

למות בכבוד: בין קדושת החיים לכבוד האדם וחירותו; בין המצוי, הרצוי והאפשרי

מאת
אורית קמיר*

תקציר

חוק החולה הנוטה למות נחקק בשנת 2005, והוא לוקה בכמה בעיות קרדינליות: (1) הוא מחיל את עצמו מלכתחילה על כמות מזערית עד אפסית של מטופלים (רק מי שרופאים קבעו שנתרו להם לכל היותר שישה חודשי חיים גם אם יקבלו כל טיפול רפואי); (2) הוא מחיל על סוף החיים ערכים מטפיזיים ("קדושת החיים"), וכמעט שאינו מעניק משקל לערכים דמוקרטיים ליברליים – אוטונומיה של המטופלים, כבוד האדם ואיכות החיים; (3) הוראותיו סבוכות במידה שמרתיעה מכל ניסיון להחילן; (4) הוראות החוק מצמצמות למינימום האפשרי את זכויותיהם של חולים הנוטים למות לפעול על פיו, וכך מייתרות למעשה את קיומו; (5) החוק והוראותיו אינם מוכרים לציבור, ולכן הוא אינו משתמש בהם. מאמר זה מציע דיון שיטתי, ערכי ורציונלי בסוגיות הקשורות לסוף החיים. לאור דיון זה הוא מציג את החוק, את חסרונותיו ואת כישלונו. נוכח דברים אלה מוצגת בפירוט הצעת חוק לתיקון חוק החולה הנוטה למות שנוסחה בידי עמותת ליל"ך והונחה על שולחן הכנסת. הצעה זו כוללת שינויים רבים שיעניקו משקל לרצונותיהם ולבחירותיהם של חולים הנוטים למות, ויחזקו מאוד את מעמדה של הרפואה המקילה (פליאטיבית). לצד הצעת החוק, המאמר מציע גם רוויזיה מקיפה ויסודית הרבה יותר, שמטרתה להכפיף את הטיפול המשפטי והחברתי בסיום החיים לשיח כבוד האדם.

* חוקרת משפט, חברה ותרבות ופעילה חברתית-משפטית. עבודתה האקדמית והמשפטית המעשית מתמקדת בכבוד האדם ובפמיניזם. תודה לענת מאור, נשיאת ארגון "לילך", שהציעה לי לעסוק בנושא, ולרותם וייצמן, ששלח לי בנדיבות ספרות מקצועית רלוונטית רבה שאפשרה לי ללמוד אותו. תודה לחברי מערכת כתב העת "עיוני משפט" על עבודתם המסורה בתקופה קשה. רשימה זו מוקדשת בהערכה רבה ובהכרת תודה לצוות ההוספיס בבית החולים הדסה הר הצופים בירושלים, שבראשית שנת 2018 טיפל באימי, שולמית קמיר, במקצועיות, בחמלה ובאכפתיות אין-סופיות, ואפשר לה מעבר רגוע ואנושי אל מותה.

378	מבוא
	א. דיון ביקורתי בסוגי התערבויות רפואיות וטיפוליות ובפרמטרים המשפיעים על החלטות הנוגעות לסוף החיים
380	1. סוגי התערבות רפואית ומטרותיהם
382	2. פרמטרים לבחירת התערבות רפואית
390	ב. ההסדר המשפטי הנוהג בישראל והתיקון המוצע
390	1. חוקים כלליים
391	2. חוק החולה הנוטה למות
400	3. הצעת החוק לתיקון חוק החולה הנוטה למות (העדפות טיפוליות)
403	סיכום וסיום: מחשבות על המצוי, על הרצוי ועל האפשרי

מבוא

בעשור השלישי של המאה העשרים ואחת המעבר מן החיים אל המוות בקרב אוכלוסיות הנהנות משירותי רפואה טובים בדרך כלל איננו מתרחש באופן טבעי; רובנו מתים לאחר התערבות רפואית או טיפולית. ההתפתחויות הטכנולוגיות המואצות בעשורים האחרונים הניבו מגוון גדול של התערבויות רפואיות וטיפוליות, שמאפשרות לעיתים לעכב את סוף החיים – אף לתקופות ממושכות – ולעיתים להשפיע כיצד הוא יתרחש. אפשר לקטלג התערבויות כאלה לכמה קטגוריות: (1) הצלת חיים שסכנה של מוות מאיימת עליהם; (2) ריפוי מחלה וסיוע לאדם המוגדר חולה שלא להתדרדר למצב מסכן חיים, להבריא ולחיות חיים בריאים (להלן: התערבות מספר 2); (3) קיום או הארכת חיים ודחיית המוות באמצעות סיוע למערכות גופניות שונות להמשיך לתפקד כשהן מתקשות לעשות זאת בכוחות עצמן (להלן: התערבות מספר 3); (4) הקלה על אדם לחיות לקראת מותו באמצעות הפחתת אי-נוחות וסבל (להלן: התערבות מספר 4); (5) סיוע לאדם לסיים את חייו (להלן: התערבות מספר 5).¹ מגוון ההתערבויות הללו והאפשרות לבחור ביניהן מחייבים בחינה אתית של השאלות אם, מתי ואיך ראוי להפעיל כל אחת מהן, מתי ראוי (או לא ראוי) לעבור מן האחת לאחרת ומתי ראוי לחדול מהתערבות או אף למנוע אותה. לצד הבחינה האתית ובדיאלוג עימה גם המשפט צריך לקבוע אם ובאילו נסיבות ראוי או הכרחי להציל חיים, לרפא מחלה, לקיים או להאריך חיים, להפחית סבל או לסיים חיים. המשפט צריך לקבוע על מי מוטלת האחריות לכך ומה הסנקציה על פעולה שמנוגדת להנחיה המשפטית. הדיונים בנושאים אלה וההחלטות

1 לדיון בצורך לסייע לחולים הסובלים כאבים קשים לסיים את חייהם, ראו: אליהו מצא "תנו למות בכבוד" עורך הדין 3, 60 (2009); ראו עוד שם, בעמ' 61: "ראוי לשקול מתן סיוע לחולים הלוקים במחלה אנושה, המסבה להם מכאובים וייסורים קשים, לסיים בכבוד את חייהם. הסיוע הנדרש לחולים כאלה יתבטא בהספקת מרשם לקבלת תכשיר מרדים וממית, שהחולה יוכל בעצמו להשתמש בו ולסיים בעזרתו את חייו. מודל זה, המוכר כסיוע רפואי פסיבי להתאבדות החולה, והמיושם זה מכבר בכמה ממדינות אירופה (הולנד, בלגיה ושווייץ), עוגן לפני יותר מעשור בחקיקתה של מדינת אורגון בארצות הברית". להצעת חוק המבקשת לשלב גישה זו בחוק החולה הנוטה למות, ראו להלן ה"ש 39.

בעניינם מסתמכים בדרך כלל על כמה פרמטרים: א. רצונה ובחירתה של המטופלת או של מי שמסמכות לשער את רצונה או לבחור עבורה; ב. ערכם של חיים, כבוד האדם; ג. איכות חיה, רווחתה; ד. סיכויי החלמתה של המטופלת ממחלה שבה היא לוקה; ה. קרבה משוערת שלה למותה; ו. עלותה של ההתערבות, תועלתה וכדאיותה נוכח התוצאה הצפויה ממנה. מאמר זה בוחן את סוגי ההתערבויות הרפואיות והטיפוליות הקשורים למעבר מן החיים למוות ואת הפרמטרים לבחירה ביניהם, ומציע קווים לחשיבה ביקורתית על אודותיהם. חשיבה ביקורתית זו היא מסגרת לבחינת ההסדרים הקבועים במשפט הישראלי בהקשרים אלה ולהתוויית גישה שונה, הנגזרת מן הניתוח הביקורתי.

נקודת המוצא שלי במאמר היא שהתערבויות רפואיות וטיפוליות בסיום החיים רלוונטיות לא רק לאנשים שנמצאים בשלבים סופניים של מחלה או של פציעה. הורגלנו לקשר בין התערבויות שכאלה לבין מצבים של תוחלת חיים קצרה; אנו נוהגים לבחון התערבויות שכאלה כאשר אדם נמצא על ערש דווי. אך בחינה ביקורתית של הנושא מערערת על התניה זו, ומציעה להרחיב את היריעה גם לאנשים הסובלים ייסורים קשים, או שחיים ללא הכרה או במצבים של שיתוק – אף אם ימיהם אינם קצובים, ואולי בעיקר אם תוחלת חייהם ארוכה. ההתערבויות הרפואיות והטיפוליות נוגעות גם לאנשים שאינם רוצים להוסיף לחיות, אף אם צפויות להם שנות חיים רבות שהם אינם רוצים בהן.

