

הטיפול בחולה "הנוטה למות" וניסיונות החקיקה

משה טלגם *

- א. היקף הבעיות
- ב. זכויות מנוגדות
 1. החולה
 2. המשפחה
 3. הרופא
 4. המערכת החברתית
- ג. תשובות חוק־מסדיות
- ד. התשובות המשפטיות שניתנו לבעיות שהוזכרו
 1. בחקיקה
 2. בפסיקה
- ה. ועדת שטיינברג
 1. סיכום

מבוא

זכותו של החולה הנוטה למות לקבוע את הצורה והדרך שבה יילך לעולמו — אינה מוגנת כיום בחוק. הצעות חוק חדשות העומדות לדיון בכנסת אמורות לשנות מצב זה — אך הן שונות זו מזו בגישתן. הצעת החוק הממשלתית מאמצת את הצעת הרוב של חברי ועדת שטיינברג, ואילו הצעתם של חה"כ איתן וברונפמן מאמצת את מרבית הצעות הוועדה אך מסתפקת בשינוי חלקי; הצעת

* שופט בדימוס, סגן נשיא בית המשפט המחוזי בתל אביב לשעבר, נשיא עמותת "לילך — לחיות ולמות בכבוד", וחבר בוועדה המייעצת לעניין החולה הסופני. ועדה זו הוקמה על מנת לבחון את אי־הכחירות התוקית ביחס לאפשרויות הטיפול וההימנעות מטיפול בחולים במחלות חשוכות מרפא, בסוף ימיהם, לפי בקשתם המפורשת והבעת רצונם הכרוז. בראש הוועדה עמד פרופ' אברהם שטיינברג. ראו בהרחבה להלן, בפרק ה. מאמר זה הוא פיתוחה של הרצאה שהושמעה בכנס בנושא זה באוניברסיטת חיפה ופורסמה בגרסה שונה, ראו מ' טלגם "הצעת חוק החולה הסופני־גשר או הר כגיגית?" משפט ורפואה 28 (תשס"ג) 37.

החוק הממשלתית מעניקה לחולה אפשרות לחייב את מטפלו לנהוג לפי "הוראות רפואיות מוקדמות", אך היא שוללת זכות זו מחולה בלתי כשיר דווקא בששת החודשים האחרונים לחייו. הצעת חברי הכנסת נמנעת מכפיית מה שאינו מוסכם על הכול. המאמר מכון להצביע על כך ששליטתו האוטונומית של החולה על גופו הוכרה בחוק זכויות החולה ובדין. ניסיון לכפות גישה שמרנית על אזרחים אשר דוגלים באוטונומיה של החולה על גופו — פוגע במצב החוקי הקיים ומהווה עוול קשה לגביהם.

שמו של המאמר לקוח מהצעות החוק שהוגשו לכנסת ה-15, בהן נקטו בכינוי "נוטה למות" לגבי החולה באחרית ימיו; הביטוי "חולה סופני" נדחה משום שבמחשבה שנייה — הרי כולנו סופניים, ומשעת לידתנו אנו פוסעים בנתיב שסופו קבוע מראש; — מי שחולה במחלה סופנית עשוי להאריך ימים במחלתו, ועניינו של החוק נוגע לחולים שמותם קרוב ממש, בטווח צפוי של חצי שנה. חשוב לציין שבדין בטיפול פליאטיבי¹, יש התייחסות מיוחדת ל"חולה הסופני", מושג רחב יותר מ"החולה הנוטה למות"².

לא לחינם מכונה מיתתם של צדיקים "מיתת נשיקה" — שכן בזמננו רק מעטים זוכים למות במיטה שבביתם, מיתה שאין בה התבזות ואיבוד הפרטיות. באורח פרדוקסלי נמצא שהתקדמות הרפואה והטיפול הרפואי, עם שהם מאריכים את תוחלת חייו של אדם — הם גם מביאים עליו מוות זר ומנוכר, בידי מטפלים מקצועיים בבתי חולים, כשלעתים קרובות מתאפשרות לו שעותיו האחרונות באמצעות מכשירים מקימי-חיים שמעניקים לו אותן באופן מלאכותי; ויש מי ששעות אלו נכפות עליו, להוותו.

המתת חסד מוגדרת כזירוז המוות של החולה על ידי המטפלים בו. המתת חסד יכולה להיות פסיבית (אי-נקיטה של אמצעים רפואיים) או אקטיבית (המתת החולה באופן פעיל, בדרך כלל על ידי רופא, על מנת לגאול אותו מייסורי מחלתו)³.

1 דהיינו "טיפול כוללני שניתן לחולה, אשר מטרתו העיקרית היא להפחית סבל גופני, נפשי וקיומי, ולשפר את איכות החיים הנוטרים".

2 (הגדרות) ו-15 (טיפול מקל (פליאטיבי)) לדו"ח ועדת שטיינברג לטיפול בחולה הנוטה למות (17.1.02) אסיא סט-ע (תשס"ב) 5 (להלן: "דו"ח הוועדה"). על טיפול פליאטיבי ראו, למשל, אצל: Cancer Research UK [http://www.cancerhelp.org.uk/help/default.asp?page= (last visited on 29.5.04) 2632]. ס' 2 לדו"ח הוועדה יוצר את ההבחנה הבאה: "חולה בשלב סופי" — חולה נוטה למות, בשלב סופני מידי מאד, שתוחלת חייו אינה עולה על שבועיים, והוא במצב של כשל של יותר ממערכת גופנית חיונית אחת, והוא סובל סבל משמעותי; "חולה נוטה למות" — חולה הסובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא, שלפי הידע הרפואי העדכני תוחלת חייו אינה עולה על חצי שנה".

3 ג' שובל "סקירות — דילמות מוסריות ברפואה" [http://gifted.cet.ac.il/gifted/skira/medical/ euthanasia.asp] (last visited on 29.5.04).

א. היקף הבעיות

סוגיית החולה הנוטה למות עלתה על סדר היום החקיקתי משהוגשה לכנסת הצעת חוק ממשלתית בעניין "זכויות החולה"⁴. בהצעה זו כלול סעיף 10 שמעגן את זכותו של חולה לקבוע את האופן שבו יסיים את חייו. בסופו של משא ומתן קואליציוני הושמט סעיף זה מן ההצעה, ובחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996⁵ – הוא אינו מופיע.

ניסיון חקיקה נוסף נעשה על ידי חברת הכנסת ענת מאור בכנסת ה-15, בהצעת חוק פרטית, בנושא מצומצם – 'הימנעות מהארכת חיים'⁶; ההצעה צלחה את הדיון הטרומי אך לכלל הצבעה, שהייתה מחילה עליה את חוק הרציפות, לא הגיעה. הצעתה של חברת הכנסת מאור הוגשה מחדש הן על ידי חברה לסיעה יורי ברונפמן, והן על ידי יו"ר ועדת חוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת מיכאל איתן בשינויים מזעריים⁷ והצעה זו עלתה על סדר יומה של הכנסת וצלחה אף היא את הדיון הטרומי. הצעת חוק ממשלתית שגובשה בתזכיר חקיקה של משרד הבריאות⁸, אשר מהווה אימץ של דו"ח ועדת שטיינברג שעליו ידובר להלן, הוגשה גם היא, ושתי ההצעות תידונה יחדיו.

מאמר זה יוקדש לבעיות השונות המתעוררות סביב הטיפול בחולה באחרית ימיו וייגע גם, ובמיוחד, בבעיותיהם של מי שמבקשים לשמור על זכותם האוטונומית לשלוט בגורלם לעת סיום חייהם, או כשהיו במצבים של אבדן כשירות וצלילות. בעיות החולה הנוטה למות הן כאמור רבות ומגוונות, ובמצב המשפטי הנוכחי הן מגיעות לא אחת אל סיפו של בית המשפט ומצריכות את הכרעתו. בשנות כהונתי נתקלתי פעמים רבות בבעיות אלו ונקטתי קו ברור בפסיקוטי⁹. ככלל, בית המשפט מנסה להימנע מהכרעות אלו ומבקש שגורלן יוכרע בפורומים אחרים¹⁰, אך כל עוד עשוי חולה לבקש צו מחייב, וכל עוד רופא עלול לבוא בפלילים או להיתבע לשלם פיצויים על עוולה, לא קיים פורום אחר שאליו אפשר להפנותם – ואין לבית המשפט ברירה אלא לדרן בבעיות מסוג זה

4 הצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב-1992 (להלן: "הצעת חוק זכויות החולה").

5 חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 (להלן: "חוק זכויות החולה").

6 הצעת חוק הימנעות מהארכת חיים – הוראות רפואיות מקדימות, תשס"א-2001, ה"ח 3019 (להלן: "הצעת חוק הימנעות מהארכת חיים – הוראות רפואיות").

7 הצעת חוק הימנעות מהארכת חיים, תשס"ג-2003 (להלן: "הצעת חוק הימנעות מהארכת חיים").

8 הצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ב-2002 (להלן: "הצעת החוק"). ראו בהרחבה להלן, בפרק ה.

