

# אוטונומיה, פטרנליזם וסולידריות בשלב סוף החיים בבתי דיור מוגן בישראל: היבטים משפטיים, ביואתיים וסוציולוגיים

מאת

רועי גילבר\*, אורי כץ\*\* ואביבה קפלן\*\*\*

## תקציר

מאמר זה בוחן מנקודת מבט משפטית, ביואתית וסוציולוגית את ניהול השלב האחרון בחייהם של דיירי הדיור המוגן הפרטי בישראל. מבחינה משפטית, החיים בבתי הדיור המוגן מוסדרים בחוק הדיור המוגן, התשע"ב-2012, העוסק בין היתר במערכת היחסים שבין הנהלת הבית לדייריו. הניתוח במאמר מתמקד באופן שבו שלושה עקרונות באים לידי ביטוי בדיור המוגן: עצמאות הדיירים (אוטונומיה), קידום האינטרסים והרצונות המשותפים של הדיירים (סולידריות) והסמכות של הנהלת הדיור המוגן לקבלת החלטות בנוגע לחי הדיירים (פטרנליזם). בתי הדיור המוגן מבקשים לשווק את עצמם כמודל לדרך שבה ראוי ונכון לחיות בשלב האחרון של החיים. אולם, בהיבטים הבריאותיים, בשלב סוף החיים קיים מתח בין התפיסה השיווקית הזו לבין חייהם של הדיירים בפועל, בין היתר בכל הקשור לאוטונומיה וסולידריות שלהם. בנוסף, חוק הדיור המוגן מעניק סמכות להנהלה ולצוות המקצועי להיות שותפים בהליכי קבלת החלטות בשלב סוף החיים, ובמצבים מסוימים אף להיות בעלי זכות המילה האחרונה. סמכות שכזו הינה ייחודית מן הבחינה המשפטית, הביואתית והסוציולוגית, שכן היא אינה קיימת בהקשרים חברתיים אחרים כאשר האדם מטופל בביתו או במרכז רפואי. מכאן, מאמר זה מבקש לטעון כי חוק הדיור המוגן מבטא מדיניות של אוטונומיה מוגבלת ושל סולידריות חלשה, אשר אינם הולמים באופן מלא את המדיניות הליברלית יחסית העולה מחקיקת הבריאות בישראל.

\* פרופ' למשפטים, חבר סגל, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. חוקר ומרצה בתחום המשפט הרפואי ובתחום הביואתיקה.

\*\* סוציולוג ואתרופולוג, חבר סגל בית הספר למדעי ההתנהגות והתוכנית לניהול בגרונטולוגיה, המכללה האקדמית נתניה. מחקריו עוסקים בהיבטים החברתיים והתרבותיים של קצוות החיים, בדגש על מצבים שמאגרים את החלוקה שבין חיים למוות.

\*\*\* אתרופולוגית וגרונטולוגית, חברת סגל, בית הספר לניהול מערכות בריאות וראשת התכנית ללימודי מוסמך לניהול בגרונטולוגיה, המכללה האקדמית נתניה. מחברת הספר 'מבוא לגן עדן' וחברת הוועד המנהל של האגודה הישראלית לגרונטולוגיה.

ייחודיות זו, המתבטאת בקיומו של גורם נוסף בהליך קבלת ההחלטות הרפואיות (הנהלת בית הדיור), לא נחקרה עד כה, ומכאן שמאמר זה הינו ראשון מסוגו בספרות העוסקת בדיור המוגן. הטענות הראשוניות המוצגות במאמר אינן מבוססות על מחקר אמפירי, אלא על סקירת מחקרים קודמים ועל הנחות המגובות בדוגמאות ספורות. המאמר הנוכחי מהווה אפוא בסיס להמשך מחקר אמפירי בנושא.

705	מבוא
708	א. המסגרת העיונית
708	1. אוטונומיה
708	(א) כללי
710	(ב) אוטונומיה בשלב סוף החיים
713	2. סולידריות
713	(א) כללי
715	(ב) סולידריות בשלב סוף החיים
717	3. פטרנליזם
717	(א) כללי
719	(ב) פטרנליזם בשלב סוף החיים
720	4. סיכום
720	ב. בתי הדיור המוגן בישראל
720	1. ההיבט הארגוני
724	2. האסדרה המשפטית
727	ג. ההיבט התרבותי-חברתי של סוף החיים בדיור המוגן
728	1. מודלים תרבותיים של מוות טוב וזקנה טובה
732	2. הרמה המוצהרת: שיווק הדיור המוגן כמודל תרבותי לזקנה מיטבית
736	3. ההצהרות במבחן המציאות: הפרדוקס האינהרנטי של הדיור המוגן
742	ד. ההיבט הבינאישי של קבלת החלטות בשלב סוף החיים
742	1. חוק הדיור המוגן – ההיבט הבריאותי
749	2. חוק זכויות החולה
752	3. חוק החולה הנוטה למות
755	4. חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות אל מול חוק הדיור המוגן
757	ה. דיון וסיכום

## מבוא

העלייה בתוחלת החיים, ובעקבותיה הפיכתה של הזקנה למצב מתמשך, הביאה חוקרים רבים להגדיר את שלב סוף החיים כשלב מובחן במסלול החיים של האדם, לצד שלבי חיים אחרים כמו ילדות או בגרות.<sup>1</sup> בשלב חיים זה, בריאותו של האדם הופכת להיות אחד הנושאים המרכזיים בחייו, אם לא המרכזי שבהם, והוא נדרש לקבל החלטות חשובות. מאמר זה יתמקד בהיבט הבריאותי של סוף החיים כאשר האדם מתגורר במסגרת חוץ-ביתית של דיור מוגן. מגורים במסגרת זו הופכים את העיסוק בהיבט הבריאותי ואת ההחלטות הקשורות בכך למורכבים, הן מההיבט המשפטי, שכן למטופל ולמטפלי מתווספים שחקנים חברתיים נוספים בעלי סמכות להתערב בהיבט זה, והן מההיבט החברתי-תרבותי, משום שהחולי והמוות נוכחים בדיור המוגן חרף הכחשתם ועצמאותם של חלק מהדיירים.

בישראל נפוצו עד שנות התשעים של המאה העשרים בעיקר מסגרות מגורים חוץ-ביתיות שאין בהן יחידות דיור עצמאיות, ואשר מידת האוטונומיה והעצמאות בהן מצומצמת. הן מכונות "בתי אבות", ומגודרות בחוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה-1965 כמעונות לזקנים עצמאיים ותשושים.<sup>2</sup> מאמר זה לא יתמקד בהן אלא במסגרות חוץ-ביתיות המוגדרות כדיור מוגן פרטי, אשר נבנו החל משנות התשעים, ובשנת 2012 הוסדרו בחוק הדיור המוגן.<sup>3</sup> אף שבתי הדיור המוגן מגוונים ושונים זה מזה, בסיסם משותף: הם מציעים לדיירים (המשלמים סכומים גבוהים תמורת המגורים) שירותים רפואיים, תרבותיים, חברתיים ושירותי משק בית במסגרת דיור המדגישה, לפחות ברמה המוצהרת, ניהול חיים עצמאיים במסגרת תומכת של קהילה.<sup>4</sup> בכך, מסגרות אלה מבדילות את עצמן מבתי האבות. מטרת המאמר היא לבחון מנקודת מבט משפטית, ביאותית,<sup>5</sup> תרבותית וחברתית את ניהול ההיבט הבריאותי בשלב האחרון של חיי הדייר לאור שלושה עקרונות רלוונטיים: עצמאות הדייר (שאותה נמשיג כאוטונומיה), קידום הטוב המשותף של הדיירים (שיומשג כסולידריות), והסמכות של בעלי הדיור המוגן בקבלת החלטות בנוגע לבריאות הדייר (שתומשג כפטרנליזם). כפי שיוצג בהמשך, אנו סבורים כי אלה שלושת העקרונות הרלוונטיים ביותר לניתוח הנושא, שכן האדם בעל הכשרות המשפטית אשר הינו בעל אוטונומיה לקבל החלטות עובר לגור בקהילה אשר על פניה יש לה אינטרסים משותפים כלפי ההנהלה של בית הדיור המוגן; לכן יש לחבריה אינטרס לפעול בשיתוף פעולה באופן סולידרי, כאשר להנהלה זו יש סמכות חוקית להתערב באופן יחסית משמעותי (פטרנליסטי) בחיי הדייר. ניתן היה כמובן לנתח את הנושא מנקודת מבט תאורטית נוספת או אחרת של האמנה החברתית. על פי השקפה זו, אנשים החיים במסגרת חברתית משותפת מסכימים מרצונם החופשי להתארגן יחד ולקבל

1 Deborah Carr & Elizabeth A. Luth, *Well-Being at the End of Life*, 45 ANN. REV. SOCIO. 1 (2019) 515 (להלן: Carr & Luth).

2 חוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה-1965, ס"ח 48.

3 חוק הדיור המוגן, התשע"ב-2012, ס"ח 426 (להלן: חוק הדיור המוגן).

4 הצעת חוק הדיור המוגן, התש"ע-2010, ה"ח 1332.

5 תחום הביאותיקה עוסק ביישום של עקרונות מוסר כלליים, כמו למשל אמירת אמת, שמירה על האוטונומיה של האדם ועוד בהקשר של דילמות מעולם הבריאות והרפואה.

על עצמם כללים, חוקים, פיקוח ומגבלות. הסכמה זו היא מעין חוזה חברתי. האדם אומנם מאבד חלק מהחירות שלו, אבל זוכה לביטחון קיומי רב יותר ולדאגה לצרכיו ולזכויותיו.<sup>6</sup> הטענה המרכזית העומדת בבסיס מאמר זה היא כי בהיבטים הבריאותיים בשלב סוף החיים קיים מתח בין התפיסה השיווקית והמוצהרת של בתי הדיור המוגן לבין חייהם של הדיירים. בעוד שהתפיסה השיווקית מדגישה את האוטונומיה של הדייר והסולידריות של כלל הדיירים בהיבטים אלה, חייהם של הדיירים בפועל, וכן מציאות החיים המשורטטת בחוק הדיור המוגן, נראים אחרת. מתח זה יוצג במאמר בשני שלבים: בשלב הראשון, לאחר המעבר לבית הדיור המוגן, הדייר עודנו עצמאי ואינו סובל ממחלה קשה. המסרים השיווקיים של בתי הדיור המוגן מציגים את החיים בהם כחיים נטולי זְקָנָה, חולי ומוות, בשעה שבפועל הנוכחות של גורמים אלה בבתי הדיור המוגן, גם בעיניים של חוק הדיור המוגן, היא דומיננטית. בשלב השני הדייר סובל ממחלה קשה, ולכן נדרש לקבל החלטות בנוגע לבריאותו. הטענה המרכזית בבסיס מאמר זה היא כי בשלב זה, אך גם בשלב הראשון של חיים עצמאיים ללא מחלה, המרחב האוטונומי של הדייר בקבלת החלטות מוגבל יותר מאשר המרחב של זְקָנִים המתגוררים בקהילה שניצבים בפני החלטות הנוגעות לבריאותם ולסוף חייהם. טענה נוספת היא שקיומם של שני שלבים אלה, על המתחים המאפיינים אותם, מקדימים את תחילתו של שלב סוף החיים לתחילת החיים בבית הדיור המוגן, כלומר לאחר המעבר אליו, לפני הופעתן של מחלות קשות. בהקשר זה נבקש להבהיר כי הדיון במידת האוטונומיה של האדם הבוחר לעבור לדיור מוגן ומנהל משא ומתן עם הנהלת בית דיור מוגן שבו הוא מעוניין אינה חלק מהדיון במאמר זה, המתמקד בהיבט הבריאותי ובקבלת החלטות הקשורות לבריאות האדם. החלטות אלה ניצבות הן בפני אדם החי בביתו אשר בקהילה והן לאחר שעבר לדירה בבית דיור מוגן. למרות הבהרה זו, נתייחס למידת האוטונומיה של האדם בעת ההחלטה על המעבר בהמשך כאשר נציג את סעיפי חוק הדיור המוגן. נדגיש כי הנחת העבודה שלנו היא כי ההחלטה של האדם בעל הכשרות המשפטית להיכנס לבית דיור מוגן כאשר כל המידע הרלוונטי מוצג בפניו וניתן לו פרק זמן משמעותי לשקול אותו ולקבל החלטה הינה החלטה אוטונומית, גם כאשר משמעות ההחלטה היא ויתור במודע על חלק מהמרחב האוטונומי שיש לו.<sup>7</sup>

בשלב הראשון, הבעלים והנהלה של בתי הדיור המוגן מבקשים לאפשר לדייריהם אוטונומיה פיזית ונפשית כדי להפוך את חייהם לאידיאליים עבורם.<sup>8</sup> המסרים השיווקיים

6 תאוריה זו פותחה על ידי הפילוסוף ז'אן ז'אק רוסו. ראו ז'אן ז'אק רוסו האמנה החברתית (עידו בסוק מתרגם 2006). בראי תאוריה זו ניתן לטעון כי האנשים הבוחרים לעבור לדיור מוגן מחליטים לוותר על חלק נכבד מזכויותיהם לטובת השתתפות במסגרת חיים שלתפיסתם מטיבה איתם, ושלא הייתה יכולה להתקיים אלמלא ההקרבה.

7 לכתביה אשר מצדדת בתפיסה כי חלק מהאוטונומיה של האדם כוללת את זכותו לקבל החלטה לוותר על חלק ממנה ראו ALASDAIR MACLEAN, AUTONOMY, INFORMED CONSENT & MEDICAL LAW: A RELATIONAL CHALLENGE (2009); Roy Gilbar, *Family Involvement, Independence and Patient Autonomy in Practice*, 19 MED L. REV. 192 (2011)

8 Gunilla Svidén, Britt-Maj Wikström & Marianne Hjortsjö-Norberg, *Elderly Persons' Reflections on Relocating to Living at Sheltered Housing*, 9 SCANDINAVIAN J. OCCUP. THERAPY 10, 10 (2002)

מציירים את הדיירים כאנשים עצמאיים, המשוחררים מהתמודדויות המאפיינות את שלב סוף החיים. אבל, עם עליית תוחלת החיים, הולכת ומתארכת גם "תוחלת החיים המוגבלת", המוגדרת לפי מספר השנים שבהן אדם חי לצד מוגבלות בפעילויות יום-יומיות בסיסיות.<sup>9</sup> החיים לצד מוגבלות, קוגניטיבית ו/או פיזיולוגית, מפחיתים, באופן טבעי, את מידת האוטונומיה שיש לדייר בחייו.

זאת ועוד, אל מול כיבוד רצונותיו של הדייר המסוים, הנהלת הדיור המוגן מדישה, וגם הדיירים כקבוצה מבקשים, לקדם את האינטרסים המשותפים לכולם. אלא שהמטרה הזו נתקלת במציאות מורכבת שבה הנסיגה בכריאות הפיזית והקוגניטיבית של הדייר מביאה לכך שהוא עסוק בעיקר בעצמו, ופחות בקידום הטוב המשותף לכלל הדיירים. הוא עסוק בכריאותו, בחדרות לגבי החולי האישי שלו, בתחושת בדידות ובמחשבות וחרדות לקראת סוף החיים הממשמש ובא.<sup>10</sup> לעיתים הסולידריות עלולה להתנגש באוטונומיה, למשל כאשר הדיירים מצטרפים להנהלה במאמץ משותף להסתיר ולהכחיש את נוכחותם האינטנסיבית של החולי והמוות בין כותלי הדיור המוגן. המתח שנוצר כתוצאה מכך מעוגן בהקשרים תרבותיים והיסטוריים, שבהם מגמות סותרות של הסתרה והנכחה של הִזְקָנָה, החולי והמוות נמצאות בקונפליקט.

בשלב השני, שבו הדייר מאובחן עם מחלה קשה, ניתנת להנהלת הדיור המוגן הסמכות על פי חוק להיות מעורבת בצמתים מספר בקבלת החלטות עבור הדייר, דבר הפוגע לעיתים לא רק באוטונומיה שלו אלא גם באפשרות לסולידריות בקרב הדיירים. החוק מקנה להנהלת הדיור המוגן תפקיד מרכזי בתהליך קבלת החלטות בשלב זה, ובמצבים מסוימים אף להיות בעלת זכות המילה האחרונה. סמכות שכזו באה לידי ביטוי, למשל, בכך שהחוק מאפשר להנהלת הדיור המוגן להורות לדייר לפנות את דירתו על רקע מצבו הרפואי. סמכות שכזו הינה ייחודית מן הבחינה המשפטית, הביאותית והסוציולוגית, שכן היא אינה קיימת בהקשרים אחרים כאשר האדם החולה מטופל בביתו. במילים אחרות, חוק הדיור המוגן מבטא מדיניות של אוטונומיה מוגבלת ושל סולידריות חלשה, אשר אינה הולמת באופן מלא את המדיניות הליברלית יחסית העולה מחקיקת הבריאות בישראל.

כאמור, בתהליכי הניהול של שלב סוף החיים ובקבלת החלטות בהיבט הבריאותי פועלים כמה שחקנים חברתיים: הדייר, בני משפחתו,<sup>11</sup> מטפלו, והשחקן הייחודי בהקשר המסוים של דיור מוגן – בעליו/הנהלתו ואנשי הצוות המקצועי שבו. הייחודיות הזו, אשר מתבטאת בקיומו של גורם נוסף בהליך קבלת ההחלטות הרפואיות (כוונתנו באופן ספציפי יותר היא להתייחס לבעלים ולהנהלה של בית הדיור המוגן כגורם בעל השפעה בקבלת החלטות בסוף החיים),<sup>12</sup> לא נחקרה עד כה, ומכאן שהמאמר הנוכחי הינו ראשון מסוגו לא

9 שי בריל, חיים חזן, יסכה כהן-מנספילד, שי לביא "הקדמה – סוף החיים: החוויה, הטיפול והמחקר" סוף החיים: רפואה, משפט ותרבות בישראל אל מול פני המוות 9, 9 (שי בריל ואח' עורכים 2020) (הספר להלן: סוף החיים).

10 אביבה קפלן מבוא לגן ערן: חיים באתר עכשווי של זקנה (2013) (להלן: קפלן).

11 Erica Borgstrom, Julie Ellis & Kate Woodthorpe, 'We don't Want to Go and Be Idle .Ducks': Family Practices at the End of Life, 53(6) Socio. 1127 (2019)

12 כאמור, הבעלים והנהלה של בית הדיור המוגן הם גורם אשר אינו נמצא כאשר החולה הנוטה למות מטופל בביתו אשר בקהילה או בבית חולים.

רק בספרות המשפט אלא גם בספרות הכללית העוסקת בתופעה הייחודית של חיים בדיוור מוגן. הטענות הראשוניות המוצגות במאמר זה אינן מבוססות על מחקר אמפירי, אלא על סקירת מחקרים קודמים ועל הנחות המגובות בדוגמאות ספורות. מכאן שהמאמר הזה מהווה בסיס להמשך מחקר אמפירי בנושא.

לאחר פתיח זה, המאמר יתאר את המסגרת העיונית ולאחריו את הרקע הארגוני והמשפטי של בתי הדיוור המוגן בישראל. לאחר מכן יוצג המתח שבין המסרים השיווקיים בדבר החיים האוטונומיים והסולידריים בדיוור המוגן לבין המציאות בפועל, לאור ההיבטים התרבותיים-חברתיים של החיים בבתי הדיוור המוגן, ובאופן ספציפי לאור תפיסות של זְקנה, חולי ומוות. לאחר מכן יתמקד המאמר במתח זה מן ההיבטים המשפטיים שלו. החלק האחרון של המאמר יוקדש לדיון במסקנות שעולות מהניתוח שנערך במאמר.

## א. המסגרת העיונית

נושא המאמר, ניהול ההיבט הבריאותי בשלב סוף החיים במסגרת דיוור מוגן, והטיעונים המרכזיים שלנו, ייבחנו לאור שלושה עקרונות רלוונטיים: אוטונומיה, סולידריות ופטרנליזם. בחלק זה נציג עקרונות אלה הן באופן כללי והן בכל הקשור להיבט הבריאותי בשלב סוף החיים כאשר מדובר בדייר המתגורר במסגרת של דיוור מוגן.

אנו בחרנו בשלושה עקרונות אלה שכן הם מהווים לדעתנו את המסגרת העיונית שבה פועלים השחקנים הרלוונטיים בדיוור המוגן. הדייר, הבוחר לנהל את חייו בבית דיוור מוגן כשהוא עדיין עצמאי פיזית וקוגניטיבית, מעוניין לקבל החלטות באופן המבטא את רצונו האישי. הדיירים מעוניינים לממש את הרצונות והאינטרסים המשותפים שלהם, כך שהם בוחרים לעיתים להתנהל באופן סולידרי (למשל, מינוי ועד שנועד לקדם מטרות משותפות). לעיתים האוטונומיה של הדייר מתנגשת ברצון המשותף של הדיירים, אשר מעוניינים למשל כי כאשר דייר מגיע למצב בריאותי המסכן את בריאותם הוא יעזוב את הבית. במתח הזה נמצאת הנהלת בית הדיוור המוגן בתוך. כפי שנראה בהמשך, ההנהלה מוסמכת מכוח החוק לקבל החלטות באופן פטרנליסטי עבור הדייר או עבור כלל הדיירים.

### 1. אוטונומיה

(א) כללי

אוטונומיה הינה אחד מהעקרונות החשובים ביותר של חיים בחברה מערבית, שכן היא משקפת את היחסים שבין אדם לחברו ובין אדם לחברה שבה הוא חי.<sup>13</sup> האוטונומיה משקפת את האינטרס של האדם לנהל את חייו כרצונו, ללא השפעה בלתי הוגנת של אחרים.<sup>14</sup> לאינטרס הזה יש שני היבטים: האחד שלילי, ולפיו האדם מעוניין כי אחרים יכבדו את רצונו לקבל החלטות ולנהל את חייו ללא התערבות חיצונית (אלא אם הוא מעוניין בהתערבות

John Christman, *Autonomy in Moral and Political Philosophy*, STAN. ENCYC. PHIL. (2020) 13  
<https://plato.stanford.edu/entries/autonomy-moral> (להלן: Christman).

Tom L. Beauchamp & James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics* (8th ed. 2019) 14

זו); האחר חיובי, ולפיו האדם מעוניין שגורמים אחרים (למשל, אנשים אחרים) יסייעו לו לממש את רצונותיו ולהוציאם אל הפועל.<sup>15</sup>

הרצון לקבל החלטות באופן אוטונומי כולל היבטים מספר: האדם זקוק למידע רלוונטי, וכן ליכולת להבין אותו, לעבד אותו, לשקול את החלופות הרלוונטיות ולקבל החלטה המבוססת על תהליך רציונלי. ההחלטה אינה חייבת להיות רציונלית, אך מוסכם כי יש לקבל אותה לאחר הליך הבוחן באופן הגיוני ומושכל את המידע שעל בסיסו ההחלטה מתקבלת.<sup>16</sup> בהמשך לכך, האדם זקוק לתנאים שיאפשרו לו לקבל החלטה באופן עצמאי, כלומר ללא השפעה בלתי הוגנת או התערבות חיצונית של אחרים הכופה עליו לקבל החלטה מסוימת.<sup>17</sup> במסגרת מאמר זה, נתמקד בעיקר בהיבט של עצמאות קבלת ההחלטה כביטוי של האוטונומיה של הדייר בדיוור מוגן העומד בפני החלטות הנוגעות לבריאותו.

הספרות העוסקת באוטונומיה מציגה גישות שונות.<sup>18</sup> אנו בחרנו בשתי גישות, שכן הן רווחות מאוד הן בספרות הפילוסופיה הכללית והן בספרות הביואתיקה.<sup>19</sup> כך, ניתן להבחין במתח בין גישה המתמקדת בהיבטים האינדיווידואליסטיים של אוטונומיה לבין גישה המדגישה את חשיבות קשריו החברתיים של האדם במימוש האוטונומיה שלו, קרי גישה של אוטונומיה תלויה יחסים.<sup>20</sup> בעבר, הגישה האינדיווידואליסטית הייתה הדומיננטית. היא שמה דגש על העצמאות של האדם והנפרדות שלו מהמדינה ומאנשים אחרים.<sup>21</sup> היא מכירה בכך שהחלטות מתקבלות בהקשר חברתי, אך מדגישה את הצורך של האדם שיעזבוהו לנפשו ויאפשרו לו לקבל החלטות בעצמו. חסידי גישה זו מדגישים שהאדם האוטונומי מקבל החלטות תוך התגברות על השפעות חברתיות.<sup>22</sup>

הגישה של אוטונומיה תלויה יחסים הולכת ותופסת בעשורים האחרונים מקום מרכזי ודומיננטי בספרות.<sup>23</sup> בכסיס גישה זו מצויה הנחת העבודה כי אחרים אינם פוגעים באוטונומיה של האדם או ביכולת שלו לנהל את חייו כרצונו, אלא להפך.<sup>24</sup> האדם זקוק לסובבים אותו

15 Jonathan Pugh, *Autonomy, Rationality & Contemporary Bioethics* (2020)

16 JOSEPH RAZ, *THE MORALITY OF FREEDOM* 373-375 (1986)

17 ISAIAH BERLIN, *FOUR ESSAYS ON LIBERTY* (1969)

18 Christman, לעיל ה"ש 13. המשמעות המקובלת של המונח "אוטונומיה" מתייחסת ליכולתו של האדם לשלוט בחייו, או במילים אחרות לקבל החלטות הנוגעות לדרך שבה האדם מעוניין לחיות את חייו. ניתן להניח כי לכל אדם יש אינטרס שכזה, וכאשר פונים לתורת המוסר ניתן לטעון כי על אנשים אחרים, לרבות המדינה, לכבד את הזכות הזו.

19 ראו למשל STEPHEN MULHALL, ADAM SWIFT, *LIBERALS AND COMMUNITARIANS* (1992)

20 John Christman, *Relational Autonomy, Liberal Individualism, and the Social Constitution of Selves*, 117(1/2) *PHIL. STUD.* 143 (2004)

21 CHARLES FOSTER, *CHOOSING LIFE, CHOOSING DEATH: THE TYRANNY OF AUTONOMY IN MEDICAL ETHICS AND LAW* (2009). במובן מסוים, היא שמה דגש רב יותר על ההיבט השלילי של עקרון האוטונומיה.

22 Marina A. L. Oshana, *Personal Autonomy and Society*, 29(1) *J. Soc. Phil.* 81 (1998)

23 RELATIONAL AUTONOMY: FEMINIST PERSPECTIVES ON AUTONOMY, AGENCY AND THE SOCIAL SELF (RELATIONAL AUTONOMY: THE SELF) (הספר להלן: (Catriona Mackenzie & Natalie Stoljar eds., 2000).

24 יש אשר יגדירו זאת אוטונומיה מן ההיבט החיובי.

(משפחה, חברים קרובים) בתהליך קבלת ההחלטות, החל משלב איסוף וקבלת המידע הנדרש לצורך החלטה, דרך הבנת המידע, עיבורו ושקילת החלופות, ועד לקבלת ההחלטה והוצאתה אל הפועל.<sup>25</sup> תומכי גישה זו מדגישים כי כל החלטה שהאדם מקבל משפיעה על אלה הסובבים אותו ואף מושפעת מאותם אנשים קרובים שחייהם שלובים בחייו של האדם.<sup>26</sup> דוגמה לחשיבות הרבה שיש לאנשים הקרובים לאדם במימוש האוטונומיה שלו באה לידי ביטוי בתחום הבריאות. כאשר האדם ניצב בפני קבלת החלטה לגבי הטיפול המוצע לו, הוא זקוק למידע רלוונטי, והוא מעוניין להבין אותו ולשקול אותו כדי שיוכל לקבל את ההחלטה הנכונה עבורו ולהוציאה אל הפועל. בכל אחד מהשלבים האלה, חסידי הגישה של אוטונומיה תלויה יחסים מקבלים את הצורך של האדם לשקול את הדברים לבדו, אך הם מדגישים כי האנשים הקרובים לאדם יכולים לסייע לו ובכך להוביל להחלטה שהיא אוטונומית.<sup>27</sup>

מנגד, סביבתו הקרובה של האדם עלולה כמובן גם לפגוע במידת העצמאות שלו כאשר הוא מקבל החלטה. למשל, בני המשפחה של המטופל עלולים להשפיע עליו באופן משמעותי ולהוביל אותו לעיתים, אף באמצעות מניפולציות רגשיות, לקבל החלטה שהוא לא היה מקבל אם הם לא היו מתערבים. מידת ההשפעה של בני משפחה ואחרים על האדם זכתה להתייחסות נרחבת יחסית בספרות, ואנו נתעמק בה בהמשך.<sup>28</sup>

### (ב) אוטונומיה בשלב סוף החיים

הספרות העוסקת בעקרון האוטונומיה בהקשר המסוים של ניהול סוף החיים ענפה, ומשקפת את הדיון הכללי המערב גישות אינדיווידואליסטיות וגישות של אוטונומיה תלויה יחסים. בהקשר של מאמר זה, אנו מצדדים בגישה של אוטונומיה תלויה יחסים.<sup>29</sup> הבסיס המרכזי לעמדתנו היא ההנחה שבמרבית המקרים בתהליך קבלת ההחלטות לא מעורבים רק שני גורמים (המטופל והמטפל), אלא גם גורמים נוספים המושפעים והמשפיעים על ההחלטה. בספרות ההתמקדות היא בעיקר בכני המשפחה ובאנשים בעלי מערכת יחסים קרובה עם המטופל.<sup>30</sup>

25 JONATHAN HERRING, CARING AND THE LAW 173-175 (2013)

26 Roy Gilbar & José Miola, *One Size Fits All? On Patient Autonomy, Medical Decision-Making and the Impact of Culture*, 23(3) MED. L. REV. 375, 379-380 (2014)

27 Anita Ho, *Relational Autonomy or Undue Pressure? Family's Role in Medical Decision-Making*, 22(1) SCAND. J. CARING SCI 128 (2008)

28 HILDE LINDEMANN-NELSON & JAMES LINDEMANN-NELSON, THE PATIENT IN THE FAMILY: AN ETHICS OF MEDICINE AND FAMILIES (1995)

29 Carlos Gomez-Virseda, Yves de Maeseneer & Chris Gastmans, *Relational Autonomy: What does it Mean and How is it Used in End-of-Life Care? A Systematic Review of Argument-Based Ethics Literature*, 20(1) BMC MED. ETHICS 76 (2019)

30 נוסף גם כי גישה זו הינה חרשה יותר מהגישה האינדיווידואליסטית של עקרון האוטונומיה. גישה זו הלכה ותפסה מקום יותר ויותר מרכזי בספרות הביואתיקה בשני העשורים האחרונים. ראו למשל Gilbar & Miola, לעיל ה"ש 26.



