

# "המוגבלות הבלתי נסבלת של הקיום"

"הנה לנו – שוב מונחות לפיתוחו של ביהמ"ש סוגיה מורכבת ורבת פנים אשר ההיבט המשפטי בה הינו אך ורק רכיב אחד משפע רכיביה. בסוגיה זו הפורטת על זימיו הרגישים ביותר של כל בן אנוש משמשות בעירבוביה שאלות אתיות ומוסריות, שאלות של דת וערכים חברתיים, שאלות של קדושת הזיית וערכם מול רצונו של הפרט וזופש הבזירה. הכרעה בסוגיה הנדונה לעולם מייסרת את נותנה ובמיוחד בעת כזו שעומדים אנו בפיתוח של הימים הנוראים והוגים אנו במילות הפיוט הידוע "ונתנה תוקף" –

"מי יזוזה ומי ימות / מי בקצו ומי לא בקצו

...מי יזוזה ומי יזוע / מי ישלו. ומי יתסר..."

ישאל עצמו היושב בדין – התזות אלוקים אנוכי? האם ראוי שיורה שופט, בשר דם, גורלו של אדם אזור? אלא שיפס לענין זה דבריו של כב' המשנה לנשיא (כתוארו אז) הי' מנזום אלו בענין שפר – "על כורזונו" אנו יושבים לדון בסוגיה שלפנינו. מלאך הדין עומד עלינו ואומר: פסוק! גם בזילוקי דעות כגון אלה מצווה השופט לשפוט, למען ידע הזולה מה זכותו ומה זובתו לבקש ולעשות, למען ידעו הרופא מה אסור, מה מותר ומה זובה עליו במלאכתו אומנתו, ולמען ידעו כל אשר סועדים זולה בדרך זו או אזרת, מה שאכאים ומה שזוייבים הם לדעת" (ע"א 506/88 – יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה נ' מדינת ישראל. פ"ד מוז "

מתוך תמ"ש 28450/09 היועמש נגד ב.ו.ו. מיום 13.09.2009

מוגש לקרן פרסים לעבודות מחקר ע"ש עו"ד אליהו ומרגוט גיטלצר ז"ל

מגישות: עו"ד ליאת קיסר-גרשט  
עו"ד רוני מנקס צורף

תאריך: 15.11.2009

פרטים ליצירת קשר: ליאת 050-6253938  
רוני 050-6253908  
liatrenan@gmail.com  
roniasaf@gmail.com

1. מבוא: רקע לדיון, הצגת שאלת המחקר

ככלל, בבואנו להעלות לדיון סוגיות הנוגעות לעולמם של המוגבלים, הרי שהנחת המוצא הבסיסית והמוכרת הינה שעלינו כחברה לדאוג לאנשים עם מוגבלויות לחיות את חייהם בכבוד, שכן הם אינם שונים מאיתנו ה"רגילים"<sup>1</sup>. מכאן אנו יוצאים לאמירות בדבר זכות המוגבל לשוויון (בתעסוקה, בנגישות וכו'), הגשמה עצמית, חיים עצמאיים תוך שילובו בקהילה (במידת האפשר), וכו'. זוהי הגישה האנושית של זכויות אדם. כמובן, הדגש הוא על איכות חיי של האדם המוגבל - מתוך אותה הנחה מקובלת שלאדם המשתייך לקבוצה זו יש מקום בחברה שאינו פחות משל כל אחד אחר, ואל לה לחברה להגבילו מעבר למוגבלותו הקיימת, שהיא כשלעצמה הכרח המציאות. האמירות המובאות לעיל הן טריוויאליות לכאורה, לגיטימיות והגיוניות. איננו באות לקרוא תיגר על הזכויות המגיעות לאוכלוסיית המוגבלים בחיי היומיום, לשם הגשמת זכותם הטבעית לחיי כבוד ועצמאות. ההיפך הוא הנכון. דווקא מתוך אותה נקודת מוצא של שוויון וערכים הגענו לנושא בו עוסקת עבודה זו: ביקשנו לבחון את הצד השני של המטבע, דהיינו סיטואציה בה המציאות איננה מאפשרת חיים בכבוד, כשהמוגבלות עצמה היא שמונעת חיים בכבוד. היה ואדם הנמצא בסיטואציה קשה שכזו מגיע למסקנה כי "טוב מותו מחייו" - מה האפשרויות העומדות בפניו מבחינת המצב החוקי בארץ? בכוונתנו לבחון את השאלה - האם קיימת בישראל גם "זכות למות" בכבוד (כנגזרת או כהשלמה של הזכות לחיים בכבוד), או שמא קידוש החיים הוא מושרש עד כדי כך, עד כי אין לזכות זו - זכות קיום? וכן האם בישראל מכבדים את כבודו של האדם המוגבל ואת רצונו לשים קץ לחייו, האם יש לאפשר לאדם (בנסיבות מסוימות) לשים קץ לחייו? והאם ראוי אף לסייע ?

במסגרת עבודה זו נייחד פרק שדן בהיבט המוסרי-ערכי שהינו בלתי נפרד מההיבט החוקי בסוגיה קשה ומורכבת זו. בהקשר זה נתייחס לערכים המתנגשים וגישת המשפט העברי. בהמשך יוצג החוק הרלוונטי - חוק החולה הנוטה למות<sup>2</sup>, תוך המחשה כיצד החקיקה בנושא נבעה והתבססה על תשתית של מוסר, דת וערכים. ננסה להראות כיצד החוק פוגע בעקרונות חוקתיים (כמו- שוויון, כבוד) ומוסריים (כמו- חסד, חמלה) כאחד, ונסקור לאקוונות ובעיות בהסדר. כמו כן נסקור את הפסיקה בטרם חקיקת החוק ולאחריה תוך הסתכלות ביקורתית, נבחן מודלים השוואתיים ולבסוף נציע הסדרים משלימים וחלופיים.

בכדי לתחום ולמקד את הדיון, קבוצת ההתייחסות שלנו לצרכי עבודה זו הינה: אנשים הנמצאים בקצה הספקטרום של המוגבלות, מצב בו המוגבלות היא "בלתי נסבלת", שכן עצם הקיום, עצם החיים במום/נכות, גורמים לאדם סבל רב, כאב וקושי, כשלתפיסתו חיוי כבר אינם מכבדים את היותו אדם. יש המבקשים נפשם למות, בכדי לחסוך מגופם המעונה וממשפחתם המותשת את הסבל הכרוך בהמשך חייהם, וגם את העלות הכספית הנלווית<sup>3</sup>.

לאורך העבודה, ובפרט לשם המחשת האפליה הקיימת בחקיקה כיום (לדעתנו), נציג זו מול זו 2 קבוצות: חולים במחלת ALS<sup>4</sup>: מחלה ניוונית סופנית, מכונה גם "מחלת לו גריג". המחלה פוגעת בתאי העצב המוטוריים ההיקפיים,

<sup>1</sup> כמובן ניתן לדון בהרחבה בשאלה מיהו אדם "רגיל", ומתי הוא מוגדר כ"מוגבל" - האם מרכיבי משקפיים? כבדי משקל? קרחים? וכן הלאה... - ואולם לאור העובדה כי עבודה זו מתייחסת לקצה ספקטרום המוגבלויות (ר' בהמשך), הרי שלא מצאנו לנכון להרחיב בשאלה זו במסגרת נוכחית, על אף העניין האקדמי-פילוסופי שבה.

<sup>2</sup> חוק החולה הנוטה למות- התשס"ו-2005 - (להלן: "החוק" או "חוק הנוטה למות").

<sup>3</sup> בחרנו בעבודה זו שלא להתייחס לאספקט הכלכלי בטיפול בחולים כאלו- מתן טיפול במציאות של משאבים מוגבלים, אינטרסים כלכליים המשפיעים על הטיפול וכו' אלא להתרכז בן הערכי חוקתי.

<sup>4</sup> המידע ערוך ממקורות שונים [אתר עמותת א.ט.ל.ס. www.atlasals.org.il ; אתר ישראלס www.israls.org ; ויקיפדיה http://he.wikipedia.org/wiki/ALS (להלן גם: "אתר ויקיפדיה").

באמצעותם מפקח המוח על הפעלת מרבית השרירים הרצוניים. תאי העצב נהרסים ואינם פוקדים על הנעת השרירים, מה שגורם לשיתוקם. ניוון השרירים מתרחש בהדרגה בידיים, רגליים, בית הבלעיה, מערכת הנשימה – עד לחנק ולמוות. החולה נותר צלול לכל אורך הדרך. חולים במחלת האלצהיימר<sup>5</sup>: מחלה ניוונית מתקדמת של המוח- תאי המוח מתים ואינם מתחדשים. התוצאה הינה פגיעה בזיכרון, בחשיבה ובהתנהגות. המחלה היא הצורה הנפוצה ביותר של דמנציה, כלומר התדרדרות מנטלית. הסימפטומים המוכרים הם אובדן הזיכרון, בלבול וחוסר התמצאות. את המחלה מאפיינת ירידה בתפקוד הקוגניטיבי והמעשי. בתחילה נפגעות התנהגויות מורכבות (כנהיגה) ומתגלים קשיים בזיכרון לטווח קצר. לעתים ישנן הפרעות התנהגויות, כמו התקפי זעם. כשהמחלה מתקדמת, עלול החולה לאבד את יכולתו לבצע פעולות פשוטות, כדיבור, שליטה על הסוגרים, אכילה, שינה, ובמיוחד פגיעה חמורה בזיכרון, עד כדי חוסר יכולת להיזכר בשמו ובזהותו. מחלה זו חשוכת מרפא. ישנו טיפול תרופתי אשר יכול לסייע בהתדרדרות יכולת הזיכרון והחשיבה. מבחינת תוחלת חיים, ידוע שדמנציה קשורה עם סיכון מוגבר למוות, אולם קיימת אי-וודאות משמעותית לגבי הגורמים המשפיעים על ההישרדות. איכות החיים ירודה מאד בשנים האחרונות של המחלה יחד עם קיצור תוחלת. יש הטוענים כי, בסופו של דבר, אלצהיימר היא מחלה סופנית<sup>6</sup>.

שתי קבוצות אלו מדגימות את האוכלוסייה הנרחבת של מוגבלים וחולים אשר אינה נכללת בגדרי החוק, וזאת מתוך בחירה ומודעות של הוועדה המנסחת את הצעת החוק, ועדת שטיינברג, כפי שציננה במסגרת דיוניה<sup>7</sup>: "לא מדובר בהצעת חוק זה בחולים המוגדרים "צמחים", חולי אלצהיימר או פרקינסון וכיוצ"ב, בטרם הגיעו להגדרה של חולה נוטה למות"<sup>8</sup>. כפי שיובהר להלן, הגדרת "חולה נוטה למות" מבוססת בעיקרה על תוחלת חיים. לפיכך, מעניין לציין כי בעוד שחולי ה-ALS, "עשויים ליהנות" ולהיכלל ככל שיחמיר מצבם בגדרי החוק, הרי שחולי האלצהיימר לעולם לא יכנסו לגדריו, אך בשל מחלה זו.

החוקים המרכזיים עימם נתמודד הינם: **חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992; חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998; חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005; חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996**. לאור מטרות החוקים, עקרונותיהם, תכליתם והרציונל לאורו נחקקו, נבקש לבחון האמנם ניתן ליישם בכל הנוגע לאוכלוסייה המוצגת בעבודה זו, בהתייחס לאפשרות לסיוע חיהם בכבוד, תוך שמירה על צלם אנוש. נבחן את הערכים המוגנים בחוקים אלו, ונשאל- האמנם כבוד? האמנם חירות? האמנם שוויון?

לציין שעל מנת לפשט את הדיון המורכב, נתמקד בקבוצת החולים הבגירים, כשירים - ונימנע מהשאלות הייחודיות לגבי קטינים, חולי נפש ונעדרי כשרות<sup>10</sup> למיניהם. נציין, כי כל עוד לא נכתב אחרת ההדגשות בצייטוטים המובאים להלן אינן במקור.

<sup>5</sup> המידע מתוך אתר עמדה <http://www.alz-il.net> - עמותה לחולי דמנציה, אלצהיימר ומחלות דומות בישראל; אתר [alz.co.il](http://alz.co.il) - חיים עם אלצהיימר; אתר ויקיפדיה [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org).

<sup>6</sup> בהקשר זה ניתן להפנות לה"פ 759/92 מרים צדוק נגד היועמ"ש, מיום 10/06/9 (להלן: "פס"ד צדוק") - פורסם בבנו, שם נאמר ביחס לחולת אלצהיימר: "החלשת מנגנוני ההתנגדות הכרוכה בירידת תפקוד המוח עשויה לגרום לכך שהגוף לא יוכל לגבור על קשיי הקיום ועל מחלות כלשהן, שתפגענה בה. ובהיעדר התנגדות, היא עשויה למות מאותן מחלות" - ר' הציטוט המלא בפרק הפסיקה להלן.

<sup>7</sup> מתוך דו"ח הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות בראשות פרופ' אברהם שטיינברג - הוגש לשר הבריאות ביום 17.01.2002. פורסם - אסיא סט-ע, ניסן תשס"ב (אפריל 2002) כרך יח, א-ב. כמו כן באתר דעת- לימודי יהדות ורוח [www.daat.ac.il](http://www.daat.ac.il). (להלן: "הוועדה" או "וועדת שטיינברג").

<sup>8</sup> על כך בהרחבה בפרק 7- הדין בביקורת.

<sup>9</sup> להלן- "חוק היסוד", "חוק השוויון", "החוק/חוק הנוטה למות", "חוק זכויות החולה" בהתאמה.

<sup>10</sup> כוונתנו לסוגיית הכשרות בעת קבלת ההחלטה על הארכת החיים, ועל כך בהרחבה בגוף העבודה.

**א. מהי "המתת חסד"?**

המתת חסד המכונה אותנזיה בלטינית מתייחסת למקרים בהם חייו של אדם מופסקים, ע"י מעשה או מחדל של אחר תוך התערבות בדרך הטבע, מתוך כוונה להיטיב עימו ולהקל על סבלו. השימוש הנפוץ בצמד המילים הללו הוא ביחס למטופלים חשוכי מרפא בעלי מומים גופניים או נפשיים חמורים ללא כל תקווה או סיכוי להבראה. העיסוק בסוגיה מעלה דיונים סביב הפעולות/מחדלים הבאים: הימנעות מטיפול, הפסקת טיפול, סיוע להתאבדות (על ידי מתן מרשם לדוג') והמתה אקטיבית. אותנזיה נחלקת לשני סוגים: אותנזיה אקטיבית - מתאפיינת במתן טיפול או תרופה כלשהי המחישים את מותו של החולה ומקצרים את חייו. אדם המסייע למטופל להחיש את מותו באופן אקטיבי צפוי לעמוד לדין בגין עבירת ההריגה, עבירת הרצח או עבירת הסיוע להתאבדות. אותנזיה אקטיבית הינה פעולה הנדחית על ידי חוגים רבים: הדת אוסרת המתה במעשה גם אם היא נעשית בשל סיבות של חסד וחמלה, וכן אוסרת גרם מיתה/ סיוע בהתאבדות<sup>11</sup>, המשפט: הן בחקיקה<sup>12</sup> והן בפסיקה<sup>13</sup> וכן עולם הרפואה: בנייר עמדה של ההסתדרות הרפואית משנת 1997<sup>14</sup> הר"י הביעה התנגדות לפעולות שהן בגדר סיוע להתאבדות ולכל פעולה אקטיבית שיש בה כדי להמית, כגון שימוש בתרופה ממיתה. הרציונאל הוא בכך שפעולות מסוג זה נוגדות את האתיקה הרפואית וחותרות תחת ייעודו של הרופא, שתפקידו לשמור על החיים ולא לסייע בנטילתם. למרות זאת יש מדינות שהתירו אותה - כדוג' הולנד ואורגון<sup>15</sup>. דוג' לפרשה מסעירה סביב המתת חסד אקטיבית היא פרשת ד"ר קבורקיאן בארה"ב, אשר אפשר למטופליו למות בכבוד (לפי השקפת עולמו והשקפת עולמם) על ידי הזלפת תרופה המשתקת את ליבם<sup>16</sup> הוא הועמד לדין והורשע. אותנזיה פסיבית: מכוונת למקרים של אי הארכת חיים, כך שהאדם נפטר כתוצאה ממהלך טבעי של מחלה/ מצב בריאותי, זאת לעומת פעולה שמטרתה לקצר את החיים ולקרוב את קיצו של החולה. זו יכולה להיעשות בדרך של הימנעות מעשיית פעולות המאריכות חיים כגון: אי חיבור מלכתחילה למכשיר הנשמה או מכשירי הזנה, ויכולה להיעשות בדרך של הפסקת פעולות מאריכות חיים. האפשרות השניה לכאורה עוסקת בפעולה אקטיבית של ניתוק, אך הפעולה אינה שמה קץ לחיי האדם במובן של קיצור חייו כי אם רק מונעת את הארכת החיים באופן מלאכותי, כך שהסיבה למוות היא המחלה/מצב הרפואי ממנו המטופל סובל בשנים האחרונות יש גידול בקרב התומכים באותנזיה פסיבית מתוך תפיסת עולם של הבטחת זכותו של אדם "למות בכבוד" כשחיו אינם חיים עוד ולמנוע ממנו סבל ממושך ומיותר<sup>17</sup>. ההסתדרות הרפואית תומכת בכיבוד רצונו של מטופל בגיר וכשיר לאי הארכת חייו באמצעות מכשירים מלאכותיים, ובלבד שיהיו מנגנונים להבטחת העובדה כי

<sup>11</sup> ראה: פרופ' אברהם שטיינברג, הבסיס ההלכתי להצעת "חוק החולה הנוטה למות" - חברת אסיא עא-עב, שבט תשס"ג (ינואר 2003) כרך יח, ג-ד - מתוך אתר דעת - אתר לימודי יהדות ורוח. [www.daat.ac.il](http://www.daat.ac.il).

<sup>12</sup> אותנזיה אקטיבית מוחרגת מפורשות בס' 19 לחוק וכן איסור סיוע להתאבדות. ראה פירוט בפרק 5 חוק הנוטה למות.

<sup>13</sup> בע"א 506/88 יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה נגד מדינת ישראל - נבו- (להלן: "פס"ד שפר") - ביהמ"ש קבע מפורשות ש "אותנזיה אקטיבית מכל צורה שהיא אסורה היא באיסור מוחלט, כך עולה מהוראות החוק הפלילי".

<sup>14</sup> בנייר עמדה של ההסתדרות הרפואית בישראל נושא החולה הנוטה למות, דצמבר 1997 פורסם באתר <http://net.ima.org.il/MainSite/viewcategory.aspx?CategoryId=1064> (להלן: "נייר עמדה 97").

<sup>15</sup> ראה בהרחבה בפרק 8- מבט השוואתי.

<sup>16</sup> ראה קישור - <http://www.youtube.com/watch?v=Rk3ri1ADIsI>

<sup>17</sup> ביטוי לכך ניתן למצוא בדיוני ועדת שטיינברג, בעצם חקיקת חוק הנוטה למות ופועלן של עמותות שונות בתחום כדוג' עמותת לילך (<http://www.lilach.org.il>). יצוין שהגם שבהגדרה ניתוק ממכשיר רפואי מאריך חיים, להבדיל מאי חיבורו מלכתחילה, הוא אותנזיה פסיבית- פעולה זו עדיין אינה נחשבת בקונצנוס כמקובלת ואף חוק הנוטה למות אוסר פעולה כזו.

אכן מדובר ברצונו. עם זאת ביחס לניתוק ממכשירים הביעה התנגדותה מתוך חשש למדרון חלקלק<sup>18</sup>. יוער כבר עתה כהערה מקדימה כי על אף האבחנה בין אותנזיה פסיבית לאקטיבית, קיים בלבול בקרב הכותבים והפוסקים בתחום המתייחסים בטעות לפעולת הניתוק מהמכשיר כאל אותנזיה אקטיבית. כך לדוג' בפס"ד גלעד - נרשם על ידי השופט ריבלין:

"הדין אינו מבחין במפורש בין המתת חסד אקטיבית לפסיבית. במציאות, הבחנה זו עשויה לרדת לדרגת השוני במועד יותר מאשר להבדל של מהות. מילוי משאלתו של מי שחובר למכשירי ההחייאה, היא בבחינת אותנזיה אקטיבית". הבעת משאלה דומה והגשמתה, רגע לפני כן היא בבחינת "אותנזיה פסיבית"- הטלת האחריות להבחין בין השתיים על הרופא, עשויה להעמיד אותו במצב שאינו נסבל..."<sup>19</sup>

עובדה זו מקשה לעיתים להבין את כוונת הכותבים.

## ב. תשתית ערכית<sup>20</sup>

הדיון בנושא המתת החסד טומן בחובו דילמה עתיקת יומין הנעוצה במתח בין **אוטונומיות האדם על גופו**, (השקפה ליברלית ביסודה) לבין **ערך החיים וקדושת החיים**. הויכוח מתעצם עם התקדמות הטכנולוגיה ומדע הרפואה המודרני, המאפשרים הארכת חיי חולה חשוך מרפא באמצעות אמצעים מלאכותיים: כיום יש יכולת להאריך את חייו מעבר לגבולם הטבעי בלא יכולת לרפאו. כך שהדילמה נסובה לא רק סביב המתת החסד האקטיבית כי אם בשאלת **הימנעות ממתן טיפול מאריך חיים "מתוכנן"**<sup>21</sup> והפסקתו בעת הבעת רצון החולה.

מדובר ב"נושא מורכב ורב פנים שהיבטו המשפטי אינו יכול למצות את מהותו. הנושא גדוש משקעים רגשיים, אנושיים, אישיים ובן אישיים, פסיכולוגיים סוציולוגיים ומעלה שאלות של מוסר, של דת, של אתיקה, של ערכים חברתיים ושל נורמות משפטיות"<sup>22</sup>.

**המתנגדים** להמתות חסד עושים שימוש בערך החיים- שהוא גם אחת מזכויות האדם הבסיסיות במדינות נאורות (הזכות לחיים), כשלדידם חובת המדינה היא לשמור על ערך זה להגן עליו. אנשי דת יגדירו זאת כערך "קדושת החיים" - אלוהים נתן ורק הוא שייקח. ביטוי להכרה בערך החיים ולשלילת המתות החסד ניתן למצוא בשבועת היפוקרטס, המהווה את הבסיס האתי לפועלם של העוסקים ברפואה והמתחייבים לעשות כל שביכולתם להצלת חיים. ניתן לומר שעמדה זו מבטאת תפיסה פטרנליסטית, והגם שאדם מביע רצון לשים קץ לחייו, לא נאפשר/נעודד זאת, ובוודאי לא נסייע להוצאה לפועל, כיוון שערך החיים הוא ערך עליון בר הגנה ואין מקום לעמדה אינדיווידואלית שונה. המתנגדים מתייחסים למושג "הזכות למות בכבוד" כבעל סתירה פנימית. השופט אילון בפס"ד שפר הבהיר את הקושי האינהרנטי הטבוע בעצם המושג: "לעניין המושג של הזכות למות בכבוד, שלדעת גדולים והוגים יש בו משום תרתי דסתרי, משום סתירה פנימית. מוות וכבוד אינם עולים בקנה אחד- חיים וכבוד תואמים הם כי עצם החיים משום כבוד האדם יש הם, כבוד האדם שנברא בצלם אלוקים". המתנגדים גם מעלים חשש ממדרון חלקלק: מתן היתר לקפד חיים, גם במקרים שאין לכך הצדקה, ובפרט בחסרי ישע, קטינים, חולה

<sup>18</sup> ראה נייר עמדה 97. מעיון בניירות עמדה חדשים יותר גם לאחר חקיקת החוק- לא ניתן להבחין בשינוי העמדה העקרונית.

<sup>19</sup> ה"פ 1030/95 גלעד נגד סורוקה מיום 23/10/95 (להלן: "פס"ד גלעד").

<sup>20</sup> חלק מן המידע שאוב מאתר היחידה לניהול סיכונים ב"ענבל" [www.inbal.co.il/riskmanage](http://www.inbal.co.il/riskmanage) - לצורך גילוי נאות- מגישות עבודה זו נמנות על מנסחי ומגבשי תכני האתר, ובפרט הפרק העוסק בחולה הנוטה למות.

<sup>21</sup> להבדיל מהחייאה לדוג' שגם היא נועדה להצלת חיים, אך זו פעולה דחופה ומיידיית עקב אירוע פתאומי-, ד"ר יוסי גרין, משפט ורפואה- יחסי חולה רופא, 2003, עמוד 288, הערת שוליים 1 (להלן: "גרין, 2003")

<sup>22</sup> ראה רע"א 5587/97 היועמ"ש נגד פלוני, פורסם בנבו - פסק דינה של השופטת שטרסברג כהן ס' 1 לפסק דינה.

נפש וכו'<sup>23</sup>. **פרופ' ישעיהו ליבוביץ'** ז"ל ידוע כמתנגד נחרצות להמתות חסד. להשקפתו "חיי אדם ניתנו לו כחיים ואין סולם לפיהם ניתן לאמוד את ערכם". הוא עושה שימוש בדברי התנא "על כורחך אתה נוצר, ועל כורחך אתה נולד, על כורחך אתה חי ועל כורחך אתה מת" (אבות, ד, כב). בנוסף מעלה את החשש מפני מדרון חלקלק- היה ונחלוק על ערך החיים פעם אחת והחברה תיתן לגיטימציה להמתת חסד יהיה זה פתח להמתה שיטתית גם בקרב אוכלוסיית קשישים או נכים ומפגרים – דבר היוביל לזילות בערך החיים :

" אם אנו מבטלים את ההנחה המוחלטת שאסור ליטול חיים אדם... מוצאים נימוקים לצמצמו ולהגיד – בתנאים מסוימים נטילת חיי אדם אינה פשע אלא מעשה חסד- לא ניתן לצפות מראש את התוצאות. פתאום יתברר לרבים שהעולם שורץ יצורים אנושיים שבחיסולם יש משום עשית חסד... גם אם התגובה הרגשית הכנה שלי... הוא ש"טוב מותם מחייהם"- אסור להישמע לרגש זה... היטלר הוא שקבע שיש חיים שאינם כדאיים והוציא להורג... חולי נפש או חולים ובעלי מומים חשוכי מרפא – משום שחייהם חסרי ערך ואינם כדאיים לחברה....."

ליבוביץ העלה בדבריו גם את הקושי האנושי באבחון בין סוגים שונים של מקרים, וגרס שאיננו יכולים לקבוע את הגבול - אם נחלוק פעם אחת על ערך קדושת החיים, נתקשה ולא נצליח לאבחן בין המקרים ולכן אין לחלוק על ההנחה של איסור נטילת חיי אדם<sup>24</sup>. פרופ' שטיינברג העלה חשש דומה. לדידו איכות החיים היא מושג סובייקטיבי וערכי ולא מצב ביולוגי רפואי מוגדר, ולכן הניסיון להגדירה עלול להיות מסוכן אם נכלול לתוך הקבוצות בעלות איכות חיים ירודה קבוצות כמו זקנים, מפגרים, נכים ועוד קבוצות הנתפסות בעיני החברה ככאלו. מצב שכזה יכול להוות סכנה עבור אותן קבוצות כשיש להכריע לגביהן בענייני חיים או מוות<sup>25</sup>.

