יש אינטרס לסיים את ההליך בזמן קצר ולקבל את הפיצוי בגין נזקיו, במקרים רבים לגורם המבטח יש אינטרס מובנה למשוך ולהאריך את ההליך המשפטי, שהרי הארכת ההליך דוחה בפועל גם את ההוצאה הכספית. לציין, האינטרס להאריך את משך ההליך מתעצם ככל שקיימת אי וודאות ביחס לתוחלת חייו הצפויה של התובע (במידה והתובע ילך לעולמו במהלך הזמן הדבר ישפיע על גובה הפיצוי אותו תידרש חברת הביטוח לשלם). מציאות זו מובילה לא אחת את התובע לסיים את ההליך בתת פיצוי, ובלבד שמועד קבלת הפיצוי יתקצר - כסף

10. Hickson GB, Clayton EW, Githens PB, Sloan FA. Factors that prompted families to file medical malpractice claims following perinatal injuries. JAMA. 1992 Mar 11;267(10):1359-1363.

Vincent C et al, Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action, The Lancet 343(8913):1609-1613

11. Henry S. Farber , and Michelle J. White , "A Comparison of Formal and Informal Dispute Resolution in Medical Malpractice," The Journal of Legal Studies 23, no. 2 (Jun., 1994): 777-806 Cohen, J. R. (2002). Legislating apology: The pros and cons. University of Cincinnati Law Review, 70, 819-872.

שבמקרים מסוימים נדרש לשם מימון עלויות נזקיו (התאמת דיור, מימון מטפל ו/או צרכים מיוחדים אחרים וכיו"ב).

בתקנות סדר הדין האזרחי נקבעו כללים והוראות דיוניות, לרבות פרקי הזמן העומדים לרשות כל אחד מהצדדים להליך. בפועל, במקרים רבים פרקי הזמן הקבועים בחוק ביחס להליכים מקדמיים וכללים דיוניים אחרים אינם נאכפים (שאלונים, גילוי מסמכים, הגשת כתבי טענות, חוות דעת וכיו"ב) - דבר שמאריך את ההליך המשפטי הרבה מעבר לקבוע בחוק. בנוסף, ועוד בטרם התחיל הדין המשפטי לגופו, פרקטיקה נוהגת בבתי המשפט לקיים מספר דיוני קדם משפט - דיונים שנקבעים בהתאם ליומנו של בית המשפט. לא אחת ההליכים המקדמיים עצמם עשויים להמשך לאורך שנה-שנה וחצי.

מכאן, על מנת להיטיב עם מטופלים שנפגעו מהטיפול הרפואי, ובעיקר עם אותם תובעים אשר זקוקים לתשלום לצורך מימון צרכים רפואיים/טיפוליים, יש לקצר את פרק הזמן להימשכות ההליכים.

1.6 הגבלת שכר טרחת עורכי הדין

בהתאם להערכת מבקר המדינה,¹² הוצאה על הליכי משפט נאמדת בכ-40% מכלל הוצאה בתחום. כפי שמפרט דו"ח מבקר המדינה "בתביעות רשלנות רפואית כל גורם המעורב בתביעה - בתי החולים, קופות החולים ומרפאות פרטיות - מוציא כ-10%-20% מכספי התביעה עבור שכר טרחה של עורכי דין והוצאות לניהול התביעה וכ-5% בגין חוות דעת מומחים מטעם כל אחד מהצדדים. יוצא שבסופו של תהליך כ-40% מסך הפיצויים בתביעות האחריות המקצועית ברפואה מוצאים על ניהול ההליך המשפטי. לפיכך הטיפול בתביעות רשלנות רפואית על ידי גורמים ממשלתיים וציבוריים, כפועל יוצא מההסדרים המשפטיים הקיימים, יקר וצורך משאבים רבים ממערכת הבריאות ומהנפגעים במקום להגיע לכיסיהם של הנפגעים."

בעוד שהנתבעים משלמים לעורכי הדין שכר טרחת עורך דין במוצק כ-15% מסכום הפיצוי, הסכום הנהוג לשלם לעו"ד בצד התביעה נע בין 20%-30% מסכום הפיצוי

12. דוח מבקר המדינה (62).

שנפסק (משתנה בהתאם לאופי התביעה, משרד עורכי הדין שמייצג).¹³ עם זאת חשוב לציין כי שכר הטרחה של עורך דין אשר מייצג תובעים הינו על בסיס הישגי בלבד (רק במקרה של הצלחה), ובפועל גובה שכר הטרחה משקף, בין היתר, את הסיכונים (טיפול בתיק שמסתיים ללא פיצוי וללא שכר טרחה) והימשכות ההליכים המשפטיים ברשלנות רפואית (אורך חיי תביעה בין 4 - 6 שנים). ברם, נוכח הסכומים המצטברים (שכר טרחת עורך דין, שכר טרחת מומחים רפואיים וכיו"ב) נדמה כי מדובר בהוצאה לא יעילה, המהווה נטל על המערכת הציבורית, ומגבירה את התמריץ לתביעה. נכון להיום אין מגבלה על גובה שכר הטרחה שגובים עורכי הדין - אלא ישנן המלצות של לשכת עורכי הדין.

בישראל ניתן למצוא דוגמאות להגבלת שכר טרחה, כך לדוגמה בפיצויים לנפגעי תאונות דרכים (ר' פירוט בהמשך) ובייצוג במוסד לביטוח לאומי:

שלב ב' - חישוב התשלום המקסימלי שמתור לגבות ממך
לפי הקצבה הממוצעת שלך, תוכל למצוא בטבלה את התשלום המקסימלי שהמייצג יכול לגבות ממך.

דמי מתיחת תיק

חשפת תשלום

שכר טרחה וקבע באחדים מהקצבה הממוצעת שלך במשך 60 חודשים

מקרא

התשלום המקסימלי			סוג הטיפול	
ללא תלות בסכום הקצבה הממוצעת	לקצבה ממוצעת גבוהה מ-1,200 ₪	לקצבה ממוצעת נמוכה מ-1,200 ₪		
ללא + ללא 12.25%	800 ₪ + ללא 11.25%	800 ₪ + 800 ₪ 10.25%	טיפול והגשת תביעות נכות כללית, נפגעי עבודה (20% נכות ומעלה), שירותים מיוחדים, ילד נכה, נידות, פליו וגזות.	כל המייצגים (כולל עו"ד)
ללא 14% מהמענק	800 ₪ + 13% מהמענק	800 ₪ + 800 ₪ 13%	טיפול והגשת תביעות, נפגעי עבודה (9% - 19% נכות).	
ללא + ללא 15%	800 ₪ + ללא 13.75%	800 ₪ + 800 ₪ 12.75%	טיפול בתביעות ייצוג בוערות רפואיות בנושאי נכות כללית, שירותים מיוחדים, ילד נכה, נידות, פליו וגזות.	רק עורכי דין
ללא + ללא 17%	800 ₪ + ללא 15.75%	800 ₪ + 800 ₪ 14.75%	טיפול בתביעה ייצוג בוערות רפואיות לנפגעי עבודה (20% נכות ומעלה).	
ללא 17% מהמענק	800 ₪ + 16% מהמענק	800 ₪ + 800 ₪ 16%	טיפול בתביעה ייצוג בוערות רפואיות לנפגעי עבודה (9% - 19% נכות).	
ללא + ללא 25.5%	800 ₪ + ללא 24%	800 ₪ + 800 ₪ 23%	ייצוג בבית דין לעבודה כנגד טיפול בתביעות מול ביטוח לאומי	
ללא + ללא 13.5%	800 ₪ + ללא 12%	800 ₪ + 800 ₪ 11%	ייצוג בבית דין לעבודה ללא טיפול בתביעות מול ביטוח לאומי	

*כל הסכומים בטבלה לא כוללים מע"מ

13. דו"ח הועדה הבין משרדית לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית, 2005 ועדת שפניץ. <http://www.justice.gov.il/Units/YeutzVehakika/NosimMishpatim/Documents/rashlanut.pdf>

לגבי הגבלת שכר טרחה קוגנטית בחוק, כאשר כל סכום שישולם ביתר יוחזר ללקוח, קיימות שתי אפשרויות:

א. שכר טרחה בדומה לנפגעי תאונות דרכים (פלת"ד) -

- שכר טרחה בעד הטיפול בתביעה שהוגשה לבית המשפט - עד 13% מהסכום שנפסק.
- שכר טרחה בעד טיפול בתביעה שהסתיים בפשרה - עד 11% מהסכום שהוסכם לשלמו.
- שכר טרחה בעד הטיפול בתביעה לפי החוק שהסתיים ללא הגשת תביעה לבית המשפט - עד 8% מהסכום שהוסכם לשלמו.

ב. מדרג שהוצע על ידי חברי ועדת שפניץ:

7.4. עמדות חברי הוועדה

משרד האוצר, לאחר שמיעת העמדות השונות בנושא זה, הציע להגביל בחקיקה את שכר טרחה באי כוח התובעים בתביעות רשלנות רפואית, ככל שהוא מושתת על אחוזים מסכום הפיצוי. פרטי ההסדר, בו תומך גם משרד הבריאות, הם כדלקמן:

1. ההסדר יהא קוגנטי - עורכי הדין והלקוחות לא יהיו רשאים להסכים על שיעורים גבוהים יותר, וכל סכום ששולם ביתר יוחזר ללקוח;
2. שכר הטרחה מותנה לא באופן שבו הסתיים התיק (כלומר, אם הסתיים בפשרה או בנפסק דין מלא), אלא בסכום הפיצוי;
3. האחוזים שנקבעים הם אחוזי מקסימום, כלומר עורך הדין ולקוחו רשאים להסכים רק על אחוזים נמוכים יותר.
4. המדרג המוצע הוא כדלקמן:
 - א. מתוך פיצויים עד לסך של 100,000 ₪ - עד ל- 20%.
 - ב. מתוך 250,000 ₪ הנוספים - עד ל- 18%.
 - ג. מתוך 300,000 ₪ הנוספים - עד ל- 15%.
 - ד. בגין כל סכום נוסף - עד ל- 13%.

ההצעות הנ"ל נועדו לאזן בצורה נאותה בין הצורך להוריד את ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית ולאפשר מתן סל שירותים רחב יותר לתושבי המדינה, לבין פגיעה בשכר הטרחה של עורכי הדין העוסקים בתביעות רשלנות רפואית. עם זאת חשוב לציין כי אין וודאות שהגבלת שכר הטרחה אכן יצמצם בפועל את מספר התביעות, נוכח התחרות הגבוהה בתחום.

הערכת חסכון: 65 מיליון ש"ח בשנה למערכת הציבורית באופן ישיר, והקטנת התמריץ לתביעות.

יתרונות הגבלת שכר טרחת עורך דין:

- חסכון למשק.
- צמצום התמריץ להגיש תביעות מצד עורכי דין.
- יכולת האכיפה הפרטית של התובעים (לא נדרשת אכיפה ממשלתית של החוק).

חסרונות הגבלת שכר טרחת עורך דין:

- פגיעה בתמריץ של עורכי הדין לקחת תיקים קשים ומסובכים ("גריפת שמנת" של תיקים קלים יחסית, מאחר ולא יהיה כדאי כלכלית לקחת תיקים מורכבים) - דבר אשר יביא לפגיעה בניזוקים.
- תרומתו של מהלך זה לחיסכון למערכת הציבורית אינו וודאי או מוכח. לציין, כיום הנתבעים נושאים רק ב 15% שכ"ט, כך שהניזוק הוא זה שנושא בעיקר הנטל וכלל לא המערכת.
- פגיעה באיכות הייצוג המשפטי.

הגבלת שכר טרחת מומחים רפואיים (חוות דעת)

בחוק הישראלי נקבע כי חוות דעת מומחה היא תנאי 'שבלעדי אין', וכי לא תוגש תביעת רשלנות רפואית מבלי שצורפה לתביעה חוות דעת מומחה ערוכה כדן.¹⁴

14. תקנה 127 לתקנות סדר דין אזרחי, תשמ"ד - 1984.

בחוות דעתו נדרש המומחה (רופא) להתייחס לעניינים שבמומחיותו, ובהם: פרטי הרשלנות הנטענת, הפרקטיקה המקובלת, סוג הנזק והיקפו, קשר סיבתי בין ההתרשלות ובין הנזק ועוד. לעיתים קרובות, נדרש התובע לבסס את תביעתו על מספר חוות דעת רפואיות של מומחים בתחומים שונים (הן לעניין האחריות והן לעניין הנזק).

עלות חוות הדעת משתנה בין תחום לתחום, אולם בשנים האחרונות חל זינוק בעלות חוות הדעת שאותה נדרש התובע לשלם למומחה הרפואי. עלויות שבתחומים מסוימים (כגון: כירורגיה, מיילדות וגניקולוגיה, אורתופדיה ועוד) עשויה להגיע ל-20,000 ש"ח + מע"מ לחוות דעת יחידה. כאמור, בלא מעט מקרים על מנת להוכיח את תביעתו ולבסס טענותיו, נדרש התובע לצרף חוות דעת של מספר מומחים רפואיים בעלות של עשרות אלפי שקלים. להדגיש, עלויות אלו מגלמות את כתיבת חוות דעת בלבד, ואינן כוללות עלויות נגזרות כגון: חוות דעת משלימה, עלות עדות בבית המשפט וכיו"ב. בנוסף, פעמים רבות נוסף על הוצאות המומחה מטעמו, מבקש בית המשפט למנות מומחה רפואי מטעם בית המשפט, שאז עלות חוות דעתו נחלקת בין הצדדים ומהווה הכבדה כלכלית נוספת.