מכאן נובעת החשיבות הרבה של העיסוק בשאלות הללו: בשלב זה או אחר של חיינו, הן תהיינה רלוונטיות לרוכנו, בין אם בנוגע לעצמנו ובין אם בנוגע לאנשים קרובים אלינו. כדי לתת עליהן את הדעת בצורה המיטבית, כדאי לחשוב על שאלות אלו "בראש פתוח" וללא תנאים מוקדמים. לשם כך יש להשתחרר מההתניות הסמויות מן העין הכולאות אותנו ב"מובן מאליו" המקובל, אף אם איננו מודעים לו. רשימה זו מנסה לעשות כן, וברוח זו כדאי לקרוא אותה. בנימה לא-אקדמית אוסיף עוד, שכדי לעסוק בסוגיות הללו בצורה יצירתית עלינו לנסות להשתחרר מעט גם מאחיזתם של פחדים קמאיים מן המוות, שהם ככל הנראה מן הרגשות החזקים והעמוקים המניעים אותנו.

אפתח את המאמר בהצגה ובדיון ביקורתי של סוגי ההתערבות שהוזכרו למעלה ושלי הפרמטרים שלאורם מקובל לבחון אם, באילו נסיבות ובאילו הגבלות ראוי לאשר את סוגי ההתערבות הללו, לחייבם או למנוע אותם. בתוך הקשר זה אציג את ההסדר הקבוע בחוק החולה הנוטה למות, ואדון בהגיונו ובמה שמשמטע ממנו באשר לאופן ששיטת המשפט הישראלית תופסת ומעצבת את סוגיית ההתערבות והטיפול בתוך שבין חיים למוות. אמשך בהצגת הגיונה ותפיסתה של הצעת חוק מקיפה מטעם ארגון "ליל"ך", המונחת על שולחן הכנסת, לתיקון חוק החולה הנוטה למות, ואסיים במחשבות מסכמות על המצוי, על הראוי ועל האפשרי במציאות הקיימת.

בחנית הדברים מעלה, שהמצב המשפטי הקיים בישראל אינו עולה בקנה אחד עם התייחסות ליברלית ורציונלית לסוגיית ההתערבות הרפואית והטיפולית בקו התפר שבין חיים למוות. החוק הישראלי אף אינו מקדם את היעדים המעורפלים שהוא עצמו קבע לעצמו בתחום זה. הצעת החוק שמקדם ארגון "ליל"ך" מציעה לתקן את החוק כדי שיאפשר מימוש של יעדיו המוצהרים. אף שזהו צעד בכיוון הנכון, אני מציעה לפתוח את התחום כולו לחשיבה מחודשת, ולפתח כיווני חשיבה יצירתיים מחוץ לתחולת החוק.

פרק א: דיון ביקורתי בסוגי התערבויות רפואיות וטיפוליות ובפרמטרים המשפיעים על החלטות הנוגעות לסוף החיים

1. סוגי התערבות רפואית ומטרותיהם

אפתח בכחינה מדוקדקת של ההבחנות שבין סוגי ההתערבות הרפואית והטיפולית המופעלים בתוך שבין חיים ומוות. התייחסות דווקנית לדוגמה אחת תאפשר לתהות על חדותן, על בהירותן ועל נחיצותן של כל ההבחנות הללו.

חישובו על אישה שחלתה בשפעת והיא מטופלת במשככי כאבים, באדים חמים ובסוכריות מציצה. אם היא מפתחת דלקת ריאות חיידקית, סביר להניח שתטופל גם באמצעות תרופה אנטיביוטית. אם למרות הטיפול היא מתקשה לנשום, ייתכן שנסוץ לאנטיביוטיקה היא תחובר גם למחולל חמצן, כלומר למכשיר הנשמה. במקרה שלמרות הטיפול היא שוקעת בתרדמת, ייתכן שתקבל מורפיום כדי למנוע כאב, תנוחתה תשונה תכופות כדי למנוע פצעי לחץ, והיא תקבל עירווי נוזלים ותזון באמצעות צינורית. בחלוף הזמן ייתכן שההזנה תופסק, והמטופלת תמשיך לקבל טיפול שמטרתו למנוע ממנה כאב ופצעי לחץ. לבסוף ייתכן שתבוצע הפחתה הדרגתית של קצב ההנשמה ושל ריכוז החמצן בדמה. כאשר ריכוז החמצן יגיע לריכוז המצוי באוויר הרגיל, הכרתה תתערפל, והיא תוכל לעבור בהדרגה אל המוות. הניסיון לסווג את ההתערבויות הטיפוליות שהוזכרו בדוגמה זו לקטגוריות נבדלות ממחיש עד כמה הן כרוכות זו בזו, ועד כמה קשה להפרידן לסוגים נבדלים או אף להגדיר כל אחת מהן הגדרה חד-משמעית.

החלק האחרון של ההתערבות המתוארת, הפחתת קצב ההנשמה והורדת ריכוז החמצן בדם עד להתאמתו לריכוז החמצן באוויר הרגיל, נקרא סדציה פליאטיבית.² האם טיפול כזה הוא "רפואי" (אף שלא נועד לרפא)? האם הוא "אקטיבי", משום שהוא משנה מצב קיים, או "פסיבי", מפני שהוא מונע המשך עשייה אקטיבית (הנשמה המחדירה חמצן לגוף)? האם הוא צריך להיחשב כהסרה של מכשול (ההנשמה המלאכותית והחדרת החמצן) המונע בצורה מלאכותית את תהליך המוות? האם זהו טיפול המקל על החיים לקראת המוות (התערבות מספר 4), או טיפול המסייע לסיים את החיים (התערבות מספר 5)?

הטיפול שקדם להפחתת ריכוז החמצן בדם (השלב שכלל הנשמה, עירווי נוזלים, מתן מורפיום וטיפולים למניעת פצעי לחץ) שייך לסוג התערבות מספר 4 – טיפול מקל, תומך,

2 להצגה של הסדציה הפליאטיבית ככלל, ושל סוג זה שלה, שאושר בידי בית המשפט הישראלי (השופט רחמים כהן) בה"פ (מחוזי ת"א) 14-11-16813 פלוני נ' היעץ המשפטי לממשלה (נבו 23.11.2014), ראו רון צבר ולימור מלול "דאגה וטיפול עד הסוף – על המתת חסד, סדציה פליאטיבית והחוק שביניהם" רפואה ומשפט 51, 141, 151 (2019). ראו עוד שם, בעמ' 146: "סדציה פליאטיבית יכולה להנתן באופן ממושך, באופן זמני או לסירוגין, בהתאם למצב החולה. הטיפול בסדציה פליאטיבית מסווג לפי דרגה: מהדרגה הקלה, שכמעט אינה פוגעת ברמת ההכרה של החולה וביכולתו לתקשר עם סביבתו, עד לדרגה של סדציה עמוקה, הפוגעת באופן משמעותי ברמת הכרתו של החולה עד לחוסר הכרה ואף במודעותו לסביבה... סדציה עמוקה מתמשכת (CDS) הוגדרה כך: מתן מתמשך של תרופות סדטיביות לצורך הקלת מצוקה עמידה ובלתי נסבלת באמצעות הורדת רמת ההכרה באופן מוחלט או כמעט מוחלט עד המוות".

פליאטיבי, המסייע לאדם לחיות באמצעות הפחתת אי־נוחות וסבל. האם הוא גם התערבות מאריכת חיים, שכיניתי התערבות מספר 3?

ומה באשר לשלב הקודם לו, כשנוסף לעירוי הנוזלים המטופלת קיבלה גם הזנה? האם זהו טיפול מקל (התערבות מספר 4) או שזוהי הארכת חיים ורחיית המוות (התערבות מספר 3)? האם זוהי התערבות טיפולית או רפואית? אקטיבית או פסיבית? דנה ויינר ועפרה גולן מסבירות, שכאשר גוף חדל לאכול ולשתות הוא נכנס לתהליך טבעי של גסיסה. ההתייבשות הנגרמת עקב הפסקת האכילה והשתייה גורמת לגוף לשקוע לתוך שינה, שבתוכה מתרחש מעבר טבעי מן החיים אל המוות.³ לשיטתן, הזנה ועירוי נוזלים בשלב כזה מאפשרים תפקודים קיומיים של הגוף – אך הם גם בבחינת טיפולים רפואיים מאריכי חיים.⁴ הבחנה זו מבהירה שאפשר לראות בהתערבות מספר 3 שתי פונקציות מובחנות – האחת קיום חיים והאחרת הארכתם. האם נבחר להבחין בין שתי הפונקציות הללו? האם נבחר להגדיר הזנה ועירוי נוזלים בשלב של גסיסה "קיום חיים" או "הארכתם"? מהן השלכותיה של הבחנה כזו? הטיפול באנטיביוטיקה הוא ללא ספק התערבות מספר 2 – ניסיון לרפא את הגוף מן המחלה. האם הוספת ההזנה באמצעות צינורית הפכה את ההתערבות המרפאת, התערבות מספר 2, להתערבות מקיימת או מאריכת חיים, התערבות מספר 3? האם זהו שילוב של שני הסוגים, ריפוי וגם קיום או הארכה?