החשש מפני המדרון החלקלק הועלה גם על ידי הר"י בטרם חקיקת חוק הנוטה למות :

"החשש הוא שאם תותר פעולה מסוימת כגון, אי חיבור למכשיר החיאה, עד מהרה נמצא עצמנו דנים בשאלת ניתוק ממכשיר החיאה, ולא יעבור זמן עד שנמצא עצמנו דנים בשאלת מתן תרופה ממיתה. ברגע שהעיקרון של אי מתן שיקול דעת לצוות הרפואי ברגע המוות (על ידי החשה או אי מניעה) נפרץ, אנו מתירים בידי האדם שיקול דעת לגבי החיים ואיכותם. קיים חשש כי נגיע מהר מאוד למצב לפיו אדם יקבע כי חיים מסוימים שווים יותר מאחרים"<sup>26</sup>.

**התומכים** בהמתות חסד ובהימנעות ממתן טיפול גורסים שהאדם הוא יצור אוטונומי, ולכן הוא בעל חירות להחליט מה יעשה בגופו, וכפועל יוצא יש לכבד את רצונו. זכות האדם היא לבכר את המוות על פני חיים נטולי כבוד ולהעדיף לא לסבול. לאדם זכות למות בכבוד. השותפים לדעה זו מעלים את **ערך איכות החיים** כניצב מול ערך החיים עצמם. המצדדים בעמדה זו בין היתר הם הליברלים - במדינה ליברלית, בה מושם דגש על רצון הפרט ודגש על הגשמת אוטונומית הרצון החופשי, יש לכבד רצונו של כל אדם אלא אם הוא מתנגש בזכויות של אחרים או אינטרסים מוגנים. כך למשל, לפי ג'ון סטיוארט מיל הצידוק היחיד להתערבות המדינה בהחלטות הפרט הוא כשהדבר נדרש לשם מניעת פגיעה בזכויות אחרים<sup>27</sup>. מעמדה זו ניתן להסיק שלאדם זכות לשים קץ לחייו, התאבדות אינה עבירה ועלינו כתברה לכבד את רצונו. המצדדים יטענו בהקשרנו כי אדם עם מוגבלות קשה/מצב בלתי הפיך שהגיע למסקנה שחיייו אינם חיים הינו בעל זכות לקבל החלטה שלא להמשיך לחיות. השאלה האם נגזר מכך כי עלינו כתברה (וכפועל יוצא - החוק) **לאפשר מימוש החלטתו, להימנע** מטיפול רפואי ואף **לסייע** לו **למות** בכבוד (במצבים בהם לדוג' מפאת

<sup>23</sup> יישום המודל החוקי הנהוג בהולנד הוא דוגמה טובה לכך כפי שיפורט בפרק 8 להלן.

<sup>24</sup> **ישעיהו ליבוביץ'** בין מדע לפילוסופיה, אקדמון, תשמ"ז, 286, **ישעיהו ליבוביץ'** "על המתת חסד", כפי שהופיע ב: ד"ר מרדכי הלפרין " תנו כבוד לחיים", **עורך הדין**, גיליון מספר 3, אפריל 2009 - עמוד 64-68.

<sup>25</sup> מתוך דו"ח ועדת שטיינברג.

<sup>26</sup> ראה נייר עמדה מ-97, עמוד 40.

<sup>27</sup> ג'ון סטיוארט מיל- **על החירות** (מהדורה ראשונה) תש"ן, 20

מוגבלותו קצרה ידו מלהוציא רצונו אל הפועל) ע"י המתה אקטיבית או ניתוקו ממכשירים (המתה פסיבית) - על כך להלן, בהתייחס גם לשאלה האם לאפשר המתה אקטיבית בכלל.

ברי שהתומכים באפשר המתות חסד ובאי הארכת חיים מניחים הנחה מקדמית שהחולה איתן בדעתו, אינו מתחרט וכי החלטות האדם בהכרח רציונאליות. בהקשר לכך אין להתעלם גם מעמדת כהנמן<sup>28</sup> אשר לפיה החלטות האדם אינן באמת רציונאליות אף כי הן מתיימרות להיות כאלו, כולנו בעלי הטיות כאלו ואחרות בדרך החשיבה שלנו. עמדה כזו מטילה בספק את שאלת רצון המטופל – האם הוא באמת רוצה למות? ויתרה מכך האם הוא ממשיך להחזיק בדעה זו (ויכול להחזיק בעמדה עקבית) גם בחלוף זמן?

במסגרת ויכוח עתיק יומין זה - אנו נמנות על גישות ליברליות במהותן, הקו המנחה בעבודה זו הוא כדברי ד"ר עמנואל גרוס "המוות בכבוד אינו אלא הפתרון המוסרי לחיים נטולי חיים"<sup>29</sup>, היינו מרגע שחיך אינם חיים בכבוד יש לאפשר לאדם לסיימם בדרך המכובדת ביותר ולא למשוך את החיים מעל קצה היכולת באופן לא טבעי, ואולי אף מבזה. מוות בכבוד יכול להיות כזה בו הטבע עושה את שלו ולא מאריכים את הסבל באמצעים מלאכותיים. יש האומרים שהוא מתאפשר באמצעות המתה אקטיבית. לאילו לדוג' שאתרע מזלם ולא יגיעו לכדי הזקקות למכשיר הנשמה אלא לאחר שנים רבות של סבל (כפי שקורה לרוב במחלת הALS). בהקשר זה, יובאו דבריו של יאיר לפיד ביחס לסבו המצוי על ערש דווי :

"הם מחזיקים אותו בחיים כי אלוהים אמר, כי אסור להתערב במעשה ידיו של האל, כי אם משהו ינתק את הפלאג... זו תהיה עבירה על – על מה? על איזה פסק הלכה? על איזו אמונה?... אם אסור להתערב לאלוהים בעניינים אז תנו לאלוהים לעשות את מה שהוא מבין בו הכי טוב, האם 150 מ"ג אנטיביוטיקה ישר לוריד לאיש בן 100 וקצת אינה התערבות במעשיו של האל? והצינור בגרון? איפה זה כתוב... אלוהים רצה שנמות מתישהו, שיתנו לנו לעזוב כשאהובנו זוכרים אותנו כפי שהיינו, שנפסיק לסבול"<sup>30</sup>.

### ג. עמדת ההלכה היהודית:

הניסיון למצוא איזון בין הערכים המתנגשים בא לידי ביטוי **בהלכה היהודית**. ההלכה מבטאת יחס שלילי לכל צורה של קיפוח חיים גם אם מתבצעת לבקשת החולה, וכן רואה בחומרה יתרה קירוב מיתתו של אדם, אף בפעולות שהן לכאורה לטובתו ולנוחותו. עם זאת, בצד העמדה שהחיים הם קדושים- קנין האל, ולכן קיימת חובה לתת טיפול רפואי ולהאריך חיים גם כשה"נר דועך", מרבית הפוסקים ביהדות סוברים שערך החיים אינו ערך מוחלט ויש מצבים שבהם ניתן לדחות את החיים<sup>31</sup>. ערך מניעת הסבל - היהדות, להבדיל מדתות אחרות (בהן הסבל הקשור במיתה סולל את הדרך לגן עדן), אינה מקדשת את הסבל ולמעשה מוקירה מוות ללא כאבים. עמדת היהדות היא של "מיתה טובה". לכן, חלק מהפוסקים לא מחייבים הארכת חיי אדם גוסס באמצעים מלאכותיים ולא מחייבים הארכת חייו של חולה סופני בכל מחיר ובכל תנאי - אם הארכתם תביא להמשך חיי סבל. יש מצבים בהם "שב ואל תעשה עדיף". מדובר באיזון דק - אין להאריך חיים של אדם באמצעות טיפול שלא לצורך הבראתו והחלמתו, אך מנגד קיימת "הלכת הנר המהבהב" – אותו אסור לכבות, כלומר אם אדם גוסס אסור להורגו באופן אקטיבי.

<sup>28</sup> דניאל כהנמן ועמיתים - רציונאליות, הוגנות, אושר - מבחר מאמרים, בעריכת מיה בר הלל, 2005, פרק 7, עמוד 145.

<sup>29</sup> ד"ר עמנואל גרוס "המתה פסיבית- היבטים מוסריים ומשפטיים", הפרקליט לט (א) תש"ן 162.

<sup>30</sup> יאיר לפיד, טור שבועי, מוסף 7 ימים, ידיעות אחרונות 24/4/2009 - עמוד 15.

<sup>31</sup> יצוין שישנם פוסקים הסבורים שערך החיים הוא אינסופי ומוחלט. לדעת פוסקים אלו יש להאריך חיי אדם בכל מקרה, גם אם החולה סובל, גם אם אין בהארכה זו כדי להביא לשיפור מצבו הרפואי וגם כשהדבר מנוגד לרצונו. ראה: פרופ' אברהם שטיינברג "הבסיס ההלכתי להצעת 'חוק החולה הנוטה למות' - חוברת אסיא עא-עב, שבט תשס"ג (ינואר 2003) כרך יח, ג-ד, הערת שוליים 9.

כשמדובר בפעולה "רפואית" אקטיבית, שתכליתה סיוע למטופל לסיים את חייו - הרי שזה אסור בהלכה<sup>32</sup>. כך, אם מטופל מחובר למכונת הנשמה, הרי הניתוק ממנה הוא לכאורה אסור. לכאורה, כיון שקיים כלל "הסרת המונע"<sup>33</sup> לפיו אין לעכב את יציאת הנשמה. לפי כלל זה, פוסקי הלכה מתירים פעולה אקטיבית של ניתוק ממכשירי הנשמה בחולה שאובחן כסופני, כיוון שמדובר בהסרת הגורם המעכב. הרמ"א הגדיר פעולה כזו ש"אין בזה מעשה כללי"<sup>34</sup>. יש אף פוסקים כאדמו"ר ר' ברוך יהושע ירחמיאל רבינוביץ שקובעים שלא רק שפעולה כזו היא מותרת כי אם מחויבת-היינו כשהמכונה מעכבת את יציאת הנשמה בלבד ואין בה תועלת לחולה, הרופאים חייבים לנתק את האדם ממכשירים<sup>35</sup>. ניתן אם כך לומר שככלל מבחן התוצאה- המוות, אינו המבחן הבלעדי הקובע אם המעשה אסור או מותר. עשית מעשה המקרב את המוות וגורם למוות של חולה סופני הוא אסור, אך הסרת הגורם המעכב את המיתה, אפילו במעשה, הוא מותר, בפרט כשהגורם המונע הוא חיצוני לגופו של המטופל כדוג' מכונת הנשמה.

### 3. אוטונומיה אמיתית ולא פטרנליזם - גישות שונות

עמדתנו, לפיה יש לאפשר לחולים חשוכי מרפא לסיים את חייהם בכבוד, אינה מתיימרת לקבוע כי זו הדרך הטובה ביותר עבורם. אנו מצדדות באוטונומיית הפרט, איש הטוב בעיניו יעשה – כל עוד המדובר בהחלטתו על גופו וחייו שלו. אנו מאמינות בזכות הבחירה האנושית, כשבכך תוגשם זכותו ויכולתו של המוגבל לחיים בכבוד. להלן יוצגו גישות נוספות, של חולים אשר למרות מצבם הקשה אינם מבכרים את המוות על פניו. חשוב לנו להציג, תוך הבהרה שגישתנו שלנו הינה אחת מני רבות – ועל אף היותה קיצונית, הרי שאין להתעלם ממנה ומן המצדדים בה, ויש לתת לה את מקומה הראוי. אנו מודעות לגישות האופטימיות, למאבק, ההשלמה והגישה החיובית לחיים. ואולם מוקדה של עבודה זו הינו באלו שחשים אחרת, שהגיעו להחלטה שאינם רוצים בסבל הזה, וההתמודדות היא מעל ליכולותיהם. לדידנו יש לתת לעמדה זו ביטוי, ולאפשר לה הגשמה בדרך חוקית<sup>36</sup>.

#### **א. הגישה האופטימית**

קיימים חולים סופניים רבים הנמצאים במצב קשה, ואשר עודם אופטימיים ומקווים לטוב, למחקרים חדשים, לשינוי, שמברכים על עצם היותם בחיים וכלל אינם מבקשים לקדם את מותם באופן רצוני ויזום. כדוגמה נציג את "יומן המחלה האופטימי" של רונן פורת<sup>37</sup>: בעקבות כאבים ביד שמאל, גילה רונן פורת, מעצב תעשייתי בן 33 מחולון, כי לקה ב-ALS, מחלה ניוונית נדירה. בתוך פרק זמן קצר ניטלו מרונן כל היכולות הגופניות... למרות מחלתו - הוא שמר על גישה בריאה ואופטימית, ובעזרת מתקן מיוחד הקורא את תנועות ראשו, הוא הצליח להקליד אותיות על מסך מחשב - ולהגיש פרקים ב"יומן מחלה", אשר פורסם באתר ynet במהלך 2003-2004, ולאחרונה (2008) פורסם כספר. ביומנו מתאר רונן את מחשבותיו, קשייו ומהלך חייו:

<sup>32</sup> ראה: גרין 2003, עמוד 294. גם לפי החוק הקיים הדבר אסור - כפי שיפורט בהמשך בפרק מספר 5

<sup>33</sup> ההיתר להסיר את המונע נקבע הלכה למעשה על ידי דר' משה איסרליש- ראה ד"ר יוסי גרין- משפט ורפואה- יחסי חולה רופא, 310.

<sup>34</sup> גרין 2003, 312.

<sup>35</sup> גרין 2003, 317.

<sup>36</sup> מאחר ופרק זה מציג את עמדת השטח- ראינו לנכון להביא את הדברים דוקא בשם אומרים בדרך הישירה ביותר, ללא עריכה. כמובן שפרק זה לא נערך את התייחסותנו.

<sup>37</sup> כל פרקי היומן מפורסמים באתר <http://www.ynet.co.il>, במדור הבריאות. כמו כן ראה: רונן פורת ואילן יצחייק "בסוף יבוא מלאך"-, הוצאת ידיעות ספרים, 2008. (קיבוץ הפרקים בספר).



"אני מבין כעת שהכוחות הגלומים בנו כמעט בלתי מוגבלים. אין לנו שמץ מושג אילו עוצמות אנחנו מקפלים בתוכנו. אנו יכולים לעבור טרגדיות נוראות ולצאת מהן מחוזקים. לפני המחלה לא ידעתי כמה אני חזק. כלומר, תמיד ידעתי שיש בי כוחות נפשיים לעבור משברים בחיים, אבל לא חלמתי על הכמויות האלה. היכולת שלי לשרוד את המחלה ולחיות איתה (אני לא משתמש במילה 'להיאבק', אלא בביטוי 'לחיות עם', כי אין פה מאבק - זה לא כוחות שקולים. יש פה קבלה והשלמה) - היא כמעט בלתי נתפסת. כן, אני גאה בעצמי. ואני אפילו לא מתאמץ, פשוט אין לי ברירה, אלא לסבול ולחיות. אפילו להתאבד אני לא מסוגל (לא שאני רוצה, תירגעו)... היום אני מבין שצריך משהו מהותי בחיים, איזה עיסוק או אמונה (מכל סוג), איזה בסיס איתן. אבל אני גם מבין שהחיים מורכבים מהנאות קטנות שיוצרות, ביחד עם אותו בסיס איתן, חיים שלמים ומאושרים<sup>38</sup>."

דוגמה נוספת לגישה האופטימית מגלם התעשיין דב לאוטמן: איש עסקים ישראלי, נשיא התאחדות התעשיינים לשעבר. חתן פרס ישראל על תרומה מיוחדת לחברה ולמדינה- תשס"ז. לקה במחלת ALS ב-2003, וכיום משמש

כנשיא עמותת "ישראלס" לחקר ALS בישראל, פעיל חברתי (בעיקר בתחום החינוך)<sup>39</sup>. ערב קבלת פרס ישראל נערך עימו ראיון ע"י הכתבת סימה קדמון, עת היה חולה כבר כ-4 שנים. מתוך הראיון<sup>40</sup>:

"אני שואלת אותו מאיפה הכוחות האלה. מה גורם לו לקום בבוקר מהמיטה... איך לא נכנעים לדיכאון, לחרדות, לחוסר התוחלת: סקרנות, הוא אומר. עניין. אהבת אנשים. אני מרגיש טוב כשאני עושה משהו... זה עניין של אופי... אני אופטימי. אני מאמין שבמאמץ המחקרי בארץ ובארה"ב איננו רחוקים מהבנת המחלה... אני מאמין שתוך זמן קצר תהיה מספיק אינפורמציה. כשזה יקרה, לא ייקח הרבה זמן עד לעצירת המחלה או להאטה שלה. אני לא חושב על המוות, הוא אומר. לפעמים אני מקלל, כשאני רוצה לקחת משהו ולא מסוגל. אני אפילו לא חושב מה יהיה כשאהיה מוגבל בהליכה. כשזה יקרה, אמצא את התשובה. וכשהמחלה תפגע בנשימה - גם אז יש אמצעים להמשיך לחיות. יש חולים שמחוברים למכונות הנשמה, שמתקשרים עם העולם במצמוץ עיניים. אם המחלה תחמיר, אמצא דרך להמשיך, למרות המגבלות הפיזיות. שום דבר לא יעצור אותי. הרי כל מה שאני צריך כדי להמשיך בפעילות, אומר לאוטמן, זה הראש. והעיניים."

## ב. הגישה הביקורתית

נילי ברויאר בקטע שפרסמה באתר "עוקץ"<sup>41</sup> מציגה את עמדתה, לפיה נכות איננה "מוות בחיים". היא מתארת עצומה שיזמה כנגד קבוצת תשדירים שהפיקה הרשות הלאומית לבטיחות בדרכים, בהם מופיעה בחורה שהפכה נכה בעקבות תאונת דרכים, ומשמיעה אמירות כמו: "נתנו לי מאסר עולם", ו- "זה להיות מת בחיים". לטענת ברויאר: "הקמפיין מנציח דעות קדומות כלפי הנכות. החיים על כסא גלגלים מדומים למאסר עולם ולהעדר חיים. עיוות קולה ומתן הד למשפטים מעצימים את הדרמה. החזרה על המשפטים מהווה אפקט המדמה את מבנה הטראומה, כמצב בו אדם נשאר מקובע באותה סיטואציה בלתי נתפסת". ברויאר מתייחסת בקטע הנ"ל לנכות המחייבת כסא גלגלים, ולא למחלה סופנית כדוגמת ALS, ואולם מדבריה ברור כי אין עמדתה שחיים עם נכות גרועים ממוות. לטענתה, "הבחירה בנכות כאיום האולטימטיבי מעידה על הפחד העמוק של החברה הישראלית מאנשים עם מגבלה. מקור הרתיעה מלהיות נכה אחראי להדרה של אנשים עם מגבלה מהסביבה הציבורית... דטרמיניזם של סבל, כפי שמוצג במקבץ התשדירים, מבטל את הקונטקסט החברתי ומשעתק את המציאות כהכרח טבעי... אנשים עם מגבלה הם שמובילים את שינוי העמדות ומסרבים לקבל את האקסיומה כי החיים עם נכות גרועים ממוות". ברויאר מייצגת קבוצה גדולה של נכים ובעלי מוגבלות, אשר מסרבים לקבל את ה"סטיגמה" של הנכה הסובל, הקורבן האומלל, וטוענים כי מדובר למעשה בהבניה חברתית של הסביבה.

<sup>38</sup> מתוך פרק 7 ליומן, פורסם באתר ynet ביום 20.10.2003.

<sup>39</sup> המידע מתוך אתר ויקיפדיה.

<sup>40</sup> פורסם בעיתון ידיעות אחרונות, המוסף לשבת, 06.04.2007.

<sup>41</sup> נילי ברויאר "פסי האטה חיים" - אתר "העוקץ" 06.02.2005. [www.haokets.org/archive.asp?PublisherID=101](http://www.haokets.org/archive.asp?PublisherID=101)

דוגמה נוספת לעמדה ביקורתית הובעה על ידי John Peyton מווינגטון - מדובר באדם חולה ALS בשלבים סופיים של המחלה: בראיון טלוויזיוני שפורסם הביע התנגדותו להמתות חסד ואמר שזה יהפוך את הרופאים לרוצחים. לשאלת המנחה שנגעה לאיכות חייו השיב, שיש לו איכות חיים למרות שהוא משותק ותלוי לגמרי באחרים, זו מתבטאת בחיים בחיק המשפחה וחברים המרעיפים עליו אהבה ותמיכה. לדבריו במקום לעודד אנשים למות ולפתות אותם, עלינו כחברה לדאוג למערכות תמיכה שיקנו להם מעגלי תמיכה כפי שהוא זוכה<sup>42</sup>. כמו ברויאר גם הדובר מבקר את החברה שלא תומכת בנכים ומעודדת סטיגמה שעדיף מוות על פני חיים בנכות. מבלי להתעמק בטענות לגיטימיות אלו נציין, שעמדתנו מתמקדת ב**רצון הנכה**, אשר רואה בסבלו שלו כבלתי נסבל, והוא המבכר למות. לגישתנו, הכפייה החברתית היא דווקא זו הדוגלת ב"חיים בכל מחיר", כמפורט לעיל.

#### 4. מצב חוקי לפני חקיקת חוק החולה הנוטה למות

##### א. רקע

לאורך שנים לא נקט המחוקק עמדה בסוגיה קשה זו של המתת חסד ומניעת הארכת חיים של החולה הנוטה למות באמצעים מלאכותיים. ביהמ"ש היטיב לתאר את הקושי הכרוך בכך בפס"ד שפר:

**"עד כה לא נבחנה השאלה מה תוקפה של הוראת חולה לרופאו, להימנע מנקיטת אמצעי החיאה, המיועדים להארכת חייו, הניתנת על ידו מראש, בעודנו כשיר להחליט בעצמו בדבר גורלו. האם קיום הוראותיו, בהימנעות הרופאים בנקיטת אמצעים להארכת חייו, יחשב כמחדל לגיטימי, המתיישב עם כיבוד פרטיותו של החולה, או, שמא, כמחדל פלילי, שהחיש את מות החולה? וכל עוד חסרים הננו חקיקה, שתסדיר סיטואציות כאלו, וכל עוד לא הגיע מקרה כזה להכרעה שיפוטית ישירה וממצה, לא נדע אנו, ולא ידעו הרופאים, מה תשובתו של הדין הישראלי לשאלה זו, אך במקרה שלפנינו, אין צורך לומר, שאלה זו איננה מתעוררת כלל".**<sup>43</sup>

ואולם לאחר פס"ד שפר נדונו בבתי המשפט מקרים ספציפיים, והערכאות הנמוכות, בניסיון להתמודד עם בקשות חולים ובני משפחותיהם להתיר ניתוק ממכשירים, להמנע מחיבור למכשירי הנשמה וכו', נאלצו, בהעדר הסדר חוקי, לקבוע נורמות ולהתוות את המדיניות הראויה ביחס למערכת היחסים בין החולה הסופני לרופאו. זאת תוך ניסיון לאזן בין הערכים המתנגשים - קדושת החיים מחד, והזכות לאוטונומיה, כבוד ורצון החולה - מאידך.

בנייר עמדה מ-97, הר"י תיארה את הקושי לפעול בעולם משפטי לא מוגדר אל מול בקשות חולים שלא להאריך את חייהם, וציינה שנוכח אי הבהירות לא ניתן לפעול ללא קבלת גיבוי משפטי למעשי הרופא. הרופאים העלו בפני ביהמ"ש את השאלה האם היענות לבקשת חולה סופני לנתקו ממכשיר הנשמה או לא לחברו מחסנת אותם מפני העמדה לדין פלילי או אזרחי. אף שהפסיקה התוותה מדיניות יותר ברורה בנושא בפס"ד אייל<sup>44</sup> ופרשה את עמדת היועמ"ש לפיה רופא שימנע מחיבור למכשיר הנשמה, בתנאים מסוימים, לא יועמד לדין - הרופאים עדיין הביעו חשש מפני העמדה לדין, ולכן פנו לקבלת הכשר לפועלם. אף שלכאורה הסוגיה נפתרה המשיכו להגיע לפתחו של ביהמ"ש עתירות, בעיקר לסעד הצהרתי<sup>45</sup>. בהמשך, תיקון 39 לחוק העונשין שבמסגרתו הוסף ס' 309(4) לחוק הדן

<sup>42</sup> [http://www.youtube.com/watch?v=5Qr9\\_hzVfYI&NR=1](http://www.youtube.com/watch?v=5Qr9_hzVfYI&NR=1)

<sup>43</sup> נוכח העובדה כי המטופלת נפטרה טרם מתן פסק הדין, הפכה למעשה השאלה לתיאורטית ואקדמית.

<sup>44</sup> ה"פ 114/90 בנימין אייל נגד ד"ר וילנסקי מיום 31/12/90 - פורסם בנבו (להלן: "פס"ד אייל") כפי שיפורט להלן.

<sup>45</sup> ראה פס"ד צדוק וה"פ 498/93 רחל צעדי נגד קופ"ח כללית מיום 9/04/93 פורסם בנבו (להלן: "פס"ד צעדי").

בהחשת מוות במעשה או מחדל הגביר את חשש הרופאים מפני העמדה לדין בגין החשת המוות<sup>46</sup>. גם לאחר: א. הופעת ס' 16 לחוק זכויות החולה עם חקיקתו (המתייחס לייפוי כוח לצורך מתן טיפול רפואי ולכאורה מאפשר הכרה במוסד של "צוואה בחיים") ב. הוצאת חוזר מנכ"ל 20/96<sup>47</sup> בנושא הסכמת החולה לטיפול רפואי, החוזר על האפשרות למנות מיופה כוח לפי ס' 16, שיכנס בנעלי המטופל במצבים בהם כשירותו תיפגם. ג. וכן לאחר קביעת חוזר מנכ"ל 2/96<sup>48</sup> בנושא החולה הנוטה למות שקבע שצוות רפואי יוכל לכבד את רצונו של מטופל להימנע מחיבורו למכשירים בהתקיים תנאים מסוימים - עדיין הגיעו בקשות נוספות לביהמ"ש<sup>49</sup>. גם כשפסיקה מאוחרת יותר, לדוג בה"פ 50529/01 קבע ביהמ"ש שרופא שינתק חולה סופנית לבקשתה ממכשירים יהיה חסין מתביעה פלילית לפי ס' 309(4) לחוק העונשין או מתביעה אזרחית- המשיכו להגיע בקשות לפתחו של ביהמ"ש. יתרה מכך, בספרות המשפטית לפני חקיקת החוק הובע החשש, שמא הרופא לא יהיה חסין מפני העמדה לדין בחשד להריגה על אף קביעות ביהמ"ש-

" הסדר חקיקתי מוסכם ... דרוש בעיקר משום שבמצב המשפטי הנוהג כיום מצבם של הרופאים הוא בלתי נסבל. גם אם ירצה הרופא להיענות לבקשת חולה למנע מהארכת חייו ואפילו תגובה הבקשה באישור ביהמ"ש, ספק גדול בעיני אם ימלט מאימת הדין, אם יחליט היועמ"ש להעמידו לדין בחשד להריגה... אין בכוחו של ביהמ"ש להכשיר מעשה האסור על פי דין"<sup>51</sup>.