מעבר להיבט הכלכלי, נוסף ממד ההטיה והחשש שעמדות המומחים ידועות מראש (בהתאם לצד המבקש את חוות הדעת ומממן אותה). כך לדוגמא מקרה שבאותו עניין בדיוק רופא מומחה נתן חוות דעת הפוכה, בפעם אחת בכובעו כמומחה מטעם המוסד לביטוח לאומי, ובפעם שנייה כמומחה מטעם התובע.¹⁵

בנוסף, ועל מנת לצמצם את עלויות המשפט המושתות על הנפגע, יכול שראוי לבחון תיקון לתקנה 127 לתקנות סדר הדין האזרחי, וזאת באופן שיאפשר הגשת תביעות רשלנות רפואית בתחומים ברורים ללא חוות דעת רופא. כך לדוגמא אם מדובר בסוגיה של הסכמה מדעת בלבד - שאז זו מחלוקת שחוות דעת רפואית ממילא לא תוכל לסייע בה, ייחסך התשלום למומחה הרפואי. כך גם במקרים מובהקים ומוכחים (לדוגמא כריתת איבר לא נכון).

15. עבל (ארצי) 85/07 יחזקאל מאיר נ' המוסד לביטוח לאומי.

1.7 ניהול ידע (ברמה לאומית)

נכון להיום אין ריכוז, עיבוד ושיתוף במידע על אירועים חריגים, טעויות ותקלות רפואיות ברמה הלאומית. כמו כן, אין העברה שיטתית של מסקנות ו/או המלצות שהתקבלו בנושא בטיחות הטיפול הרפואי בין המוסדות השונים. חרף העובדה שבידי כל אחד מארגוני הבריאות בישראל מצוי ידע איכותי ומהותי, נדמה כי אין 'ניהול ידע' ברמה לאומית ולא מתקיים שיתוף בין הארגונים והמוסדות בתשתיות לימוד והדרכה. כשל נוסף הוא שלא אחת עיקר הידע נמצא בידי של המבטח (בין היתר מנגנון ואקטואריה של קביעת שיעור הפרמיה)- ולעיתים ארגונים מבוטחים אינם חשופים לתמונה המלאה.

בדו"ח מבקר המדינה (62) קיימת התייחסות נרחבת לסוגיה זו, תוך קביעה כי: "היעדר שיתוף במידע על אירועים חריגים: נמצא כי בין בתי החולים, החברות המבטחות והמשרד אין שיתוף במידע לגבי אירועים חריגים ומסקנות שהוסקו מאותם אירועים. כך נפגמת יכולתו של המשרד להטמיע נוהלי בטיחות בכלל המוסדות הרפואיים. כך בארגוני הבריאות נצבר פעמים רבות ידע יקר ערך ומהותי, אך אין במשרד "ניהול ידע" (knowledge management) במובנו הניהולי-מקצועי. היעדר מאגר מידע לריכוז אירועים חריגים ולהפקת לקחים: המשרד לא הקים מערכת ארצית שבה יוכלו הרופאים לדווח על אירועים חריגים בחופשיות וללא חשש מחשיפת המעורבים ומענישתם, מערכת שיכולה לסייע בהפצת לקחים ארציים וכך לשפר את רמת הרפואה. במהלך הביקורת קידם המשרד הקמת מערך לניהול סיכונים ובטיחות שיעסוק בין היתר בפעולות האלה: הרחבת מאגר המידע על מוקדים בעייתיים המסכנים את המטופל; לימוד הכשלים והפצת המלצות מערכתיות; הטמעת תרבות דיווח על אירועים; והגדלת מספר הדיווחים למשרד."

קבוצה 2: המודלים הביטוחיים הקיימים כיום, יתרונות וחסרונות של כל מודל ומה כדאי לקחת למודל מיטבי הניתן ליישום בישראל

2.1 התפתחות בתחום ביטוח הרשלנות הרפואית בישראל ונתוני רקע

ההתפתחויות בתחום ביטוח הרשלנות הרפואית בישראל

בתחילת שנות ה-90 החליט ה-MDU (MEDICAL DEFENCE UNION) - ארגון אנגלי אשר באמצעותו היו הרופאים מכוסים כנגד תביעות רשלנות רפואית, לעזוב את הארץ עקב הפסדים שספג לאורך שנות פעילותו בישראל (1979-1991). ב-1991 הוסדר (ע"י מדנס) פתרון ביטוחי אלטרנטיבי למוסדות הרפואיים בישראל אצל מבטח זר שגובה ע"י מבטחי משנה מהגדולים בעולם. תוכנית ביטוח זאת התקיימה עד 2008 אז הסתבר למבטחי המשנה, שלקחו את חלק הארי של הסיכון בתיק הישראלי (95%), כי הפסידו סכומי עתק בגין שנות הביטוח החולפות, והם החליטו לחדול מלפעול בישראל. לפי הנתונים ההפסדים של המבטחים שפעלו בין השנים 1991-2008 עומדים על מאות אחוזים והם ממשיכים עדיין לכסות ולממן תביעות המתייחסות לשנות הביטוח האמורות, וימשיכו לשלם עד תום תקופת ההתיישנות של התביעות, כך שההפסדים שלהם יגיעו לשיעורים גבוהים עוד יותר.

העובדה שמבטחים עתירי ניסיון לא העריכו נכון את הסיכון הכרוך בביטוחי האחריות המקצועית-רפואית בישראל מדברת בעד עצמה ומלמדת על הקושי העצום להעריך אקטוארית את העלויות העתידיות של תביעות אלה ומחייבת לנקוט משנה זהירות בכל החלטה לפני שלוקחים אחריות על הסיכון הביטוחי.

המצב כיום: חברת הראל (ע"י מבטחי משנה) באמצעות חברת הביטוח מדנס מבטחת את שלושת קופות החולים: מכבי, מאוחדת וכללית כולל בתי"ח של הכללית, ומוסדות פרטיים ומכונים פרטיים בכל הארץ. ביטוח זה הינו ביטוח עם השתתפות עצמית קטנה מאוד, בכללית כיום היקף התביעות עולה על ההיקף המבוטח והיא נאלצת להוסיף תשלומים מעבר לביטוח. בשנים האחרונות כנס מודל של "ביטוח עצמי" עם וללא ביטוח קטסטרופה, לדוגמא בתי"ח: הדסה, שערי צדק, נצרת, אסותא, לניאדו, וקופת חולים לאומית.

ביטוח רשלנות רפואית - ביטוח עם "זנב ארוך" וקשה לחיזוי

ביטוח רשלנות רפואית בישראל נחשב לביטוח בעל "זנב תביעות ארוך" וזאת משני טעמים עיקריים:

א. תקופת ההתיישנות בישראל היא מהארוכות בעולם: 7 שנים בבגירים (במקרים מסוימים, כמו איחור באבחון מחלות, תקופת ההתיישנות עשויה להיות ארוכה יותר, שכן היא מתחילה להימנות מהמועד שבו התובע יכול היה לדעת על הרשלנות), ו-7 שנים מהגיע קטין לבגרות (7+18), כאשר אף תקופה זו עלולה להתארך עוד יותר, במקרה שלא מונה לקטין (שאינו כשיר) אפוטרופוס בגיל 18. במקרה כזה 7 השנים תספרנה מיום מינוי האפוטרופוס.

ב. חולפות שנים רבות ממועד קרות אירוע רפואי ועד למועד הגשת התביעה: למעלה מ-50% מן התביעות (לא כולל מיילדות) מוגשות יותר מ-4 שנים לאחר מועד האירוע וכ-13% מוגשות 7 שנים ומעלה ממועד האירוע. במיילדות כ-58% מהתביעות מוגשות למעלה מ-5 שנים מהאירוע, מתוכן למעלה מ-25% מוגשות כ-10 שנים ויותר לאחר האירוע.

לכך יש להוסיף את משך הזמן שבו מתנהלות התביעות בבתי-המשפט, אשר עומד על 2-6 שנים (כ-10% מהתביעות מתנהלות אף יותר מ-10 שנים!). מציאות זו ("הזנב הארוך") מקשה מאוד על האקטוארים לתמוך את הסיכון לכל שנת ביטוח, שכן הם נדרשים לחזות הן את ההתפתחויות הכלכליות והן את ההתפתחויות המשפטיות לטווח זמן ארוך מאוד קדימה. תופעה זו מקשה וגם לא מעודדת חברות ביטוח להיכנס לסוג כזה של ביטוח היות ולוקח שנים רבות עד שניתן לבטל את ההפרשות שהן נאלצות להפריש לכל תביעה ועד ששורת הרווח יכולה להירשם.

חיזוק לקושי העצום להעריך אקטוארית את החשיפה העתידית בישראל בתביעות הרשלנות הרפואית ולכדאיות הטמונה ברכישת ביטוח ממבטחים מסחריים, ניתן ללמוד מהעסקה שנעשתה בין שירותי בריאות כללית לבין ה-MDU, ארגון אנגלי אשר באמצעותו היו הכללית ורופאיה מכוסים כנגד תביעות רשלנות רפואית בין השנים 1979 ל-1991.

עם יציאת ה-MDU מן הארץ, נוהל מו"מ בין הכללית לבין ה-MDU שבסיומו קנתה הכללית את "זנב התביעות" שלה מהארגון האנגלי, ומאותו מועד נושאת הכללית בעצמה בתשלומים בגין תביעות הרשלנות הרפואית שעילתן בתקופה שקדמה ל-1 באוגוסט 1991. הכללית קיבלה מה-MDU תמורת "הזנב" תשלום של עשרות אלפי

דולרים בודדים, אשר לפי ההערכה באותה עת אמורים היו לכסות את "זנב התביעות". בפועל שילמה הכללית עבור התביעות סכום של מאות מיליוני דולרים והיא עדיין ממשיכה לשלם כל שנה תביעות המתייחסות לתקופה שקדמה לשנת 1991.

במאמר שפרסם מר זאב וורמברנד, עת כיהן כמנכ"ל שירותי בריאות כללית תחת הכותרת "ניהול סיכונים כלכלי - שיקולי המבטח הרפואי" ופורסם בספר "ניהול סיכונים ברפואה" (הוצאת רמות, אוני' ת"א, 2004) כתב מר וורמברנד, את הדברים הבאים, ביחס ל"זנב התביעות" של הכללית: "כאשר נערך הסדר הנושים של הכללית, בשנת 1994, הוערך הסיכון הכלכלי הנובע מתביעות רשלנות רפואית בגין אירועים שהתרחשו עד לשנת 1991 בסכום של כמאה ושישים מיליון דולר (נכון ל-31 בדצמבר 1994). יודגש כי לפני החתימה על הסכם ההבראה בין הקופה ומשרד האוצר, ועל-פי דרישת משרד האוצר, ערכה הלשכה המשפטית של הכללית בדיקה יסודית, בסיוע אקטוארים מומחים מאנגליה, כדי לאמוד את היקף החבות העתידית של הכללית בגין תביעות רשלנות רפואית שעילתן באירועים שהתרחשו עד לשנת 1991.

בעקבות הבדיקה האמורה הוגדלה ההפרשה בכארבעים ושניים מיליון דולר והגיעה לסכום שצוין לעיל - מאה ושישים מיליון דולר. עפ"י ההערכות של הכללית (נכון לסוף שנת 2001), הסכום הראוי שמשקף את עלות התביעות התלויות ועומדות, כולל תביעות צפויות בגין אירועים שהתרחשו עד שנת 1991 אך טרם דווחו (IBNR - incurred but not reported), והסכום שכבר שולם לסילוק תביעות אלה מתחילת שנת 1996 ועד לסוף שנת 2001 מסתכמים בכמאתיים מיליון דולר. כלומר, הערכת הסיכון שנעשתה נכון ל-31 בדצמבר 1994 היתה נמוכה בכארבעים מיליון דולר (כ-25%) מההערכה העדכנית".

עוד סיבה לגידול בעלות של כל תביעה ובמספר עורכי הדין ההולך וגדל בתחום זה - בתי המשפט פוסקים לעורך הדין של התובע שכר טרחה בשיעור של 23.5% מסכום הפיצויים הנפסקים לתובע, הנוסף לסכום הפיצויים. בנוסף צריך הנתבע לשלם את הוצאות התובע: אגרת בית משפט, חוות דעת רפואיות, חוקרים פרטיים. עוד בנוסף קיימות הוצאות ההגנה, שכר עורכי דין, הוצאותיהם, חוות דעת רפואיות, חוקרים פרטיים ועוד. כך שסך כל ההוצאות המתווספות לפיצויים לתובע מסתכמות בכ-40%-50% מסכום הפיצויים בתביעות גדולות ו-50%-60% בתביעות קטנות יותר ורק שיעור של 40%-50% נשאר בידי התובע.