ההכרה כי בתהליך קבלת ההחלטות מעורבים אנשים נוספים מובילה את חסידי הגישה של אוטונומיה תלוית יחסים לטעון כי כאשר המטופל ניצב בפני החלטה הנוגעת לטיפול הרפואי בו, יש לקחת בחשבון את המעורבות של אנשים אלה, או לכל הפחות את האינטרסים שלהם. גם בין אלה הנוקטים קו זה ישנם הבדלים בנוגע למידת ההשפעה שיש להעניק לאנשים קרובים אלה. אנו נתמקד בשתי גישות המבטאות תפיסות שונות.

הגישה הראשונה מעניקה משקל משמעותי לאנשים המעורבים בחיי המטופל כאשר הוא מקבל החלטה הנוגעת לטיפול הרפואי בו בסוף חייו. אחד מהקולות הכולטים בהקשר זה הינו הפילוסוף הארדוויג. הוא טוען כי ראוי שהמטופל, בייחוד בשלב סוף החיים, ישקול גם את הדאגות, החששות והאינטרסים של בני משפחתו, בייחוד של אלה המעניקים לו תמיכה מכל סוג שהוא (כלכלית, רגשית) כאשר הם מושפעים בפועל מההחלטה.<sup>31</sup> בנוסף לכך, לדעתו, צריך להיות להם תפקיד בתהליך קבלת ההחלטות. כך, כשלהחלטה מסוימת יש השלכות דרמטיות על חיי בני המשפחה, והיא מטילה עליהם נטל כבד, הרי שיש לעיתים להעדיף את האינטרסים שלהם על פני אלו של המטופל. לדעת הארדוויג, ההצדקה למתן משקל רב לאינטרסים של בני המשפחה בתהליך קבלת ההחלטות נובעת מעצם היותו של האדם בן משפחה, דבר המחייב אותו מוסרית לקבל החלטות המתחשבות גם באינטרסים שלהם.<sup>32</sup> לאור זאת, טוען הארדוויג, המשקל שיש להעניק לאינטרסים של המטופל מצד אחד ושל בני המשפחה מצד שני צריך להיות שווה.<sup>33</sup>

הארדוויג ער לכך שהיחסים הבינאישיים עלולים להיות מבוססים, לפחות באופן חלקי, על טינה, כעס ודומיננטיות של בן משפחה אחד על חשבון בן משפחה אחר ולא רק על תמיכה הדדית ורגשות חיוביים. הפתרון שלו למצב שכזה הוא לכונן מפגשים משפחתיים (family conferences) עם או בלי המטופל, במטרה לשמוע את כל הצדדים המעורבים ולהגיע להחלטה הוגנת עבור כולם. במונח זה, גישתו של הארדוויג מבוססת על עקרונות אובייקטיביים של צדק כהוגנות (justice as fairness).<sup>34</sup>

תפיסה זו והמנגנון שהארדוויג מציע מבטאים לא רק גישה של אוטונומיה תלוית יחסים, אלא גם של סולידריות משפחתית המקדמת את האינטרס המשותף שלה באמצעות משא ומתן, שיח ולעיתים ויתור של צד זה או אחר על האינטרס האישי. גישה כזו עשויה לעורר אי הסכמה בקרב אלה הסבורים כי מצבו של המטופל שונה ממצבם של בני משפחתו וסביבתו החברתית, שכן הוא זה שנמצא במצב של חולי פיזי, ופעמים רבות סובל מכאב, לחץ נפשי וחרדה לגבי המשך חייו. בעלי תפיסה כזו יעדיפו להעניק את זכות המילה האחרונה למטופל ויתמוכו במנגנונים המאפשרים לו את המרחב הפרטי והאישי לעשות כן.<sup>35</sup>

---

John Hardwig, *What About the Family?*, in *IS THERE A DUTY TO DIE? AND OTHER ESSAYS* 31  
IN *BIOETHICS* 29 (John Hardwig ed., 2000)

שם, בעמ' 31.

שם, בעמ' 35, 38.

John Hardwig, *The Problem of Proxies with Interests of Their Own: Toward a Better* 34  
*Theory of Proxy Decisions*, 4(1) *J. CLIN. ETHICS* 7 (1993)

35 ביקורת מרכזית על עמדתו של הארדוויג הינה החשש לקיומה של דינמיקה פטרנליסטית מצד בני המשפחה אשר תשפיע בצורה משמעותית על ההחלטות הנוגעות לבריאותו של המטופל.

גישתו של האדרוויג עשויה להתאים יותר לקבוצות שהבסיס שלהן אינו רגשי אלא הסכמי, כמו למשל קהילה של דיירים המתגוררת בבית דיור מוגן. כאמור, גישתו של האדרוויג אינה מבססת את החובה המוסרית ההדדית של חברי הקבוצה על קשר רגשי ואינטימי קרוב אלא על הוגנות. מכאן, גישה זו עשויה להתאים למצב שבו דייר ניצב בפני החלטה אם להמשיך להתגורר בבית הדיור המוגן כאשר מצבו הבריאותי מידרדר. כיוון שניתן להניח כי כל דייר עלול להיתקל בצומת החלטה כזה, התנהלות הוגנת תהיה להתחשב הן בצורכי הדייר המסוים והן באינטרסים של הדיירים שחיים איתו בבית הדיור המוגן. במילים אחרות, נראה כי האדרוויג, המבקש לקדם עקרונות של צדק והוגנות, יקדם תהליך קבלת החלטות כזה לפחות בחלק מהמקרים, למשל כאשר הדייר מציב סיכון בריאותי לדיירים או פוגע ברווחתם במידה משמעותית. כשם שהאדרוויג סבור כי יש מצבים שבהם האינטרס של בת משפחה אמור לגבור על רצונה האישי של המטופלת בסוף חייה, כך ייתכן שהוא יעניק עדיפות לרצון המשותף של הדיירים על פני רצון הדייר החולה בייחוד אם ההשלכות של החלטת הדייר להישאר בבית הדיור המוגן פוגעות באופן משמעותי ברווחת הדיירים.

גישה אחרת, המבטאת יותר את האוטונומיה האישית של המטופל ופחות אלמנטים של סולידריות משפחתית, היא גישתם של הביואתיקנים לינדמן-נלסון, המבוססת על כך שהקרבה הרגשית שאדם חש כלפי אחרים מובילה אותו להתחשב בהם, בצורכיהם ובהעדפותיהם כאשר הוא מקבל החלטות.<sup>36</sup> לגישתם, אינטימיות בין המטופל לאנשים הקרובים אליו (בני משפחה) היא זו היוצרת תחושת אחריות ומחויבות כלפיהם. מכאן, כשם שבני משפחה תומכים במטופל כשהוא חולה, כך על המטופל לקבל החלטה בנוגע לטיפול הרפואי בו כשהוא מביא בחשבון את הדאגות והאינטרסים שלהם. אבל, שלא כמו האדרוויג, לינדמן-נלסון סבורים כי כיוון שהחלטה באשר לטיפול משפיעה בצורה משמעותית יותר על המטופל מאשר על בני המשפחה, האינטרסים שלהם אינם יכולים לקבל עדיפות על פני אלה של המטופל עצמו.<sup>37</sup> לינדמן-נלסון מתייחסים למצב שבו בני המשפחה דומיננטיים יותר מהמטופל. הם מציעים שבמצב כזה על המטופל למלא תפקיד של מגשר שיאפשר לבני המשפחה לבטא את דעותיהם אבל ב-בזמן ינעם מהם להשפיע באופן בלתי הוגן על המטופל.<sup>38</sup> אבל הטלת משימה כזו על המטופל, אשר אמור לדעת מתי השפעה של בני המשפחה על המטופל הינה מקובלת ומתי לא, דורשת מהמטופל היכרות מעמיקה יחסית עם המטופל, עם בני משפחתו ועם הערכים המשפחתיים שהם חולקים. מבחינה פרקטית, הטלת תפקיד כזה על המטופל הינה מורכבת, וייתכן שאינה מציאותית בעולם שבו הקשר של אדם עם רופא המשפחה שלו או רופאים אחרים אינו רציף ותכוף. עם זאת, לפחות בכל הנוגע לקבלת החלטות בסוף החיים, כיוון שתהליך זה הינו לרוב תכוף ומתמשך, המטפל לומד במקרים רבים להכיר את המטופל, את בני משפחתו ואת היחסים ביניהם ומסוגל אולי לסייע להגיע להחלטה על בסיס העקרונות האתיים המוסכמים עליהם.

השאלה המתבקשת לענייננו היא אם המודל של לינדמן-נלסון, המבוסס על אתיקה של דאגה, אינטימיות וקרבה רגשית יכול לסייע לתהליך קבלת החלטות של דייר חולה

Lindemann-Nelson & Lindemann-Nelson 36, לעיל ה"ש 28, בעמ' 114.

37 שם.

38 שם, בעמ' 114-117.

המתגורר בדיור מוגן, כשחברי הקהילה שלו אינם בני משפחה אלא דיירים. מצד אחד, ניתן לטעון שהטלת מחויבות על הדייר החולה לשקול את האינטרס הקבוצתי של שאר הדיירים על בסיס רגשי אינה רלוונטית, שכן במרבית המקרים אין בין הדייר לשאר הדיירים יחסים רגשיים קרובים של דאגה ואינטימיות. מצד שני, כיוון שהצוות הרב-מקצועי של בית הדיור המוגן (הרופא, האחיות והעובדת הסוציאלית) מכיר היטב את הדייר, את משפחתו ואת שאר הדיירים, הרי שהטלה עליהם של תפקיד מגשר המסייע בקבלת החלטה עשויה להיות מנגנון טוב לקבלת החלטות.<sup>39</sup>

זאת ועוד, המודל של לינדמן-נלסון מתאים למערך קבלת החלטות הכולל שלושה צדדים – חולה, בני משפחה ומטפל. כלומר, הוא מתאים למצבים שבהם יש קבוצה אחת (משפחה) שאליה החולה שייך והיא זו שיש לה השפעה רבה עליו בהיותה מעצבת את זהותו. בנוסף, אם נוצרת מערכת יחסים קרובה וחמה בין הדייר החולה (ומשפחתו) לבין הנהלת בית הדיור המוגן וצוותו, הרי שהגישה של לינדמן-נלסון המבוססת על דאגה ותמיכה הינה רלוונטית לדעתנו וניתנת ליישום כאשר הדייר החולה מעוניין לממש את האוטונומיה שלו ולקבל החלטות הנוגעות לכריאותו. אבל, ייתכן שהגישה של לינדמן-נלסון אינה מתאימה למציאות שבה בנוסף לשלושת הצדדים האלה מתווספים גם הדיירים של הדיור המוגן. אומנם קבוצה זו משפיעה על חייו באופן יום-יומי, אבל החברות בה שונה במהותה מחברות במשפחה, שהינה הקבוצה שהשפעתה על הגדרתו העצמית היא המשמעותית ביותר. החברות בקבוצת הדיירים, או בקהילת הדיור המוגן, מבוססת על בחירה ועל רצון לקחת בה חלק בתנאים מסוימים. היא אינה מבוססת בהכרח על קשר רגשי קרוב, ולכן היא עשויה שלא להתאים לתהליך קבלת החלטות המבוסס על אוטונומיה תלוית יחסים. המסקנה הזו מובילה אותנו לדיון בסולידריות, אשר אינה מבוססת בהכרח על קרבה רגשית.

## 2. סולידריות

### (א) כללי

כמו לאוטונומיה, גם לסולידריות יש גישות שונות.<sup>40</sup> במסגרת מאמר זה נתמקד בעיקר בגישתן של פריינסק וביוקס.<sup>41</sup> אנו בחרנו בגישתן של פריינסק וביוקס שכן על פי הבנתנו גישתן זכתה לתהודה הרחבה ביותר בכתיבה האקדמית, ודאי בתחום הביואתיקה והמשפט הרפואי, בעשור האחרון. עבודותיהן של שתי החוקרות, ובעיקר מאמריהן של פריינסק, מצוטטים רבות בתחומים שונים בעולמות הביואתיקה והמשפט הרפואי. אבל לפני שנפנה לפרט ולנתח את גישתן של מלומדות אלה, חשוב לעמוד על ההבחנה שבין התפיסה של אוטונומיה תלוית יחסים לבין עקרונות הסולידריות. המקור של שני עקרונות אלה זהה באופן

39 ראו גם Gomez-Virseda, de Maeseneer & Gastmans, לעיל ה"ש 29.

40 BARBARA PRAINSACK & ALENA BUYX, SOLIDARITY: REFLECTIONS ON AN EMERGING CONCEPT 40 IN BIOETHICS (2011); MICHAEL SANDEL, JUSTICE: WHAT IS THE RIGHT THING TO DO? (2009); Bruce Jennings, Angus Dawson, *Solidarity in the Moral Imagination of Bioethics*, 45(5) .HASTINGS CTR. REP. 31 (2015)

41 Barbara Prainsack & Alena Buyx, *Solidarity in Contemporary Bioethics – Towards a New Approach*, 26(7) BIOETHICS 343 (2012)

חלקי, והוא נטוע בספרות העוסקת בקהילתנות (communitarianism) המדגישה כי זהותו ואישיותו של הפרט מעוצבת בראש ובראשונה על ידי חברותו בקבוצות שונות (משפחה, שכונה, עיר, מדינה וכד').<sup>42</sup> זהו הבסיס העיקרי של עקרון הסולידריות, המבוסס על מחויבות מוסרית הדדית של האדם לקבוצה ולחבריה החולקים גורל אחד או חותרים לקדם מטרה חברתית משותפת.<sup>43</sup> הגם שזהו מקור חשוב של הגישה של אוטונומיה תלוית יחסים, הרי שמקור חשוב נוסף של גישה זו הינו זרם המחשבה הפמיניסטי, המכיר בקרבה הרגשית וביחסים האינטימיים הקרובים כבסיס לתפיסה כי האנשים החשובים ביותר בחייו של האדם (לרוב בני משפחתו) מסייעים לו להוציא לפועל את תוכניות חייו ואף מושפעים מהן.<sup>44</sup> כפי שראינו בחלק הקודם, המלומדים לינדמן-נלסון מבססים את האתיקה המשפחתית על קרבה רגשית בין המטופל לבני משפחתו. לאור הבחנה זו, נפנה כעת להתמקד בגישה של פריינסק וביוקס הנוגעת לעקרון הסולידריות.

על פי תפיסתן, סולידריות הינה התנהלות אנושית המשקפת את הנכונות של אדם לשאת בנטל (כלכלי, חברתי, רגשי או אחר) כדי לסייע לאחרים שאיתם הוא חולק אינטרס או מאפיינים משותפים בהקשר מסוים. ההכרה של האדם כי יש לו מאפיינים או אינטרסים משותפים עם אחרים היא זו הנמצאת בבסיס הנכונות לסייע לאחרים ולשאת בנטל מסוגים שונים לשם כך. ההכרה של האדם כי הוא דומה לאחרים במצב מסוים מובילה לתחושה משותפת כי הם חולקים גורל משותף ולכן עליהם לפעול יחד תוך שיתוף פעולה.<sup>45</sup>

פריינסק וביוקס מדגישות כי סולידריות באה לידי ביטוי כאחוזה (fellowship) בין אנשים אשר יש להם דבר חשוב במשותף, ואשר חולקים לעיתים תחושה של חולשה או של פגיעות משותפת, בייחוד בעת משבר (למשל אבחון של מחלה קשה), או כשהם חולקים מאבק לקידום מטרה משותפת (למשל החלמה של המטופל וחזרה לשגרה מבורכת).<sup>46</sup> בהקשר זה, פריינסק וביוקס מדגישות כי סולידריות אינה אקט חד פעמי או חד צדדי, אלא מדובר בפרקטיקה של התנהגות נמשכת הדורשת מידה לא מועטה של הדדיות.<sup>47</sup>

פריינסק וביוקס מחלקות את ההתנהגות הסולידרית לשלוש רמות. הרמה הראשונה היא בינאישית, כלומר בין אדם לחברו.<sup>48</sup> ברמה הזו אדם מסייע לחברו במצב שבו שניהם חשופים

42. DAVID BELL, COMMUNITARIANISM AND ITS CRITIQUE (1993)

43. Michael Zhaol, *Solidarity, Fate-Sharing, and Community*, 19 PHILOS. IMPR. 1 (2019)

44. ראו למשל RELATIONAL AUTONOMY, לעיל ה"ש 23. עם זאת, אין ספק כי עקרון הסולידריות הינו עיקרון חשוב המאפשר קיומם של יחסי משפחה. ללא סולידריות, חברי התא המשפחתי יתקשו לקדם מטרות משותפות החיוניות לקיומם כמשפחה. ראו Ruud Ter Meulen & Katherine Wright, *The Role of Family Solidarity: Ethical and Social Issues*, 2 CESIFO DICE REPORT 13 (2010) <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.econstor.eu/bitstream/10419/166994/1/ifo-dice-report-v08-y2010-i2-p13-17.pdf>

45. ש.ם.

46. ש.ם.

47. Barbara Prainsack & Alena Buyx, *Thinking Ethical and Regulatory Frameworks in Medicine from the Perspective of Solidarity on Both Sides of the Atlantic*, 37 THEOR.

.MED. BIOETH. 489, 491 (2016)

48. ש.ם.

לאותו סיכון או חולקים אותה מטרה. הרמה השנייה היא קבוצתית.<sup>49</sup> ברמה הזו, הפעולות האישיים או הבינאישיות של עזרה הדדית הופכות להיות כה נפוצות עד שהן הופכות להיות התנהלות סטנדרטית של האדם במסגרת אותה קבוצה.<sup>50</sup> ברמה הזו, הסולידריות יוצרת בקרב האדם וחבריו לקבוצה תחושה של קהילה. עבור פריינסק וביוקס, הרמה הקבוצתית של התנהלות סולידרית נמצאת בלב עקרון הסולידריות.<sup>51</sup> הרמה השלישית והאחרונה היא חברתית.<sup>52</sup> ברמה הזו פעולות של סולידריות (כלומר סטנדרט של התנהגות סולידרית של הקבוצה הרלוונטית) מתורגמות לכללים משפטיים ואדמיניסטרטיביים. הכללים החברתיים האלה, שזוכים להכרה משפטית בחלק מהמקרים, מבוססים למעשה על ההתנהלות הסולידריות בשתי הרמות הנמוכות יותר – הבינאישית והקבוצתית. כאשר סולידריות מקבלת הכרה ברמה השלישית, היא הופכת להיות מבנית וחזקה יותר.<sup>53</sup>

דוגמה להתנהגות סולידרית בכל הרמות ניתן למצוא למשל בקבלת החלטות בתחום הבריאות כאשר אנשים חשופים למחלות מידבקות. במצבים כאלה, כדי להילחם ב"אויב המשותף", שהינו המחלה המידבקת, אדם יהיה מוכן לשאת בנטל מסוים כדי לסייע לאדם אחר (למשל, להיכנס לבידוד כדי לא לחשוף את בני המשפחה הגרים איתו באותו בית) ברמה הבינאישית הראשונה. אם חברי קהילה מסוימת (למשל, עובדים במקום עבודה) יסכימו לנהוג באופן כזה כדי למגר התפשטות של המחלה בקרבם, התנהגות כזו תבטא סולידריות ברמה השנייה. כמובן, אם הממשלה תורה לכל אזרחי המדינה לפעול כך, כלומר להיכנס לבידוד, ואזרחי המדינה יפעלו בהתאם, הסולידריות תגיע לרמה השלישית.

### (ב) סולידריות בשלב סוף החיים

עיון בספרות העוסקת באוטונומיה תלוית יחסים מגלה קשר קרוב לעקרון הסולידריות. שני העקרונות האלה מבוססים על ההנחה שזהותו, עצמיותו ואישיותו של האדם נבנים ומעוצבים באמצעות קשריו החברתיים, וכי החלטותיו מתקבלות בהקשר חברתי כאשר האינטרסים האישיים שלו קשורים לאינטרסים המשותפים לחברי הקבוצה. בנוסף, וזהו היבט חשוב בהקשר של קבלת החלטות בסוף החיים, תמיכה הדדית הינה ערך המאפשר לממש את שני העקרונות האלה יחד – אוטונומיה וסולידריות.<sup>54</sup>

נסביר. כאשר מתמקדים בערך התמיכה ההדדית בין חברי אותה קבוצה, הרי שתמיכה של בני המשפחה במטופל (מורלית, נפשית, רגשית, פונקציונלית ועוד) תאפשר לו להוציא לפועל את ההחלטה כיצד הוא רוצה לחיות את תקופת חייו האחרונה (למשל, אם לקבל טיפול מאריך חיים או לא). בנוסף, תמיכה הדדית הינה הערך המאפשר לקדם את האינטרס המשותף של המשפחה כולה, שכן כדי לסייע למטופל בסוף חייו, בני משפחתו וחבריו הקרובים

49 שם.

50 שם.

51 שם.

52 שם.

53 שם.

Marie Gaille & Ruth Horn, *The Role of 'Accompagnement' in the End-of-Life Debate in France: From Solidarity to Autonomy*, 37 THEOR. MED. BIOETH. 473, 481–484 (2016)

צריכים לסייע זה לזה, כלומר לשתף פעולה כדי לשאת בנטל הכבד יחד. כך למשל, שהות של בני המשפחה לצד מיטת המטופל באופן רציף משקפת לא רק תמיכה בו, אלא גם עזרה הדדית של בני המשפחה בנשיאה משותפת בנטל. מדובר למעשה בהתנהלות סולידרית. לאור ניתוח דברים זה, יש מלומדים הסבורים כי ניתן ליישב בין מימוש עקרון האוטונומיה לבין מימוש עקרון הסולידריות, בייחוד בכל הקשור לקבלת החלטות בסוף החיים. פריינסק סבורה למשל כי ההצדקה לכיבוד רצון החולה בסוף החיים באשר לטיפול בו נובעת מכך שכיבוד אוטונומיה הינו לא רק ערך חברתי אלא אינטרס משותף לכל הפרטים בחברה שאותו יש לקדם גם כשממעותו נשיאה בנטל כזה או אחר.<sup>55</sup>

פריינסק מתייחסת לא רק ליחסיו הקרובים של החולה עם משפחתו ומטפלו אלא גם למדיניות החברתית בנוגע לתהליך קבלת החלטות רפואיות בסוף החיים באופן כללי. לטענתה, קובעי המדיניות והמטפלים שאמורים לבצע אותה צריכים לעבור מתפיסה אינדוידואליסטית שלפיה החולה עומד לבד בפני החלטות הנוגעות לבריאותו בסוף חייו, לתפיסה המכירה בצורה מפורשת בכך שהליך קבלת ההחלטות הינו הליך חברתי ולא החלטה רציונלית ומחושבת של אדם אחד. פריינסק קוראת לקובעי מדיניות ולמטפלים להתייחס להליך קבלת החלטות קולקטיביסטי כדבר מקובל ובעל ערך, ולא כהליך הסוטה מסטנדרט מקובל (אתי-מקצועי ומשפטי). פריינסק סבורה כי המדיניות הנכונה הנוגעת להליך קבלת החלטות בסוף החיים צריכה לכלול התחשבות בהיבטים השונים של הצדדים המעורבים והמושפעים מההחלטה.<sup>56</sup> כאשר להליך קבלת החלטות כאשר החולה הינו דייר בבית דיוור מוגן, המסקנה שעשויה לעלות מגישתה של פריינסק היא שיש להתחשב לא רק באינטרסים של בני המשפחה של הדייר, אלא גם באינטרסים של שאר הדיירים. מדבריה ניתן להבין כי ההחלטה עדיין צריכה להישאר בידי הדייר-המטופל (ולא לעבור להנהלת הבית או לצוות הרב-מקצועי), אבל ההליך עצמו צריך להיעשות תוך התחשבות גם בצורכי הדיירים, שמושפעים גם הם מהחלטות הדייר, למשל בהחלטה אם לעבור מדירתו למחלקה סיעודית או להישאר בה. חשוב לזכור כי בעיני פריינסק התנהלות סולידרית משמעותה נשיאה הדדית בנטל לטובת קידום מטרה משותפת, ומתוך הבנה שהמצב של כל חברי הקבוצה זהה.<sup>57</sup> השאלה שעולה כשמיישמים את תפיסת הסולידריות הזו היא מהי התנהגות סולידרית בהקשר שבפנינו. האם על הדייר לקבל את הרצון המשותף של כלל הדיירים המעוניינים שהוא יעזוב את דירתו, ואכן לשאת בנטל ולעזוב כשמצבו הרפואי מידרדר חרף רצונו להישאר בדירה, או שאולי להפך: נוכח ההבנה כי בבית דיוור מוגן כל דייר יגיע לשלב סוף החיים, התנהלות סולידרית תהיה שהדיירים יסכימו שהדייר החולה יישאר בדירתו ואף ימות בה ככל שזהו רצונו, שכן גם הם ירצו בכך בעתיד. מתן תשובה קונקרטיה לשאלות אלה (כלומר, מהי התנהלות סולידרית) אפשרי אם חברי הקהילה (הדיירים והנהלת הבית) יקיימו על כך דיון ויגיעו להחלטה משותפת. דיון כזה לא רק יגדיר את ההתנהלות הסולידרית בהקשר זה, אלא גם את היקף האוטונומיה של הדייר.

Barbara Prainsack, *The "We" in the "Me": Solidarity and Health Care in the Era of Personalized Medicine* 43(1) SCI. TECH. & HUM. VALUES 21, 35–38 4 (2018)

ש.ם 56

ש.ם 57

### 3. פטרנליזם

#### (א) כללי

כמו בשני העקרונות הקודמים, קיימות תפיסות שונות לעקרון הפטרנליזם.<sup>58</sup> באופן כללי, פטרנליזם מוגדר כהפעלת סמכות כלפי אדם אחר וכהתערבות ברצונו החופשי של אותו אדם, לרוב כדי לספק את צרכיו או את צורכי הקהילה או החברה שבה אותו אדם חי. בפשטות, מדובר בפעולה של אדם אחד אשר מבטלת את רצונותיו של אדם אחר או מצמצמת במידה ניכרת את האוטונומיה של אותו אדם אחר, וזאת כדי לקדם את רווחתו הכוללת.<sup>59</sup> אחד המבקרים הבולטים ביותר של עיקרון זה היה הפילוסוף ג'ון סטיוארט מיל. מיל התייחס לכל התערבות חיצונית בחיי האדם, גם כשמטרתה של ההתערבות לפעול לטובתו, כפגיעה בחירותו של אותו אדם.<sup>60</sup> אבל, מיל הצדיק מידה מסוימת של התנהלות פטרנליסטית במסגרת "עקרון הנזק" שפיתח. על פי מיל, ניתן להגביל את חירותו של אדם מסוים כדי לצמצם פגיעה באדם אחר או בקבוצה של אנשים כשאין אפשרות טובה ואפקטיבית אחרת למנוע זאת (אשר תוביל לפגיעה פחותה יותר).<sup>61</sup> במילים אחרות, על פי גישה זו ניתן להצדיק פעולה פטרנליסטית המגבילה את האוטונומיה של האדם אם כיבוד רצונו יוביל לפגיעה גופנית או מוסרית (Moral) באדם אחר.<sup>62</sup>

בהקשר זה, קיימת הבחנה חשובה בין פטרנליזם רך (soft) לפטרנליזם קשה (hard). כאשר מדובר בפטרנליזם רך, האדם המבצע את הפעולה הפטרנליסטית, כלומר בעל הסמכות לקבל החלטה, מתערב בחייו של אדם אחר כדי להטיב את מצבו של אותו אחר או למנוע נזק משמעותי שעלול להיגרם לו ושהוא אינו מודע לקיומו.<sup>63</sup> כך למשל, בהקשר של מאמר זה העוסק ביחסי מטפל-מטופל והחלטות רפואיות, פעולה המשקפת פטרנליזם רך היא כאשר מטפל מוסר מידע למטופל בדבר סיכונים הכרוכים בביצוע ניתוח, סיכונים שאליהם המטופל אינו מודע, וזאת כדי למנוע מהמטופל החלטה שעלולה לסכן אותו. מנגד, פטרנליזם קשה משקף התערבות בוטה יותר ברצון של האדם האחר, שכן מדובר בהתערבות בהחלטות מסוכנות שבהן אותו אדם אחר בוחר באופן מודע, ללא השפעה חיצונית וכשבפניו נמצא המידע הרלוונטי. ההצדקה לקיומו של פטרנליזם קשה הינה זהה – להטיב את מצבו של האדם האחר או למנוע ממנו נזק גוף או פגיעה מוסרית קשה.<sup>64</sup> כך למשל, לכפות על מטופל טיפול רפואי שעשוי להציל את חייו או לשפר את מצבו הבריאותי באופן דרמטי

58 BEAUCHAMP & CHILDRESS, לעיל ה"ש 14, בעמ' 231.

59 שם, בעמ' 232.

60 אחת הדוגמאות הבולטות ביותר בהקשר זה הינה פעולתו של שוטר שנועדה למנוע מאדם לחצות גשר מסוכן.

61 Joel Feinberg, *Offense to Others: The Moral Limits of the Criminal Law* xiii (1985)

62 דבריו של מיל מצוטטים במאמר Eunseong Oh, *Mill on Paternalism* 47 J. PHIL. INQUIRY 1 (2016).

63 BEAUCHAMP & CHILDRESS, לעיל ה"ש 14, בעמ' 233.

64 שם.