הכותב אף ביקר את קביעת ביהמ"ש באותה פסיקה והביע שאין בהצהרת ביהמ"ש כדי לשנות מהמצב המשפטי. עוד הדגיש, שכל עוד אין דבר חקיקה המתייחס לחולה הסופני וכל עוד לא הוחרג מפורשות מהוראת ס' 309(4) לחוק העונשין, אין ערובה שבכל מקרה יצהיר ביהמ"ש על זכות החולה הסופני שלא להאריך את חייו<sup>52</sup>. יצוין שבפסק הדין הנדון (ה"פ 529/01) נרשם שהיועמ"ש הביע עמדתו רק ביחס למקרה, בנסיבותיו המיוחדות ואין בכך כדי לחייבו לנהוג כך במקרים אחרים. משמעות הדברים היא שהרופא היה למעשה נתון לעמדת היועמ"ש בכל מקרה נתון והיה זקוק להכשרו ולהכשר ביהמ"ש כל אימת שהגיעה לפתחו סוגיה דומה.

מעיון בפסיקה בטרם חקיקת החוק עולה, שבתי המשפט בישראל מעולם לא נתנו הרשאה להמתת חסד אקטיבית, אם כי במקרים רבים אפשרו להימנע מטיפול מאריך חיים: דיאליזה, מזון ונוזלים ואף ניתוק ממכונת הנשמה – כל אלו פעולות הנכללות תחת "המתת חסד פסיבית". הטענות העיקריות של המבקשים היו היות המחלה חשוכת מרפא המלווה בכאב פיסי ונפשי רב, כך שהארכת חייהם באמצעים מלאכותיים תידון אותם לחיי סבל ותפגע בכבודם. טיעון נוסף היה במישור האוטונומיה על גופם ועל זכותם להחליט מה יעשה או לא יעשה בגופם. המצ"ב החוקי הנ"ל חידד את הבעייתיות המוסרית-ערכית שהצגנו, כשהפתרון היחיד היה, כאמור, בדרך של פנייה לערכאות משפטיות. השופט (בדימוס) טלגם מתייחס לסוגיה במאמר<sup>53</sup> שפורסם ב-2004, טרם חקיקת חוק החולה הנוטה למות. טלגם מציין כיצד התקדמות הרפואה מאפשרת הארכה של חיי אדם, אך עם זאת עלולה להביא עליו מוות זר ומנוכר בבתי

<sup>46</sup> ראה: פס"ד גלעד, ה"פ 2242/95 א.א. נגד קופ"ח כללית- השופט טלגם מיום 11/01/96, פורסם בנבו (להלן: "ה"פ 2242/95")

<sup>47</sup> חוזר מנכ"ל משרד הבריאות מס' 20/96 "הסכמת החולה לטיפול רפואי לאור חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996", מיום כ"ו באב התשנ"ו, 11/08/1996. כל עוד לא נכתב אחרת, חוזרי המנכ"ל בעבודה זו מתייחסים למנכ"ל משרד הבריאות, ופורסמו באתר משרד הבריאות <http://www.health.gov.il>.

<sup>48</sup> חוזר מנכ"ל מס' 2/96 "הטיפול בחולה הנוטה למות", מיום י' בשבט התשנ"ו, 31.01.1996.

<sup>49</sup> ה"פ 528/96 מרים ביבס נגד עיריית תל אביב מיום 3/04/97 (להלן: "פס"ד ביבס")

<sup>50</sup> ה"פ 529/01 פלונית נגד הכללית שירותי בריאות מיום 5/06/01- השופט גורן, פורסם בנבו (להלן: "ה"פ 529/01").

<sup>51</sup> ראה גרין, 2003, עמוד 290, 322-323, הערת שוליים 145 ו-141.

<sup>52</sup> שם – 347.

<sup>53</sup> השופט (בדימוס) משה טלגם "הטיפול בחולה הנוטה למות: ונסיונות החקיקה", "המשפט" – כתב עת לענייני משפט, בית הספר למשפטים- המסלול האקדמי, המכללה למנהל, 2004. (להלן: "טלגם, 2004").

חולים, כשלעתים קרובות שעותיו האחרונות נכפות עליו באמצעות מכשור רפואי שמקיים חיים באופן מלאכותי. לדבריו, השליטה האוטונומית של החולה על גופו הוכרה בחוק זכויות החולה ובדין. עם זאת, במצב הקיים, שבו אין הסדר נורמטיבי חד וברור, מי שמבקשים לשמור על זכותם האוטונומית לשלוט בגורלם לעת סיום חייהם נתקלים בבעיות שונות. חולים אלה, שהשליטה בחייהם ובמותם חשובה להם, יוצרים מצב שבו מקרים רבים מגיעים להכרעה משפטית, בהיעדר פורום מתאים אחר. הדילמה של הטיפול בחולה בסוף ימיו (מניעת טיפול בו, או הפסקתו) היא מהנושאים הסבוכים הנדונים בבתי המשפט. הנושא מעלה לדיון את המחלוקת בין הגישה השמרנית של "מקדשי החיים" לבין הגישה החופשית, הליברלית, של מקדשי החופש והאוטונומיה של החולה על גופו. המחלוקת היא בשאלות הלכתיות-דתיות; אתיות-פילוסופיות; רפואיות; חברתיות ועוד. המחבר מעביר ביקורת על העובדה, שהשופטים היושבים לדין הם בעלי השקפות עולם שונות ומשקפים מגוון עמדות, ואין התוויה נורמטיבית (חקיקתית) של מדיניות, למרות חשיבות הנושא ונגיעתו בסוגיות רבות ומהותיות<sup>54</sup>.

### ב. מטריה נורמטיבית בטרם חקיקת החוק

במישור החוקתי - חוק היסוד קובע שזכויות היסוד של האדם מושתתות על ההכרה בערך האדם, קדושת חייו והיותו בן חורין (היינו בסיס לקביעת זכותו לאוטונומיה). כן הוא קובע כי "אין פוגעים בחייו גופו או כבודו של אדם באשר הוא אדם" ושכל אדם זכאי להגנה על אלו. ניתן לראות שבחוק היסוד עצמו קיים פוטנציאל להתנגשות בין ערך החיים והיות האדם בן חורין, וכן בין ערכים יהודים לבין ערכים דמוקרטים (ליברלים).

במישור האזרחי - הפסיקה עשתה שימוש בחוק זכויות החולה, והצדיקה הפסקת טיפול/ אי מתן טיפול בהתאם לס' 14 לחוק (הסכמה מודעת לטיפול רפואי). להסכמה זו שתי פנים: הזכות להסכים והזכות שלא להסכים/ לסרב לטיפול<sup>55</sup>. בהצעת חוק זכויות החולה<sup>56</sup>, הופיע ס' 10 שקבע: "חולה סופני זכאי למות בכבוד ועל פי עיקרי השקפתו ואמונתו וככל שהדבר אפשרי, בנוכחות אדם שמטופל רוצה בו, והרופא המטפל והמוסד הרפואי יסייעו לו במימוש זכותו זו וימנעו כל דבר בעלול לפגוע בכבודו"<sup>57</sup>. נציין שמעניין לראות שגם נוסח זה מתייחס לחולה סופני בלבד, כפי שנוסח לבסוף גם בחוק החולה הנוטה למות עצמו<sup>58</sup>. בעת הדיונים על החוק, ניסוח זה הוסכם על כל הגורמים, לרבות הרבנים הראשיים, שהתירו כיבוד רצונו של החולה הנוטה למות, ככל שהדבר נוגע לאי חיבורו למכשיר ולהארכת חייו באופן מלאכותי. ואולם, בעת ההצבעה בכנסת סעיף זה נפל<sup>59</sup>. בכך לדעתנו הוחמצה ההזדמנות להכשיר (פרשנית) את המתות החד האקטיביות, ואולם השמטתו מבטאת את עמדת המחוקק הברורה, לפיה המתת חסד אקטיבית לא תותר. עמדת הר"י בטרם חקיקת חוק הנוטה למות, כפי שהובעה בנייר העמדה מ-97 היתה, שאין לחבר אדם בוגר וכשיר למכשיר הארכת חיים בניגוד לרצונו, וזאת בהתאם לחוק זכויות החולה. עם

<sup>54</sup> אנו מקבלות את הביקורת המובעת במאמר, אך איננו בטוחות שההסדר שנוסח לבסוף, בדמות חוק החולה הנוטה למות, הינו ההסדר הנכון והראוי ביותר כפי שמפורט כחוט השני לאורך העבודה, ובפרט בפרק 7.

<sup>55</sup> יש שביקרו את השימוש בדוקטרינה זו בטרם חקיקת חוק הנוטה למות, בטענה שבקשה להימנע ממתן טיפול מאריך חיים עומדת בסתירה גמורה לטיפול רפואי ולכן אין תחולה לדוקטרינה ההסכמה, ראה גרין 2003, 291

<sup>56</sup> הצ"ח 2132 מיום י"א באדר התשנ"ב 16/3/1992 - פורסם ברשומות, חוברת 2132, עמ' 359, 16.03.1992. עוד פורסם בנבו.

<sup>57</sup> פרופ' אבינועם רכס הביע עמדתו, לאחר אישור הצעת החוק בקריאה טרומית: "הצעת החוק אינה מנוגדת לשבועת הרופא", טוען פרופ' רכס. "בשבועה מתחייב הרופא לעשות הכל לטובת החולה שלו. לפעמים טובת החולה היא כזו שהוא מנסה להינצל מיסורים קשים. ובכלל, בתור אדם חילוני לא הייתי רוצה שבסוף חיי מישוהו יקבע איך אמות, בגלל שיקול דתי או פוליטי. לא כולם חייבים לעשות כמוני, אבל לא אסכים שיכפו עלי. אני מכבד את אלה החושבים אחרת. ראה: סמדר שמואל ולינוי בר גפן, "החוק לאפשר המתת חסד עבר בקריאה טרומית" מיום 19/07/00 אתר החדשות של ynet.

<http://www.ynet.co.il/articles/1,7340,L-36120,00.html>

<sup>58</sup> על הבעייתיות שבהגדרה מצמצמת זו ר' להלן בפרק 7 הדין הביקורת.

<sup>59</sup> נייר עמדה מ-97, גרין 2003, 325

זאת הר"י היתה מודעת לבעייתיות בפרשנות זו לאור חוק העונשין המגדיר החשת מוות בין במעשה ובין במחדל כעבירה, וציינה שיהיה צורך בתיקון עקיף של החוק. במישור הפלילי - ישנן מספר עבירות שהרופא עשוי להיות מואשם בגינן- עבירת ההריגה (ס' 298 לחוק העונשין) לפיה "הגורם במעשה או במחדל למותו של אדם יואשם בהריגה", עבירת סיוע להתאבדות והעבירה הקבועה בס' 309(4) לחוק העונשין: "בכל אחד מן המקרים המנויים להלן יראו אדם כאילו גרם למותו של אדם אחר... (4) במעשהו או במחדלו החיש את מותו של אדם הסובל ממחלה או מפגיעה שהיו גורמות למותו גם אילו לא מעשהו או מחדלו זה". בטרם חקיקת חוק הנוטה למות, הדין לא הבחין במפורש בין המתת חסד אקטיבית לפסיבית. עם זאת המחברים לוי ולדרמן בספרם- עיקרים באחריות הפלילית (תשמ"א) סבורים שמקרים הידועים כ"רצח מתוך רחמים" כלולים בקטגורית המקרים שבס' 309(4) ועל כן אסורים הם<sup>60</sup>. לפי התשתית החוקית עולה, שרופאים שיהיו שותפים בהמתה אקטיבית (כדעת לוי ולדרמן) או יסייעו בהחשת המוות במחדל יהיו נתונים לאישום פלילי, גם אם המטופל הביע הסכמתו לכך<sup>61</sup>. במסגרת תיקון 39 לחוק העונשין (בשנת 1994) הוסף ס' 34 יג(4) הקובע שאדם לא יישא באחריות פלילית למעשה שעשהו באדם בהסכמה כדיון, תוך פעולה/ טיפול רפואיים, שתכליתם טובתו או טובת הזולת. ניתן לפרש את הסעיף כמתיר המתות חסד ואף סיוע להתאבדות ובכך פוטר מאחריות פלילית את הרופאים. כנגד עמדה זו יש הגורסים, כדוג' ד"ר פרנקל, שאין עניינו של הסעיף בהמתת חסד או בסיוע להתאבדות, תוך הבעת ספק האם המתת חסד אקטיבית ניתנת להגדרה כ"פעולה או טיפול רפואיים"<sup>62</sup>. כאמור, יצוין שבשנת 97 הביעה הר"י התנגדות לכל פעולה אקטיבית שיש בה כדי להמית כגון שימוש בתרופה ממיתה וסיוע להתאבדות כן הביעה התנגדותה לניתוק ממכשיר החייה.

## ג. פסקי הדין

1. פס"ד אייל מיום 31/12/90: בקשה לצו הצהרתי, שלא להאריך את חיי המבקש (חולה ניוון שרירים) באמצעות חיבורו למכשיר הנשמה לכשיפגעו שרירי הנשימה. בעת הבקשה והדיון במצבו היה המבקש כשיר ובהכרה. בטרם פנה לביהמ"ש, פנה לרופאיו המטפלים ואולם אלו, הגם שרצו לכבד את רצונו, סברו שמנועים להיעתר לבקשתו לפי דין. לאור רגישות הסוגיה והשלכותיה הזמין ביהמ"ש את היועמ"ש להתייצב בדיון, הגם שלא דובר במקרה זה בבי"ח עם זיקה ישירה למדינה. פסק הדין עסק בשאלה האם המשפט הישראלי מכיר באוטונומית המטופל הסופני לסרב לקבל טיפול רפואי מאריך חיים. ביהמ"ש התייחס למושג של מחלה סופנית - מחלה שלפי הידע הקיים לא ניתן לרפא או לעכב או להשהות את ההתפתחות השלילית שלה (תהליך בלתי הפיך). במקרה כזה אשפוז החולה אינו לצורך ריפוי כי אם לצורך השגחה טיפול והקלה- טיפול לצורכי סיעוד<sup>63</sup>. לגופו של ענין ביהמ"ש קיבל את הבקשה, והצהיר שמנהל בית החולים/ רופא בכיר "יהיה רשאי לשקול במערכת שיקוליו את רצון המבקש שלא לחברו למכשיר הנשמה מלאכותי, כשמצבו הרפואי יתדרדר ותפגע מערכת שריר הנשימה שלו".

<sup>60</sup> גרין 2003, 322, הערת שולים 141 וכן פס"ד גלעד- ס' 4 לפסק הדין.

<sup>61</sup> כאמור, גם ההסתדרות הרפואית ציינה בנייר עמדה מ' 97 שהסעיף חוסם את הפרשנות החוקית, לפיה מותר לא לחבר למכשירי הנשמה לפי חוק זכויות החולה.

<sup>62</sup> גרין 2003, 323, 324.

<sup>63</sup> מענין לראות כי בהגדרת מחלה סופנית ביהמ"ש לא מתייחס לשאלת תוחלת החיים.

הבסיס הנורמטיבי - ביהמ"ש התייחס לעקרון קדושת החיים וציין שנסיונות בהן ההתערבות רק מאריכה את סבלו של החולה ואין בה כדי להביא לריפוי - אזי עקרון קדושת החיים אינו קדוש. הוא התייחס לעמדת המשפט העברי המכיר, בצד עקרון קדושת החיים, בצורך שלא לייסר את הנוטה למות, ודוגל במונח " מיתה יפה". עוד אמר, שכיבוד רצון החולה למניעת סבל מיותר ברגעיו האחרונים אינו זר למשפט העברי ומקובל על ידי חלק מפוסקיו. ביהמ"ש הדגיש כי מדובר רק במניעת טיפול ולא בהחשת המוות.

הקריטריונים העולים מפסק הדין ביחס לשאלה שלעיל הם: כשמדובר בחולה סופני, בגיר וכשיר שהביע רצונו באופן חד משמעי שאינו נתון לספיקות שלא יאריכו את חייו באופן מלאכותי, ולאחר שניתן לו מלוא המידע הנדרש בנדון, וכן כשמדובר בהליך רפואי שאין בו משום תועלת רפואית כלשהיא לריפוי החולה, אלא הארכה מלאכותית של החיים לתקופה קצרה, פעולה הגורמת לסבל לחולה ופגיעה בגופו ובכבודו - אזי צוות שכולל רופא בכיר רשאי לשקול במערכת שיקוליו במועד הצורך בטיפול את רצונו של החולה. מניתוח פסה"ד עולה, ששיקול הדעת נותר של הרופא, הרשאי לשקול את רצון החולה - כלומר אין חובה לכבד את רצון המטופל - "ההחלטה הסופית היא של הרופא ולא של ביהמ"ש". בנוסף, מקביעת ביהמ"ש כי אין צורך שהמבקש יחזור על עמדתו בעת שתידרש ההתערבות הרפואית נוכח הצגת עמדתו באופן ברור וחד משמעי, עולה שאם הביע אדם מפורשות רצונו שלא להיות מחובר למכשירי הנשמה בהיותו כשיר, אזי יכבדו את רצונו גם כשיהפוך ללא כשיר, והרופא יהיה רשאי לא להתערב ובלבד שהבעת הרצון היתה חד משמעית ובהירה. משמעות אופרטיבית של פסה"ד היא פרשנות ביהמ"ש את עמדת היועמ"ש (עליה לא הוגשה התנגדות/ ערעור), לפיה בנסיבות כאלו התביעה לא תראה במחדל הרופא (וביה"ח כשולחו) משום מעשה פלילי.<sup>64</sup> יתר על כן, ביהמ"ש קבע כי אימוץ פרשנות המדינה, תקנה הגנה גם מפני תביעה בנזיקין בעוולת התקיפה<sup>65</sup>.

**2. פס"ד צדוק מיום 10/06/92**: המרצת פתיחה בה מבוקש סעד הצהרתי להכיר בזכות המטופלת שלא להאריך את חייה באופן מלאכותי, באמצעות הזנה מלאכותית ו/או מתן חמצן ו/או חיבורה למכונת הנשמה. קדם לבקשה אשפוזה במוסד סיעודי, עקב מחלתה, כשבעלה הבחין שהצוות הרפואי הכניס בלון חמצן לחדרה במטרה לעשות בו שימוש בקרוב. בעתירה הובעה חרדת המשפחה מהגעתה למצב רפואי שיחייב חיבור (העשוי להוות עובדה מוגמרת). מצבה של המטופלת תואר ע"י מומחים רפואיים כך:

"מחלתה אינה פוגעת בתהליכי הנשימה, וכשלעצמה אינה קטלנית; רק תפקוד המוח הולך ונעלם עקב המחלה ובעקבות אטמים מוחיים רבים. החלשת מנגנוני ההתנגדות הכרוכה בירידת תפקוד המוח עשויה לגרום לכך שהגוף לא יוכל לגבור על קשיי הקיום ועל מחלות כלשהן, שתפגענה בה. ובהיעדר התנגדות, היא עשויה למות מאותן מחלות... תוחלת חייה של המבקשת קצרה משל אדם בריא בן אותו גיל, ושסביר, כי תוכרע על ידי זיהום בדרכי השתן או הנשימה. משמע, ייתכן בהחלט, שבטיפול מסור תאריך המבקשת ימים במצב זה, שנים רבות ולא מאושרות".

פסק דין זה בשונה מקודמו עוסק במחלת האלצהיימר, שאומנם מוגדרת כמחלה חשוכת מרפא אך אינה מוגדרת כמחלה סופנית באופן חד משמעי (להבדיל ממצבה הרפואי של המטופלת בעת הגשת הבקשה שהוגדר כסופני, היינו

<sup>64</sup> לשם השוואה - ראה פס"ד גלעד מיום 23/10/95 - אשר גם הוא עסק בחולה במחלה ניוונית שביקש להצהיר שיכבד רצונו, לא להאריך את חייו באופן מלאכותי. ביהמ"ש סוקר את הדין הפלילי ומביע עמדתו שהגנת הציוד הקבועה בס' 34 יג' (4) לחוק העונשין אינה מעניקה פטור מאחריות ב"המתת חסד מוסכמת". עם זאת פוסק, שמרגע שהיועמ"ש הביע עמדתו שהענות הרופאים לבקשת החולה ובמקרה זה תואמת את הדין והפסיקה - אזי אין המבקש ורופאיו זקוקים לסעד הצהרתי בדבר ההיבט החוקי-פלילי שבהיענות לבקשת החולה. נדגיש - פסיקה כזו אינה מתיישבת עם החוק הפלילי דאז.

<sup>65</sup> פסק דין זה נכתב בטרם שינוי העמדה של ביהמ"ש לפיה יש לעשות שימוש בעוולות התקיפה בהקשר טיפול רפואי - במקרים של טיפול ללא הסכמה מודעת של המטופל, רק במקרים חריגים - כפי שנקבע בפסיקה מאוחרת יותר. ראה למשל ע"א 2781/93 עלי דעקה נגד בית החולים "כרמל" מיום 29/08/99, פורסם בבנו. עוד ר' ע' שפירא "הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225, 231.

הליך מתדרדר לכדי "צמח כרוני" וחשוך מרפא). מדובר במחלה כרונית עימה ניתן לחיות במשך שנים רבות- אדם החולה מאלצהיימר לא ימות מאלצהיימר ומסיבוכי המחלה בסופו של יום<sup>66</sup>.

שוני נוסף הוא שבפסק דין זה המטופלת הביעה רצונה בחיים באמצעות "צוואה בחיים", בעודה כשירה, כשנה וחצי לפני מועד הגשת הבקשה. במעמד הגשת הבקשה לביהמ"ש היא אבדה את כשירותה המשפטית- ובעלה הגיש את הבקשה בשמה. צוואתה בחיים נוסחה בצורה ברורה מאוד וזו הוגשה כראיה להוכחת רצונה-

"חליתי במחלת אלצהיימר... אני מודעת לכך שמצבי הבריאותי מחמיר מיום ליום, וכבר עתה ברור לי שרצוני למות בדרך הקצרה ביותר... אני מבקשת כבר עתה (שעה שאני יכולה להתבטא) לאפשר לי למות ולא להאריך את חיי בכל אמצעי מלאכותי וזאת בכל מקרה בו שני רופאים (שלא יהיה ביניהם כל קשר) יגיעו למסקנה שאין כל תרופה למחלתי, ושמות בהעדר השימוש באמצעים מלאכותיים. רצוני הוא לאפשר לי למות... לגאול אותי מיסורי".

לכאורה לא היה צורך לפנות לביהמ"ש נוכח פס"ד אייל- ואולם כך קרה, ככל הנראה נוכח השוני בין המקרים. ראשית, ביהמ"ש עסק בשאלת בעל הדין הנכון, נוכח העובדה שהבעל אינו האפוטרופוס החוקי. ביהמ"ש מינה אפוטרופוס לדין שייצג את רצונה של המטופלת. שנית, ביהמ"ש עסק בשאלה עד כמה יש בראיות כדי לשקף את רצון המטופלת גם בחלוף שנה וחצי- לכך התייחס באומרו כי כל עוד לא הוכח בראיות משכנעות שחל שינוי בעמדתה, הכרזת רצונה עומדת בתוקפה ואין מקום להיעזר בהיקשים והשערות- הקו המנחה הוא כיבוד רצון המטופל. ביהמ"ש קבע שהגם שהצהרת המטופלת לא פרטה בדיוק את סוג הטיפולים- מכונת הנשמה, החייאה, מזון וכו', פרשנות הבעל לדבריה שלא רצתה לקבל כל סוג של טיפול, מהימנה עליו ואין חשש מהפעלת אינטרס זר. שלישית, ביהמ"ש בוחן את המוסד של "צוואה בחיים" והגם שלא מכיר במעמד המשפטי שלו, נעזר במסמך על מנת להבין את רצון המטופלת ולמעשה נותן תוקף משפטי להבעת הרצון שלה.

עיון בחוזר מנכ"ל 2/96 שפורסם לאחר פסק הדין מאפשר חידוד נושא הבעת הרצון- בחוזר הובעה העמדה, בדומה לפסק הדין, ש"צוואה בחיים" (הוראות שאדם נותן בדבר הטיפול בו באחרית ימיו) איננה מחייבת משפטית בפני עצמה "שכן ידוע מניסיון החיים שאדם המצווה כך בהיותו בריא, רק משער ומדמיין כיצד ירגיש בבוא עליו שעה קשה... ויתכן שבזמן אמת שינה את דעתו או כי רצונו לחיות התגבר". עם זאת, נציין שמנסיבות המקרה של מרים צדוק ומקריאת החוזר ניתן לחדד ולומר, שכשהבעת הרצון נעשית בהיות האדם המצהיר חולה, לאחר שהובאו בפניו נתונים רלוונטיים אודות מצבו הרפואי, ומתוך הבנה כי מתעתד להתדרדר ולאבד את צלמו - שהרי אז ניתן יהיה לתת משקל גדול יותר להבעת הרצון הזו. לאחר שביהמ"ש קבע שזהו רצונה, הדגיש שאין בכך כדי לחייב את הרופאים לעבור עבירה פלילית, עוולה אזרחית, או לפעול בניגוד לצו מצפונם או כללי האתיקה להם מחויבים: "אין ענייננו להורות לרופאים מתי יפעלו, מתי יחדלו, אלא להצהיר, אם התובעת - המתענה בדילמה שהמחוקק טרם קבע לה הסדר בדין- זכאית לפעול במצב הקיים, כפי שפעלה ואם יש תוקף מין הדין לפעולתה". בעניין זה ביהמ"ש עשה שימוש בדברי פרקליט המדינה (בשם היועמ"ש) והסיק שהמדינה, בכך שהכירה בהבעת רצון החולה להימנע מטיפול (שנעשה בשעה שהיתה בדעה צלולה), סילקה מהרופא את האיום בפלילים באישום של סיוע למתאבד. ביחס

לעבירת החשת המוות – המדינה הביעה נכונותה לא לראות בהימנעות מטיפול במקרה זה כמחדל, ובלבד שתהליך הגסיסה כבר החל (וזאת בניגוד לדברים החד משמעיים של המחוקק בחוק העונשין).

לגופו של עניין - ביהמ"ש המשיך בקו שנקט בו בפרשת אייל, הגם שלא דובר במחלה סופנית, והצהיר על זכות המטופלת שחייה לא יוארכו באמצעים מלאכותיים כלשהם כפי שבקשה בהצהרתה<sup>67</sup>. ביהמ"ש נעזר בעמדה הרשמית של ארגוני הרופאים שפורסמה באוקטובר 87 לפיה "המתת חסד, כלומר פעולה של קיפוד חיי המטופל במכוון ולו גם על פי בקשתו המפורשת של המטופל או קרוביו- מנוגדת לאתיקה. אין זה מונע רופא מלכבד את משאלת מטופל להניח לתהליך הטבעי של המוות להתנהל במסלולו בשלב הסופי של המחלה".

בעוד שביהמ"ש התיר אי חיבור למכונת הנשמה, אזי ביחס למתן נוזלים וחמצן ביהמ"ש קבע שלא ניתן להורות לרופא להימנע ממתן אלו כדי להקל באופן זמני על מצוקה וסבל: "פעולה של מניעת מזון וחמצן היא באופן ברור הרעבה וחנק ואיש אינו מעלה על דעתו לחייב את הרופא לעשותה, ומצוקה זמנית אינה מחייבת את הרופא לעמוד לנוכח סבל של החולה ולשלב ידיו, כשיש באפשרותו להקל", עם זאת קובע כי "משעה שהתברר, שהמצב אינו זמני והקיום של החולה תלוי בהזנה ובמתן החמצן כאמור, ניתן להפסיק את אמצעי ההקלה<sup>68</sup>.