בשל העובדה שביטוח רשלנות רפואית הוא ביטוח עם "זנב ארוך", קרי התביעות מוגשות שנים רבות לאחר מועד האירוע (בלידות וקטינים יכולות לחלוף גם 25 שנה

בין אירוע לתביעה), הוא מושפע מ"אינפלציה שיפוטית" ומשינויים חברתיים, ולכן קיים קושי אקטוארי ממשי להעריך את החשיפה הביטוחית בגין כל שנת ביטוח (עד להתיישנות התביעות שיכולות להיות מוגשות בגין אותה שנה). במצב עניינים זה יש הסוברים כי ישנה חשיבות רבה לרכישת ביטוח, המהווה העברת סיכון אמיתית מן המבוטח למבטח.

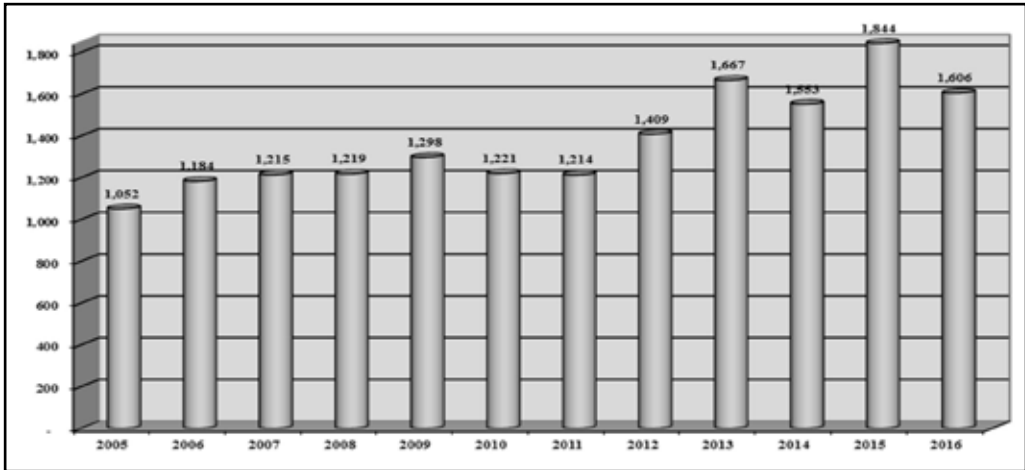
הקושי האקטוארי נובע גם מכך שמעט מאוד ממקרי הרשלנות הרפואית מדווח בזמן אמת כ"אירוע חריג". הרוב המכריע של המקרים מגיע לידיעת המוסד רק כאשר מוגשת תביעה משפטית (IBNR) ובאותה עת יש קושי עצום להתחקות אחר נתונים הקשורים לאירוע ואף לשחזר את החומרים הנלווים. חשוב לציין כי על הפרק עומד גם דו"ח וועדת וינוגרד, אשר בעקבות המלצתה יש לשנות את ריבית ההיוון של תגמולי המוסד לביטוח לאומי (הורדה מ-3% ל-2%), דבר שעשוי להיות לו השלכה מרחיקת לכת גם על העלויות של תביעות הרשלנות הרפואית. זאת משום שהפיצויים המשולמים לתובעים בגין הפסדים עתידיים (למשל, הפסדי השתכרות ועזרת צד ג'), מהווים כיום על בסיס ריבית של 3% והקטנת הריבית תגרום להגדלה משמעותית בסכומי הפיצוי, במיוחד בתביעות של נפגעים עם נכות קשה ועם תוחלת חיים ארוכה. לגידול הצפוי תהיה השפעה אינפלציונית הן על תביעות עבר והן על תביעות שיוגשו בעתיד.

ההתפתחות בעלויות של תביעות הרשלנות הרפואית

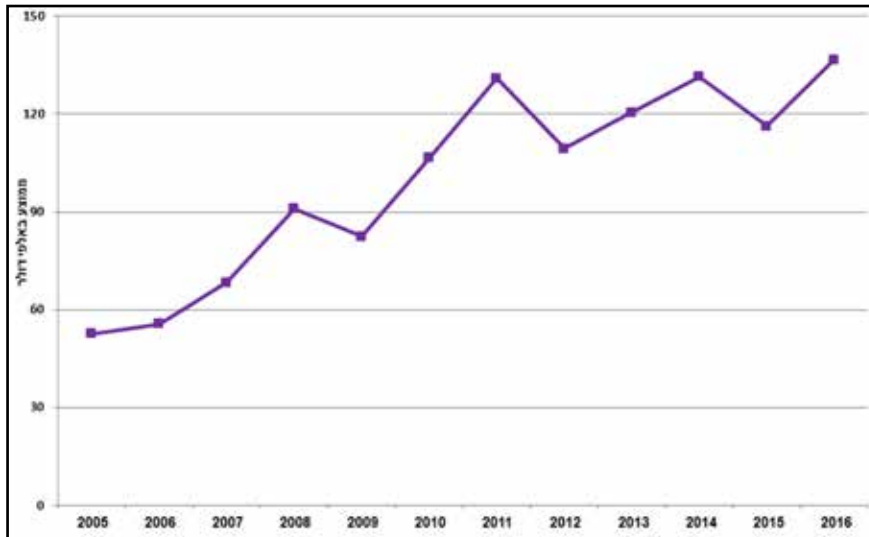
בחינה רטרוספקטיבית של ההתפתחויות בעלויות של תביעות הרשלנות הרפואית בישראל בעשורים האחרונים מצביעה על כך שחלה עליה בתביעות, בפסיקות וכן גם בסכומי התביעות מעל ומעבר לאינפלציה הכלכלית בתקופה זו, וכי במקביל לגידול שחל במספר התביעות המוגשות מידי שנה, חל גידול משמעותי בעלות הממוצעת של התביעות ובעלויות השנתיות הכוללות. זאת, הן בשל פיצוי גבוה יותר שפוסקים בתי-המשפט בראשי נזק מסוימים, והן בשל יצירת ראשי נזק חדשים פרי הפסיקה ("שנים אבודות" ו"פגיעה באוטונומיה", למשל).

להלן גרף המייצג את הגידול בתביעות המשפטיות שהוגשו נגד המבוטחים באמצעות המבטח המסחרי בעשור החולף (2005-2016) (מבוסס על נתוני מדנס). יצוין כי מספר המבוטחים באמצעות אותו מבטח קטן בשנים האחרונות עם היציאה של ביקור חולים, שערי צדק, לניאדו, מכבי שכירים וקופ"ח לאומית, בתי החולים בנצרת ומבוטחים אחרים מתוכנית הביטוח האמורה, כך שהגידול הפרופורציוני במספר התביעות, גבוה יותר.

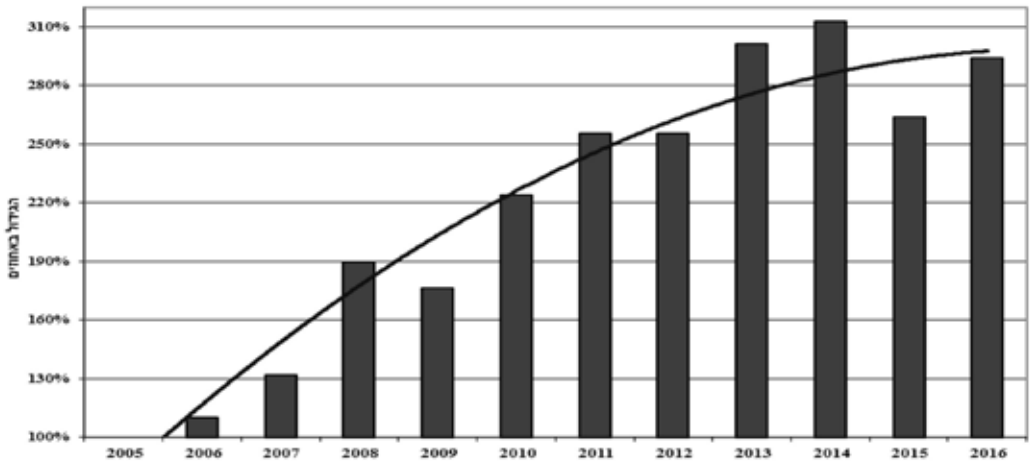
גרף 1: גידול בתביעות משפטיות 2016-2005 (נתוני מדנס)



גרף 2: גידול בתביעה הממוצעת ברשלנות רפואית במהלך השנים 2016-2005 (נתוני מדנס). כפי שניתן לראות תביעה ממוצעת גדלה ביותר מפי 2 בעשור האחרון



גרף 3: הגידול בתשלומים (נתונים מדנס). כפי שעולה מן הנתונים היקף התשלומים השנתי יותר מהוכפל בעשור האחרון, למרות הקיטון במספר המבוטחים בהראל.



בטבלה 1 (בעמוד ממול) מוצגים נתונים כספיים של נתוני משרד הבריאות ומשרד האוצר על סך התשלומים בפועל בתביעות בגין רשלנות רפואית במוסדות בריאות ממשלתיים בשנים 2005-2015, לפי סוג המבוטח.

מבדיקה שערכנו עם הכללית שבבעלותה 14 בתי חולים: 8 כלליים, 4 מיוחדים, 2 בריאות הנפש, קצב הגידול השנתי דומה מאוד ועומד על כ-10% במומוצע בשנה.

לסיכום התפתחות תביעות הרשלנות הרפואית בישראל:

חל גידול משמעותי בעלויות תביעות הרשלנות הרפואית בישראל בעשרים השנים האחרונות, לצד גידול במספר התביעות המוגשות כל שנה. נוצרו עילות תביעה ו"ראשי נזק" חדשים ("שנים אבודות" ו"פגיעה באוטונומיה") ע"י ביהמ"ש העליון. במקביל חל גידול בפיצויים לתובעים הנפסקים ע"י בתי המשפט. בסך הכל גידול של יותר מ-200% בעשור (בהשוואה בין 2006 ל-2016) בתשלומים ששולמו לכלל המבוטחים; גידול של יותר מ-200% בעלות תביעה ממוצעת בעשור האחרון, מסך של 241,800 ש"ח לתביעה (ב-2006) ל-520,800 ש"ח (ב-2016).

יישום המלצות דו"ח וינוגרד מ-2015 לשינוי ריבית ההיוון (הורדה מ-3% ל-2%) יגרום להגדלה משמעותית בסכומי הפיצוי. לגידול הצפוי תהיה השפעה אינפלציונית הן

על תביעות עבר והן על תביעות שיוגשו בעתיד. הדו"ח אמור להיות מיושם החל מאוקטובר 2017.

טבלה 1: נתונים כספיים באלפי ש"ח בגין תביעות בפועל - רשלנות רפואית - במוסדות בריאות ממשלתיים (שנים 2005-2015).

שנת התשלום	בתי חולים כלליים	בתי חולים לבריאות הנפש	בתי חולים גריאטריים	לשכות בריאות של משרד הבריאות	משרד ראשי (משרד הבריאות)	סה"כ
2005	121,842	1,805	233	13,205	1,290	138,375
2006	135,789	2,360	24	20,533	775	159,481
2007	144,438	2,587	133	17,841	2,879	167,878
2008	154,105	3,874	198	33,656	3,191	195,024
2009	169,192	2,300	49	41,197	3,666	216,404
2010	153,265	2,633	284	34,168	1,012	191,362
2011	172,979	8,580	120	27,895	685	210,259
2012	190,672	4,729	774	58,062	1,668	255,905
2013	197,437	1,935	152	40,372	1,897	241,793
2014	235,911	5,982	101	39,144	2,223	283,361
2015	219,701	5,687	167	35,707	877	262,139
סך-הכל	1,895,331	42,472	2,235	361,780	20,163	2,321,981
שיעור	81.6%	1.8%	0.09%	15.6%	0.9%	100%

2.2 סוגי ביטוחים והצעות למבנה וארגון הביטוחים

בעבודת הצוות המכין זוהו ארבעה מודלים לביטוח רשלנות רפואית אשר ניתנים ליישום בישראל. בפרק הבא מודלים אלו ינותחו על בסיס פרמטרים שונים לדרוגם על פי מדד BSC.

מודל 1 - ביטוח רשלנות רפואית - "מדנס - הראל"

א. הביטוח הקיים הוא מסוג occurrence עם sunset קרי תקופת דווח קצובה של 10 שנים במקרה של בגיר ושל 28 שנה במקרה של קטין. חשוב לציין

שפוליסה זו נחשבת כטובה בשוק כיום מבחינות רבות ואינה ניתנת להשגה אצל גופי ביטוח אחרים בארץ ובחו"ל.

מבנה ותנאי הפוליסה:

סך הכיסוי המירבי - כל מוסד לפי מו"מ בדרך כלל מפתח של 2:1.

סך מירבי לתביעה - נקבע גם כן במו"מ.

דמי השתתפות - למקרה בדרך כלל נמוכים (20,000 דולר ואף נמוך מזה).

פרמיה - שמשולמת כל שנה לאחר מו"מ.

עלות הפוליסה כוללת רכיב ניהול תביעות - יש קופות שמשלמות אף מעבר לגבול האחריות של הפוליסה הזו - לדוגמא כללית.