ומה באשר לשלב הראשון, שבו טופלה המטופלת באמצעות משככי כאבים, אדים חמים וכדורי מציצה? האם זהו טיפול תומך, כלומר התערבות מסוג 4? האם זהו טיפול מאריך חיים, כלומר התערבות מסוג 3? האם הוא ריפוי, כלומר התערבות מסוג 2? התלבטות זו מעוררת את התובנה, שכדי להגדיר התערבות כמקילה (התערבות מסוג 4) אנו נוהגים בעצם להניח שהמחלה שעיימה מתמודדים היא חשוכת מרפא. אם איננו סבורים שסיכויי ההחלמה נמוכים, לא נראה בהתערבות טיפול מקל אף אם היא כזו. בדומה לכך, כדי להגדיר טיפול כמאריך חיים אנו מוסיפים את ההנחה שסיכוייה של המטופלת לחיות ללא הטיפול אינם טובים. במקביל, כדי שהתערבות רפואית תיחשב למרפאה, אנו מוסיפים את ההנחה המובלעת שסיכויי ההצלחה הם סבירים.

כפי שהדוגמה ממחישה, הבחנה מטושטשת במיוחד היא ההבחנה בין מה שמקובל להגדיר כ"סיום אקטיבי" של החיים לבין מה שמכונה "סיוע פסיבי" לסיום חיים.⁵ לכאורה, התערבויות הן אקטיביות כשהן מכילות פעולה שבלעדיה המוות לא היה מתרחש בזמן או באופן שהתרחש. פסיביות אינה משנה את מועד המוות או את אופן התרחשותו; משמעותה היא היעדר התערבות אקטיבית שהייתה יכולה (אולי) להאריך את החיים ולגרום למוות להתרחש

3 דנה ויינר ועפרה גולן "לאכול עד מוות – הזנת המטופל בסוף החיים" רפואה ומשפט 51, 90, 93-92 (2019).

4 שם, בעמ' 90.

5 שמעון גליק קובע, כי "נראה שכבר קיים קונצנזוס במערב שאין הבדל מוסרי ומשפטי בין מעשה למחדל ובין הימנעות מטיפול להפסקתו, ואם החולה הביע רצונו שלא יינתן לו טיפול, הטיפול לא יינתן. ואם יינתן – אז יופסק". ראו שמעון גליק "הפסקת טיפול מול הימנעות מטיפול" רפואה ומשפט 51, 137, 138 (2019). עם זאת הוא טוען כי מחקרים מראים שמטפלים כן חשים בהבדל, וכשהם מפסיקים טיפול הם חשים שהחישו את מותו של המטופל. גליק סבור שראוי להתחשב בתחושותיהם של מטפלים ולעגן בחוק את ההבחנה בין אי־התחלת טיפול לבין הפסקתו.

בזמן מאוחר יותר או בצורה שונה. ואולם כאשר מנסים להחיל את ההבחנה המופשטת הזו על טיפולים קונקרטיים, מתברר כי אפשר להגדיר טיפולים רבים הן כאקטיביים והן כפסיביים. מקובל לחשוב שכאשר אין מחברים מטופלת למכונת הנשמה או לטיפול מקיים חיים אחר זוהי התנהגות פסיבית, שאינה מקצרת את חייה אלא רק נמנעת מהארכתם. לעומת זאת, הפסקה של טיפול רפואי מאריך חיים, כמו טיפול כימותרפי, הקרנות, הנשמה, הזנה, עירוי נוזלים וכן הלאה אפשר להגדיר במידה רבה של שכנוע הן כהתערבות אקטיבית והן כסיוע פסיבי. ההכרעה בין הסיווגים תלויה בשאלה אם אנו מחשבים את תוחלת חייה המשוערת של המטופלת ככוללת את הטיפול הרפואי שהיא מקבלת, אם לאו. אם אנו חושבים על תוחלת החיים כמתייחסת לקרבה למוות ללא התערבות רפואית כלשהי, הרי הפסקת התערבות אינה פעולה אקטיבית המקצרת חיים; אם תוחלת החיים נתפסת כמתייחסת לאורך החיים כאשר הם מלווים בטיפול רפואי, אזי הפסקתו יכולה להתפס כפעולה אקטיבית המקצרת חיים. כיצד, אם כן, ראוי לאמוד את תוחלת החיים – תוך התחשבות בטיפול הרפואי או ללא התייחסות אליו? מהם השיקולים לכאן ולכאן? נראה שהשיקולים הם רגשיים או מטפיזיים, כלומר מתייחסים לסוגיות מופשטות שמעבר למציאות המוחשית. כל אחת מאיתנו עשויה להגיע למסקנה שונה, ואולי אף למסקנות שונות ברגעים שונים.

מהדיון עולה שההבחנות המושגיות בין סוגי התערבויות רפואיות וטיפוליות אינן בהכרח ברורות, חדות, או בנות יישום פשוט במצבים קונקרטיים. זאת ועוד, הפרמטרים הערכיים המסייעים לבחור איזה סוג של התערבות ראוי להחיל על מקרה נתון הם במידה רבה אותם שיקולים שבעזרתם הגדרנו את סוגי ההתערבויות מלכתחילה. סיווג התערבות רפואית או טיפולית, אם כן, אינו בהכרח מקצועי, ניטרלי, אובייקטיבי ונטול פניות; הוא עלול להיות סובייקטיבי, מטפיזי ואף מגמתי. תוכנות אלה מערערות את הביטחון בחשיבותן ובנחיצותן של ההבחנות. הן מעוררות חשש שניתן להשתמש בסיווגה של התערבות רפואית מסוימת לקטגוריות שונות כדי להצדיק את הפעלתה – או את אי-הפעלתה – במקרה נתון. אם כך, ייתכן שראוי לצמצם את השימוש בהבחנות ובקטגוריות ככל הניתן, ולהימנע ככל האפשר מקביעת מדיניות המתבססת עליהן. ייתכן שבמקום דיונים תאורטיים כלליים עדיף להתייחס בכל מקרה לגופו לצרכיה של המטופלת, ולשקללם לאור ערכי היסוד המנחים את ההתערבות.

2. פרמטרים לבחירת התערבות רפואית

דיון אתי או משפטי בשאלות הרוח הגורל באיזה שלב יש לבצע התערבות רפואית או טיפולית זו או אחרת ומהו העיתוי הראוי להפסיקה או אף למנוע אותה, מחייב שימוש בפרמטרים רלוונטיים. פרמטרים אפשריים ומקובלים הם כאמור א. רצונו ובחירתו של האדם הנדון או של מי שמוסמכים לשער את רצונו ובחירתו או לקבל החלטות עבורו במקומו; ב. התייחסות לערכם של חיי (כלומר לכבוד האדם); ג. התייחסות לאיכות חיו; ד. סיכויי החלמתו מהמחלה שבה הוא לוקה; ה. קרבתו המשוערת למוות (כלומר תוחלת חיו); ו. עלותה של הפעולה הנדרשת וכדאיותה נוכח התוצאה הצפויה ממנה. בשורות הבאות אבחן את הפרמטרים הללו, ועד כמה הם אכן מובחנים זה מזה ומאפשרים דיון ענייני וניטרלי מהטיות. תוחלת החיים, הקרבה למוות, נדונים בתכיפות רבה הן בספרות המקצועית והן בחיים – כאשר מושאי הדיון הם אנשים זקנים. בין במודע ובין שלא במודע, יחסם של רבים להתערבויות

רפואיות משתנה ככל שאדם זקן יותר ולכן קרוב יותר אל מותו: ככל שאדם זקן יותר, כך רבים מאיתנו נוטים להצדיק אי-התערבויות במוות. ייתכן שגיישה זו נובעת מכך שהקרבה אל המוות מקטינה את כדאיות ההתערבות במובן זה שהיא תשרת את הזקן זמן קצר יותר מאשר היא הייתה משרתת אותו לו נעשתה בצעירותו. ייתכן שהקרבה אל המוות, המתבטאת בהתדרדרותו של הגוף, מקטינה את סיכויי הצלחתה של התערבות רפואית, וככל שסיכויי הצלחתה קטנים – נחלש הטעם בעשייתה. שירותים רפואיים הם משאב מוגבל, והשקעתם במטרה אבודה היא תמיד על חשבון מטרות אבודות פחות; לכן סיכויי הצלחה רלוונטיים כאשר אין מנוס מבחירה בין טיפול במטופלים שונים. כל אלה הם שיקולי תועלת וכדאיות מובהקים, כך שיתכן שמאחורי שיח על תוחלת חיים מסתתרים שיקולי עלות ותועלת.