משקף פטרנליזם קשה כאשר המטופל מבקש לסיים את חייו כאשר הוא מודע לאפשרות שטיפול רפואי עשוי להטיב את מצבו במידה רבה.<sup>65</sup>

הדיון בעקרון הפטרנליזם מחייב, לדעתנו, בהקשר של מאמר זה, גם התמודדות עם כלל ההסכמה (המשקף אוטונומיה). יש הטוענים כי פעולה פטרנליסטית הינה מוצדקת אם האדם האחר שכלפיו פועלים באופן פטרנליסטי מסכים לכך.<sup>66</sup> דוורקין, למשל, טוען כי לעיתים אנשים אינם מודעים באופן מלא לסיכון שיש בהתנהלות שלהם או בהחלטות שבהן הם בוחרים וזאת אף על פי שהם מאמינים שהם מבינים את המצב שבו הם נמצאים (למשל, החלטה של אדם הבוחר להמשיך לעשן כשהוא מודע לסיכון שיש בכך). לכן, בהקשר הזה, ההסתמכות על כלל ההסכמה כדי להצדיק את קיומה של פעולה פטרנליסטית (למשל, קביעת איסור לעשן במקום שבו המעשן מתארח) נובעת מהטעון כי גם אנשים הפועלים בצורה מודעת יסכימו להכפיף את הרצון שלהם לפעולה של אדם אחר בעל סמכות, ובכך לצמצם את האוטונומיה שלהם במצב שבו הם ככל הנראה אינם מסוגלים לקבל את החלטה הזוהירה והטובה ביותר שהם אמורים היו לקבל (להפסיק לעשן, ובכך להפסיק להזיק לאחרים).<sup>67</sup>

בהקשר של מאמר זה, שני הביאותיקנים האמריקאים המשפיעים ביותר בעשורים האחרונים, ביוצ'מפ וצ'ילדרס, מציעים את ההצדקה הבאה למתח המובנה שבין כיבוד האוטונומיה של הפרט לבין פעולה פטרנליסטית. הם טוענים כי ככל שהאינטרס של האדם במימוש האוטונומיה שלו עולה והתועלת עבור אותו אדם פוחתת (קידום רווחתו באופן כללי), ההצדקה לקיומה של פעולה פטרנליסטית יורדת. באופן דומה, ככל שהתועלת עבור האדם (קידום רווחתו) עולה והאינטרס של אותו אדם בכיבוד האוטונומיה שלו פוחת, קיימת הצדקה רבה יותר לפעולה פטרנליסטית.<sup>68</sup> שני הביאותיקנים מסבירים כי לפי טיעון זה מניעת נזקים קטנים או אספקת הטבות מועטות תוך אי כיבוד אוטונומיה של האדם נעדרים הצדקה אתית לפעולה פטרנליסטית. מנגד, פעולות פטרנליסטיות אשר מונעות נזקים משמעותיים או מעניקות הטבות גדולות לאדם תוך אי כיבוד האוטונומיה שלו באופן מינימלי יחסית הינן מוצדקות מבחינה ביואתית.<sup>69</sup>

לסיכום, ביוצ'מפ וצ'ילדרס מספקים, בהקשר של קבלת החלטות רפואיות, את התנאים הבאים אשר לטענתם מצדיקים אף פעולה פטרנליסטית קשה (ולא רק רכה) מצד המטפל (כלפי המטופל):

- (1) המטופל נמצא בסכנה לנזק משמעותי אשר אותו ניתן למנוע;
- (2) הפעולה הפטרנליסטית תמנע ככל הנראה את קרות הנזק;
- (3) התועלת שבהתערבות של המטפל לצורך מניעת נזק עולה ככל הנראה על הסיכון הטמון בפעולה הפטרנליסטית;

65 דוגמאות אחדות בהקשר זה הזנה בכפייה של אסירים, תרומה של דם לאנשים השייכים לכת עדי יהוה אשר על פי עקרונות אמונתם אסור להם לקבל תרומת דם מאחרים (ובכלל זה מנות דם מבנק דם) גם כשתרומת הדם תציל את חייהם.

66 Gerald Dworkin, *Paternalism*, STAN. ENCYC. PHIL. (2017) <https://plato.stanford.edu/entries/paternalism/>

67 Gerald Dworkin, *Paternalism*, 56(1) *MONIST* 64, 65 (1972)

68 BEAUCHAMP & CHILDRESS, לעיל ה"ש 14, בעמ' 238.

69 שם, שם.



- (4) מבחינת מוסרית, אין אופציה טובה יותר מאשר להגביל את האוטונומיה של המטופל או לפגוע בה;
- (5) המטפל ינקוט פעולה אשר פוגעת כמה שפחות באוטונומיה של המטופל (או שמגבילה אותה כמה שפחות).<sup>70</sup>

### (ב) פטרנליזם בשלב סוף החיים

הספרות העוסקת בסוף החיים עוסקת רבות בשאלה אם יש לכבד את רצונו של החולה הנוטה למות שלא יאריכו את חייו באמצעים מלאכותיים (למשל באמצעות מכונת הנשמה).<sup>71</sup> כלומר, מבחינה אתית, יש כאן מתח שבין העיקרון של כיבוד האוטונומיה של החולה הנוטה למות לבין עמדתו של המטפל ורצונו לנקוט פעולה פטרנליסטית אשר תאריך את חייו של אותו חולה. ההבדל במדיניות ובמצב המשפטי בין מדינות שונות המסדירות את הסוגיה הזו נובע בסופו של דבר מההגדרה של נזק (למשל, האם אי הארכת חיים מוגדרת כנזק, או שמא הארכת החיים ואיתם הארכת פרק הזמן שבו החולה כואב וסובל הן הנזק).<sup>72</sup>

במסגרת מאמר זה השאלה מורכבת יותר, שכן אם נסכים ששלב סוף החיים מתחיל עוד לפני שהאדם נוטה למות, הרי שהדייר חשוף להחלטות הנוגעות לבריאותו בסוף החיים כאשר הוא מתגורר בבית דיור מוגן, שם מעבר למטפל שלו ולבני משפחתו נמצאת הנהלת בית הדיור המוגן אשר, כפי שנפרט בהמשך, גם לה יש סמכות לקבל החלטות. אחת החלטות החשובות בהקשר זה הינה אם להמשיך להתגורר בבית הדיור המוגן כאשר המצב הבריאותי מידרדר. בהתאם לדיון בחלק הקודם, קיימות שתי הצדקות כשהנהלת בית דיור מוגן אינה מכבדת את רצון הדייר ולמעשה כופה עליו לעזוב את דירתו. האחת הינה הסכמתו לכך מראש. כפי שראינו לעיל, מקבל ההחלטה רשאי מבחינה מוסרית לפעול באופן פטרנליסטי כשהאדם שכלפיו פועלים באופן זה מסכים לכך, שכן הוא מודע למצב שבו הוא לא יוכל לקבל את ההחלטה בעלת התועלת הרבה ביותר עבורו, ובעיקר עבור אחרים. אם נניח כי המשך מגוריו של הדייר בדירתו בבית הדיור המוגן פוגע וגורם נזק משמעותי ליתר הדיירים, או לפחות לחלקם, הרי שהסכמתו מראש לכך שהנהלת בית הדיור המוגן תוכל להורות לו להתפנות מצדיקה מוסרית החלטה כזאת מצידה. נדגיש כי הנחת העבודה חייבת להיות שהמשך מגוריו במצבו הבריאותי אכן מסב נזק, וכי הוא הסכים לכך מראש.

ההצדקה השנייה לפעולה פטרנליסטית מצד הנהלת בית דיור מוגן תתקיים כאשר כל חמשת התנאים שהציבו ביוצ'מפ וצ'ילדרס מתקיימים. הצדקה זו עוסקת בדייר עצמו ומציבה למעשה על כפות המאזניים מצד אחד את הסיכון לנזק משמעותי עבורו (למשל, המשך המגורים בדירתו בבית הדיור המוגן יוביל להידרדרות במצבו הבריאותי עד כדי סכנה ממשית לחייו), ומצד שני את האינטרס שלו כי רצונו יכובד. כך, במצב שבו מעבר למרכז רפואי (למשל, אשפוז בבית חולים כללי) ימנע נזק גוף משמעותי כשאינן למעשה אופציה טובה יותר לצמצום הפגיעה באוטונומיה של הדייר, ניתן יהיה על פי גישה זו לפעול באופן

70 שם, שם.

Roy Gilbar & Nili Karako-Eyal, *Making Decisions About Artificial Ventilation at the End of Life: Does Law Affect Medical Practice?* 24 ELDER L. J. 293, 310–318 (2017)

72 שם, בעמ' 297.

פטרנליסטי. מצב מורכב יותר בהקשר זה עלול להיווצר כאשר לא ברור אם המעבר למרכז רפואי אחר ועזיבת הדירה בבית הדיור המוגן אכן תהיה מועילה יותר מבחינה רפואית ובריאותית. בהקשר זה ניתן לחשוב על חולה נוטה למות אשר נותרו לו עוד שבועות אחדים לכל היותר לחיות, או חולה הנמצא בשלב מתקדם מאוד של אלצהיימר.

#### 4. סיכום

נסכם עד כאן. הגישה שמאמר זה מבוסס עליה היא שהאדם הינו בראש ובראשונה יצור חברתי (relational) ולכן האוטונומיה שלו מבוססת על רצון אישי בהתחשב בהקשר חברתי מסוים. תפיסה כזו שמה דגש על ערך התמיכה ההדדית המשקף התנהגות סולידרית שמסייעת במימוש האוטונומיה האישית של האדם. אנו מאמצים בהקשר הזה את גישתה של פריינסק הכותבת כי נקודת המוצא של מדיניות חברתית בכל תחום, גם בקבלת החלטות בסוף החיים המבוססת על סולידריות, הינה לברר מה החולה צריך, רוצה ועושה, ועל בסיס זה ליצור מדיניות הכוללת פעולות המשקפות תמיכה הדדית. תפיסה כזו של סולידריות אינה חוטאת בפטרנליזם שכן היא אינה כופה על אנשים (חולים, משפחה) לעשות פעולות שבהן הם אינם מעוניינים רק לטובת קידום אינטרס קבוצתי. נהפוך הוא: גישה כזו מדגישה את הקשר ההדוק שבין צרכים אישיים לצרכים משותפים, בין אינטרסים אישיים לאחריות הדדית, תוך התמקדות בממשק שביניהם.<sup>73</sup>

לאחר שהנחנו את המסגרת העיונית, נפנה לתאר את הדיור המוגן מבחינה ארגונית ומבחינה משפטית.

### ב. בתי הדיור המוגן בישראל

#### 1. ההיבט הארגוני

בישראל, כמו במדינות מפותחות בעולם המערבי, אוכלוסיית הזקנים גדלה וחלקה מכלל האוכלוסייה עולה (אף שבישראל אחוז הזקנים מכלל האוכלוסייה נמוך בהשוואה למדינות במערב).<sup>74</sup> נכון לשנת 2022, האוכלוסייה המוגדרת על ידי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה כזקנה (בני 65+) מונה כ-1,160,000 איש ואישה, שהם כ-12% מכלל האוכלוסייה בישראל.<sup>75</sup> מגורים חוץ-ביתיים לעת זקנה מוכרים בעולם כבר מהמאה ה-17.<sup>76</sup> ארגונים אלו נתפסו כתחליף למקומה של המשפחה בחיי אוכלוסיות חלשות, והם התנהלו כ"ארגונים כוללניים"

73 ראו Prainsack, *The "We" in the "Me"*, לעיל ה"ש 55, בעמ' 23.

74 OECD, *Elderly Population*, OECDiLibrary (Mar. 13, 2024), <https://doi.org/10.1787/8d805ea1-en>.

75 הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה "יום האזרח הוותיק הבין-לאומי 2022: מבחר נתונים על אזרחי ישראל הוותיקים בני 65 ומעלה" (הודעה לתקשורת 29.9.2022).

76 אסתר יקוביץ "ממוסדות טוטליים לשינוי תרבותי ול'בתים ירוקים' – מאפיינים ותפיסות בניהול מוסדות לזקנים" סוגיות בניהול מוסדות לזקנים 13 (אסתר יקוביץ עורכת, 2016) (המאמר להלן: יקוביץ; הספר להלן: סוגיות בניהול מוסדות לזקנים).

במונחיו של גופמן.<sup>77</sup> החל משנות השבעים והשמונים של המאה הקודמת הוצעו בעולם המערבי פתרונות שונים המבקשים לצמצם את המאפיינים הכוללניים של מוסדות המגורים ולהרחיב את האוטונומיה של הדיירים. זאת, על רקע תוחלת החיים המתארכת והמצבים (שנעשים שכיחים) שבהם הזקן נאלץ להתמודד בגפו עם הזדקנותו, כאשר בני משפחתו חיים רחוק ממנו. פתרונות אלו מכונים בשמות שונים, כמו "קהילות מגורים", "בתי דיור תומך", "דיור קבוצתי", "דיור טיפולי", "דירות שירות" ועוד.<sup>78</sup>

מחקרים מן העולם מראים שההבדלים בין סוגי המגורים החוץ-ביתיים השונים משפיעים ומושפעים ממאפייני האוכלוסייה המתגוררת בהם, מאורח החיים המתנהל בין כותליהם, ממהות השירותים המוגשים בהם, ומההשלכות הכלכליות של השהות בהם.<sup>79</sup> המשותף לכולם הוא מתן האפשרות לנהל אורח חיים עצמאי בְּזְקָנָה במסגרת יחידת דיור פרטית, יחידנית או זוגית, וכן להמשיך את החיים הקהילתיים. בהמשך לכך, המטרה של מגורים אלה היא לספק לאדם הזקן מסגרת אשפוז סיעודית אם וכאשר יזדקק לה. גישה זו התפתחה כדי לקרב את המגורים החוץ-ביתיים לזקנים לרוח תפיסת ההזדקנות במקום (Aging in place), החותרת להמשך החיים בְּזְקָנָה בסביבתו הטבעית של האדם, קרי בביתו.<sup>80</sup> אנשי מקצוע מתחום הגרונטולוגיה פיתחו גישה זו נוכח הפגיעה שנתגלתה בזכויות האדם הזקן, למשל כתוצאה מכורח לעבור לסביבת מגורים עתירת שירותים בעקבות ירידה בתפקודו.<sup>81</sup>

---

ERVING GOFFMAN, "On the characteristics of social institutions", in *ASYLUMS: ESSAYS ON THE SOCIAL SITUATION OF MENTAL PATIENTS AND OTHER INMATES*, 1 (1961). נרחיב בפרק ג 2 של המאמר.

78 אסתר יקוביץ "מטפלים זרים בדיור מוגן בישראל" גרונטולוגיה וגריאטריה מג(2) 39, 40 (2016).

79 Sonya Brownie & Louise Horstmanshof, *Creating the Conditions for Self-Fulfillment for Aged Care Residents*, 19(6) *NURS. ETHICS* 777 (2012); Noémie Roy, Roxanne Dubé, Carole Després Adriana Freitas & France Légaré, *Choosing Between Staying at Home or Moving: A Systematic Review of Factors Influencing Housing Decisions Among Frail Older Adults*, 13(1) *PLoS ONE* 1 (2018); Ulrika Winblad, Paula Blomqvist & Andreas Karlsson, *Do Public Nursing Home Care Providers Deliver Higher Quality Than Private Providers? Evidence From Sweden*, 17(1) *BMC HEALTH SERV. RSCH.* 1 (2017); Treena Wu & Angelique Chan, *Families, Friends, and Neighborhood of Older Adults: Evidence From Public Housing in Singapore*, *J. AGING RSCH.* 1 (2012).

80 Esther Lecovich, *Aging in Place: From Theory to Practice* 20(1) *ANTHROPOLOGICAL NOTEBOOKS* 21 (2014); Sarinnapha Vasunilashorn, Bernard A. Steinman, Phoebe S. Liebig & Jon Pynoos, *Aging in Place: Evolution of a Research Topic Whose Time Has Come*, 20 *J. AGING RSCH.* 21 (2012); Janine L. Wiles, Annette Leibling, Nancy Guberman, Jeanne Reeve & Ruth E. S. Allen, *The Meaning of "Aging in Place" to Older People*, 52(3) *GERONTOLOGIST* 357 (2012).

81 Mary Ball et al., *Managing Decline in Assisted Living: The Key to Aging in Place*, 59(4) *J. GERONTOLOGY: SOC. SCI* 202 (2004); בישראל, ביטוי לגישת ההזדקנות במקום ניתן לראות בתיקון לחוק הביטוח הלאומי בשנת 1986, המסדיר את זכאותו של האדם הזקן לגמלת סיעוד שתאפשר לו המשך חיים בסביבתו המוכרת בביתו, כשהמשפחה תהא אחראית לטיפול בו (תוך אפשרות להיעזר במטפל). ראו חוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), התשנ"ה-1995, ס"ח 210.

נוכח זאת, בתי הדיור המוגן הפרטיים, שנבנו בישראל החל משנות ה-90 של המאה העשרים, הוקמו כארגונים עכשוויים ומודרניים שביקשו לכלול את עצמם ממוסדות מגורים לזקנים שרווחו באותה עת ולהעצים את האוטונומיה של האדם המתגורר בהם. מוסדות אחרים שהיו קיימים באותה עת כללו למשל את מוסדות הדיור המוגן הציבורי, לרבות בתי דיור לעולים חדשים ("הוסטלים"), שהשהות בהם ממומנת על ידי המשרד לקליטת העלייה או משרד הבינוי והשיכון. מוסדות אלו, גם כיום, מנוהלים על ידי חברות ציבוריות כמו עמידר, עמיגור, חלמיש, שקמונה ועוד. מדובר למעשה במסגרות מגורים חוץ-ביתיות שאין בהן יחידות דיור עצמאיות, והן נתפסות חברתית ומשפטית כארגונים כוללניים אשר מידת האוטונומיה והעצמאות בהם מצומצמת. מסגרות אלה מוכרות כ"בתי אבות", המוגדרים כמעונות לזקנים עצמאיים ותשושים בחוק הפיקוח על המעונות, התשכ"ה-1965.<sup>82</sup> חוק זה הינו חלק מחקיקה סוציאלית שנחקקה במהלך שנות ה-60 מתוך מטרה לתת מסגרת כללית, כשאת היישום הספציפי והקונקרטי קובעים אנשי המקצוע.<sup>83</sup> מכאן, שעיקר החוק מסדיר את האפשרות להקים ולנהל בית אבות והוא כמעט אינו מתייחס למערכת היחסים שבין מנהלי המוסד לדייריו ולזכויות הדייר. גם התקנות שהותקנו במהלך השנים מכוח החוק ממעטות להתייחס להיבטים אלה.<sup>84</sup>

במאמרו, דורון מדגיש כי מחוק הפיקוח על המעונות ומהתקנות שהותקנו מכוחו, אשר מתייחסים לבתי אבות, עולה שהזקנים המתגוררים בבתי האבות נתפסים כחסרי אונים, ובעלי מינימום יכולת בחירה ואוטונומיה. תפקיד מנהל המעון והצוות, לפי רוח החוק, הוא להגן

---

גישה זו השפיעה לא רק על המשך המגורים של הזקן בביתו, אלא גם על מוסדות מגורים חוץ-ביתיים לזקנים (שכפי שיוסבר מאפשרים סיוע באמצעות מטפל). יישום הגישה במוסדות אלה היה מורכב, לנוכח הניסיון לדמות את המגורים במוסדות למגורים בבית. מחקרים שנערכו על מוסדות אלה מצאו שהאוטונומיה האישית פחתה והלכה ככל שעלתה התלות התפקודית של האדם באחרים, וככל שגברו ביטויים של התייחסות פטרנליסטית של צוותי העובדים. ראו חיים חזן הזקנה כתופעה חברתית (1986); חיים חזן השיח האנתרופולוגי (1992); חיה גולנדר לחיות על קו הקץ: עולמם של קשישים במחלקה סיעודית (1995); טובה גמליאל סוף הסיפור: משמעות, זהות, זקנה (2005) (להלן: גמליאל סוף הסיפור).

82 חוק הפיקוח על מעונות, התשכ"ה-1965, ס"ח 48.

83 ישראל (איסי) דורון "ההסדרה החוקית של מסגרות הדיור המוסדיות לזקנים בישראל" סוגיות בניהול מוסדות לזקנים לעיל ה"ש 76, 37.

84 תקנות הפיקוח על מעונות (דרכי פיקוח), התשכ"ח-1967 ק"ת 2036 (להלן: תקנות 1967); תקנות הפיקוח על מעונות (תקן עובדי מעונות לזקנים והכשרתם ותנאי כשירותם של מנהלי מעונות לזקנים), התשל"ז-1977 ק"ת 1685 (להלן: תקנות 1977); תקנות הפיקוח על מעונות (תנאי המגורים וטיפול בזקנים עצמאיים ותשושים במעונות לזקנים), התשס"א-2001 ק"ת 338 (להלן: תקנות 2001); תקן 33 לתקנות 2001 מתייחסת באופן ספציפי לזכויותיו של הדייר: "מנהל המעון ידאג כי... (2) כל זקן יוכל להזמין ולהתקין מכשיר טלפון בחדרו... (5) יתחשבו ברצונו של הזקן בכל הנוגע לטיפול בו, ויוענק יחס של כבוד לזקן מצדו ומצד צוות המעון... (7) לזקן תהיה זכות לקבלת מבקרים, ובלבד שלא תיגרם הפרעה ופגיעה בזקנים אחרים".

על הדיירים, הנחשבים ל"חוסים"<sup>85</sup>. נוכח זאת, דורון מבהיר כי החוק והתקנות משקפים למעשה את אופיים של מוסדות כוללניים.<sup>86</sup>

בניגוד לכך, כאמור, המטרה והייחודיות של בתי הדיור המוגן היא בכך שהם חותרים, לפחות ברמה המוצהרת, למקסם את העצמאות של האנשים החיים בהם, תוך יצירת חיי קהילה. לשם כך, הבעלים של בתי הדיור המוגן מעניקים שירותים רבים, לרבות שירותי ניקיון, הסעדה, חוגי העשרה, פעילויות תרבות ואף פעילות הכוללת טיולים מאורגנים בארץ ובחו"ל. מכאן, שחרף היותו מוסד מגורים חוץ-ביתי, הדיור המוגן מבקש למצב את עצמו ככזה שפועל ברוח תפיסת ההזדקנות במקום, ובנוסף ככזה שמציע יתרונות מוסדיים, חברתיים ואינטלקטואליים לדייריו.

אולם היקף התופעה נותר נמוך למדי. בישראל, בדומה למציאות בעולם המערבי, רק 5% מהמבוגרים בגיל 65 ומעלה מתגוררים במסגרות חוץ-ביתיות, וחלק קטן עוד יותר מתוכם מתגוררים בבתי הדיור המוגן; אלה מונים נכון לשנת 2020, על פי דיווח מטעם המדינה, כ-95 מסגרות, 15,000 דיירים וכ-7,000 עובדים.<sup>87</sup>

למרות זאת, הפרסום והשיווק של הדיור המוגן בישראל גדולים בהרבה מהיקפו, וזאת משום סכומי הכסף הגדולים שתעשייה זו מגלגלת. הקמתו של בית דיור מוגן פרטי כרוכה בהשקעה כספית של עשרות מיליוני שקלים, שהם פועל יוצא מהבעלות על המגרש, מקומו הגאוגרפי ומספר יחידות המגורים שניתנה הרשאה לכנייתן. שוק הדיור המוגן בישראל מיועד לבעלי אמצעים המסוגלים לעמוד בעלויות הגבוהות של המגורים במקום: ההתקשרות הבסיסית עם הבעלים של הדיור המוגן מבוססת על חתימת חוזה בדבר קניית זכות מגורים בדירה כנגד פיקדון כספי בשיעור של מאות אלפי שקלים ויותר (תלוי במשתנים שונים כמו גודל הדירה), הנשחק בשיעור של כ-3.5% מדי שנה במשך שנות שהותו של האדם בבית הדיור המוגן, עד לכדי כשליש מערכו. בנוסף, על הדייר לשלם דמי אחזקה חודשיים גבוהים, הכוללים שירותים רפואיים, חברתיים, חשמל, מים וארנונה. מכאן, שהשהות במוסדות אלו דורשת משאבים כספיים שלא תמיד עומדים לרשותם של אנשים בסוף חייהם. הדיור המוגן הפרטי הוא אפוא תופעה צרכנית, האופיינית לחברת שפע מודרנית בעלת תוחלת חיים ארוכה, והשפעתו התרבותית חורגת מהיקף המתגוררים במוסדותיו.<sup>88</sup>

מבחינה משפטית, תופעת הדיור המוגן הוסדרה לראשונה ב-2012 בחוק הדיור המוגן. חוק זה יוצג בחלק הבא, שידון בהוראות החוק באופן כללי,<sup>89</sup> כאשר בהמשך המאמר נתמקד בהיבט הבריאותי ובתהליכי קבלת החלטות בהקשר זה.

85 דורון, לעיל ה"ש 84, בעמ' 42.

86 שם.

87 משרד הבריאות מגן אבות ואמהות: תכנית לאומית למתן מענה להגנה על דיירי מוסדות הגיל השלישי 9 (2020); עפ"י דיווח אחר מראשית 2023 מספר האנשים המתגוררים בדיור מוגן הינו 2.5% מסך כל הזקנים החיים בישראל, כלומר כ-29,000 איש. ראו יאסר ואקד "למרות שיעור החידרה הנמוך, הביקוש לקרקעות לדיור מוגן בעלייה" גלובס (1.1.2023) <https://www.globes.co.il/news/article.aspx?did=1001433668>

88 קפלן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 41.

89 לסקירה מקיפה של חוק הדיור המוגן ראו דורון, לעיל ה"ש 84.

## 2. האסדרה המשפטית

חוק הדיור המוגן מסדיר היבטים מספר של הדיור המוגן: קבלת הרישיון להפעיל בית דיור מוגן,<sup>90</sup> המערך הארגוני שלו,<sup>91</sup> ההסדר הכלכלי בין הבעלים לדייר,<sup>92</sup> חובות הבעלים כלפי המעוניין לעבור לדיור מוגן וכלפי הדייר המתגורר בבית,<sup>93</sup> מערכת היחסים שבין הנהלת הבית לדייריו,<sup>94</sup> מעורבותה של הנהלת הבית בהחלטות הדייר,<sup>95</sup> ועוד. הצורך באסדרה נבע בעיקר מפער הכוחות המובנה שקיים בין הבעלים של דיור מוגן, המונע בעיקר מאינטרסים כלכליים, לבין דייר, העוזב את ביתו מתוך רצון לגור במקום בטוח יותר, ורוכש יחידת דיור תוך סיכון אפשרי של כספו. כלומר, הסיבה המרכזית לחקיקתו של החוק הייתה החשש מניצול כלכלי של הדייר, או לכל הפחות מפגיעה כלכלית בו (למשל, במקרה שהבעלים יקרוס כלכלית ולא יוכל להמשיך לתפעל את הבית).<sup>96</sup>

בית דיור מוגן מוגדר בחוק כ"מקבץ דירות המיועד למגורי דיירים, הבנוי במבנה אחד או בכמה מבנים סמוכים, שבו מוצעים לדיירים, תמורת תשלום מצדם, שירותים נוסף על שירותי אחזקה, ניקיון או שמירה".<sup>97</sup> דיירים, לפי החוק, הם אנשים המתגוררים בדיור המוגן ומלאו להם לפחות שישים, וכן בני או בנות זוגם המתגוררים עימם.<sup>98</sup>

עצמאות הדייר כסוגיה חשובה מבחינת המחוקק עולה כבר בסעיף הראשון. "דירה" מוגדרת בסעיף 1 לחוק כ"חדר או מערכת חדרים, שנועדו לשמש יחידה שלמה ונפרדת למגורים, ושניתן לנהל בהם משק בית עצמאי".<sup>99</sup> עוד קובע הסעיף כי ניתן לקבל אדם כדייר רק אם הצוות הרב-מקצועי אשר כולל, על פי החוק,<sup>100</sup> רופא, עובד סוציאלי ואחות, אישר "כי הוא מסוגל לדאוג לצרכיו האישיים ולנהל את משק ביתו, גם אם ניתן לו סיוע חלקי".<sup>101</sup> המשמעות היא שהחוק דורש כי הדייר יהיה בעל כשירות קוגניטיבית לקבל החלטות

90 ס' 12-2 לחוק הדיור המוגן, לעיל ה"ש 3. המסגרות החוקיות-ביתיות במדינות אחרות מגוונות אף הן, וגם ההסדרה המשפטית מורכבת ומפורטת. ראו למשל הנחיות הממשלה לבעלים של מסגרות אלה [Competition & Markets Authority, UK care home providers for older people: Advice on Consumer Law 26-120 \(Dec. 2021\) chrome-extension://efaidnbmnmmnibpccajpcglclef](https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61b09fbde90e070448c520f0/indmkaj/https://assets.publishing.service.gov.uk/media/61b09fbde90e070448c520f0/CMA_care_homes_consumer_law_advice_----.pdf)

91 ס' 13 וס' 24 לחוק הדיור המוגן, לעיל ה"ש 3.

92 שם, בס' 26-28.

93 למשל, שם, בס' 17 ובס' 19.

94 למשל, שם, בס' 21.

95 למשל, שם, בס' 33.

96 פרוטוקול ישיבה 359 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18, 2 (8.11.2010) (להלן: פרוטוקול ישיבה 359).

97 ס' 1 לחוק הדיור המוגן, לעיל ה"ש 3.

98 שם, שם.

99 שם, שם.

100 שם, בס' 14.

101 שם, שם.

המאפשרות לו לחיות את חייו בהתאם לרצון מודע וכוונה לפעול באופן מסוים. אין חובה שכשירות זו תלווה בכשירות פיזית מלאה, שכן הסעיף מאפשר לדייר לקבל סיוע חלקי. היכולת לקבל החלטות באופן עצמאי באה לידי ביטוי בחוק כבר בשלב שבו אדם בוחר את האפשרות לעבור לבית דיוור מוגן ומנהל על כך משא ומתן עם הבעלים שלו. בהקשר זה, החוק מטיל על הבעלים חובה למסור לכל אדם מסמך הנקרא "מסמך גילוי"<sup>102</sup> זמן סביר לפני כריתת הסכם ההתקשרות עימו. מטרתו של תנאי זה היא לוודא כי לדייר העתידי יינתן מלוא המידע הרלוונטי לצורך קבלת החלטה, תוך מתן פרק זמן לעבד את המידע, לשקול את הדברים ולקבל החלטה.

על פי החוק מסמך הגילוי חייב לכלול פרטים רבים, לרבות זהות הבעלים של הדיור המוגן,<sup>103</sup> תיאור הדירה המוצעת לדייר,<sup>104</sup> תיאור השטחים הציבוריים בבניין,<sup>105</sup> פירוט תקופת הניסיון שבמהלכה האדם יכול לחזור בו ולהחליט שאין הוא מעוניין לעבור לדיור המוגן,<sup>106</sup> תיאור השירותים שיספקו הבעלים של הדיור המוגן,<sup>107</sup> התשלומים שיהיה על הדייר לשלם,<sup>108</sup> ועוד. בהקשר הבריאותי, על הבעלים לספק לדייר את השירותים האלה: הפעלת מנגנון של מענה אנושי לקריאה לעזרה של דייר לאורך כל שעות היממה;<sup>109</sup> מתן שירותי בריאות לדיירים בידי אחות,<sup>110</sup> לרבות ניהול מידע רפואי והפניה לטיפול רפואי, בכפוף לרצונם;<sup>111</sup> שירותי עזרה ראשונה בבית הדיור המוגן במשך כל שעות היממה,<sup>112</sup> ושירותי עבודה סוציאלית.<sup>113</sup> מעניין לציין כי החוק אינו מחייב להעניק לדיירים שירות של רופא, אבל שיחות שקיימנו עם מנהלים של כמה בתי דיוור מוגן העלו כי שירות כזה קיים בכתיים רבים. שירות זה ממלא את הצורך של הדייר ברופא משפחה ומקנה, לפחות מבחינה פוטנציאלית, מעורבות משמעותית של הנהלת הבית וצוותו הרב־מקצועי בהיבט הבריאותי של חיו.