**3. ה"פ 498/93 צעדי מיום 9/04/93:** דובר בחולת סכרת שהזדקקה לדיאליזה, ובנותיה עתרו בשמה בבקשה להצהיר על זכותה שלא יוארכו חייה באמצעים מלאכותיים, ולחילופין להצהיר על זכותה לא להתחבר למכשיר הדיאליזה. השופט ביקר אצל המטופלת בביה"ח והתרשם שלמרות מחלתה הקשה היא צלולה ונחושה בדעתה. היא לא ביקשה למות, אך סירבה לעבור טיפול נוסף שממנו סבלה רבות. חוות דעת רפואית שנמסרה לביהמ"ש הגדירה את מצבה של החולה כ"יכול להיכלל בסוג החולים המכונים "**חולים סופניים**" - חולים שמדע הרפואה מאבד את התקווה מלרפאם. לאור זאת ביהמ"ש נעתר ונתן סעד הצהרתי קבוע המאפשר לרופא לא להעניק לחולה טיפול דיאליטי. יצוין **שניתוח פסק הדין ביום**, לאור חוק החולה הנוטה למות (הגם שמאפשר אי חידוש טיפול מחזורי כדיאליזה) - **היה שונה, ובהתאם לנסיבות היה מביא לתוצאה שונה:** גברת צעדי ככל הנראה לא היתה נכללת בגדרי חוק הנוטה למות, מאחר ולא נקצבה תוחלת חייה ל-6 חודשים, ועל כן הגם שהביעה רצונה והתנגדה לדיאליזה – החוק שיחול עליה יהיה חוק זכויות החולה: לפי ס' 15(2) קיים סיכוי שיכפו עליה טיפול אם ועדת אתיקה תאשר זאת, ולפי ס' 15(3) באם תוגדר במצב חירום רפואי- ניתן יהיה לתת טיפול רפואי גם ללא הסכמתה. נציין, כי **לו** כן היתה מוגדרת כחולה נוטה למות לא ניתן היה לכפות את טיפול הדיאליזה: מכיוון שהמטופלת צלולה וכשירה להביע דעתה. היה ומדובר במטופלת נוטה למות שאינה כשירה במועד הטיפול הרלוונטי- חוק הנוטה למות קובע בס' 18(א): "במצב חירום רפואי של חולה הנוטה למות יחולו הוראות ס' 15(3) לחוק זכויות החולה<sup>69</sup>, אלא אם כן נודע למטפל כי נקבע לפי הוראות ס' 5 כי רצונו של החולה הנוטה למות להימנע מטיפול רפואי בעת מצב כאמור". היינו, במצב חירום רפואי- החולה הנוטה למות הוא ככל מטופל אחר, ניתן לכפות טיפול לפי 15(3), אלא אם נתן הנחיות מקדימות

<sup>67</sup> תוצאת פסק הדין בכל הקשור לאי חיבורה למכשיר הנשמה- איננה אפשרית לפי חוק החולה הנוטה למות – שכן אלצהיימר הוצא במפורש מגדרי החוק. לו מקרה דומה יתרחש היום- אזי חוק זכויות החולה הוא שיחול. ככלל חולה אלצהיימר אינו נכלל בגדרי החוק שכן אינו נוטה למות – למשל בעניין צדוק, הוערך מצבה ככזה שיגיע ל"צמח כרוני" – כמובן שיתכנו מצבים בהם בסופו של יום חולה כזה יטה למות בשל מחלה אחרת כלשהי.

<sup>68</sup> המדובר בטיפול נלווה עפ"י חוק החולה הנוטה למות. לציין שכיום החוק אינו מאפשר הפסקת טיפול נלווה (בחולה לא כשיר, למעט בשלב בו מוגדר כחולה בשלב סופי כהגדרת החוק).

<sup>69</sup> ס' 15 (3) לחוק זכויות החולה: "בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת ייתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת"



(בהתאם לפרק ח' - סימן ב' לחוק החולה הנוטה למות) או מינה מיופה כוח בהתאם לחוק החולה נוטה למות. אם לא ניתנו הנחיות מקדימות ולא הביע רצונו מראש להימנע מטיפול זה, גם חוק החולה הנוטה למות יקבע שיש לתת את הטיפול שכן לא ידוע על התנגדות. הבעיה לדעתנו מתעוררת בהשוואה בין שני מטופלים לא כשירים, הראשון "נוטה למות" לפי הגדרות החוק והשני אינו, בכל הנוגע לכפיית טיפול במצב חירום רפואי: בעוד שקיומן של הנחיות מקדימות ימנע כפיית טיפול רפואי על הראשון, אזי לא בטוח כי הנחיות מקדימות/מיופה כוח המצהיר על רצונו ימנעו טיפול כזה ביחס לשני (שכן עדיין יש אפשרות שיחול ס' 15(2)(3) לחוק ז' החולה).

4. ה"פ 2242/95 מיום 11/01/96: הדיון נסב על בקשת שני חולים שקצו בחייהם מחמת מחלה חשוכת מרפא שאינה ניתנת לריפוי. תהליך מחלתם היה בלתי הפיך, וסופו הצפוי - מוות בייסורים. הם הוגדרו כחולים סופניים. השניים ביקשו מרופאיהם למנוע חיבורם למכונת החיאה והנשמה, אך הרופאים גרסו כי הימנעות מטיפול עלולה להיחשב "החשת המוות במחדל" לפי 309(4) ותעמיד אותם בסכנה פלילית. השופט טלגס ציווה לא לחברם לכל מכשיר הנשמה או החיאה מתמדת משהובהר כי רצונם הובע **בצלילות דעת מלאה** ומתוך מודעות מלאה לתוצאות. ביהמ"ש קבע, כי לא ניתן לכפות על רופא לפעול בניגוד למצפוננו או לכללי האתיקה ולכן לא ניתן לצוות על רופא להימנע ממתן טיפול המקל מצוקה זמנית. עם זאת, כשמצב החולה אינו זמני וקיומו תלוי באמצעים מלאכותיים - אזי יש לכבד את רצונו. הרטוריקה בפסק הדין היא מאוד ליברלית, שמה משקל רב לערך כבוד האדם כפי שבא לידי ביטוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, ומותירה את ההחלטה בידי המטופל עצמו. נקבע, שאין להתייחס לחולה הסופני אחרת מאשר לכל אדם, וכי על אף קיומו של ערך קדושת החיים כערך עליון אזי יש לכבד רצונו של אדם שלא להיות "צמח" או להיות מונשם בעל כורחו: "אי-כיבוד רצונו של אדם שלא להיוותר כ"צמח" או משותק, הניזון ומונשם בעל-כורחו, אינו בגדר שמירת צלם האדם, ואפילו מחשיבים כערך עליון את קדושת חייו". עוד נקבע כי "החיים והכבוד שניהם ערכים שווים, ואין לראותם מנוגדים זה לזה"<sup>70</sup>.

נציין, כי בעוד פסקי הדין הקודמים קבעו כי הצוות הרפואי רשאי לשקול במניין שיקוליו את רצון המטופל להימנע מקבלת טיפול רפואי, ביהמ"ש כאן שם את הדגש על רצון המטופל, וקובע שמקום שחולה הסובל ממחלה חשוכת מרפא הביע את רצונו המודע, וסופניות המצב הרפואי אינה מוטלת בספק - הוא יכול לדרוש כי לא יאריכו את חייו באמצעים מלאכותיים. בהקשר לכך בית המשפט אמר מפורשות שאין להכפיף את רצונו לשיקול דעתם של אחרים. בכך למעשה השופט טלגס נתן פתח לשימוש בצוואת בחיים. מתוך השקפת עולם חזקה של זכות האדם על גופו, ביהמ"ש קבע שיש להתייחס להבעת רצון החולה הסופני כאל רצונו של כל אדם, ומי שטוען שרצונו האמיתי הוא להחזיק בשרידי חייו בכל מחיר, עליו הנטל הראיה והשכנוע<sup>71</sup>.

5. פס"ד **ביבס מיום 3/04/97**: פסק דין זה ניתן לאחר חקיקת חוק זכויות החולה, ולאחר שהוצא חוזר מנכ"ל 2/96 בנושא החולה הנוטה למות והגדיר קריטריונים בהם הצוות הרפואי יוכל לכבד את רצון החולה ולהימנע מחיבור

<sup>70</sup> כזכור, בפס"ד שפר, השופט אילון דן בסתירה האינהרנטית בין שני המושגים מוות וכבוד, בעוד שגם לידו "חיים וכבוד תואמים הם...". ואולם המסקנה של שני השופטים שונה, כפי שנראה בהמשך.

<sup>71</sup> לאותה תוצאת פסק דין ניתן להגיע גם כיום נוכח חוק הנוטה למות אם כי הרטוריקה עשויה להיות שונה, שכן מצב של "צמח" לדוג' הוחרג מפורשות מגדרי החוק בדיוני ועדת שטיינברג שקדמה לחקיקת החוק.

למכשיר החייה<sup>72</sup>. הדיון בעתירה נסוב סביב 3 בקשות חלופיות של מטופלת חולה במחלה כרונית וחשוכת מרפא - הצהרה על זכותה שחייה לא יוארכו כשתגיע למצב של מוות קליני (ללא דופק ונשימה עצמונית), ו/או שלא תחובר ו/או תטופל באמצעי הנשמה ו/או החייה מלאכותיים עקב מחלת הריאות ממנה סובלת ו/או שאם תחובר אזי ניתן יהיה לנתקה כשיתברר שאין אפשרות לקיים את חייה ללא עזרה קבועה. פסק הדין לא היה אמור להגיע לביהמ"ש נוכח חוזר המנכ"ל, ואכן נדחה בקביעה שאין בעתירה צורך נוכח החוזר הני"ל, המסדיר את הסוגיה לכשתגיע למצב סופני. ביחס לבקשתה השלישית (ניתוק) - ביהמ"ש דחה אותה מהנימוק שמדובר בעתירה תיאורטית עתידית.

המיוחד בפסק הדין הוא עמדת השופטת סירוטה בהערת אגב, לפיה אין הבדל בין אי חיבור למכונת הנשמה לבין ניתוק ממנה<sup>73</sup>. לדעת השופטת, התוצאה היא זהה. כמו כן, מבחינה תועלתנית הנזק בסירוב לניתוק עלול להיות גדול יותר, שכן אנשים ו/או אפטרופסיהם יסרבו מלכתחילה לחיבור, בשל החשש שמא מצב זה יהיה בלתי הפיך (לאור איסור הניתוק). יהיו מקרים בהם תהא זו שגיאה רפואית, כי יתכן וחיבור למכשיר היה מביא לשיפור מצבם הרפואי. אנו מצטרפות לעמדתה: קיים חשש אמיתי שאנשים יסרבו מראש לקבל טיפול כזה מבלי שבחנו אותו באמת וגם רופאים יחששו מביצוע הפעולה, שכן אין ממנה חזרה לפי המצב החוקי הקיים<sup>74</sup>. גם ההסתדרות הרפואית, אף כי התנגדה בנייר העמדה משנת 97 לניתוק ממכשירים, ציינה כי קיים קושי עם אבחנה זו במקרים בהם נעשה החיבור "בטעות" (על ידי מתמחה בלילה לדוג' או בחדר מיון), ואז למעשה נחסמת האפשרות להגשים את רצון החולה. ד"ר גרין בספרו ביקר השקפה זו, ואמר כי "אין הבדל מבחינה רעיונית, לא כל שכן מבחינת התוצאה, בין ניתוק מכוון לבקשת החולה ממכונת הנשמה כדי להביא לסיום חייו, לבין זריקת רעל... קשה לביהמ"ש להכיר בעובדה כי ניתוק חולה סופני ממכשיר החייה היא גרימת מוות במעשה"<sup>75</sup>. עם עמדתו זו איננו מסכימות, וכאמור בפרק 2 ציינו שקיים בלבול בין המונחים אותנזיה אקטיבית לפסיבית: ניתוק ממכשירים אינו בגדר אותנזיה אקטיבית במקרים כאלו, שכן על אף שמדובר במעשה - מהותית מדובר במחדל המהווה "הסרת המונע" (כפי שהובע גם בענין שפר), והמוות הוא מהמחלה עצמה. עמדה דומה הובעה גם על ידי השופט גורן בה"פ 529/01 כפי שתפורט להלן, וכן על ידי השופטת רוט לוי בה"פ 1513/01.

6. ה"פ 529/01 מיום 5/06/01: הדיון נסוב אחר בקשת המבקשת - סובלת - מזה 6 שנים ממחלת ניוון שרירים סופנית במצב מתקדם. המבקשת מוגבלת לחלוטין בכל תפקודה, ניזונה באופן מלאכותי בשל קושי בבליעה וכן מונשמת באופן מלאכותי מזה כשנה בביתה. היא מרותקת למיטה, יכולתה לתקשר היא באמצעות העפעפיים. היא ביקשה להצהיר על זכותה שלא יוארכו חייה בניגוד להסכמתה, וכן להצהיר על זכותה להינתק ממכשיר החייה ו/או להנשמה ו/או ההזנה אליהם מחוברת. מומחה מטעם ביהמ"ש קבע שהיא בשלב הסופני למחלתה, תוחלת חייה עומדת על מספר חודשים, ושמרגע שתנותק תמות תוך מספר שעות. במקרה זה היועמ"ש הביע את אי התנגדותו

<sup>72</sup> התנאים: 1. קביעה וודאית ע"י שני רופאים שאינם קשורים זה לזה, כי המטופל במצב סופני ובלתי הפיך. 2. על הרופאים לשקול מתן טיפול נחוץ להקלת סבלו להארכת חייו, לעומת טיפול חריג ומיותר שרק ימשיך את התהליך הטבעי של המוות. 3. סירוב החולה הוא סירוב מודע, כלומר קיבל את ההחלטה בדעה צלולה ובכושר שיפוט תקין, אינו פועל מתוך לחץ חברתי או משפחתי. לשם כך, יש לבצע הערכת כשירות על ידי מומחה פסיכיאטרי באמצעות חוות דעת מתאימה.

<sup>73</sup> ההסתדרות הרפואית בנייר עמדה מ-97 התייחסה לפסק הדין כאל חידוש, שכן עד לפסה"ד נעשתה אבחנה בין השניים. אנו חולקות על הצגת פסק הדין כחדשני כפי שהוצג על ידי הר"י בנייר העמדה הני"ל, שכן כבר בשנת 93 התייחס ביהמ"ש העליון בע"א 506/88 שפר (ראה - "ענין שפר") לכך שניתוק ממכונת החייה היא פעולה "פסיבית" שכמוה כאי חיבור למכונת הנשמה, וכן לכך שמבחינה משפטית יש לראות בפעולה הרפואית כפעולה פסיבית, אף שהניתוק הוא מעשה אקטיבי.

<sup>74</sup> ראה גם בפרק 7

<sup>75</sup> ראה גרין 2003-344.

לעתירה ובלבד שיינתן פסק דין הצהרתי ולא פסק דין עשה (בקשה מובנת, לאור העמדה שלא ניתן לכפות על רופא לבצע טיפול/ להימנע מטיפול המנוגד למצפוננו), ושיתייחס רק לפעולת מכונת הנשמה/החייאה.

ביהמ"ש הצהיר על זכותה להינתק. ממכשיר ההחייאה/הנשמה, כך שכל רופא שיפעל למימוש הצהרה זו יהא חסין מפני תביעה פלילית או אזרחית. בין יתר נימוקיו הועלה הטיעון, שביהמ"ש העליון בע"א 506/88 יעל שפר, הכיר כבר שניתוק ממכונת החייאה היא פעולה פסיבית שכמוה כאי חיבור למכונת הנשמה.

**7. ה"פ 1513/01 מיום 6/01/02 :** העתירה נסובה סביב נסיבות דומות - חולה ניוון שרירים המצוי בהכרה מלאה, משותק מצווארו ומטה, מחובר למכשירי הנשמה והזנה היכול להזיז רק את עיניו ושפתיו. גם כאן ביקש המבקש לנתקו ממכשירי הנשמה וגם כאן הביעה פרקליטות המדינה אי התנגדות. ביהמ"ש לאחר שבחן כי אכן זהו רצונו הצהיר על זכותו להתנתק. בעוד שמפסקי דין האחרים עולה, שביהמ"ש הסיק מהסכמת המדינה שהרופא שיבצע את הפעולה או ימנע ממנה יהיה חסין מפני אחריות פלילית או נזיקית, הרי שבפסק דין קצר זה, ביהמ"ש קבע שהיענות לבקשה זו על פי רצונו המפורש של המטופל, כשהוא נמצא בשלב הסופני של המחלה, כלל אינו מעשה אסור או עבירה פלילית לפי דיני העונשין, וכי לפי ס' 13 לחוק זכויות החולה לא מוטלת על הרופא המטפל החובה להמשיך בטיפול נשימתי או החייאתי (ביהמ"ש למעשה התעלם מעבירת החשת מוות). פסק הדין גם מתייחס לאופן ביצוע הניתוק, וקובע שהוא ייעשה תוך מתן משככי כאבים, כדי למנוע ככל האפשר סבל נוסף מהמבקש.

**8. ה"פ 512/05 פלוגית נגד היועמ"ש, מיום 9/05/05:** בעתירה זו נדונה בקשת חולה סופנית להצהיר על זכותה לבל יוארכו חייה באופן מלאכותי, ובתנאי שינתנו לה משככי כאבים ו/או שתורדם, על מנת שלא תחוש בכאב, סבל ו/או תחושת מחנק. במקביל פנתה בעתירה חלופית, להצהרה על זכותה להפסקת הנשמתה. המדובר בחולה בת 59, הסובלת כ-8 שנים ממחלת ALS, מרותקת למיטה ומחוברת למכשיר הנשמה באופן מתמיד, וכן מוזנת באופן מלאכותי ע"י החדרת צינור לדופן הבטן לקיבתה. מעניינת העובדה, שבזמן כתיבת ההחלטה פורסמו טיוטות של הצעת חוק החולה הנוטה למות, כך שלביהמ"ש היה מקור נורמטיבי נוסף להישען עליו בהחלטותיו.

ביהמ"ש קובע, כי לאור העובדה שמדובר בשלב האחרונים של המחלה הסופנית, ולאור רצונה המלא והחופשי של החולה, ולאחר שב"כ היועץ המשפטי לממשלה בדק ומצא שהקריטריונים במקרה זה תואמים את מקרי הפסיקה בעבר וחוזר מנכ"ל משרד הבריאות, ואף תואמים את הקריטריונים של הצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ד - 2004 – ניתן להיעתר לבקשה על-פי העתירה העיקרית. ביהמ"ש הצהיר על זכותה להינתק ממכונת הנשמה והתייחס גם הוא לפרוצדורת הניתוק - באופן המכבד ביותר והמקל על סבל המבקשת. נפסק, שהחולה תנותק ממכונת הנשמה בנוכחות 2 רופאים, ושיש להקפיד שההליך ייעשה בעזרה רפואית של סמים נגד כאבים, כדורי שינה או כל כלי עזר רפואי אחר שהרופאים ימצאו לנכון. עוד נקבע שההליך יבוצע בצנעה, ללא נוכחות אנשים זרים, פרט למשפחה (אם תבקש), הרופאים ואנשי העזר הרפואי.

ניתן לראות שפסק דין זה וקודמיו מבטאים כיבוד אוטונומיה של המטופל ואפשרויותו בכבוד, תוך הקפדה על הפרוצדורה של ההליך - בצנעה תוך מתן משככי כאבים. יצוין כבר עתה שפסקי הדין עסקו ברובם במחלות סופניות וחשוכות מרפא, ובכך אין בהם כדי לשנות מהמצב החוקי שיוצג כעת. עם זאת, פסקי הדין שעסקו בנייתוק

ממכשירים וכן אלו שעסקו במחלות חשוכות מרפא בלבד, דהיינו חולים שלכאורה אינם נוטים למות (כדוגמת אלצהיימר) - לא יתאפשרו כיום לאור החוק החדש – דבר המבסס את טענתנו בדבר אפליה. פסה"ד האחרון שהוצג, ה"פ 512/05, מבטא עמדה אמיצה של ביהמ"ש לדעתנו, שכן נוסח חוק הנוטה למות אושר כ-7 חודשים לאחר מתן פסק הדין. ברי כי קווי הכלליים של נוסח זה היה ידוע לביהמ"ש, ולמרות זאת ניתן פס"ד המכבד לטעמנו את כבוד האדם, ומאפשר ניתוק ממכשירים.

#### ד. שינוי מגמה?

בפסיקה נוספת משנת 2005, "רגע לפני" שהחוק אושר ופורסם, ניתן להבחין בשינוי מסוים בפסיקה. ביהמ"ש מתייחס להגדרה של "הנוטה למות" כפי שהופיעה בהצעת החוק, ומשהחולה לא נכלל בגדריו - דחה עתירתו. יצוין כי שני פסקי הדין שיוצגו להלן עוסקים במטופל נעדר כשרות, כש הבקשה הוגשה ע"י אפוטרופוס/קרוב משפחה, ולא היתה בנמצא עדות כתובה/צוואה בחיים להוכחת רצון המטופל (דוגמת פרשת צדוק). יתכן ועובדות אלו מסבירות במעט את משנה הזהירות בו נקט ביהמ"ש (לעומת מקרים בהם המטופל עצמו הביע את רצונו):

**א. פס"ד ארבבל מיום 3/11/05** - העתירה נסובה סביב בקשת אפוטרופוס של מטופלת להצהיר על זכותה להפסקת הזנתה המלאכותית (באמצעות צינור הזנה המחובר ישירות לקיבתה) ועל זכותה שלא לחדש ו/או להחליף את המכשור באמצעותו מזינים אותה. המטופלת סבלה מנזק מוחי קשה ובלתי הפיך לאחר שעברה אירוע דום לב כ-5 שנים קודם לכן. בעלה מונה כאפוטרופוס על גופה. היא מצויה במצב סיעודי מלא, מרותקת למיטה. הגם שנושמת בכוחות עצמה, בשל איבוד יכולת הבליעה, מוארכים חייה באופן מלאכותי באמצעות צינור הזנה. מבחינת מצבה ההכרתי - היא בהכרה מזערית הקרובה למצב וגטיבי (כשל צמח) וללא קשר עם הסובבים אותה וללא יכולת קוגניטיבית. עם זאת היא ככל הנראה (לפי חוות דעת רפואיות) חשה בכאב. בפני ביהמ"ש הובאו עדויות קרובים, מהן עלה כי המטופלת הביעה בהזדמנויות שונות בטרם האירוע חשש מהרגע בו תישלל ממנה היכולת לשלוט בגורלה ובחייה, והביעה רצון שחייה לא יוארכו באמצעים מלאכותיים אם תגיע למצב של חוסר תפקוד ותלות בזולת. היועמ"ש התנגד לבקשה, שכן ענינה של החסויה אינו עומד בקריטריונים שנקבעו עד כה בפסיקה שהכירה במקרים מסוימים בזכות לא להאריך חיים באופן מלאכותי. **ביהמ"ש** התייחס לאוטונומית המטופל ולהסדר החקיקתי בהצעת חוק החולה הנוטה למות, התשס"ד 2004, וציין שההסדר המוצע חל רק על מטופל המצוי, מבחינה רפואית, קרוב לסיום חייו - קרי מטופל הנופל להגדרה של "חולה נוטה למות" או "חולה בשלב סופי". ביהמ"ש דחה את העתירה, ונימוקיו: 1. החסויה אינה חולה במחלה סופנית - הגם שמצבה בלתי הפיך היא צפויה לשנות חיים ארוכות. 2. לא נשללה העובדה כי אינה מסוגלת לחוש כאב, ועל כן לא ניתן לידון אותה לסבל וייסורים הכרוכים במוות מהרעבה. 3. העדר תשתית מספקת לרצונה. 4. הבקשה היא לניתוק ממכשיר הזנה. הפסקת הזנתה, להבדיל מניתוק מכשיר נשימה, משמעותה הרעבתה למוות. המוות ייגרם מעצם ההרעבה ולא ממחלה כלשהי, ובודאי לא ממחלה סופנית. על הרעבה כזו אין להורות.

"... יש לראות בהימנעות מטיפול רפואי במחלות שגרתיות שאינן קשורות לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא או בהימנעות ממתן מזון ושתייה, משום סיוע להתאבדות... מאחר שחולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות אינו מתנגד פיזית להאכלתו, הפגיעה בכבוד האדם הכרוכה במוותו מרעב או מצמא גוברת על הפגיעה באי-מילוי רצונו המוקדם."

הגם שאנו סבורות שתוצאת פסק הדין מוצדקת בנסיבות דנן, אין אנו מסכימות עם חלק מהסיבות שהביאו את ביהמ"ש לקביעה כזו: **ראשית**, העובדה שלא מדובר במחלה סופנית, אין בה כדי להשפיע על כבוד המטופל ועל זכותו לחיות את חייו בכבוד ולסיימם בכבוד- אין זו "אשמת" המטופלת שנדונה לשנים ארוכות של סבל, והעובדה כי הגורם למצבה הקשה הינה פגיעה מוחית סטאטית, אין בה כדי להוות נימוק מספיק להחלטה המשפטית. **שנית**, לעצם בקשת הניתוק, הרי שפסקי דין קודמים ציינו לרוב כי אין הבדל בין אי-חיבור לניתוק, ואף "קיבלו גושפנקא" מביהמ"ש העליון בפס"ד שפר לפירוש זה. אכן, במקרה זה עסקינן בניתוק מהזנה ולא ממכונת הנשמה, ולכן התנגד היועמ"ש וטען שמותה יגרם מהרעבה ולא מעצם מחלה כלשהי, וכי הזנה היא צורך בסיסי וקיומי. ואולם, איננו מסכימות עם הלוגיקה בטיעון זה: 1. אדם שינותק ממכונת הנשמה – מותו יגרם מחנק ולא כתוצאה ממחלה כלשהי. בשני המקרים, הן החנק והן ההרעבה, מדובר בתולדה של המצב הרפואי אליו נקלע המטופל: המונשם לא יכול לנשום בכוחות עצמו מאחר והמחלה ניוונה את שרירי הנשימה שלו; והמטופלת בנסיבות דנן לא יכולה לאכול בכוחות עצמה מאחר והפגיעה המוחית פגעה ביכולת הבלעיה שלה. שניהם מוחזקים בחיים באמצעות אמצעים מלאכותיים. 2. גם נשימה היא צורך בסיסי וקיומי, ועל כן טיעון זה כשלעצמו אינו מסביר מדוע יש בו כדי למנוע את ניתוקה. 3. אין אנו חלוקות עם בית המשפט עם הקביעה שמוות בהרעבה הוא ארוך וכרוך בייסורים. ואולם, גם מוות מחנק בעקבות ניתוק ממכונת הנשמה כרוך בסבל וייסורים, ואיננו מתיימרות לקבוע איזהו מוות קשה ומסב סבל רב יותר. לטעמנו ב-2 המקרים ניתן לחסוך מן החולה את הקושי הפיזי הכרוך בסיום חיים, ויש לקבוע שניתוק כזה יעשה תוך כדי הרדמה על מנת לחסוך את הסבל.