ב. יתרונות של ביטוח מסוג זה:

- מערכת ניהול תביעות הכלולה בעלות הפרמיה.
- כיסוי ביטוחי מיטבי, הכי מקיף שיש בשוק.
- שירות מצוין לרופאים.
- כולל פרקטיקה פרטית.
- מוצר שכולל כיסוי אחורה (זנב), קדימה (תביעות עתידיות ששייכות לשנת ביטוח).
- גידור הוצאה לשנה נוכחית.
- השתתפות עצמית נמוכה לקופה.

ג. חסרונות של ביטוח מסוג זה:

- יכולת מיקוח במצב הקיים נמוכה.
- מבטח מעלה פרמיות מידי שנה ללא קשר להתפתחות תביעות בפועל ו/או לניהול סיכונים בארגון.

- מחיר - עליית פרמיה מתמשכת כל שנה לפי מו"מ, אקטואריה של חברת הביטוח, מספר מבוטחים.
- הכסף לא אצלנו.
- הכסף אצל המבטח - אובדן תשואה על הצבירה לטובת תשלומי תביעות עתידיות (משמעותי לאורך זמן).
- אין חלופות בשוק לסוג ביטוח זה.
- בחלופה זו לא קיימת תחרות בשוק - ולכן קבלת הצעות נוספות לביטוח דומה לא אפשרית.
- אין לקופה שליטה על ניהול התביעות - זמני המתנה של מטופלים הוגנות בטיפול.
- אין תמריץ אמיתי לשיפור תהליכי ניהול הסיכונים בארגון.
- הרופאים לא באמת שותפים ואינם משתתפים למעט תשלום מינימלי על הפוליסה.
- מי שנושאים בסיכון אלו מבטחי משנה שהמבטח אינו מכיר ויש חשיפה ארוכת טווח לגורמים זרים וכן לסיכון אי סולבנטיות של המבטח הישראלי בקרות אירוע קטסטרופה לאומי.

ביטוח מסוג זה מהווה **קניית סיכון אמיתית**. על אף הידיעה שיוגשו תביעות רשלנות רפואית מידי שנה, הרי שמספרן ועלותן של התביעות שיוגשו בגין כל שנת ביטוח (עד תום תקופת ההתיישנות) אינו ידוע כלל ועיקר ואף קשה לחיזוי. הראיה, כי חברות ביטוח אינן מעוניינות למכור סוג כזה של ביטוח וכן מיטב האקטוארים של חברות הביטוח המובילות בעולם לא העריכו נכון את הסיכון הביטוחי (ראו מקרה כללית) ולכן יש קושי בהשגת ביטוח מלא עם השתתפות עצמית נמוכה, חברות הביטוח נוטות לא למכור סוג של ביטוח כזה ומכאן גם מגיע הקושי של רכישת ביטוח בשוק לא תחרותי עם מוכר יחיד - שוק מונופולי, מי שבוחר להישאר בסוג כזה של ביטוח נכנע לעלויות מחיר הפוליסה מבלי יכולת אמיתית לנהל מו"מ. בנוסף לקושי האקטוארי הנובע מן החשיפה ארוכת השנים בגין כל שנת ביטוח ורמת הדיווח הלקויה, הרי שלאורך השנים ניכרת מגמה של עליה בהיקף תביעות הרשלנות הרפואית ובעלות שלהן, הן בשל מודעות רבה יותר של תובעים לזכויותיהם והן בשל ריבוי עו"ד המתמחים

בתחום זה ומפרסמים עצמם בצינורות התקשורת השונים. במקביל חלה אינפלציה מסוג אחר שבאה לידי ביטוי לא רק בגידול בסכומים הנפסקים, אלא אף ביצירת ראשי נזק חדשים, שלא היו קיימים קודם לכן. מגמה זו עשויה להמשיך גם בעתיד ולהביא לכך שההערכות הנוכחיות לגבי החשיפה הביטוחית יתבררו כשגויות ביסודן והמוסדות יצטרכו בכל פעם לתקן את הספרים ולרשום עוד ועוד הפרשות לגבי העבר.

יש הטוענים כי שמירה על המסגרת הביטוחית הקיימת היא ניהול סיכונים פיננסיים נכון וראוי, אשר יתרום ליציבות הפיננסית של הגופים המבוטחים גם בעתיד.

מודל 2 - מודל ביטוח עצמי - עם וללא רכש ביטוח לקטסטרופה

בשנת 2013 יצא חוזר של משרד הבריאות הקובע כללים להקמת קרן עצמית, חוזר מספר 5/13 שקובע מהם הצעדים שיש לבצע על מנת ליצור קרן עצמית לביטוח עצמי של רשלנות מקצועית רפואית: להלן הצעדים שנדרש לבצע גוף רפואי טרם קבלת אישור ממשרד הבריאות להיות מבוטח באופן עצמי. ניתן לראות כי הרגולטור מחייב רכישת ביטוח לקטסטרופה:

- רכישת זנב.
- הגדרת היקף הכיסוי של הקרן העצמית.
- הפרשה לקרן עצמית על פי חו"ד אקטוארית בכל שנה.
- ביטוח תביעות "קטסטרופה" מקובל מעל 1.5 מיליון דולר - 2 מיליון דולר לתביעה.
- הבטחת כספי הקרן (צבירה, הפקדה, תזרים, ניהול השקעות).
- מנגנון לניהול תביעות - פנימי, חיצוני ע"י חברת ביטוח או משרד עורכי דין.
- מנגנון פנימי לניהול סיכונים.
- בקרה ובדיקה אקטוארית בכל שנה.
- בקרה כספית מבוקרת ע"י רו"ח.
- מינוי הנהלה לקרן.

בניהול קרן עצמית, ניתן לשלב קרן עצמית ורכישת ביטוח לקטסטרופה בלבד - למשל ביטוח לתביעות מעל 2 מיליון \$ או אף יותר נחשב לביטוח קטסטרופה היות ותביעות כאלה יש באחוזים בודדים, אם בכלל, בכל 5-10 שנים.

יתרונות הביטוח המשולב

- מודלים משולבים מרגיעים את ההנהלה - הדירקטוריון.
- עלות הפוליסות לא יקרה וישנה תחרות בשוק הפוליסות - לקטסטרופה ניתן להשיג מחירים טובים.
- חברות הביטוח מעדיפות את המודל הזה של שילוב ולא ביטוח מ"השקל הראשון" או עם השתתפות עצמית נמוכה, הם רוצים שהגוף המבטח ייקח אחריות על תחום ניהול הסיכונים וירסן אותו.
- ההנחה שהכיוון בסופו של דבר יהיה רק ביטוח עצמי, היות ואין בנמצא מבטחים שיסכימו לבטח ביטוח נוסח "מדנס - הראל" ובסופו של דבר סוג של ביטוח מסוג זה לא יימכר יותר ולא ניתן יהיה להשיגו.

יתרונות של ביטוח עצמי

- ניהול עצמי של הכספים: הכספים בגוף המבטח כולל תשלומי תביעות עתידיות בקרן ייעודית, התשואה על כספים אלו תישאר בארגון.
- ניהול עצמי של התביעות, מעורבות גדולה, יצירת מוטיבציה לבלימת עלייה מתמשכת בתביעות ובפרמיה של ביטוח הקטסטרופה.
- אחריות אישית ישירה על תשלומי התביעות - יכולת בקרה גבוהה יותר, יכולת השפעה ומיקוח גבוהים יותר. שליטה על זמני המתנה/פשרות/גישורים ועוד.
- הפרדת הניהול המשפטי מעלות הפוליסה-ניהול עצמי של החלק המשפטי (לרבות מיקור חוץ), בקרה ושליטה טובים יותר.
- ניהול סיכונים - המוסד הרפואי מנהל סיכונים מתוך מודעות מלאה להשלכה על עליות נזקי רשלנות רפואית.
- גידור סיכונים - רכש פוליסה לתביעות קיצון, באמצעות רכישת פוליסת ביטוח

אחריות מקצועית מסוג CLAIMS MADE הקיימת בשוק (בעיקר בשוק האנגלי) המוכרת בישראל.

- וודאות לגבי מרכיבי התשלום, בדרך כלל ניתן לראות חסכון בשנים הראשונות.
- משלמים את עלות התביעות בתוספת עליות ביטוח קטסטרופה ועליות ניהול, כולל חסכון חוזר למוסד הרפואי.

חסרונות בביטוח עצמי

- מרכיב אי וודאות גבוה - בשל רגישות מאוד גבוהה לשינויי פסיקה, שיעור ריבית היוון, רגולציה וכו', אי ודאות - רישום הפרשות בספרים.
 - הצורך בבניית מערכים (מערך משפטי, מעקב, תיעוד, ניהול סיכונים) מצריך יכולות ניהוליות ומקצועיות נוספות ותוספת כ"א.
 - אין דרך חזרה לפוליסה הקיימת עם השתתפות עצמית כה נמוכה וסוג הביטוח על בסיס occurrence - אין מוצר כזה בשוק.
 - קושי מול הרופאים - לספק להם ביטוח לפרקטיקה הפרטית - מה קורה כשהם מפסיקים לעבוד, מי מבטח את התביעות שמוגשות אחר כך?
 - במצב קיים הפרמיה העתידית ידועה, במסגרת קרן עצמית לא ניתן לקבוע עלות סופית, קיימת אופציה של הפרשות בנוגע לעבר בגין פסיקות חדשות וכו.
 - חשש להיווצרות "זנב ארוך" - במצב בו התיישנות לקטין הינה 28 שנה.
 - צורך במנגנון להבטחת תזרים מזומנים לשנים ראשונות עד להתגבשות מקורות בקרן בקרות - צורך לתשלומים בתקופה הראשונה.
- מנתונים אלו ניתן לראות כי בבחירת מודל ביטוח עצמי, החיסכון הפוטנציאלי בעלויות יכול להיות מטעה וארגון חייב להבין את הסיכונים ואת האתגרים של בחירת המודל. בטווח הארוך צפוי חסכון בעלויות, בטווח הקצר-שיפור תהליכים ונהלים תוך ארגוניים יעלו את סך ההוצאה. החיסרון המשמעותי הוא חוסר היכולת לצפות את ההוצאה השנתית בפועל. לארגון הבוחר במודל זה יש צורך במשמעת עצמית, שכן בשנים הראשונות תשלומי התביעות יהיו נמוכים מאוד, הארגון צריך להתכונן כראוי ולהפריש עתודות חשבונאיות כמו קרן מזומנים ייעודית לתשלומי רשלנות רפואית.

לא לכל ארגון יש את היכולות והאפשרויות ליישם מודל זה מבחינת היקפי פעילות, סדר, תכנון פעילות כספית וכד', דורש מיומנות מקצועית במגוון תחומים רב, תשומת לב של הנהלה ושל צוותים רפואיים והעיסוק בתחום זה הופך להיות מרכזי.

מודל 3 - מודל הביטוח של הממשלה באמצעות ענבל כמנהלת הקרן הפנימית לביטוחי הממשלה

עקרונות:

- המדינה מפעילה מנגנון של ביטוח עצמי ללא רכישת ביטוח קטסטרופה.
 - הביטוח העצמי נעשה באמצעות הקרן הפנימית לביטוחי הממשלה.
 - הקרן מנוהלת על ידי ענבל חברה לביטוח בבעלות מלאה של 100% של המדינה.
 - ענבל מנהלת את התביעות, מרכזת באמצעות מחלקה מיוחדת את הסיכונים במערכת הממשלתית.
 - עלות התביעות מושגת על המוסדות הממשלתיים בתקציביהם באמצעות חיוב לפי עלות בפועל.
 - נעשה תימרוץ מיוחד לניהול סיכונים.
 - מודל אחיד לניהול תביעות וניהול סיכונים.
- להרחבה על אופן עבודת ענבל ראה נספח 1.

עוה"ד המייצגים את המדינה בתיקי רשלנות רפואית: עוה"ד המייצגים את המדינה בתיקי רשלנות רפואית נבחרים בדרך של מכרז לתקופה מוגבלת הנקבעת ע"י משרד המשפטים ופועלים עפ"י ייפוי כוח שמתחדש מידי שנה, מטעם היועמ"ש לממשלה. הליכי הפקוח והבקרה על עוה"ד, הינם רבים ונעשים במהלך העבודה השוטפת על התביעות, בכל שלב ושלב של ניהול התביעה ובכל צומת משמעותית של קבלת החלטות. משרדי עוה"ד פועלים בהתאם להנחיות ענבל, המהוות חלק בלתי נפרד מהסכם ההתקשרות עימם ובכלל זה דיווחים שוטפים, העברת הערכות סיכון בשלבים שונים של ניהול ההליך המשפטי, קבלת הנחיות כדוגמת פניה להליך של

גישור, מינוי מומחים מוסכמים, בניית אסטרטגיית ההגנה, אופן התנהלות מול גורמים נתבעים נוספים, התנהלות מול ספקים ועוד.

