

'n Beroepsplig om te genees!

P. C. SMIT

Summary

The rules of South African law are analysed, especially any possible rules which may impose a duty upon a medical practitioner to heal in cases where the patient refuses treatment. The conclusion is reached that a refusal of medical treatment expressed on behalf of a minor child or an unconscious patient might safely be ignored by a medical practitioner, but that an express refusal by a major patient of full legal capacity should be heeded. It is also concluded that, according to South African law, there rests no legal duty upon a medical practitioner to treat a patient where such treatment — even if necessary to save the patient's life — is refused by the patient himself. Therefore, where the conditions imposed by a Jehovah's Witness preclude a medical practitioner from practising good medicine, he should refuse the case.

S Afr Med J 1983; 63: 282-284.

In die dagbladders en die Sondagpers van enkele weke gelede het daar berigte verskyn wat handel oor bloedoortappinge aan lede van die Jehovah-getuies. So bv. verskyn daar 'n berig onder die opskrif 'Arts moet bloed gee, al weier pasiënt' in *Die Burger*¹ en 'n berig onder die opskrif 'Wet gevra vir bloed' in *Rapport*.² Hierdie berigte is gebaseer op 'n artikel deur Grobler en Verschoor, onder die opskrif 'Bloedoortapping op Jehovah-getuies'.³ Stellinge word deur hierdie skrywers gemaak en standpunte word deur hulle ingeneem wat juridies, om dit sag te stel, op twyfelagtige uitgangspunte en argumente berus. Sommige van die skrywers se argumente is nie net juridies aanvegbaar nie, maar ook van pragmatiese realisme ontbloot.

Probleemgevalle

Grobler en Verschoor³ behandel die volgende situasies of gevalle, nl: (a) 'n wilsonvermoënde (d.w.s. regtens onbevoeg om regsgeldige besluite te kan neem) minderjarige kind se ouers weier dat 'n lewensnoodsaaklike bloedoortapping op die kind gedoen word omdat hulle godsdienstige besware teen sodanige mediese behandeling het; (b) 'n wilsvermoënde (d.w.s. regtens bevoeg om regsgeldige besluite te kan neem) meerderjarige persoon met afhanklikes (bv. jong kinders) weier toestemming tot 'n lewensnoodsaaklike bloedoortapping omdat sodanige behandeling indruis teen sy godsdienstige opvattinge; en (c) 'n wilsvermoënde meerderjarige persoon sonder enige afhanklikes weier 'n lewensnoodsaaklike bloedoortapping omdat sodanige optrede teen sy godsdienstige opvattinge indruis.

Fakulteit Regte, Universiteit van Wes-Kaapland, Bellville, KP

P. C. SMIT, B.A., LL.B., LL.D., LL.M., *Advokaat van die Hooggeregshof van Suid-Afrika en Professor*

Ontvangsdatum: 13 Mei 1982.

'n Situasië wat die skrywers nie bespreek nie, is waar 'n bewustelose persoon se naasbestaendes (bv. eggenoot, ouer, broer of selfs huisvriend) 'n geneesheer inlig dat die pasiënt 'n Jehovah-getuie is en dat bloed nie op hom oorgetap mag word nie, selfs al is so 'n oortapping lewensnoodsaaklik. Dit is juis hierdie situasie wat dikwels vir geneesheer hoofbrekens besorg en waar hulle hul tot die Hooggeregshof vir uitsluitel wend. 'n Voorbeeld van so 'n situasie, beskryf onder die opskrif 'Hof sê sekte-lid mag bloed kry', het ook reeds in die dagbladders verskyn.⁴ Hierdie geval behoort dus bygevoeg te word by enige bespreking aangaande die regsimplikasies wat voortspruit uit 'n situasie waar 'n pasiënt weens godsdienstige besware noodsaaklike mediese behandeling weier.