9 ה"פ (ת"א) 2242/95 ארד נ' קופת חולים כללית, פ"מ נה(2) 253, 263-264 (להלן: פרשת ארד); ה"פ (ת"א) 10543/99 שמחי נ' הי"מ (לא פורסם), דינים מחחי לב(6) 871 (להלן: פרשת שמחי). וראו להלן את המקורות המובאים בהערה 43.

10 לדברי השופט לויץ בע"א 3031/99 הי"מ נ' פלוני (לא פורסם), דינים עליון נז 782 (להלן: פרשת פלוני); י' טירקל "תיקון הלב" הפרקליט מ (תשנ"א) 34.

ולהכריע בהן. יתר על כן, דווקא בגלל חשיבותן הקרדינלית של הבעיות — מן הראוי שהפוסק בהן יעשה כן ללא מחויבות לגישה זו או אחרת, ואין כבית המשפט המסוגל להתנתק ממחויבויות אישיות. בעניין זה, הלחץ על בתי המשפט בא בעיקרו מלמטה, מן החולים, ובייחוד מחולים שחשוב להם לשמור על שליטתם בחייהם ובמותם, שהרי מי שמסרב להכריע בגורל עצמו מוסר גורלו בידי שמיים ופטור מן הדילמה.

דילמת הטיפול בחולה בסוף ימיו, מניעת הטיפול בו או הפסקתו — היא מן הנושאים הסבוכים הנדונים בבתי המשפט¹¹. הבעיה סבוכה מבחינתה החברתית — בגלל המתח בין "מקדשי החיים", הוויטאליסטים (להלן: "השמרנים") לבין מקדשי החופש והאוטונומיה של החולה על גופו¹² (להלן: "החופשיים"); בכל אחת מהקבוצות קיימת קבוצה קיצונית¹³ המוכנה ואף רואה עצמה חייבת, להשליט את עקרונותיה בכל מחיר, ובמקום שרגשות ומגמות דתיות מתערבים — אף להשליטם על אחרים. אכן, בסופו של הדיון מוסכם על הרוב שאף אחד מהעקרונות שביסוד ההשקפות הללו אינו מוחלט וכשם שהחופשיים אינם זכאים לאוטונומיה מוחלטת שעשויה לפגוע באושיות החברה¹⁴ — כך אין השמרנים יכולים לעצום עיניים מול מצוקות החולה הסופני ורצונו החופשי. השאלה העולה מכך היא מי זכאי להחליט על הגבולות, ועד עתה לא נמצא מיומן וחסר פניות להכרעה זו מבית המשפט.

ברור, מכל מקום, מדוע גרתעת המערכת המשפטית מהכרעות ערכיות אלו; הבעיות נוגעות בתחומי חיים ובתחומי חשיבה שאינם דווקא בתחומי של בית המשפט¹⁵. הבעיה כבודה — בגלל הצורך לקחת אחריות על מתן אפשרות לסיים חייו של אדם, שיש הרואים בה המתה, או אף הריגה או רצח. על סמך ניסיון החיים הכללי אפשר להניח שגם אדם שרשם הוראות שלא לטפל בו ולהניח לו למות, במיוחד אם רשם זאת בצעירותו או זמן רב לפני שנכנס למצב קריטי — עשוי לחזור בו כשאימת המוות נעשית מוחשית, והוא עשוי להוקיר כל דקת חיים שנותרה לו. קיימת אפשרות שמאחר ומלכתחילה היה לו המוות רק בגדר השערה, מורא המוות

11 ע"א 506/88 שפר נ' מ"י, פ"ד מח(1) 87, 96 (להלן: פרשת שפר) (פסק דינו של השופט אלון).

12 עקרון יסוד בארצות הברית שהוכר כבר ב-1891 ראו: *Pacific Railways Co. v. Botsford*, 141 U.S. 250 (1981). וכן את דברי השופט קרדווי בפסק הדין: *Schoendorff v. Society of N.Y. Hospital*, 105 N.E 92 (1914).

13 A.T. Fortunato "Fighting The 'Burden of Life': The Moral Judgment of Terminally ill Regarding the Value of Their Lives and What The Rest of Us Can Do About It". [http://etd.library.pitt.edu/ETD/available/etd-11202002-140557/unrestricted/fortunatoat_bioethics-thesis.pdf] (last visited on 25.7.04)

14 פרופסור גליק מציין כי אוטונומיה לא ניתנה על מנת לאבדה (בעבודות) או על מנת לאבד את ניושאה (בהתאבדות). *S.M. Glick "Euthanasia: An Unbiased Decision?" 102 Am J. of Med.* 294, 295 (1997).

15 ה"פ (ב"ש) 1030/95 גלעד נ' סורוקה, פס"מ נו(1) 441, 446 (להלן: פרשת גלעד) (פסק דינו של השופט ריבלין).

המתקרב יגרום לו לשנות את דעתו והשמרנים מוכנים, אם הוא במצב 'בלתי כשיר', להטיל עליו טיפול על סמך הנחה זו – למרות הוראותיו.

הבעיה סבוכה גם מן הבחינה הרפואית, שכן אין הרופאים, המחויבים לרפא, ששים לקבל עליהם את תפקיד התליין המביא על החולה את קצו, והם חוששים לאברן האמון של החולים בהם אם יהיה זה מתפקידם גם לקצר חיים. הגיעו הדברים לידי כך שכשנדונה שאלת הסיוע הרפואי לסיום חיהם של חולים – היו בהם שהתרעמו על הביטוי הרווח בספרות הרפואית – Physician-Assisted Suicide, והציעו לפילוסופים למיניהם לבוא ולעשות בעצמם את מלאכת הניתוק (שהיא פעולה פיזית פשוטה); אדרבה, אמרו: "נראה כיצד פועל מנגנון של 'התאבדות בסיוע פילוסופים' – Philosophers-Assisted Suicide".¹⁶

קיימות גם בעיות הלכתיות-דתיות, בעיות אתיות-פילוסופיות, בעיות רפואיות ובעיות חברתיות; כל אלה, טוענים, אין דינן להיחתך בבית משפט על ידי שופט מזדמן ובאמצעות טיעון של פרקליט שעיקר עניינו בלקוחו שלו ובאינטרס המצומצם שלו, ושאינו מעוניין במכלול הבעיות. צריך לזכור שבית משפט אין לו אלא החומר המונח בפניו על ידי הצדדים, ורבים מהתחומים הרלוונטיים אינם מועלים כלל בדיונו, ואין גם אפשרות להעלותם. עם זאת שערי המשפט פתוחים, ומי שיש לו בעיה שעשויה להביאו למשפט פלילי או להליך אזרחי שעלול לעלות לו בממון מרובה – בא ומביא את טענותיו, ובית המשפט חייב לו תשובה ופסק, בין שנגולה הסוגיה כולה בפניו ובין שחמקו ממנה.

קורה לכן ששאלות קשות, מהן שאלות של חיים ומוות – הלכתיות, רפואיות, אתיות וחברתיות, מובאות להכרעה בפני שופטים בעלי השקפות עולם שונות; והשופטים שהרכבם מגוון, הרי משקפים מגוון עמדות אישיות, שכן בתוך עמם הם חיים, והם מעגנים את פסקי דינם בתקדימים, בדברי הלכה כמיטב הבנתם ובפסקי דין זרים שלפעמים נולדו על רקע שונה ונבדל מישראל (ויש לזכור שהלכה שנפסקה בבית משפט מחוזי, אחד מחמישה, היא ההלכה המנחה, אם לא נהפכה בערעור). הקושי שבבעיות רק הולך ומתעצם, משום שבסוגיית החולה הנוטה למות אין לדעתי מענה נורמטיבי חד וברור, למרות הפתרונות הקיימים לפי סעיף 16 לחוק זכויות החולה, ולפי חוזר מנכ"ל משרד הבריאות.¹⁷

16 C. Eliot "Philosophers Assisted Suicide and Euthanasia" 313 *British Medical J.* (1996) 1088.

17 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 2/96, מיום 31.1.96 (להלן: "חוזר מנכ"ל משרד הבריאות") שם מרצעות המלצות מעשיות לטיפול בחולה הנוטה למות: שתהייה קביעה ברורה שהחולה נמצא במצב סופני, ושתהייה אבחנה והערכה על ידי שני רופאים שאינם תלויים זה בזה, אשר אחד מהם לפחות הנו מנהל מחלקה, והמלצות נוספות. [http://www.health.gov.il/down-load/forms/a1051_mk02_96.pdf] (last visited on 1.6.04).

ב. זכויות מנוגדות

הבעיות מתעוררות עקב התנגשות זכויותיהם של המעורבים השונים – שלכל אחד מהם זכויות שלו, ובעיות המבקשות פתרון.