ואולם, מאחר והבקשה הוגשה על ידי האפוטרופוס, להבדיל ממקרים בהם הבקשה הוגשה על ידי המטופל עצמו, ומאחר ולא היתה עדות ישירה על רצונה, הרי שהתוצאה הסופית אליה הגיע ביהמ"ש מוצדקת בעינינו. לא הונחה תשתית מספקת להוכחת רצונה להינתק. אם הרציונאל בעתירות מסוג זה הוא כיבוד הרצון, ויש ספק משמעותי בנקודה עקרונית זו - הספק צריך לפעול לטובת חזקת החיים. זאת בפרט כשמדובר באישה בעלת הכרה זעומה, חסרת יכולת קוגניטיבית, שלא תוכל להביע התנגדות למעשה הניתוק בעיצומו של ההליך. לדעתנו, לו עסקה העתירה בבקשת אדם כשיר לנתקו ממכשירי ההזנה, היה מקום להיעתר לה, גם אם מחלתו לא היתה מוגדרת סופנית ועל אף עמדת ביהמ"ש כי אין לנתק ממכשיר הזנה לעומת החיאה<sup>76</sup>.

**ב. ה"פ 813/05 מיום 1/12/05** עסקינן בבקשת אפוטרופוס של קשיש שאובחן כסובל מנזק אנוקסי למוח, ומצוי במצב דמנטי מזה 3 שנים, מחוסר הכרה (בעל הכרה וגטטיבית) מחובר למכשיר הנשמה ולמכשיר הזנה, ומרותק לכיסא עקב שיתוק ספסטי ב-4 הגפיים. האפוטרופוס הינו בנו של הקשיש. גם כאן עתרו להצהרה על זכותו שלא יוארכו חייו באמצעים מלאכותיים- דהיינו ניתוק. הבקשה נתמכה בתצהירים של קרובי משפחה, לפיהם החסוי

<sup>76</sup> יצוין, כי חוק הנוטה למות אימץ את האבחנה בין החיאה/הנשמה להזנה ביחס למטופל הלא כשיר- בעוד שלגבי פעולת החיאה/ הנשמה ניתן לא לחברו- לא ניתן להפסיק או להימנע מטיפול שאינו קשור לבעיה הרפואית חשוכת המרפא – היינו לא ניתן להימנע ממזון ושתייה (אלא אם הוא מוגדר "חולה בשלב סופי" שנתרו לו שבועיים לחיות). ביחס לחולה הכשיר הנוטה למות, לא ניתן לכפות עליו טיפול מסוג זה. בהתייחס לנסיבות פסק הדין- לו היה מטופל כשיר, עדיין לא נכלל בגדרי החוק בשל מחסום "הסופניות" לכן החוק שיחול יהיה חוק זכויות החולה, המאפשר כפיית טיפול בנסיבות של (2)15 ט(3).

הביע רצונו בעבר וגם במהלך השלבים הראשונים של מצבו הרפואי המתדרדר, כי הוא מעדיף למות בכבוד ושחיי לא יוארכו באמצעים מלאכותיים. יצוין כי לא נשללה העובדה שהחסוי אינו חש בכאב.

השופט גורן דחה את העתירה, משום שהמקרה אינו עולה בקנה אחד עם הפסיקה העקבית שניתנה עד כה - לפיה הזכות לסרב להארכת חיים באופן מלאכותי נתונה לאדם החולה במחלה סופנית, שתוחלת חייו קצרה וקרובה לקיצה. כמו כן ביהמ"ש התייחס להצעת חוק החולה הנוטה למות, וקבע שההסדר המוצע חל רק על מטופל המצוי מבחינה רפואית קרוב לסיום חייו – כזה שתוחלת חייו הוערכה כחצי שנה. במקרה זה, הגם שמצבו הרפואי הינו בלתי הפיך, הרי שתוחלת החיים אינה ניתנת לחיזוי. ביחס לניתוק ממכשיר הזנה הוסף נימוק, לפיו הפסיקה בישראל טרם הכירה בניתוק כזה (לעומת הנשמה), בשל תוצאת ההרעה הכרוכה בסבל רב, ובפרט כשבמקרה זה לא נשללה יכולתו לחוש כאב. כמו"כ ביהמ"ש התייחס להצעת החוק השוללת ניתוק ממכשירי הזנה ככלל.

**הערוטינו לפסק הדין: ראשית**, החוק טרם התקבל, **שנית**, קביעת ביהמ"ש בדבר הפסיקה העקבית אינה מדויקת שכן כזכור, פס"ד מרים צדוק נסוב סביב חולת אלצהיימר, מקרה שאינו נכלל בגדרי החוק, והעתירה שם התקבלה (ובצדק! הגם שהמחלה לא הוגדרה כסופנית אלא "רק" כחשוכת מרפא). **שלישית**, אינו סבורות שיש להבחין באופן מושגי בין ניתוק ממכונת הנשמה לבין ניתוק ממכונת הזנה - אם זוהי בקשת האדם ואין חולק על רצונו. את עניין הסבל ניתן לפתור על ידי ביצוע התהליך תחת הרדמה. **רביעית** - כאמור לעיל, אנו מסכימות שיש לנקוט משנה זהירות בכל הקשור לחולה שאיבד את כשירותו ואינו יכול להביע רצונו בזמן אמת.

## **5. חוק החולה הנוטה למות, התשס"א-2005**

### **א. תשתית חוקית**

כאמור במבוא, שלושה חוקים מרכזיים הרלוונטיים לענייננו קדמו לחוק החולה הנוטה למות, אשר מהווה כיום את ההסדר הספציפי היחיד בארץ בנוגע לחולים סופניים חשוכי מרפא, הטיפול בהם והיכולת להימנע מטיפול, בתנאים מסויימים, מבלי שהדבר ייחשב כעבירה פלילית<sup>77</sup>. לכל החוקים הללו סעיף המגדיר את מטרתם, כש 2 מהם אף כוללים סעיף מיוחד של "עקרונות יסוד"<sup>78</sup>:

**1) חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992 - ס' 1 - עקרונות יסוד:** "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". ס' 1א - מטרה: "חוק-יסוד זה, מטרתו להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק-יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

**2) חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998 - ס' 1 - עיקרון יסוד:** "זכויותיהם של אנשים עם מוגבלות ומחויבותה של החברה בישראל לזכויות אלה, מושתתות על ההכרה בעקרון השוויון, על ההכרה בערך האדם שנברא בצלם ועל עקרון כבוד הבריות". ס' 2 - מטרה: "חוק זה מטרתו להגן על כבודו וחירותו של אדם עם מוגבלות, ולעגן

<sup>77</sup> עפ"י ס' 54 לחוק, כל מי שפעל עפ"י הוראות החוק "לא יישא באחריות לפי כל דין על פעולתו לפי הוראות חוק זה, אלא אם כן פעל ברשלנות" - למעשה לפי חוק החולה הנוטה למות הוסר האיום בפלילים (סיוע להתאבדות; גרימת מוות - ס' 302 ו-309 לחוק העונשין, תשל"ז-1977), מכל איש צוות שפעל בתום לב על פי הוראות החוק (החוק מצמצם את היקף האיסור הפלילי).  
<sup>78</sup> ההדגשות בציטוטים להלן - שלנו.

את זכותו להשתתפות שוויונית ופעילה בחברה בכל תחומי החיים, וכן לתת מענה הולם לצרכיו המיוחדים באופן שיאפשר לו לחיות את חייו בעצמאות מרבית, בפרטיות ובכבוד, תוך מיצוי מלוא יכולתו”

**3) חוק זכויות החולה, תשנ”ו-1996 - ס’ 1 – מטרת החוק:** “חוק זה מטרתו לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו”.

מהציטוטים לעיל אנו רואים, כי נושא כבוד האדם חוזר על עצמו כמרכזי, כמו גם הדגש על זכות השוויון (בין אם כנובע מזכויות אחרות כ”זכות נגזרת” מהזכות לכבוד, ובין אם כמוצהר בגלוי). החוקים חוזרים על העקרונות הכלליים שנקבעו בחוק היסוד, ומדגישים את חלותו גם על אוכלוסיית החולים, המוגבלים.

3 החוקים שהוצגו לעיל מהווים את נקודת המוצא שלנו בבואנו לבחון לעומק את חוק החולה הנוטה למות. ביקשנו לראות האם חוק זה, אשר מעצם מהותו חל הן על אוכלוסיית החולים (ולכן נכון להשוותו לחוק זכויות החולה) והן על אוכלוסיית המוגבלים (ולכן נכון לבחון לאור חוק השוויון לאנשים עם מוגבלות)<sup>79</sup>, אכן מיישם ומגשים את אותם עקרונות וכללים שהותוו בחקיקה שקדמה לו, הנוגעת לאוכלוסיות אלו.

בטרם ניגע בנקודה עקרונית זו, נרחיב מעט על הרקע לחקיקת החוק, עקרונית ותכניו:

### **ב. הרקע לחקיקת חוק החולה הנוטה למות**

כאמור, לאור העובדה שהמחוקק לא נקט עמדה במשך שנים רבות, הרי שבמקרים הבודדים בהם עמדו יחידים על זכותם שלהם (או של יקיריהם) לעזוב את העולם בשלווה ללא חיבור מתיש למכונות, הנשמה או הזנה מלאכותית – כתובתם היחידה היתה המערכת המשפטית, אשר התוותה מדיניות. העובדה שלא היה קיים הסדר חוקי, הביאה למצב בעייתי מבחינת הצפיות המשפטית. כל ערכאה קיבלה החלטות אד-הוק, לגבי נסיבות מקרה ספציפיות. גם עמדות המדינה היו תמיד מוגבלות רק למקרה המסוים. הדבר חייב למעשה הגשת עתירות ולא איפשר לרופאים להסתמך על פסיקות קודמות, שכן פס”ד X אינו בהכרח תקף לגבי מקרה אחר. הצורך בהסדר חוקי היה ברור, ואולם אין הדבר אומר שההסדר החוקי שהושג לבסוף חף מביקורת. מעבר לניסיון במסגרת הצעת חוק זכויות החולה שתואר לעיל (אמצע שנות ה-90) לכלול את נושא המתת החסד, שלא צלח, הרי שעד לשנת 2000 איננו רואים התפתחות חקיקתית בעניין זה.

#### **1.1 ועדת שטיינברג**

עם השנים, התגברו המחלוקות סביב נושא המתות החסד. היה ברור, לאור השיח הציבורי הער בנושא, כי הדילמה איננה רק רפואית / מדעית, אלא היא חברתית, אתית/ פילוסופית, משפטית, דתית, תרבותית וכו’. בפברואר 2000 הוקמה ע”י שר הבריאות דאז, הרב שלמה בניזרי, ועדה ציבורית-ממשלתית לענייני החולה הנוטה למות, אשר מנתה 59 חברים, וכללה 4 **וועדות משנה**: הלכתית; רפואית-מדעית; משפטית; פילוסופית ערכית. הוועדה הגדירה לעצמה כמטרה להגיע לקונצנזוס רחב ככל האפשר בנושא ערכי, רגיש ושנוי במחלוקת. בינואר 2002 סיימה הוועדה את דיוניה, וגיבשה בדו”ח שהגישה לשר הבריאות את הצעת חוק החולה הנוטה למות. הצעת החוק עברה את כל שלבי האישורים בכנסת, ובדצמבר 2005 אושר החוק בקריאה שנייה ושלישית. החוק עצמו נכנס לתוקף שנה לאחר

<sup>79</sup> זאת לכאורה, שכן בפועל תנאי חוק החולה הנוטה למות מצמצמים מאוד את הזכאים לבוא בשעריו, ועל כך בהמשך.

מכן, ביום 06.12.2006. כאמור, מינוי הוועדה היה מתוך האמונה, כי מבחינה חברתית ולאומית מן הראוי להגיע לפתרונות ערכיים ומעשיים הנוגעים לטיפול בחולה הנוטה למות. הנחת היסוד היתה, כי הדרך הטובה והנכונה ביותר להשגת המטרה היא בדרך של חקיקה ראשית, מתוך קונצנזוס רחב ככל האפשר, תוך איזון ראוי בין ערכים מנוגדים ועל בסיס ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. דו"ח ועדת שטיינברג, עם פרסומו, לא היה חף מביקורת: טלגם במאמרו<sup>80</sup>, טוען שדו"ח הוועדה מתעלם מצרכים חשובים של החולים הנוטים למות, והצעת החוק שבעקבותיו מציבה סייגים לאוטונומיה של החולה דווקא במקרים החמורים והקשים ביותר להכרעה. לדבריו, זכויות החולה, אשר הוכרו בחוק ובדין, עומדות בפני פגיעה קשה. התדיינות בזכויותיו הורחקה מבתי המשפט ונמסרה לוועדות שהרכבן עשוי להיות מוטה, וכן הונהגו הגבלות חמורות על זכות החולה לאוטונומיה.

### **ג. עיקרי החוק**

גם בחוק החולה הנוטה למות, כמו בשלושת החוקים שקדמו לו והוצגו לעיל, קיימים סעיפי מטרה ועקרונות יסוד, המתייחסים לחשיבות המטופל כאדם, איכות חייו ועקרונות מוסר ואתיקה, וממחישים את הרציונל אליו כיוונה וועדת שטיינברג. ואולם, אין החוק מתייחס בפרק המטרה לזכות לכבוד, ואינו מגדיר את כבוד האדם כעקרון יסוד שלו. למעשה, המילה "כבוד" אינה מופיעה בו אף לא פעם אחת. לדידנו, כמפורט בפרק הביקורת, הדבר ניכר מאוד.

#### **מי נכלל בחוק ומה מעמד רצונו**

**חולה נוטה למות:** בהתאם לס' 8(א) לחוק: רופא אחראי מוסמך לקבוע כי מטופל הוא חולה הנוטה למות, אם נוכח כי המטופל סובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שישה חודשים. **חולה נוטה למות בשלב סופי:** בהתאם לס' 8(ב) לחוק: רופא אחראי מוסמך לקבוע כי חולה הנוטה למות הוא חולה בשלב סופי, אם נוכח כי הוא מצוי במצב רפואי שבו כשלו כמה מערכות חיוניות בגופו ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שבועיים. החוק מבחין בין חולים מוגדרים אלו בהתאם **לכשרותם**<sup>81</sup> ולהבעת רצונם, בבואו לקבוע איזה טיפול ניתן להעניק להם וממה ניתן להימנע.

**חזקת הרצון לחיות והוצאה ממנה:** חזקה על כל אדם בדבר רצונו לחיות, אלא אם הוכח אחרת. דהיינו – בכל ספק יש לנטות לטובת רצון זה. אין להוציא חולה נוטה למות מחזקה זו ואין להימנע מטיפול בו, אלא במקרים המוכרים בחוק. למען הסר ספק, **החוק קובע מפורשות 3 איסורים** – גם אם המטופל רוצה בכך ישנו איסור המתה באמצעות עשיית פעולה אקטיבית, איסור סיוע להתאבדות ואיסור הפסקת טיפול רפואי רציף (אם כי מותר שלא לחדש טיפול מחזורי). עם זאת החוק מאפשר הימנעות מטיפול (בתנאים מסוימים) הגם שיש בכך לתרום לקיצור חיים.

### **6. פסיקה אחרי חוק החולה הנוטה למות**

מעיון בפסיקה עד מועד כתיבתנו זו עולה, כי אף שחלפו שלוש שנים מכניסתו לתוקף, רק מקרה אחד נדון לאורו של החוק, ואף הוא בדרך של היקש. יתכן והסיבה נעוצה בעובדה שהחוק הסדיר את המטריה הנורמטיבית, וחסך בפניות לביהמ"ש במקרים ברורים. פסה"ד המדובר, לטעמנו, לוקה בבעיות רבות מבחינת יישום המצב החוקי על

<sup>80</sup> טלגם, 2004.

<sup>81</sup> בהתאם לס' 3 לחוק (סעיף ההגדרות): "בעל כשרות" – מי שמתקיימים בו כל אלה: (1) מלאו לו 17 שנים (2) הוא מסוגל להביע את רצונו (3) הוא לא הוכרז פסול דין (4) הוא לא הוצא מחזקת הכשרות האמורה בס' 6. חזקת הכשרות בס' 6 קובעת: חזקה על אדם שמלאו לו 17 שנים ושלא הוכרז פסול דין שהוא כשיר מבחינה הכרתית, שכלית ונפשית לקבל החלטות בקשר לטיפול הרפואי בו מתוך הבנה, שיקול דעת ורצון חופשי. כאמור, בעבודה זו נתמקד בחולה הכשיר.



נסיבותיו הספציפיות, ולהלן נתייחס אליו בהרחבה: **תמ"ש (ראשל"צ) 28450/09 היועמ"ש נגד ב.ו.ו. מיום 13/09/09** (להלן: פס"ד ב.ו.ו.): פסק הדין עוסק בשאלת מתן טיפול רפואי למטופל חסוי, מחוסר הכרה, אשר אותה עת הונשם באמצעות צינור תוך קני, כאמצעי זמני. העתירה הגיעה לפתחו של ביהמ"ש לאור מחלוקת בין רופאי החסוי לאשתו, שמונתה כאפטרופסית על גופו. הרופאים ביקשו לבצע פרוצדורה רפואית (ניתוח פיוס קנה) בכדי לאפשר אמצעי קבוע להנשמה וללא נזק נלווה (שיגרם אם ימשיכו באמצעי הזמני). האישה התנגדה לביצוע הפרוצדורה על מנת לא להאריך את סבלו של החסוי. השאלה המשפטית - האם להתיר לרופאיו של חסוי המונשם באמצעות מכשיר הנשמה לבצע פרוצדורה רפואית של פיוס קנה (טרכאוסטומיה) תחת הנשמתו באמצעות טובוס (צינור תוך קני) בניגוד לעמדת אשתו אשר מונתה כאפטרופוס לגופו? מבחינה רפואית, לא היה ספק כי המטופל אינו מוגדר כחולה סופני במובן של קציבת תוחלת חייו לכדי חצי שנה. עם זאת, היו עדויות סותרות בשאלה האם מצבו הרפואי הוא חשוך מרפא, והאם יש בטיפול הרפואי הנדון כדי להיטיב את מצבו ואף לשפרו.

פסה"ד לא יישם ישירות את חוק הנוטה למות, מאחר וכאמור המטופל לא נכלל בהגדרתו. עם זאת הסוגיה נבחנה תוך הסתכלות על הנורמות בחוק, ודרכם הסיק גזרה שווה על דרכי הטיפול בחולה סיעודי שאינו סופני - בייחוד בכל הקשור לסוגיית הטיפול הנלווה. ראשית קבע ביהמ"ש, כי בהתאם לחוק, רק כשעסקינן בחולה נוטה למות תתאפשר מניעת מתן טיפול רפואי הנוגע להארכת או הטבת חייו של החולה<sup>82</sup>, ולכן כבר מסיבה זו קבע שלא ניתן להיענות לבקשת האפטרופסית למנוע טיפול מיטיב או מקל ואף מאריך חיים. בנוסף בחן ביהמ"ש את הטיפול הנדון לפי ס' 68 (ב) לחוק האפטרופסות, והגיע למסקנה כי הטיפול דרוש "לשמירת שלמות גופו של החסוי", וזאת בהתאם ל-3 הפרמטרים שנקבעו בחוק הנוטה למות: מצבו הרפואי, רצונו ומידת סבלו, ולכן צריך להתערב בהחלטת האפטרופוס שמונה לו ולתת צו עשה הנוגד את עמדתו. מרגע שקיים סיכוי לשיפור במצב המטופל הרי שלא ראוי למנוע ממנו את האפשרות הזו. כמו כן, במאזן התועלת הצפויה אל מול הנזק האפשרי - אם לא יבוצע הניתוח, קיים חשש משמעותי שמצבו יתדרדר למצב חירום רפואי, שממילא יאפשר ביצוע ניתוח של הליך פיוס הקנה בהתאם לס' 15(3) לחוק זכויות החולה, אך זאת יעשה בתנאי חירום באופן שעשוי לפגום בסיכוי לשיפור במצבו<sup>83</sup>. בבחינת רצונו של המטופל - ביהמ"ש קיבל את עדויות המשפחה כמשקפות את רצון המטופל, ואף ציין כי העדויות מהימנות ואין חשד לפעולה ממניעים זרים. למרות זאת קבע ביהמ"ש שלא ניתן להימנע מעריכת הניתוח הנדון, מאחר וקבע בהיקש מחוק הנוטה למות שטיפול כזה שניתן למניעת זיהום ונמק הינו בגדר טיפול נלווה/מקל (כפי שמוגדר בס' 16 לחוק) שאינו קשור לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא, ועל כן אסור להפסיקו. ביהמ"ש קובע שאם הדבר אסור ביחס לחולה הנוטה למות - לא כל שכן ביחס לחולה שאינו סופני. הרציונאל הינו שימת גבול בין כיבוד רצון המטופל לבין סיוע להתאבדותו. ביהמ"ש אף מוסיף ואומר, שמכיוון שעסקינן בטיפול הנדרש לצורך עצם הנשמתו, טיפול אותו היה מקבל כל מטופל במצבו, הרי שיש ליתן טיפול זה בהיותו טיפול נלווה לצורך טבעי של החולה - דהיינו נשימה.

הערותינו לפסק הדין:

<sup>82</sup> המדובר לטעמנו באפליה, כפי שיפורט בפרק 7 להלן

<sup>83</sup> לו הבעת רצונו היתה מועלית בדרכים הקיימות בס' 5 לחוק הנוטה למות, שאז לא ניתן היה לכפות את הטיפול הרפואי גם לפי ס' 15(3) - ואולם ממילא אין מדובר כאן בחולה נוטה למות.

1. ראשית, מקריאת פסק הדין עולה, כי יש להימנע מטיפול נלווה ומקל גם במטופל בעל כשרות ולא היא- ס' 15 לחוק קובע מפורשות שאם זהו רצון החולה, יש להימנע מטיפול רפואי ולעשות מאמץ סביר לשכנוע לקבל חמצן, מזון ונוזלים וכן טיפול שגרתי הנחוץ לטיפול גם במחלות רקע וטיפול מקל. כלומר ביחס למטופל כשיר יש להימנע מכל טיפול המנוגד לרצונו. 2. ביהמ"ש קבע כי "דומני כי הימנעות ממתן טיפול שכזה כמוהו כהימנעות מהאכלתו של החסוי, הנשמתו או הימנעות מטיפול בפצע שנפער בגופו ללא קשר למחלתו". בכך כלל בנשימה אחת גם את סוגיית הנשמה, אשר אושרה על ידי החוק כטיפול שניתן להימנע ממנו (אי חיבור) בתנאים הקבועים בחוק (אומנם החוק קבע זאת ביחס למכשיר הנשמה, אך מבחינה מהותית מטרת הטיפול הנדון זהה- נשימת החולה). העובדה כי כל מטופל במצבו היה מקבל טיפול כזה אינה הופכת את הטיפול לנלווה, ברי כי הצורך בהנשמה ובפיוס נובע עקב הפגיעה המוחית ועל כן ההנשמה קשורה קשר אמיץ למצבו הרפואי (הבלתי הפיך ככל הנראה)<sup>84</sup>. יש לשנות את החוק כך שמאפשר גם ניתוק ממכונת הזנה ומהימנעות מטיפולים נלווים, גם אם לא קשור במחלה חשוכת המרפא. בנוסף, אם הוכח כי זהו רצון המטופל אין להפלות בין המטופל הכשיר לזה שאינו כשיר אך רצונו הובע קודם לכן בבירור. ברי שרף הוכחת רצונו יהיה מעל לספק סביר. ניתן /רצוי כמובן לקבוע קריטריונים לגבי רף הוכחת רצון זה<sup>85</sup>. 3. הסיבה היחידה שאנו מצדיקות את פסק הדין היא העובדה, שלא בטוח שמצבו הרפואי הינו חשוך מרפא, וכי קיים סיכוי שיתעורר ואף יוכל לנשום בכוחות עצמו - לכן נכון לנקוט משנה זהירות. אנו סבורות שיש מקום לאפשר ניתוק ממכשירי הנשמה גם בחולה שאינו נוטה למות, ובלבד שמצבו הרפואי הינו חשוך מרפא, ועל כן מרגע שיוגדר מצבו כחשוך מרפא על פי הידע הרפואי אותה תקופה, ניתן יהיה לשקול ניתוק ממכשירים אם הוכח שאכן היה זה רצונו. 4. פסק הדין מוטעה מבחינת ניתוח המצב החוקי לאשורו - היה על ביהמ"ש לפסוק במקרה דנן בהתאם לחוק זכויות החולה ולא בהתאם לחוק הנוטה למות, שכן זה האחרון כלל לא חל. נראה שביהמ"ש ניסה "לרקוד על 2 החתונות" ולקח את הטובין מכל חוק, תוך שהוא בוחר את הסעיפים הנוחים לעמדתו. נראה שבית המשפט עשה אך היקש חלקי מחוק הנוטה למות (ולא "הלך עד הסוף"). היקש חלקי זה מקשה על הצפיות במקרים הבאים, ומותיר את המצב המשפטי בעמימות מסוימת. כן, ההיקש החלקי עשוי להצביע על העדפת ערך החיים על פני רצון המטופל.

#### האופציות שעמדו בפני ביהמ"ש :

א. חוק הנוטה למות אינו חל, יש ליישם את ס' 15(2) לחוק זכויות החולה- לפיו וועדת אתיקה יכלה לאשר את מתן הטיפול למרות רצון המטופל- כפי שהובע ע"י אפוטרופסו (באופן מעשי בנסיבות המקרה, מרגע שהוכח שרצונו היה שלא יוארכו חייו באמצעים מלאכותיים, סביר להניח שהתנאי הקבוע בס' 15(2)(ג) - הסכמה בדיעבד - לא היה מתקיים, ואז ועדת האתיקה היתה מגיעה למסקנה כי לא תוכל לכפות את הטיפול). ב. חוק הנוטה למות אינו חל, וביהמ"ש יבצע היקש מהסעיפים העוסקים במטופל החסוי בנוסף לסעיפים העוסקים בטיפול נלווה<sup>86</sup> : התייחסות לסעיפים 29 ו-40 לחוק הנוטה למות (הנוגעים בחסויים) יכולה להביא לכדי המסקנה, כי במקום בו אין חולק על כך

<sup>84</sup> ר' בהקשר זה דבריו של פרופ' שטיינברג ב"פרשת השבוע" גיליון 238, פרשת ויחי, תשס"ו, "ויאמר ליוסף הנה אביך חלה". מתפרסם באתר דעת [www.daat.ac.il/mishpat-ivri](http://www.daat.ac.il/mishpat-ivri): "יש להימנע מלטפל בחולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות הסובל סבל משמעותי, שנקבע שאינו רוצה שיוארכו חייו, בדברים הקשורים לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא, לרבות בדיקות, ניתוחים, החייאה, חיבור למכשיר הנשמה, טיפולים כימותרפיים, הקרנות ודיאליזה. לעומת זאת, אין להימנע מלתת טיפול נלווה לחולה הנוטה למות, אף אם הביע בעבר את רצונו שיימנעו מלטפל בו. טיפול נלווה הוא טיפול רפואי בחולה הנוטה למות, שאינו קשור כלל לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא, לרבות טיפולים שגרתיים הנחוצים לטיפול במחלות בו-זמניות או במחלות רקע וטיפול מקל, וכן מתן מזון ונוזלים, אפילו באמצעים מלאכותיים"

<sup>85</sup> ראה התייחסותנו לאבחנה בין הזנה להנשמה גם בפרקים 7+9.