Regspilg teenoor pasiënt

Voordat enige (alternatiewe) oplossing vir bostaande vier probleem-situasies aangebied kan word, moet ten eerste nagegaan word welke regspilgite 'n geneesheer volgens die Suid-Afrikaanse reg teenoor sy pasiënte het. Daar is baie gesag in die Suid-Afrikaanse reg vir die stelling dat 'n geneesheer geen beroepsreg het om te genees nie.^{5,6} Daar rus onder sekere omstandighede wel op die geneesheer 'n plig om sy kundigheid ('know-how') tot voordeel van pasiënte aan te wend. Die plig waaroor dit hier gaan, is nie slegs 'n morele of etiese plig nie, maar wel 'n regspilg. Neem eerstens die geneesheer wat in privaatpraktyk staan. Sy plig om sy professionele kundigheid tot 'n pasiënt se voordeel aan te wend, ontstaan eers nadat hy en die pasiënt 'n ooreenkoms (kontrak) te dien effekte gesluit het. Hierdie tipe van ooreenkoms staan regstegniek bekend as 'n lasgewingsooreenkoms.⁷ Die geneesheer wat in diens van die Staat of 'n provinsiale administrasie staan (hetsy voltyds of deelyds), se plig teenoor 'n pasiënt ontstaan weer uit hoofde van die geneesheer se dienskontrak met sy werkgewer. In terme van hierdie dienskontrak is hy verplig om sy kundigheid en diens beskikbaar te stel aan pasiënte wat by die geneesheer se werkgewer om mediese diens aangeklop het en as sodanig aanvaar is as pasiënte.

Dit beteken egter nog nie dat indien 'n geneesheer 'n kontrak-tuele plig het om 'n pasiënt te behandel, hy sonder meer kan heengaan en inbreuk maak op die pasiënt se liggaamlike en/of geestelike integriteit nie. Doen hy dit verrig hy 'n onregmatige handeling en stel hy homself bloot aan strafregtelike aanspreeklikheid (bv. vir aanranding) asook sivilregtelike aanspreeklikheid (bv. 'n eis weens 'n delik teenoor die pasiënt gepleeg). Die geneesheer tree egter nie onregmatig teenoor 'n pasiënt op indien die pasiënt vooraf sy ingeligte toestemming tot die geneesheer se inbreukmakende handeling op sy fisies en/of geestelike integriteit verleen het nie. Sy optrede teenoor die pasiënt word nou regtens geregtig deur die pasiënt se ingeligte toestemming tot die betrokke optrede.⁵ Sou die pasiënt deur sy weiering om die nodige toestemming te verleen dit vir die geneesheer onmoontlik maak om sy kontraktuele plig teenoor hom na te kom, maak die pasiënt hom aan kontrakbreuk skuldig. In gepaste gevalle sou die geneesheer (of sy werkgewer na gelang van die geval) so 'n pasiënt vir skadevergoeding weens kontrakbreuk kan aanspreek.⁸

Daar bestaan weliswaar 'n paar gevalle in die Suid-Afrikaanse reg waar 'n geneesheer sonder die pasiënt se toestemming (bv. waar hy toestemming uitdruklik weier) inbreuk mag maak op die pasiënt se liggaamlike integriteit. Dit is bv. daardie gevalle waar die geneesheer deur 'n spesifieke wetlike voorskrif daar toe gemagtig word — soos die trek van bloed van 'n persoon wat

vermoedelik met 'n oormaat alkohol in sy bloed stroom 'n motor bestuur het.⁹ Hier berus die regverdiging vir die geneesheer se optrede nie op die pasiënt se toestemming nie, maar op statutêre magtiging.

Aanspreeklikheid vir 'n late

Die reg bemoei homself normaalweg net met persone se positiese of daadwerklike optredes en nie met versuim om te handel of om positief of daadwerklik op te tree nie. Slegs in uitsonderlike gevalle sal mens strafregtelik of sivielregtelik aanspreeklik gehou word vir 'n late (in teenstelling met 'n handeling). Dit is naamlik daardie gevalle waar van regsweë 'n plig op 'n persoon gelê word om wel handelend op te tree.^{10,11} So bv. rus daar 'n regsplig op 'n moeder om haar suigeling te voed. Sy word 'n regsplig opgelê om handelend op te tree. Haar late, versuim om handelend op te tree, deur bv. nie die kind te voed nie, kan tot strafregtelike aanspreeklikheid vir moord of strafbare manslag lei indien die kind weens haar versuim sou sterf. (Hierdie regsplig om handelend op te tree wat op 'n moeder rus, spruit uit die moeder-kind verhouding.)