בנוסף לאמור, נעשים הליכי בקרה נוספים (יודגש כי על סמך תוצאות אלו נקבעים אחוזי הקצאת העבודה לכל משרד) ולהלן הדוגמאות:

- ליווי עוה"ד לבתי משפט/ הליכי גישור ובכל השאר.
- קיום ישיבות בענבל ו/או בבתי חולים לדיון על תיקים.
- מתן הערכה על עבודת עוה"ד בכל תיק ע"י הרפרנט המטפל.
- דו"ח הערכה תקופתית של עוה"ד.
- משוב שנתי לכל משרד עו"ד כמו גם משוב תקופתי בהתאם לצרכי האגף.
- משוב הניתן ע"י בתי החולים ביחס לעבודת עוה"ד בהתאם לפרמטרים רלוונטיים.

מודל 4 - מודל ענבל לתחום המיילדות בלבד - הצעת הצוות

כאשר מנתחים את נתוני התביעות ברור לכולם שתחום המיילדות הוא המוביל הן בהוצאה, הן בהיקף התביעות והן בגודל הפיצוי היות ומדובר בתינוקות.

הביטוח שמוצע כאן הוא לנהל באמצעות ענבל או ע"י הקמת גוף אחר את תחום המיילדות מא'ת'.

היות ובתחום זה מעורבים: טיפות החלב, רופאי נשים, מכוני סקירה, רופאים המבצעים סקירות, בתי"ח הן בשלב של האבחון, גנטיקה, הריונות בסיכון, סקירות, מי שפיר, וכמובן לידות ופגים נראה שתחום זה נוגע לכולם וארגון התחום החל מהטיפול בניהול הסיכונים, חוזרים ונהלים, אכיפה, הדרכה, חניכה, רישיונות, בקרה, מדידה ועד לניהול תביעות משותפות, נכון **שינוהל ע"י גוף אחד מול כל הגורמים.**

זוהי הזדמנות לאומית לעסוק בתחום כל כך מרכזי וקריטי בניהול רשלנות רפואית אך בעיקר גם בשיפור המערכת הרפואית בתחום זה ולהובילה למצוינות. מהלך זה דורש תקציבים גם מעבר לתקציבי הפיצוי, הפניית תקציבי הדרכה, הכשרה, אכיפה, בקרה, רישוי ועוד לתחום זה, כולל המלצות של הגוף למשרד על שינויים ונהלים חדשים שיש להוציא וקביעת מערכת סטנדרטים חדשים שתבנה כתוצאה מלימוד התחום דרך התביעות.

הגוף יהיה אחראי גם לתהליכי ניהול הסיכונים, ההשקעות הנדרשות גם בקופות, בבת"ח ובטיפות חלב על מנת לבנות מערכת איכותית ובטיחותית למטופלת מחד ולטפל בניהול התביעות ובחלוקת האחריות בין המוסדות השונים מאידך.

יתרונות:

- המדינה מפעילה מנגנון של ביטוח עצמי לתחום העיקרי ללא רכישת ביטוח קטסטרופה.
- הביטוח העצמי נעשה באמצעות הקרן הפנימית לביטוחי הממשלה.
- הקרן מנוהלת על ידי ענבל חברה לביטוח בבעלות מלאה של 100% של המדינה, או גוף אחר שיוקם או שייבחר.
- הגוף ינהל את התביעות באמצעות מחלקה משפטית שתנהל את התביעות.
- הגוף יהיה אחראי על הטמעת מדיניות ניהול הסיכונים בתחום המיילדות, אכיפה ותקצוב של המהלכים הדרושים על מנת לשפר את בטיחות המטופל והאיכות בתחום זה, בכל המוסדות המשתתפים בביטוח זה.
- עלות התביעות מושתת על המוסדות המשתתפים בביטוח, באמצעות חיוב לפי עלות בפועל.
- יעשה תימרוץ מיוחד לניהול סיכונים פנימי על פי נהלי המשרד והמדדים והקריטריונים שיבחנו.
- מודל אחיד לאומי לניהול תביעות וניהול סיכונים.
- בשאר הנושאים כל ארגון יכול להישאר בסוג הביטוח שקיים אצלו מבלי זעזועים או שינויים גדולים.
- הזדמנות לניהול לאומי של נושא עיקרי ומורכב כולל תחום הפחתת הסיכונים ברמה הלאומית.

חסרונות:

- גידול בהשקעות בהפחתת סיכונים במיילדות וטיפול באיכות.
- הקצאת תקציב לאומי יחודי לתחום זה.

יתרונות ואתגרים בכל אחד מהמודלים הביטוחיים

מודל	מודל מדנס הראל	מודל קרן עצמית +/- ביטוח קטסטרופה	מודל ענבל לאומי ענבל+ ביטוח המדינה לקטסטרופה	אחריות המדינה לתחום עתיר סיכון + יצירת תכנית הפחתת סיכון
יתרונות	<ul style="list-style-type: none"> - כיסוי מיטבי לרופאים - השתתפות עצמית נמוכה - כולל כיסוי אחורה (זנב) וקדימה (תביעות עתידיות) 	<ul style="list-style-type: none"> - ניהול עצמי של התביעות ובלימת התייקרות הפרמיה - בקרה על הוצאה/ גישור/ פשרה - אחריות המוסד הרפואי: מנהל סיכונים תוך מודעות 	<ul style="list-style-type: none"> - קרן עצמית של המדינה - ענבל מרכזת את התביעות - המוסדות מחוייבים מתקציביהם לפי עלות - תמריץ לניהול סיכונים - מודל אחיד 	<ul style="list-style-type: none"> - קרן פנימית (ממשלתית) לתחום (למשל, מיילדות). - גוף ריכוזי לניהול תביעות - המוסדות מחוייבים מתקציביהם לפי עלות - קביעת תמריץ - מודל אחיד
אתגרים	<ul style="list-style-type: none"> - מגודר לשנה - אין תחרות - הכסף אצל המבטח 	<ul style="list-style-type: none"> - חשש להוצרות 'זנב' - קושי לספק לרופאים ביטוח בפרטי/ פרישה - אין מנגנון להבטחת מזומנים - צורך בהקמת מנגנון בקרה 	<ul style="list-style-type: none"> - העדר כיסוי כולל לקטסטרופה - העדר אחידות ותאום בתביעה שכוללת מספר מוסדות (חלוקת סיכון) 	<ul style="list-style-type: none"> - השתתפות עצמית (לפי מקצוע/ פרקטיקה פרטית/ סיכון מוסרי/ מותנה בהשתלמות)

קבוצה 3: התמריצים הנדרשים להגברת המעורבות של המטפלים/גופי בריאות/ קופות/ בתי"ח והסרת כשלי השוק

3.1. רקע ופונקציית המטרה של מודל ביטוחי

כאמור לעיל, המטרה של המודל הביטוחי היא שיפור איכות הטיפול הרפואי ובטיחות המטופל, תוך הקטנת הסיכון הכולל של תביעות בגין רשלנות רפואית.

בהנתן פונקציית המטרה, המודל הביטוחי אמור לעודד שקיפות והעברת מידע בכל הקשור לדיווח על אירועים חריגים (בעלי פוטנציאל תביעה עתידית או בעלי לקח מערכת), טעויות ותקלות רפואיות, ומסקנות ו/או המלצות שהתקבלו בנושא בטיחות הטיפול הרפואי. ניהול ידע כזה יהווה בסיס נתונים לקידום שיפור איכות הטיפול הרפואי ובטיחות המטופל. מודל כזה גם יעודד פיתוח טכנולוגיות וטכניקות משפרות איכות ובטיחות טיפול.

פונקציית המטרה ועל כן גם מערכת התמריצים של כל "שחקני" מערכת הבריאות חייבת לכלול השגה של הזכות הבסיסית לבריאות ולקידום איכות ובטיחות הטיפול.

בכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל מדובר על חובתו של הרופא לפעול למניעת מקרים של טעות רפואית ונקבע בהם בין היתר כי: "הרופא יסייע, כמיטב יכולתו, לשמירה על בטיחות המטופל ולמניעת טעויות בטיפול הרפואי; הרופא ידווח לגורם המקצועי המתאים על טעויות שהתרחשו בטיפול הרפואי; הרופא יכבד את זכותו של המטופל לקבל מידע אמין ומלא בדבר נסיבות הטיפול שקיבל, לרבות טעות שחלה במהלך טיפול זה, אם יש לה השפעה בעלת חשיבות על מצב בריאותו או על המשך הטיפול הרפואי בו; הרופא יסביר למטופל את מהות הטעות שחלה בטיפול בו, את הצעדים הננקטים לתיקונה ואת המהלכים שנעשים כדי למנוע הישנות טעות זו בעתיד" (ההסתדרות הרפואית בישראל, כללי האתיקה 2014 סעיף י"ט).

הצוות זיהה מספר פרמטרים מרכזיים המהווים הכרח לקידום פונקציית המטרה וכללי האתיקה לטובתו של הרופא, ויוצא מתוך הנחה שיש לבחון את ההשלכות של כל מודל על פי פרמטרים אלה כדי העריך את התועלות והעדיפויות במודלים

השונים. הצוות גם מציע סל תמריצים המתאימים להשגת כל אחד מהפרמטרים אותם יש לשקול בהתאם למגבלת המקורות וההשלכות על המערכת.

3.2. הגורמים העיקריים המעורבים

כל מודל ביטוחי משפיע על האינטראקציה בין ארבעה שחקנים מרכזיים: המדינה, מטפל, מוסד רפואי ומטופל.

מטופלים

צרכי וציפיות המטופלים במערכת הבריאות נבדלים בהתאם למאפייני המטופל והאינטראקציה הטיפולית. מאפייני המטופלים (בחלוקה רחבה) הם: גיל (צעירים, מבוגרים), אופי התחלואה (חולים כרוניים וחולים אקוטיים), מוקד האינטראקציה הטיפולית (קהילה לעומת אשפוז), ומאפיינים אישיים, כגון מגזר (למשל: יהודים וערבים), מוצא, רקע תרבותי ומעמד סוציאקונומי. ממאפיינים אלו נגזרת מידת המעורבות שלהם בטיפול הרפואי הניתן.

מטפלים

המטפלים איתם בא המטופל במגע נחלקים למטפלים בקהילה (רופא ראשוני / רופא יועץ) למטפלים במכונים ומטפלים בבתי חולים (למשל, רפואה דחופה, כירורגיה ופנימייות). בתחום ניהול הסיכונים נהוג להבחין במספר דיסציפלינות עתירות סיכון והן:

1. גניקולוגיה ומיילדות

2. רפואה דחופה

3. כירורגיה

4. קרדיולוגיה

5. גנטיקה

6. הרדמה

מדע ניהול הסיכונים ברפואה מזהה גם פעילות עתירת סיכון של המטפלים. בין הפעילויות הנחשבות כעתירי סיכון:

1. מתן תרופות
2. ניתוחים ופרוצדורות פולשניות
3. זיהומים נרכשים עקב הטיפול הרפואי
4. מיילדות
5. אבחון
6. מתן דם ומוצריו

מוסד רפואי

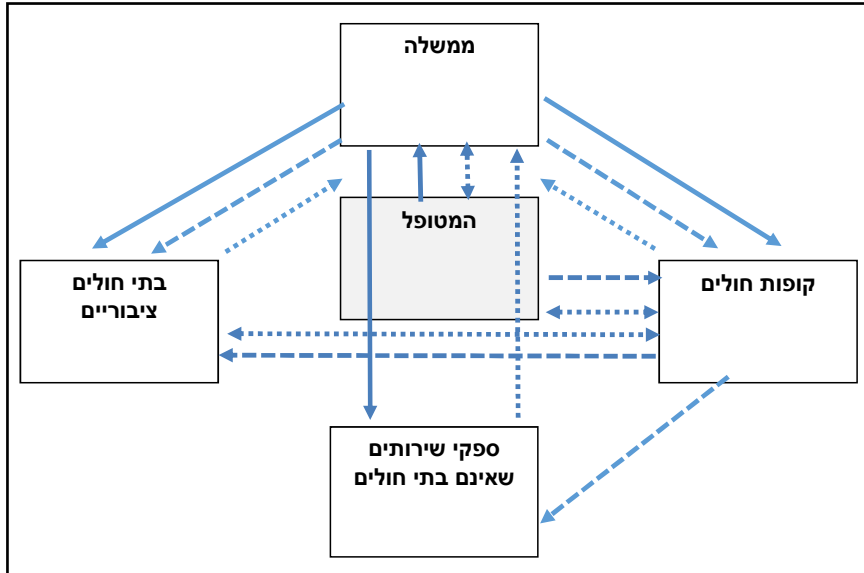
במוסדות הרפואיים נבחין בין קופות החולים, ספקי השירותים בקהילה ובתי החולים הכלליים. רוב הדיון בניהול סיכונים מתייחס לשלושת מוסדות אלו אולם קיימים מוסדות נוספים כגון מרכזים לבריאות הנפש ומרכזים גריאטריים אשר חשופים גם לסיכון ויש להתייחס אליהם בכל מודל ביטוחי.