<sup>86</sup> אף שכאמור נפלה טעות עובדתית לדעתנו בפרשנות ביהמ"ש (הנשמה/ניתוח פיוס לצורך נשימה סדירה אינו מהווה טיפול נלווה בנסיבות הענין).

כי שמיופה הכוח או האפוטרופוס מבטאים נאמנה את רצון המטופל – ניתן יהיה להיענות לרצון זה ולהימנע ממתן טיפול רפואי כל עוד עולה עם תנאי החוק. אכן, לפי ס' 40 הועדה יכולה לקבוע מהו הטיפול הראוי אם יש חשש של ניגוד עניינים- אך בנסיבות אלו הוכח אחרת<sup>87</sup>. אך ביהמ"ש אימץ את שנות לן - מחד קבע שהחוק לא חל, ולכן קבע כי עקרונית לא ניתן להימנע מטיפול מאריך חיים, אך מאידך: 1. התעלם מהסעיפים המאפשרים הימנעות מטיפול רפואי במטופל חסוי. 2. אימץ את האבחנה בין טיפול הקשור למצב חשוד המרפא לבין זה שאינו קשור אליו (אבחנה המופיעה בחוק הנוטה למות). בנוסף קבע קביעה עובדתית שגויה בסיווג הטיפול הדרוש כטיפול נלווה- שהרי הצורך בנשימה נובע מהפגיעה המוחית). לו היה מאמץ גם את הסעיפים אודות הטיפול בחסוי, תוך הבנה כי שגה בפרשנותו לפיה מדובר בטיפול נלווה- ניתן היה לכאורה לכבד את רצונו של המטופל ולהימנע מהטיפול הרפואי. לכאורה - כיוון שכאמור החולה הנדון לא הוגדר כסובל ממחלה סופנית ואינו נכלל בגדר החוק... על כך נפרט בפרק הביקורת כעת.

## 7. ההסדר החוקי של חוק החולה הנוטה למות – ביקורת

### **א. מבוא - חוק החולה הנוטה למות אינו חוק המתות חסד**

רבים סבורים שנושא זה של "המתות חסד" כבר הוסדר ונפתר בארץ, עם חקיקתו של חוק החולה הנוטה למות. רבים קוראים לו, בלשון העם, "חוק המתות החסד". ואולם, בעבודתנו נבקש לבקר את ההסדר החקיקתי הקיים בארץ בכל הנוגע לזכות למות בכבוד, ובפרט חוק זה של החולה הנוטה למות. נבקש להראות כי המצב הקיים הינו מצב מפלה כלפי חלקים שונים באוכלוסייה, ובפרט בתוך אוכלוסיית המוגבלים עצמה, וסותר במהותו את עקרונות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, וכן את חוק השוויון לאנשים עם מוגבלות, כפי שהם מובעים בסעיפי המטרה והעקרונות של חוקים אלו. כאמור, בישראל המתות חסד אקטיביות אסורות, והמנגנון ההומאני היחיד שמאפשר לאדם עם מוגבלות בסוף חיו שלא להאריכם הוא באמצעות חוק החולה הנוטה למות והתקנות מכוחו<sup>88</sup>. המנגנון שנקבע בחוק הוא צעד ראשון שנעשה ע"י המחוקק בארץ להסדיר את סוגיית סיום חייהם של חולים קשים. ככזה, הוא מבורך. ואולם, החוק סובל, לטעמנו, מליקויים רבים, הן מבחינת האוכלוסייה הנכללת בגדרו (ואפליית אלו הנותרים "מחוץ לגדר"), והן מבחינת הכרתו ויישומו בפועל ע"י אוכלוסיית היעד, מצומצמת ככל שתהיה. גם חולה שעבר 2 משוכות אלו (נכלל בגדר החוק ומודע לקיומו)- לא יוכל להגשים באופן אופטימלי את רצונו ביחס להמשך חייו, איכותם וסופם בכבוד. **הסדר זה אינו חף מבעיות, ועל כך להלן.**

### **ב. הממשק בין הנוטים למות ל"יושבים על הגדר" - אפליה בין שווים או שונות רלוונטית**

מי לא נכלל בחוק - מקריאת ההגדרה הקיימת בחוק בדבר "חולה נוטה למות", אנו מבינים כי מדובר, למעשה, בקבוצה מצומצמת. החוק **חל רק על החולה הנוטה למות**, דהיינו שתוחלת חייו נקבעה ע"י רופא אחראי והיא פחותה מ-6 חודשים. מעבר לקושי בקביעת אבחנה שכזו (ועל כך בהמשך), הרי שעצם המגבלה החוקית הזו, המכניסה לגדר "ההסדר" רק את הנוטים למות, כבר מהווה לטענתנו הסדר מפלה, אשר מפר את שני החוקים שהצגנו – חוק יסוד כבוד האדם וחוק השוויון לאנשים עם מוגבלות. ההגדרות שבחוק מביאות למצב, בו אוכלוסייה

<sup>87</sup> כאמור ביהמ"ש קיבל את עדויות המשפחה (לרבות האפוטרופוסית) כמשקפות את רצון המטופל, ואף ציין כי העדויות מהימנות ואין חשד לפעולה ממניעים זרים.

<sup>88</sup> פס"ד ב.ו.ו. לאחר חקיקת החוק אף הוא נקט בקו זה.

נרחבת של אנשים שחייהם קשים מנשוא והם סובלים סבל של ממש- נגזר גורלם לתקופה ממושכת של קיום אומלל, רק משום שלא קצובה להם תוחלת חיים קצרה יחסית, של חצי שנה ומטה. ספקטרום רחב של מחלות ונכויות נדחק מגדר תוחלת החוק<sup>89</sup>, כדוגמת חולים במצב קשה שמצבם סטטי לאורך שנים ללא סיכוי להחלמה, אך ללא פגיעה בתוחלת החיים<sup>90</sup>; חולים סיעודיים ללא סיכויי החלמה שלא יגיעו לכדי מגבלת חצי השנה אלא לאחר שנים רבות; חולי אלצהיימר; חולים סופניים בשלב ראשוני של מחלתם (המבקשים לסיים חייהם בטרם יגיעו לשלב הקשה של 6 חודשים לפני המוות, על כל הכרוך בכך) ועוד. כאמור, אבחנה זו אינה מקרית ונעשתה במודע ובמכוון ע"י המנסחים (ועדת שטיינברג), בכדי לענות על ציפיות קונצנזוס רחב ככל האפשר. נדגים ע"י 2 סיטואציות –

- **ALS** : אדם שאובחן כחולה במחלה זו יכול לחיות (בבריאות יחסית) מס' שנים בטרם יגיע למצב בו יאובחן כ"נוטה למות", תוך שהוא מאבד אט-אט את השליטה עלגופו. ישנם חולים רבים שישמחו על כל רגע שנותר להם לחיות ויברכו על השנים שנותרו<sup>91</sup>. ואולם, יכולתו של אדם כזה לבחור לסיים את חייו בדרך חוקית (לא אובדנית) בטרם הגיע למצב סופני – שואפת לאפס במצב החוקי כיום. הוא נדון לשנות המתנה מייסרות עד שמצבו יחמיר מספיק, שאז רשאים יהיו רופאיו (אם עמד בשאר התנאים שבחוק<sup>92</sup>) להימנע מטיפול בו ומהארכת חייו בניגוד לרצונו. ואם חלילה יהיה ספק באשר להבעת רצונו זה – הרי שלא נותר לו אלא להמתין למוות וודאי בייסורים.
  - **אלצהיימר** : אדם אשר לקה במחלה זו, צפוי לשנים ארוכות של סבל, מבלי שקוצרה תוחלת חייו (באופן ישיר). עם התקדמות המחלה, יאבד האדם את מהותו, את צלם האנוש שבו, וזאת לא מבחינה פיזית אלא דווקא מבחינה מנטלית-שכלית. עם אבחון מחלתו, גם הוא "מנודה" מחוק החולה הנוטה למות. כל סוגיית המתת החדס כלל אינה רלוונטית עבורו, שכן תוחלת חייו, ככלל, נותרה כשהייתה.
- האמנם סיטואציות אלו מדגימות חיים בכבוד? תוך הגשמת ערך האדם, כיבוד הפרטיות שלו ועידודו לעצמאות? ספק. חוק החולה הנוטה למות, לדידנו, אינו חוק המתות חסד (וזאת מעבר למשמעות הפרקטית של המונח), שכן חמלה וחסד מוענקות בו רק לעומדים בתנאים קשוחים, והנמצאים ממילא לקראת סיום חייהם. חוק החולה הנוטה למות אינו מאפשר לאנשים עם מוגבלויות בחירה שווה לגבי חייהם ומותם (ובכך פוגע באוטונומיה שלהם כבני אדם ובכבודם), כשהשוני אינו רמת הנכות, אלא משך הזמן שנותר להם לחיות במום. ניתן גם לומר בהקשר זה, כי דווקא אלו הצפויים לחיי סבל ארוכים וממושכים - אמורים היו לזכות בהתייחסות ראויה יותר (והתייחסות בכלל) בכל הנוגע לשאלת סיום החיים. האם זו אפליה בין שווים או שמדובר בשוני לגיטימי? לטעמנו מדובר באפליה הנוגדת את עקרונות חוק היסוד וחוק שוויון לאנשים עם מוגבלות: אי כיבוד הרצון האוטונומי כמוהו כאי כיבוד כבודו של האדם, וגזירת חיים נטולי כבוד גם היא אספקט נוסף של פגיעה זו.

<sup>89</sup> כמו כן אין בחוק הסדר ביחס לילודים בעלי מומים קשים – המדובר בסוגיה מורכבת מאוד, כאשר נציין שגם לדידנו יש מקום להסדר נפרד לגביו, ובכל מקרה (כאמור במבוא) לא ניכנס לדיון מעמיק בנושא קטינים במסגרת עבודה זו.

<sup>90</sup> כדוגמת המקרה בפס"ד ארבל.

<sup>91</sup> ראה לעיל בפרק 3 "גישות שונות" - הגישה האופטימית.

<sup>92</sup> כאשר גם בתנאים אלו טמונות שלל בעיות, ועל כך בהמשך עבודה זו.

**הקושי הטמון בהנחיות מקדימות- הפליה מעשית**<sup>93</sup>-לכאורה, לפי חוק הנוטה למות כולם יכולים לחתום על הנחיות מקדימות ו/או ליפות כוחו של אדם על מנת להבטיח שרצונם בנוגע לטיפול יכובד במקרה של איבוד הכשרות ו/או ההכרה, ואולם מדובר בשוויון פורמאלי בלבד, שכן מתן תוקף מעשי לרצון זה הינו אפשרי רק כשאדם נכלל בגדרי החוק, וחיי קרבים לסיומם. משמעות אופרטיבית היא, לדוג', ביחס לטיפול חירום, עת משווים בין אדם "נוטה למות" לכזה שאיננו, ביחס לכיבוד רצונו. כאמור, במצב חירום רפואי החולה הנוטה למות הוא ככל מטופל אחר, ומטפל יכול לתת טיפול רפואי גם ללא הסכמתו, לפי ס' 15(3) לחוק זכויות החולה. חוק הנוטה למות מוסיף: אם נקבע בהנחיות מקדימות שרצונו הוא שחיי לא יוארכו - ימנעו ממתן טיפול רפואי על אף ס' 15(3). יוצא איפוא, שבעוד שנוטה למות ייחנה מכיבוד רצונו בעת מצב חירום, מי שאינו נוטה למות, הגם שסובל וחיי אינם חיים בעיניו- טיפול רפואי ייכפה עליו. ויודגש: היה ומדובר באדם כשיר בעת מתן הטיפול- לפי המצב החוקי הקיים, יתחשבו ברצונו- נוטה למות אם לאו, והבעיה המוצגת לא מתעוררת.

### **ג. הקושי הרפואי ביישום החוק**

ראשית, עצם אבחנתו של חולה כ"נוטה למות" היא קשה עד מאוד. האמנם נותרו למטופל רק עוד 6 חודשי חיים? ואולי 7? או 10? העמדת קו גבול ברור וחד משמעי שכזה הינה בעייתית מבחינת היישום הפרקטי, שכן יכולת רופא להעריך מצב סופני אמנם קיימת, אך במרבית המקרים אינה כה מדויקת. קיים חשש כפול במקרה זה- מחד יכולת הרופא "לעגל פינות" ולהכניס לגדר החוק גם אדם שתוחלת חייו יכולה לעמוד על שנה, 13 חודשים וכד'. מאידך- הקושי להכריז שהחל מיום הקביעה נותרו למטופל 6 חודשי חיים ומטה, עלול להביא רופאים להימנע מאמירה כה נחרצת, תוך היאחזות בטיעון לפיו "אולי נותרו 7-8 חודשים", דהיינו- לא להכניס את המטופל לגדרי החוק<sup>94</sup>. מקור הקושי אף הוא כפול: הרופא (כאדם וכמטפל) יכול להתקשות לעתים להיות נחרץ וחד משמעי, ובנוסף - הידיעה כיצד קביעה זו תשפיע על החולה ועל סיכויי התמודדותו, אף היא בעלת משקל ונגזרת גם מערכיו של הרופא (הדילמה האתית של הרופא בעומדו מול בקשת המטופל לא להאריך את חייו - בניסיון לאזן בין רצונו לכבד את בקשת המטופל, לבין כללי המשפט, האתיקה והמצפון הרפואי, שלעיתים ימנעו ממנו מלהיענות לבקשה). שנית, ס' 41 לחוק החולה הנוטה למות קובע: "קבע רופא אחראי כי מטופל הוא חולה הנוטה למות... ימסור לו רופא מומחה את המידע הרפואי הדרוש, והכל בכפוף להוראות ס' 13(ד) לחוק זכויות החולה". כלומר, החוק מחייב רופאים למסור מידע למטופל על עצם אבחונם כנוטה למות, על זכותו לבקש להימנע מטיפול וכן הלאה זכויות המוקנות לו עפ"י החוק. ס' זה כשלעצמו מהווה ביטוי לעמדת המחוקק להעצמת המטופל - עמדה ראויה ונכונה לטעמנו. ואולם, רופאים עימם שוחחנו<sup>95</sup> הודו בפנינו על הקושי למסור אינפורמציה שכזו למטופלים, כשבפועל הדבר לא תמיד נעשה בשטח. רופא יעדיף לומר כי כל שניתן לעשות- נעשה, כי הרופאים עושים כל מאמץ, וניסוחים דומים אחרים. הרציונאל הוא בכך, שפעולות מסוג זה נוגדות את האתיקה הרפואית וחותרות תחת יעודו של הרופא שתפקידו לשמור על החיים ולא לסייע בנטילתם. לשם הדגמת טענתנו בנוגע לקושי הרפואי, נציין כי מחקר שנערך בבית

<sup>93</sup> עוד על הנחיות מקדימות ראה להלן תת-פרק ד'.

<sup>94</sup> יש לציין כי קיים מנגנון בקרה על החלטת רופא אחראי, בדמות וועדה מוסדית, כקבוע בחוק בס' 45. ואולם, גם מנגנון "ערר" זה אינו ידוע לרוב האזרחים, ואף בקרב הרופאים יש רבים שאינם מודעים לו ולסמכויותיו.

<sup>95</sup> לבקשתם פרטיהם חסויים- מדובר ברופאים בתחום הרפואה הפנימית, האונקולוגיה, קרדיולוגיה ונירולוגיה.

החולים רמב"ם במהלך שנת 2009, באמצעות שאלונים שהוצגו לצוות הרפואי, הדגים כי כמחצית מהנשאלים לא הכירו את עקרונות החוק<sup>96</sup>. זאת למרות שמרבית הנשאלים ציינו כי הם עוסקים בשאלות של סוף החיים ובקשות הימנעות מטיפול מצד מטופלים כעניין שבשגרה. הקושי בהיעדר הנחיות מפורשות ופעולות להטמעת החוק ועקרונותיו - ניכר בשטח, ומתבטא בתחושת אי נוחות, בלבול ואף סטייה מהוראות החוק במקרים מסוימים, מחוסר ידיעה או בגין "אי נעימות" כלפי המטופל/משפחתו.

#### ד. הנוטים למות - האומנם החוק מגשים כבוד? חוסרים וקשיים בקרב האוכלוסייה הנכללת:

##### ד.1. אבחנה בין היתר להימנע מחיבור למכונת הנשמה לבין ניתוק ממנה -

כאמור, החוק כיום מתיר ויתור מראש על חיבור למכונת הנשמה, אך לא מאפשר ניתוק אקטיבי ממנה (ס' 21 לחוק<sup>97</sup>). אבחנה זו היא פיקטיבית, כשם שהשופטת סירוטה התבטאה בפס"ד ביבס. מעבר להיותו מלאכותי (שהרי האופציות שקולות מבחינת התוצאה והכוונה), יש במצב החוקי כדי ליצור אפליה: ניתן לומר, כי אם מקובל וחוקי להתיר הימנעות מחיבור זה, הרי אין סיבה להפלות חולים שבמצבם הנוכחי אין להם מכונה "עליה יוכלו לוותר"<sup>98</sup>, וכי אם "יזכו" להזדקק למכונה יהיה זה בחלוף זמן. בנוסף, האבחנה יוצרת בעיות במישור המעשי – מה הדין במקרה בו אדם חובר למכונת הנשמה, כי בזמן אמת לא היה ידוע על קיומן של הנחיות מקדימות (למשל במצב חירום, בו אין זמן לבירור קיומן)<sup>99</sup>. לפי החוק הקיים - לא ניתן יהיה לנתקו ממכשיר ההנשמה<sup>100</sup>. במצב דברים זה, הן הרופאים והן המטופלים יחששו מחיבור למכשיר (העשוי להציל חייהם ואף לשפר מצבם) שמא החיבור יהווה נקודת אל חזור. כאמור, הסעיף מצמצם את שנקבע בפסיקות קודמות, שהתירו במקרים ספציפיים ניתוק כזה.

##### ד.2. טיפול נלווה<sup>101</sup> ותוקפן של הנחיות מקדימות בהקשר זה

בהתאם לחוק, יש להימנע מלטפל בחולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות הסובל סבל משמעותי (לאחר שנקבע שאינו רוצה שיוארכו חייו) בטיפולים הקשורים לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא, לרבות בדיקות, ניתוחים, החייאה, חיבור למכשיר הנשמה, טיפולים כימותרפיים, הקרנות ודיאליזה. לעומת זאת, אין להימנע מלתת טיפול נלווה לחולה ממין זה, אף אם הביע בעבר את רצונו שיימנעו מלטפל בו. סעיף זה חורג חריגה משמעותית מעקרון האוטונומיה של הפרט וכיבוד רצונו. ראשית, מחייב הסעיף קיומו של סבל משמעותי, אשר אינו קיים כדרישה שעה שמדובר בחולה בעל כשרות. בנוסף, וכאן עיקר הקושי, המחוקק קובע באופן מוצהר, שיש לתת טיפול נלווה, גם בהינתן הנחיה ברורה של המטופל, שעה שהיה כשיר, כי אינו מעוניין בכך. אין ספק כי קביעה זו מערערת באופן משמעותי על יכולת הבחירה של המטופל<sup>102</sup>, ובמידה רבה מיתרת את ההנחיות המוקדמות הניתנות בכל הנוגע למה שמוגדר כטיפול נלווה – שכן

<sup>96</sup> מבוסס על תקציר הרצאה "חוק החולה הנוטה למות - ידע, עמדות והתנהגות הצוות במציאות מורכבת", הגב' מיכל קרנצ'ר, מרכזת תחום ניהול סיכונים, המרכז הרפואי רמב"ם. ההרצאה, שסקרה את ממצאי המחקר הועברה במסגרת הכינוס השנתי ה-16 של החברה הישראלית לאיכות ברפואה, 05.11.2009. העתק התקציר מצורף כנספח לעבודה זו.

<sup>97</sup> כאמור, מתייחס לטיפול רציף אותו אסור להפסיק לעומת טיפול מחזורי אותו ניתן לא לחדש (מכונת ההנשמה כדוג' קלסית מייצגת).

<sup>98</sup> ראה גם נייר עמדה מ-97.

<sup>99</sup> ר' להלן בהתייחס לקושי הפרוצדוראלי במצב חירום.

<sup>100</sup> ראה לעיל, התייחסותנו לפס"ד ביבס.

<sup>101</sup> כאמור, טיפול נלווה הוא טיפול שאינו קשור לבעיה הרפואית חשוכת המרפא, לרבות טיפולים שגרתיים הנחוצים לטיפול במחלות בו-זמניות או במחלות רקע וטיפול מקל, וכן מתן מזון ונוזלים אפילו באמצעים מלאכותיים.

<sup>102</sup> ראה גם טלגם, 2004: גם לטענתו, העובדה שהתוקף המחייב של הוראות מוקדמות להימנע מטיפול נשלל מחולה שאינו כשיר לקבל החלטה עצמית-מודעת, ב-6 החודשים שלפני פטירתו, ותוקפן חוזר רק בשבועיים האחרונים לחיי החולה, (בהם הוא מוגדר 'חולה במצב סופי') - שוללת את האוטונומיה של החולה על גופו, אף שהיא קבועה בחוק (ס' 13 לחוק זכויות החולה), והדבר שגוי מבחינה משפטית.

במידה שהחולה עודו כשיר, הרי שאין צורך בהנחיות המוקדמות, ובמידה ששוב אינו יכול להביע את רצונו, הרי שהחוק מונע מהמטפל להיענות לבקשתו המוקדמת בעניין זה<sup>103</sup>.

### ד.3. ההבדל בין הזנה להנשמה

**הזנה:** לפי המצב החוקי דהיום, שילוב הסעיפים העוסקים בטיפול נלווה וכן בטיפול מחזורי לעומת רציף מביא לקביעה כי בחולה כשיר ניתן להימנע ממתן הזנה וגם להפסיקה (בהיותה טיפול מחזורי), בעוד שבחולה לא כשיר (אף שהביע רצונו בעבר) - אי אפשר להימנע מהזנה (מאחר ומדובר בטיפול נלווה)<sup>104</sup>, וברור שאי אפשר להפסיקה (לפי הפסיקה - אין להתיר מוות בהרעבה הכרוך בייסורים בייחוד כשהמטופל לא יכול להביע התנגדות לכך). לגבי **הנשמה** (קשורה בבעיה הרפואית חשוכת המרפא): בחולה כשיר ניתן להימנע מחיבור, אך לא לנתק (טיפול רציף). בחולה לא כשיר: אם נתן הנחיות מקדימות שלא לחברו, יש לכבד רצונו ובלבד שסובל סבל משמעותי (ס' 16 לחוק). ניתוק אסור בכל מקרה (טיפול רציף) - ראה ס' 21 לחוק. לדעתנו, יש מקום לאפשר הימנעות הן ממכשירי הנשמה והן מהזנה, וכן להתיר ניתוק/הפסקת טיפולים אלו<sup>105</sup>. בהמשך לביקורת שהבענו בעניין זה בכל הנוגע לפס"ד ארבל וה"פ 813/05 (אף שהמצב החוקי השתנה מאז), וכן בפס"ד ב.ו.ו. עדיין איננו סבורות שיש להבחין באופן מושגי בין ניתוק ממכונת הנשמה לניתוק ממכונת הזנה - אם זו בקשת האדם ואין חולק על רצונו.

### ד.4. מיקום החולה בסבך הבירוקרטיה

החוק כולל הנחיות פרוצדוראליות מפורטות לעניין השארת הנחיות מקדימות ו/או מינוי מיופה כוח מטעם המטופל. בין השאר, קובע החוק את נוסח ההנחיות המקדימות / יפוי הכוח, מחייב מתן הסבר רפואי מפורט, חתימה בפני שני עדים, והארכת התוקף מידי חמש שנים. כן קובע החוק שורה של הנחיות לרופא האחראי בכל הנוגע לבירור רצונו של החולה הנוטה למות חסר הכשרות, לרבות ניסיון איתור ההנחיות במאגר המידע, קבלת הצהרה מאדם קרוב, קבלת עמדת האפוטרופוס, פנייה לוועדה מוסדית ועוד, הכל בהתאם לצורך ולסיטואציה. אין ספק כי המטרה שעמדה לנגד עיני המחוקק היתה להבטיח שאכן יכובד רצון המטופל, וכי רצון זה הובע באופן חופשי ולאחר קבלת מידע מספק. עם זאת, ברור כי הבירוקרטיה הרבה צפויה להקשות הן על המטופלים והן על המטפלים, והיא עשויה לעמוד כמכשלה בפני מימוש רצון המטופל, אשר לא פעם, וודאי בערוב ימיו, אינו מעוניין ויתכן כי אף אינו מסוגל להתמודד עם הדרישות הבירוקרטיות השונות. לדוג' - מאגר המידע והרישום המרכזי ב<sup>106</sup>: ראשית, הידיעה על היכולת לתת הנחיות רפואיות מקדימות / יפוי כח לפי חוק הנוטה למות<sup>107</sup> אינה בגדר נחלת הכלל, וטרם הוטמעה בקרב הציבור הרחב, לא כל שכן עצם קיומו של מאגר מידע המרכזי אותם. שנית, גם מי שנודע לו על אפשרות זו ומחליט ליישמה, נתקל בקושי רב למלא את נוסח הטפסים הנדרשים. אדם שאינו בקי ברזי החוק ודקויות ה"טופסולוגיה" עשוי לנסח הנחיות מקדימות שלא תואמות את הנדרש בחוק, ויטעה לחשוב שרצונו יכובד בעתיד -

<sup>103</sup> יצוין, כי החוק מפחית במידת מה את הפגיעה באוטונומיה של המטופל, שעה שהוא הופך לחולה בשלב סופי - במקרה זה, לא יינתן למטופל טיפול נלווה (למעט נוזלים), במידה שזה היה רצונו, לפני שהפך לחסר כשרות.

<sup>104</sup> כאמור כשמדובר "חולה בשלב סופי" כהגדרת החוק - ניתן להימנע גם מטיפול נלווה.

<sup>105</sup> ראה להלן פרק 9.

<sup>106</sup> בהתאם לס' 44 לחוק, יוקם מאגר מידע בו יירשמו הנחיות רפואיות מקדימות ויפוי כוח.

<sup>107</sup> לצוין כי יפוי כח בהתאם לס' 16 לחוק זכויות החולה אינו מספק. חוק הנוטה למות מפנה לטופס מיוחד הנמצא בתוספת.

ולא היא. קיים חשש שמסמך שכזה הינו חסר נפקות חוקית-משפטית. טלגם<sup>108</sup> במאמרו מציין, כי בהתאם להמלצת וועדת שטיינברג (כפי שנתקבלה בנוסח החוק הסופי) תוקף מחייב ניתן רק להוראות ברורות, מתאימות לנסיבות, ומתועדות. התייעוד אמור לכלול את תמצית ההסבר שניתן, וחתום בידי 2 עדים. ואולם - מניין ידע האדם לאיזה טיפול בדיוק יזדקק בתום ימיו? כמו כן, טוען גם טלגם, הדרישות הטכניות מסרבלות וקשה לעמוד בהן. על כן נראה כי לא ימצאו אלא יחידי סגולה שיעמדו בדרישות החוק. שלישית, לעתים היעדר זמן ומשאבים של הגורמים המטפלים (ובפרט במצבי חירום) לברר קיומן של הנחיות מקדימות/יפוי כוח ולהבין את רצון המטופל - מהווה מכשול נוסף בפני הגשמת רצון המטופל המעוניין שלא לקבל טיפול מסוים. מעבר לקושי זה, אזי התקנות הנוגעות למאגר המידע<sup>109</sup> מסרבלות את התהליך – דורשות פניה בכתב, ללא סייג במקרה של מצב חירום לדוג'<sup>110</sup>.