בהקשר של מאמר זה, הבוחן את מידת האוטונומיה של הדייר כאשר לקבלת החלטות הנוגעות לבריאותו (ומנגד את מידת הפטרנליסטיות של הנהלת בית הדיור המוגן בהחלטות אלה), עשויות לעלות שתי שאלות: (1) האם לאדם המבקש להיכנס לבית דיוור מוגן יש הכלים להחליט אם השהות בדיוור המוגן תטיב איתו (למשל, האם הוא מודע לעובדה שהנהלת הדיור המוגן יכולה להיכנס לדירתו ולהתערב בחייו ולמרות זאת הוא בוחר להיכנס לבית הדיור המוגן); (2) ככל שהאדם מודע לתנאי השהות בדיוור המוגן טרם נכנס למסגרת הדיור – האם מידת המעורבות של הנהלת הדיור המוגן עולה לכדי פגיעה קשה באוטונומיה של הדייר.

- 
- 102 שם, בס' 17.
- 103 שם, בס' 17(א)(1).
- 104 שם, בס' 17(א)(5).
- 105 שם, בס' 17(א)(6).
- 106 שם, בס' 17(א)(7).
- 107 שם, בס' 17(א)(8).
- 108 שם, בס' 17(א)(9).
- 109 שם, בס' 19(א)(1) ובס' 4 לתוס' א.
- 110 שם, בס' 19(א)(1) ובס' 5 לתוס' א.
- 111 שם, שם.
- 112 שם, בס' 19(א)(1) ובס' 6 לתוס' א.
- 113 שם, בס' 19 ובס' 8 לתוס' א.



תשובה לשאלות אלה ניתן ללמוד מהחוק עצמו, המחייב את הנהלת הדיור המוגן למסור את הפרטים הבאים: (1) התנאים שמאפשרים להנהלת הבית לפנות את הדייר בשל סיבה רפואית, עפ"י סעיף 29(א) לחוק, (2) תנאי המגורים של מטפל אשר עשוי להצטרף לאדם העובר לבית הדיור המוגן, (3) תנאים למעבר של דייר מדירה אחת לדירה אחרת בבית הדיור המוגן, למחלקה סיעודית בבית הדיור המוגן או במקום אחר, או למוסד רפואי אחר; (4) תנאים לשמירת זכות המגורים בבית הדיור המוגן במקרה של אשפוז הדייר באופן זמני במוסד אחר; (5) תנאים לפינוי החפצים מהדירה לאחר סיום ההתקשרות, לרבות לאחר פטירתו של הדייר.<sup>114</sup> מעבר לכך, החוק מחייב כי המסמך יהיה מנוסח, עד כמה שאפשר, בשפת האם של האדם המבקש להיכנס לדיור מוגן או באחת מהשפות הבאות: עברית, ערבית, אנגלית, רוסית ואמהרית.<sup>115</sup> האדם העובר לבית הדיור המוגן לתקופת ניסיון, זכות שמקנה החוק, יכול לבטל את ההסכם בינו לבית הנהלת בית הדיור המוגן בכל עת תוך מתן הודעה על כך שבועיים מראש.<sup>116</sup>

לאור הוראות האלה של החוק, אנו סבורים כי החוק שומר ומגן עד כמה שניתן על האוטונומיה של האדם המבקש להיכנס לבית הדיור המוגן, כך שהתשובה לשתי השאלות הנ"ל הינה חיובית: (1) האדם יכול להעריך, ודאי לאחר תקופת ניסיון של שלושה חודשים כשהוא יודע גם מהם התנאים לפינוי מסיבות רפואיות, אם ההחלטה לעבור לדיור המוגן תטיב איתו, ו-(2) כי בהינתן שהאדם מודע למידת המעורבות האפשרית של הנהלת הדיור המוגן (המפורטת להלן) בעיקר בהקשר הבריאותי, אין בכך פגיעה פסולה באוטונומיה. מכאן, וכפי שנפרט בהמשך, לפחות על פי חלק מהמלומדים, כמו דוורקין, ניתן להצדיק את ההחלטה הפטרנליסטית של הנהלת בית דיור מוגן לפנות דייר מדירתו לאור מצבו הבריאותי שכן הוא הסכים לכך מראש.

עצמאות הדייר באה לידי ביטוי בסעיפים נוספים בחוק הנוגעים לחיים בבית הדיור המוגן. כך, החוק קובע למשל כי דיירים רשאים לנהל את אורח חייהם בדירתם כרצונם, כל עוד אינם מפריעים לזולתם וכל עוד אינם מפירים את כללי ההתנהגות בדיור המוגן.<sup>117</sup> לבסוף, החוק קובע כי על בעלי הדיור המוגן לשמור על כבודו ופרטיותו של הדייר.<sup>118</sup> סעיפים אלה שולחים מסר המבקש לקדם את האוטונומיה האישית של הדייר.

בנוסף, החוק מאפשר לדייר להעסיק מטפל זר אשר יתגורר איתו בדירתו, לאחר שקיבל לכך אישור מהצוות הרב-מקצועי של בית הדיור המוגן.<sup>119</sup> אנו נדון במשמעות הסעיף הזה בהמשך, אך כבר כעת ניתן לראות כי הוא נועד לסייע לדייר לממש את רצונו להמשיך לגור במה שהוא תופס כביתו ובמסגרת אשר בבסיסה מיועדת לאנשים המסוגלים לנהל אורח חיים עצמאי.

114 שם, בס' 17(א).

115 שם, בס' 17(ב)(2).

116 שם, בס' 18(ב).

117 שם, בס' 31.

118 שם, בס' 22(א).

119 שם, בס' 33(א).



מנגד, החוק מעניק סמכויות להנהלת בית הדיור המוגן להתערב בחיי הדיירים. כך, נציגי ההנהלה של הבית רשאים להיכנס לדירת הדייר ללא הסכמתו במידה שמתעורר חשש לשלום או לרווחתם של דיירים אחרים.<sup>120</sup> נעיר כי הענקת סמכות כזו – הגם שמניעה חיוביים – עומדת בניגוד לזכות של אדם המתגורר בביתו בקהילה, גם כשהוא חולה, להחליט מי יכנס לדירתו. זאת ועוד, ההצדקה בדבר ההגנה על רווחת דיירים אחרים מעניקה עדיפות לקידום האינטרס המשותף של כלל הדיירים על פני הגנה על זכותו האישית של הדייר לאוטונומיה ופרטיות. לשם השוואה, סמכות כזו אינה קיימת לחברת ניהול של בית משותף, גם כאשר חברת הניהול מעניקה שירותי אחזקה ושמירה מקיפים.

בנוסף, ניתן לראות בחוק גם הוראות המגינות על האינטרסים של הדיירים כקבוצה. כך, סעיף 35 לחוק קובע כי הדיירים בבית הדיור המוגן רשאים למנות לעצמם ועד שייצג אותם בענייניהם המשותפים אל מול ההנהלה והבעלים של הדיור המוגן ורשויות המדינה.<sup>121</sup> דוגמה למעורבות של הוועד כגוף המייצג את האינטרס המשותף של כלל הדיירים קבועה בסעיף 21(ב), אשר מאפשר לבעלים של הדיור המוגן לשנות את כללי ההתנהגות שהוא קבע לדיירים, אך זאת רק לאחר שהתייעץ עם הוועד.<sup>122</sup> עד כה הצגנו את המסגרת העיונית של המאמר ואת הרקע הארגוני והמשפטי. החלק הבא יספק ניתוח של נושא המאמר מההיבט התרבותי-חברתי.

### ג. ההיבט התרבותי-חברתי של סוף החיים בדיור המוגן

חוק הדיור המוגן נועד להסדיר את ההסכם הצרכני שבין דיירי הדיור המוגן להנהלתו. הסכם זה, לטענתנו, מהווה חלק מניסיון לייצר מודל חברתי ותרבותי מסוים לסגנון החיים והמגורים הרצוי בחלק האחרון בחייו של האדם. בחלק זה נבקש לעמוד על ההקשר החברתי-תרבותי של מודל זה, על התפתחותו, ועל הרציונל התרבותי שלו. עיקרו של מודל זה, כך נטען, הוא במאמץ משותף של הדיירים והנהלה לשמר תחושה של אוטונומיה וסולידריות, גם לנוכח פגיעות חוזרות ונשנות בהן הנובעות מאופי המגורים בדיור המוגן ומאופיו של שלב סוף החיים.

על מנת להבין את התפתחות הדיור המוגן הפרטי כמודל תרבותי חדש, נסקור תחילה את תפיסת שלב סוף החיים במערב, על הזקנה המלווה אותה ועל נוכחות המוות המתקרב, ואת השתנותה של תפיסה זו. בהמשך נציג את שני צדדיו של המתח המאפיין את החיים בדיור המוגן: תחילה נדון במסרים השיווקיים המוצהרים של בתי הדיור המוגן, המציגים את עצמם כמודל המהווה פתרון אידיאלי לשימור אוטונומיה וליצירת סולידריות בשלב סוף החיים; לאחר מכן נראה כיצד מודל זה מכיל מתחים אינהרנטיים בין אוטונומיה, סולידריות ופטרנליזם, ובין הנרטיבים המוצהרים לבין החיים בפועל. בכך, נמחיש את האופן שבו מאפיינים של שלב סוף החיים באים לידי ביטוי כבר במעבר לדיור המוגן, עוד לפני הופעת מחלות קשות.

120 שם, בס' 22(ב)(3).

121 שם, בס' 35.

122 שם, בס' 21(ב).

## 1. מודלים תרבותיים של מוות טוב וזקנה טובה

נקודת המוצא של דיון זה רואה בחיים במסגרת הדיור המוגן דפוס צריכה של אנשים זקנים החיים בעולם פוסטמודרני.<sup>123</sup> בעולם זה הזקנים מתוארים כנוכחים נפקדים: הם אינם שותפים למערכת יצרנית מוערכת, ועם זאת הם אוכלוסייה צרכנית, בעלת אמצעים לא מבוטלים.<sup>124</sup> הם חווים את זקנתם כ"זמן מפוצל, אסינכרוני ודיסהרמוני", במונחיו של חזן: חוויה הרוויה בפרדוקסים הנובעים מהפער שבין הרגשה סובייקטיבית חסרת גיל לבין מציאות חיים קיומית המאופיינת בסטטיות, בהעדר מוביליות ובהיעדר מסלול חיים עתידי שלאורכו ניתן להתקדם.<sup>125</sup> זהו מצב העומד בסתירה לחוויה הקיומית המוכרת לזקן משנות חייו הארוכות, וכרוך בשינויים תפקודיים ואישיים. כך מתרופפת לעת הזקנה הזיקה שבין עולם המשמעות של האדם לבין יכולתו לשלוט בו, כשהמתווכים החברתיים כמו המשפחה או המסגרת התעסוקתית, המאפשרים בדרך כלל לגשר ביניהם, אינם קיימים עוד או שמקום הזקן בהם משתנה. באופן זה עלולה שלא להתאפשר עוד תמורה של ממש בחייו.<sup>126</sup> מכאן, ולנוכח העלייה בתוחלת החיים, ברור שהזקנים, ובייחוד בעלי האמצעים שביניהם, מהווים קהל יעד לפיתוח מודל תרבותי חדש של החיים הנתפסים כטובים בשלב סוף החיים.

לצורך דיון בשאלת החיים הטובים בשלב סוף החיים, עלינו להגדיר את השלב הזה. בספרות אין הסכמה מחקרית או קלינית ברורה לגבי הרגע שבו אדם נכנס לשלב סוף החיים. קאר ולאט' מתארים שלב זה כתקופה שבין הופעתה של מחלה קשה לבין המוות, תקופה שעשויה לכלול כאבים פיזיים, קשיי נשימה, הסתמכות על טכנולוגיות מאריכות חיים, דעיכה מנטלית וקוגניטיבית והופעתן של שאלות על המשכיות ועל מורשת האדם.<sup>127</sup> ההתפתחויות הטכנולוגיות והרפואיות האריכו את השלב הזה, שעשוי לארוך שנים רבות, ובהתאמה גברה הדאגה לרווחה הכוללת של הזקנים המצויים בו ושל משפחותיהם.

שלב סוף החיים, לטענתנו, מובנה חברתית בצל המוות המתקרב. נוכחותו של המוות בשלב סוף החיים, המפורשת או הסמויה, נתפסת פעמים רבות כמאיימת, הן על הזקן והן על סביבתו. כיוון שהמוות נתפס כמאורע שעלול לערער את הסדר החברתי, לשם היציבות החברתית דרושה אסדרה של פרקטיקות ותפיסות הקשורות בשלב סוף החיים ובמוות.<sup>128</sup> תהליכי מיסוד ואסדרה אלה, פורמליים ובלתי פורמליים, נובעים מתוך מבנה הכוח בחברה, כך שנוצרת "מערכת מוות" דינמית, המפגישה שחקנים חברתיים רבים ויוצרת תהליכי

123 חיים חזן "אנתרופולוג על המאדים: הזמנה למבוי הסתום של חקר הזקנה" גרונטולוגיה וגריאטריה לז' (1) 23 (2010).

124 חיים חזן "הזדקנות בכפר הגלובלי" 30 הפוליטיקה של הזקנה: האוכלוסייה המבוגרת בישראל בסדר העדיפות הלאומי (יצחק בריק עורך 2002).

125 חיים חזן, "אנתרופולוגיה של הזדקנות – כוונים ואתגרים" 59, 72 הזדקנות וזקנה בישראל: פרקים נבחרים בגרונטולוגיה (שמעון ברגמן ויצחק מרגולץ עורכים 1985); חיים חזן אנשי הלימבו: מחקר על הבניית עולם הזמן של זקנים (איילת סקסטין מתרגמת 2002).

126 שם.

127 Carr & Luth, לעיל ה"ש 1, בעמ' 515.

128 Allan Kellehear, *A Social History of Dying*, in *DEATH AND DYING: A READER* 61 (Sarah Earle, Carol Komaromy & Caroline Bartholomew eds., 2009).

הבניה של תפיסת סוף החיים בחברה.<sup>129</sup> מערכת המוות הזו מייצרת תפיסות מסוימות בנוגע לחיים המיטביים בשלב סוף החיים ולמה שמכונה "מוות טוב". מתפיסות אלה נגזרות גם פרקטיקות ואמונות שונות המופצות, מתווכות ונדונות במשא ומתן בלתי פורמלי בין השחקנים החברתיים השונים.<sup>130</sup>

במשך השנים השתנתה תפיסת המוות בחברה המערבית, ואיתה גם אופיין של מערכות המוות השונות. תיאור ההשתנות ההיסטורי המצוטט ביותר הוא זה של פיליפ ארייה, שמחלק את אלף השנים האחרונות לתקופות מובחנות מבחינת תפיסות המוות הדומיננטיות במערב.<sup>131</sup> לפי ארייה, בימי הביניים רווח מודל שאותו הוא מכנה "המוות המאוּלף", שבו הנוטים למות מוקפים בקרוביהם והמוות זוכה לנוכחות ציבורית רחבה. בהמשך השתנה מודל המוות, עד שבמהלך המאה העשרים המודל הרווח היה "המוות הבלתי נראה" או "המוות האסור", שבו המוות נתפס כדבר מלוכלך ודוחה, ועל כן על החברה להסתירו ככל האפשר. האמונה המערבית הרווחת בתקופה זו גרסה שבכוח התבונה והטכנולוגיה להעלים כל כאב ומחלה, כך שהמוות נתפס ככישלון מהדהד.<sup>132</sup> המוות מוסתר משום שהוא מאיים על הסדר החברתי השואף לשליטה מתמדת ולעליונות התבונה והרציונל.<sup>133</sup> השתקת המוות באה לידי ביטוי, בין היתר, בהעלמת החולים הנוטים למות מהבית ומהקהילה, והעברתם למוסדות שונים שבהם הם מסיימים את חייהם, כמו בתי חולים, מחלקות הוספיס ומוסדות מגורים לזקנים.<sup>134</sup> מוות שהתרחש בתוך כותלי מוסדות כמו בתי חולים ובתי זקנים נתפס אפוא כ"מוות טוב", שמאפשר לארגן את רגע המוות ולשלוט בו.<sup>135</sup> הקטגוריה החברתית של זקנה נתפסה כמאיימת לחשוף את פניהם של תהליכים ומצבים מעוררי פחד, כמו הזדקנות, מחלה ומוות.

- 
- Robert Kastenbaum, *On the future of death: Some Images and Options*, 3 OMEGA 307 129  
(1973).
- Susan Orpett Long, *Cultural Scripts for a Good Death in Japan and the United States: Similarities and Differences* 58(5) Soc. Sci. & Med. 913 (2004) 130
- PHILIPPE ARIÈS, WESTERN ATTITUDES TOWARD DEATH FROM THE MIDDLE AGES TO THE PRESENT (Patricia M. Ranum Trans., 1975) 131
- שם בעמ' 85. 132
- ZYGMUNT BAUMAN, MORTALITY, IMMORTALITY AND OTHER LIFE STRATEGIES (1992); ANTHONY GIDDENS, MODERNITY AND SELF-IDENTITY: SELF AND SOCIETY IN THE LATE MODERN AGE (1991) 133
- William R. Wood & John B. Williamson, *Historical Changes in the Meaning of Death in the Western Tradition*, in HANDBOOK OF DEATH & DYING 14, 21 (Clifton D. Bryant ed., 2003); Michael Hviid Jacobsen, "Spectacular Death" – Proposing a New Fifth Phase to Philippe Ariès's Admirable History of Death, 5(2) Human. 19, 6 (2016) 134  
להלן: HANDBOOK OF DEATH & DYING.
- MARY BRADBURY, REPRESENTATIONS OF DEATH: A SOCIAL PSYCHOLOGICAL PERSPECTIVE 149 135  
(1999); JAMES W. GREEN, BEYOND THE GOOD DEATH: THE ANTHROPOLOGY OF MODERN DYING 69 (2012)

הפחד הזה ייצר גילנות והרחקה של הזקנה אל מוסדות הרחוקים מעיני הצעירים.<sup>136</sup> לפיכך, מוות שמתרחש מחוץ למוסדות אלה נתפס לעיתים קרובות כ"מוות רע", משום שהוא נחשב למאורע פתאומי ובלתי צפוי, ולכן גם לכזה המעיד על היעדר שליטה.<sup>137</sup> התגבשות תפיסות אלה מבטאת תהליך מדיקליזציה של המוות.<sup>138</sup> כמו תופעות חברתיות נוספות שעברו תהליך מדיקליזציה (לידה למשל), גם המוות עבר תהליך שכיוונו הוא נתפס כבעיה רפואית, יותר מאי פעם משחרר ההיסטוריה. המוות נתפס בתהליך זה במסגרת הגיונות רפואיים כאויב שיש להביסו, או לכל הפחות כאירוע שהרפואה נדרשת להופכו ל"טוב" ככל האפשר. כפועל יוצא, אנשי הרפואה הופכים – יותר מהקהילה והמשפחה של האדם – לגורם המרכזי בסביבתו של הנוטה למוות.<sup>139</sup> גם בישראל שלטה במשך שנים גישה רפואית סמכותנית שלפיה טיפול הניתן ללא הסבר רפואי מפורט וערעור על המלצות הרופאים נתפס כחתרני. גם לאחר שינויים בחקיקה שנועדו להרחיב את האוטונומיה של החולה בסוף חייו, ויתוארו בהרחבה בהמשך, נותרה האוטונומיה דבר שבמחלוקת.<sup>140</sup>

בשנים האחרונות חוקרים רבים מערערים על הדטרמיניסטיות שבמודלים שהציע ארייה. בנוסף, הספרות מצביעה על מגמה גוברת של תגובת נגד להסתרת המוות ולהכחשתו, וכן לתהליך המדיקליזציה שלו, שבאה לידי ביטוי בהנכחה גוברת של המוות במרחב ובשיח הציבורי בחברות מערביות.<sup>141</sup> בהתאמה, בעשרות השנים האחרונות נבנים ומופצים תסריטים תרבותיים שונים ומגוונים יותר בנוגע לתפיסת המוות הטוב.<sup>142</sup> בין היתר, מודלים שונים מדגישים את הפחתת הסבל הפיזי בסוף החיים, את הממד הפסיכולוגי והרגשי של הנוטים למוות, ואת החיבור לקהילה, למערכות משמעות תרבותית, לרוחניות ולדת.<sup>143</sup>

136 אסתר הרצוג, יוסי כורזים-קורושי, עלא חיידר "בקולם: חוויות גילנות של מבוגרים בבתים ובמסגרות חוץ-ביתיות בתקופת הסגר" ביטחון סוציאלי 118, 37 (2022) (להלן: הרצוג, כורזים-קורושי וחיידר).

137 GLENNYS HOWARTH, DEATH AND DYING: A SOCIOLOGICAL INTRODUCTION 155–175 (2007) 137  
138 ראו סקירה מורחבת שם, 115–131.

139 מעין סודאי "בדד: מחשבות על 'המוות הטוב' בתקופת הקורונה" משפט וממשל כד 307, 310–315 (2022).

140 זהר גזית עושים את המוות: ארגונים חברתיים המקדמים תפיסות והסדרים חלופיים בנושא מוות בישראל 19 (2016).

141 Clifton D. Bryant, Charles Edgley, Michael R. Leming, Dennis L. Peck & Kent L. Sandstorm, *Death in the Future: Prospects and Prognosis*, in HANDBOOK OF DEATH & DYING 1029 & לעיל, ה"ש 134; Kenneth J. Doka, *The Death Awareness Movement: Description, History, and Analysis*, in HANDBOOK OF DEATH & DYING 50 & לעיל, ה"ש 134; Matthew Engelke, *The Anthropology of Death Revisited*, 48 ANN. REV. ANTHROPOLOGY 29 (2019).

142 Clive Seale, *Changing Patterns of Death and Dying*, 51 SOC. SCI. & MED. 917 (2000) 142

143 מיכל פגיס, אורלי טל, וונדי קייג' "החזרת הקסם לסוף החיים: מלווים רוחניים במערכת הרפואית בישראל" סוף החיים, לעיל ה"ש 9, 30.

המודלים השונים של המוות הטוב מאומצים ומעוצבים, במודע או שלא במודע, גם בחיים במסודות מגורים חוץ-ביתיים לזקנים.<sup>144</sup> לפי סמית, גם בארגונים שבהם סוף החיים הוא מאורע שנוכח באופן מתמיד, ואף על פי שהמפגש עם המוות הוא הכרחי, הוא מעורר חוסר נוחות וחרדות, כך שנדרש ניהול אסטרטגי של מפגש זה.<sup>145</sup> ניהול זה מתאפיין לא פעם בהקמת חומות הגנה מפני עוצמתו המסוכנת של המפגש. ארגונים המיועדים לחיים אך מתמודדים באופן שכיח עם מוות נדרשים אפוא לייצר ריטואלים שיסדירו את נוכחותו של המוות בתוכם, תוך קיומן של פרקטיקות שנועדו ליצור מוות "נוח" ככל האפשר.<sup>146</sup> מחקרים שנערכו בישראל בהקשר זה העלו שבתי אבות מתאפיינים בנוכחות מתמדת של שיח מוות, גם אם מראות המוות הפיזי מוסתרים מן העין, עד שמציאות חייהם של הדיירים כונתה "תרבות מוות".<sup>147</sup> חזן וגמליאל מראים למשל כיצד דיירי בתי האבות מתנהלים במסגרת של סמליות טקסית, המתורגמת לפרקטיקות המרכיבות את תרבות המוות במקום.<sup>148</sup> בתי הדיור המוגן הפרטי שבהם אנו עוסקים כאן מבקשים להבנות תפיסת מציאות אחרת בנוגע למגורים, לחייהם ולמותם של דייריהם. לטענתנו, הדיור המוגן הוא יצור כלאיים שמנכיח את השיח על התסריט הנשאף והראוי בשלב סוף החיים, מבלי להנכיח את השיח על החולי והמוות. זהו מקום שאליו דיירים מגיעים בידיעה שבו הם ימותו, שבו האובדנים הרבים המתרחשים מעצם טבעו של המקום מהווים תזכורות תכופות לקרבתו של המוות.<sup>149</sup> למרות זאת, המוות עודנו מושק ומורחק. לדיירים מועבר המסר כי שלב סוף החיים במקום יתאפיין באוטונומיה, אך ייתכן שהשתקת המוות אינה מאפשרת אוטונומיה מלאה. לדיירים מובטחים חיים סולידריים בקהילה, אך מדובר בתפיסה מסוימת מאוד של סולידריות המשקפת את מודל "המוות האסור", שלפיה הנוטים למות צריכים להיות מושקקים ומוסתרים. שני הצדדים השונים של השיח בנוגע למוות – הכחשת המוות, הסתרתו, הרחקתו מהשיח הציבורי והמדיקליזציה שלו מחד גיסא, ותגובות הנגד לכך מאידך גיסא – מבטאים את מורכבותה של "מערכת המוות" התרבותית בת זמננו, על הפרשנויות השונות ויחסי הכוח שבה. בין המאמצים להשתיק את המוות לבין מגמות חדשות יותר המבקשות לשוב ולהנכיחו ציבורית, המפגש עם המוות בבתי הדיור המוגן בישראל של היום מתרחש בהקשר תרבותי שבו מתקיים מתח מתמיד. לטענתנו, הדיור המוגן הפרטי בישראל מבקש לייצר מודל תרבותי של זקנים ללא זקנה, שבו הדיירים רוכשים בכספם את הזכות "להיצמד לאשליה א־זקנתית",

Matt Tomlinson, *Publicity, Privacy, and "happy deaths" in Fiji*, 34 AM. ETHN. ASS'N 144 .706, (2007)

Warren Smith, *Organizing Death: Remembrance and Re-collection*, 13(2) ORG. 225, 145 .226 (2006)

Marie-Astrid Le Theule, Caroline Lambert, Jérémy Morales, *Governing Death: Organizing* 146 *End-of-Life Situations*, 41(4) Org. Stud. 523, 524 (2020)

טובה גמליאל חווית הקרבה למוות: מחקר אנתרופולוגי בקרב זקנים בבית אבות (חיבור לשם קבלת תואר "דוקטור לסוציולוגיה ואנתרופולוגיה", אוניברסיטת תל אביב 2001).

חיים חזן, טובה גמליאל "תהלוכת מוות: טקסים של מות העצמי בבית-האבות" סוציולוגיה ישראלית ה(2) 395, (2003).

Jennifer Davis-Berman, *Conversations About Death: Talking to Residents in Independent, Assisted, and Long-term Care Settings* 30 J. APPLIED GERONTOLOGY 353 (2011)

כלשונה של גמליאל.<sup>150</sup> לשם כך הם זקוקים לנרטיב האוטונומיה והסולידריות שמספקים להם בתי הדיור המוגן, תוך שהם מוסרים חלק מהאוטונומיה שלהם לטובת הפטרנליזם הנדרש לשימור הפרויקט.

## 2. הרמה המוצהרת: שיווק הדיור המוגן כמודל תרבותי לזקנה מיטבית

הדיור המוגן הפרטי נתפס על ידי מרבית החוקרים כמוסד מגורים חוץ-ביתי לזקנים. עם זאת, כפי שנראה בתת-פרק זה, בתי הדיור המוגן הפרטי מבקשים להדגיש את האופן שבו הם משלבים את יתרונות המגורים בבית פרטי עם מגורים במוסד. בהתאמה, הם מבקשים להשפיע על השיח הציבורי סביב שאלת הזקנה המיטבית, בין היתר בעזרת פרסום ושיווק ער. באופן הזה, ניתן לטעון, הם פועלים להבניית מודל תרבותי המבקש להגדיר כיצד ראוי, נכון וטוב לחיות ולמות בחלק האחרון של חיי האדם. מאמצי ההבניה הללו באים לידי ביטוי בשלל אמצעים, כגון נראותם של הבתים (המדמים לעיתים בתי מלון יוקרתיים),<sup>151</sup> שמותיהם (למשל "פאלאס"<sup>152</sup>), והמסרים העולים מפרסומיהם, כפי שנפרט בהמשך. חוקרים שונים, כפי שתת-פרק זה יציג, חלוקים בדעתם בנוגע למידת הצלחתם של בתי הדיור המוגן להציע מודל תרבותי שונה במהותו מזה של מסגרות חוץ-ביתיות אחרות.

אחד המאפיינים העיקריים של המודל התרבותי המוצהר של בתי הדיור המוגן הוא המאמץ להבדילו ממסגרות חוץ-ביתיות אחרות לזקנים, ובראשן בתי האבות. התפיסה הרווחת ביחס לבתי אבות, שלפיה הדיירים מאבדים כמעט את כל האוטונומיה שלהם עם הכניסה למוסד, מומשגת בחלק ניכר מן הספרות ככזו שמזהה במוסדות אלה מאפיינים של מוסדות כוללניים, במונחי של גופמן.<sup>153</sup> בארגונים אלו מתקיימת, בין היתר, עליונות מעשית ותפעולית של צוות העובדים, אשר בא לעבוד בארגון ושכ לביתו בסיום יום עבודתו. המוסדות הכוללניים מתאפיינים באובדן האוטונומיה האישית של הזקנים, בהתנהלות על פי נורמות ונהלים פורמליים, ובסגירות נוכח פני העולם שבחוץ. ארגונים אלו התקיימו לאורך עשרות שנים, חלקם גם היום, והם משמשים לאשפוז ארוך טווח עבור זקנים הזקוקים לסייע במהלך חיי היום יום.<sup>154</sup> המוסד הכוללני מזהה, הן על ידי הדיירים ("החוסים" במונחי של גופמן) והן על ידי הסגל כמוסד ששייך לסגל, ושהאינטרסים שלו הם בפועל אלה של הסגל. אחת ההבטחות המרכזיות של המוסד הכוללני כלפי דייריו קשורה בשאיפת המוסד לתחזק "סטנדרטים הומניים" בתמורה לחירותם של הדיירים ולשליטה בהם.<sup>155</sup> במילים אחרות, המוסד הכוללני נוטל במידה רבה את האוטונומיה של הדייר.

באחד המחקרים שזיהו בתי אבות עם מאפייני המוסדות הכוללניים טען הנרי שבת האבות הם "קברים בשביל החיים", שבהם השליטה של המוסד בחיי הדיירים היא מוחלטת.<sup>156</sup>

150 טובה גמליאל זקנה עם זיק בעיניים: מחקר אנתרופולוגי במוסד לדיור מוגן (2000).

151 קפלן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 15.

152 PALACE דיור מוגן (20.5.2024) <https://azrielipalace.co.il>

153 On the characteristics of social institutions, לעיל ה"ש 77, בעמ' 1.

154 יקוביץ, לעיל ה"ש 76.