'n Ander voorbeeld van 'n regsplig wat op 'n persoon rus om handelend op te tree, is die regsplig wat op 'n geneesheer rus om daadwerklik sy professionele kundigheid tot voordeel van sy pasiënt aan te wend waar hy kontraktueel onderneem het om die pasiënt te behandel en die pasiënt tot die behandeling toegestem het. Hierdie regsplig spruit uit die kontraktuele verhouding tussen geneesheer en pasiënt. Versuim die geneesheer om sy kontraktuele onderneming teenoor sy pasiënt na te kom, versuim hy om handelend op te tree, kan hy strafregtelik aanspreeklik gehou word indien die pasiënt sou sterf as gevolg van sodanige versuim. Sy versuim kan die misdaad van moord of strafbare manslag daarstel. Ook kan hy sivielregtelik vir skadevergoeding aanspreeklik gehou word indien die pasiënt finansiële skade gely het weens sodanige versuim.

Weier die pasiënt om sy toestemming te verleen tot die behandeling wat voortspruitend is uit sy kontrak met die geneesheer, pleeg die pasiënt natuurlik kontrakbreuk en is dit dan ook net logies dat die geneesheer se regsplig om die pasiënt te behandel, eenvoudig net vervaal. Die pasiënt maak dit vir die geneesheer onmoontlik om sy plig teenoor hom na te kom.

Algemene regsplig om te genees?

Om die kategoriese stelling te maak dat selfs al sou 'n pasiënt toestemming tot behandeling uitdruklik weier, die geneesheer steeds van regsweë verplig is om die pasiënt te behandel, is nie net van 'n ingrypende aard nie, maar stel 'n beginsel daar wat verreikende en selfs vergesogte implikasies op die juridiese sowel as etiese terreine kan meebring. Hierdie beginsel wat Grobler en Verschoor³ postuleer, as synde deel van die Suid-Afrikaanse reg, kom in die finale analise op die volgende neer: daar rus op die geneesheer 'n *beroepsplig* om te genees! Uit hoofde van sy akademiese en professionele kwalifikasies word van regsweë op 'n geneesheer 'n regsplig geplaas om te genees!

So 'n beroepsplig om te genees kan by wyse van wetgewing op 'n geneesheer geplaas word. Sodanige wetlike voorskrif kan 'n geneesheer dan verplig om positief en daadwerklik 'n pasiënt teen die pasiënt se sin en wil te behandel. Daar verskyn egter geen sodanige wetgewing op die Suid-Afrikaanse wetboek nie en sover nagegaan kon word, bestaan so iets nêrens anders in die Westerse wêreld nie. In die tweede plek kan so 'n beroepsplig om te genees daargestel word deur die *sg. boni mores* — die goeie sedes of die gemeenskapsopvatting soos dit ook soms genoem word. Omdat die gemeenskap dit van 'n persoon verwag om handelend op te tree, móét hy sodanig optree en sal sy versuim om handelend op te tree hom strafregtelik en sivielregtelik aanspreeklik stel indien daar vir die gemeenskap of lid daarvan 'n nadeel uit sodanige versuim voortvloei.¹⁰ Die enkele voorbeelde

wat daar te vind is waar die *boni mores* 'n plig op 'n persoon plaas om handelend op te tree, is gewoonlik beperk tot gevalle waar daar in die normale gang van sake verwag kan word dat 'n persoon handelend sal optree teenoor 'n ander wat bykans absoluut afhanklik vir sy gesondheid en welsyn van sodanige optrede is. Die beste voorbeeld hiervan is die moeder se plig om haar suigeling te voed.