## 8. מבט השוואתי

### **א. המודל הקיים בהולנד<sup>111</sup>**

המתת חסד אקטיבית מותרת בהולנד על-פי חוק שנכנס לתוקף ב-1 באפריל 2002. החוק מסדיר את הסוגיה הנדונה באופן הבא: מטפל שסיים חייו של אדם או סייע להתאבדות, יהיה פטור מאחריות פלילית למעשהו בהתקיים התנאים המצטברים הבאים, המוגדרים בחוק ההולנדי כ- "תנאי הנאותות": א. הונחה דעתו של הרופא המטפל כי בקשת האדם לקצר את חייו נעשתה מרצון חופשי ובאופן מחושב (carefully considered request). ב. הונחה דעת הרופא המטפל שסבלו של המבקש הינו בלתי נסבל ושאינו כל צפי לשיפור במצב זה. ג. הרופא המטפל יידע את החולה בדבר מצבו ובדבר סיכוי / צפי התפתחות המשך המחלה. ד. הרופא המטפל הגיע למסקנה, יחד עם החולה, כי לאור מצבו הרפואי אין אלטרנטיבה לשיפור מצבו אלא ע"י הפסקת סבלו (כלומר- מוות). ה. הרופא המטפל התייעץ לפחות עם רופא "עצמאי" אחד, קרי כזה שהחלטתו תתקבל ללא תלות, כי אם על-בסיס מקצועי בלבד. הרופא המייעץ חייב לראות את החולה ולתת חוות-דעת כתובה בדבר התקיימות התנאים שצוינו בסעיפים א-ד לעיל. ו. תנאים א-ה לעיל, מוגדרים בחוק ההולנדי כ- "תנאי נאותות" רפואית. על-מנת שמעשה המתת החסד יהיה חוקי, לא די בנאותות הרפואית אלא יש להראות גם את "נאותות הכוונה" (due medical care and attention) של הרופא המטפל תנאי זה נועד בכדי לצמצם מקרים של ניצול, פעולה ממניעים זרים של הרופא, פעולה בניגוד לרצון החולה וכו'.

לציון, שהחוק ההולנדי מתייחס בצורה ספציפית לחולים מעל גיל 60, וכן מבחין בין קטינים בגילאי 16-12 לקטינים בגילאי 18-16<sup>112</sup>. ע"פ חוק העונשין, העונש בגין המתה או סיוע להמתה הנעשים ע"פ רצון החולה, אך לא ע"י רופא מטפל, עומד על 12 שנות מאסר או fifth category fine. כן, שידול לביצוע מעשה מעין זה מהווה עבירה שעונשה עד

<sup>108</sup> טלגם, 2004

<sup>109</sup> תקנות החולה הנוטה למות (ועדות, מסמכים, מאגר מידע ודיווח), תשס"ח-2007 – להלן "התקנות".

<sup>110</sup> אין ספק שיכולתו של רופא לדעת בזמן אמת האם מטופלו נתן הנחיות מקדימות ולברר רצונו בעת חירום- מוגבלת עקב כך. באופן ציני, ס' 32(א)(4) קובע, כי על הבקשה לקבלת מידע (שעליה להישלח בכתב) - יש לציין את מידת הדחיפות בקבלתו.....

<sup>111</sup> המידע מתבסס על המקורות הבאים: רפאל כהן-אלמגור "המתת חסד אי רצונית ובלתי רצונית בהולנד", רפואה ומשפט- גיליון מס' 28, מאי 2003; "סקירה בנושא: חקיקה בנושא המתות חסד באנגליה, הולנד, קנדה, גרמניה וארה"ב"- הוכן ע"י מרכז מחקר ומידע של הכנסת 16.01.2003 - <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00845.doc>

<sup>112</sup> ואולם לאור העובדה שעבודתנו אינה מתמקדת בקטינים וכן אינה מבחינה בקרב אוכלוסיית הכשירים הבגירים בקו גבול תחתון של גיל- לא מצאנו לנכון להרחיב בעניין זה



שלוש שנות מאסר או fourth category fine. רופא שביצע המתה בנסיבות כאמור חייב לדווח על מעשהו לוועדה מיוחדת שתפקידה לפקח על ביצוע החוק. החוק ההולנדי מסדיר בפירוט את כללי הקמת ופעולת וועדת הפיקוח.

הרקע לחקיקת החוק ההולנדי בנושא המתות חסד: משרד המשפטים ההולנדי והאגודה הרפואית המלכותית ההולנדית פירטו את הקווים המנחים להמתת חסד כבר בשנת 1990. קוים אלו התבססו על החלטות ביהמ"ש לגבי תנאים בהם יכול להתקבל מצד רופא טיעון הגנת ההכרח לסיום חיי חולים. הדרישות המשמעותיות הינן כדלקמן: א. הבקשה להמתת חסד/ סיוע רפואי להתאבדות חייבת להיות מוגשת ע"י החולה ולהיות חופשית ורצונית. ב. הבקשה חייבת להיעשות לאחר מחשבה רבה, ולהיות עקבית ויציבה. ג. מצבו של החולה חייב להיות כרוך בסבל בלתי נישא, ללא כל תקווה לשיפור וללא חלופה אשר תשים קץ לסבל<sup>113</sup>. החולה אינו חייב להיות חולה סופני על מנת לענות על דרישה זו, והסבל אינו חייב להיות פיזי. ד. המתת חסד חייבת להיות מפלט אחרון.

מבחינת פרוצדורה, הדרישות הינן: א. המתת חסד חייבת להיות מבוצעת ע"י רופא. ב. רופא אינו מחויב לבצע המתת חסד, אם כי על רופא המתנגד עקרונית לעדכן בכך את החולה בשלב מוקדם, ולאפשר לו ליצור קשר עם עמית שאין לו התנגדות מוסרית דומה. ג. האפשרות העדיפה היא, כי רופא הנוטל חלק בהמתת חסד יתן לחולה לבצע בעצמו (ככל שניתן) את נטילת הסם הקטלני. ד. לפני שהרופא יסייע לחולה, הוא מחויב להתייעץ עם רופא שני בלתי תלוי ומעורב. ה. על הרופא לתעד את המקרה במלואו בכתב.

**ביקורת**: מעבר לביקורת (המתבקשת) של המתנגדים להמתות חסד ותומכים בקדושת החיים ללא סייג, הרי שגם מקרב התומכים נשמעים קולות ביקורת כנגד המדיניות הנהגת בהולנד בעניין זה. פרופ' כהן-אלמגור במאמרו<sup>114</sup> מוצא פגמים חמורים במערכת החוקית בהולנד, בפרט לאור העובדה שמדובר בשאלה של חיים ומוות. הוא מטיל ספק במניעי הרופאים, אשר יתכן וינצלו לרעה את הסמכות שניתנה להם – זאת לאור ממצאי מחקרים שהראו זירוז המוות ללא בקשה מפורשת של חולים<sup>115</sup>. לדבריו, בהתבסס על ראיונות שערך עם מומחים הולנדיים בתחומי רפואה, פסיכיאטריה, פילוסופיה, משפט, מדעי החברה והאתיקה לגבי מדיניות המתות החסד בארצם – הקווים המנחים מופרים פעם אחר פעם. כך, למשל, לעיתים היוזמה להמתת חסד מגיעה כהצעה מצד הרופא או המשפחה, ולא מהחולה עצמו – כך שרצונית הבקשה מוטלת בספק; לעיתים בקשת החולה אינה ממושכת ועקבית כנדרש; מצבו אינו תמיד חסר תקווה; לעיתים ההמתה מתבצעת שלא ע"י רופא אלא אח/אחות ועוד. בסיכום מאמרו מציין פרופ' כהן-אלמגור: "המתרחש בהולנד צריך להדליק נורת אזהרה בקרב כל התומכים במדיניות המתות החסד. גם אם יש בקרב הקוראים כאלה התומכים כמוני בהמתת חסד מן הבחינה האתית העקרונית, במעבר לרמת המדיניות והביצוע יש, לכל הפחות בהולנד, בעיות קשות אשר מחייבות משנה זהירות בהוצאה לפועל של הזכות למות. הזהירות היא בנפשנו תרתי משמע. אחרי הכל, עוסקים אנו בחיי אדם"<sup>116</sup>.

## ב. המודל הקיים באורגון, ארה"ב

<sup>113</sup> לציין כי האגודה הרפואית המלכותית ההולנדית הדגישה, כי אין זה פשוט לוודא האם הסבל הוא בלתי נסבל וללא סיכוי לשיפור. המועצה רואה זאת כמשימת הרופא לבדוק בכל מקרה האם קיימות חלופות רפואיות/חברתיות שעשויות להפוך את סבל החולה לנסבל.

<sup>114</sup> ר' הערת שוליים 115 לעיל, עמ' 52 למאמרו של פרופ' כהן-אלמגור.

<sup>115</sup> שם, עמ' 46 ואילך.

<sup>116</sup> ראה התייחסותנו לנקודה זו בפרק 9

במרבית מדינות ארצות הברית ישנו הסדר חקיקתי מקומי בנושא "Advanced Directive" - הוראה מוקדמת לטיפול רפואי. זכותו של אדם בגיר וכשיר לתת הוראות מוקדמות בכתב, ולעיתים גם בע"פ, ביחס לטיפול הרפואי בו (לרבות הימנעות מטיפול והפסקת טיפול) מהווה זכות בסיסית המוכרת ומעוגנת היטב בארצות הברית. חוק פדרלי קובע שחובת המטפל להודיע למטופל בעת הקבלה למוסד רפואי, על זכותו לתת הוראה מוקדמת ביחס לטיפול רפואי. אורגון היא המדינה הראשונה בארה"ב בה הותרה בחוק "התאבדות בסיוע רופא". לראשונה עבר באורגון חוק ה"מוות בכבוד" (Death With Dignity Act) בשנת 1994. בנובמבר 1997 נכנס החוק לתוקפו סופית. החוק מתיר לחולה סופני, תושב אורגון בלבד, מעל גיל 18, "כשיר" (מוגדר כבעל יכולת לקבל החלטות על טיפול רפואי) - לקבל מהרופא שלו מרשם לסם קטלני או במינון קטלני, ולהשתמש בו בעצמו (Self administered lethal medication). סיום החיים לפי הוראות החוק אינו נחשב להתאבדות. עוד נקבע כי התאבדות-בסיוע-רופא לפי הוראות החוק לא תשפיע על זכויות חולה מכוח פוליסות לביטוח בריאות או ביטוח חיים. **החוק אוסר במפורש "המתת חסד" Euthanasia – כלומר אוסר מתן בפועל של סם קטלני כדי להביא למוות.** כל רופא מורשה באורגון רשאי (אך אינו חייב) לתת לחולה סופני מרשם לסם קטלני, ובלבד שמולאו כל התנאים הבאים: א. על החולה לבקש את המרשם מילולית (verbal) פעמיים לפחות, בהבדל של לפחות 15 יום ביניהן. ב. הבקשה צריכה להיות מוגשת לרופא גם בכתב, ומאושרת בחתימת עד. ג. הרופא נותן המרשם ורופא יועץ, חייבים לאשר את הדיאגנוזה והפרוגנוזה של החולה. ד. הרופא נותן המרשם והרופא היועץ חייבים לקבוע אם החולה כשיר. אם אחד מהם סבור שכשירותו או שיפוטו של החולה נגרעים עקב הפרעה פסיכיאטרית או פסיכולוגית, החולה יופנה לבדיקה פסיכולוגית. ה. הרופא נותן המרשם חייב ליידע את החולה על חלופות להתאבדות בסיוע רופא, לרבות הוספיס, טיפול בכאב, ו"comfort care" (טיפול פליאטיבי). ו. הרופא נותן המרשם חייב לבקש מהחולה להודיע לבני משפחה קרובים על בקשת המרשם לסם קטלני (אך אין להתנות את מתן המרשם בהודעה למשפחה). ז. רופא חייב לדווח למחלקת הבריאות של אורגון על כל מרשם לסם קטלני שנתן לפי חוק זה. בקיץ 1999 תוקן החוק כך שיש להודיע לרוקח על השימוש המיועד לסם. רופא וחולה שמילאו אחר כל התנאים מוגנים מאישום פלילי<sup>117</sup>.

**ביקורת:** הן הבעת הרצון בע"פ ובכתב, והן הדרישה שרק המטופל יבצע בעצמו את הפעולה של לקיחת התרופה - מחריגות קבוצה גדולה של חולים מגדרי ההסדר. ההפניה לגורם בריאות הנפש לא כרוטינה בעיתית במישור בחינת הרצון החופשי ובחינת הכשרות. הזמן שנקבע לבחינת "עקביות הבקשה" (15 יום) קצר מדי לטעמנו בסוגייה כבדת משקל כחיים ומוות. ניתן היה לתת משקל נוסף לאוטונומית החולה ופחות לדעת הרופא המטפל. העובדה כי הדיווח על מתן מרשם הוא רק בדיעבד הינה בעיתית מבחינת העדר מנגנון בקרה מספק על התהליך. חשש נוסף המובע ע"י

<sup>117</sup> המידע מתבסס על המקורות הבאים: דר' ישראל דורון "סיוע רפואי להתאבדות: המודל המשפטי של מדינת אורגון", רפואה ומשפט - גיליון מס' 28, מאי 2003; "סקירה בנושא: חקיקה בנושא המתות חסד באנגליה, הולנד, קנדה, גרמניה וארה"ב" - הוכן ע"י מרכז מחקר ומידע של הכנסת 16.01.2003 - <http://www.knesset.gov.il/mmm/data/docs/m00845.doc>

ד"ר דורון במאמרו<sup>118</sup> הינו כלכלי: שכן בעוד הוצאות לכיסוי התאבדות מכוסות במלואן (מה גם שעלותן נמוכה), הרי שהטיפולים הפליאטיביים (להקלת כאב וסבל) אינם מכוסים כולם ע"י הביטוח הרפואי. יצוין, כי עירוב בני המשפחה כחלק מהתהליך הינו חיובי לדעתנו: שיח בין הרופא למטופל על נושא זה, ועירוב המשפחה בסופו של יום, מגלם בחובו יתרונות- בחינת הרצון בשנית על ידי המשפחה, יתכן ומטופל מצוי במשבר ולו ישוחח על כך עם משפחתו יתחזק ויבין ש"יש לו בשביל מה לחיות", כמו כן עירוב המשפחה היה והמטופל איתן בדעתו יאפשר למטופל להיפרד מיקריו ויקל על התהליך.

## 9. הסדרים משלימים וחלופיים

### הפתרונות שיוצעו לעיל מניחים מספר הנחות מוצא ודגשים:

1. "לכל אדם בחברה דמוקרטית זכות בסיסית לחירות פרטיות ואוטונומיה, זכויות אלו מעוגנות בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו. זכויות אלו אינן פוקעות או ניטלות מהאדם גם בעת חולי וגם כשנוטה למות. מתוקף הזכות לאוטונומיה, לכל חולה הזכות לסרב לטיפול לכל טיפול רפואי, קל וחומר לחולה הנמצא בשלב סופני של מחלה שאין בה כל תקווה להחלמה או שיפור<sup>119</sup>. 2. אל מול עקרון קדושת החיים עומד עקרון האוטונומיה- בעיני החולה המחליט לסרב לקבל טיפול רפואי במחלתו עולה הזכות לאוטונומיה על פני עקרון קדושת החיים. עלינו כחברה לכבד רצונו- ברי כי על מנת למנוע מדרון חלקלק – לא מדובר **בכל מטופל**, כי אם במטופל שמבחינתו מתן הטיפול יהווה עבורו הארכת הסבל והמצוקה. זאת בתנאי שבהתאם למדע הרפואה אין כל סיכוי לשיפור מצבו הרפואי וכי מצבו הרפואי הינו בלתי הפיך ועתיד אף להתדרדר. לא מדובר בהחלטה פטרנליסטית של הרופא (כפי שנקבע בפס"ד אייל לדוג), כי אם החלטה של המטופל הכשיר עצמו - הדגש הוא רצון המטופל. כמובן שלא ניתן לכפות על רופא לבצע פעולה או להימנע מפעולה הנוגדת את מצפונ<sup>120</sup>. 3. כבוד האדם הוא מושג הצריך להיות מפורש באופן סובייקטיבי: אם בעיני האדם עצמו חייו נטולי כבוד- אזי יש לסייע לו לסיים את חייו בכבוד גם אם תוחלת חייו ארוכה מחצי שנה. למעשה, אין כל צורך לקבוע תקרת תוחלת חיים באשר הכאב הוא סובייקטיבי, וכבודו של אדם הוא סובייקטיבי בעיניו. לכן, אם מדובר בהתדרדרות גופנית הגורמת לאובדן שליטה, הזדקקות לאחרים באורח מוחלט, ייסורים ומצוקה- אזי יש לאפשר לאדם כזה למות בכבוד גם בטרם תהיה לו ה"הזדמנות" להזדקק למכשיר הנשמה. בנוסף, אם אדם יודע שהוא עתיד להגיע לכדי מצב כזה (וההגעה לכדי כך הינה בלתי נמנעת) יש לאפשר המתה אקטיבית ולא לידון אותו לחיים ארוכים של סבל. 4. כל פתרון יצריך מנגנוני הגנה להבטחת הרצון<sup>121</sup>.

## **א. השוואת תנאים - בין מי ש"נוטה למות" לבין מי ש"אינו נוטה למות"**

### **1.א. שינוי תחולת החוק גם על מי ש"אינו נוטה למות"<sup>122</sup>**

עיון בפסקי הדין מלפני החוק מראה, שהיו שאפשרו ניתוק ממכשירים (לדוג' הנשמה) וכן אפשרו הימנעות ממתן טיפול רפואי גם לחולים שאינם עונים על הגדרת החוק כיום. מטופלת כדוג' מרים צדוק הסובלת ממחלת אלצהיימר

<sup>118</sup> שם, בעמ' 64 למאמרו של ד"ר דורון.

<sup>119</sup> הרעיון לקוח מנייר עמדה מ-97 – נייר העמדה שם דגש על סופניות המחלה ואילו אנו נתמקד בהיות המחלה חשוכת מרפא ופוגעת באיכות החיים.

<sup>120</sup> גם המחוקק מצא לנכון (ובצדק) להתייחס ל"חריג המצפון" בס' 56 לחוק.

<sup>121</sup> יתכן והנטלים להוכחת הרצון בין מטופל כשיר לבין מי שאינו כשיר יהיו שונים- כך שהוכחת רצון הבלתי כשיר תידרש מעל לספק סביר.

<sup>122</sup> או ע"י שינוי הגדרת "נוטה למות" כך שלא תתבסס על תוחלת חיים, או בדרך של חוק מקביל (שכותרתו, למשל "חוק מוות בכבוד").

לא תוכל ליהנות כיום מהסעדים שבחוק משום שאינה נכללת בהגדרתו. כאמור בהתאם לדיוני ועדת שטיינברג, הפליה זו היא מכוונת. יש לבטל את אלמנט הסופיות בהגדרה המכוון לקציבת תוחלת חייו של אדם - מעבר לקושי בקציבת תוחלת חייו של אדם לחצי שנה כפי שדורש החוק (ועל הבעייתיות בכך כפי שהוצגה בפרק הקודם), קציבת תוחלת חיים של חצי שנה מוציאה קבוצה גדולה של חולים הנידונים לחיות עם מומם ומוגבלותם שנים רבות. הדגש בהגדרה צריך להיות מושם על "מצב רפואי חשוד מרפא"<sup>123</sup> ולא כפי המצב החוקי כיום הקושר את תוחלת חייו של המטופל ואת הזמן הקצוב עד למוות - למצבו הרפואי. חשוב להגדיר שמדובר במצב רפואי, על מנת למנוע זילות המודל<sup>124</sup>. בפסיקה לפני החוק הגדיר ביהמ"ש מהי "מחלה סופנית" באופן שאינו מתייחס בהכרח למוותו הקרב של המטופל. כך נכתב בפס"ד אייל: "המונח מחלה סופנית – מתייחס "למחלה שעל פי התפתחות מדע הרפואה דהיום, אין כל אפשרות של ריפוי או עיכוב והשהית התפתחותה השלילית של המחלה. מדובר במחלה, המחמירה מיום ליום כשהליך ההחמרה הוא בלתי הפיך". גם בפס"ד צעדי חולה סופני הוגדר באופן נכון יותר לדעתנו, ההגדרה שניתנה הינה "חולה שמדע הרפואה נכנע ומאבד את התקווה לרפואו". הגדרות כאלו יכולות להכליל בגדרן גם אנשים הסובלים ממחלות כדוג' אלצהיימר, סרטן מסוג מסוים, פגיעות מוחיות למיניהם הגורמות לשיתוק בלתי הפיך וכו'. כמו כן הגדרה כזו יכולה לכלול בתוכה גם את אוכלוסיית הזקנים אשר בשלב מסוים הופכת סיעודית ותלויה. הגדרה כזו יכולה לאפשר גם לחולים במחלות ניווניות כ-ALS, טרשת נפוצה וכו' "ליהנות" ממה שהחוק מציע בשלב מוקדם הרבה יותר של מחלתם, בטרם יהפכו לתלותיים לגמרי ויאבדו בעיניהם כל צלם אנוש. חולים כאלו לרוב מגיעים לכדי הצורך במכונת הנשמה (עליה יוכלו לוותר, לו נתנו הנחיות לכך מראש) – רק בחלוף שנים רבות. בנוסף, הגדרה כזו תבטל את ההפליה הקיימת בין קבוצות החולים בכל הקשור לתוקף המשפטי של ההנחיות המקדימות-כאמור, לפי המצב החוקי היום הגם שכל אדם יכול לרשום הנחיות מקדימות (שוויון פורמאלי), אזי רק חולה סופני שנקבע כי תוחלת חייו היא חצי שנה יוכל לממשן באופן כזה שגם במצב חירום רפואי לא יכפה עליו טיפול רפואי בניגוד לרצונו. הסופניות, אם כן, מתבטאת לאו דווקא בסוף החיים, כי אם בסוף החיים בעלי הערך (לפי נק' השקפתו של החי אותם). שינוי ההגדרה הינו פתרון אופטימאלי, גם במישור ההצהרתי המכבד את זכות כל המטופלים הנכללים בגדריה. בצד פתרון זה, יש לבצע שינויים נוספים בחוק (סוגית הניתוק ממכשירים, טיפול נלווה) כמפורט להלן<sup>125</sup>. השינויים הנוספים שיוצעו רלוונטיים קודם כל לקבוצת החולים שכבר נכללת בגדרי החוק, אך שאיפתנו היא כי יוחלו גם על אלו שאינם מוגדרים בו, בין אם על ידי שינוי הגדרת תוחלת החוק כמוצע לעיל ובין אם על ידי שימוש בחקיקה ובפסיקה קיימת, כפי שיוצג להלן:

## א.2. שימוש בפסיקה קודמת - לקונה/פרשנות

כאמור, פסיקה שניתנה בתקופה שקדמה לחקיקת החוק אפשרה הימנעות ממתן טיפול לחולת אלצהיימר (צדוק). הגם שועדת שטיינברג החריגה במפורש את קבוצת החולים הכרוניים, הדמנטיים וה"צמחים", ועל כן לכאורה החוק מהווה הסדר שלילי, הרי שחוק הנוטה למות לא החריג זאת מפורשות. על כן ניתן לומר שבחוק הקיים יש לאקונה,

<sup>123</sup> הגדרה חלופית לתוחלת החוק תהא - "כאשר מצבו הרפואי הוא בלתי הפיך ואינו ניתן לריפוי" – ר' גרין 2003, עמוד 291 הערה 13.

<sup>124</sup> למשל- אדם המבקש את מותו משום מראה חיצוני לא מושך וכד'.

<sup>125</sup> מובן שיהיה מקום לבצע התאמות גם בחקיקה רלוונטית נוספת בנושא, לשם יצירת אחידות נורמטיבית, למשל: יצירת חריג בסי' 309(4) לחוק העונשין בדבר החשט מוות, או ציון מפורש בחוק החולה הנוטה למות כי המקיים הוראות אלו לא עובר על הוראות החוק הפלילי ובפרט סי' 309(4).

שהרי מטרת החוק לא היתה להרע ולצמצם את זכותם של החולים האחרים, אלא רק באה להסדיר את מעמדם של הנוטים למות. לאקונה זו יכול שתושלם על ידי המצב הפסיקטי שקדם לחוק. הווה אומר - הן אפשרות מתן פס"ד הצהרתיים לגבי שאר אוכי החולים בדבר הזכות להימנע מחיבור לאמצעים מלאכותיים, והן אפשרות ניתוקם ממכשירים (דבר האסור על ידי החוק בכל הנוגע לאוכי הנכללת בו). הפסיקה הקודמת הכשירה המתות חסד פאסיביות ביחס לקבוצות המוחרגות בחוק. פרשנות כזו הינה פרשנות תכליתית, המגשימה ביתר שאת את זכויות החולים ואת זכותם לאוטונומיה על גופם.

פתרון זה נתקל בקושי מסוים לאור פס"ד ב.ו.ו. שניתן לאחר החוק: כזכור, פסק הדין דן במטופל שאינו "נוטה למות" ועדיין בהמ"ש קבע שרק כשהחולה נוטה למות, ניתן יהיה להימנע ממתן טיפול רפואי הנוגע להארכת חייו. עם זאת העובדה שהדין המצוי אינה מעידה שזהו גם הדין הראוי, ומדובר אך בפס"ד שאינו בגדר הלכה מחייבת.