155 ארווינג גופמן על מאפייני המוסדות הטוטליים 87 (מעין זיגרון מתרגמת 2006).

156 JULES HENRY, CULTURE AGAINST MAN 393 (1963).

טענות על שליטה של מוסדות מגורים לזקנים בדייריהם עולות גם במחקרים נוספים.<sup>157</sup> גישה מעט אחרת משמיע חזן, שטוען שהמגורים בבתי אבות מתאפיינים בתנועה דינמית שבין בית האבות כמוסד כוללני השולט בחיי הדיירים והופך אותם לחסרי ישע לבין היותו חלק ממארג שלם ורחב יותר בחברה. כך, טוען חזן, "בית האבות הנו זירה למאבקים חברתיים, שבה השליטה המוחלטת איננה מצויה בידי הסגל, והדיירים אינם חסרי כוח לחלוטין".<sup>158</sup> חוקרים של מוסדות מגורים חוץ-ביתיים לזקנים הצביעו על רצף של גישות, כוללניות יותר ופחות, במוסדות שונים ולעיתים גם באותו מוסד עצמו (למשל, במשמרות שונות או במחלקות שונות).<sup>159</sup> יקוביץ מתארת את ההתפתחויות שחלו בעשורים האחרונים בגישה לניהול מוסדות לזקנים, בתהליך שהיא מכנה "הומניזציה" של מוסדות אלה.<sup>160</sup> עיקר השינוי הוא בתנועה ממוסד כוללני, דרך תפיסות המעמידות את הדייר במרכז, ועד ל"גישת השינוי התרבותי", המהווה אנטיזה למוסד הכוללני. לפי גישה זו, מוסד המגורים לזקנים יהיה לבית המתמקד במערכות היחסים שבו ומאפשר חיים אוטונומיים וסולידריים לדייריו.<sup>161</sup> הגישה פותחה בבתי אבות ספורים שביקשו להחילה, תוך שהם מגדירים מחדש את הגיל המבוגר במונחים של "למידה, צמיחה, התחדשות ומעורבות", גם במצבי חולי, ומעניקים השפעה מרכזית לדיירים בהתנהלות הבתים.<sup>162</sup> הדיוור הפרטי המוגן משתמש במושגים מהסוג הזה מלכתחילה, בניסיון לברר עצמו מהתפיסה הרווחת של מוסדות לזקנים. אל מול השינוי המתואר על ידי חוקרים אלה, קפלן טוענת כי השמות השונים של המוסדות וגישתם (המוצהרת) השונה אינם משקפים אלא הבדלים בתפאורה שהמוסדות השונים עושים, ושכפועל מוסדות מגורים חוץ-ביתיים לזקנים מתאפיינים לפחות בכמה ממאפייני המוסדות הכוללניים.<sup>163</sup>

כך או כך, בתי הדיור המוגן משקיעים מאמצים רבים כדי לברר את עצמם מבתי האבות ומהתפיסה הרווחת על אודותם כמוסדות כוללניים השולטים בחיי הדיירים. אף שהטענה הזו דורשת מחקר אמפירי מקיף, ניתן ללמוד על מאמצים אלה מעיון באתרי האינטרנט של בתי הדיור המוגן. כך למשל נכתב באתר האינטרנט של אחת מהרשתות המובילות של בתי דיור מוגן על קונספט המגורים הזה: "דיור מוגן הוא בית איכותי למבוגרים עצמאיים בני 70+, הכולל מגורים בדירות פרטיות ומאובזרות, ופעילויות תרבות, ספורט וחברה מגוונות ואיכותיות. כך, דיירי דיור מוגן יכולים ליהנות מכל העולמות: גם מפרטיות ככל שיבחרו

Miriam Ryvicker, *Preservation of Self in the Nursing Home: Contradictory Practice* 157

*Within Two Models of Care*, 23 J. AGING STUD. 12 (2009)

158 חיים חזן "הסתגלות ושליטה בבית-אבות" ישראל: **אנתרופולוגיה מקומית** 157, 169 (אורית

אבוהב, אסתר הרצוג, הרוי גולדברג ועמנואל מרקס עורכים (1998).

159 יקוביץ, לעיל ה"ש 76, בעמ' 16.

160 יקוביץ, לעיל ה"ש 76, בעמ' 13.

161 תמרה אדל-גוטשטיין, תמר דשבסקי, דנה פרילוצקי, "התנועה לשינוי תרבות הטיפול בזקנים

במוסדות: מודלים ממקדי כבוד, אוטונומיה ומשמעות בטיפול ארוך-טווח" 495 **גרונטולוגיה**

**מעשית: מבט רב-מקצועי לעבודה עם אנשים זקנים** (דנה פרילוצקי ומירי כהן עורכות (2015)

(הספר להלן: **גרונטולוגיה מעשית**).

162 שם, בעמ' 495-496.

163 קפלן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 15 ובעמ' 101.



וגם מקהילה איתנה וחברה מגוונת. כל זאת, בכיטחון מרבי ושמירה על בריאות הדיירים והשגחה רפואית 24/7".<sup>164</sup> בתי דור מוגן נוספים מקדישים באתריהם מקום לשאלת ההבדלים בין דור מוגן לבתי אבות. כך למשל קובע אחד האתרים: "בתי דור מוגן לעצמאיים, בתי אבות לסובלים מבעיות בריאותיות".<sup>165</sup> הדור המוגן מוצג אפוא כמוסד לאנשים עצמאיים, המסוגלים לממש את האוטונומיה שלהם ולהוציא לפועל את הבחירות שלהם, ובהתאמה כמקום שבו ניתן ליהנות מהיתרונות המוסדיים מבלי לוותר על האוטונומיה האישית. הפרסומים של בתי הדור המוגן מדגישים לא רק את שימור האוטונומיה של הדיירים, אלא אף את הרחבתה. מסקירת אתרי האינטרנט של בתי הדור המוגן הפרטיים המרכזיים בישראל עולה שהמגורים בדור המוגן מוצגים ככאלה שמאפשרים לדיירים לחוות אפשרויות שהם לא חוו מעולם, כך שהאוטונומיה שלהם רק תתעצם עם המעבר. באתר של אחת מרשתות בתי הדור המוגן, הסיסמה המלווה את לוגו הרשת היא "כאן הגיל מרגיש אחרת", ובאתר מפרטים: "החופש לרדוף אחרי התשוקות שלנו, ליהנות ממגוון רחב של פעילויות, לחקור עולמות מרתקים, וליצור קשרים חדשים הפך למציאות שנמצאת במרחק נגיעה. כל מה שנדרש הוא הסביבה הנכונה שתאפשר לנו לטעום באמת מעושר החיים, ולהפוך אותם למסע של שמחה והנאה לבתי פוסקים".<sup>166</sup> אתר של רשת אחרת פונה ישירות למתעניינים ומבטיח: "אתם מוזמנים לקבל יותר מהחיים [...] אתם מחפשים מקום אשר מציע חוויה חדשה, הסתכלות שונה על החיים. מקום בו תוכלו להמשיך לקיים חיים פעילים, חיוניים ומאושרים".<sup>167</sup> המסרים בדבר האוטונומיה שמוצעת לדיירים עוברים הן כמלל והן בתמונות המופיעות בפרסומים, ובמיוחד במה שאינו מופיע שם (כל רמז להגבלות על האוטונומיה, לחולי ולמוות). כך משרטטים בתי הדור המוגן מודל תרבותי שמציע זקנה מיטבית, המאפשרת אוטונומיה וסולידריות. יובהר, שאין בכוונתנו לטעון כי פרסומים אלה נועדו להטעות את הדיירים-צרכנים הפוטנציאליים. הפרסומים משקפים את הרמה המוצהרת בנוגע לאוטונומיה של הדיירים, בין אם רמה זו מבטאת את האמונה של בעלי הדור המוגן ובין אם לאו. המאמצים לייצר מודל של בתי הדור המוגן כבית שמעניק לזקנים אוטונומיה וסולידריות ניכרו גם בתהליך החקיקה. הדגש על עצמאותם של דיירי הדור המוגן בא לידי ביטוי למשל בסעיף 15 לחוק, המסדיר את האפשרות של הצוות הרב-מקצועי בבית הדור המוגן

164 "אחוזת רובינשטיין: מומחים לדור מוגן" אחוזות רובינשטיין (20.5.2024) [https://www.a-rubi.co.il/?utm\\_campaign=rubinstaein&utm\\_source=google\\_search&gad=1&gclid=EAIaIQobChMIgdXVusWlgAMVgpGDBx0J4AniEAAYAiAAEgKre.vD\\_BwE](https://www.a-rubi.co.il/?utm_campaign=rubinstaein&utm_source=google_search&gad=1&gclid=EAIaIQobChMIgdXVusWlgAMVgpGDBx0J4AniEAAYAiAAEgKre.vD_BwE)

165 "ההבדלים בין בית אבות לדור מוגן" בית בכפר: רשת הדור המוגן המובילה בישראל (20.5.2024) <https://www.bayit-bakfar.co.il/%d7%9e%d7%90%d7%9e%d7%a8%d7%99%d7%9d/%d7%94%d7%94%d7%91%d7%93%d7%9c%d7%99%d7%9d-%d7%91%d7%99%d7%9f-%d7%91%d7%99%d7%aa-%d7%90%d7%91%d7%95%d7-%.aa-%d7%9c%d7%93%d7%99%d7%95%d7%a8-%d7%9e%d7%95%d7%92%d7%9f>

166 "הבית שגורם לך להרגיש אחרת" עד 120: כאן הבית מרגיש אחרת (20.5.2024) [www.ad-120.org.il](https://www.ad-120.org.il)

167 "אודות רשות בית הכפר" בית בכפר: רשת הדור המוגן המובילה בישראל (20.5.2024) <https://www.bayit-bakfar.co.il/%d7%90%d7%95%d7%93%d7%95%d7%aa>



(רופא, אחות ועובדת סוציאלית) לקבל או שלא לקבל דיירים חדשים.<sup>168</sup> סעיף זה לא נועד רק לשמר את האוטונומיה של הדיירים, אלא גם, ואולי בעיקר, כדי להבטיח שלא ייכנסו דיירים שאינם אוטונומיים, שעלולים לפגוע באופיו של הדיוור המוגן.<sup>169</sup> מכאן שהסעיף משקף תפיסה שלפיה היעדר האוטונומיה הפוטנציאלי של שלב סוף החיים מאיים לא רק על הדיירים כיחידים, אלא גם על הקולקטיב בדיוור המוגן.

מכאן, בהקשר זה, הסולידריות עלולה להיפגע אף היא מכניסתם של דיירים לא-אוטונומיים לדיוור המוגן. מטרה משותפת אפשרית של בעלי הדיוור המוגן ודייריו, כפי שנרמז בפרוטוקולים של הדיונים בהצעת החוק, היא ליצור מרחב נקי ככל האפשר מדיירים שאינם אוטונומיים. כך ניסו המתדיינים בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת לייצר נוסח שיאפשר הקמת מודל תרבותי ייחודי שבו יש לדיירים מרב האוטונומיה כיחידים; לקולקטיב ישנה האפשרות לחיים קהילתיים-סולידריים על בסיס היותם אוטונומיים; ואילו המחלה, המצבים הסיעודיים והמוות לא יתדפקו על דלתות הדיוור המוגן, לפחות לא באופן גלוי. אם כך, מסקנה אפשרית מהדיונים בהצעת החוק בכנסת היא כי הדיוור המוגן נתפס לעיתים ככזה ששואף להיות מוסד לזקנים ללא זקנה, באמצעות התגוננות מתמדת ממראות הזקנה, החולי והמוות. בצורה הזאת, מקווים בדיוור המוגן, ניתן יהיה לשווק את המגורים במקום ככאלה שמתאפיינים באוטונומיה מלאה.

לחלופין, ניתן לראות את הפרסומים של בתי הדיוור המוגן, ובעקבותיהם את ההחלטה לעבור להתגורר בדיוור המוגן, ככינון הסכם בלתי כתוב (לצד זה הכתוב) בין ההנהלות לדיירים. לפי הסכם זה, הדיירים מבקשים במודע להיכנס למקום שבו האוטונומיה של הדיירים מוגבלת, ובייחוד של מי שאינם עצמאיים, על מנת ליהנות מיתרונות המקום, בייחוד בשל העובדה שהם עצמאיים בעת כניסתם. ייתכן גם שהדיוור המוגן נתפס כמרחב שמאפשר אוטונומיה לדיירים במובנים מסוימים, לצד הפגיעה בהיבטים אחרים. במובן הזה, ניתן לראות את ההחלטה לעבור להתגורר בדיוור המוגן באמצעות השאלה מתאוריית האמנה החברתית. האדם, לפי תאוריה זו, בחר לעזוב את "מצב הטבע", שבו הוא יצור אינדיבידואלי, ולהפקיד כמה מזכויותיו בידי הריבון, על מנת להשיג ביטחון ולהימנע מסכנות. לפי ז'אק רוסו, טבעו של האדם איננו לוותר; נהפוך הוא – האדם שואף להישגיות בלתי מרוסנת.<sup>170</sup> אולם דווקא שאיפתו זו מסוכנת, ולכן הוויתור למען שלטון הריבון הוא הכרחי. בתאוריה זו נעשה שימוש רחב גם בעולם המשפט, ובין היתר מתואר גם היסוד החיובי שבה: כינון הסכמה בדבר ערכים וצרכים קולקטיביים.<sup>171</sup> במילים אחרות, ניתן לטעון שזקנים שעוברים לדיוור המוגן מפקידים מקצת מהאוטונומיה שלהם לטובת מסגרת שלתפיסתם עשויה להטיב איתם.

168 ס' 15 לחוק הדיוור המוגן, לעיל ה"ש 3.

169 רינת וייגלר, סגנית בכירה ליועץ המשפטי במשרד הרווחה, אמרה באחד הדיונים בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שדנה בהצעת החוק: "צריך להיות תמהיל נכון של דיירים בדיוור המוגן במובן היכולת שלהם להיות עצמאיים בעת הכניסה [...]. המקום הוא לא בית אבות, הוא לא מחלקה סיעודית אלא הוא דיוור מוגן עם אופי של דיירים". פרוטוקול ישיבה מס' 570 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18, 1, 31-32 (21.11.2011).

170 רוסו, לעיל ה"ש 6.

171 איל פלג ההפרטה כהצברה: גופים מופרטים במשפט הציבורי 81 (2005).

אלא שההחלטה לעבור לדיור המוגן אינה יכולה, לטעמנו, לבטא בחירה חופשית לחלוטין. ראשית, שברירותו של הזקן בעת קבלת ההחלטה על המעבר מלמדת על שינוי נחוץ באורחות חייו, גם אם הוא עודנו עצמאי. שנית, בעקבות שבריריות זו מעורבים בהחלטה אחרים משמעותיים, המשפיעים מעצם מעורבותם על ההחלטה. שלישית, לאחרים אלה יש לעיתים קרובות אינטרסים שאינם עומדים בהכרח בהלימה לאלו של הזקן, בייחוד לנוכח ההיבטים הכלכליים המשמעותיים הכרוכים בהחלטה. רביעית, הצגת הדיור המוגן כהגשמת חלום צרכני המסדרג את איכות החיים בזקנה מעבירה מסר למשפחות הזקנים שלפיו הם משוחררים מהטיפול בזקן; את הטיפול תופסים כעת אנשי מקצוע מיומנים. למסרים אלה יש השלכות, בין היתר, על אופי היחסים בין הזקן למשפחתו. חמישית, העיתוי של קבלת ההחלטה הוא משמעותי: אם המעבר מתבצע כשהזקן עודנו עצמאי, יש בכך משום ויתור על חיים במסגרת רב-גילית ומעבר למסגרת חד-גילית המנוהלת על ידי אחרים; אם המעבר נעשה לאחר שעצמאות הזקן נפגעה, הרי שנפגעת גם יכולתו ליהנות מיתרונות הדיור המוגן. יתרה מכך, גם אם הדיירים נכנסים לדיור המוגן כשהם עצמאיים, בריאותם עלולה להידרדר בזמן שהותם בדיור המוגן. כפי שראינו, חוק הדיור המוגן מאפשר להם, כחלק מהאוטונומיה הניתנת להם, להמשיך להתגורר במקום בסיוע מטפל/ת אישית/ת צמוד/ה (בדרך כלל עובד/ת זר/ה). באופן הזה, ככל שבית הדיור המוגן ותיק יותר, כך עולה שיעור הדיירים הנעזרים במטפלים זרים. כך, מנגנוני הסתרת הזקנה, המחלה והמוות, נדרשים לאתגרים קשים יותר ולהשקעת מאמצים גדולים, הן מצד הדיירים והן מצד ההנהלות. המודל התרבותי שבתי הדיור המוגן מבקשים להעמיד, המעלה על נס חיים אוטונומיים וסולידריים בזקנה, נמצא, אם כן, תחת איום. כחלק הבא נבקש להראות כיצד האיום הזה נוצר כתוצאה מהפרדוקס האינהרנטי של חיים בדיור מוגן: אוטונומיה וסולידריות נשאפים לצד פטרנליזם, וכל אלה בצילם של זקנה, חולי ומוות.

### 3. ההצהרות במבחן המציאות: הפרדוקס האינהרנטי של הדיור המוגן

כבר בראשית תת־פרק זה נדגיש כי המאמר אינו מבוסס על מחקר אמפירי לבחינת הפער בין הנרטיב המוצהר של בתי הדיור המוגן בנוגע לאוטונומיה של דייריהם לבין המציאות. תחת זאת, המאמר מבקש להניח תשתית למחקר אמפירי עתידי, באמצעות סקירת מחקרים קודמים ודוגמאות אמפיריות בודדות.

קפלן עומדת על קשייהם של דיירי הדיור המוגן כבר מרגע המעבר.<sup>172</sup> לטענתה, מרבית הדיירים מעתיקים את מגוריהם למגורים חוץ־ביתיים כתוצאה מבעיה בריאותית הדורשת מעקב רפואי צמוד. מיעוטם מספרים כי המעבר נועד למנוע מהם להיות נטל על ילדיהם. כך או כך, מוסיפה קפלן, הקשיים של הדיירים להסתגל למגורים בדיור המוגן מופיעים מרגע המעבר, הכרוך בנטישת הסביבה המוכרת, על השינויים, הפרידות והאובדן הנלווים לכך. ויתור זה עלול לפגוע בדימוי העצמי של האדם הזקן, ולגרום לו להתכנס פנימה מסיבות הקשורות בשינוי מעמדו כתוצאה מהתפוררות תפקידו החברתיים.<sup>173</sup>

172 קפלן, לעיל ה"ש 10, בעמ' 127-128.

173 שם, בעמ' 128.

בנוסף, לאחר המעבר לדיור המוגן הדייר נדרש להסתגלות רב-ממדית שכוללת תחילה הסתגלות לחברה חדשה, שבה הדיירים האחרים והצוות הופכים לשותפי תפקיד בעולם משמעות חדש. החברה החדשה סביב הדייר הינה רחבה בהשוואה למעגל החברתי המצומצם שהיה לו בבית, והיא מזמנת מפגש עם זרים, בהם גם אנשי צוות שיש לזהותם ולזכור את שמם. זוהי גם הסתגלות לחברה חד-גילית שאין בה אנשים צעירים. מדובר בחיים כחברת זקנים, חלקם בעלי מוגבלות, המהווים תזכורת יום-יומית לעתיד הצפוי. בנוסף, הדייר נדרש להסתגל למסגרת היררכית מוסדית שהתלות בה באה לידי ביטוי בהתנהלות היום-יומית. הדבר עשוי לפגום בתחושת האוטונומיה האישית שלו ולגרור לירידה בדימוי העצמי ולתחושות של תסכול וכעס. גם ההסתגלות לסביבה פיזית חדשה ובלתי מוכרת איננה מובנת מאליה, והיא נובעת מהמרחב הציבורי המשותף והנרחב, הדורש התמצאות, כמו הצורך לזכור את מקומן של המעליות בקומות המגורים. בחיי היום יום על הדיירים להסתגל גם לזמן פנוי, מאחר שהמעבר מהבית משהרר זמן ואנרגיה, דוגמת זה שהוקדש בעבר לאחזקת הבית.<sup>174</sup> ניתן כמובן לתהות אם לאור הקשיים המתוארים בחלק זה יש להצדיק מעבר לבית דיור מוגן רק לאנשים מבוגרים בתפקוד גבוה. אנו איננו טוענים זאת. רחוק מכך; בחברה דמוקרטית כל אדם בעל כשרות משפטית רשאי לנהל את חייו כרצונו. מעבר לכך, למרות הקשיים המתוארים בפרק זה, הנהלות של בתי דיור מוגן משקיעות מאמץ רב בשילובו של האדם עם כניסתו לבית הדיור המוגן. כך למשל, בשיחת רקע שקיימנו עם מנהלת של אחד מבתי הדיור המוגן בארץ היא סיפרה כי האדם המעוניין לעבור לדיור המוגן שהיא מנהלת יכול להגיע לתקופת ניסיון, ללמוד את הבית, להכיר את דייריו ולבחון אם ואיך הוא משתלב. הוא יכול לצרף לתקופת ניסיון זו בן משפחה קרוב אשר יתגורר איתו. מנגד, מנהלי בתי דיור מוגן אחרים שאיתם שוחחנו הודו כי קיימת הערפה כמובן לקבל אנשים בתפקוד גבוה, וכי ההידרדרות בתפקוד הפיזי והקוגניטיבי מתרחשת לרוב לאחר המעבר.

נוסף לקשיי ההסתגלות, וחרף הפרסומים המדגישים את האוטונומיה הרבה של דיירי הדיור המוגן, מוטלות גם מגבלות מוסדיות על הדיירים, המוצגות במקרים רבים כהכרחיות מתוקף היותם מוסדות מגורים לזקנים. אלה למשל היו דבריו של אילן פלג, חבר הנהלת עמותת דיירי הדיור המוגן בישראל, שהציג בפני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת את חשיבות הצעת חוק הדיור המוגן: "זאת אוכלוסייה חלשה תרתי משמע שהופכת להיות תלוית יותר ויותר [...]. לכן התנאים בדיור מוגן חייבים להיות ברורים ומעוגנים בחוק [...]. כדי שיהיה להם את הכוחות הגופניים והנפשיים להמשיך להתמודד בשארית חייהם".<sup>175</sup> מדברים אלה עולה כי חולשתם של הדיירים הופכת את ההגנה עליהם להכרחית. ההגנה המוסדית הזאת היא בהכרח פטרנליסטית, לפחות במידת מה, שכן יש הכרה בכך שמידת האוטונומיה של דיירי הדיור המוגן פחותה בשלב זה של חייהם.

הפטרנליזם הזה מהווה לעיתים מקור למתח בין הנהלות הדיור המוגן לדייריהם. בתקופת הקורונה, למשל, הנהלות קיבלו החלטות המגבילות את חופש התנועה של הדיירים. בהקשר זה, עוברת סוציאליזם בכירה באחד המוסדות צוטטה במחקר שנעשה בנושא:

174 קפלן, לעיל ה"ש 10.

175 פרוטוקול ישיבה 359, לעיל ה"ש 96, בעמ' 16.

"בגלל זה קוראים לנו דיור מוגן. אנו מגינים על הדיירים שלנו"<sup>176</sup>. רבים מהדיירים ביקשו מנגד להדגיש את האוטונומיה שלהם ולכבדל עצמם מהסגר שהושת על בתי האבות. יו"ר עמותת דיירי הדיור המוגן סיפרה באותו מחקר כיצד עברה קשה על מנת "ליצור בידול בין היחס לדיירי הדיור המוגן לבין דיירי בתי האבות, כי השיתו עלינו את כל הכללים ואת כל החוקים כמו על בתי אבות. היינו צריכים להזכיר להנהלה שאנחנו אנשים עצמאיים, ודיננו כדין כל זקן בקהילה"<sup>177</sup>. לפי מחקר זה, הדיירים לא היו שבעי רצון ממגבלות אלו, אך תגובתם נעה בין השלמה, קבלה, אימוץ והזדהות עם הפיקוח והשליטה של הנהלה, לבין מחאה שהסתיימה בציינות.<sup>178</sup> אחת הדיירות בדירור המוגן אמרה: "זה יפה מאוד, אבל זה בית סוהר... אריב מאוד, אבל בית סוהר"<sup>179</sup>. כך נוצרת אמביוולנטיות ביחס לתפקידו של הדיור המוגן בחיי הדיירים. הדיור המוגן, לטענתנו, הוא מעין יצור כלאיים: מצד אחד, הוא משמש מקום למגורים עבור אוכלוסייה זקנה, ואמור להיתפס על ידי דייריו כבית; מצד שני, מדובר בארגון בירוקרטי פורמלי הפועל למטרות רווח. ככזה, יש לו נהלים וכללים המגבילים את האוטונומיה של הדיירים.

לחוק הדיור המוגן הייתה השפעה רבה על אמביוולנטיות זו, בראש ובראשונה דווקא בעקבות סעיף (שיידון בהרחבה בהמשך) שביקש לשמור על האוטונומיה של הדיירים ולאפשר להם מבחינה חוקית לחיות בבית הדיור המוגן עם מטפל זר. לפני החקיקה, דיירים שלא יכלו עוד להמשיך לתפקד באופן עצמאי בדירותיהם בארגון עברו להתגורר במחלקות הסיעודיות שהוקמו במקומות אלו. האפשרות להעסקת עובד/ת זר/ה שינתה למעשה את פניו של המקום. כך הפכו מקומות המגורים של העצמאיים למגורים שמיועדים גם לבעלי יכולת תפקוד חלקית ("תשושים" בלשון החוק), וברבות הימים גם למגורים לרתוקים למיטה או לכיסא גלגלים ("סיעודיים" בלשון החוק), שאינם יכולים עוד לתפקד בכוחות עצמם. סעיף זה הדגיש עוד יותר, ואף אפשר הלכה למעשה, את קיומן של שתי קבוצות דיירים: האחת כוללת אנשים עצמאיים, במצב רפואי ותפקודי טוב, המבקשים לחיות במסגרת גמישה שתספק להם מענה רפואי במידת הצורך, ובמקביל תאפשר להם ליהנות מהשירותים החברתיים והאחרים המוצעים על ידי הנהלת הדיור המוגן; האחרת כוללת דיירים עם מחלות רקע ובעיות רפואיות חמורות, הזקוקים לטיפול רפואי פעיל וצמוד. במקרה הטוב מדובר בדיירים מתפקדים מבחינה קוגניטיבית, ובמקרה הרע הם חווים גם ירידה קוגניטיבית וזקוקים לעזרה תמידית בפעילותם היום-יומית. דיירים אלה רואים בבית הדיור המוגן מסגרת האמורה לענות על מלוא צורכיהם.<sup>180</sup>

לפי קפלן, ההטרונגניות התפקודית הזו של הדיירים מעוררת ציפיות מנוגדות מהחיים בדירור המוגן. קיומה של האוכלוסייה התלותית יותר מאיים על זו העצמאית בהזכירה לשנייה את "המחר הצפוי לה". כמענה לכך, האוכלוסייה העצמאית קוראת תיגר על זו התלותית ונמנעת ממגע עימה, כך שנוצרת מציאות קיומית מאוימת ובלתי מאוזנת אצל כל

176 הרצוג, כרוזים-קורושי וחיידר, לעיל ה"ש 136, בעמ' 50.

177 שם, שם.

178 שם, בעמ' 46.

179 שם, בעמ' 47.

180 קפלן, לעיל ה"ש 10.

אחד מהצדדים.<sup>181</sup> קפלן טוענת שחלק מהדיירים נמנע במפגיע מלהיטמע במארג החברתי הכללי, כדי שלא יזוהה עימו, מאחר שאופיו של המקום מזמן לגיטימציה לעיסוק מתמיד בחולי ולהפיכתו לעניין יום-יומי.<sup>182</sup>

האתנוגרפיה של קפלן, אשר נכתבה מעמדה מחקרית ייחודית שבה היא הייתה לא רק חוקרת אלא גם מנהלת בית דיור מוגן, מספקת עדויות על המתח הקיים בין שתי הקבוצות הנ"ל. זהו מתח בין הזקנה לבין האשליה האזקנתית הנשפאת מהחיים בדיור המוגן. מצד אחד, לפי אתנוגרפיה זו, בולט רצון הדיירים להתגורר במקום שמספק סדר, שליטה ומשמעות בחיי היום יום, כמענה להרגשת הכאוס האופיינית לזקנה; מצד אחר, נחשפים האילוצים המבניים של חיים תוך-ארגוניים שיצרו קושי להזדהות עם החיים במקום, בין השאר לנוכח חרדת המוות ששורה על הכול.<sup>183</sup>

בהמשך לכך, בבתי הדיור המוגן המוות נותר מחוץ לשיח היום-יומי, בזמן שהחיים במקומות הללו מלאים בפעילויות חברתיות ובענייני תרבות. למרות זאת, לפי קפלן, המוות מצפה "מעבר לפינה", וממתין בתודעתם המודחקת של דיירים, כתוצאה מהמהלך הטבעי של החיים. הוא מקבל משנה תוקף ומעורר חרדות גדולות יותר על רקע כורח אפשרי להגיע למחלקות הסיעודיות כתוצאה מירידה תפקודית. לפי קפלן, נוכחותן מחדדת את קיומו של "הפרודור המאיים" הגלום בהן, בדרך אל המוות. כך, הרצון להימנע מלחשוב על המוות עלול להפוך לגורם המגביר את תחושת החרדה מפניו. מבלי משים, החיים במקומות הללו עלולים להפוך למקור להתמודדות מתמדת ובלתי פוסקת עם המוות של הזולת, כאשר הוא למעשה מאיים על המוות האישי של הדייר עצמו.<sup>184</sup>

למרות כל זאת, הבעלים והנהלות של בתי דיור מוגן מבקשים להעביר מסר ברור שהחיים בין כתליו אינם כרוכים במאפייני שלב סוף החיים. לפי מסרים אלה, הדגש על עושר הפעילויות, על האוטונומיה של הדיירים ועל הסולידריות ביניהם מטשטש את מאפייני שלב זה, בהשוואה להזדקנות בקהילה. אבל, דווקא החתירה לרווחה כוללת בזקנה, לטענתנו, עשויה להקדים את תחילת שלב סוף החיים לפני הופעתן של מחלות סופניות. המעבר לדיור המוגן, המתוכנן להיות האחרון בחיי האדם, עשוי להביא לכך שהחיים בו מוגדרים, נחווים או מנוהלים כשלב מתמשך של סוף החיים שיש לו מאפיינים ייחודיים. כך, למשל, באחד מדיוני ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת שהכינה את הצעת החוק אמרה אחת המשתתפות בישיבה כי אחת מזכויותיו החשובות של הדייר היא "לגור בבית הדיור המוגן ולדעת שעד סוף חייו או עד אשפוזו במחלקה סיעודית הוא גר שם".<sup>185</sup> באופן הזה, שלב סוף החיים עשוי להתחלק לשני שלבים פוטנציאליים: **השלב הראשון** הוא שלב המגורים ביחידת הדיור בבית הדיור המוגן, שהינו הבית האחרון בחייו של האדם האוטונומי והעצמאי; ו**השלב השני** שלאחריו, המקביל יותר להגרדה הרואה בסוף החיים שלב שמתחיל בהופעתה של

181 ש.ם.