Dat die Suid-Afrikaanse gemeenskap se opvatting sodanig is dat dit 'n beroepsplig om te genees op 'n geneesheer plaas in gevalle waar die pasiënt self weier om behandeling te ontvang, is nie net hoogs onwaarskynlik nie, maar bykans ondenkbaar. In die eerste plek sal sodanige regsplig ernstige afbreuk doen aan 'n persoon se persoonlikheidsregte, d.w.s. sy regte ten aansien van liggaamlike integriteit, privaatheid, ens. Op hierdie regte word daar deur die Suid-Afrikaanse reg 'n baie hoë premie geplaas. Skending van hierdie regte word nie maklik gedooë nie. (Daar moet in gedagte gehou word dat die Suid-Afrikaanse reg voortvloei uit en deel is van die gemeenskapsopvatting.) So bv. is eiehandige selfmoord of poging daartoe geen misdaad nie. So ook is enige ander eiehandige optrede wat die dader se fisiese en/of geestelike gesondheid selfs ernstig en permanent benadeel, geen misdaad nie. Hierdie tipe van optrede kan ook hoegenaamd nie lei tot siviele aanspreeklikheid teenoor enigiemand nie. Die *boni mores*, die gemeenskapsopvatting en derhalwe ook die Suid-Afrikaanse reg laat toe dat 'n persoon sy eie lewe neem en sy gesondheid na willekeur benadeel. Slegs eiehandige optrede in hierdie verband word toegelaat. Buitestaanders mag dit nie vir en namens 'n persoon doen nie, selfs al versoek hy dit en verleen hy sy ingeligte toestemming daartoe.

In die tweede plek sal so 'n hipotetiese (want dit kan as niks anders as 'n blote hipotese beskou word nie) beroepsplig op 'n geneesheer vir lede van hierdie professie totaal onhoudbare en onrealistiese gevolge en implikasies meebring. Neem die volgende eenvoudige voorbeeld: 'n pasiënt met twee jong kinders wat gangreen opgedoen het en volgens alle beskikbare mediese kennis binne 3 weke sal sterf indien die geaffekteerde ledemaat nie geamputeer word nie, weier om sy toestemming tot sodanige amputasie te verleen. Die pasiënt glo onwrikbaar aan gebedsgenesing en is van voorneme om 'n geloofsgeneser te besoek. Is die geneesheer nou regtens op straf verplig om die pasiënt teen sy sin en wil en selfs met fisieke geweld te hospitaliseer en om op hom te opereer ten einde sy lewe te red? Is die geneesheer skuldig aan moord of strafbare manslag indien hy sou versuim om sodanig op te tree en die pasiënt sterf as gevolg van die verspreiding van die gangreen? Dit is eenvoudig ondenkbaar dat enige beskaafde regstelsel en gemeenskap so 'n drakoniese verpligting op 'n geneesheer sal plaas. Voorbeelde om die juridiese onhoudbaarheid en die onrealistiese implikasies van so 'n beroepsplig te illustreer, kan vermenigvuldig word.

In die derde plek kan terloops ook net die vraag na die geneesheer se vergoeding gevra word. Indien hy regtens verplig is om onder sekere omstandighede 'n pasiënt te behandel terwyl die pasiënt uitdruklik toestemming daartoe weier, wie is verantwoordelik vir die betaling van die professionele diens wat die geneesheer so verplig was om te lewer? Dit kan tog sekerlik nie van die pasiënt verwag word om 'n geneesheer vir ongevraagde behandeling te vergoed nie. Eweneens kan dit nie van die geneesheer verwag word om die pasiënt gratis te behandel nie. Dit is tog onsinnig om te beweer dat, waar die pasiënt toestemming tot behandeling verleen, die geneesheer geregtig is op vergoeding (ooreenkomstig die kontraktuele ooreenkoms tussen hulle), maar dat hy nie op vergoeding geregtig is waar die pasiënt behandeling weier nie!