### א.3. שימוש בחקיקה קיימת - חוק זכויות החולה - הסדר כללי

חוק זכויות החולה מהווה הסדר כללי ביחס לזכויות מטופלים, ועל כן ניתן לומר שביחס לחולים שאינם נכללים בגדרי חוק החולה הנוטה למות (היינו חולים חשוכי מרפא בלבד), ניתן לעשות שימוש במנגנונים הקיימים: ביחס למטופל כשיר - הרי שלא ניתן לכפות טיפול רפואי בניגוד לרצון המטופל, אלא בהתקיים התנאים הקבועים בס' 15 לחוק ז' החולה הנוגעיים למצבי חירום רפואיים. מרגע שהמטופל מתנגד לטיפול - ס' 15(2) מאפשר כפיית טיפול רק לאחר שועדת אתיקה אישרה זאת - מבחינה פרקטית, מאחר והתנאי הקבוע בס' 15(2)ג' לרוב לא יתקיים בפועל, לא ניתן יהיה לכפות את הטיפול. ביחס למטופל שיאבד את כשירותו בעת מצב החירום ושאינו עונה על הגדרת חוק הנוטה למות - ניתן יהיה לעשות שימוש בס' 16 לחוק ז' החולה: הס' קובע, שמטופל רשאי למנות בא כוח מטעמו שיהיה מוסמך להסכים במקומו לקבלת טיפול רפואי<sup>127</sup>. כך מטופל שאינו נוטה למות יוכל להיות רגוע ולדעת שיכבדו את רצונו גם בעת מצב חירום רפואי, מדובר במעין "צוואה בחיים". השימוש בייפוי הכוח לפי חוק זכויות החולה דומה במהותו לשימוש במנגנונים של הנחיות המקדימות וייפוי הכוח בחוק הנוטה למות, כאמצעי לבטא את רצון המטופל וכאמצעי להתגבר על כפיית טיפול רפואי במצב חירום. השימוש בייפוי כוח כמנגנון להבטחת רצון המטופל הוכר בעבר על ידי ההסתדרות הרפואית בסייגים - בנייר עמדה מ-97 הר"י הביעה עמדתה, כי ניתן לעשות שימוש בס' 16 לחוק זכויות החולה בכל הקשור להחלטה שלא לחבר למכשיר מלכתחילה, בעוד שהסתייגה מהאפשרות לעשות שימוש בסעיף כאמצעי לניתוק ממכשיר. כן האפשרות לעשות שימוש בסעיף זה הוכרה בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות משנת 96 ללא סייג. קושי מסוים עם הצעתנו הינו חוזר מנכ"ל 6/03 בנושא ייפוי כוח לפי חוק זכויות החולה, אשר התייג מפורשות את השימוש בייפוי הכוח בחולה הנוטה למות כשהפעולה תביא למותו של אדם<sup>128</sup>. ניתן לפתור את הקושי, שכן אמירה זו ממילא אינה נוגעת לחולה שאינו נוטה למות. כמו כן, חוזר זה הוצא לפני חקיקת חוק הנוטה למות - סביר להניח שמנסחיו לא רצו לקבוע מסמרות בכל הנוגע לטיפול בחולה הנוטה למות, ביוודעם כי הסדרת הטיפול בו עמדה על סדר היום אותה תקופה, לכן אף נעשה שימוש במילים "לעת עתה".

<sup>126</sup> "קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע"

<sup>127</sup> מכלל ההסכמה אנו גם למדים על יפוי כח לסרב לטיפול.

<sup>128</sup> חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 6/03 "הנחיות לשימוש בייפוי כח לפי חוק זכויות החולה", כ"ב באדר ב' תשס"ג 2/04/2003. שם נרשם "ייפוי כוח זה לא נועד לעת עתה לקבלת החלטות בכל הנוגע לטיפול בחולה הנוטה למות, באופן העלול להביא למותו של המטופל".

לכן, כיום משהחוק חוקק והנושא הוסדר, ניתן לכל הפחות לעשות שימוש בייפוי הכוח לפי חוק זכויות החולה בכל הקשור להימנעות מטיפול מאריך חיים. כך ראוי שייקבע. ביחס לניתוק ממכשירים - נוכח לשון חוק החולה הנוטה למות ועמדת הר"י כפי שהובעה בעבר, סביר להניח שהפרשנות תהא שיפוי הכוח לפי חוק זכויות החולה לא מאפשר זאת. עם זאת, יש לבחון האם על הדין להתיר גם ניתוק ממכשירים? התשובה על כך לדעתנו היא בחיוב, ואם כך יקבע, אזי ניתן יהיה לעשות שימוש בייפוי הכוח לפי חוק זכויות החולה גם לניתוק ממכשירים, לגבי כל קבוצת החולים שלא נכללת בגדרי החוק.

## **ב. שינויים במסגרת החוק הקיים**

### **1.1. שלילת האבחנה בין הימנעות מטיפול / חיבור למכשיר לבין ניתוק ממכשיר**

כאמור, אבחנה זו היא פיקטיבית, אינה מגשימה כבודו של אדם המביע רצון להינתק וכן לא נקיה מקשיים פרקטיים - כפי שפורט בהרחבה בפס"ד ביבס ובהתייחסותנו אליו וכן בפרק הביקורת. לטעמנו, יש לבטל אבחנה זו ואו לחילופין לעשות שימוש בפתרון פרקטי "עוקף בעיה" - הכנסת מכשירים עם קוצב פנימי "טיימר", שיעמדו בקנה אחד עם ס' 21 לחוק הנוטה למות. נקיטה באמצעים אלו גם ממתנת במידת מה את הקושי הבירוקרטי בבירור הנחיות מקדימות/ ייפוי כוח בעת מצבי חירום, כמתואר לעיל<sup>129</sup>.

### **2.2. ביטול האבחנה בין הימנעות ממתן נוזלים/הזנה לבין הימנעות מהנשמה, והפסקת מי מהם:**

לדידנו אין מקום להבחין בין השניים. את טענות המתנגדים כי מדובר בהרעבה למוות בייסורים, ניתן לפתור ע"י ביצוע התהליך תחת הרדמה ושיכוך כאבים. אכן, יש לנקוט משנה זהירות בכל הקשור לחולה ללא כשירות שאינו יכול להביע רצונו בזמן אמת, ואולם משנה הזהירות יבוא לידי ביטוי ברף גבוה של הוכחת הרצון, ולא במניעה.

### **3.3. הקלת הקושי הבירוקרטי**

הסבך הפרוצדוראלי שיוצרים החוק והתקנות מכוחו, כפי שפורט לעיל, נדמה כי גורע מכוחו של המטופל. ראוי היה להפחית מעט מנטל הבירוקרטיה, תוך מתן אפשרות רחבה יותר למטופלים להביע את רצונם על פי דרכם, ובדרך המתאימה להם - כל עוד אין ספק ברצונם הקודם. לדוג' - אי שימוש דווקני בנוסח ההנחיות המקדימות אשר מנוי בתוספת לחוק (לפחות לתקופת ביניים עד אשר החוק יוטמע בציבור...). עוד ישנו מקום לפעול להעלאת המודעות לחוק הנוטה למות ותכניו, הן בקרב כלל הציבור והן בקרב העוסקים ברפואה (לרבות חובתם ליידע את מטופליהם). על אף פועלה של עמותת לילך<sup>130</sup> לדוג', על המיניסטרוני לקחת אחריות וליזום פעולות מעין אלו.

## **ג. המתות חסד - אותנזיה אקטיבית**

גם אם נרחיב את גדרי החוק ויכללו קבוצות נוספות; גם אם הדגש יהיה לא סופניות המחלה אלא היותה חשוכה מרפא; גם אם נאפשר ניתוק ממכשירים והימנעות מחיבור אף למכשירי הזנה – עדיין תיוותרנה קבוצות שהמנגנונים בחוק לא יסייעו להם לממש את רצונם למות בכבוד, ויותר מכך - לחיות בכבוד. טול לדוג את הדוגמה הבאה - אדם

<sup>129</sup> מובן שפתרון זה אינו מסייע במצבים בהם הטיפול העומד על הפרק הינו פעולות החייאה למיניהן, שהרי מרגע שבוצעה החייאה, גם אם נגלה בהמשך שהמטופל לא חפץ בכך - לא נוכל להחזיר את הגלגל לאחור (פתרון אפשרי יהיה כמובן מנגנון מסודר של המתת חסד, בו אנו תומכות כמפורט בעבודה זו).

<sup>130</sup> עמותת "לחיות ולמות בכבוד" - ראה על העמותה ופועלה באתר- <http://www.lilach.org.il/about.htm> מדובר בעמותה הפועלת לשמירת כבוד האדם ולמניעת סבל מיותר מחולים הנוטים למות. לילך נאבקת לקבל הכרה חוקית משפטית וציבורית בזכות האדם לחיות ולמות כבוד. האגינדה היא אמונה לאדם זכות בלעדית על גופו. הוא רשאי וזכאי לקים את חייו לפיו אמונתו השקפתו וערכיו ובתנאי שאינו גורם נזק לחייו. זכות זו צריכה להינתן לו גם בסיוע חייו (מתוך דף מידע של העמותה ראה גרין 2003, עמוד 338, הערת שולים 203), וכן באתר העמותה.

יודע כי הוא חולה בניווון שרירים, מחלה חשוכת מרפא- בשלב זה גופו חזק והוא מתפקד באופן עצמאי. במהלך השנים הקרובות גופו יתדרדר לאט לאט ורק בחלוף שנים רבות יגיע לכדי צורך רפואי של חיבור למכשיר הנשמה/ הזנה/ צורך בהחייאה. גם אם המצב החוקי יאפשר להימנע מהחייאה, לא לחברו למכשירי הנשמה והזנה, להימנע מחיבורו למכשירים מאריכי חיים ואף להימנע מטיפול נלווה - עדיין אדם זה עשוי לחיות שנים רבות בידיעה כי הנכות והמוגבלות מחכות לו מעבר לפינה (אולי אף החלו לתת אותותיהן), וכי היכולת "ליהנות" מהאפשרויות שפורטו תגיע (אם בכלל) רק עם התדרדרות משמעותית במצבו: מדוע לא לאפשר לאדם כזה להיפרד ממשפחתו בעוד כוחו בו בצורה מכובדת? מדוע להובילו אל הקצה מתוך חששו "מפני הלא נודע" ולגרום לו אולי אף להתאבד בדרך לא דרך? פתרון אפשרי שיש לשוקלו לחיוב הינו אפשרויות המתת חסד באמצעות תרופה להחשת המוות<sup>131</sup>. איננו סבורות שיש לאפשר זאת מיד עם רגע היוודע המחלה, על אף שידוע כי המחלה הינה חשוכת מרפא, אלא יש להמתין לתחילת ביטויה, שהרי אם מדובר באדם בריא לגמרי שרק המחלה מקננת בגופו, לא ניתן יד ונסייע בהמתתו – **מניעתו של מדרון חלקלק**. אך מרגע שיש סימפטומים ההופכים את האדם לבלתי עצמאי ברמה מסוימת<sup>132</sup>, ומרגע שמדע הרפואה קובע שההתדרדרות במחלה הינה בלתי נמנעת ואין דרך לעצור אותה (בדומה לתהליכי זיקנה), יש לאפשר המתת חסד אקטיבית. בגלל קיצוניות המהלך, והיותו שנוי מאוד במחלוקת, כמובן שבמקרים כאלו יהיה צורך במנגנונים מפקחים ומגנים, המוודאים את רצון המטופל האמיתי ולמניעת מדרון חלקלק. ניתן לטעון כי מנגנוני בקרה ופיקוח אלו פוגעים בכבוד המטופל, ואולם איננו מתעלמות מערך החיים ומהצורך באיזון ערכי.

### ג.1. מנגנוני בקרה/הגנה אפשריים

**א.** אין לאפשר המתה כזו בקטינים, חסרי ישע ובכאלו שמעולם לא הביעו רצונם בהיותם כשירים. פתרון זה רלוונטי באופן מובהק רק לאוכלוסיית הכשירים בעת הבעת הרצון. יש שיטענו כי מודבר בהפליה אך לדידנו מדובר הפעם בשונות רלוונטית, והגם שהאבחנה עשויה לפגוע בכבודם של "החסויים" - הפגיעה היא מיידית ולתכלית ראויה (מניעת החשש מאותו "מדרון חלקלק", סלקציה באוכלוסיות חלשות וכד'). **ב.** קביעת מנגנון השהיה: ביחס למטופל כשיר לאורך התקופה - ניתן יהיה לבצע פעולה כזו רק לאחר תקופת המתנה, בה ייבחן רצונו של המטופל בנקודות קבועות לאורך זמן (כל שנה / חצי שנה, למשך 3 שנים לדוג'). ניתן יהיה לקבוע, למשל, כי אם אדם שינה דעתו מספר פעמים מוגדר במהלך תקופה זו – תוארך תקופת השהיה בטרם ייעתרו לרצונו – אם בכלל. יתכן וראוי לקבוע תקופות המתנה דיפרנציאליות בהתאם לסוג המחלה ובהמלצת רופא מטפל, ולא יהיה זה נכון לקבוע תקופה אחידה לכל סוגי המוגבלויות (להגשים שוויון מהותי). נשאלת השאלה, מה דינו של מטופל אשר במהלך תקופת ההמתנה הפך בלתי כשיר להביע רצון- כיצד נדע שלא התחרט? יש מקום להסדיר נקודה בעייתית זו בעת יצירת המנגנון המוצע. יתכן ונכון יהיה במקרה כזה לא לאפשר ביצוע המתה אקטיבית. אופציה אחרת היא לקבוע, שאם האדם צפה מקרה כזה ורשם ב"צוואתו בחיים" שיש להמתין להתפתחות מדע הרפואה במשך תקופה קצובה שלא תפחת ממנימום מסוים שיקבע החוק- אזי נאפשר ביצוע המתה אקטיבית. זאת כל עוד לא ניתן יהיה להוכיח כי

<sup>131</sup> זכור "אותנויה אקטיבית אסורה על-פי החוק הפלילי" (ראה: פס"ד שפר) – וגם עפ"י חוק החולה הנוטה למוות. לאור זאת, מובן שיש מקום לתקן את חוק העונשין ולסייג במקרים אלו את עבירת הסיוע להתאבדות, המתה וכ"י ניתן יהיה להיעזר לדעתנו בהגנה הקבועה בס' 34 יג(ג) לחוק העונשין, אך יש מקום לרשום זאת מפורשות. כמו כן יהיה לבצע תיקונים בהתאם גם בחוק הנוטה למוות.

<sup>132</sup> ר' להלן סעיף ג' למנגנוני בקרה

שינה את דעתו, וכל עוד לא מסתמנת פריצת דרך משמעותית בעולם הרפואה שתאריך את תקופת ההמתנה בעוד תקופה מסוימת. ג. קביעת קריטריונים מוגדרים (בדומה ל-5 מדדי ADL, בצירוף מבחנים קוגניטיביים והכרטיים, ומדדי כאב וסבל סובייקטיביים...) בכדי להכריע מתי נאפשר הגשת בקשה להתיר המתה אקטיבית. ד. יש להעדיף כברירת מחדל את האופציה בה המטופל פעיל בהליך (במידת האפשר ובהתאם למצבו הרפואי), היינו לקיחת התרופה על ידו, באופן עצמאי – על פני אופציה המחייבת את הרופא בפעולה אקטיבית (להבדיל מרישום מרשם גרידא): דרך זו מחזקת את אחריות המטופל על גורלו, ממחישה את רצונו החופשי, ומציבה את הרופא בדילמה פחותה. ה. בכל מקרה התהליך המקדים יהיה בליווי איש בריאות הנפש, והפרוצדורה עצמה תיעשה בנוכחות רופא (המומחה ברפואת חירום), שיוודא כי ההליך מתבצע באופן החף ביותר מכאב וסבל פיסיים עבור המטופל. זאת גם כדי לאפשר יכולת טיפול מיידי היה והתחרט לאחר נטילת התרופה. כמו כן אין למנוע מהמטופל ככל שרוצה בכך, לבצע את התהליך בנוכחות קרוביו לבחירתו. ו. כמענה לביקורת (לדוג' כנגד יישום המודל ההולנדי), נציע כי בטרם ביצוע הפעולה יגיש הרופא המטפל דיווח מקדים לגוף מבקר בלתי תלוי, ממשלתי, שיכלול נציגי רפואה, בריאות הנפש ומשפט. הגוף יהווה גורם מסנן ומפקח לבדיקת העמידה בכל הקריטריונים שיקבעו בהסדר הסופי. מטרת הגוף לוודא שאכן זהו רצון המטופל וכי לא שודל על ידי משפחתו או רופאיו למעשה, ולכן לדעתנו בגוף זה אין מקום להמצאות אנשי אתיקה ודת<sup>133</sup>.

## 10. סיכום

בעבודתנו ביקשנו לבחון את קצה ספקטרום המוגבלות, ולהתמקד דווקא בשאלת סיום החיים בכבוד, על פני סוגיות שונות הנוגעות לחיים בכבוד של האדם המוגבל. לדידנו, יש להגשים את ערכי הכבוד, השוויון וחירות הרצון גם כשאדם מתקרב לסיום חייו, או כשמצבו הרפואי הינו כזה, שחייו כבר אינם חיים, והמוות עדיף על חיים בסבל. בעבודה זו ביקשנו להראות בעייתיות כפולה: הן ביחס לאוכלוסיה הנכללת בגדרי חוק החולה הנוטה למות, והן ביחס לזו שהוחרגה ממנו. כהמשך ישיר לפרק 9 ולהנחות המוצא שפורטו בראשיתו, אנו סבורות שטוב עשה המחוקק שהסדיר את נושא הטיפול בחולה הנוטה למות, תחום רגיש ומורכב ש"נקלע" לואקום משפטי לפני חקיקת החוק, ואילץ את הפסיקה להתמודד עימו. עם זאת, הגם שההסדר מכבד במידת מה את זכויות המטופל על גופו, מידה זו אינה מספקת לדעתנו, ויש מקום לשינויים והרחבות. אכן, הסוגיה אינה פשוטה, וניכר כי המחוקק ניסה ליצור הסדר ראוי ומאוזן בין הערכים המתנגשים. עם זאת לדעתנו לא ניתן לומר שהחוק הלך רחוק מספיק בכיבוד זכות האדם על חייו, הותיר למטופל מספיק מרחב ושיתף אותו בצורה אפקטיבית בתהליך קבלת ההחלטות, לא כל שכן נתן תוקף מספיק לרצונו. כוח ההחלטה עדיין אינו במלואו בידי המטופל (פטרנליזם) ורצונו לחיות בכבוד ולסיים חייו בכבוד אינו מוגשם דיו. המצב החוקי כיום אינו מונע דילמות וקשיים בקרב הפוסקים והציבור בכלל - עינינו הרואות, משבא ביהמ"ש לפסוק בעניינו של מטופל אשר אינו נכלל בגדר החוק, הוא מתקשה ביישום ופרשנות המצב החוקי הנכון לאשורו, שכן בפועל קיימת לאקונה משמעותית ביחס לאוכ' נרחבת (ולא הסדר שלילי). הפתרון בדמות "היקש חלקי" מחוק הנוטה למות נדון לבעיות מראש, כמודגם בתמ"ש ב.ו.ו.כפי שהדגמנו, ובאופן ברור

<sup>133</sup> ברי שאנשי אתיקה ודת יהיו חלק מהליך קביעת ההסדר שיאפשר המתות חסד, אך לאחר שהמנגנון יקבע – לדעתנו אין מקום לערעם בגוף המבקר, לאור מטרתו, על מנת למנוע בירוקרטיה והתנגדויות מיותרות.



וצפוי, ישנם מטופלים שונים עם השקפות עולם שונות. ואולם הדגש צריך להיות מושם על רצון המטופל באשר יהיה, ולא ללכת בדרך של כפייה – לרבות הכפייה להישאר בחיים. כמובן שיש לחשוב על ההשלכות של הסדרים משלימים, ולדאוג לגורם מפקח "בעל שיניים" על מנת להימנע מפרקטיקה פסולה כפי שקורה בהולנד. אך החשש מפני הלא נודע לא צריך להרתיע מפני פעולות לקידום האוטונומיה של האדם על גופו ולא מצדיק בפני עצמו אי שינוי חקיקתי. גם ה"פורמאליות" המוגזמת בדרישות החוק מקשה על הגשמת ערכי הכבוד והאוטונומיה של המטופל חשוך המרפא, שכן כל עוד אין ספק באשר לרצונו של אדם- הרי שאין זה משנה אם הביע אותו באמצעות טופס הנחיות מקדימות; ייפוי כח לפי ס' 16 לחוק זכויות החולה; או "סתם" בהצהרה כתובה / בע"פ בפני קרוב אמין. השלב השני הוא, כמובן, שינוי החוק בדרך שתאפשר הגשמת רצון זה, ולא רק בחודשי החיים האחרונים. עלינו כחברה למנוע התאבדות מתוך נואשות ולהעדיף מנגנון חוקי, מוסדר ואנושי, בו ייבחן רצונו האמיתי של האדם המוגבל לאורך זמן, בהתאם לקריטריונים שייקבעו, ואז (אם אכן יהיה זה רצונו ונשלול הפעלת לחצים על ידי גורמים זרים) נאפשר לו למות באופן מכובד. **לטעמנו, זהו החסד האמיתי.**

### ביבליוגרפיה

#### חקיקה:

- חוק החולה הנוטה למות- התשס"ו- 2005.
- תקנות החולה הנוטה למות ( ועדות, מסמכים, מאגר מידע ודיווח), תשס"ח-2007
- חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב-1992
- חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, תשנ"ח-1998
- חוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996
- חוק העונשין, תשל"ז-1977
- הצעת חוק זכויות החולה- (2132) מיום 16/3/1992
- הצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ד – 2004

#### חוזרי מנכ"ל משרד הבריאות<sup>134</sup>

- חוזר מס' 7/08 "הנחיות ליישום חוק החולה הנוטה למות", מיום י' אדר ב' תשס"ח, 17.03.2008.
- חוזר מס' 2/96 "הטיפול בחולה הנוטה למות", מיום י' בשבט התשנ"ו, 31.01.1996.
- חוזר מס' 20/96 "הסכמת החולה לטיפול רפואי לאור חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996", מיום כ"ו באב התשנ"ו, 11/08/1996.
- חוזר מס' 6/03 "הנחיות לשימוש בייפוי כח לפי חוק זכויות החולה", מיום כ"ב באדר ב' תשס"ג 2/04/2003.

#### ניירות עמדה של ההסתדרות הרפואית

- נייר עמדה של ההסתדרות הרפואית בישראל בנושא החולה הנוטה למות, דצמבר 1997

#### פסיקה (פורסמו בנבו):

- ה"פ 759/92 מרים צדוק נגד היועמ"ש
- ע"א 506/88 יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה נגד מדינת ישראל.
- ה"פ 1030/95 גלעד נגד סרוקה
- רע"א 5587/97 היועמ"ש נגד פלוני
- ה"פ 114/90 בנימין אייל נגד ד"ר וילנסקי
- ה"פ 498/93 רחל צעדי נגד קופ"ח כללית
- ה"פ 2242/95 א.א. נגד קופ"ח כללית

<sup>134</sup> כל עוד לא נכתב אחרת חוזרי המנכ"ל משרד הבריאות. מופיעים כולם באתר משרד הבריאות

- ה"פ 528/96 מרים ביבס נגד עיריית תל אביב
- ה"פ 529/01 פלונית נגד הכללית שירותי בריאות
- ע"א 3108/91 נועם רייבי נגד ד"ר וייגל,
- ע"א 2781/93 עלי דעקה נגד בית החולים "כרמל"

#### ספרות:

- ד"ר יוסי גרין, משפט ורפואה- יחסי חולה רופא, 2003
- ג'ון סטיוארט מיל- על החירות (מהדורה ראשונה) תש"ן
- דניאל כהנמן ועמיתים- רציונאליות, הוגנות, אושר- מבחר מאמרים, בעריכת מיה בר הלל, 2005
- רוני פורת ואילן יצחייק "בסוף יבוא מלאך"-, הוצאת ידיעות ספרים, 2008
- כרמל שלו, "בריאות, משפט וזכויות האדם", הוצאת רמות- אוניברסיטת תל אביב, 2003
- איסי דורון, משפט, צדק וזיקנה, הוצאת אש"ל, 2007

#### מאמרים:

- פרופ' אברהם שטיינברג, הבסיס ההלכתי להצעת "חוק החולה הנוטה למות"- חוברת אסיא עא-עב, שבט תשס"ג (ינואר 2003) כרך יח, ג-ד-
- ד"ר מרדכי הלפרין "תנו כבוד לחיים", עורך הדין, גיליון מספר 3, אפריל 2009- עמוד 64-68.
- ד"ר עמנואל גרוס "המתה פסיבית- הבטים מוסרים ומשפטיים", הפרקליט לט (א) תש"ן 162
- השופט (בדימוס) משה טלגם "הטיפול בחולה הנוטה למות' ונסיונות החקיקה", "המשפט"- כתב עת לענייני משפט, בית הספר למשפטים- המסלול האקדמי, המכללה למנהל, 2004.
- ע. שפירא "הסכמה מדעת' לטיפול רפואי – הדין המצוי והרצוי" עיוני משפט יד (תשמ"ט) 225, 231.
- "פרשת השבוע" גיליון 238, פרשת ויחי, תשס"ו, "ויאמר ליוסף הנה אביך חלה" באתר דעת
- רפאל כהן-אלמגור "המתת חסד אי רצונית ובלתי רצונית בהולנד", רפואה ומשפט- גיליון מס' 28, מאי 2003
- דר' ישראל דורון "סיוע רפואי להתאבדות: המודל המשפטי של מדינת אורגון", רפואה ומשפט- גיליון מס' 28, מאי 2003
- נילי ברויאר "פסי האטה חיים" - אתר "העוקץ" 06.02.2005.

#### שוניות:

- דו"ח הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות בראשות פרופ' אברהם שטיינברג- הוגש לשר הבריאות ביום 17.01.2002. פורסם- אסיא סט-ע, ניסן תשס"ב (אפריל 2002) כרך יח
- סקירה בנושא: חקיקה בנושא המתות חסד באנגליה, הולנד, קנדה, גרמניה וארה"ב"- הוכן ע"י מרכז מחקר ומידע של הכנסת 16.01.2003 - מתוך אתר הכנסת.
- תקציר הרצאה "חוק החולה הנוטה למות - ידע, עמדות והתנהגות הצוות במציאות מורכבת", הגב' מיכל קרנצ'ר, מרכזת תחום ניהול סיכונים, המרכז הרפואי רמב"ם (במסגרת הכינוס השנתי ה-16 של החברה הישראלית לאיכות ברפואה, 05.11.2009). מצורף כנספח לעבודה זו.

#### אתרי אינטרנט:

- אתר עמותת א.ט.ל.ס. [www.atlasals.org.il](http://www.atlasals.org.il)
- אתר ישראלס [www.israls.org](http://www.israls.org)
- אתר ויקיפדיה <http://he.wikipedia.org>
- אתר עמדא <http://www.alz-il.net> - עמותת לחולי דמנציה, אלצהיימר ומחלות דומות בישראל
- אתר [www.alz.co.il](http://www.alz.co.il) - חיים עם אלצהיימר
- אתר דעת- לימודי יהדות ורוח [www.daat.ac.il](http://www.daat.ac.il)
- אתר ההסתדרות הרפואית <http://net.ima.org.il>; [www.ima.org.il](http://www.ima.org.il)
- אתר משרד הבריאות <http://www.health.gov.il>
- אתר <http://www.youtube.com>
- אתר עמותת לילך - לחיות ולמות בכבוד <http://www.lilach.org.il>
- אתר היחידה לניהול סיכונים בענבל [www.inbal.co.il/riskmanage](http://www.inbal.co.il/riskmanage)
- <http://www.ynet.co.il> - מדור בריאות- "מחובר לחיים" - היומן האופטימי של רוני פורת

- <http://www.kan-naim.co.il>
- אתר האגודה למלחמה בסרטן <http://www.cancer.org.il>
- אתר הכנסת [www.knesset.gov.il](http://www.knesset.gov.il)
- אתר העוקץ [www.haokets.org](http://www.haokets.org)

#### עיתונות:

- יאיר לפיד, טור שבועי, **מוסף 7 ימים**, ידיעות אחרונות 24/4/2009
- ידיעות אחרונות, **המוסף לשבת**, 06.04.2007.
- סמדר שמואלי ולינוי בר גפן, "**החוק לאפשר המתת חסד עבר בקריאה טרומית**" מיום 19/07/00 אתר החדשות-ynet.