אם אכן שיקולי תועלת משפיעים על יחסנו להתערבויות רפואיות וטיפוליות מעכבות מוות, ראוי לבדוק את עצמנו ולשאול את השאלות הבאות: האומנם התערבות בחיי אדם זקן, שתוחלת חייו קצרה, נתפסת כמשתלמת וכמועילה פחות רק משום שהוא ייחנה זמן קצר בלבד מן השיפור במצבו, או שמא גם מפני שאדם זקן בדרך כלל אינו תורם לכלכלה, והארכת חייו אינה משתלמת לנו? שכן אנו נדרשים להשתתף בעלויות ההתערבות ואיננו צפויים להרוויח מתוצאותיה. ואולי איננו משוכנעים שראוי להאריך את חייו של אדם זקן כי המשך חייו עלול לפגוע באיכות חייהם של הקרובים לו הנאלצים לטפל בו? האם אנו מושפעים מהנחה שפגיעה באיכות חייהם של אנשים צעירים היא מחיר גבוה מדי עבור הארכת חייו של אדם זקן? אילו מן השיקולים הללו לגיטימיים, ועל סמך מה? האם ראוי להביאם בחשבון, או שמא עלינו להימנע מהם מכול וכול? ואם נביאם בחשבון, איזה משקל ראוי להעניק להם?

מכיוון אחר, יש מי שסבורים שכאשר מדובר במטופל זקן, כלומר כאשר תוחלת חייו קצרה, נכון לתת לטבע "לעשות את שלו" ולא להילחם בו; ראוי להשלים עימו ולקבל את גור דינו. יש מי שסבורים, שהקרבה למוות מצדיקה שנאפשר לאדם הזקן לבחור אם ברצונו להילחם על חייו, או להרפות מהם ולעלות על מסלול המיתה.⁷

אך מדוע בעצם לא "להילחם" ב"גור דינו" של "הטבע" דווקא כשמדובר באדם זקן, בשעה שאנו "נלחמים" בו כדי להציל את חייה של אישה צעירה שאותו "טבע" עצמו "גור עליה" לחלות במחלה ממארת או להיפצע אנושות? ומהו בעצם אותו "טבע" – האם יש לו "רצון"? "היגיון"? האם הוא "צודק"? "נכון"? מה הוא צריך להיות כדי שנייחס לו ערכים מוסריים אלה? האם התייחסות כזו אל ה"טבע" מניחה בעצם איזשהו כוח מטפיזי עליון שהוא ערכי ומוסרי, שדרכיו צודקות ונכונות? האם היא מכילה דטרמיניזם שמצדיק את "דין" ה"טבע"?

6 לדיון ביקורתי במושג "איכות חיים" ובשימוש בו לקיצור חייהם של תינוקות "פגומים" מצד אחד ולהארכת חייהם של חולים המבקשים למות מן הצד האחר, ראו Gavin Fairbrian, *Enforced Death: Enforced Life*, 17 J. MED. ETHICS 144 (1991).

7 לימור מלול ונורית דסאו מזכירות ניסיון חקיקה משנת 1987 שנועד להתיר לכל אדם מעל לגיל 70 להורות שחיייו לא יוארכו. ראו לימור מלול ונורית דסאו "בין הסדר חוקי למענה קליני – הטיפול בחולה המתמודד עם מחלה חשוכת מרפא לאור חוק החולה הנוטה למוות, התשס"ו-2005" *רפואה ומשפט* 51, 41, 48 (2019).

מטפיזיקה מטבעה היא אישית וסובייקטיבית במובן זה שיש מי שדוגלת בה ויש מי שלא, והסיבות לבחירה זו או אחרת אינן רציונליות אלא רגשיות ואמוניות. בחירה להאמין במטפיזיקה אינה ניתנת לתיקוף, להוכחה או לדיון רציונלי בשיקולים ובמושגים ניטרליים שיהיו מוסכמים על כלל הציבור. כפיית גישה מטפיזית כמוה ככפיית אמונה. לכן, בעולם ליברלי קשה להצדיק את כפייתה של גישה מטפיזית זו או אחרת על מי שאינם בוחרים להאמין בה. מערכת משפט של מדינה מודרנית, אשר חלה על אזרחים הנבדלים זה מזה בתפיסותיהם המטפיזיות, צריכה להימנע ככל האפשר מלהסתמך על מטפיזיקה זו או אחרת.⁸ הקשר נוסף שבו מובאת בחשבון תוחלת החיים, הקרבה למוות, הוא כאשר מטופלים הם בשלבים מתקדמים של מחלה סופנית או של התדרדרות עקב פגיעה קטלנית. במקרים אלה הפרמטר של תוחלת החיים, הקרבה למוות, מתמזג עם ההתייחסות לסיכויי החלמתה של המטופלת. ככל שסיכויי ההחלמה נמוכים יותר – כך יורדת המוטיבציה של רבים מאיתנו להתערב או להמשיך להתערב רפואית. אך מדוע פוחת הטעם בהארכת חייו של אדם חולה כשסיכויי החללים קלושים? האם משום שאנו מאמינות שרק חיים בריאים ראויים להארכה? האם חיים שאיננו מגדירות "בריאים" שווים בעינינו פחות? האם ייתכן שגם כאן אנו מושפעים מן השיקולים התועלתניים, שאדם חולה יתרום פחות לכלכלה מאדם בריא ויזדקק להשקעה ציבורית גדולה? או שמא אנו מרגישות שמחלה פוגמת באיכות החיים, וככל שזו קטנה – קטנה גם ההצדקה להשקיע בקיום חיים?

"איכות חיים" היא פרמטר שמתעלה מעבר לחיים עצמם, ומתמקד בטיבם. בשפת היום יום אנו משתמשות ב"איכות חיים" בהקשרים שונים. כך למשל, אנו מאמינות ששינה טובה משפרת את איכות חיינו, ולכן חשכה, מזרן טוב והתנתקות ממכשירים אלקטרוניים תורמים לאיכות החיים. ייתכן שרובנו נסכים שאיכות החיים היא אופטימלית כאשר האדם בריא בכל מערכות גופו, אינו סובל מחרדה, טראומה או דיכאון, חש קרבה למשפחתו, אמון במדינתו, שייכות לסביבתו, סיפוק מעבודתו והנאה משעות הפנאי. אך אם נרחק מן המודל המושלם, איזה משקל נעניק לכל אחד מהגורמים הללו, התורמים לאיכות החיים? האם איכות חיינו

8 עמדה זו מזמינה כמובן מחשבה על ערכי היסוד של שיטת המשפט. ערכי יסוד אינם ניתנים להוכחה, לאישוש או להפרכה; הם מוסריים; יש מי שבוחרים לאמצם ויש מי שלא. האין הם מגלמים תפיסות מטפיזיות שראוי להשאירן מחוץ לגבולות המשפט? ערכי יסוד הם אכן מופשטים, אך ערכים כמו חירות, שוויון, כבוד האדם ואנושיות אינם מטפיזיים, כי הם אינם מתיימרים להסתמך על ישויות על-חושיות המתקיימות באופן אבסולוטי ועצמאי מחוץ לעולם החומרי. הם ערכים שנבראו בידי בני אדם ומקבלים את תוקפם מהתבונה האנושית, מהאוטונומיה המחשבתית האנושית ומהבחירה המושכלת החופשית. אומנם אי-אפשר להוכיחם לוגית, אבל אפשר וראוי להתווכח עליהם לוגית ולשנותם לאור טיעונים משכנעים. כל אשר הם מחייבים הוא הכרה באדם כיצור אוטונומי, תבוני ובעל ערך; הכרה זו היא אבן הראשה של חברות של מדינות מודרניות, וכל חבריהן מצופים לאמצה. מכיוון שכך, אין מניעה שחברות ומדינות שהן דמוקרטיות ליברליות יאמצו ערכים כאלה כמקור נורמטיבי ומשפטי. משפט אינו יכול שלא להכיל ערכי יסוד; הוא זקוק להם כדי לנמק ולהצדיק לאורם הגבלת התנהגויות, קביעה של נורמות או את התנהלותו הפרוצדורלית (כמו קיום בחירות, הגנה על זכויות אדם או התייחסות לכל נאשם כאל חף מפשע עד שאשמתו הוכחה על פי כל דיני הראיות מעל לכל ספק סביר). ראוי שערכי היסוד של שיטת משפט יהיו ברורים, גלויים ושקופים ככל הניתן.

של אדם יכולה להיות טובה אם הוא מאושר בחיי משפחתו אך לא בעבודתו, או להפך? אם איבר מאברי גופו, את ראייתו, את יכולתו לנוע או את צלילותו? והאם כל אחד מהרכיבים הללו נקבע על סמך בחינה אובייקטיבית או סובייקטיבית? כיצד נכריע במקרה שבו עמדתה הסובייקטיבית של המטופלת שונה מזו ה"אובייקטיבית" של אשת מקצוע? וכמובן, באיזו נקודה על רצף איכות החיים ניתן לקבוע שאיכות חייה של אישה היא כה ירודה עד שאין הכרח או הצדקה להתערב רפואית כדי להציל או להאריך את חייה? האם לצורך הכרעה כזו נבחן כיצד משפיע המשך חייה על איכות חייהם של הקרובים לה? האם איכות חייהם בהקשר זה שקולה לאיכות חייה שלה? האם היא גוברת עליה?