Oplossinge vir probleemgevälle

Indien daar teruggekeer word na die probleem-situasies hierbo omskryf, kan, aan die hand van die algemene regsbeginnels

hierbo uiteengesit, die onderstaande oplossing daarvoor gebied word:

Minderjarige pasiënt

Dit is net logies dat 'n ouer nie sy gesagsposisie ten aansien van sy kind kan aanwend tot nadeel van die kind nie. Die geneesheer kan ouers se weiering om toestemming tot noodsaaklike (en selfs minder noodsaaklike) mediese behandeling eenvoudig negeer. Die geneesheer kan die nodige magtiging (toestemming) vir die behandeling van die kind verkry ingevolge die voorskrifte van Artikel 20 van die Kinderwet, Wet 33 van 1960. Hy kan hom selfs tot die Hooggeregshof, as synde die oppervoog van alle minderjariges, vir die nodige magtiging wend.¹²

Waar 'n geneesheer, afgaande op die weiering van die ouers, sou versuim om noodsaaklike behandeling aan 'n kind te verleen, is dit geen uitgemaakte saak dat hierdie versuim die geneesheer strafregtelik en/of sivilregtelik aanspreeklik sal stel nie. Gewoonlik sluit die geneesheer met die ouers 'n ooreenkoms om die kind te behandel en nie met die kind self nie. Die situasie kan egter enigszins anders wees waar die ouers die kind na 'n hospitaal vir behandeling bring en dan die voorgestelde behandeling (bv. 'n bloedoortapping op die kind) sou weier. In so 'n situasie is die voorskrifte van Artikel 20 van die Kinderwet pertinent van toepassing. Die betrokke voorskrifte is egter magtigend en nie dwingend van aard nie en dit staan die geneesheer vry om nie daarvan gebruik te maak nie. Sodanige versuim mag egter morele en etiese (in teenstelling met juridiese) implikasies vir die betrokke geneesheer inhou.

Pasiënt met afhanklikes

Waar 'n pasiënt met afhanklikes (bv. 'n moeder met jong kinders) toestemming tot lewensnoodsaaklike mediese behandeling weier, geld die algemene beginsels hierbo uiteengesit steeds. Die gemeenskap vereis nie (nie regtens nie, maar miskien moreel of eties wel) dat 'n persoon met afhanklikes 'verplig' is om aan die lewe te bly of om sy goeie gesondheid te behou ter wille van die afhanklikes nie. (Indien dit die geval was, sou mens verwag dat poging tot selfmoord en selfverminking op straf verbied sou wees.) Omdat die gemeenskap of samelewing geen absolute eis aan 'n persoon met afhanklikes stel om, indien menslik enigszins moontlik, aan die lewe of gesond te bly nie, kan daar hoegenaamd geen sprake wees van 'n beroepsplig wat 'n geneesheer regtens op straf verplig om so 'n persoon teen sy sin en wil te behandel nie — selfs al is sodanige behandeling lewensnoodsaaklik.

Weliswaar het howe in die VSA reeds lewensnoodsaaklike bloedoortappinge op pasiënte met jong afhanklikes gemagtig.¹³ Dit is slegs enkele sake en is sekerlik nie algemene regspraktyk in die VSA nie. Dit is daarom hoogs twyfelagtig of 'n Suid-Afrikaanse hof, in die lig van die algemene regsbeginne hierbo uiteengesit, hierdie enkele Amerikaanse sake sal volg en sal toelaat (by wyse van magtiging) dat 'n geneesheer so 'n persoon behandel waar sodanige persoon wilsvermoënd is en uitdruklik sy toestemming tot behandeling weier. In ieder geval is hierdie Amerikaanse hofuitsprake verre daarvandaan om enige regsplig om te genees op geneesheer te plaas.

Pasiënt sonder afhanklikes

In die lig van die voorgaande behoort die situasie rakende die wilsvermoënde persoon sonder afhanklikes wat lewensnoodsaaklike mediese behandeling weier, duidelik te wees. Die volgende stelling van Strauss verskaf goeie raad en leiding aan die geneesheer: 'Where the conditions imposed by the patient are such that the doctor is precluded from practising "good medicine", there is legally only one safe thing for him to do, viz. to refuse the case.'¹⁴