1. החולה

זכותו היסודית היא לחיים¹⁸ ומכאן הטענה לקדושת החיים, המחייבת לדאוג לקיומם בכל אמצעי. זכות חשובה לא פחות היא הזכות לכבוד וממנה הזכות לשליטה במה שייעשה בו, ומכאן האוטונומיה¹⁹ של החולה על גופו. מן האוטונומיה נגזרת זכותו להימנע מסבל וכאב שלא קיבל עליו מרצונו – בין סבל וכאב גופני, בין נפשי, בין רוחני וכיוצא בזה. לחולה שהכרתו עמו חשוב לשמר את תחושת השליטה העצמית בגורלו, הכוללת זכות ללכת בשלום לעולמו; חולה כזה עשוי גם לצפות מראש שיבוא יום ולא יהיה מסוגל להביע את רצונו ועשוי לבקש להשאיר הוראות מחייבות, או למנות מיופה כוח שיהיה לו לפה. יתר על כן – חשוב לחולה לחיות את שארית ימיו בצורה החיובית ביותר שאפשר, ולצורך כך לקבל טיפול מקל, לו ולבני ביתו הן מבחינה גופנית והן מבחינה נפשית, סוציאלית וחברתית, דהיינו, טיפול פליאטיבי²⁰.

זכויות אלו חשובות גם, ואולי במיוחד, כאשר החולה אינו כשיר (שכן אז נעלמת יכולתו לשנות את דעתו ולתת הוראות טיפוליות) – בין שאינו כשיר מחמת מחלה או תאונה, ובין שאינו כשיר מלכתחילה, כגון קטין או פג או חסר-דעה; בין שהוא עשוי להתפכח, ובין שהוא זקוק לרחמים.

לצערנו, מרבית החולים הסופניים, אף אלו שהיו כשירים, נעשים בימיהם האחרונים בלתי כשירים, ומחקר בארצות הברית קבע ששיעורם של אלה עולה כדי 75% מן הנוטים למות²¹. יש טוענים שאין כל ערך לאוטונומיה בהיות החולה חסר אפשרות לחזור בו, דווי וחסר ישע, ונתון להשפעת הסביבה ה"מצֶפֶה" ממנו למות על מנת להקל על סבלו ולשחררה מן הקושי הכרוך בטיפולו, הן פיזית והן פיננסית.

18 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

19 רע"א 5587/97 הי"מ נ' בן-אכר, פ"ד נא(4) 858, 862- (להלן: פרשת בן-אכר); פרשת גלעד, לעיל הערה 15, בע' 448 (פסק דינו של השופט ריבלין).

20 א' ולר "הפילוסופיה והעקרונות של ההוספיס" גרונטולוגיה 65 (תשנ"ד) 14; "בונה רפואה פליאטיבית – עקרונות הטיפול", שם, בע' 5.

21 S.M. Rubin et al. "Increasing The Completion of The Durable Power of Attorney For Healthcare, A. Randomized Controlled Trial" 271 JAMA (1994) 209

2. המשפחה

למשפחה יש בעיות וזכויות משלה, שרק חלקן חופפות את זכויות החולה²²: המשפחה זכאית גם היא לעירוד ולתמיכה פיזית ורגשית בהתמודדותה עם הנטל הפיזי והנפשי אשר עשוי להיות קשה מנשוא – ומכאן הצורך בטיפול פליאטיבי למשפחה (בנוסף לטיפול הפליאטיבי שמקבל החולה). המשפחה מתלבטת גם עם צל החשד שמא כל מעייניה הם הימלטות מנטל הטיפול המדאיב, או שמא עניינה בירושה מוקדמת²³. המשפחה זכאית לדאוג לחולה שלה, מעבר למה שהוא מסוגל לדאוג לעצמו, ולדרוש עבורו את מרב הטיפול גם אם הטיפול אינו מקובל, או נחשב לעָקר; מאידך, המשפחה זכאית לדרוש לכבד את זכותו של החולה ללכת לבית עולמו, ולמנוע ממנו סבל.

3. הרופא

הרופא נע בין הרצון לעזור – גם כאשר נבצר ממנו לרפא – לבין חובתו החוקית²⁴; ד"ר קבורקיאן המפורסם הטיף ואף ביצע "פעולות חסד" של עזרה לחולים למות²⁵, וסופו שנכלא בעוון גרימת מוות. הדילמה של הרופא קשה ביותר כשמוטל לפניו חולה בלתי כשיר שלפי הכרתו של הרופא טוב מותו מחייו²⁶.

22 בנושא המשפחה, בעיותיה וזכויותיה ראו פרשת שפר, לעיל הערה 11, בע' 96; פרשת בן-אכר, לעיל הערה 19, בע' 858–862.

23 In the Matter of *Quinlan*, 70 N.J.10, 355 A.2d 647 (1976). כפסק הדין דובר על בחורה צעירה בשם קארן קוויןלן שהפכה ל"צמח" כתוצאה מהפסקת נשימה בחודש אפריל 1975. אביה עתר לבית המשפט, בבקשה לקבל רשות להורות על הפסקת פעולתם של מכשירי ההנשמה המחזיקים את בתו בחיים. בית המשפט של ערכאה ראשונה דחה את בקשתו בטענה שמניעיו אינם ברורים דיים. האב ערער על ההחלטה לבית המשפט העליון של ניו-ג'רסי, שהפך בשנת 1976 את ההחלטה.

24 בנושא אתיקה רפואית והחובה החוקית של הרופא ראו: ה"פ (ת"א) 528/96 ביבס נ' עירית ת"א-יפו (לא פורסם), דינים מחוזי כו(7) 86 (להלן: פרשת ביבס); וראו "המתת חסד אריתנוזיה, היבטים מוסריים משפטיים ומעשיים, התמודדות בחו"ל ובארץ", מתוך אתר הכנסת (ספריית הכנסת, ללא מחבר): [http://www.knesset.gov.il/library/heb/docs/sif014.htm] (last visited on 14.4.04).

25 ד"ר קבורקיאן סייע לעשרות אנשים אשר ביקשו את נפשם למות; מאז שנת 1990 ועד למאסרו בחודש מרץ 1999 הוא סייע בהמתת מאה ושלושים בני אדם. ד"ר קבורקיאן נמצא אשם ברצח מדרגה שנייה ובהזרקות חומר המצוי בפיקוח, גזר דינו היה מאסר של עשר עד עשרים וחמש שנים בניין הרצח מדרגה שנייה, ושלוש עד שבע שנים בניין הזרקה הרעל. ראו ר' כהן-אלמגור "על אוטונומיה, סיוע להתאבדות והזכות למות בכבוד" דילמות באתיקה רפואית (תשס"ב) 342, 346. בספרו ד"ר קבורקיאן מתאר בפרוטרוט כיצד החליט לסייע לחולים להיפטר מן העולם ראו: *J. Kevorkian Prescription-Medicine: The Goodness of Planned Death* (Buffalo, 1991).

26 באנגליה זוכה בשנת 1999 על ידי חבר מושבעים הרופא ד"ר דייוויד מור על הריגת חולה בשם ג'ורג' לידל אף שהצהיר כי בתוך שלושים שנה סייע למאה חמישים חולים למות GP "Cleared of Murdering 85-year-old Patient" *Guardian Weekly* (May 11, 1999) [http://www.guardian.co.uk/uk_news/story/0,3604,298532,00.html] (last visited on 3.4.04).

גם על הרופא נופל צלו של חשד שמא הוא מוותר על המאבק על חיי החולה מחמת היותו של זה נטל טיפולי קשה, ומזרז בכך את מות החולה. באנגליה דווח בשנת 1999 שאחוז הרופאים שהיו מוכנים לסייע לחולה חשוך מרפא ללכת לעולמו עולה בהתמדה והגיע ל-47%²⁷.

מאידך לרופאים רבים יש בעיה מצפונית ורגשית לקפד את שביב החיים האחרון, וגם כשהם עדים לסבל קשה הם אינם מוכנים לקחת על עצמם תפקיד זה.

4. המערכת החברתית

לשמרנים באשר הם, שעומדת בראשם המערכת ההלכתית המיוצגת על ידי הרבנים, יש מערכת בעיות משלהם, כך בישראל בכלל, וכך גם בהליכי חקיקתו של החוק המוצע בדבר הטיפול בתולה הנוטה למות בפרט. גם בהלכה היהודית מתרוצצות גישות שונות, ולפעמים מנוגדות, לפתרון של בעיות אלו, לא נוכל לפרט כאן את הגוונים השונים והמנוגדים לעתים שבדעות פוסקי ההלכה לאסכולותיהם, ונסתפק בהתוויית עיקרי המגמות:

הגישה הדוגמאטית גורסת שעל פי ההלכה, אוטונומיה של האדם על גופו ועל גורלו אינה קיימת כלל, והאיסור לפגוע בנפש הוא כה חמור עד כי דין גריעת דקה אחת מאפשרות קיומו של אדם, כל עוד יש נשמת חיים באפיו — כדין קטילה לכל דבר²⁸. כמוהו כמובן גם האיסור לסייע לאדם לקפד את חייו ולהתאבד; ועל כן אסרו אפילו להפסיק להתפלל לשלום הגוסס — שמא יסייעו בכך למלאך המוות לקיים שליחותו²⁹.