די ברוגמאות ספורות אלה כדי לראות, שהפרמטרים שיכולים לשמש אותנו כדי לשקול באילו מצבים ראוי לבצע התערבות רפואית או טיפולית כזו או אחרת כרוכים זה בזה כמעט ללא הפרד; כאשר אנו משתמשים באחד מהם אנו נסמכים גם על תפיסותינו את האחרים. יתרה מכך, כמעט כל אחד מהפרמטרים בנפרד וכולם יחד הם עמומים, פתוחים לפרשנויות רבות ואינם ניתנים להמשגה מדויקת. כמעט כולם מסתמכים על הנחות מטפיזיות שאי אפשר לבסס, ושפעמים רבות אינן מודעות ואינן מוצהרות. לכן כל דיון המשתמש בפרמטרים אלה הוא, בהגדרה, עמום וחשוף למניפולציה. כאשר הפרמטרים הללו מקבלים תוקף משפטי, הנורמות המשפטיות שהם יוצרים עלולות להיות מוטות, בעייתיות וכאלה שאינן ניתנות ליישום אחד.

דברים אלה מולידים חשש גדול משימוש בפרמטרים כלשהם, וכמיהה לעוגנים מוחלטים ו"בטוחים" יותר, חשופים פחות לשרירות ולמניפולציה. אך במציאות האנושית, הטנטטיבית, ייתכן שפרמטרים מוחלטים ובטוחים אשר יגנו עלינו מפני שרירות, אנוכיות, כוחנות, תועלתנות אדישה לחיי אדם או אטימות לכאבם של חלשים פשוט אינם בנמצא, ואין לנו מנוס משימוש מושכל וזהיר ככל האפשר בפרמטרים הקיימים. כיצד נעשה זאת?

מבין הפרמטרים שמנינו, האחד שאינו מעורפל, שאינו מסתמך על מטפיזיקה, שאינו נשען על תועלתנות קרה או לוקה בקפיצות לוגיות הוא ההסתמכות על רצונו של אדם ועל בחירתו. ההסתמכות כזו אינה צריכה הנמקה מטפיזית מעבר להכרה בערכם של כבוד האדם, חירותו וזכותו להגדרה עצמית – ערכי היסוד של המדינה המודרנית, הדמוקרטית-הליברלית. אדם הבוחר בהתערבות רפואית או טיפולית כזו או אחרת או בהפסקתה אינו צריך לנמק זאת בשיקולים בעלי תוקף אוניברסלי או רציונלי; במסגרת זכותו למימוש עצמי הוא זכאי להסתמך על כל שיקול שיחפוץ, לרבות שיקולים מטפיזיים ודתיים שהוא מאמין בהם. אם הוא מבקש להיות מוזן באמצעים מלאכותיים או מבקש שהזנה כזו תופסק – רצונו ברור, יהיו נימוקיו אשר יהיו. העדפת רצונו על פני פרמטרים אחרים מבטאת מחויבות לחירות האנושית, ולזכותו של כל אדם להגדיר את עצמו ולבחור כיצד יהיה ואם יוסיף להיות במצב שבעיניו אינו מצדיק חיים. התעלמות מרצונו מבטאת פטרנליזם (אנו מבינים ומעריכים את מצבו טוב יותר ממנו עצמו), העדפה של שיקולי תועלת (כאשר הטיפול שהוא מבקש אינו כדאי בעינינו בשל עלותו), העדפת רווחתם של אחרים (כאשר בני המשפחה מבקשים לנהוג

9 גווין פייבריאן טוען שפעמים רבות, ודאי בהקשר של תינוקות "פגומים", כשמדברים על איכות חייהם הירודה מדברים בעצם על הפגיעה שחייהם פוגעים באיכות חייהם של בני משפחותיהם (Fairbrian, לעיל ה"ש 6, בעמ' 146).

אחרת מן המטופל עצמו או כאשר צוותים טיפוליים מתקשים לפעול על פי רצון המטופל) או העדפה של שיקולים מטפזיים שלנו, שהוא אינו שותף להם (הארכת חיים בכל מחיר). העדפה של כל אחד משיקולים אלה על פני האוטונומיה של המטופל מעוררת קושי מנקודת מבט ליברלית, וייתכן שהיא כלל אינה ניתנת להצדקה. מנקודת מבט זו אין הצדקה לכבד את רצונה של מטופלת שתוחלת חייה קצרה יותר מאשר מטופלת שימיה אינם קצובים. אם החירות וזכות ההגדרה העצמית גוברים על שיקולים אחרים כמו פטרנליזם, תועלתנות ושיקולים מטפזיים שאינם של המטופלת, איך אפשר להצדיק הכרה בקדימותם רק בנוגע למי שסמוכים למותם, ולא בנוגע למי שמתייסרים בכאבים שהם בלתי-נסבלים עבורם, או שמצבם הוא כזה שאינו מצדיק בעיניהם את המשך חייהם? מדוע הגדרתה העצמית של חולה ב-ALS המתייסרת בכאבי תופת, או של מי שעברה שבץ והיא משותקת בכל גופה, צריכה להיות בעלת תוקף פחות משל חולה שימיה קצובים?

תרגום של הפרמטר של רצון המטופלת לנורמה משפטית כללית אינו נקי מקשיים: יש לקבוע כיצד רשאית אישה להביע את רצונה, כיצד נבטיח שהרצון שהיא הביעה הוא שקול ויציב ולא מקרי וחולף, כיצד נוודא שהבעת רצונה אכן משקפת את רצונה (ולא כניעה ללחצים או למניפולציות של אנשים אחרים בעלי אינטרסים) וכיצד יובא רצונה לידיעת הגורמים המטפלים.¹⁰ אלו אתגרים כבדי משקל, אך הסדרים משפטיים יכולים וצריכים להתמודד עימם. אפשר לקבוע שהחלטה בלתי-הפיכה, המעלה אישה על מסלול של מיתה, תתקבל לאחר שתוצאותיה הוסברו למטופלת כמה פעמים, בזמנים שונים ובידי אנשים שונים; אפשר לקבוע שאם הנסיבות מאפשרות זאת, החלטה בלתי-הפיכה תכובד רק לאחר שניתן למטופלת די זמן בנסיבות המקרה כדי לשקול, להתלבט ולבסס החלטיות; אפשר לדרוש שיותר מאדם אחד יהיה עד להבעת רצונה, ושהעדים יהיו אנשי מקצוע נטולי פניות; אפשר לקבוע שמי שבידיה היא מפקידה את החלטתה תברר מהם המניעים שהביאוה לקבלה, כדי לוודא שהם נקיים מלחצים, ממניפולציות ומאינטרסים זרים. כל ההסדרים הללו הם חשובים ביותר על מנת להבטיח שרצונה האוטנטי והעצמאי של המטופלת אכן יכובד. ראוי לפתחם ולחדדם, ולהבטיח שהם יגנו מפני שיקולים כמו תועלת, פטרנליזם או מטפזיקה שהיא זרה למטופלת עצמה.

כשאנו מבקשות לכבד את רצונה של מטופלת שמביעה רצון ברור, החלטי ומתמשך שלא להיות מוזנת או מונשמת או שלא לקבל טיפולים כימותרפיים, לא חשוב איך מסווגים את ההתערבות שהיא מבקשת שתבוצע או שלא תבוצע בה. לא משנה אם טיפול כימותרפי ייחשב מרפא, מקיים חיים או מאריכם, ואין הבדל בין אי-התחלתו לבין הפסקתו; אין נפקא מינה אם הזנה או הנשמה היא טיפולית או רפואית, מקיימת חיים או מאריכת חיים, או אם הפסקתה היא אקטיבית או פסיבית. אם כיבוד רצונה של המטופלת גובר, הסיווגים וההגדרות אינם מעלים ואינם מורידים, ויש להתמקד בהיבטיו המסוימים של המקרה הנדון.

10 היחס לחולה שמבקשת לא רק שחייה לא יקוימו או יוארכו בהתערבות רפואית או טיפולית, אלא גם סיוע לסיימם (למשל "במרשם רופא", כמתואר אצל מצא, לעיל ה"ש 2), מחייב דיון נפרד, שיריעה זו צרה מלפתחו. מן ההכרח לדון בשאלה אם סיוע כזה צריך להינתן לכל דורשת, או שמא רק למי שמתייסרת בייסורים קשים או שרמת התפקוד שלה יורדה ביותר.