182 ש.ם.

183 ש.ם.

184 ש.ם.

185 דבריה של ג' רוני נויבואר בפרוטוקול ישיבה 508 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת

18<sup>ה</sup>, 10 (6.7.2011).

מחלה קשה ומסתיים במוות,<sup>186</sup> שבו הדייר עובר למסגרת ייעודית לאנשים שאינם עצמאיים, דוגמת מחלקה סיעודית. חוק הדיור המוגן הביא כאמור למצב שבו המעבר לשלב השני עשוי בנסיבות מסוימות להתייטר, משום שהצטרפותם של מטפלים זרים עשויה למנוע את המעבר של דיירים שאינם עצמאיים פיזית מהדיור המוגן אל המחלקות הסיעודיות. בהתאמה משתנה גם השלב הראשון, שבו הדייר עודנו עצמאי, משום שבעקבות החוק שכניו כבר אינם בהכרח עצמאיים כמותו, כך שסביבת המגורים משתנה ללא הכר.<sup>187</sup>

לאור זאת, נבקש לטעון כי החיים בבתי דיור מוגן מתנהלים בצילו של המוות בשלושה היבטים חשובים: (1) ההנחה שזהו הבית האחרון של הדיירים, שבו הם ימותו; (2) האוטונומיה שהולכת ופוחתת, בצל הבריאות המידרדרת והפטרנליזם מצד הנהלת הדיור המוגן; ו-(3) המגורים המשותפים עם דיירים אחרים שאינם אוטונומיים ושחווים פיזית את שלב סוף החיים, מציאות שמטילה צל על האפשרות לחוש סולידריות ובעת ובעונה אחת להרחיק ולהשתיק את החולי ואת המוות. מכאן, לדעתנו, ניתן לטעון שהחיים בדיור המוגן מסמנים את חלקו הראשון של "שלב סוף החיים", כפי שהוסבר לעיל, למן רגע המעבר.

הפרדוקס האינהרנטי שמתלווה לחיים בדיור המוגן כולל אפוא אוטונומיה וחוסר אוטונומיה, חיים עצמאיים לצד ההגבלות על האוטונומיה הנובעות מהפטרנליזם של ההנהלה ומנוכחות החולי והמוות. הדיירים והנהלות של בתי הדיור המוגן מנסים לשמר במאמץ רב את דימויו של הדיור המוגן כבית שמאפשר אוטונומיה וסולידריות. לשם כך, נדרשים מנגנוני השתקה והסתרה לכל מה שמאיים על הדימוי הזה. במאמר שהתפרסם לאחרונה על מסגרות חוץ-ביתיות של מבוגרים בתקופת הקורונה סיפרה יושבת ראש של אחד מוועדי הדיירים בבית דיור מוגן על המאמץ הזה: "המנהלים ובעלי הדיור המוגן כל הזמן פוחדים שהדיירים יפתחו את הפה ויכבסו את הכביסה המלוכלכת בחוץ. הם מטאטאים הכל מתחת לשטיח, להראות שהכל מבריק".<sup>188</sup> החולי והמוות פוגעים בתחושה ש"הכול מבריק" ואגב כך בדימויו של הדיור המוגן כמקום המעניק אוטונומיה ותחושה של קהילה. משיחות שערכנו באחד מבתי הדיור המוגן, למשל, עולה שהנהלים הבלתי פורמליים של המקום אוסרים על המטפלים הזרים להסתובב באזורים המשותפים ללא הדיירים שבהם הם מטפלים. יתרה מכך, המטפלים רשאים להביא את הדיירים להרצאות ולאירועי תרבות שנערכים במקום, אך הם אינם רשאים להישאר איתם במהלך אירועים אלה.<sup>189</sup>

נוכחות המטפלים הזרים, ובהתאמה נוכחותם של דיירים חולים שאינם עצמאיים, מהווה תזכורת לקיומו של חולי ושל מוות. פעמים רבות הדיירים מצטרפים להנהלות הדיור המוגן במאמצים להסתיר רמזים מסוג זה. בדיון שנערך בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת דנו בנסיבות שבהן תוכל הנהלה לפנות דייר מדירתו. רוני עוזרי, יו"ר איגוד בתי אבות

186 Carr & Luth, לעיל ה"ש 1.

187 השינוי הזה בא לידי ביטוי למשל בדברים שאמר לנו מנהל של בית הדיור המוגן שהדיירים "יודעים שזה ביתם האחרון".

188 הרצוג, כרוזים-קורושי וחיידר, לעיל ה"ש 136, בעמ' 52-53.

189 יו"ר ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת, חבר הכנסת חיים כץ, העיר על נוכחות המטפלים הזרים בבתי הדיור המוגן: "אני יודע שזה פוגע לכם בתדמית כי אצלכם הבית הופך להיות זקן ויש בו סיעודיים". פרוטוקול ישיבה 693 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה-18, 40 (2.5.2012).

ודיור מוגן בישראל בעבר, אמר: "הרבה פעמים דווקא באות הטענות מצד הדיירים כי יש הפרעה לסביבה [מצד הדייר] ואת הכול צריך לקחת בחשבון".<sup>190</sup> דיירים שאינם אוטונומיים עלולים להיתפס אפוא כ"הפרעה לסביבה". כך שיתוף פעולה בין ההנהלות לדיירים כקבוצה עשוי לשרת את האשליה האי־זקנתית שמנסים להצמיד לדיור המוגן ולהיצמד אליה.

דוגמה נוספת לשאיפה להסתיר את המוות עלתה בשיחה שערכנו עם יושב ראש ועד הדיירים בבית דיור מוגן במרכז הארץ. הוא סיפר לנו שכשדייר נפטר לא תולים מודעת אבל על מותו. הדבר עלול להפריע, לדבריו, לשאיפה של הדיירים שלא לדבר על המוות ולא להנכיחו. "זה אינטרס של ההנהלה", הוא אמר לנו, "אבל גם הדיירים לא רוצים בזה". עדות לכך מופיעה גם במאמרם של הלוי, לויץ וגרטל.<sup>191</sup> בנוסף, מנהלים אחדים של בתי דיור מוגן סיפרו לנו בשיחות רקע שעם פטירת דייר נתלית מודעת אבל למשך 24 שעות ואז היא מוסרת, כי "זה רצון הדיירים". הפעולות שננקטות בבתי הדיור המוגן בעקבות פטירת דייר, לרבות בשאלת מודעות האבל, ראויות למחקר אמפירי רחב, אולם כבר כעת יש יסוד להניח שהמוות אינו זוכה להנכחה משמעותית במקרים אלה.

המסקנה העולה מהתיאור בתת־פרק זה היא שככל שהזקנה, החולי והמוות מנכיחים את עצמם בבתי הדיור המוגן, כך קשה יותר לתחזק את דימויו הנשאף של הדיור המוגן כמקום המקדם אוטונומיה וסולידריות. שנים ספורות לאחר שבתי הדיור המוגן החלו במאמציהם להציג עצמם כמודל שונה מבתי אבות, המוניטין של דיור מוגן כמוסד לזקנה אוטונומית וסולידרית נפגע. עדות לכך ניתן למצוא בפרסומים הרבים לבתי הדיור המוגן המופיעים בתקשורת. אחד מהבתים מקפיד להציג את עצמו בפרסומו כ"יותר מדיור מוגן",<sup>192</sup> ואילו יותר ויותר פרסומים של בתים אחרים נמנעים לחלוטין משימוש במושג "דיור מוגן". כך למשל מופיעים פרסומים על "בית לאזרחים ותיקים"<sup>193</sup> או על "קהילת מגורים חדשה לבני 65 ומעלה".<sup>194</sup>

מסקנה נוספת העולה מחלק זה היא שקיים מתח מובנה בין תחושת סולידריות ואוטונומיה בקרב הדיירים לבין פטרנליזם מצד הסגל הניהולי, האמון על ההצלחה הכלכלית של הניהול הארגוני. הגם שהדיירים מבקשים למצוא במקום בית חלופי לזה שעזבו, האוריינטציה הניהולית והציפיות לרווח כלכלי של המשקיעים מהוות גורם משמעותי המשפיע על אורחות החיים במקום ועל המודל המוצג לדיירים ולדיירים הפוטנציאליים. בנסיבות האלה, כיוון שהמעבר לדיור המוגן כרוך לרוב במכירת ביתו של הדייר והפקדת סכום כסף נכבד מצד הדייר אצל בעלי הדיור המוגן, נוצר צורך לשמור על כיסו ועל זכויותיו האחרות. המחוקק מילא את הצורך הזה בכך שהסדיר בחוק את ההיבטים השונים ביחסים שבין הדייר לבעלים של דיור מוגן. אלא שחוק הדיור המוגן כולל גם סעיפים נוספים, וביניהם כאלה המתמייחים לצמתים

190 פרוטוקול ישיבה 611 של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות, הכנסת ה־18, 32 (9.1.2012).

191 שרה הלוי־לויץ, רוני גרטל "פרידה, מיתה ומוות: מקומו של איש המקצוע בהכנת הזקן ומשפחתו" גרונטולוגיה מעשית, לעיל ה"ש 161, 533.

192 ראו למשל "סטנדרט חדש של דיור מוגן יוקרתי" בית בכפר: רשת הדיור המוגן המובילה בישראל (21.5.2024) <https://www.bayit-bakfar.co.il>

193 NEVE AVIV (21.5.2024) <https://neveaviv.co.il>

194 "זה הזמן שלכם: בראשית – קהילת מגורים חדשה לבני +65 בסטנדרט שלא הכרתם" בראשית <https://beresheet-seniorliving.co.il> (21.5.2024).



מספר הקשורים לקבלת החלטות הנוגעות לבריאותו של הדייר. נבחן סעיפים אלה, כמו גם את השלכותיהם על מידת האוטונומיה והסולידריות בדיור המוגן, בחלק הבא.

#### ד. ההיבט הבינאישי של קבלת החלטות בשלב סוף החיים

בחלק הקודם בחנו את ההיבט התרבותי והחברתי של חיים בדיור מוגן כשלב אחרון בחייו של האדם והתמקדנו בהשפעה שיש לתפיסת החולי והמוות על הפערים שבין המסרים המוצהרים בדבר אוטונומיה וסולידריות לבין מציאות החיים במקום. בחלק זה נדון בסוגיות הקשורות לאוטונומיה וסולידריות בדיור המוגן מן ההיבט האישי, כשהדייר עומד בפני החלטות הנוגעות לסוף חייו. היבט זה מערב כמובן את מערכות היחסים הבינאישיות שיש לדייר לא רק עם המטפלים שלו (הרופאים) ובני משפחתו, אלא גם עם הנהלת בית הדיור המוגן אשר, כפי שנראה, מוסמכת על פי חוק לקבל החלטות בהקשר זה. כיוון שהשילוב של החלטות המערכות כמה שחקנים רלוונטיים יוצר מצבים מורכבים ודילמות שקשה לעיתים להכריע בהן, נחזור להתעמק בהוראות חוק הדיור המוגן בכל הנוגע להיבט הבריאותי ונבחן אותן גם לאור חקיקת הבריאות המסדירה את תהליכי קבלת ההחלטות של חולים.

אנו מחלקים את הדיון בחלק זה לכמה תת־חלקים. ראשית, נסקור וננתח את ההוראות הרלוונטיות בחוק הדיור המוגן המתייחסות להיבט הבריאותי בחייו של הדייר ולהחלטות שבפניהן הוא ניצב. בהקשר זה נבחן את התפיסות של אוטונומיה, סולידריות ופטרנליזם הבאות לידי ביטוי בחוק. לאחר מכן נבחן את האסדרה המשפטית של תהליך קבלת החלטות הנוגע לטיפול רפואי במטופלים בישראל ובזכויותיהם באופן כללי. שני תת־חלקים אלה יאפשרו לנו לבחון בתת־החלק האחרון לא רק את מידת ההלימה ביניהם, ככל שזו קיימת, אלא גם את המדיניות שעולה מהחוק בכל הקשור לאוטונומיה של הדייר וסולידריות של כלל הדיירים.

#### 1. חוק הדיור המוגן – ההיבט הבריאותי

אחד המאפיינים שמייחדים את החיים בדיור מוגן הוא המעורבות שהחוק מעניק לבעליו ולהנהלתו לגבי ההיבט הבריאותי בחיי הדייר. כפי שנראה, מעורבות שכזו אינה קיימת כשהאדם מתגורר בביתו בקהילה או כשהוא מאושפז בבית חולים. החוק מתייחס להיבט הבריאותי בסעיפים מספר. סקרנו מעט מסעיפים אלה בתחילת המאמר, אבל בתת־פרק זה נתמקד בניתוח שלהם לאור שלושת העקרונות המהווים את המסגרת העיונית של מאמר זה, וכן נדון בסעיפים אחרים שהינם מרכזיים בכל הנוגע לקבלת החלטות בסוף החיים.

אחד המנגנונים המרכזיים המערכים את הנהלת הדיור המוגן בהקשר הבריאותי הינו החובה המוטלת עליה בסעיף 14 למנות צוות רב־מקצועי המורכב מרופא, עובדת סוציאלית ואחות.<sup>195</sup> החוק, כפי שנראה להלן, מעניק סמכות לצוות זה להתערב בכמה צמתים העוסקים בענייני הבריאות של הדייר. הצומת הראשון נמצא בשלב ההחלטה אם לקבל אדם לבית הדיור המוגן כדייר. מסעיף 15 עולה כי מצב בריאותו של המועמד לדיור המוגן הוא התנאי המרכזי שיכריע אם הוא יתקבל. סעיף זה קובע כי הנהלת הדיור המוגן יכולה לקבל דייר

195 ס' 14 לחוק הדיור המוגן, לעיל ה"ש 3.



חדש לבית בתנאי שהצוות הרב-מקצועי אישר שהוא מסוגל לדאוג לצרכיו האישיים ולנהל את משק ביתו, גם אם הוא זקוק לסיוע חלקי.<sup>196</sup> סעיף זה מצביע על החשיבות שהמחוקק מעניק לאוטונומיה של הדייר. כפי שהדגשנו למעלה, המילים "מסוגל... לנהל את משק ביתו" משמעותן שהקריטריון לקבלה הוא היכולת הקוגניטיבית שלו לקבל החלטות, כלומר לקבל החלטות באופן עצמאי. המילים בסיפא של הסעיף "גם אם הוא זקוק לסיוע חלקי" משמעותן לדעתנו היא כי העצמאות הפיזית חשובה פחות מזו הקוגניטיבית.

החוק מעניק סמכות להנהלת בית הדיור המוגן להתערב במידה ניכרת בחיי האדם בהקשר הבריאותי לאחר שהפך לדייר. כך, סעיף 23 לחוק קובע כי על הנהלת הבית מוטלת האחריות לבדיקת שלומו של הדייר, כאשר לשם כך מוטלות עליה משימות אחרות: (1) לבדוק פעם ביום לפחות מה שלום הדייר; (2) ליידע את הצוות הרב-מקצועי אם חל שינוי לרעה במצבו הרפואי או התפקודי של הדייר, ו-(3) לרווח באופן מידי למיפוח הכוח של הדייר, ככל שיש לו כזה, אם התרחש אירוע חריג, לרבות אם הוא נפטר.<sup>197</sup> התנאי השני שהחוק מציב כאן, בדבר עדכון הצוות הרב-מקצועי, נועד כמובן לשפר את מצבו הבריאותי של הדייר, אבל הוא משקף התנהלות פטרנליסטית במובן החיובי שלה: בין אם הדייר מעוניין בכך ובין אם לא, אנשי הצוות של בית הדיור המוגן ידווחו לאנשי המקצוע האמונים על בריאותו של הדייר על מצבו. הגם שאין כאן, לדעתנו, ביטוי לפטרנליזם קשה (hard), יש כאן התנהלות אשר אינה משקפת את כיבוד רצונו של הדייר המסוים. מעבר לכך, סעיף זה מאפשר גם לצוות הרב-מקצועי, בהתאם לסעיף 29 לחוק שבו נדון בהמשך, להעריך ולקבל החלטה אם ראוי שהדייר ימשיך להתגורר בבית הדיור המוגן או שמא עליו לפנות את דירתו.

ברור כי מנגנון שכזה אינו קיים בהקשרים אחרים כשהאדם מתגורר בביתו בקהילה, שכן החובה הזו המוטלת על הנהלת בית הדיור המוגן נובעת מעצם קיומה של מסגרת מגורים חוץ-ביתית. מנגנון זה צמוד למנגנון הקיים בסעיף 22 לחוק, שבו דנו למעלה, ולפיו אומנם על הנהלת הבית לשמור על פרטיות הדייר ולהתחשב ברצונו, אבל כשעולה חשש לשלומו או לרווחת דיירים אחרים ההנהלה רשאית להיכנס לדירתו גם ללא הסכמתו. גם סעיף זה משקף מדיניות שמחילה כלל של כיבוד האוטונומיה של הדייר תוך יצירת חריג בעל מאפיין פטרנליסטי המעניק עדיפות לקידום אינטרס המשותף לדיירים.

היקף האוטונומיה של הדייר זוכה להתייחסות נוספת בחוק, כשמצבו הבריאותי מידרדר ושאלת המשך מגוריו בדירה עולה. בהקשר זה, סעיף 29 לחוק קובע כי הבעלים של הדיור המוגן אינו יכול לפנות דייר מדירתו אלא אם מתקיימת אחת מעילות מספר שהמחוקק קבע. כלומר, גם כאן, ממבט ראשון ישנו כלל של כיבוד אוטונומיה וחריג של פגיעה בה במקרים מוגדרים.<sup>198</sup> אחת מהעילות המצדיקות הליך של פינוי דייר נוגעת למצבו הרפואי. המחוקק

196 שם, בס' 15.

197 שם, בס' 23. החובה ליידע היא רק במקרה שבו לדייר יש מיפוח כוח. כשדייר נפטר ללא מיפוח כוח, החוק אינו מטיל חובה על הנהלת הבית ליידע את המשפחה על דבר הפטירה. לדעתנו, זו אינדיקציה לכך שהחוק אינו משקף אוטונומיה תלויה יחסים, אלא תופס את הדייר כאדם הנפרד מהסובבים אותו.

198 אנו מתעלמים מהשאלה הקניינית בדבר היקף זכותו של הדייר על דירתו.

קובע שניתן לפנות דייר כשהצוות הרב־מקצועי קבע כי בשל מצבו הבריאותי טובתו מחייבת את העברתו מדירתו, או שבשל מצבו הבריאותי המשך שהותו בדירה פוגע בשאר הדיירים.<sup>199</sup> סעיף זה ממשיך וקובע כי לדייר יש זכות להישאר בדירתו עד תשעים יום מעת קבלת ההחלטה, שכן יש להניח כי במהלך תקופה זו יהיה עליו למצוא דיור חלופי.<sup>200</sup> הסעיף קובע עוד כי הדייר יכול לפנות בבקשה להנהלת הבית להמשיך להתגורר במקום עד ארבעה חודשים ממועד ההודעה על הפינוי. במצב שכזה, הנהלת בית הדיור המוגן לא תוכל להתנגד.<sup>201</sup> אבל, הסעיף קובע עוד כי הרופא המחוזי של משרד הבריאות יכול להקדים את מועד הפינוי של הדייר אם יש צורך דחוף לפנותו מדירתו, והוא אף רשאי להתיר את פינוי הדייר מדירתו בטרם ההחלטה בערר שהגיש הדייר על עצם ההחלטה לפנותו.<sup>202</sup> המסקנה שאליה ניתן להגיע מהשילוב של סעיף זה יחד עם סעיף 23 שבו דנו לעיל היא כי שני הסעיפים הללו משקפים מדיניות בעלת גוון פטרנליסטי.

נבקש להתעכב על סעיף 29 שכן לדעתנו הוא משקף, לפחות מבחינה משפטית, את העימות המשמעותי ביותר בין שלושת הצדדים – הדייר, הדיירים כקבוצה והנהלת הבית. כמו כן הוא מעלה לדיון את המתח שבין שלושת העקרונות – אוטונומיה, סולידריות ופטרנליזם. בנוסף, יש להתעכב על סעיף זה שכן הוא ייחודי: הוא אינו קיים בהקשרים אחרים כאשר מצבו של האדם המטופל בביתו או בבית החולים מידרדר.

ראשית, יש להתעכב על הסמכות לקבל את ההחלטה. מבחינת הבעלים וההנהלה של הדיור המוגן, ניתן לטעון כי הסמכות לפנות את הדייר בשל מצב בריאותו אינה שלהם כי אם של הצוות המקצועי. כלומר, ההחלטה אם לפנות את הדייר מבוססת על הערכה מקצועית (רפואית ו/או סיעודית). לכן, ניתן לטעון כי הבעלים/ההנהלה אינם מתנהלים באופן פטרנליסטי שכן הסמכות להורות על פינוי דייר מהבית אינה שלהם. המעורבות שלהם, כך הם יכולים לטעון, מתמצית בביצוע ההחלטה שקיבל הצוות הרב־מקצועי. מצד שני, ראוי לזכור כי הצוות הרב־מקצועי ממונה על ידי הבעלים וההנהלה ומועסק על ידם. אומנם איננו חושדים כי ההחלטות של הצוות הרב־מקצועי מתואמות עם האינטרסים הכלכליים או עם הרצון המסוים של הנהלת הבית, אבל נוכח הקשר של מעביד־עובד שקיים ביניהם ניתן לכל הפחות לטעון כי אנשי הצוות הזה עלולים להיות מושפעים מעמדתם של חברי הנהלת הבית שאיתם הם נמצאים בקשר יום־יומי וקרוב.

זאת ועוד. גם אם נקבל את הטענות כי ההחלטה לפנות את הדייר אינה של הנהלת בית הדיור המוגן ובעליו אלא של הצוות הרב־מקצועי בלבד, הרי שעדיין מידת הפטרנליזם שעולה מסעיף זה רבה. אומנם מדובר כאן בפטרנליזם מקצועי (רפואי ו/או סיעודי) אבל הוא משמעותי (פטרנליזם קשה), ובעולם המשפט הרפואי והביאותיקה של שלושת העשורים האחרונים הוא כמעט פס מהעולם.<sup>203</sup> פטרנליזם שכזה קיים היום בהקשר של קבלת החלטות רפואיות, כולל החלטות על מעבר מבית המטופל למרכז רפואי, רק לגבי מטופלים אשר

199 ס' 29(א)(3) לחוק הדיור המוגן, לעיל ה"ש 3.

200 שם, בס' 29(ב).

201 שם, בס' 29(ג).

202 שם, בס' 29(ה).

203 אנו נרחיב על כך בהמשך המאמר.

אינם יכולים לקבל החלטות בעצמם, למשל קטינים, מתמודדי נפש או אנשים שבשל מצבם הרפואי (דמנציה, אלצהיימר) אינם יכולים לקבל החלטות. הוא אינו קיים באשר לבגירים בעלי כשרות משפטית לקבל החלטות.<sup>204</sup>

מבחינת הדייר, מדובר בפגיעה בזכותו לקבל החלטות הנוגעות לבריאותו באופן עצמאי. כלומר, המחוקק מצמצם את זכות האוטונומיה של הדייר שכן הוא נותן משקל רב לשיקול הדעת של הצוות הרב־מקצועי. הפגיעה הזו משמעותית כשמשווים את היקף האוטונומיה של הדייר מול היקף האוטונומיה של האדם בהקשרים אחרים. כך, הסמכות החוקית של צוות רב־מקצועי להורות על פינוי של אדם מביתו כשהוא מתגורר בקהילה, בדירתו השכורה או בדירה שבבעלותו מוגבלת מאוד, ולמעשה כמעט אינה קיימת כשהוא מוגדר כבעל כשרות משפטית לקבל החלטות ואינו חשוף לסכנה מיידית לחייו.<sup>205</sup> לכן, לדעתנו, הסעיף הזה משקף גישה פטרנליסטית אשר נותנת עדיפות לאינטרסים המשותפים של הדיירים כקבוצה (שיידונו בהמשך תת־פרק זה). כך, כשמשווים שני אנשים בעלי אותה אבחנה רפואית, האחד מתגורר בביתו והאחר בדיוור מוגן, הרי שיכולתו של דייר בדיוור מוגן להחליט היכן להיות מטופל מוגבלת, לפחות בעיני המחוקק.

הסמכות שהמחוקק מעניק לפעול באופן פטרנליסטי עשויה להיות מוצדקת אם נבחן זאת על רקע הדיון בעקרון הפטרנליזם לעיל. ראינו כי קיימות שתי הצדקות להתנהלות שכזו, האחת הינה הסכמה מראש להתנהלות כזו והאחרת מבוססת על עקרון הנזק, כלומר על הסבירות הגבוהה שהתנהלות פטרנליסטית תמנע נזק משמעותי. נפנה להצדקה הראשונה – ההסכמה. כפי שראינו, המחוקק מטיל על הנהלת בית הדיוור המוגן חובות משמעותיות מאוד בכל הקשור לתנאים שעל פיהם יחיה הדייר. כלומר, היקף המידע שעל הנהלת בית הדיוור המוגן למסור הינו רחב. מעבר לכך, הדייר יכול לבטל את ההסכם במהלך תקופת הניסיון שלו בבית הדיוור המוגן. חובות אלה מובילות למסקנה כי ההחלטה של האדם לעבור לבית דיוור מוגן הינה אוטונומית עד כמה שרק ניתן, ולכן ההסכמה שלו כי ייתכן שייאלץ להתפנות מדירתו על רקע מצבו הבריאותי הינה מלאה ומצדיקה את ההתנהלות הפטרנליסטית של ההנהלה המבקשת לפנותו מדירתו.

204 השוו בהקשר זה את חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962, ס"ח 120 (להלן: חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות) אל מול חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח 327.

נבהיר כי הביקורת שלנו אינה כי עם הכניסה לבית הדיוור המוגן הנהלת הבית ובעליו מטעים את הדייר לחשוב כי הוא יוכל להישאר בדירתו עד יום מותו, אלא כי החוק מחייב את האדם המעוניין להיכנס לבית דיוור מוגן לוותר מראש על העצמאות שלו בנקודת הזמן העתידית שבה עשויה להישקל האפשרות של מעבר לבית חולים או למקום אחר מחוץ לדירתו.

205 בהקשר זה קיימת מחלוקת באילו תנאים ניתן לפנות אדם מדירתו, שכן ס' 15(3) לחוק קובע

שניתן להעניק טיפול רפואי ללא הסכמת המטופל כשהוא נמצא בסכנה מיידית לחייו ולא ניתן למעשה לקבל את הסכמתו לנוכח מצבו. השאלה אם ניתן לפנות אדם מדירתו גם במצב שבו המטופל כשיר עלתה למשל במקרה של השחקן דורון נשר אשר צוות מד"א לא פינה לבית חולים, כשסירובו להתפנות היה מדעת. משרד הבריאות גיבה את ההחלטה של צוות מד"א במקום. ראו דן אבן "צוות משרד הבריאות: לא ניתן היה לכפות על דורון נשר פינוי לבית חולים" הארץ (26.11.2012) <https://www.haaretz.co.il/news/health/2012-11-26/> (26.11.2012) ty-article/0000017f-e885-da9b-a1ff-ecef5fb20000

בחינה של ההצדקה השנייה, המבוססת על התנאים שהציבו המלומדים ביוצ'מפ וצ'יילדרס, אינה מעניקה הגנה להנהלת בית הדיור המוגן, שכן היא תלויה בנסיבות שבהן ניתן לקבוע כי כפיית מעבר למקום אחר (למשל, בית חולים כללי או מוסד סיעודי) ימנע נזק משמעותי או יוביל להטבה רבה במצבו של הדייר אל מול כיבוד רצונו להישאר בדירתו. ניתן להעלות על הדעת נסיבות שכאלה (למשל אם הדייר זקוק לחיבור למכונת הנשמה), אבל ניתן גם להעלות על הדעת נסיבות שבהן לא ברור כלל שמעבר למקום אחר יועיל ויצדיק פגיעה ברצון הדייר.

שנית, יש להתעמק בהצדקות לפינוי דייר מדירתו. הצדקה אחת היא כי "טובתו של הדייר מחייבת את העברתו". כלומר, המבחן שעל פיו הצוות הרב-מקצועי אמור לקבל החלטה הוא מבחן טובת הדייר, או באופן ספציפי יותר מבחן טובת החולה (שכן מדובר כאן בהחלטה על רקע מצבו הבריאותי). משמעותו של מבחן טובת החולה מבחינה משפטית היא שהוא אינו משקף את האוטונומיה של המטופל אלא נועד לקדם את רווחתו הכוללת.<sup>206</sup> לרוב הוא מיושם כשהמטופל אינו כשיר מבחינה משפטית לקבל החלטות, למשל כשהוא בגיר אשר בשל מצבו הרפואי אין הוא יכול לקבל החלטה ולא ניתן לברר את רצונו.<sup>207</sup> זהו מבחן אשר מאפייניו הם פטרנליסטיים. יש לציין כי בשנים האחרונות, לנוכח השינויים התפיסתיים לגבי האוטונומיה של אנשים חסרי כשרות משפטית, המחוקק ובתי המשפט לוקחים בחשבון, כשהם מפעילים את מבחן טובת החולה, גם את רצון החולה, חרף הקביעה שהוא חסר כשרות משפטית. כך, למשל, סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית המעניק שיקול דעת לבית המשפט לקבל החלטה בנוגע לטיפול רפואי באדם חסר כשרות משפטית (קטין או בגיר) מחויב לשקול במסגרת השיקולים הרלוונטיים לצורך קבלת החלטה גם את רצונו של המטופל חסר הכשרות, ככל שזה מסוגל לבטא אותו.<sup>208</sup>

כיצד כל זה בא לידי ביטוי למשל כאשר מדובר בדייר שמעוניין לקבל טיפול למחלתו הסופנית בדירתו בדיור המוגן? כיצד מצב משפטי זה בא לידי ביטוי כשמחלת האלצהיימר של דייר הולכת ומידרדרת אבל הוא מעוניין להמשיך לגור בדירתו שבדיור המוגן? ממבט ראשון, כפי שראינו, מבחן טובת החולה (או במקרה שלנו טובת הדייר) מחייב מבחינה משפטית לשקול את רצונו. בכך מתקרב היקף האוטונומיה של דייר בדיור מוגן להיקף האוטונומיה של אדם המטופל באותה מחלה אבל מתגורר בביתו אשר בקהילה או מאושפז בבית חולים. אבל, כפי שראינו, סעיף 29 מעניק לצוות הרב-מקצועי סמכות לקבל את ההחלטה לגבי פינוי של דייר מדירתו. כלומר, המחוקק נוטל מהדייר את הסמכות הרחבה לקבל החלטה באופן עצמאי, תוך שקילת השיקולים הרלוונטיים לחייו, ומעביר אותה, לפחות חלקית אם לא יותר מכך, לגורם אחר – לצוות הרב-מקצועי של בית הדיור המוגן. לאור זאת, המסקנה היא שהיקף האוטונומיה של חולה בסוף חייו, המתגורר בבית דיור מוגן, אינו עומד בהלימה להיקף האוטונומיה הניתן לו בחוק זכויות החולה ובחוק החולה הנוטה למות, שאותם ננתח

206 ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87 (1993).