המדינה

בניתוח של קשרי הגומלין בין השחקנים במערכת (ראה תרשים 1), עולה כי מערכת היחסים בין כל השחקנים היא סבוכה ומורכבת. הממשלה קובעת את "כללי המשחק" בכל הקשור לניהול הסיכונים, היא גם המפקח על פעילות בתי החולים, קופות החולים וספקי שירותים שאינם בתי חולים. עבור בתי החולים שבבעלותה יש מודלים שהמדינה היא המבטחת. כמו כן, הממשלה משלמת לקופות החולים עבור השירותים הנתנים על ידי הקופות והמדינה אחראית למימוןם, מתקצבת את בתי החולים הממשלתיים, מסבסדת פעילות של בתי חולים ציבוריים ואף רוכשת שירותים מספקי שירות לא אשפוזיים. בדיון שלנו אנו נתייחס לממשלה כרגולטור ולא כספק או כמבטח.

תרשים 1: מסגרת קשרי הגומלין בין השחקנים העיקריים במערכת הבריאות.^{16,17}

קשרי הגומלין כוללים: רגולציה (←), העברת כספים (←--), והעברת מידע (←.....).



לסיכום, בתי החולים נתונים לפיקוח הממשלה, נתמכים חלקית על-ידי הממשלה ומוכרים שירותים לקופות החולים ומעבירים מידע לממשלה ולקופות החולים. קופות החולים מספקות שירותים למבוטחים תמורת מימון המועבר על ידי המדינה מכוח חוק ביטוח בריאות ממלכתי והשתתפות עצמית של מטופלים. קופות החולים משלמות לבתי חולים כלליים וספקי שירותים שאינם בתי חולים ומעבירות מידע לממשלה (משרד הבריאות). ספקי שירותים שאינם בתי חולים מפוקחים על-ידי משרד הבריאות, מקבלים תשלום מקופות החולים ומעבירים מידע למשרד הבריאות.

16. מקור: דן גרינברג וודים פרמן כנסים המלח 2017.

17. לצורך הפשטות לא כלולים גורמים נוספים העשויים להשפיע על המערכת, כגון בתי חולים שאינם בתי חולים כלליים, בתי חולים פרטיים, שירותי בריאות נוספים (שב"ן) וביטוחים פרטיים.

3.3. זיהוי הפרמטרים המרכזיים

לאחר סקירת הספרות המקצועית ודיונים בצוות ההכנה החלטנו על חמישה פרמטרים מרכזיים אשר לדעתנו כל מודל ביטוחי חייב לקדם. הפרמטרים נחלקים לשני סוגים, הסוג הראשון קשור לאיכות מקצוענות ובטיחות המטופל והסוג השני קשור לסביבת העבודה של הגורם המטפל. בהמשך יוצגו ממצאים מסקר שביצענו בקרב קלינאים ומשתתפי הכנס אשר התבקשו לדרג את הפרמטרים השונים לפי חשיבות. בטבלה 1 מוצגים הפרמטרים, מרכיביהם והגורמים העיקריים המעורבים להשגת כל פרמטר.

טבלה 1: פרמטרים המשפיעים על הגברת אחריות מקצועית

מטופל	גורמים עיקריים מעורבים			מרכיבים	הפרמטר	
	מוסד רפואי	מדינה כרגולטור	מטפל			
	+		++	ידע, מיומנות מיומנות	מקצוענות (תמריץ פנימי) המקצוענות משקפת את הידע והמיומנות הרפואית	1
	++	+	+	קווים מנחים, הנחיות, אקרדיטציה	מקצועיות (תמריץ חיצוני) למידת עמיתים רוחבית מארועים שונים	
			++	למידה הכשרות	התעדכנות	
	++	+	++	מניעת טעויות התנהגות מקדמת בטיחות	בטיחות הפחתת ומניעת טעויות בעת הטיפול הרפואי	2
++	+		++	בין מטפלים, בין גורמי רפואה	שיתוף מידע / תקשורת ברמת המטופל בודד	3
++	+		++	בין רופא למטופל	הקשר בין מטפלים בין רופא - מטופל	
+	+	+	++	צמצום רפואה מתגוננת	"אקלים בטחון"	4
+	+		++	צמצום בחירת מטופלים		
	+	++	+	אמון בתחקיר	שקיפות	
	++	--	+	מיתוג, פרסום אחריותיות	מעורבות לעומת אדישות	5

פרמטר 1: מקצוענות ומקצועיות

במקצוענות (professionalism) הכוונה לתמריץ הפנימי של המטפל השואף להיות מקצוען. המקצוענות משקפת את הידע והמובילות הרפואית של הרופא, כולל אמות המידה להתנהלות הרופא וקידום האיכות הרפואית. במרכיבי הפרמטר כללנו את האיכות הרפואית ואת העבודה על פי Evidence Based Medicine (EBM).

במקצועיות (proficiency) הכוונה לתמריץ חיצוני למטפל לפעול במקצועיות. המקצועיות משקפת למידת עמיתים רוחבית מארועים שונים, פרסום קווים מנחים והנחיות קליניות ומנהליות על ידי המוסד הרפואי והמעסיקים ותהליך האקרדיטציה. במרכיבי הפרמטר כללנו את האקרדיטציה, את הקווים המנחים וההנחיות המפורסמות למטפל.

התעדכנות מרכיב נוסף הקשור למקצוענות ולמקצועיות הוא כל תהליך הלמידה, ההכשרה והקניית הידע למטפלים. רמה גבוהה של מקצוענות ומקצועיות מושגת בין היתר על ידי למידה מתמשכת של המטפלים.

פרמטר 2: בטיחות

הכוונה בפרמטר זה היא בהפחתת ומניעת טעויות בעת הטיפול הרפואי. כאן הכללנו כמרכיב את תפיסת הבטיחות ואת התנהגות מקדמת בטיחות של הצוות המטפל.

יש לציין כי בשנת 2011 הוקם במשרד הבריאות המערך לבטיחות הטיפול שמטרתו לעסוק בנושא בטיחות הטיפול ולהקטין את מספר אירועי הבטיחות באמצעות יצירת תרבות בטיחות במוסדות הרפואיים (כלל בתי החולים והמרפאות בקהילה). על פי משרד הבריאות פעילות המערך כוללת:¹⁸

1. איסוף מידע באמצעים מגוונים תוך שיתוף פעולה עם מוסדות הבריאות.
2. איתור הגורמים והסיבות לכשלים.
3. שימוש בממצאים כבסיס לפיתוח תכניות מניעה מקיפות וממוקדות.
4. קידום בטיחות בהיבט של למידה מאירועים, תוך רצון לשפר תהליכים כדי להימנע מהטעות הבאה.

18. <https://www.health.gov.il/UnitsOffice/HD/HQD/safety/Pages/default.aspx>

בין היתר המערך פועל באמצעות הקמת פורומים של מנהלי סיכונים לשיתוף ידע, הפצת אגרות בטיחות הטיפול המתארות אירועים חריגים, שיפור תהליכי עבודה בעקבות דיווחים על אירועים חריגים והכשרות בתחום בטיחות הטיפול למוסדות הרפואיים. המערך לבטיחות הטיפול פועל תחת חיסיון ומבצע תהליכי למידה מערכתיים לאומיים לשיפור תהליכי עבודה ומניעת אירועים חריגים. הדיווחים המתקבלים במערך לבטיחות הטיפול מרוכזים ונלמדים על-ידי אנשי מקצוע ובמסגרת זו נערכת בדיקה ראשונית של סיכום האשפוז או תיאור האירוע ומתקיים תהליך של הערכה אם ההתרחשות היא כתוצאה ממהלך טבעי במצב החולה או אם הוא אירע בנסיבות מיוחדות הדורשות בירור נרחב יותר. המערך מקיים דיאלוג מתמשך עם מנהלי סיכונים בשטח תוך העברת מידע בשקיפות ולמידה הדדית. לצד פעילותו השוטפת, המערך לבטיחות בטיפול מקדם גישה פרו-אקטיבית (יזומה), על-פיה נבדקים תהליכים רפואיים כדי לגבש המלצות לשיפור התהליך כך שיהפוך לבטוח יותר (מרכז המידע והמחקר של הכנסת, 2017).

פרמטר 3: שיתוף מידע / תקשורת ברמת המטופל הבודד

את שיתוף המידע והתקשורת ברמת המטופל הבודד חילקנו לקשר שבין המטפלים עצמם, ולקשר שבין מטופל - מטפל.

הקשר בין מטפלים (הקשורים ביניהם לגבי המטופל הבודד) מורכב מבקרת עמיתים, רצף טיפולי, הלימה ונאותות (appropriateness). כל הנ"ל עוזרים לקדם רפואה מקצועית, איכותית ובטוחה לצד הגנה על המטפל מביצוע טעויות רפואיות. הקשר בין רופא למטופל כולל הדרכת מטופלים, בניית אמון ושיח בין הרופא למטופל במהלך הטיפול והאינטראקציה הרפואית. שיח פתוח והסבר בין רופא למטופל ואף שיתוף המטופל בהחלטות. שיתוף המידע ותקשורת פתוחה ברמת המטופל הבודד נחשבים בספרות כגורם החשוב ביותר אחרי מקצוענות ובטיחות למניעת טעויות רפואיות. הספרות מדברת על הקשבה לחולה לא רק של המטפל הבודד אלא של הצוות כולו כולל הרופאים, האחיות והצוות האדמיניסטרטיבי ועד המוסד הרפואי.

פרמטר 4: "אקלים ביטחון"

בדוח של ה-IOM: To err is humen (2000), נקבע כי "זיהוי ולמידה מטעויות באמצעות מאמצי דיווח מיידיים וחזקים, כמו גם עידוד מאמצים מרצון לדווח, הם תנאי הכרחי להבטיח שהמערכת תמשיך להיות בטוחה יותר עבור החולים". כדי לקדם תנאי זה יש צורך ב"אקלים בטחון". ב"אקלים בטחון" הכוונה לאווירת האמון

של כל אחד מאנשי הצוות בצוות עצמו ("העמיתים שלי יעזרו לי לא לטעות") ובארגון. אווירת האמון חשובה גם כדי לעודד את הרופאים לא לפחד לטפל במקרים קשים ומורכבים וגם בשלב הטעות או כמעט טעות - לתת אמון בתחקיר. שקיפות הדיווח גם במקרים של כמעט טעות היא מהגורמים המרכזיים המסייעים במניעת טעויות בעתיד ולכן אקלים בטחון המאפשר שקיפות בדיווח הוא הכרחי כדי לעודד את הצוות לדווח. בין המרכיבים של אקלים בטחון הכללנו את צמצום הרפואה המתגוננת (מניעת ביצוע בדיקות מיותרות), המנעות מכוונת מביצוע בדיקות כדי לצמצם בדיקות המשך, צמצום בחירת מטופלים "קלים", שקיפות/ אמון בתחקיר ובקרות שוטפות.

פרמטר 5: עידוד מעורבות ומניעת אדישות

פרמטר המעורבות של המוסד הרפואי עד המטפל האישי הוא חשובה כדי לקדם את התמריץ למטפלים לרדת לעומקם של אירועים (בפרט משמעותיים) וכך יגדל הסיכוי למניעת הישנותם. פרמטר זה גם מעודד גאוות יחידה ובטחון בהחלטות.

כדי לדרג את הפרמטרים על פי חשיבות ביצענו סקר בקרב מנהלים וקלינאים בבתי חולים. בכנס הוצגו ממצאי הסקר לגבי דרוג משקלות הפרמטרים המשפיעים.

3.4 דרוג המודלים הביטוחיים לפי הפרמטרים

בפרק הקודם הוצגו ארבעה מודלים ביטוחיים הניתנים ליישום בישראל. הסיכום הוצג בטבלת "יתרונות ואתגרים בכל אחד מהמודלים הביטוחיים" לעיל.

כדי לדרג את המודלים התאמנו את טכניקת **BSC) Balanced score card**¹⁹ לדרוג מודלים ביטוחיים. טכניקת ה-BSC משמשת ארגונים למטרות שונות הקשורות לניהול, בין היתר, לקשר את העבודה היומיומית עם האסטרטגיה וכדי לתעדף פרויקטים מוצרים ושירותים.

19. <http://www.balancedscorecard.org/BSC-Basics/About-the-Balanced-Scorecard>

בשלב המתקדם יותר טכניקת ה-BSC מציעה לבחון את הארגון הנמדד ממספר פרספקטיבות הקשורות למימון, ללקוחות ולארגון עצמו. בהקשר שלנו של דרוג המודלים הביטוחיים אנו נדרג על פי מענה כל מודל לפרמטרים שנבחרו: מקצוענות ומקצועיות, בטיחות הלקוחות, שיתוף מידע / תקשורת, "אקלים בטחון" ומעורבות המטפל והמוסד הרפואי.

בשלב זה הצוות המכין דרג באופן איכותני את חוזקות המודלים בהתאם לפרמטרים (טבלה 2). בהמשך, לאחר דרוג החשיבות של כל פרמטר ודרוג האינטנסיביות של קיומו של כל פרמטר בתוך כל מודל "הפעלנו" את טכניקת ה-BSC למתן ציון לכל אחד מהמודלים.