Bewustelose pasiënt

Word die geneesheer gekonfronteer met die situasie waar 'n bewustelose pasiënt se naasbestaendes 'namens' hom lewensnoodsaaklike mediese behandeling weier, is die oplossing vir die probleem relatief eenvoudig. Die geneesheer kan eenvoudig na eie goedgevoelings hierdie noodsaaklike behandeling toedien! Die geneesheer hoef nie ag te slaan op die 'hoorsê-getuienis' aangaande die pasiënt se 'wense' nie. In ieder geval, so kan geargumenteer word, is dit baie waarskynlik dat die pasiënt, indien hy by sy bewussyn was en van normale algemene oortuiging is, lewensreddende behandeling bo die gewisse dood sou verkies. (Behandeling van 'n nie-dringende of nie-noodsaaklike aard moet liefers agterweë gehou word totdat die pasiënt se toestemming daartoe versoek kan word.) In hierdie tipe situasie is die geneesheer se regverdigingsgrond nie die pasiënt se toestemming nie, maar wel saakwaarneming (die omsien na die belange van die pasiënt tydens sy geestelike 'afwesigheid').¹⁵

Slotopmerkinge

Grobler en Verschoor³ bepaal hulself tot Jehovah-getuies en lewensnoodsaaklike bloedoortappinge. Die argumente deur hulle geopper en voorgelê as synde 'n weerspieëling van die Suid-Afrikaanse reg, gee voor om regsbeginne daar te stel. Regsbeginsels geld egter nie net t.o.v. groepies persone nie, en nie net onder sekere omstandighede nie, maar is algemeen van aard. Die 'beginsels' deur hulle daargestel kan ewe goed op 'n menigte van situasies van toepassing gemaak word — met praktiese gevolge wat, om die minste daarvan te sê, verbysterend is. Geen argumente word deur hulle aangevoer, en kan trouens deur enige juris met 'n aanvoeling vir realisme en die praktiese uitvoerbare aangevoer word, waarom hierdie 'beginsels' net tot die eng beperkte situasie van lewensnoodsaaklike bloedoortappinge op Jehovah-getuies beperk moet word nie.

Grobler en Verschoor het, sonder om deeglik op alle aspekte in te gaan en sonder om hulle uitgangspunte behoorlik te fundeer, vorendag gekom met gevaarlike veralgemeninge. Daar behoort deeglik besig te word alvorens juriste aan die hand van vae en onomlynde begrippe soos 'boni mores', 'objektiewe redelikheid', 'gemeenskapsopvatting', ens. bykans drakoniese en totaal onrealistiese pligte op 'n bepaalde groep persone in die samelewing wil plaas. Soveel te meer nog waar nie-nakoming van hierdie pligte neerkom op die pleeg van 'n ernstige misdaad soos 'minstens strafbare manslag'.

VERWYSINGE

1. Arts moet bloed gee, al weier pasiënt. *Die Burger* 1982; 6 April: 3.
2. Wet gevra vir bloed. *Rapport* 1982; 18 April: 12.
3. Grobler NJ, Verschoor T. Bloedoortapping op Jehovah-getuies. *Geneeskunde* 1982; 3: 141-145.
4. Hof sê sekse-lid mag bloed kry. *Die Burger* 1982; 27 April: 1.
5. Strauss SA, Strydom MJ. *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg*. Pretoria: Van Schaik, 1967: 177-181.
6. De Wet JC, Swanepoel HL. *Strafreg*. 3de uitg. Durban: Butterworths, 1975: 97-98.
7. Strauss SA, Strydom MJ. *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg*. Pretoria: Van Schaik, 1967: 104.
8. Strauss SA, Strydom MJ. *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg*. Pretoria: Van Schaik, 1967: 116.
9. Artikel 37(2) van die Strafproseswet, Wet 51 van 1977.
10. Snyman CR. *Strafreg*. Durban: Butterworths, 1981: 45-46.
11. De Wet JC, Swanepoel HL. *Strafreg*. 3de uitg. Durban: Butterworths, 1957: 97-98.
12. Van der Vyver JD, Joubert DJ. *Persone- en Familiereg*. Kaapstad: Juta, 1980: 533-537.
13. Holder AR. *Medical Malpractice Law*. 2de uitg. New York: John Wiley & Sons, 1978: 17.
14. Strauss SA. *Doctor, Patient and the Law*. Pretoria: Van Schaik, 1980: 8.
15. Strauss SA, Strydom MJ. *Die Suid-Afrikaanse Geneeskundige Reg*. Pretoria: Van Schaik, 1967: 237-245.