207 מבחן טובת החולה מיושם באופן בולט כשמדובר בקטינים כשיש לקבל החלטה בנוגע לבריאותם.

ראו רע"א 5587/97 היועץ המשפטי נ' פלונית, פ"ד נא(4) 830 (1997).

208 ראו ס' 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, לעיל ה"ש 204. כמו כן ראו א"פ (משפחה

טב') 14206-01-17 נ.פ. נ' היועץ המשפטי – משרד הרווחה והשירותים (2017).

להלן. בעוד שחולה שאינו מתגורר בדיוור מוגן יכול להחליט באופן עצמאי, בתמיכת בני משפחתו, לקבל טיפול פליאטיבי (טיפול מקל, שמטרתו תמיכה ושיפור איכות החיים ולא ריפוי) בסוף חייו בביתו, או להמשיך להתגורר בביתו חרף התקדמות מחלת האלצהיימר שממנה הוא סובל (כל עוד הוא בעל כשרות משפטית לקבל החלטה), הסמכות לקבל החלטה שכזו כשהאדם מתגורר בדיוור מוגן אינה רק שלו ושל בני משפחתו, אלא תלויה בהערכה של הצוות הרב־מקצועי של הבית האם אין בהחלטה שכזו כדי לפגוע בטובתו.

בנוסף, המסקנה העולה כי היקף האוטונומיה של הדייר מצומצם יחסית להיקפה כשהמטופל חי בביתו רלוונטית גם לטיעון אחר שלפיו יש פער בין הרמה המוצהרת של עקרון האוטונומיה בדיוור המוגן לבין המדיניות של החוק בהקשר זה. בעוד שכפי שראינו בעלים של דיוור מוגן מדגישים כי היקף האוטונומיה והעצמאות של הדיירים רחב, ואולי אף רחב מאוד, החוק שולח מסר שלפיו הוא מצומצם יותר.

זאת ועוד, מבחינת הדיירים, חשוב לזכור כי אחת העילות המצדיקות מבחינת המחוקק את פינוי הדייר מדירתו היא כי המשך שהותו בדירתו פוגע ביתר הדיירים.<sup>209</sup> הצדקה זו משקפת העדפה של האינטרס המשותף של הדיירים, למשל לא לחלות באותה מחלה מידבקת שבה אובחן הדייר. כלומר, במובן מסוים המחוקק משקף את המטרה המשותפת של כלל הדיירים כי החיים בדיוור מוגן יהיו בטוחים מן ההיבט הבריאותי, ולכן דייר המסכן את בריאותם יפונה. מצב מורכב יותר הינו כאשר הפגיעה בדיירים אינה בריאותית אלא נוגעת לאיכות החיים שלהם. כך, התנהלותו של דייר המאובחן עם דמנציה במצב מתקדם עלולה להפריע ליתר הדיירים (למשל, אם הוא דופק על דלתותיהם באמצע הלילה). ניתן אף לתהות אם דייר במצב מסוים עלול לפגוע בתפיסת מרקם החיים בדיוור המוגן ובדימויו, בהיותו מייצג של חולי ושל גסיסה. השאלה היא אם גם במצב כזה האיזון הנכון הוא להורות על פינוי הדייר. כלומר, השאלה היא אם במצב כזה יש להעדיף את האינטרס המשותף של הדיירים על פני הרצון והאינטרס של הדייר להישאר בדירתו. הכרעה, לפחות משפטית, בסוגיה זו תלויה בהגדרה של המונח "פגיעה" המופיע בסעיף 29. פרשנות רחבה עשויה לכלול מצב כזה.

אם שני המקרים האלה (מחלה הפוגעת פיזית בדייר ומחלה הפוגעת ביכולות הקוגניטיביות שלו) אכן נכנסים לגדר הפרשנות של סעיף 29 לחוק, הרי שהקביעה של המחוקק כי הנהלת הדיוור המוגן רשאית לפנות את הדייר עשויה לבטא במובן מסוים הכרה בעקרון הסולידריות, שכן הדייר מסכים מראש, כשהוא חותם על ההסכם עם הבעלים של הדיוור המוגן, לשאת בנטל של פינוי דירתו גם בעל כורחו, במצב שבו בריאותו פוגעת ברווחת הדיירים, וזאת כדי לקדם את המטרה המשותפת של חיים נטולי הפרעה ו/או סכנה בריאותית. ניתן גם לומר בהקשר זה שכתוצאה מהסכמה לתנאי זה הדייר נהנה מחיים עצמאיים עד שהוא עצמו מגיע למצב שבו מצבו מידרדר. כך, ייתכן כי לפחות חלק מהדיירים ימצאו את מצב הדברים הזה כמשתלם עבורם.<sup>210</sup> הסולידריות שבאה לידי ביטוי כאן היא לא רק זו שבשלב השני, כלומר בין חברי אותה קהילה כסוג של פרקטיקה מקובלת, אלא גם בשלב השלישי שבו הפרקטיקה הסולידרית מוכרת משפטית (בסעיף 29 לחוק). מנגד, המסגור של פינוי

209 ס' 29 לחוק הדיוור המוגן, לעיל ה"ש 3.

210 בהמשך לכך, ועל רקע עקרון האוטונומיה המהווה את הבסיס העיוני למאמר זה, ניתן לטעון כי החוק בהקשר זה מקדם את האוטונומיה של הדייר, או לפחות מכיר בה.

דיירים כפוי מעין זה כפעולה של סולידריות מבטא הדרה, ואולי אף הכחשה של האפשרות הממשית של כל דייר להיקלע למצב בריאותי דומה בעתיד הקרוב.<sup>211</sup> מכאן, זוהי פעולה המנוגדת למשמעות המקובלת המיוחסת לסולידריות, הכוללת ערכות הדדית ותמיכה. כך או כך, השאלה אם קהילת הדיירים אכן רואה בפינויים מעין אלה אקט של סולידריות דורשת בחינה אמפירית, וזו חסרה כרגע.<sup>212</sup>

סעיף חשוב נוסף העוסק ביכולתו של הדייר לשמור על עצמאותו ולממש את האוטונומיה שלו דן באפשרות להתגורר בדירה עם מטפל זר.<sup>213</sup> סעיף 33 לחוק קובע כי דייר רשאי לשכן בדירתו, באופן זמני או מתמשך, באחריותו ובמימונו, מטפל מטעמו לאחר שקיבל לכך אישור מהבעלים של הדיור המוגן. החוק מתנה אפשרות זו בכך שהדירה תהיה מותאמת למגורי אדם נוסף, כלומר כי למטפל תהיה אפשרות ללון בדירה. תנאי נוסף למימוש זכות זו הוא קבלת אישור מהצוות הרב-מקצועי שיש צורך רפואי או תפקודי בכך, או אם רשות מרשויות המדינה אישרה כי יש צורך בכך (לרוב, המוסד לביטוח לאומי).

בהקשר זה חשוב לציין כי הקריטריונים לקבלת אישור להעסקת מטפל וההשתתפות של המוסד לביטוח לאומי בהעסקת המטפל אחידים וחלים הן על אדם המבקש להעסיק מטפל בביתו שבקהילה והן על אדם המתגורר בבית דיור מוגן.<sup>214</sup> שניהם עומדים בפני הערכה מקצועית של הביטוח הלאומי בדבר הצורך שלהם בהעסקת מטפל ובפני הצורך שלהם בהשתתפות במימון.<sup>215</sup> אבל, למרות התפיסה האחידה הזו, ככל הקשור לאפשרות של הדייר להעסיק מטפל בדירתו בדיור המוגן ראוי לשים לב כי בניגוד למסגרת ביתית המאפשרת לאדם ולמשפחתו להחליט אם להעסיק מטפל, ההחלטה של הדייר בדיור מוגן תלויה גם בצוות הרב-מקצועי ובעלילים של הבית. כלומר, פעם נוספת החוק משקף מדיניות של קידום האוטונומיה של הדייר תוך קביעת קריטריונים שנראים כמגבילים אותה.

סוגיה רלוונטית אחרונה נוגעת למקומם של בני המשפחה. חוק הדיור המוגן אינו מתייחס כלל לבני המשפחה של הדייר, גם לא כשמדובר בהיבט הבריאותי/רפואי של חייו. המסקנה

211 ניתן כמובן גם להסביר זאת על בסיס התאוריה של "הטיית האופטימיות" (optimism bias) אשר משמעותה כי לאנשים ככלל יש נטייה להעריך ביתר את האפשרות לתוצאה חיובית ומועילה של ההחלטה הניצבת בפניהם, ובמקביל להעריך בחסר את האפשרות לתוצאה שלילית. ראו Anat Bracha & Donald J. Brown, *Affective Decision Making: A Theory of Optimism Bias*, 75 GAMES & ECON. BEHAV. 67 (2012).

212 ניתן להוסיף ניתוח מנקודת המבט של עקרון האוטונומיה: ניתן לטעון כי המניע של דייר להסכים להתפנות מדירתו נובע מהחלטה אישית של אותו דייר שבמערך השיקולים שלו מעדיף שיפנו את כלל הדיירים האחרים (כי מכך הוא מפיק תועלת), אולם כשיגיע תורו הדבר יתבצע גם כן. לפי ניתוח כזה התוצאה זוהי, אולם השיקולים המביאים אליה אינם משקפים סולידריות. בנוסף, לפי התפיסה של אוטונומיה תלויה יחסים, שלפיה כל החלטה שהאדם מקבל משפיעה על הסובבים אותו ואף מושפעת מאותם אנשים קרובים שחיהם שלובים בחייו, ניתן לטעון כי ההסכמה לפנות את הדירה מרצון בשל מצב בריאותי משפיעה על הדיירים האחרים ומושפעת מהם, בייחוד אם יש לדייר יחסים חברתיים קרובים איתם.

213 ס' 33 לחוק הדיור המוגן, לעיל ה"ש 3.

214 חוק הביטוח הלאומי [נוסח משולב], לעיל ה"ש 81.

215 שם, בס' 223-225.

העולה משתיקת המחוקק היא כי ככל שהוא משקף מדיניות המקדמת אוטונומיה, הרי שזו נתפסת באופן אינדיווידואליסטי. הגישה שלפיה האוטונומיה של האדם היא בעיקר תלוית יחסים אינה זוכה לכיטוי בחוק. מעבר לכך, לדעתנו, העדר ההתייחסות לבני המשפחה תומך במסקנה שלנו כי האוטונומיה שהחוק מבטא הינה חלשה יחסית, שכן אנו סבורים כי ההכרה במקומה של המשפחה ובמעורבות שלה בתהליך קבלת ההחלטות מגבירה את האוטונומיה של הדייר ואינה פוגעת בה.

לסיכום חלק זה, חוק הדיור המוגן המסדיר את מערכת היחסים שבין הדייר, הבעלים/ההנהלה של הדיור המוגן והדיירים מציג תמונה מורכבת. מצד אחד, המחוקק מנסה ליצור מנגנון המבוסס על שמירה וקידום האוטונומיה של הדייר שמאפשרת לו לנהל את חייו כרצונו. מצד שני, המורכבות נובעת מכמה צמתים הקשורים לבריאותו של הדייר, שבהם להנהלת הדיור המוגן ולצוות הרב-מקצועי שהוא מינה יש מעמד משמעותי. נוכח זאת, המדיניות אשר באה לידי ביטוי בחוק היא שהאוטונומיה של הדייר מוגבלת יחסית לאדם אשר חי בביתו בקהילה. הגבלה זו של האוטונומיה של הדייר אינה עולה בקנה אחד עם המסר שמקדמים בעלים של בתי דיור מוגן ולפיו דיירים זוכים לעצמאות ולאוטונומיה משמעותיים יותר כשהם חיים בבית דיור מוגן.

נוכח הניתוח שערכנו בחלק זה, עולה השאלה כיצד ההתייחסות של חוק הדיור המוגן להחלטות הנוגעות לבריאות הדייר משתלבת עם חקיקת הבריאות, כלומר עם האסדרה המשפטית של קבלת החלטות של חולים הנמצאים בשלב סוף החיים. לשם כך ננתח בחלק הבא את שני החוקים המרכזיים והרלוונטיים ביותר בהקשר זה – חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות. נבקש לציין כי הניתוח של שני חוקים אלה במאמר אינו ממצה אלא מתייחס רק להיבטים החשובים הנוגעים למאמר.<sup>216</sup>

## 2. חוק זכויות החולה

חוק זכויות החולה מעניק למטופל את הזכות לקבל החלטות באופן עצמאי.<sup>217</sup> המונח המשפטי המרכזי בהקשר זה הינו הסכמה מדעת, והוא משקף את זכות המטופל לתת הסכמה לטיפול הרפואי המוצע לו.<sup>218</sup> זכות זו כוללת לא רק את הזכות לקבל מידע רלוונטי, אלא גם את הזכות שהמידע יועבר באופן שהמטופל יבין אותו ויקבל את החלטה בעצמו, באופן חופשי, ללא התערבות בלתי הוגנת מצד אחרים.<sup>219</sup> נוכח זאת, החוק למעשה מטיל על

216 לסקירה מקיפה על אודות חוק זכויות החולה ראו נילי קרקר-אייל דוקטרינת ההסכמה מדעת בחוק זכויות החולה, תשנ"ו-1996 (2008). לסקירה מקיפה על אודות חוק החולה הנוטה למות ראו נילי קרקר-אייל, רועי גילבר, מאיה פלדר-רז "חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005: החוק בראי הפרקטיקה הרפואית" עיוני משפט מא(1) 185 (2018).

217 חוק זכויות החולה, לעיל ה"ש 204.

218 שם, בס' 13.

219 שם, שם. זכויות אלה מעוגנות בפסיקה. ראו ע"א 1303/09 קדוש נ' בית החולים ביקור חולים סה(3) 164 (2012); למאמר עדכני בנושא ראו נילי קרקר-אייל "דוקטרינת ההסכמה מדעת במשפט הישראלי: בחינה עיונית ואמפירית של האופן שבו בתי משפט מתווים את היקפה של חובת הגילוי" מחקרי משפט לד 1 (2022).



מטפלים חובות שמטרתן לקיים את זכויות החולה, כשהמרכזית היא החובה למסור מידע ("חובת הגילוי").<sup>220</sup>

פסיקת בתי המשפט, ובייחוד זו של בית המשפט העליון, לא רק מגבה את המדיניות של המחוקק להטיל חובה על מטפלים לקבל הסכמה מדעת, אלא אף מפרטת את תוכנו של חובות אלה.<sup>221</sup> כך, למשל, נקבע כי חובתו של המטפל למסור מידע למטופל נקבעת על פי מבחן החולה הסביר, אשר משמעותו היא כי יש לבחון מה חולה סביר בנסיבות המיוחדות של המקרה היה מעוניין לדעת.<sup>222</sup> אומנם מבחן זה נשמע עמום, אבל על פי הפסיקה הוא כולל התחשבות באינטרסים שונים של המטופל, ובכל מקרה אינו מעניק למטפלים שיקול דעת בלעדי לקביעת היקף המידע שאמור להימסר למטופל.<sup>223</sup> בהמשך לכך, בעשור האחרון הדגיש בית המשפט העליון את חובת המטפל לוודא כי המטופל הבין את המידע שהמטפל מסר לו.<sup>224</sup> לבסוף, בית המשפט העליון הדגיש את החשיבות שיש לעצמאות החולה בקבלת ההחלטה, שמשמעותה העדר השפעה של המטפל על המטופל בשעה שעליו לקבל החלטה.<sup>225</sup> אבל, מידת האוטונומיה של המטופל בהליך קבלת ההחלטות הנוגעות לטיפול הרפואי בו אינה בלתי מוגבלת. אחד הסעיפים החשובים ביותר בחוק זכויות החולה הוא סעיף 15 המאפשר, באמצעות מנגנון מורכב, לכפות על מטופל טיפול בניגוד לרצונו, כאשר הוא נמצא בסכנה חמורה אך לא מיידית לחייו.<sup>226</sup> ועדת האתיקה של המרכז הרפואי שהמטופל מטופל בו<sup>227</sup> מוסמכת להורות על כך בהתקיים שלושה תנאים: (1) המטופל קיבל את המידע הנדרש לו כדי לתת הסכמה מדעת לטיפול, (2) מבחינה רפואית, הטיפול יטיב את מצבו של המטופל "במידה ניכרת", ו-(3) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול ייתן המטופל את הסכמתו למפרע, או במילים אחרות הוא יודה למטפל שהעניק לו את הטיפול.<sup>228</sup>

לתפיסתנו, סעיף 15(2) מציג עמדה מסוימת בעימות שבין הדוגלים באוטונומיה בצורה נרחבת ומשמעותית לבין אלה שאינם רואים פסול בפטרנליזם מקצועי-רפואי. בסופו של דבר, סעיף 15(2) מאפשר למטפל, הסבור כי הוא יודע טוב מהמטופל מה הטיפול הטוב ביותר

- 220 נילי קרקו-אייל, "אוטונומיה יחסית (Relational Autonomy): עיון מחודש בפסיקת בתי המשפט בתביעות שבהן טענה של היעדר הסכמה מדעת" המשפט כח 355 (2023). ע"א 2781/93 דעקה נ' בית חולים "כרמל" חיפה, פ"ד נג(4) 526 (1999).
- 221 ראו למשל ע"א 4960/04 סירי נ' קופת חולים של ההסתדרות הכללית, פ"ד ס(3) 590 (2005).
- 222 ראו עניין קדוש, לעיל ה"ש 219.
- 223 ע"א 3108/91 רייבי נ' ויגל, פ"ד מז(2) 497 (1993). ראו גם רועי גילבר, "נוכחים נפקדים: על מעמדם המשפטי של בני המשפחה בתהליך קבלת החלטות רפואיות של מטופל בעל כשרות משפטית" מחקרי משפט לג 179 (2021).
- 224 ע"א 1355/11 הסתדרות מדיצינית הרסה נ' קופת חולים מאוחדת (9.2.2015).
- 225 ראו עניין דעקה, לעיל ה"ש 220, פס' 40 לפסק הדין של השופטת ט' שטרסברג-כהן; גילבר, נוכחים נפקדים, לעיל ה"ש 223, בעמ' 205-208.
- 226 במצב כזה אמור לחול ס' 15(3) לחוק זכויות החולה, לעיל ה"ש 204.
- 227 ועדת אתיקה מוקמת עפ"י ס' 24 לחוק. היא מורכבת ממשפטן שהינו יו"ר הוועדה, שני רופאים, אחות, איש/שת בריאות נפש ואיש דת, בן דתו/ה של המטופל/ת.
- 228 ס' 15(2) לחוק; מאיה פלדרו "אחר כך תודה לנו": טיפול כפוי בפרט כשיר, המסרב מדעת" הפרקליט נג 61 (2014).

עבורו, לנסות לכפות את עמדתו חרף התנגדות המטופל לטיפול המוצע, גם כשמדובר בטיפול שמועיל לו. אם מסקנה זו נכונה, הרי שהמדיניות הבאה לידי ביטוי במשפט הישראלי היא שהזכות לאוטונומיה של המטופל הכוללת קבלת החלטה בנוגע לטיפול רפואי באופן חופשי ועצמאי חשובה מאוד,<sup>229</sup> אבל ההיקף שלה מוגבל נוכח צמצום הזכות של מטופלים לסרב לקבל טיפול. ניתן לטעון כי קשה יותר למטפלים ולבני משפחה לכבד החלטה של מטופל שלא לקבל טיפול מאשר החלטה לקבל טיפול,<sup>230</sup> שכן בהחלטה לקבל טיפול המטופל מסכים להצעתו של הרופא ומאפשר לרופא לטפל בו. מנגד, הכרה אמיתית ומלאה באוטונומיה של מטופל היא לכבד החלטה המבטאת חוסר הסכמה עם הצעת המטפל. המשפט הישראלי אינו משקף זאת, שכן במצב שבו המטפל סבור שיש טיפול מרפא הוא מאפשר לו לנסות לכפות אותו באמצעות סעיף 15(2) לחוק.

הפסיקה הישראלית אינה מציגה תמונה ברורה בכל הקשור להיקף הזכות של מטופל לסרב לקבל טיפול רפואי.<sup>231</sup> בהעדר הלכה חדה וברורה מצד בית המשפט העליון, קיימים פסקי דין סותרים של ערכאות נמוכות יותר השולחים מסרים שונים. מצד אחד, קיימת פסיקה הקובעת כי אם מטופלים עומדים בסירובם לקבל טיפול יש לכבד זאת, גם כאשר הטיפול אמור להאריך את חייהם.<sup>232</sup> מצד שני, קיימת פסיקה שאפשרה לצוות רפואי לכפות ניתוח קיסרי על יולדת, כשניתן להבין מפסק הדין שניתן להפעיל כוח פיזי לשם כך.<sup>233</sup>

סוגיה נוספת הנוגעת לתפיסה של עקרונות האוטונומיה והסולידריות עוסקת במקומם של בני המשפחה. מעמדם כשמדובר במטופל בעל כשרות משפטית הינו מוגבל מאוד.<sup>234</sup> מסקנה זו עולה מחוק זכויות החולה המתייחס לשני שחקנים בלבד בהליך קבלת ההחלטות – המטפל והמטופל. ההתייחסות היחידה לבני המשפחה, שהינה משתמעת ולא מפורשת, קיימת בסעיף 6א לחוק, המעניק למטופל זכות לצרף מלווה למפגשים שלו עם המטפל.<sup>235</sup> אך, גם בהקשר זה, נוכחותו של בן המשפחה תלויה ברצון המטופל, ויכולתו להתערב במפגש מוגבלת, שכן למטפל יש סמכות לבקש מבן המשפחה לצאת מהחדר אם הוא סבור שבן המשפחה פוגע באיכות הטיפול או באפשרות לקבל מידע מהמטופל.<sup>236</sup> באשר לפסיקה, בית המשפט העליון לא התייחס עד כה למעמד המשפחה בהליך קבלת ההחלטות, אבל בפסק

229 ראו עניין דעקה, לעיל ה"ש 220.

230 Jonathan Herring, *Entering the Fog: On the Borderlines of Mental Capacity* 83(4) Indiana Law Journal 1619 (2008).

231 לדיון בסוגיה ראו עניין שפר, לעיל ה"ש 206.

232 ב"ש (שלום – בית שאן) 9/95 מדינת ישראל – פקיד הסעד נ' פלוני (נבו 25.7.1995); ע"ש (מחוזי י-ם) 8068/00 הסדרות מדיצינית הדסה נ' היועץ המשפטי (1.6.2000).

233 ב"ש (שלום טב') 126/90 טרבליסי נ' פ"מ תש"ן (3) 206 (1990); ה"פ (מחוזי חי"י) 09-06-23437 פלונית נ' אלמונית (28.6.2009). חשוב לציין כי בעניין פלונית מדובר היה בביצוע ניתוח קיסרי שהמטופלת סירבה לו. אומנם אחת המטרות המרכזיות הייתה ליילד, אבל מטרה חשובה לא פחות הייתה למנוע סיכון של מוות במהלך הלידה של היולדת.

234 ראו גילבר, נוכחים נפקדים, לעיל ה"ש 223. באשר לחולים חסרי כשרות משפטית, ראו ס' 14(א)-14(ג) לחוק זכויות החולה, לעיל ה"ש 204.

235 שם, בס' 6א.

236 שם, שם.

דין של בית המשפט המחוזי, אשר אינו משמש כמובן הלכה מחייבת, נקבע מפורשות באופן כללי כי לבני משפחת החולה בעל הכשרות המשפטית אין מעמד בהליך קבלת ההחלטות.<sup>237</sup> מצב זה משקף תפיסה אינדיווידואליסטית של עקרון האוטונומיה. התפיסה העומדת בבסיס העמדה המשפטית היא כי המטופל מקבל החלטה לבר, בנפרד מהסובבים אותו. החוק והפסיקה אינם רואים את המטופל כחלק ממשפחה המסייעת לו לא רק בתהליך קבלת ההחלטה אלא גם בקבלת ההחלטה עצמה והוצאתה אל הפועל. כך למשל, החובה של מטפלים למסור מידע רפואי אינה כוללת התייחסות להשלכות הטיפול המוצע על חיי המטופל ובני משפחתו.

כאשר פונים לבחון את העמדה המשפטית מן ההיבט של עקרון הסולידריות, מגלים גם כאן כי אין ביטויים של סולידריות בחוק זכויות החולה ובפסיקה המתייחסת אליו. כך למשל, המטופל אינו מחויב להתחשב באינטרסים ובעמדה של המשפחה כשהוא ניצב בפני קבלת החלטות. הוא אינו אמור לוותר על אינטרסו או על אפשרות שיש לו כדי לקדם את הטוב המשותף של משפחתו.<sup>238</sup>

### 3. חוק החולה הנוטה למות

עקרונית, התפיסה של חוק החולה הנוטה למות דומה לזו של חוק זכויות החולה, שכן גם החוק הזה מקדם את האוטונומיה של המטופל הנוטה למות, בייחוד כשהוא אינו מעוניין שיינתן לו טיפול שיאריך את חייו באופן מלאכותי. במקביל לכך, החוק מבוסס גם על עקרון קדושת החיים, שהינו בעל חשיבות ערכית, חברתית ותרבותית רבה בחברה הישראלית.<sup>239</sup> החוק קובע מנגנונים משפטיים שנועדו לכבד את הרצון האישי של המטופל, במנותק משיקול הדעת הרפואי ומעמדת בני המשפחה. אבל, כאמור, החוק מבוסס גם על עקרון קדושת החיים, ולמעשה נקודת המוצא שלו היא כי אדם רוצה להמשיך לחיות גם כאשר הוא מאובחן כחולה נוטה למות.<sup>240</sup>

מימוש היכולת של החולה הנוטה למות להביע את רצונו האישי מתחיל בחובתו של המטפל להודיע לו כי הוא מוגדר כחולה נוטה למות, כלומר כי נותרו לו שישה חודשים או פחות לחיות גם אם יינתן לו טיפול רפואי.<sup>241</sup> כך, גם אם המטפל מאבחן שלמטופל נותרו

237 ת"א (מחוזי-י"ם) 8067/06 מחבר נ' הסתדרות מדיצינית הדסה (25.3.2009).

238 חריג לכך נמצא בס' 20 לחוק זכויות החולה, לעיל ה"ש 204, המאפשר להעביר מידע רפואי לאנשים אחרים בניגוד לרצון החולה העומד על זכותו לסודיות כשמסירת המידע יכולה למנוע נזק לאדם אחר או לציבור בכללותו.

239 ס' 1-2 לחוק החולה הנוטה למות, התשס"ה-2005, ס"ח 58 (להלן: חוק החולה הנוטה למות). ראו למשל הריון שעורך הש' אלון בעניין שפר, לעיל ה"ש 206. סעיף 1(a) לחוק נועד להסדיר את הטיפול בחולה הנוטה למות תוך איוון ראוי בין קדושת החיים לבין אוטונומיית הרצון של האדם והחשיבות של איכות החיים; יוסי גרין, "היחס לחולה הנוטה למות: על אנושיות, משפט והלכה" סוף החיים, לעיל ה"ש 9, 85, 93.

240 ראו קרקוריאלי, גילבר ורוז, לעיל ה"ש 216.

241 החובה ליידע אינה קבועה מפורשות אך ניתן להבינה מסעיף 41 לחוק החולה הנוטה למות, לעיל ה"ש 239, ומחוזר מנכ"ל משרד הבריאות 7/08 "הנחיות ליישום חוק החולה הנוטה למות" (17.3.2008).

שבועיים או פחות לחיות והוא מוגדר כחולה בשלב סופי.<sup>242</sup> ידיעה זו מאפשרת למטופל לקבל החלטות וליידע את המטפל שהוא אינו מעוניין לקבל טיפול מאריך חיים.<sup>243</sup> על פי החוק, על החולה הנוטה למות להביע את רצונו בצורה מפורשת.<sup>244</sup> כאשר המטופל מודיע למטפל כי אינו מעוניין בטיפול רפואי מאריך חיים המטפל רשאי לנסות לשכנע אותו להמשיך לקבל טיפולים אחרים, בייחוד אלה שאינם קשורים ישירות למחלה הסופנית שהמטופל סובל ממנה.<sup>245</sup>

אומנם, הזכות לאוטונומיה היא בצורה מפורשת אחד מהעקרונות שהחוק מבוסס עליהם, אבל האוטונומיה של החולה הנוטה למות אינה בלתי מוגבלת. החוק משקף גם את עקרון קדושת החיים. כך, החוק אוסר על ביצוע המתת חסד או סיוע למטופל להתאבד.<sup>246</sup> מעבר לכך, החוק אוסר על ניתוק המטופל ממכונת הנשמה לאחר שכבר חובר אליה, גם אם רצונו בכך, שכן מבחינת החוק טיפול זה מוגדר כטיפול רציף שאותו לא ניתן להפסיק.<sup>247</sup> החוק מאפשר לנתק חולה ממכונת הנשמה באם קיימת אפשרות טכנולוגית להפוך את פעילותה לטיפול מחזורי, כלומר לטיפול הניתן בהפסקות.<sup>248</sup> כדי להקל על חולים לסיים את חייהם כרצונם, גם כאשר הם מחוברים למכונת הנשמה, התירו בתי המשפט המחוזי לרופאים להפחית את רמת החמצן שהמכונה פולטת לרמת החמצן הקיימת באוויר כך שלמעשה חולה שכזה יסיים את חייו תוך זמן קצר מאוד, שכן במצב כזה אין הבדל בין החמצן שהמכונה פולטת לבין החמצן שבאוויר.<sup>249</sup>

יש הסבורים כי המגבלות החוקיות הנזכרות משקפות לכל הפחות מידה מסוימת של פטרנליזם, שכן החוק למעשה מאיץ את רצון המטופל להינתק ממכונת הנשמה ולהפסיק לקבל טיפול שמאריך את חייו באופן מלאכותי.<sup>250</sup> בין אם הבסיס לסעיף זה הינו המקום המרכזי שתופס עקרון קדושת החיים במשפט הישראלי, ובין אם הוא נובע מכיבוד הקושי הערכי שיש לרופאים לנתק את מכונת הנשמה מהחולים שלהם,<sup>251</sup> קשה להתחמק מהמסקנה כי זכות החולה הנוטה למות לקבל החלטה שתשקף את רצונו מוגבלת, וכי המחוקק משקף מדיניות אשר לפחות בחלקה הינה פטרנליסטית.