המחמירים רואים כקטילה גם הפסקה של טיפול מקיים חיים, גם אם לחולה אין כל תוחלת לריפוי;

לעומתם, יש רבנים שגורסים כי משעה שהנפש משתוקקת לחזור לבוראה, ואין סיכוי לרפא את החולה — אסור להאריך את חיי החולה ולהחזיקו בחיים באמצעים מלאכותיים³⁰; יש מגדולי הרבנים הרואים בהימנעות מפעולה חוזרת שגרתית (כגון החלפת אינפוזיה, ובוודאי דיאליזה) פעולת "הימנעות", שהיא מותרת.

אבל גם חולים ורופאים רבים אשר מחמירים בדבקות בערך של קדושת החיים, ואף אלו שמקבלים עליהם עול תורה ומצוות, עומדים מול הבעיה של סבל מתמשך

Ibid, ibid 27

28 שו"ת ציץ אליעזר ח"ה רמת רחל, כח; ח"ט ס' מז; ח"י"ג, פז-פט; ח"י"ד, פ-פכ; ח"י"ח, סב.

29 כמעשה באמתו הגוססת של רבי יהודה הנשיא ובתלמידיו המתפללים שהוכא בתלמוד הבבלי במסכת כתובות.

30 חיד' הלוי "ניתוק חולה שאפסו סיכויו לחיות ממכות הנשמה מלאכותית" תחומין ב (תשמ"א) 297 וכן חיד' הלוי עשה לך רב ח"ה סימן ל'; "קביעת רגע המוות והשתלת איברים — סימפוזיון" אסיא א (תשל"ו) 183. ראו מאמרו של גדול פוסקי אשכנז, הרמ"א, בהערות (הגה) לפסיקת השולחן ערוך, שמוסיף "אבל אם יש שם דבר שגורם עכוב יציאת הנפש ... מותר להסירו ... שמסיר המונע". שרע יורה דעה של"ט, הגהת הרמ"א; וכן שו"ת אגרות משה חלק יורה דעה ח' ב, קצד ענף ג; שם, ח"י"ג, קלב.

וחסר תוחלת ומחפשים דרכים להתמודד עמו ולהקל עליו, והאפשרות לנקוט את ההלכה המחמירה פחות חשובה להם.

לקהילה יש בעיות לא מבוטלות – סוציאליות, כלכליות, פוליטיות ואתיות, שעמן היא מתמודדת כמו מניעת סבל מיחידה: הבטחת טיפול שווה ומניעת הפליה; חלוקה הוגנת ורציונלית של משאבים מוגבלים בין החולים שעשויים ליהנות מהם יותר מאחרים, בייחוד לנוכח ההוצאות העצומות של הטיפול בנוטים למות וב"צמחים"; ולבסוף, בעיית התמודדות עם ערכיהם של מרכיבי החברה השונים ובהם הדת; מחד, החובה לכבד את ערכי הדת של חברה, מאידך, החובה לכבד את רגשותיהם של החופשים שציוויי הדת אינם נר לרגליהם, ואת דרישתם לחופש מדת.

ג. תשובות חרץ־ממסדיות

חשוב לציין שהמערכת החברתית מתמודדת עם הבעיות הכרוכות בחולה הנוטה למות ובחולה הסופני גם בעזרת התארגנות חרץ־ממסדית; זאת משום שלשם הפעלה יעילה של הכוונות הטובות הגלומות בחוקים המטפלים בבעיות אלו אין די בחקיקה ואפילו לא בפסיקה. ניסיונה של ארצות־הברית, למשל, מראה שאף שהחוק מתיר שימוש בהוראות רפואיות מקדימות – רק אחוז קטן של החולים עושה שימוש בזכויותיו³¹. חוק בעניין זה הועבר בקונגרס האמריקני בשנת 1991 והוא מחייב מוסד מאשפז להודיע לחולה את זכויותיו ליתן הוראות רפואיות מקדימות, ליתן הסכמה מודעת לטיפול הרפואי בו, וכך למנוע טיפול שאינו מסכים לו³²; כאמור, השימוש בזכויות אלו מוגבל מאוד. הוא הדין בזכויותיהם של חולים שאינם סופניים, להימנע מטיפולים שאינם לרצונם. מן הדין לטפל גם בזכויותיהם של חולים סופניים שאינם נוטים למות אך הרפואה הרימה ידיה ואינה צופה להם החלמה או שיפור – רובם המכריע אינם יודעים כלל על האפשרות לטיפול פליאטיבי, ומה שחמור מזה, הרופאים המטפלים בהם אינם ערים לזכותם לקבל טיפול זה. יש אפוא חשיבות רבה לפעילות, בין ממסדית בין חרץ־ממסדית, שתקדם את המודעות לבעיות מחד, ולזכויות מאידך, ושתחנך את הציבור לדעת את זכויותיו ולהשתמש בהן. פעילות ציבורית כזו מקיימות האגודות ההתנדבותיות המאגדות כעמותות עצמאיות – "לילך", לחיות בכבוד ולמות בכבוד, "תמיכה", האגודה

31 מדינת ניו יורק נתנה תוקף משפטי ב־1988 למסמך הוראות (Do Not Resuscitate) R.N.D., ראו שיעור ההיענות אצל: Rubin, *supra* note 21, at p. 209; ראו כיבילוגרפיה מפורטת במאמרו של מ' זוננבליק "שיעורי החלטה לאי מתן טיפול־תומך־חיים באגף לרפואה פנימית" הרפואה 142 (תשס"ג) 650; ראו י' דורון "מניעה ותכנון משפטי בזקנה" המשפט 16 (תשס"ג) 36, 39 (פרק ב)

32 Federal Patient Self Determination Act, 42 U.S.C. 1395 cc(a) (1990): "...to inform patients of their rights under state law, to make their own medical care decisions... and to form their informed consent... give advance directives..." (ההדגשות שלי – מ.ט.).

לזכויות החולה, ומערכת הפליאציה המזערית (עשרים ואחת מיטות בבית חולים אחד, בבית החולים ע"ש שיבא)³³, ובמספר טיפולי "הוספיס-בית".

ד. התשובות המשפטיות שניתנו לבעיות שהוזכרו

1. בחקיקה

מצבו של מי שמבקש כיום להשאיר הוראות מוקדמות לשעה שלא יהיה כשיר הנו גרוע: המסמך הקרוי "צוואה מחיים" אינו צוואה כלל, ואין לו תוקף מחייב, שהרי צוואה אינה בת-תוקף בחיי נותנה³⁴; מינוי "מיופה כוח" אף הוא בעייתי, שהרי ייפוי כוח פוקע דווקא "בהיגרע כשירותו של המייפה"³⁵. אלא שיש כביכול הוראה מיוחדת לגבי ייפוי כוח הניתן על ידי חולה לפי סעיף 16 לחוק זכויות החולה. נוסחו של סעיף זה מאפשר פעולה על פיו גם כשאבדה כשירות החולה — אולם נוסחו הזהיר זכה עד לאחרונה לפירוש מצמצם. בסעיף נאמר:

(א) "מטופל רשאי למנות בא כח מטעמו שיהיה מוסמך להסכים במקומו לקבלת טיפול רפואי".

הטענה הייתה שסמכות 'להסכים' אינה כוללת סמכות שלא להסכים, ועל אחת כמה וכמה אינה כוללת סמכות להורות על הפסקת טיפול או על הימנעות מטיפול שעלולה להביא למות המטופל. כל זאת מלבד הקושי שיש לחולה לאתר אדם מהימן עליו שיהיה מסוגל ומוכן לקבל החלטות גורליות.

בעניין זה התחדש דבר כאשר פורסם בחודש אפריל 2003 חוזר נוסף של מנכ"ל משרד הבריאות³⁶ בסוגיה זו, שמשנן את הוראות החוק אך מוסיף (בתוך נוסח ייפוי הכח המצורף לחוזר) שמייפה הכוח נותן הוראה "להסכים/לסרב". אותו חוזר מנכ"ל, בסעיף 6, מדגיש אמנם ש"אין מדובר, לעת עתה", בהוראה העשויה לאפשר את גרימת מותו של מטופל נוטה למות.

הכנסת גמעה תקופה ארוכה מלהיזקק לנושא, מחמת חילוקי הדעות בין פלגיה. מערכת בתי המשפט, כפי שעשתה בתחומים רבים של קביעת נורמות, נטלה על עצמה את המשימה והכריזה³⁷ על הזכות לחיים ועל קדושת החיים כנורמת יסוד, תוך שהיא מאזכרת את גישת ההלכה אך מסתמכת גם על בסיס אזרחי רחב. בשנת 1992 החוק חוק-יסוד כבוד האדם וחירותו³⁸. באותה שנה הוגשה לכנסת

33 ס' קולומבו ור' ציגלר "הכרה בזכות חוקית 'פוזיטיבית' לקבלת טיפול פליאטיבי — צו השעה" משפט חברה ותרבות (תשס"ג) 277, 291–297.