ההסתמכות על רצון המטופלת, אם כן, יכולה לספק עוגן יציב, ברור ובר-הצדקה כאשר רצון כזה קיים וידוע לנו. הקושי מתעורר במקרים שמטופלת שרויה במצב שבו היא אינה יכולה לגבש רצון כזה או להביעו. בהיעדר גילוי ברור של רצונה על אילו פרמטרים ראוי להסתמך וכיצד, אני מציעה להיעזר בפרמטר של איכות החיים יחד עם ערכי כבוד האדם. כבוד האדם נקבע כערך היסוד של עולם זכויות האדם לאחר מלחמת העולם השנייה. אפשר לזהות בו שני מעגלים. מעגל אחד הוא הכרה בכך שלכל אדם באשר הוא אדם יש ערך אנושי טבוע שאיננו כמותי ואיננו ממוני אלא הוא מוחלט ואוניברסלי. מכיוון שכולנו אנושיים בדיוק באותה משמעות ובאותה מידה, לכולנו בדיוק אותו ערך אנושי, ללא הבדל מין, גזע, מעמד חברתי או כל מאפיין אפשרי אחר. באנגלית מקובל לכתוב ערך זה "human dignity", ובעברית אני מכנה אותו "כבוד סגולי"¹¹. הכרה בכבוד הסגולי מונעת התעלמות מערכה המוחלט של האנושיות הטבוע בכל אדם; הכרה בכבוד הסגולי אוסרת על שלילה של הערך האנושי הטבוע, ביטולו או רמיסתו. הכבוד הסגולי מותח קו אדום, שמזכיר שאנושיותו של כל אדם ראויה להתייחסות ולהגנה. הכבוד הסגולי שולל שלילה מוחלטת החפצה של אדם, כלומר התייחסות אינסטרומנטלית אליו, שאינה מביאה בחשבון את היותו יצור אנושי ואת טובתו ככזה. הכבוד הסגולי שולל הכרעה בנוגע לחייו או למותו של אדם רק משיקולים של תועלת, בין שזוהי תועלת כלכלית ובין שזוהי תועלתם האישית של קרובים או של מטפלים. הוא שולל גם הכרעה המתבססת על טובתם של אחרים, כמו למשל הזנה של אדם בכפייה רק כדי לרצות את קרוביו או את רופאיו.

הכבוד הסגולי האוניברסלי נוגע לערכו של המכנה האנושי המשותף לכולנו, הוא הערך האנושי הליבתי, הבסיסי והמוחלט. סביבו קיים מעגל כבוד נוסף, המעניק ערך ספציפי, קונקרטי, ייחודי, למשמעות המסוימת שכל אחת מאיתנו מייחסת לצירוף של כל היבטי חייה. סוג זה של כבוד קשור למילה האנגלית "respect", ובעברית אני מכנה אותו "כבוד מחיה". כבוד זה דורש הכרה בערכו של המכנה האנושי החד-פעמי שכל אחת ואחד מאיתנו בנו במהלך שנים של בחירות, של הגדרה עצמית ושל מימוש עצמי. הוא מדגיש את ערך רצונו של כל אדם, את האוטונומיה שלו ואת בחירותיו. השלכותיו של כבוד זה מגוונות יותר, והן טנטטיביות במהותן: לא תמיד ניתן להתחשב בכולן באופן מלא, משום שיייתכן שהן לא תמיד יעלו בקנה אחד זו עם זו (כך למשל, כבוד מחייתו של מתופף יצריך שעות של תיפוף מדי יום, בעוד שכבוד המחיה של שכנו מחייב שמירה על השקט במשך חלק גדול מן היום). שיקולים של כבוד סגולי גוברים תמיד בהכרח על שיקולים של כבוד מחיה; אם שכנו של המתופף חולה במחלה קשה המחייבת סביבה שקטה לשם החלמה, כבוד מחייתו של המתופף ייסוג מפני כבודו הסגולי של השכן. אך כאשר שיקולים של כבוד סגולי אינם מחייבים מסקנה ברורה, אפשר וראוי להפעיל שיקולים רבים ככל האפשר של כבוד מחיה ולאזן ביניהם.

11 להגדרה מפורטת של כבוד סגולי (human dignity) ושל כבוד מחיה (respect) ולדיון מקיף בהם, ראו ORIT KAMIR, BETRAYING DIGNITY: THE TOXIC SEDUCTION OF SOCIAL MEDIA, SHAMING AND RADICALIZATION (2020). בעברית ראו בין השאר אורית קמיר "זכויות כבוד סגולי וזכויות כבוד מחיה: הצעה להמשגה של זכויות אדם ועיגון בחוק היסוד" עלי משפט יג 37 (2017).

במצב שבו אדם אינו יכול להביע את רצונו, כבוד המחיה שלו מחייב לבחון את דעותיו, את אמונותיו, את אורח חייו ואת בחירותיו בכל מהלך חייו, ולהיעזר בהם כדי לקבוע כיצד הוא היה בוחר במצבו הנתון. הכרה בכבוד מחייתה של אישה שאינה יכולה להביע את רצונה מחייבת להתחשב בהשקפת עולמה: אם היא האמינה שכל חיים טובים מהמוות – כבוד המחיה מחייב להתחשב בכך, ואם היא נהגה לומר שללא הכרה או במצב של סבל נורא חייה אינם חיים והיא אינה רוצה בהם – כבוד המחיה מחייב להתחשב בכך. מי שדימויה העצמי היה מושגת כל חייה על עצמאותה ועל שליטתה בגורלה – כבוד המחיה מצדיק התחשבות בכך, ומי שהאמינה בגורל ובכוח עליון – כבוד המחיה מצדיק התחשבות בכך. שני סוגי הכבוד עשויים להאיר באור חדש את הפרמטר של איכות החיים. כאשר אדם מתייסר ללא הרף בייסורים קשים המונעים ממנו כל דבר אחר – אפשר לטעון שהוא מוחזק במצב לא־אנושי, שאינו מכיר בערכו האנושי ואינו מכבדו; אפשר לטעון שהוא מוחזק במצב הפוגע בכבוד הסגולי.¹² אם הוא אינו מסוגל לגבש רצון חופשי או להביעו בצורה ברורה, ייתכן שעל סמך איכות חייו הירודה והפגיעה בכבוד הסגולי אפשר לטעון כי אין הצדקה להאריך את חייו, או אף שיש לסייע לו לסיימם. כך גם במקרה של אישה שאיבדה את כל יכולותיה התפקודיות ואת הכרתה, והיא מונשמת ומוזנת בצורה מלאכותית. במצבים כאלה אפשר להיעזר בפרמטר של סיכויי החלמה: אם יש סיכוי טוב שהמצב הלא־אנושי שבו היא נתונה הוא זמני ויהיה אפשר לחלצה ממנו, ייתכן שניתן להצדיק פגיעה זמנית בכבוד הסגולי לשם כינונו מחדש בעתיד. אם אפסו הסיכויים להחזיר את המטופלת למצב קיום אנושי, ייתכן שאין הצדקה להחזיקה במצב זה.

אם כן, במצבים קיצוניים במיוחד שניתן לטעון שאיכות החיים הירודה שוללת מן המטופל קיום אנושי, הכבוד הסגולי הוא הערך שיכול להבהיר זאת. במצבים אחרים, קיצוניים פחות, שבהם סוגיות של קיום אנושי ושל כבוד סגולי אינן מתעוררות (כלומר מצבים שבהם איכות החיים אינה ירודה במידה שנשלל קיומו האנושי של המטופל), אפשר לפנות לכבוד המחיה ולבחון בעזרתו אם שיקולים הנגזרים ממנו מצדיקים אי־הארכת חיים. כך למשל, הבה נחשוב על מי שהייתה רקדנית והריקוד היה כל חייה ותכלית קיומה, ועקב תאונה או מחלה היא שרויה במצב שלעולם לא תוכל לנוע, והפגיעה מונעת ממנה לגבש או להביע רצון חופשי. בנסיבות כאלה ייתכן שאפשר להסתמך על כבוד מחייתה כדי להעריך שהיא הייתה חשה שאיכות חייה נפגעה באופן כה אנוש עד שאין הצדקה להאריך את חייה. כך גם כאשר למי שהקדישה את חייה למחקר ולכתיבה, ואיבדה באופן בלתי־הפיך את כל יכולותיה הקוגניטיביות, או מי שהפרטיות הייתה נר לרגליה, והיא שרויה במצב תלתי המחייב שמטפלים ירחצו אותה ויחליפו את בגדיה, ואין ביכולתה להביע רצון חופשי.¹³

12 "אנושיות" ככלל ו"מצב אנושי" בפרט הם רעיונות מופשטים, שיכולים לעורר מחלוקות וודאי שפרשנויות שונות. אלו ערכים שאינם מתימרים להיות מטפזיים, בעלי קיום עצמאי ומוחלט מעבר לעולם המוחשי; הם נקבעים בידי בני אדם בדיונים בוראי ערכים המתנהלים בכלים רציונליים. הם חלק בלתי־נפרד מהעולם הערכי ההומני, הליברלי־הדמוקרטי שמדינות ליברל־דמוקרטיות נסמכות עליו ומממשות. מדינה המגדירה את עצמה כדמוקרטיה ליברלית והומנית צריכה לאמץ אתיקה של אנושיות ולפתח אותה במודע וללא מורא. ראו לעיל ה"ש 8.