כאשר בוחנים את מעמד המשפחה, הרי שכמו בחוק זכויות החולה גם בחוק זה המשפחה נעדרת מהליך קבלת ההחלטות כשהחולה הינו בעל כשרות משפטית. בני משפחת המטופל

---

242 ההגדרות של חולה נוטה למות וחולה בשלב הסופי קבועות בסעיף 8 לחוק החולה הנוטה למות, לעיל ה"ש 239.

243 שם, בס' 13.

244 שם, שם. ובס' 5 ו-15.

245 שם, בס' 15(ב).

246 שם, בס' 19 ו-20.

247 שם, בס' 2 ו-21.

248 שם, בס' 3. הטכנולוגיה המאפשרת זאת לא הפכה עד כה חלק מהפרקטיקה הרפואית בבתי החולים בארץ.

249 ה"פ (מחוזית"א) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי (נבו 23.11.2014).

250 עמוס שפירא "חוק החולה הנוטה למות – האומנם איזון ביואתי ראוי?" רפואה ומשפט גליון מיוחד 59 (2013).

251 קרקו-אייל, גילבר ורוז, לעיל ה"ש 216.

זוכים למעמד מסוים רק כשהמטופל הופך להיות חסר כשרות משפטית. במצב כזה, כאשר בני המשפחה אינם מוגדרים אפטרופסים או מיופי כוח, ורצונו של המטופל אינו ידוע כי הוא לא הותיר הנחיות מקדימות, על הרופא לפנות לבן משפחה הקרוב למטופל ולברר מולו מה היה המטופל רוצה לו יכול היה להחליט.<sup>252</sup> אלמנט של סולידריות או התחשבות באינטרס המשותף למטופל ולבני משפחתו קיים בסעיף 23 לחוק, המטיל חובה על המטפל לא רק לתת טיפול להקלת הסבל שהחולה חווה אלא גם טיפול שאמור להקל על זה של בני משפחתו.<sup>253</sup> בכך המחוקק מכיר שהנטל הרגשי והמורלי שבו נושאים בני המשפחה כשהמטופל נמצא בסוף חייו הוא כבד, ולכן כדי שהם יוכלו לסייע לו, על המטפל לסייע להם.<sup>254</sup>

בהקשר זה נבקש להרחיב. כאמור, עיקרון חשוב הקבוע בחוק החולה הנוטה למות נוגע למתן טיפול פליאטיבי (המכונה בחוק טיפול "מקל"). סעיף 23(א) לחוק קובע כי על הרופא המטפל לפעול ככל יכולתו להקלה על הכאב והסבל של החולה הנוטה למות, באמצעים תרופתיים, פסיכולוגיים, סיעודיים וסביבתיים, לאור רצון המטופל והעקרונות של הטיפול המקל. המחוקק מוסיף כי מתן טיפול פליאטיבי שכזה יינתן בהתאם להוראות חוק החולה הנוטה למות ובהתאם להוראות חוק זכויות החולה.<sup>255</sup>

מכוח הוראת חוק זו, פרסם מנכ"ל משרד הבריאות בשנת 2009 חוזר המטיל חובה על בתי החולים וקופות החולים, המעניקות טיפול רפואי בקהילה, לדאוג למתן טיפול פליאטיבי.<sup>256</sup> חוזר המנכ"ל היווה למעשה את הבסיס להקמת שירותי טיפול תומך בסוף החיים בבית החולה הנוטה למות, שירות הידוע כ"הוספיס בית". חוזר המנכ"ל מציינ כי שירותי ההוספיס הן במרכזים רפואיים (בתי חולים כלליים ובתי חולים סיעודיים) והן בקהילה מהווים חלק מסל שירותי הבריאות הניתנים לתושבי ישראל עפ"י חוק ביטוח בריאות ממלכתי.<sup>257</sup> בהמשך לכך, במהלך 2016 פורסמו ההמלצות לתוכנית לאומית לטיפול פליאטיבי, בעיקר בסוף חיים. ההמלצות כללו פיתוח שירותים פליאטיביים בקהילה והרחבת מערך הוספיס בית לטיפול בחולים נוטים למות.<sup>258</sup>

252 ס' 3, 5(ג)1 לחוק החולה הנוטה למות, לעיל ה"ש 239.

253 שם, בס' 23(ב).

254 עקרון ההסכמה מדעת בא לידי ביטוי גם בהקשר של קבלת החלטות בסוף החיים. החשיבות של מסירת מידע המותאם לצרכיו של החולה הנוטה למות המסוים עולה ממחקרים שנעשו בקרב חולים נוטים למות ובני משפחותיהם. ראו שירלי רוניצקי, ישראל דורון, רונית ליכטנשטייט "מקומה של תפיסת המוות בקבלת החלטות טיפוליות בסוף החיים" סוף החיים, לעיל ה"ש 9, 49, Gilbar; לעיל ה"ש 7.

255 חוק זכויות החולה, לעיל ה"ש 204.

256 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 30/09 "הפעלת שירות פליאטיבי (הוספיס) בקהילה, בבית חולים כללי ובמוסד סיעודי" (12.7.2009) (להלן: חוזר מנכ"ל 30/09).

257 שם, ס' 2.

258 "המלצות לתוכנית לאומית לטיפול פליאטיבי ומצבי סוף החיים" מאירס-ג'וניט-מכון ברוקדייל, (2016) [https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/palliativeCare\\_brochure.pdf](https://www.health.gov.il/PublicationsFiles/palliativeCare_brochure.pdf); ראו גם את דו"ח מברק איכות השירותים האלה שנעשה ע"י משרד הבריאות בשנת 2019: האגף להבטחת איכות, המחלקה למברקי איכות "הוספיס בית: מברק איכות – היערכות הקהילה

סקרנו אם כן את שני החוקים המתמקדים בזכות של חולה, בין אם הוא מוגדר כנוטה למות ובין אם לא, לקבל החלטות אוטונומיות באשר לבריאותו. סקירה זו אינה ממצה, שכן מטרתנו הייתה להציג את העקרונות המרכזיים המהווים את המסגרת המשפטית שבה פועלים מטפלים ומטופלים בישראל. חוקים אלה אינם מתייחסים באופן ספציפי למצבים מסוימים, אלא אמורים לחול על כלל המטופלים בישראל. השאלה היא אם העובדה שהחולה מתגורר בבית דיור מוגן, כשעל מגורים אלה חל חוק הדיור המוגן, מהווה גורם בעל השפעה. לכך נפנה כעת.

#### 4. חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות אל מול חוק הדיור המוגן

הסקירה שערכנו עד כה מובילה אותנו למסקנות אחדות:

- (א) שני חוקי הבריאות מקדמים את זכותו של המטופל לאוטונומיה. פטרנליזם רפואי זוכה לביטוי מסוים, אך הוא חריג למדיניות הכללית המקדמת את האוטונומיה של המטופל.
- (ב) בשני חוקי הבריאות הזכות לאוטונומיה ממוקמת על הצד האינדיבידואליסטי של הספקטרום, שכן אין הכרה במעורבות ובתרומה של סביבתו הקרובה של המטופל (בני משפחה) ליכולתו לקבל החלטות אוטונומיות.
- (ג) בשני חוקי הבריאות, ביטויים של סולידריות או התחשבות באינטרס החברתי המשותף של המטופל עם סביבתו מועטים ומוגבלים.

נוכח מסקנות אלה, יש לבחון אם מידת האוטונומיה של הדייר בדיור המוגן העומד בפני החלטות הנוגעות למצבו הרפואי זהה למידת האוטונומיה של אדם המתגורר בביתו בקהילה או מאושפז בבית חולים. זוהי למעשה אחת ממטרות המאמר. נזכיר כי אחת הטענות המרכזיות של המאמר הינה כי מידת האוטונומיה של הדייר בבית הדיור המוגן מצומצמת ומוגבלת יותר מזו של אדם המתגורר בקהילה, אשר ניצב בפני אותן החלטות הנוגעות לבריאות ולסוף החיים במצב של חולי קשה. במהלך ניתוח היבט זה נתייחס כמומן גם לביטויים של סולידריות.

ממבט ראשון, היקף האוטונומיה של חולה המתגורר בדיור מוגן אינו שונה מהיקף האוטונומיה של חולה המתגורר בביתו בקהילה. שניהם פונים לקבל שירותי אבחון וטיפול במסגרת מערכת הבריאות. כאשר הם מופנים לכדיקות מאבחנות ולייעוצים רפואיים, היקף הזכות שלהם לקבל החלטות באופן עצמאי בהקשרים אלה זהה (למשל, האם לעבור ניתוח או לא). אבל, במבט מעמיק יותר, בנקודת זמן מסוימת נוצר הבדל בעל משמעות הנוגע למסגרת המגורים של המטופל. מקום המגורים – דיור מוגן אל מול מגורים בקהילה – משפיע בעיקר על ההחלטה אם להמשיך לקבל טיפול בבית או לקבל אותו במוסד רפואי/סיעודי. ההחלטה הזו נעשית בדרך כלל בסוף חייו של האדם, כאשר המוות קרוב. ההחלטה היכן לקבל את הטיפול משפיעה כמוכח גם על סוג הטיפול שיינתן. כך למשל, הטיפול שניתן לחולה נוטה למות בבית חולים כללי בימי האחרונים שונה מהטיפול שניתן לו במוסד הוספיס המתמחה במתן טיפול פליאטיבי. בצומת ההחלטה הזו, קרי היכן לקבל את הטיפול הרפואי, יש הבדל בין זכותו של האדם הגר בביתו בקהילה, שעליו חלים חוק זכויות

---

למתן טיפול פליאטיבי בסוף החיים "משרד הבריאות" (2018) [https://www.gov.il/BlobFolder/reports/hospis-2019/he/files\\_publications\\_MISC\\_hospis\\_2019.pdf](https://www.gov.il/BlobFolder/reports/hospis-2019/he/files_publications_MISC_hospis_2019.pdf)

החולה וחוק החולה הנוטה למות, לבין האדם המתגורר בדירור מוגן, שעליו חל מעבר לשני אלה גם חוק הדירור המוגן, המקנה מעמד משמעותי להנהלת הבית ולצוותו הרב־מקצועי. כך למשל, אדם המתגורר בביתו שבקהילה יכול להחליט, ולהוציא לפועל את החלטתו בסיוע משפחתי, לקבל טיפול פליאטיבי בביתו עד מותו (במסגרת "הוספיס בית"). דייר בבית דירור מוגן זקוק לאישור של הצוות הרב־מקצועי של הדירור המוגן והנהלתו כדי להוציא לפועל החלטה כזו.<sup>259</sup> באותו אופן, דייר החווה ירידה קוגניטיבית ומבקש להמשיך להתגורר בביתו תלוי גם הוא בהחלטת הצוות הרב־מקצועי של בית הדירור המוגן. לכן, בצומת הזה, האוטונומיה של הדייר בעל הכשרות המשפטית פחותה מהאוטונומיה של האדם החי בביתו שבקהילה.<sup>260</sup> סעיף 29 לחוק המעניק סמכות להנהלת הדירור המוגן לפנות את הדייר יוצר את ההבדל הזה בהיקף האוטונומיה.

אם כן, מנקודת המבט של הזכות לאוטונומיה, סעיף 29 מעורר קושי.<sup>261</sup> אבל, מנקודת המבט של סולידריות, ייתכן שיש הצדקה לכלל זה. ראשית, הדייר הסכים לתנאי זה כשחתם על הסכם הכניסה לדירור המוגן, ומכאן שגם הוא למעשה היה מעוניין שהבית שבו הוא מתגורר יכלול רק דיירים עצמאיים שמצבם הרפואי לא יפריע לו במידה כזו או אחרת וודאי שלא יסכן את בריאותו. שנית, ההסכמה הזו של כל הדיירים כי בהגיעם למצב בריאותי מסוים היא עליהם לפנות את דירתם בדירור המוגן שולחת מסר של סולידריות, שכן האינטרס המשותף הוא לחיות חיים עצמאיים ללא נוכחות של חולי ומוות עד כמה שהדבר ניתן (ראינו כי זה גם המסר ש"משווקים" בעלי בתים של דירור מוגן). אם זהו האינטרס המשותף, לא רק של הנהלת הדירור המוגן אלא גם, או בעיקר, של הדיירים, הרי שהדבר מחייב שכל דייר יישא בנטל ובכבא היום (ובמקום מסוג זה, היום הזה יגיע) יפנה את דירתו.

259 משיחות רקע שערכנו לקראת מאמר זה עולה כי יש הנהלות של בתי דירור מוגן שמוכנות שהדייר יקבל שירותי הוספיס בית, כלומר יישאר בדירתו בדירור המוגן עד למותו. אבל, יש לציין כי אין הוראה חוקית בעניין או מדיניות רשמית מצד משרד הבריאות המחייבת את הנהלת בית הדירור המוגן להסכים לכך.

260 ניתוח ההסדר המשפטי הנוגע לשירותי הוספיס בית מוביל לשתי מסקנות אפשריות. מצד אחד, ניתן לטעון שמהצב המשפטי עולה שאין לחולה נוטה למות זכות משפטית למות בביתו. הטוענים זאת נשענים על חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות השותקים בהקשר זה. מצד שני, ניתן לטעון שהעובדה ששירותי הוספיס בית מהווים חלק מסל שירותי הבריאות המועוגנים בחוק ביטוח בריאות ממלכתי, והקביעה בחוזר מנכ"ל 30/09, לעיל ה"ש 256, כי על קופות החולים לספק שירותים אלה מובילות למסקנה שלחולה יש זכות משפטית למות בביתו. מכאן, ככל שדירתו של הדייר בדירור המוגן הינה ביתו, על הרשויות, לרבות הנהלת הדירור המוגן, לדאוג למימוש רצונו לקבל שירותי הוספיס בית בדירור המוגן.

261 ניתן, כפי שכתבנו לעיל בהתייחס לסעיף 29 לחוק הדירור המוגן, לעיל ה"ש 3, לראות את הסעיף על רקע החוק כולו, ובעיקר הסעיפים המתייחסים להליך הקבלה של האדם לבית הדירור המוגן, גם כביטוי של אוטונומיה, כלומר כביטוי להחלטה רצונית, מודעת ומבוססת מידע, להיכנס לבית דירור מוגן כאשר אחד מהתנאים הוא כי ייתכן שהוא ייאלץ לעזוב באופן לא רצוני את דירתו. כפי שראינו לעיל, יש הרואים את הסמכות לוותר על היכולת והזכות לקבל החלטות כביטוי של אוטונומיה של הפרט.



קיימות אינדיקציות כי הניתוח הזה שערכנו כאן, הנוגע להיבטים של סולידריות, הינו נכון, לפחות במידה מסוימת. ראשית, לא מצאנו כל פסק דין במאגרי המידע העוסק בעימות שבין הנהלת דיוור מוגן לבין דייר על רקע אי הסכמה מצידו לפנות את דירתו. אין זה אומר כי עימותים מסוג זה אינם קיימים, אבל העדר כל דיווח במאגרים על הליכים שכאלה מעיד כי גם אם הם קיימים הם נפתרים בסופו של דבר בהסכמה וללא התערבות של מערכת המשפט. שנית, העדר הדיווח על הליכים משפטיים במאגרי המידע מעלה את האפשרות שהנהלות בתי דיוור מוגן מצליחות להכיל דיירים המעוניינים להישאר בדירתם גם כשמצבם הרפואי מידרדר. אם הערכה זו אכן באה לידי ביטוי בפועל היא מבטאת את כיבוד רצון המטופל תוך מתן פרשנות מצמצמת למונח "פגיעה בשאר הדיירים" כלשון החוק. מנגד, ניתן גם להעריך שהנהלות דיוור מוגן אינן נוטות לפנות דיירים כשמצבם הרפואי מידרדר מתוך כיבוד רצון הדייר אלא מתוך ראייה עסקית קרה, כלומר כדי לא להותיר דירה ריקה אשר אינה מייצרת לבעלי הדיוור המוגן הכנסה.<sup>262</sup>

לסיכום, בהתעלם מהמציאות בפועל (המצריכה מחקר אמפירי שטרם נעשה), התמקדות בניתוח המשפטי של חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות מצד אחד ושל חוק הדיוור המוגן מצד שני מובילה למסקנה שהיקף הזכות של המטופל המתגורר בבית דיוור מוגן לקבל החלטות הנוגעות למצבו הרפואי דומה להיקף הזכות של מטופל החווה אותו מצב רפואי אך מתגורר בביתו שבקהילה או מאושפז במרכז רפואי. זאת, אף על פי שמאפיינים של שב סוף החיים משפיעים כאמור על חייהם של דיירי הדיוור המוגן כבר מרגע המעבר. הצומת שבו ניכר הבדל ביניהם, ויש שיגידו הבדל גדול, הוא בעת ההתמודדות עם מצבים רפואיים המאפיינים את סוף החיים, כשהאדם מחליט היכן להיות מטופל – בבית או במוסד רפואי/ סיעודי. בצומת זה, מימוש רצונו של האדם למות בביתו, תוך קבלת שירותי הוספיס בית, תלוי, ככל שהוא מתגורר בבית דיוור מוגן ולא בביתו בקהילה, בהנהלת הבית ו/או בעליו. פער זה, הגם שהוא נקודתי, יוצר חוסר אחידות בהתייחסות למטופלים החיים בישראל, פער שמשקף פגיעה בדייר המתגורר בדיוור מוגן.

## ה. דיון וסיכום

מאמר זה התמקד בהחלטות הנוגעות לבריאותו של האדם המתגורר בדיוור מוגן פרטי. במהלך ניתוח הדברים הסתמכנו על גישות המקדמות את האוטונומיה של האדם באמצעות מערכות יחסים בינאישיות וקרובות המבוססות על סולידריות ותמיכה הדדית. ההיבט שאנו מבליטים במאמר זה הוא שהיכולת של האדם (הדייר) החולה, גם זה הנמצא בסוף החיים, לקבל החלטה אוטונומית, היא בזכות מערכות יחסים בינאישיות המשקפות מתן תמיכה הדדית לצורך קידום מטרה משותפת. בחינה זו לאורך המאמר הובילה אותנו למסקנות

262 ההנחה שהשיקול הכלכלי הינו מרכזי בהחלטה אם ומתי לבקש מהדייר לפנות את דירתו עלתה בעקבות שיחות רקע שערכנו עם לפחות שלושה מנהלים של בתי דיוור מוגן שפגשנו בבתי הדיוור המוגן. בנוסף, ההנחה מתבססת על ניסיונה של אחת הכותבות של מאמר זה, ששימשה מנהלת של בית דיוור מוגן במשך כעשור. לצד ההנחה בדבר מרכזיות השיקול הכלכלי, אנו מניחים שהקשר הקרוב, רב השנים, בין הנהלת הבית לדייר ומשפחתו מובילה פעמים רבות לכך שההנחה מכבדת את רצון הדייר והמשפחה להישאר בדיוור המוגן.

אחדות בכל הקשור לניהול סוף חייו של הדייר בדיוור מוגן לאור המדיניות הבאה ליד ביטוי בחוק הדיור המוגן.

ראשית, מידת הסולידריות העולה מהחוק הינה נמוכה מאוד, ובאה לידי ביטוי בעיקר ברמה ההצהרתית. אומנם החוק מתייחס לוועד הדיירים ולחובה להיוועץ בהם, אבל הוא אינו מקדם אינטרס משותף שלהם, למשל באמצעות קביעה כי החלטות מסוימות חייבות להתקבל מתוך הסכמה עם הוועד ו/או באישורו. זאת ועוד, החוק אינו מטיל נטל כלשהו על הדיירים לצורך קידום מטרה משותפת וחשובה, כמו למשל מניעה של מחלות. מטרה חשובה זו מוטלת על הנהלת הדיור המוגן באופן שהוא יכול לבקש מדייר לפנות את דירתו. ככלל, החוק עוסק באופן כמעט בלעדי רק במערכת היחסים שבין הדייר לבעלים/הנהלה של בית הדיור המוגן והצוות, ולא במערכת היחסים שבין הדייר לדיירים או לנטל המוטל על הדיירים כקבוצה. כך, גם כשהחוק מתייחס לסוגיית פינוי הדייר מדירתו בשל מצבו הבריאותי, מידת הסולידריות העולה מהחוק נמוכה. לכן, המסקנה שלנו היא כי למרות הניסיונות של בעלים/הנהלות של בתי דיור מוגן לשווק מסרים של קהילתיות וסולידריות, החוק עצמו אינו מבטא זאת. ייתכן שבפועל קיימת תחושה של קהילה ללא קשר לחוק, באמצעות קיום פעולות חברתיות משותפות על ידי הנהלת הבית, אבל החוק אינו משקף את התפיסה של סולידריות שנדונה בספרות או את זו שהבעלים משווקים.

שנית, הניתוח המשפטי שערכנו אישר את הנחת העבודה שלנו שהאוטונומיה של הדייר, בכל הקשור לענייני בריאותו בסוף החיים, אינה זהה למידת האוטונומיה שהחקיקה מעניקה לאדם המתגורר בביתו בקהילה או מאושפז בבתי חולים. אומנם, במרבית המצבים, חוק הדיור המוגן אינו רלוונטי, ועל הדייר החולה חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות (כשהחולה נמצא בסוף ימיו). ההבדל המשמעותי בין האוטונומיה של הדייר לאוטונומיה של אדם המתגורר בביתו בקהילה הוא בנקודת הזמן שבה הוא צריך להחליט היכן להיות מטופל. על פי חוק זכויות החולה וחוק החולה הנוטה למות היקף האוטונומיה של האדם לקבל החלטה היכן להיות מטופל הינו רחב באופן יחסי והזכות ניתנת לאדם ללא התערבות של גורמים אחרים. אבל כשהאדם מתגורר בדיור מוגן, החוק קובע כי ההחלטה לגבי העסקת מטפל, ולגבי מקום הטיפול במצב של חולי מתקדם, אינם בלעדית של הדייר. הסיבה להבדל הזה, לדעתנו, ברורה. חרף המסרים השיווקיים שמגיעים מהבעלים ומהנהלות של בתי הדיור המוגן המדגישים את השאיפה לחיים עצמאיים, אולי אף יותר מחיים בקהילה, והגם שלפחות חלק מהדיירים תופסים את הדירה בדיור המוגן כביתם לכל דבר ועניין, מבחינה סוציולוגית בית דיור מוגן הינו ארגון שיש בו אלמנטים פטרנליסטיים, ומכאן שלהנהלתו יש שליטה על חיי האדם המתגורר בו. בתי הדיור המוגן אינם נתפסים בהכרח כארגונים כוללניים כפי שמוסדות חוץ-ביתיים לזקנים היו נתפסים בעבר, אך כמה מהמאפיינים של ארגונים אלה קיימים בו. הם קיימים לא רק במציאות החיים אלא גם בחוק עצמו, המעניק סמכויות רבות להנהלת הבית לקבל החלטות הנוגעות לחיי הדייר. מובן שהמניעים העומדים בבסיס הוראות החוק הפטרנליסטיות הינם חיוביים, קרי לשמור על רווחת הדיירים, אבל המשמעות היא שהאוטונומיה של הדייר באופן אישי מוגבלת בהשוואה לחייו הקודמים, אלה שהוא חווה בביתו שבקהילה.

מנקודת מבט מסוימת יש לכך הצדקה, שכן אחת המטרות של אדם העובר למגורים בבית דיור מוגן היא לזכות בשירות הדואג לרווחתו ולבריאותו. יתרה מכך, אם הנהלות

בתי הדיור המוגן מקיימות את הוראות החוק, הרי שזקנים העוברים להתגורר בדיור מוגן מיודעים לגבי ההגבלות על האוטונומיה שלהם, מודעים לכך ולמרות זאת בוחרים לעבור לדיור מוגן על מנת לזכות בשירותיו וביתרונותיו של מוסד המגורים. בכך, המחוקק ניסה ליצור איזון שבין מימוש האוטונומיה של האדם העובר לחיות בבית דיור מוגן לבין הענקת סמכות קבלת החלטה (פטרנליסטית) לגורם שאמון לממש את מטרת המעבר ולדאוג לרווחתו הכוללת של הדייר.

שלישית, המסקנה העולה משתי הנקודות האלה היא כי המדיניות העולה מן החוק שונה מהמסרים השיווקיים וההצהרתיים שבעלים והנהלות של דיור מוגן מקדמים. ניתוח החוק, בעיקר בכל הקשור להיבטים הבריאותיים בחיי הדייר, מוביל למסקנה כי החוק אינו מעצים את האוטונומיה של הדייר, ואף אינו מחזק תחושה של קהילה או מקדם התנהגות סולידרית בין הדיירים. בנוסף אנו מעריכים, חרף העדר מחקר אמפירי המאשש זאת, כי החוק משקף יותר את מציאות חייהם המורכבת של הדיירים מאשר את המסרים המעצימים והחדר-משמיעים של בעלי הדיור המוגן. המודל התרבותי שבתי הדיור המוגן מבקשים להעמיד, של יקנה מיטבית שבה אין זכר לחולי ולקרבתו של המוות, קל יותר לתחזוק כל עוד הדיירים עצמאיים ובריאים. אך מודל זה מאתגר לא רק כשבריאותו של הדייר עצמו מידרדרת, אלא עוד קודם, נוכח קיומם של חולי ומוות של שכניו בדיור המוגן. כך נוצר מצב שבו הסולידריות עומדת למבחן מכיוונים שונים: מחד גיסא, הדיירים החולים פוגעים באשליה האזקנתית של המקום ולכן החולי והמוות מוכחשים ומוסתרים, ומאידך גיסא, החולי והמוות מבטאים תהליכים שעוד יקרו לדיירים העצמאיים כך שהכחשתם והסתרתם עלולה לרמוז על כך שגם מצבם יוכחש ויוסתר בעתיד.

רביעית, לא רק שהאוטונומיה של הדייר במובנה האינדיווידואליסטי מוגבלת על פי חוק הדיור המוגן, גם היבט של היחסים הבינאישיים, שהינו חשוב לצורך קידום האוטונומיה של הפרט, כמעט אינו קיים בחוק. המסקנה הזו עולה כשמנתחים את מעמדם של בני המשפחה בחוק הדיור המוגן. בחוק זה אין כל אזכור של בני המשפחה, ומכאן שגם אין כל התייחסות למעמדם או למעורבותם בתהליך קבלת ההחלטות. העדר התייחסות זו מפתיע, שכן בסוף חייו של הדייר, בייחוד כאשר הוא חווה ירידה פיזית וקוגניטיבית, בני המשפחה הופכים להיות מעורבים יותר ויותר. לכן, ניתן היה למשל לצפות כי כשעולה השאלה אם הדייר יכול להמשיך להתגורר בדירתו המחוקק יערב את בני המשפחה, אשר בפועל, על פי האינדיקציות שקיבלנו ממנהלי בתי דיור מוגן, מעורבים מאוד בתהליך קבלת החלטה שכזו. ניתוח דברים זה מוביל אותנו למסקנה שלא רק שהחוק אינו משקף בצורה משמעותית תפיסה אינדיווידואליסטית של אוטונומיה, הוא גם אינו משקף תפיסה של אוטונומיה תלויה יחסים. ניתן להניח, אם כי הדבר דורש מחקר אמפירי, שאת המקום הדומיננטי שתופסת המשפחה כשהאדם מטופל בבית או בבית חולים, תופסים הצוות מקצועי והנהלת הדיור המוגן.

חמישית, הוראות החוק העוסקות בהיבט הבריאותי מתייחסות לכל הצמתים החשובים בחיי האדם אשר בוחר לחיות את החלק האחרון של חייו בבית דיור מוגן, החל מהערכת בריאותו כשהוא מעוניין לעבור לבית הדיור המוגן ועד לשלב שבו המצב הבריאותי של הדייר מידרדר באופן משמעותי ויש לקבל החלטה אם הדייר יכול עדיין להמשיך להתגורר בדירתו בבית הדיור המוגן או לפנותו. התהליך הזה מוביל למסקנה כי עצם ההחלטה לעבור לדיור מוגן הינה החלטה בריאותית, או לכל הפחות החלטה שיש בה היבט בריאותי משמעותי. שלב

סוף החיים, כפי שהוגדר על ידי קאר ולאט,<sup>263</sup> מתחיל במחלה קשה ומסתיים במוות. אולם ההיבטים החוקיים, החברתיים והתרבותיים של החיים בדיוור המוגן, כפי שעולים מהדיון במאמר, ממחישים שהאבחון של המחלה הקשה הינו שלב ביניים בתוך שלב סוף החיים במסגרת בתי הדיוור המוגן, ולא השלב הראשון. לכן, המסקנה שלנו היא כי הופעתן התדירה של מחלות קשות ושל מוות אצל השכנים, לצד ההנחה שזהו ביתם האחרון של הדיירים, ובצירוף הפטרנליזם המובנה מצד הנהלת הדיוור המוגן, מביאים לכך שניתן לראות כבר במעבר לדיוור המוגן את תחילתו של שלב סוף החיים. החקיקה המאפשרת לצרף מטפלים זרים ולייתר מעבר למחלקות סיעודיות, כמו גם הסמכות שניתנת לצוות הרב-מקצועי לקבל החלטה המכבדת את רצונו של הדייר למות בדירתו, מחזקת מסקנה זו.

מאמר זה מסתיים בממצא ובמסקנה כי היכולת והזכות המשפטית של הדייר בבית דיוור מוגן לשלוט בחייו, בייחוד בהיבטים הבריאותיים של חייו, קיימים אך מוגבלים. בהתאמה, המסרים המוצהרים בדבר קיומם של חיי קהילה עתירי אוטונומיה המשקפים סולידריות ותמיכה, המופיעים הן בפרסומי הדיוור המוגן והן בהחלטות הניהוליות השוטפות, אינם מתממשים במלואם. מסקנות אלה מעלות את השאלה אם ראוי לתקן את חוק הדיוור המוגן באופן שישמור יותר על עצמאות הדייר. מתן מענה לשאלה זו מצריך מחקר אמפירי שיבחן אם הנחות העבודה והתובנות שפורטו במאמר זה אכן משקפות את המציאות בבתי דיוור מוגן.

---

263 Carr & Luth, לעיל ה"ש 1.