טבלה 2: דרוג המודלים על ידי חברי הקבוצה ומשתתפי הכנס בהתאם לפרמטרים

מודל	פרמטרים	מודל מדנס הראל	קין עצמית +/- ביטוח קטסטרופה	מודל ענבל לאומי	אחריות המדינה לתחום עתיר סיכון
איכות	מקצוענות (פנימי)	בינוני	בינוני	בינוני	גבוה (סלקטיבי)
	מקצועיות (חיצוני)	בינוני	גבוה	בינוני - גבוה	בינוני- גבוה
	בטיחות	בינוני	גבוה	גבוה	גבוה
תהליכים	שיתוף מידע/ תקשורת	בינוני	בינוני	בינוני	בינוני
	'אקלים בטחון'	גבוה	גבוה	גבוה	גבוה
לקוחות	עידוד מעורבות ומניעת אדישות	מעודד אדישות	מעודד מעורבות	מעודד אדישות	מעודד אדישות
היבט פיננסי	כיסוי כלכלית לטווח ארוך	השליטה על הכסף היא לתקופת הביטוח	יש כיסוי וכדאיות כלכלית	העדר כיסוי לקטסטרופה אין חלוקת סיכון	קיים כיסוי לתחום הנבחר אך לא למקרה קטסטרופה

לסיכום, מספר עבודות בדקו בשנים האחרונות את רצונות וציפיות המטופלים ממערכת הבריאות והטיפול הרפואי. המטופלים מעוניינים במערכת בריאות המסוגלת לשפר ולשחזר את מצב בריאותם הקודם במצבים בהם הם מפתחים תסמיני מחלה, חשים בכאב, חרדה או סובלים מנכות. החולים מעוניינים ברפואה איכותית ולהיות מטופלים על-ידי מטפלים אדיבים, אמפתיים המכבדים את פרטיותם. מטופלים מעוניינים ברצף טיפולי, כלומר המשכיות טיפול, בחירה ותיאום בין אנשי המקצוע וספקי השירות המטפלים בהם. הם מעוניינים שהמטפל יציג בפניהם אפשרויות טיפול, גם במצבים בהם לטיפול הרפואי סיכויים נמוכים לשפר את מצבם הרפואי.²⁰ ברוח זו המטרה המרכזית של קביעת תמריצים ששיגו כל אחד מהפרמטרים המפורטים לעיל במודל ביטוחי היא בראש ובראשונה מניעה של טעות ורשלנות רפואית. כל מערך התמריצים צריך להתכוון למטרה זו. בהמשך אפשר להרחיב ולדבר על מערך תמריצים המונע עידוד תביעות שווא, קיצור זמן תהליך התביעה עד בירורה וכו'.

המלצות לקובעי מדיניות

המלצות בנושא: חובת ביטוח רשלנות רפואית

כיום יש הרבה גופים ונותני שירות הפועלים ללא ביטוח או תחת כיסוי ביטוחי בחסר ובכך לעיתים משיתים את העלות על המבטחים או על בתי החולים הגדולים. בנוסף כיום מעמיסים על הרפואה הציבורית גם את העלויות של ביטוח רשלנות רפואית של הרופאים בפרקטיקה הפרטית. לפיכך מוצע:

- החלת חובת ביטוח על כל נותן שירותים רפואיים (חברת ביטוח או ביטוח עצמי) כחלק מרישוי, לרבות מרפאות פרטיות (יש להגדיר גודל מינימלי).
- אולם יש כצעד מקדים להגדיר היטב מה זה ביטוח רשלנות רפואית? ומהו כיסוי מיטבי לכל מקצוע ולכל עיסוק?

20. מקור: דן גרינברג וודים פרמן כנס ים המלח 2017.

המלצות בנושא: המודל הביטוחי המומלץ

בדיונים התכנסנו לכך שהמודל הרצוי הוא מודל של קרן עצמית ארגונית לכל אחד בנפרד לגופים המבטחים הגדולים ולבתי החולים, כאשר כל גוף רוכש גם ביטוח לכיסוי קטסטרופה.

- היה נכון לעשות **מודל לאומי** בדומה למודל ענבל שאינו מייצר אדישות אצל המבוטחים אך היתה הסכמה שקיים קושי רב ביישום מודל כזה ולכן ההמלצה - לקפוץ למים עם תחום המיילדות: עתיר סיכון, חוצה מערכת, 50% מהתביעות עם עליה משמעותית בהוצאה, תחזית לעליה גדולה נוספת.
- מודל הפיילוט של תחום מיילדות כביטוח תחום עתיר סיכון שמשלב במקרים רבים מספר נותני שירות, יכול להוות פיילוט **למודל הלאומי** תוך ביצוע בקרה שתמנע התמקדות בתחום הזה והזנחה של תחומים אחרים.
- הקבוצה ממליצה לקיים מחקר מדעי שיסייע באיסוף המידע לגיבוש מודל מיטבי.

המלצות בנושא: הגבלת זמן טיפול בתביעות רשלנות רפואית

על מנת להיטיב עם מטופלים שנפגעו מהטיפול הרפואי, ובעיקר עם אותם תובעים אשר זקוקים לתשלום לצורך מימון צרכים רפואיים/טיפוליים, יש לקצר את פרק הזמן להימשכות ההליכים. לפיכך מוצע:

- קביעת (Service Level Agreement) SLA לסיום הטיפול בתביעה/גישה.
- קביעת מסגרת זמן קבועה לאישור/דחייה של הצעת פשרה על ידי כל הצדדים להליך.

המלצות בנושא: תשלום לעורכי דין

- שכר טרחת עורכי הדין מהווה כיום בין 20% ל 40% מהשיפוי שמקבל התובע. אנו ממליצים להגביל את שכר טרחת עורכי הדין בין רצפת מינימום לתביעה עד קביעת שיעור מכסימלי לתשלום.

המלצות בנושא: הסדרת חוות דעת של מומחה

- ההתגוששות כיום בבית המשפט היא בין המומחים ולבית המשפט יש קושי אמיתי להכריע בין המומחים. לפיכך מוצע:

- קביעת מאגר של מומחים לפי תחומים שבית המשפט יוכל להפעיל בעת הצורך ובית המשפט יתייחס לחוות הדעת הזו בלבד. המומחה אשר בחוות דעתו משתמש בית המשפט כדאי שיהיה מוסכם על שני הצדדים.
- ניתן יהיה בעת הצורך (למשל בתחום מומחיות ספציפי עם מעט מומחים בארץ) להשתמש באפשרות הקיימת כיום להבאת מומחים מחו"ל.

המלצות בנושא: חובת גישור

- בעשור האחרון הפכו הליכי הגישור נפוצים יותר ויותר במערכת המשפט האזרחי - הליך שבין היתר התבסס בתביעות נזיקיות בכלל, ובתביעות רשלנות רפואית בפרט. מסקנת הדיון היתה בעד גישור חובה.
- ככלל הליך גישור חובה בתביעות רשלנות רפואית עשוי לחסוך הרבה כסף למערכת הבריאות, כמו גם לקצר את ההליכים ולהפוך אותם לידידותיים (לתובע ולנתבע כאחד). יש לקבוע מסגרת זמן מחייבת לגישור (למשל בין 40 ל-60 יום).
- עם זאת, בהתייחס לפונקציית המטרה של המודל הביטוחי של קידום איכות ובטיחות המטופלים, הגישור חייב להיות כלי נלווה למודל ביטוחי מיטבי.
- היתה דעה שגישור יביא ליותר תיקים שייסגרו עם תשלום של הנתבעים לתובעים.

המלצות בנושא: רגולציה על STRUCTURE MANAGEMENT

- פיצול סכום הפיצויים לשני סוגים: תשלום מיידי בגין חלק מרכיבי הנזק ותשלום ייתי באמצעות נאמן (חברת ביטוח) עד יום מותו של הניזוק.

המלצות בנושא: ניהול ידע ברמה הלאומית

- בעשור האחרון, ועל רקע דו"ח מבקר המדינה יזם משרד הבריאות מספר מהלכים שמטרתם ריכוז ידע ומידע בתחום בטיחות הטיפול הרפואי, אותם אנו ממליצים ליישם.
- לדאוג לריכוז, עיבוד ושיתוף במידע על אירועים חריגים, טעויות ותקלות רפואיות ברמה הלאומית - ללא תלות בבעלות או בסוג הביטוח.
- לדאוג להעברה שיטתית של מסקנות ו/או המלצות שהתקבלו בנושא בטיחות הטיפול הרפואי בין המוסדות השונים.
- לדאוג לשיתוף בין הארגונים והמוסדות בתשתיות לימוד והדרכה.

מקורות

1. דין וחשבון הועדה לבדיקת האחריות לפגיעה בטיפול רפואי, תשנ"ט - 1999 (ועדת קלינג).
2. דוח הועדה לבחינת הרפואה הציבורית ומעמד הרופא בה, תשס"ג - 2002 (ועדת אמוראי).
3. דו"ח הועדה הבין משרדית לבחינת הדרכים להקטנת ההוצאה הציבורית בגין תביעות רשלנות רפואית, 2005 (ועדת שפניץ).
4. דו"ח מבקר המדינה - ביקורת שנתי 62 לשנת 2011, מאי 2012.
5. הערות ראש הממשלה לדו"ח מבקר המדינה 62, מאי 2012.
6. החלטה מספר בק/34 של ועדת השרים לענייני ביקורת המדינה מיום 17.04.2012.
7. ועדת חלימש, 2003 (דו"ח סופי לא פורסם).
8. חוזר מנהל רפואה 10/2012.
9. פקודת בריאות העם - נספח ב'.
10. חוק להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ה - 2014.
11. תקנות להסדר התדיינויות בסכסוכי משפחה (הוראת שעה), תשע"ו - 2016.
12. תקנה 127 לתקנות סדר דין אזרחי, תשמ"ד - 1984.
13. עדי נב-יגודה, 'המטפל, המטופל ומי שלפעמים נמצא איתם ובניהם', מתוך ספר "מטפל, מטופל ומה שביניהם" (עורכים: ד"ר סיגל שפרן-תקוה, פרופ' יהושע (שוקי) שמר, פרופ' יוסי וייס) הספר בתהליכי הוצאה לאור.
14. מרכז המחקר והמידע של הכנסת, טיפול משרד הבריאות ברשלנות רפואית בישראל, יוני 2017.
15. Hickson GB, Clayton EW, Githens PB, Sloan FA. Factors that prompted families to file medical malpractice claims following perinatal injuries. *JAMA*. 1992 Mar 11;267(10):1359-1363
16. Vincent C et al, Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action, *The Lancet* 343(8913):1609-1613
17. Henry S. Farber , and Michelle J. White , "A Comparison of Formal and Informal Dispute Resolution in Medical Malpractice," *The Journal of Legal Studies* 23, no. 2 (Jun., 1994): 777-806.
18. Cohen, J. R. (2002). Legislating apology: The pros and cons. *University of Cincinnati Law Review*, 70, 819-872

19. H. S. Farber and M. J. White, "A Comparison of Formal and Informal Dispute Resolution in Medical Malpractice," *Journal of Legal Studies* 2-23 (1994).
20. דוח מרכז המידע והמחקר של הכנסת . 2017. טיפול משרד הבריאות ברשלנות רפואית. כתבה פלורה קון דוידוביץ. www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/m04157.pdf.
21. Hyman, D. A., & Silver, C. (2006). Medical malpractice litigation and tort reform: It's the incentives, stupid. *Vand. L. Rev.*, 59, 1085.
22. Donaldson, M. S., Corrigan, J. M., & Kohn, L. T. (Eds.). (2000). *To err is human: building a safer health system* (Vol. 6). National Academies Press.
23. Danzon, P. M. (1991). Liability for medical malpractice. *Journal of Economic Perspectives*, 5(3), 51-69.
24. Danzon, P. M. (2000). Liability for medical malpractice. *Handbook of health economics*, 1, 1339-1404.
25. Thorpe, K. E. (2004). The medical malpractice' crisis': recent trends and the impact of state tort reforms. *Health Affairs*, W4.
26. Danzon, P. M. (1985). *Medical malpractice: theory, evidence, and public policy*. Harvard University Press.
27. Mello, M. M., Studdert, D. M., Thomas, E. J., Yoon, C. S., & Brennan, T. A. (2007). Who pays for medical errors? An analysis of adverse event costs, the medical liability system, and incentives for patient safety improvement. *Journal of Empirical Legal Studies*, 4(4), 835-860.
28. Born, P. H., Karl, J. B., & Viscusi, W. K. (2017). The net effects of medical malpractice tort reform on health insurance losses: the Texas experience. *Health economics review*, 7(1), 42.
29. Karl, J. B., Born, P. H., & Viscusi, W. K. (2016). The relationship between the markets for health insurance and medical malpractice insurance. *Applied Economics*, 48(55), 5348-5363.
30. Shurtz, I. (2014). Malpractice Law, Physicians' Financial Incentives, and Medical Treatment: How Do They Interact?. *The Journal of Law and Economics*, 57(1), 1-29.
31. Detsky AS. What patients really want from health care. *JAMA* 2011; 306: 2500-01.