13 ככל אחד מן המקרים הללו ובכל המקרים כדוגמתם יש כמובן לבדוק היטב אם היבטים אחרים של חיי האישה הנדונה ברגע הנדון מכוננים כבוד מחיה שעל פי תפיסתה המשוערת מצדיק את

בהקשרים רבים פרמטר התועלת עלול לסתור שיקולים הנגזרים מן הכבוד הסגולי או מכבוד המחיה. בעולם שבו כבוד האדם הוא ערך יסודי, יש להעניק לו – וודאי שלכבוד הסגולי – עדיפות על פני שיקולי תועלת. עם זאת במצבים שכבודו הסגולי או כבוד מחייתו של האדם אינם מורים במובהק על הארכת חיים או על הפסקת ההארכה, אין סיבה שלא להביא בחשבון גם שיקולי תועלת. נניח, למשל, אדם שבעקבות שבץ שקע בתרדמת והוא מונשם ומוזן, ועושה רושם שאינו מתייסר. נניח שהמטופל לא הספיק להביע את רצונו, ובני משפחתו סבורים שעל סמך דעותיו והשקפת עולמו הוא היה רוצה לקבל הזדמנות נאותה להתאושש. הבה נניח כי הוא מוחזק בבית חולים כאשר הוא מונשם ומוזן שנה אחר שנה. סיכויי החלמתו הולכים ואפסים, אך בעזרת ההנשמה וההזנה גופו יכול להמשיך להתקיים במצבו זה שנים רבות. במצב כזה ייתכן שכבוד האדם יכול לאפשר ולהצדיק החלטה להפסיק את ההארכה המלאכותית של החיים, אך הוא אינו מחייב זאת. במצב כזה אפשר להביא בחשבון שיקולי תועלת, אשר עשויים לחזק את ההחלטה שאליה מובילים שיקולי כבוד האדם. שיקולים אלה יביאו בחשבון שכל עוד המטופל מוחזק כאשר הוא מונשם ומוזן – מטופלים אחרים אינם יכולים לקבל מיטה וטיפול באותו מוסד. בעולם של משאבים מוגבלים, האם לא ראוי לשקול את ניתוקו מן המכשירים המחזיקים אותו במצב שהוא שרוי בו ומונעים ממנו לשקוע אל המוות?¹⁴

לסיכום, ראינו שרצונו של אדם הוא הפרמטר שעשוי לספק תשובות ברורות ומשכנעות ביותר בנוגע למצבים שבהם התערבות רפואית או טיפולית יכולה להאריך חיים ולמנוע מוות. בהיעדר אינדיקציה ברורה לרצון כזה, בחינה של כבוד האדם – הכבוד הסגולי וכבוד המחיה – יחד עם איכות החיים של המטופל וסיכויי החלמתו עשויים לאפשר דיון מושכל, זהיר, מורכב, רגיש ומכבד בהארכת חייו. בנסיבות מסוימות, כאשר שיקולי כבוד האדם אינם שוללים זאת, אפשר להביא בחשבון גם שיקולי תועלת. ייתכן שדיון כזה הוא הכלי הראוי ביותר שיש בידינו כדי לקבל החלטות קשות. פרק הסיכום מציע מתווה להחלטת שיקולים אלה על מקרים קונקרטיים.

מן הדברים עולה, שהפרמטר שתרומתו לדיון רציונלי וקוהרנטי באשר להתערבויות מאריכות חיים היא הקטנה ביותר הוא תוחלת החיים; קשה למצוא הצדקה להשתית החלטות על משך הזמן המשוער המפריד בין המטופל לבין מותו. קשה לראות מדוע הסמיכות אל המוות – או הריחוק ממנו – יכולים או צריכים להצדיק החלטה כזו או אחרת בנוגע להתערבות רפואית או טיפולית. המרחק מן המוות הוא פעמים רבות שורש הבעיה שעומדת על ההתמודד: אדם שאיבד את איכות חייו או את יכולתו או את רצונו להוסיף לחיות עלול –

הארכת חייה. כבוד מחייתו של איש אינו מושתת על היבט אחד ויחיד של חייו.

14 מאיר ברזיס מבקר את הוראת חוק מוות מוחי־נשימתי, התשס"ח-2008, המחייבת להשאיר אדם מחובר למכונת הנשמה גם לאחר שמת מוות מוחי־נשימתי אם על פי אמונתו של המטופל רק מוות לבכי הוא מוות "אמיתי". ברזיס מתייחס לפגיעה שגישה זו פוגעת בחולים אחרים הזקוקים למקום ולמכונת הנשמה. ראו מאיר ברזיס "הסדרה לטיפול הרפואי בסוף החיים דורשת הרבה יותר מחקיקה: תובנות מדיוני ועדה ציבורית לבחינת חוק החולה הנוטה למות ומניסיון להכשיר רופאים ואחיות למיומנויות טיפול בקץ החיים" רפואה ומשפט 51, 16, 21 (2019). אפשר להוסיף שהחזקת גופה מונשמת לא רק שאינה מכבדת את המטופל, אלא אפשר לטעון שהיא אף פוגעת בכבוד הסגולי. לכן, על פי המוצע כאן, אין מניעה לבחון שיקולי תועלת.

בשל הישגים טכנולוגיים – להיות מוחזק בחיים תקופה ארוכה, כשהדבר אינו עולה בקנה אחד לא עם הכבוד הסגולי ולא עם כבוד מחייתו. קשה לראות טעם בהתחשבות במרחק מן המוות, שהוא שורש הבעיה, כדי להכריע בשאלת ההתערבות הרפואית או הטיפולית. כעת, לאחר שסקרתי את המרכיבים השונים המכוננים את שדה הדיון וניתחתי את השימוש בהם, אבחן בפרק הבא כיצד החוק הישראלי מטפל בהם.

פרק ב: ההסדר המשפטי הנוהג בישראל והתיקון המוצע

1. חוקים כלליים

חוקי-סוד: כבוד האדם וחירותו קובע בסעיף 1, כי "זכויות האדם בישראל מושגות על ההכרה בערך האדם ובהיותו בן חורין, והן יכובדו ברוח העקרונות שבהכרזה על הקמת מדינת ישראל". סעיף 2 קובע, כי "אין פוגעים בחייו, בגופו או בכבודו של אדם באשר הוא אדם". סעיף 4 מוסיף זכות להגנה אקטיבית: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו". אוסיף עוד, כי סעיף 7(א) קובע כי "כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו". סעיף 8 קובע שהוראותיו של חוק אחר לא יפגעו בזכויות האדם המוגנות בחוק היסוד במידה שאינה עולה על הנדרש, וסעיף 11 קובע שכל רשות מרשויות השלטון חייבת לכבדן.

חוק העונשין, התשל"ז-1977 קובע איסורים פליליים על המתה של אדם במעשה או במחדל, על סיוע להתאבדות, על תקיפה, על גרימת חבלה חמורה, על כליאת שווא ועל שורה של פגיעות נוספות. הוא אינו אוסר על אדם לסיים את חייו או לנסות לעשות כן. לצד חוק העונשין, חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998 קובע (בסעיף 1) חובה פוזיטיבית על אדם "להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לכריאותו". חובת העזרה מוגבלת למצבים שבהם הסכנה החמורה והמיידית לחיי אדם היא פתאומית, ולא הייתה לו הזדמנות לגבש עמדה בעניינה.

שני חוקים מאוחרים וספציפיים יותר קובעים את המסגרת הנורמטיבית הספציפית החלה על טיפול בחולים ובמצבי מיתה. חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, פותח בהכרזה כי מטרתו "לקבוע את זכויות האדם המבקש טיפול רפואי או המקבל טיפול רפואי ולהגן על כבודו ועל פרטיותו". החוק קובע, כי כל הנזקק לטיפול רפואי זכאי לקבלו על פי דין ובהתאם לתנאים ולהסדרים הנוהגים במערכת הבריאות בישראל, ומוסיף עוד כי "במצב חירום רפואי זכאי אדם לקבל טיפול רפואי דחוף ללא התניה" (סעיף 3(ב)).