34 ס' 1 ו-2 לחוק הירושה, תשכ"ה-1965 (להלן: "חוק הירושה").

35 ס' 14 לחוק השליחות, תשכ"ה-1965.

36 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 06/03, מיום 2.4.03.

[http://www.health.gov.il/forms/search_result.asp] (last visited on 13.4.04).

37 ע"א 461/62 צים נ' מויאר, פ"ד יז 1319, 1333 (פסק דינו של השופט זילברג).

38 חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.

הטיפול בחולה "הנוטה למות" וניסיונות החקיקה

גם הצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב–1992, שאמצה את ההנחה היסודית של אוטונומיית החולה על גופו ואסרה כל פעולה רפואית שלא ניתנה לה הסכמתו המודעת³⁹. בהצעה נכללה גם הוראה בסעיף 10 אשר מחילה אוטונומיה זו על שעותיו האחרונות של החולה וזה היה נוסחה:

"חולה סופני זכאי למות בכבוד ועל פי עיקרי השקפת עולמו ואמונתו, וככל שהדבר אפשרי, בנוכחות אדם שהמטופל רצה בו, והרופא המטפל והמוסד הרפואי יסייעו לו במימוש זכותו זו, וימנעו כל דבר העלול לפגוע בכבודו".

בשנת 1994 תיקנה הכנסת⁴⁰ את חוק העונשין, תשל"ז–1977, בהוסיפה לסעיף 37 ("לא ישא אדם באחריות פלילית למעשה שעשה באחד מאלה") את הפסקה (4):

"עשהו באדם בהסכמה כדין, תוך פעולה או טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת" –

והיו שראו בכך היתר אף להמתת חסד פעילה, אך הפרשנות המקובלת רואה בכך רק פטור מאחריות פלילית על פעולה רפואית גרידא. אולם, כאמור, סעיף 10 שבהצעה לא זכה להיכלל בחוק שנחקק בשנת 1996. נותרה אפוא בעייתו היסודית של החולה הנוטה למות ובייחוד של החולה הבלתי כשיר, המחוסר הכרה או מודעות, – ללא תשובה ברורה בדבר חקיקה, למעט סעיף 16 לחוק זכויות החולה והוראות חוזר מנכ"ל משרד הבריאות משנת 2003⁴¹.

2. בפסיקה

משקל מכריע לערך של קדושת החיים ניתן באופן הבולט ביותר בעניין יעל שפר⁴². בעניין זה נדונה בקשתם של הורי ילדה קטינה הנוטה למות לאפשר להם, מחמת סבלה וכבודה – להפסיק את הטיפול הרפואי בה ולהניח לה ללכת לבית עולמה. הבקשה נדחתה תוך זמן קצר, אך עד לפרסום נימוקי הדחייה, כעבור חמש שנים, נפטרה הנערה מאליה. המשנה לנשיא, מנחם אלון, שלפסק דינו הצטרפו השופטים מלץ ואריאל, פרסם את נימוקי פסק הדין שיש בהם אימוץ מלא של הגישה השמרנית, וקבלת הטיעון שכבוד האדם הוא בהארכת חייו ככל האפשר דווקא. יש סברה שמכיוון שפסק הדין עוסק בקטינה ייתכן שאילו עסק במבוגר היה שונה; אין זה משנה מתוקפה של ההלכה שנפסקה, ואפשרות זו לא נדונה עדיין.

אולם נראה לי שבתי המשפט לא המשיכו בקו זה, ואפשר לאתר קו של היענות לדרישותיהם של חולים אלו והכרה בזכותם לשלוט על סיוע חיייהם – גם

39 ס' 13–14 לחוק זכויות החולה.

40 חוק העונשין (תיקון מס' 39) (חלק מקדמי וחלק כללי), תשנ"ד–1994.

41 ראו דורון, לעיל הערה 31, בע' 40 (פרק ב).

42 פרשת שפר, לעיל הערה 11.

לאחר הפסיקה האמורה, תוך אבחונה; החל בפסיקה שהכירה בזכותו של חולה להורות, בעת שהוא עוד יכול להביע רצונו, מה ייעשה, ומה לא ייעשה בו, כבוא יומו⁴³, וכלה בפסיקה שאפשרה לרופאים בתנאים מסוימים לנתק חיבור למכשירים מקיימי-חיים⁴⁴. במידה שהיו חילוקי דעות בין שופטים לעניין זה הם נגעו למידת האמון שאפשר ליתן בראיות שהובאו על הבעת הרצון המוקדמת של החולה⁴⁵. פסיקה זו השפיעה גם על צמדתם של גופי הממשל וקיבלה ביטוי בחזרה הנחיה שפרסם מנכ"ל משרד הבריאות בשנת 1996⁴⁶. לאחרונה, אף נתן בית המשפט היתר לא להאריך חיים באופן מלאכותי, גם ללא צוואה כתובה, לאחר שהשתכנע בדבר רצונו הברור של החולה הנוטה למות שלא להאריך את חייו במצב סופני⁴⁷. מנגד, אפשר גם להבחין בקו של זהירות מרבית ושל הפעלת בקרה ומעצורים, במיוחד בפסיקת בית המשפט העליון. וזאת החל ברחיית משאלות שלא הובעו בבירור מלא, המשך בהכרזה שעניין כה כבד מן הראוי שיוכרע על ידי המחוקק ולא על ידי בית משפט⁴⁸, וכלה בפסיקה שראתה בקדושת החיים ערך עליון הדוחה, ברוח ערכי היהדות, כל שיקול אחר⁴⁹.

נטיית בתי המשפט, לעניות דעתי, בעקבות הכרעת המחוקק ב"חוק זכויות החולה" להכיר באוטונומיית החולה על גופו, היא בעיקרה "ליברלית"; כאמור, הוכרה בבתי המשפט זכותו של חולה שעודנו כשיר ושטורח להביע את רצונו בפירוש, לכפות את רצונו על המטפלים בו, גם לשעה שבה הוא לא יהיה כשיר, כשם שהוא זכאי להשליט את רצונו על מטפליו בשעה שהוא כשיר, למשל, אם נשקפת סכנה לחייו והוא מטעמי אינו רוצה בטיפול. לעומת זאת, בתי המשפט היססו להסתמך על הבעת רצון שלא הוכחה רצינותה מעבר לכל ספק ספיקא ושלא הובאו לה ראיות חותכות⁵⁰.

43 ה"פ (ת"א) 1141/90 אייל נ' וילנסקי, פ"מ תשנ"א (3) 187; ה"פ (ת"א) 498/93 צעדי נ' קופ"ח הכללית (לא פורסם), פ"דאור (3) 93 441; ה"פ (ת"א) 759/92 צדוק נ' בית האלה, פ"מ תשנ"ב (2) 485; ה"פ (ת"א) 401/98 מאיר נ' הי"מ (לא פורסם), דינים מחוזי לב (3) 67; ה"פ (ת"א) 10403/99 לובצקי נ' הי"מ, דינים מחוזי לב (6) 851 (להלן: פרשת לובצקי); פרשת ארד, לעיל הערה 9; ה"פ (ת"א) 529/04 פלוני נ' קופ"ח הכללית (טרם פורסם), תקדין מחוזי (2) 2001 2547; ע"א 8245/02 כהן נ' הי"מ (טרם פורסם), תקדין עליון 2002 (4) 329 (להלן: פרשת כהן), שם נקבע, תוך הדגשת העיקרון של כבוד האדם והאוטונומיה שלו, כי הזכות קיימת אם היא נדרשת באופן מידי.

44 פרשת ארד, לעיל הערה 9; פרשת ביבס, לעיל הערה 24; פרשת שמחי, לעיל הערה 9.

45 בפרשת פלוני, לעיל הערה 10, בע' 784 הזכות הוכרה, אך לא ניתנה רשות מאחר שלא היה בטחון ברצון החולה. וראו את פסק דינו של השופט לוי בפרשת לובצקי, לעיל הערה 43.

46 חזר מנכ"ל משרד הבריאות, לעיל הערה 17.

47 ה"פ (ת"א) 929/04 פלוני נ' מרכז רפואי ע"ש "אסף הרופא" (טרם פורסם), (עותק שמור במערכת, ניתן ב-13.7.04).

48 וראו פרשת גלעד, לעיל הערה 15.

49 פרשת שפר, לעיל הערה 11, בע' 96 (דברי המשנה לנשיא אלוך); וכן ראו פרשת ביבס, לעיל הערה 24, בפסק דינה של השופטת סירוטה, בע' 100.

50 פרשת פלוני, לעיל הערה 10, בע' 782.