קישורים רלוונטיים:

1. חזון ומטרות משרד הבריאות : [_http://health.gov.il/PublicationsFiles/amud](http://health.gov.il/PublicationsFiles/amud)
- http://www.health.gov.il/About/Pages/about_us.aspx, esh2016.pdf

2. תכנית המדדים הלאומית לקהילה:

<http://www.israelhpr.org.il/1043/470.htm>

3. תכנית המדדים הלאומית לאשפוז: לינק ל-מערכת מידע

https://public.tableau.com/views/_5840/sheet3?%3Aembed=y&%3AshowVizHome=no&%3AshowTabs=y&%3Adisplay_count=y&%3Adisplay_static_image=y#3.

4. לינק להגדרות מדדים:

http://www.health.gov.il/SUBJECTS/PATIENT_SAFETY_HOSPITALS/NATIONAL_PLAN_DIMENSIONS_OF_QUALITY_Pages/Hospital_Indicators.aspx?WPID=WPQ8&PN=1

5. דוח נציבת קבילות הציבור:

http://www.health.gov.il/PublicationsFiles/NK_2015.pdf

נספח 1: הרחבות על עבודת ענבל

- ענבל לא גובה תקורות על פי הפיזויים כי אם תקורות על פי ההוצאות היחסיות בענבל ביחס לשאר הנושאים המטופלים על ידי ענבל. בנוסף ענבל פתחה שיטת תשלומים לגורמים איתם היא עובדת והמופעל ככל שניתן להפעילו באופן שמנתק את התלות בין גובה הפיזוי שנפסק לבין התמורה לנותן השירותים.
- היחידה לניהול סיכונים ברפואה פועלת, משנת 2002, ועוסקת בניהול סיכונים במערכת הבריאות הממשלתית עבור בתי חולים כלליים, בתי חולים פסיכיאטריים, בתי חולים גריאטריים ולשכות הבריאות.
- היחידה פועלת להכנת האירועים המדווחים לקראת תביעה עתידית וכן מבצעת פעילויות רחב רבות לשיפור בטיחות הטיפול וכפועל יוצא להקטנת העלויות המשולמות.
- היחידה מהווה מקור ידע מקצועי ומעניקה לבתי החולים יעוץ משפטי בתחומים המדיקולגיליים.
- היחידה פועלת בשיתוף פעולה מלא עם משרדי ממשלה, גופים שונים בעלי עניין לקידום פעילות איכות ובטיחות, איגודים רפואיים מקצועיים, משרד הבריאות, מוסדות אקדמיים וכיו"ב.
- היחידה יוזמת ומקיימת ימי עיון, כנסים, הרצאות, סדנאות ופורומים מקצועיים לצוותים רפואיים משולבים (רופאים, אחיות ומקצועות פרא-רפואיים) בתחומים מגוונים, כגון: רפואה דחופה, כירורגיה, מיילדות, נאונטולוגיה, גנטיקה, רפואה פנימית, בריאות הנפש ועוד, וכן בנושאים מדיקולגאליים שונים, במטרה להנגיש לצוותים מטפלים מידע בנושאים הנוגעים לשגרת הטיפול שלהם, בסוגיות של רשלנות רפואית, רישום נכון ברשומה, הסכמה מדעת, סודיות וכד'.
- היחידה מפתחת כלי הדרכה ואמצעים לשיתוף ידע, דוגמת סרטי הדרכה, וכן מפיצה מבזקי בטיחות הכוללים מסקנות המסייעות לצוותים בשגרת היום יום, מתוך רצון להגביר מודעות וידע מצד הצוותים.
- היחידה מפעילה אתר אינטרנט לצורך הנגשת המידע, ולהפצת הכלים מהארץ ומהעולם. האתר מהווה מאגר ידע מקיף ומקצועי בתחום אליו נכנסים מאות אנשי צוות מידי חודש.

בנוסף מתקיימים פורומים לשיתוף ידע - במגוון נושאים.

- ענבל פועלת לקידום שקיפות וגילוי נאות ומקיימת סדנאות להנהלות בתי החולים בשת"פ עם מסר.
- היחידה מבצעת הכשרות והדרכות באופן שוטף ועל פי דרישה לאנשי צוות בכל התחומים והסקטורים - היחידה לניהול סיכונים מכשירה מאות אנשי צוות, כך שבעשור האחרון הוכשרו ונחשפו לתכנים אלפי אנשי צוות.
- היחידה מבצעת פרויקטי עומק בתחומים עתירי סיכון כגון: מיילדות ומלר"ד, שיפור ממשקי תקשורת בחדרי לידה, ביצוע סקר פרואקטיבי במחלקות לרפואה דחופה, שממנו נגזרו תכניות לשיפור המוטמעות במחלקות לרפואה דחופה בפרויקט נוסף לשיפור בחדרי לידה, פרויקט עומק לשיפור איכות מעקב הריון מול לשכות בריאות, בנוסף עם הקמתה של היחידה בוצעו פרויקטים להקמה ושדרוג מערכי ניהול סיכונים בבתי החולים. פרויקטים אלו מאפשרים שיפור תהליכי עבודה, איתור תהליכים ברי סיכון והטמעת שינויים נדרשים.
- ענבל מעסיקה משרדי עו"ד פרטיים מהמשרדים המובילים בארץ בתחום הרשלנות הרפואית עו"ד המייצגים בבתי המשפט מונחים ע"י ענבל לפעול, ופועלים, מול בתי החולים בין היתר, כדלקמן:
- עם קבלת תיק התביעה לטיפולם, לקיים פגישה עם הצוות הרלוונטי מבית החולים, לצורך קבלת התייחסות מפורטת לטענות התביעה וגיבוש קו הגנה, זאת בנוסף ו/או במקביל לקבלת התייחסות ראשונית כתובה. תיאום הישיבות נעשה באמצעות צוות ניהול הסיכונים או המחלקה המשפטית בבית החולים.
- בחירת זהות המומחים הרפואיים בהיוועצות עם בית החולים.
- העברת טיוטת חוות הדעת הרפואיות בצירוף נקודות הסיכון שזוהו ע"י המומחים להתייחסות ולהערות בית החולים, בטרם הגשת חוות הדעת לבית המשפט.
- העברת העתק חוות הדעת הרפואיות לביה"ח, בסמוך לאחר הגשתן לבית המשפט. למעלה מ 30% מהתיקים נסגרים "בבית" ללא מעורבות עו"ד חיצוני ואחוז משמעותי מכלל התיקים נסגר ללא תשלום פיצוי כלשהו.

משתתפי הכנס

שם פרטי	שם משפחה	מוסד
1	אליק	אבירם
2	יואב	אבן
3	רונן	אברהם
4	טליה	אגמון
5	קרן	אדליסט דרוול
6	אלי	אדמוני
7	ציון	אוליאל
8	ענת	אילוז
9	ניסים	אלון
10	רותם	אליזרע
11	עידו	אפרתי
12	שגית	ארבל אלון
13	דנה	ארד
14	נחמן	אש
15	חיים	ביטרמן
16	יאיר	בירנבאום
17	אורנה	בלונדהיים
18	אבי	בן זקן
19	שמואל	בן יעקב
20	נועז	בר ניר
21	משה	בר סימן טוב
22	אריק	ברודה
23	מאיר	ברודר
24	אפרת	ברון הרלב
25	שולי	ברמלי-גרינברג
26	ליאור	ברק
27	רוני	גאגין
		רמב"ם

שם פרטי	שם משפחה	מוסד
28	אורן	גבע
29	ינון	גוטגליק
30	שושי	גולדברג
31	דורית	גולדמן
32	מאיה	גולן
33	אביבית	גולן כהן
34	איתמר	גרוטו
35	דן	גרינברג
36	מוריס	דורפמן
37	יאיר	דנגור
38	ביאנקה	דקל
39	הלל	דשן
40	עדו	הדרי
41	חיים	הופרט
42	שלי	החנוכי
43	מהגוני	הילרוביץ
44	מיקי	הלברטל
45	יונתן	הלוי
46	זמיר	הלפרן
47	רון	הראל
48	אורלי	וויינשטיין
49	יורם	וולף
50	זאב	וורמברנד
51	ארנון	ויז'ניצר
52	דורית	וייס
53	יובל	וייס
54	שלמה	וינקר
55	לאה	ופנר
56	שי	ורנר

שם פרטי	שם משפחה	מוסד
57	יניב	משרד הבריאות
58	דלית	Aon Benfield Israel
59	אייל	כללית
60	טל	גלי צה"ל
61	פיראס	משרד הבריאות
62	איתן	מאוחדת
63	טליה	מדנס
64	רפי	משרד הבריאות
65	רויטל	משרד הבריאות
66	ארנה	אסף הרופא
67	יואב	מאוחדת
68	מיטל	ישראל היום
69	אייל	משרד הבריאות
70	חיזקיה	מועצת הבריאות
71	אבי	משרד הבריאות
72	לימור	ענבל
73	בעז	משרד הבריאות
74	שירה	משרד הבריאות
75	ברוך	הר"י
76	אמליה	כללית
77	ניקי	כללית
78	סיגל	משרד הבריאות
79	זיוה	המכון הלאומי
80	רוני	הארץ דה מרקר
81	גל	משרד האוצר
82	משה	אוני' תל-אביב
83	שוקי	מדנס
84	דוד	מאוחדת
85	שלמה	רשות האוכלוסין וההגירה

שם פרטי	שם משפחה	מוסד
86	ירון	מושקט
87	ימימה	מזוז
88	מירי	מזרחי-ראובני
89	אורלי	מנור
90	אורלי	מנור
91	אריאל	מני
92	ליאור	מרוז
93	ירון	ניב
94	עדי	ניב-יגודה
95	אביעד	נימקובסקי
96	רחלי	ניסנהולץ-גנות
97	עידית	סגל
98	גיל	סיגל
99	נעמי	סיגל
100	רן	סער
101	רוני	ספיר
102	דוד	עוזר
103	גור	עופר
104	ורד	עזרא
105	אנג'לה	עירוני
106	ענת	ענבר
107	תלמה	פאר
108	אריאל	פורת
109	גיל	פייר
110	איילת	פינפטר
111	מיכל	פיק
112	עמי	פישמן
113	נגה	פל כהן
114	עומר	פלד
		אוני' תל-אביב

מוסד	שם משפחה	שם פרטי	
ארגון רופאי המדינה	פלדמן	זאב	115
משרד הבריאות	פרמן	ודים	116
לאומית	פרנדס	חיים	117
שיבא	פרסטר	נועה	118
הר"י	פרת	גדעון	119
משרד האוצר	קוטלר	ליאור	120
נשיץ, ברנדס, אמיר ושות'	קרת	תמר	121
מאוחדת	רגב-רוזנברג	סיגל	122
ברוקדייל	רוזן	ברוך	123
מכבי	רוח	משה	124
כללית	רוטמן	ערן	125
ישראל היום	רזניק	רן	126
שערי צדק	רלב"ג	רות	127
ש. הורוביץ ושות'	רנצלר	אסף	128
מכבי	רשף	ריקי	129
כללית	שדה	ציפי	130
לאומית	שור	אבידן	131
אוני' בן-גוריון	שורץ	שפרה	132
כללית	שחף	פוריה	133
משרד הבריאות	שימרון-גרינבוים	עינב	134
האוני' העברית	שפי	דן	135
משרד הבריאות	שפר	רבקה	136
המכון הלאומי	שפר-בנטון	סיגל	137
איכילוב	שפרכר	אלי	138
כללית	שרף	מיכאל	139
Aon Benfield Israel	תור	רוני	140

המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות הינו עמותה עצמאית שמטרותיה הן:

~ ללוות ולהעריך את השפעת חוק ביטוח בריאות ממלכתי על שרותי הבריאות בישראל, איכותם, יעילותם ועלותם.

~ ליזום ולממן מחקרים בנושאי ארגון, כלכלה ואיכות השירותים ותהליכי קבלת ההחלטות במערכת הבריאות.

~ להוות במה ומקום מפגש לקיום דיון מקצועי וציבורי בתחומי הארגון, הניהול וקביעת מדיניות הבריאות בישראל.

~ לעודד שיתוף פעולה מדעי בין תחומי ורב מקצועי ברמה הלאומית בין כל הגורמים, ניהוליים ואקדמיים, שעניינם קידומה של מערכת הבריאות הישראלית.

סעיף 52 (2) של חוק ביטוח בריאות ממלכתי התשנ"ד (1994) קובע, בין תפקידי מועצת הבריאות: "לקיים מעקב אחר ביצוע החוק ולערוך מחקרים, סקרים וחוות דעת מקצועיות באמצעות מכון שיקבע השר".

המכון הלאומי לחקר שרותי בריאות ומדיניות הבריאות נקבע למטרה זו על-פי החלטת שר הבריאות ובאישור המועצה מיום 24/6/95.

המכון מאגד חוקרים, מנהלים וקובעי מדיניות מכל מגזרי המשק: משרד הבריאות, קופות החולים, בתי החולים, האוניברסיטאות ומכוני המחקר. לפעילויות המכון תורמים דרך קבע בעלי מקצועות הבריאות, מנהלים, חוקרים ומדענים מן האקדמיה, משירותי הבריאות, מהכנסת וממשרדי הממשלה.



המכון הלאומי לחקר שרותי הבריאות ומדיניות הבריאות (ע"ר)
The Israel National Institute for Health Policy Research

03-5303516

nihp@israelhpr.health.gov.il

www.israelhpr.org.il |