ה. ועדת שטיינברג

במצב עניינים זה הקים שר הבריאות דאז, הרב בניזרי, את הוועדה המייעצת לעניין החולה הסופני. למעשה מינה השר את יו"ר הוועדה, פרופ' אברהם שטיינברג⁵¹, ומילא את ידיו לאייש אותה; ואכן, הרכיב יושב הראש ועדת מומחים לתפארת, כשישים מומחים בארבע תתי-ועדות — רפואית, משפטית, הלכתית ואתית-פילוסופית. המומחים נבחרו כך שישקפו את מגוון הדעות והעמדות שבמקצועותיהם, ובהם שמרנים וחופשיים. המרכיב טרח לכלול בוועדה בעלי עמדות שונות ומגוונות⁵², אך ההרכב לא התיימר לייצג את הרכב האוכלוסייה; העובדה שאחת הוועדות הורכבה כולה מרבנים מובנת מאליה בהיותה ועדה הלכתית. נוסף לכך גם בכל יתר הוועדות, הרפואית, האתית-פילוסופית והמשפטית, כלל ההרכב באופן טבעי אנשי דת — מאחר שכונת המרכיבים הייתה למצוא מסילות ללב אנשי ההלכה וליישב ככל האפשר את הפתרונות החוקיים עם ציווי ההלכה. בתום כשנתיים של דיונים מרתוניים הוגש דו"ח מסכם של הוועדה⁵³ לשר הבריאות הרב דהאן, אשר אימץ את מסקנותיו. המלצות הרוב בדו"ח הפכו להצעת הממשלה שהופצה בתזכיר חקיקה במשרדי הממשלה כהכנה להנחתה על שולחן הכנסת. ההסתייגויות, כולל אלו של חברי הוועדה החופשיים, דוגמת הכותב, אוזכרו בדו"ח ובנספח להצעת הוועדה — אך לא נכללו בהצעת החוק הממשלתית. הצעת החוק אומצה על ידי שר הבריאות הנוכחי, דני נווה, ואושרה לאחרונה על ידי ועדת השרים לחקיקה⁵⁴, והועברה לאחר מיקוח קואליציוני לדיון משותף של ועדת חוקה, חוק ומשפט בראשות מגיש ההצעה ח"כ איתן, וועדת הבריאות בראשות ח"כ שאול יהלום. לאחרונה סוכם שראשות הוועדה המשותפת תהיה ברוטציה, וח"כ שאול יהלום יכהן כיו"ר במחצית השנה הראשונה.

הדיון המשותף בוועדת שטיינברג הוליד הסכמות מקיר לקיר במספר עניינים שחשיבותם קרדינאלית לכל חולה נוטה למות, בין שהוא שמרן ובין שהוא חופשי,

51 פרופ' שטיינברג מהאוניברסיטה העברית, ביה"ח "שערי-צדק", חתן פרס ישראל, ועורך האנציקלופדיה הרפואית-הלכתית, כתב רבות בנושא זה וקיים שיח מתמיד בנושא ההשוואה בין ערכים דמוקרטיים והילכתיים, ראו א' שטיינברג "החולה הנוטה למות: מבט השוואתי בין ערכים דמוקרטיים והילכתיים" דילמות באתיקה רפואית (תשס"ב) 283-321; א' שטיינברג "הבסיס ההלכתי להצעת 'חוק הנוטה למות' אסיא ע"א-ע"ב (תשס"ג) 25-39. פרופ' שטיינברג גם ניהל ביצילות רבה את דיוני הוועדה וכתב את המבוא לדו"ח המסכם את עבודתה — תוך איזכור העמדות השונות של משתתפי הדיונים.

52 המחבר נמנה על תת-הוועדה המשפטית והשתתף בניסוח התלטות הועדה, אולם העלה הסתייגויות מן הנוסח הסופי בסעיפים 12(ב), 13, 13(ג) להצעת החוק, ברוח הדברים שבמאמר זה.

53 דו"ח הוועדה, לעיל הערה 2, שם פורסמה ההצעה ומבוא קצר לה.

54 ע' יעקובס "ועדת השרים לחקיקה אישרה היום את הצעת חוק החולה הנוטה למות שהוגשה היום על ידי שר הבריאות, דני נווה" (23.5.04) אתר הכנסת — הודעות הדובר: [\[http://www.health.gov.il/news/news.asp?ID=220\]](http://www.health.gov.il/news/news.asp?ID=220) (last visited on 1.6.04).

ולמעשה הביא לחולים תועלת במרבית העניינים העומדים על הפרק. הוסכם על הכול לתת אפשרות להוראות רפואיות מוקדמות מחייבות⁵⁵; לתת אפשרות למתן ייפוי כוח לצורך "החלטה" (להבדיל מ'הסכמה' גרידא); ובהצעה הועמדה אפשרות של טיפול פליאטיבי לחולה ולמשפחתו⁵⁶; לרופאים ניתנה אפשרות חוקית להימנע מלמלא דרישת חולה או משפחתו לטיפול עקר; אפשרות חוקית להימנע מטיפול בחולה חשון-מרפא; ואפשרות להפסיק טיפול אם הטיפול מוגדר 'טיפול בדיד', להבדיל מטיפול רציף⁵⁷.

אלא שבצד ההסכמות התברר קיומם של "קווים אדומים" לחלקים שונים בציבור, וכי ה"רוב" השמרני, שהמסתייגים כופפו את עמדותיהם⁵⁸ על מנת להסכים ל"קווים האדומים" החשובים לו, עמד על כך שאותן עמדות תחולנה גם על מי שדעתו ואמונתו שונים. איסור המתה ואיסור סיוע להתאבדות וכן חזקת הרצון לחיות — היו 'קו אדום' לשמרנים, והוכנסו לדר"ח בהסכמה הדדית, ואילו שלילת תחולה מן ההוראות המוקדמות של החולה (דווקא בששת חודשי חייו האחרונים), והאיסור על הפסקת טיפול עקר להבדיל מ"הימנעות מטיפול" — היו הקו האדום לחופשיים.

החלטות הוועדה הוצגו כ'החלטות רוב', ובעניינים המוסכמים שנזכרו לעיל הן אכן היו החלטות מוסכמות על הכול. הבעיה התעוררה בהחלטות שלא נתקבלו פה אחד ושהיו עליהן הסתייגויות. לכאורה, הליך דמוקרטי כשר למהדרין, אבל למעשה המונח "הצעת רוב" הוא מונח מטעה משום שמלכתחילה אין מקום להחלטת רוב כשמדובר בעניינים שהם עקרוניים למי שאינו יכול להסכים לדעת הרוב.

כאמור, לא הרכב מייצג היה בוועדה זו אלא הרכב של מומחים בתחומים שונים שלא זומנו לשם הכרעה בין הגישות השונות, אלא דווקא במטרה למצוא דרכים לגשר ביניהן; משלא נמצאה דרך כזו בעניינים אחדים — לא הייתה משמעות להיות ההחלטה החלטת "רוב". העובדה שבהרכב הוועדה היו מומחים בעלי נטיות והשקפות עולם שונות, וויטאליסטים ואוטונומיסטים, שמרנים וחופשיים, חילונים ודתיים — לא באה לתת ביטוי כמותי, והכמות לא אמורה הייתה להכריע. מכאן שהביטוי "דעת רוב" אינו משקף מדידה כלשהי אלא את ההרכב המיוחד של ועדה זו. כפי שאצביע להלן — בצד מעלותיו הרבות מתעלם דר"ח הוועדה מצרכים חשובים של החולים הנוטים למות הן השמרנים והן החופשיים, והאחרונים —

55 ס' 8-11 וס' 21-28 להצעת החוק.

56 שם, בס' 15.

57 שם, בס' 12-13 וכן ראו להלן בהמשך פסקה זאת.

58 ל' שלף "בין קדושת החיים לכבוד האדם" — על ייסורי הגוף, הקידמה הרפואית, רגישות אנושית והמשפט הפלילי" משפטים כד (תשנ"ד) 207; וכן ראו כהן-אלמגור, לעיל הערה 25, בע' 322.

שמירת האוטונומיה שלהם והשליטה בגורלם חשובה להם, והופכת קרדינאלית דווקא לעת היותם נוטים למות.

אמרנו לעיל שהושגו הסכמות נכבדות המביאות על תיקונם מקרים רבים של חולים הנוטים למות; לכאורה הכול אתי שפיר – זה נהנה וזה אינו חסר, אך בדיקת הצעת החוק, שהיא החלטת 'הרוב' בוועדה, מגלה שלמעשה הצעת החוק מהווה חציית "הקו האדום" עבור מי שאינו כפות לצווים ההלכתיים; אמנם ההצעה מקבלת לכאורה את עקרונות האוטונומיה, אך היא מציבה סייגים וגדרות העושים את האוטונומיה פלסתר דווקא במקרים החמורים והקשים ביותר להכרעה.

האפשרות לתת הוראות רפואיות מוקדמות ומחייבות, גם כמנותק מקיומו של מיופה הכוח, היא ללא ספק החידוש החשוב ביותר של ועדת שטיינברג⁵⁹. תמציתן של הוראות אלו היא שכל מה שאדם כשיר יכול להורות בהיותו בכושר הוא יכול גם להשאיר כהוראה מוקדמת (וכזכור יש לאדם כשיר אוטונומיה כמעט בלתי מוגבלת בנוגע לכל טיפול רפואי בגופו); הוא יכול גם למנות מיופה כוח ולתת לו סמכות להחליט במקומו על טיפול או על הפסקת טיפול בו.

מכאן ואילך מתחילות המגבלות שכאמור עושות את האפשרות החשובה הזו פלסתר במקרים הקשים דווקא: –

תוקפן המחייב של הוראות-מוקדמות-מונעות-טיפול נשלל מהן דווקא בששת החודשים שלפני פטירת החולה (הכול לפי הערכת הרופאים) לגבי חולים שאינם כשירים לקבל החלטה עצמאית-מודעת (ולצערנו מרבית החולים שלגביהם מתעוררות בעיות אלו הם במצב שאינו כשיר), ותוקפן חוזר אליהן רק בשבועיים האחרונים לחיי החולה, שבהם הוא מוגדר 'חולה במצב סופי'. שלילת התוקף מתייחסת גם להוראות מוקדמות המורות להימנע מהאכלה, משתייה, ממתן אנטיביוטיקה ומטיפולים שגרתיים. עוד מתייחסת השלילה להוראה להימנע מטיפול רפואי שאינו טיפול במחלה חשוכת המרפא, משמעות הדבר שאם חולה סרטן במצב סופני (אבל עוד לא 'סופי') הורה שלא לתת לו כל טיפול רפואי – לא ימנע הדבר טיפול וריפוי של דלקת ריאות שלקה בה, שהייתה מעבירה אותו לעולם האמת ללא ייסורים (והרי זה כמעשה ריפוי של נדון למוות שלקה בדלקת ריאות).

השאלה המשפטית העקרונית היא היאך ניתן לשלול מחולה את זכותו לאוטונומיה מלאה על גופו, זכות שהושגה במאבק ציבורי ממושך, וכיום כבר קבועה בחוק⁶⁰.

התוקף המחייב ניתן בהצעה רק להוראות ברורות, מתאימות לנסיבות⁶¹ ומתועדות בכתב או באמצעים טכניים, ותנאי נוסף לתוקפן המחייב הוא שניתנו

59 ס' 21–28 להצעת החוק, וסמכות לה הוראות בדבר מינוי מיופה כוח, שם, בס' 29–35.

60 ס' 13 לחוק זכויות החולה.

61 ס' 27 להצעת החוק.

לאחר שנותנן קיבל את המידע הרפואי מפי רופא או אחות מוסמכת⁶², והתיעוד אמור לכלול את תמצית ההסבר שניתן, חתום בידי שני עדים.

נניח לרגע לשאלה מניין יידע אדם, החרד לגורלו לעת תום ימיו, לאיזה טיפול בדיוק הוא יזדקק אז ועל איזה טיפול יבקש לתת לו הסבר רפואי; אולם נקל להבין שאם גם בהיעדר כל הסייגים וההתנאים המכבידים הללו רק אחוז מזערי של חולים נוטה לתת הוראות מוקדמות לשעתו האחרונה (פחות מ-15% לפי סקר שנערך בניו יורק, שם החוק מתיר זאת⁶³) — הרי בתנאים של חיוב בקבלת הסבר רפואי ספציפי, חתימה בנוכחות שני עדים ותיעוד מפורט — לא ימצאו אלא יחידי סגולה שיעמדו בדרישות החוק.

נקל להימנע ממכשולים אלה אם קיימת כוונה לתת תוקף מרבי לרצונו של החולה, ודוגמה טובה לכך מצויה בסעיף 23 בהוראות חוק הירושה: הסעיף נותן תוקף לדברי שכיב מרע, אם רק נרשמו לאלתר, ובסעיף 25 לחוק ניתנת אפשרות לבית המשפט ליתן תוקף לצוואה שלא מילאה אחר פרטים טכניים.

הצעה 'יצירתית' הציעה תת-הוועדה האתית בסעיף 12 א להצעת החוק, הצעה שבאה להקל על המחליט לכשיתעורר הצורך להפסיק טיפולים רפואיים: טיפול שמורכב מפעולות שהן עצמאיות בעליל — יקרא 'טיפול בדיד' ויהיה אפשר להימנע מנקיטת כל אחת מהפעולות הבודדות; דוגמה טובה היא פעולת דיאליזה, שהימנעות מהפעולתה מחדש לא תהווה הפסקה שהיא בגדר רציחה, אלא פעולה מותרת גם אליבא דשמרנים (במסגרת ההגבלות החלות על 'הימנעות'. מחלוקת התעוררה לגבי פעולות הנראות כבדידות, שהן חלק מתהליך אחיד ורצוף — כגון החלפת שקיות אינפוזיה או דם).

עוד בצד החיובי: בדו"ח הוועדה בפרק ה' העוסק בהמלצות הנובעות מהדיונים בהצעת החוק, הועלתה אפשרות נוספת להתקין בכל מכשיר של טיפול רציף שעון עצר (Timer) שבעזרתו יוכל מי שחיבר את החולה למכשיר לקבוע מראש שפעולת המכשיר תופסק כעבור זמן מסוים; או אז יידרש המטפל לחדש את פעולת המכשיר, ומי שסבור שרצוי היה להימנע מכך אך אינו מוכן להיות "גורם המוות" דהיינו להיות "האדם המפסיק את הקיום" — יוכל להימנע מלחדשה.

תוצאה מקלה נוספת מצויה בעניין מתן אפשרות חוקית להימנע מטיפול בחולה חשוך מרפא נקבעה בסעיף 13 להצעת החוק והיא חלה על הימנעות מהתייאה, מחיבור למכשירי הנשמה, מטיפולים כימותרפיים או מהקרנות, מניתוחים, מבדיקות ומטיפולים ניסיוניים — אך אפשרות זו הוגבלה ונתונה רק בשעה שהחולה סובל "סבל משמעותי"; פרט לכך, נאסרה בתכלית האיסור הפסקת טיפול רציף שהוחל בו, אם ההפסקה עשויה להביא למות החולה; וכך, אם חובר חולה שמלכתחילה לא הייתה הסכמה לחברו, כגון נפגע בתאונה שחובר למכונת הנשמה, הוא יישאר

62 שם, בס' 24 ר-25.

63 Rubin, *supra* note 21, at p. 271; ראו דורון, לעיל הערה 31, בע' 39 (פרק ב).

מחובר גם אם יתברר שדרש אחרת, וגם אם הניח הוראות שלא לחברו, ויש גורסים — גם אם חזר אליו כושרו והוא מבקש להפסיק את החיבור. כמו כן אסורה מניעת אוכל ושתייה בכל צורה, משמע גם מניעת והפסקת הזנה מלאכותית פריטוניאלית מכבידה ומייסרת, שרק מחזיקה בחיים.

המתנגדים להגבלה בסעיפים 12 ו-13 להצעת החוק טוענים, בעקבות המקובל בארצות המערב שאין, לא להלכה ולא למעשה, כל הבדל בין הימנעות מפעולה רפואית לבין הפסקתה — כאשר הייתה ראויה להימנעות מלכתחילה, שהרי לשתייה אותה תוצאה. ועוד, מדוע לא תיחשב הזרמת מנת מזון נוספת כפעולה בדידה? ואכן, היגיון זה שימש בסיס להחלטת בית המשפט העליון של סקוטלנד להפסיק הזנה של פגוע מוח חסר כל סיכוי להחלמה, שגזע המוח שלו המשיך להחזיק בפעולה את המערכות החיוניות: לב, עיכול ונשימה, וכך חי חיי "צמח" משך שנים ארוכות⁶⁴. וכמוהו גם החליטו בית הלורדים באנגליה⁶⁵ ובית המשפט העליון של אירלנד⁶⁶.

אשר לשעון העצר — המכשיר אינו קיים עדיין, והוא עתיד להיות מובא בפני "ועדת הליסינקי"⁶⁷. יש בעיות טכניות שלא נפתרו עדיין בבניית מכשיר כזה, שמה יופעל בטעות ויזיק, ושלא יפסיק פעולתו ללא התראה מוקדמת ויגרום לניתוק ולמוות בשעה שלא תהיה אפשרות לחדש פעולתו. למעשה יהיה צורך בצ'כר גדול, שאינו זמין עדיין, עבור כל המכשירים מקיימי החיים; בנוסף לסיבוך הטכני, יש בין הרופאים מי שמסרב להפקיד את ההכרעה במקרים קשים בידי מכונה. המתנגדים גם תמהים כיצד לא עלה ולא הופעל רעיון מבריק זה בשום מקום בעולם עד עתה, אף שבעיית ניתוקם של חולים בלתי-כשירים וחסרי תוחלת רווחת בעולם.

בתחום יחסי הרופא והחולה מהווה הצעת החוק שינוי לטובה בכך שהיא מוציאה את הפעילות הרפואית מן התחום החסוי והנסתר; מחקר שנעשה "דווקא" בבית חולים המחויב להוראות ההלכה, גילה כי במקרים רבים שבהם הופסק הטיפול המקיים חולים — לא נועץ הרופא שהחליט על כך לא ברופא אחר, ולא במשפחה, ולרוב כמובן גם לא בחולה עצמו. במקרים רבים היה זה הרופא התורן, ולא מנהל המחלקה או מי שבידו היית מצפה שתופקד החלטה כה גורלית⁶⁸.

הצעת החוק מאפשרת לחולה (ולמשפחתו) לדרוש טיפול שאיננו שגרתי, כל עוד הטיפול איננו מזיק לחולה, ומנגד מאפשרת לרופא להימנע ממתן טיפול

Law Hospital NHS Trust (Johnstone) v. Lord Advocate SLR 848 (1996) 64

Lord Keith of Klinkal in Airedale NHS Trust v. Bland, HL [1993] ALL ER 821 65

In the Matter of a Ward of Court [1995] 2 ILRM 401 66

[<http://www.bailii.org/ie/cases/IESC/1995/1.html>] (last visited on 5.5.04)

67 ועדת הליסינקי לניסויים גנטיים בבני אדם, שהוקמה על פי תקנות בריאות העם (ניסויים רפואיים בבני אדם), תשמ"א-1980, ק"ת 4189.

68 N.S. Wenger et al. "Hospital Ethics Committees in Israel: Structure, Function and Heterogeneity in The Setting of Statutory Ethics Committees" 28 *J. Med Ethics*. (2002)

חסר תוחלת, טיפול עקר. כמו כן, מאפשרת הצעת החוק לרופא שמצפוננו, הכרתו האישית או הדתית אינם מתיישבים עם מילוי הוראות מוקדמות כלשהן להשתחרר מהחובה — אם הוא מעביר את הטיפול לרופא מוסמך אחר⁶⁹, או שהוא מקבל שחרור מחובות אלו מן הוועדה לאתיקה, שעליה ארחיב להלן.

ו. סיכום

משבאים לסכם את הניסיון להסדיר בחקיקה את בעייתו של החולה הנוטה למות אנו מוצאים שבפסיקה, בניגוד לעמדת בית המשפט העליון בפרשת שפר — שהנה פרשה ייחודית כיוון שדובר שם בקטינה שלא הביעה בעצמה את רצונה — ניכרת נטייה בולטת בבתי המשפט, ובבית המשפט העליון בכלל זה⁷⁰, לשמור על זכויות החולה הקיימות ולתת תוקף להבעת רצונו החופשי, גם אם רצון זה אינו תואם את עמדת ההלכה. במספר מקרים התבטאו שופטים בזכות העברת ההכרעה לפורומים חוץ-משפטיים, ולאור זאת, מכוונים השמרנים בעלי המגמה הוויטאליסטית לאכוף (בתחום שאין עליו תמימות דעים) את העמדה הקרובה לעמדת ההלכה, ולצורך כך מציעה הצעת הממשלה המשקפת את המלצות רוב חברי ועדת שטיינברג להעביר את ההכרעה במקרים קשים לוועדות אתיקה שתוקמנה בהרכב חדש, שונה מהוועדות שהוקמו בחוק זכויות החולה. לפי מחקרו של ונגר (Wenger)⁷¹ — הוועדות שהוקמו על פי חוק זכויות החולה לא הראו פעילות מועילה, למרות תפקידן המצומצם יחסית, וגם כשפעלו הייתה החלטתן בגדר המלצה בלבד. ההצעה הנוכחית מציעה הרכב שאין בו רוב לרופאים, ומכניסה גורם נוסף דרך קבע — את הרב⁷². יתר על כן, עקב העמדה שהעניין ביסודו הוא עניין אתי-רפואי ולא משפטי — מוותרת ההצעה על הנחייתו המקצועית והבלתי מעורבת של השופט. בוועדות הקיימות היה יושב הראש משפטן בדרג שופט מחוזי — אך לפי ההצעה, ימונה יושב הראש מכאן ואילך בידי אישיות מקצועית-פוליטית, בידי מנכ"ל משרד הבריאות, והמשפטן שבהרכב לא יהיה אלא אחד מחברי הוועדה (שהכרעותיה ברוב דעות)⁷³. ואילו הגישה לבית המשפט תהיה רק בשלב הערעור הנוסף, בערעור על החלטת ועדת האתיקה הארצית, ולמותב תלת דווקא⁷⁴. נראה שבדרך זו יצומצם מאוד תחום התערבותו של בית המשפט בתחום זכויות החולה כיוון שהתערבותו תהיה בגבולות ההתערבות המנהלית בהחלטת הוועדות, היינו הכרעה שאינה מתערבת

69 ס' 55 להצעת החוק.

70 פרשת כהן, לעיל הערה 43, בע' 329 שם נאמר כי הזכות קיימת אם היא נדרשת מידית; פרשת פלוני, לעיל הערה 10, בע' 782, שם הזכות הוכרה אך לא ניתנה רשות מאחר שלא היה ביטחון ברצון החולה.

71 Wenger, *supra* note 68, at p. 177.

72 ס' 45 להצעת החוק.

73 שם, בס' 49.

74 שם, בס' 52.

בשיקול הדעת של הגוף המבוקר, אלא דנה בחריגות מנהליות, ותו לא; גישה זו מוציאה את הבירור מן הידיים המקצועיות וחסרות הפנייה של המשפטן ומשאירה אותו בידי הרכב שעשוי להיות מקרי ובלתי מקצועי. גם כאשר ועדות ציבוריות פועלות בהנהגתו של משפטן אין ביטחון שדעתו תהיה מכרעת (וראו עניין הוועדה שדנה בזיהום הקישון – ודעתו של הנשיא שמגר בוועדה זו⁷⁵).

הדעת נותנת שנטייתם של בתי המשפט ליישם את המצב החוקי בכיוון שפורט לעיל⁷⁶, היא שהביאה את הממסד להיכנס לעוכי הקורה ולהקים את הוועדה בשטח סבך וממוקש זה.

באחרונה התעוררו חוגים דתיים (הרב יעקובוביץ ממועצת יח"ד שליד בית נשיא המדינה) בדרישה שהוועדות האתיות לא תהיינה אחידות לציבור כולו, אלא תוקם ועדה אתית שמורכבת מפוסקי הלכה רבניים, שתיעזר ביועצים רפואיים, ולה תהיה זכות ההכרעה הבלעדית בעניינם של חולים שיביעו הסכמה לסמכותה הבלעדית; מוצע שהחלטת ועדה אתית-הלכתית זו כלל לא תהיה נתונה לערעור בבתי המשפט.

ייתכן שבכך יפתח פתח להכרה בצרכים המיוחדים של ציבורים שונים שלהם גישה ערכית מיוחדת; תהיה תשתית חקיקתית יסודית שתכלול את כל המוסכם על הכול, אפילו הוסכם רק מטעמי "שלום-בית", ומה שאינו מוסכם יישאר להכרעתם של פורומים נפרדים.

אף שיש להודות שבכך יפתח פתח לפירוד, במקום לאחדות – חובה לזכור שבעניינים שהם מעבר ל"קו האדום" וכרוכים בעיקרי אמונה וגישה יסודית – אין מקום לחיתוך בנוסח של "רוב ומיעוט", ומוטב להבדיל בין הניתן לפשרה ולהסכמה לבין מה שאינו כן.

ברור אפוא שזכויותיו של החולה שאינו שמרן ואינו מכפיף עצמו להוראות ההלכה, גם אם הוא מכבד את קדושת החיים (אך לא את קדושת החיים המלאכותיים), זכויותיו שהוכרו בחוק ובדין, עומדות, לפי הצעת החוק, בפני פגיעה קשה. ההתדיינות בזכויותיו הורחקה מבתי המשפט ונמסרה לוועדות שהרכבן עשוי להיות מושפע, והונהגו לגבי חולה כזה הגבלות חמורות על מה שהוכר כזכותו לאוטונומיה.

החולה החופשי אינו מוכן שבשם אמונתו של אחר יזכרו לו חיים שאין לו חפץ בהם. על הכול מוסכם שלא יחליט אדם עבור אחר שטוב מותו מחייו – השאלה היא אם רשאי אדם אחר, רופא או רב, להחליט עבור אדם – שטובים חייו ממותו.

המצב החדש איננו פוגע בשמרן שמצפוננו או הכרתו הדתית אינם מניחים לו

75 דין וחשבון ועדת החקירה בעניין ההשלכות של פעילות צבאית בנחל הקישון ומימי הסכיבה על בריאותם של חיילי צה"ל שפעלו במקום (2001). בראש הוועדה עמד נשיא בית המשפט העליון מ' שמגר. [http://www.tau.ac.il/~bhkishon/decision10.doc] (last visited on 14/5/04).

76 לעיל, הערה 43; לעיל הערה 70.

להסתלק בשלום לבית עולמו. הצעת החוק מביאה כאמור שיקולים והסדרים טובים ומוסכמים בתחומים שהוזכרו, ואילו ההגבלות המוצעות הן פוגעות ומשתררות על מי שאינו מוכן לחיות על פיהן, הן אינן דרושות לשמרן, שממילא מקבל עליו עול מלכות שמיים, שכן זה אינו עשוי לבקש שינהגו בו בליברליות.