סעיף 13(א) לחוק זכויות החולה קובע, ש"לא יינתן טיפול רפואי למטופל אלא אם כן נתן לכך המטופל הסכמה מדעת". ואולם הוראה רחבה זו, המתיימרת לכבד את האוטונומיה ואת הבחירה ולהבטיח את זכויותיו של מי שמקבל טיפול רפואי, מצומצמת מאוד בהוראות סעיף 15, המבהירות כי רצונו של אדם ובחירתו אינם גורם מכריע בהחלטה אם להעניק טיפול רפואי בישראל. אמירתה המפורשת של אישה שהיא אינה רוצה לקבל טיפול רפואי אינה מספיקה כדי למנוע התערבות רפואית: כשרופא קבע שהיא נמצאת ב"סכנה חמורה", מותר שלא להעניק לה את הטיפול הרפואי אך ורק אם ועדת אתיקה קבעה שאין יסוד סביר

להניח שאותה אישה תאשר את הטיפול בדיעבד.¹⁵ חברי הוועדה, אם כן, הם החורצים את דין ההתערבות הרפואית בחייה של אישה; הם עושים זאת על סמך ניחוש רצונה העתידי המוערך, גם אם היא מביעה רצון אחר ומתנגדת בפועל בהווה להתערבות. קשה לחשוב על נסיבות שבהן ועדה לא תוכל למצוא "יסוד סביר" לחשוב שאישה תאשר את הטיפול הרפואי לאחר ביצועו. לכן קשה לחשוב על נסיבות שבהן ועדה אינה יכולה, אם רצונה בכך, לבטל את רצונה המוצהר של אישה שלא לקבל טיפול רפואי, ולהמירו בהשערתה באשר לרצונה האפשרי העתידי. רצון האדם הוא לכאורה הפרמטר היחיד המובא בחשבון; אך למעשה הוא מוחלף בחזקת רצון לחיות בכל מחיר. זכויות החולה הן בעצם חובתו לקבל טיפול כאשר רופאיו וועדת האתיקה עומדים על כך.

נוכח הוראתו של סעיף 8 לחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אפשר לתהות אם הוראות סעיף 15 לחוק זכויות החולה פוגעות בזכויות מטופלים מעבר לנדרש, ואם לכן הן אינן חוקתיות. עוד אפשר לתהות אם הן מובילות למצבים של כליאת שווא ושל תקיפה (בניגוד להוראות 377 ו-378 לחוק העונשין), לפגיעה בכבוד האדם (המוגן בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו) ובפרטיות ובצנעת הפרט (המוגנות בסעיף 7(א) לחוק-היסוד).

2. חוק החולה הנוטה למות

על רקע מסגרת נורמטיבית זו נחקק חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005 (להלן: "חוק החולה הנוטה למות" או "החוק"). כבר בכותרתו החוק מבהיר כי הוא בחר להסתמך על הפרמטר האחד שהדיון בסעיפים הקודמים הראה שאין הצדקה להסתמך עליו כדי לבחור בהתערבות רפואית או טיפולית – קרבתו של המטופל אל המוות, כלומר תוחלת חיים קצרה. החוק יוצר קטגוריה של "חולים הנוטים למות", ומחיל את עצמו אך ורק עליהם; הוראותיו והנורמות שהוא קובע מתייחסות כולן בלעדית לחולים הסמוכים אל מותם. החוק אינו מציע

15 ס' 15 לחוק זכויות החולה: "1) מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת הראשונה, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם התקיימו כל אלה:

מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;
לא ירדע למטפל כי המטופל או אפטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;
אין אפשרות לקבל את הסכמתו בא כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפטרופסו אם המטופל הוא קטין או פסול דין;
(2) בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול הרפואי, שיש לתת בנסיבות העניין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמתו מדעת;
(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;
(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפעל;
(3) בנסיבות של מצב חירום רפואי רשאי מטפל לתת טיפול רפואי דחוף גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל, אם בשל נסיבות החירום, לרבות מצבו הגופני או הנפשי של המטופל, לא ניתן לקבל את הסכמתו מדעת; טיפול רפואי המנוי בתוספת הראשונה יינתן בהסכמת שלושה רופאים, אלא אם כן נסיבות החירום אינן מאפשרות זאת."

הסבר מדוע הוא מעניק עליונות לפרמטר של קרבה אל המוות, ומדוע הוא החיל את עצמו רק על חולים הסמוכים אל מותם; הוא מציג בחירות אלה כמוכנות מאלוהן, כבחירות שאינן זקוקות להנמקה. כך, כפי שטענתי בראשית הדברים, הוא מהנדס את תודעתנו להאמין שהתערבויות רפואיות וטיפוליות הקשורות למוות רלוונטיות אך ורק למי שסמוכים למותם, ומקשה עלינו לחשוב על השדה הרחב שמחוץ לפריזמה צרה זו.

יתרה מכך, בהגדרתו של החוק את החולה הנוטה למות נקבע, כי חולה ייחשב נוטה למות אם רופא קבע שגם אם יינתן לו טיפול רפואי – הוא רחוק פחות משישה חודשים מיום מותו.¹⁶ "חולה הנוטה למות" מוגדר כמי שרופא קבע בעניינו שלוש קביעות מצטברות אלה: (א) שהוא סובל מבעיה רפואית (מושג שאינו מוגדר בחוק: האם התדרדרות קוגניטיבית היא בעיה רפואית?); (ב) שהבעיה הרפואית היא חשוכת מרפא (מושג נוסף שאינו מוגדר בחוק: האם "מרפא" הוא רק התערבות שמשיבה אדם לבריאות מלאה?); (ג) שתוחלת חייו, גם אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שישה חודשים. הבחירה בקרבה למוות שאינה עולה על שישה חודשים, ולא למשל תשעה או שניים עשר חודשים, אינה מנומקת, ומוכן שהיא שרירותית. הבחירה להגדיר את תוחלת חייו המשוערת של מטופל כאורך חייו אם יקבל טיפול רפואי מצמצמת מאוד – אם לא מרוקנת מכול וכול – את הקטגוריה "חולה הנוטה למות".¹⁷

במקרים רבים שמתרחשת בהם התערבות מקיימת או מאריכת חיים, כמו חיבור למכונת הנשמה, עירוי נוזלים והזנה מלאכותית, תוחלת החיים של אדם שמחלתו קשה, מייסרת ללא נשוא או כוז שאי-אפשר לרפאו ממנה יכולה להיות חודשים רבים ואף שנים רבות. דוגמה ממחישה היא מקרהו של מי שהיה ראש ממשלת ישראל, אריאל שרון, אשר בעקבות אירוע מוחי שקע בשנת 2006 בתדרמת שבעזרת טיפולים מאריכי חיים ארכה שמונה שנים. על פי החוק, שרון הפך לחולה הנוטה למות רק אחרי שבע וחצי שנות תדרמת. זאת ועוד, הגדרה זו של החולה הנוטה למות מובילה לראות בנייתוקו של חולה מטיפול מאריך חיים (כמו מכונת הנשמה) הפסקת חיים אקטיבית, ולא אי-הארכה פסיבית שלהם. כאשר מבחינים בין שני סוגי ההתערבות הללו ושוללים הפסקת חיים אקטיבית, הגדרתו של החוק את החולה הנוטה למות מספקת עילה לשלול הפסקת טיפול (כלומר עילה לחייב המשך טיפול) – גם אם החולה רוצה בהפסקת הטיפול ודורש זאת, וגם אם איכות חייו ירודה (למשל מפאת ייסורים קשים) עד כדי פגיעה בכבוד האדם. ואכן, זוהי בדיוק עמדתו של החוק.

החוק ממשיך באותה דרך בכל הוראותיו. כך, הוא קובע איסור מוחלט על הפסקת "טיפול רפואי רציף בחולה הנוטה למות העלולה להביא למותו" (סעיף 21). כלומר, אם הוחל בטיפול שנחשב "רציף", כמו הנשמה באמצעות מכשיר – אסור להפסיקו, גם אם המטופל מתנגד לו ואף התנגד להתחלתו. הפסקה כזו של טיפול נתפסת בעיני החוק כ"אקטיבית" ולכן אסורה. כל שהחוק מתיר הוא שלא להתחיל מחזור חדש של טיפול שהחוק מגדיר "מחזורי", כלומר

16 ס' 8(א) לחוק החולה הנוטה למות קובע, כי "רופא אחראי מוסמך לקבוע כי מטופל הוא חולה הנוטה למות, אם נוכח כי המטופל סובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על ששה חודשים".

17 כמו מרבית מושגי המפתח שהחוק נוקט, גם "טיפול רפואי" אינו מוגדר. האם הוא כולל הזנה מלאכותית?

טיפול שמסתיים כל פרק זמן ומתחיל מחדש, כמו עירוני נוזלים משקיות; גם "אי-התחלה" שכזו החוק מתיר רק בנסיבות מצומצמות מאוד, שיוצגו להלן. להוציא מכלל ספק, החוק קובע כי בשום מצב ועבור שום מטופל אסור לאף אדם לעשות פעולה אקטיבית "שתוצאתה, קרוב לוודאי, היא גם גרימת מוות" (סעיף 19), או לסייע לחולה לסיים את חייו (סעיף 20). כך, החוק מאמץ קטגורית את ההבחנה שבין סיום חיים אקטיבי לסיום חיים פסיבי (הבחנה שכאמור קשה להצדיקה), ונשען עליה כדי לשלול שלילה מוחלטת כל מה שיכול להיחשב סיום חיים אקטיבי, לרבות הפסקת טיפול מקיים או מאריך חיים, והכול כאמור בלא שום התחשבות ברצון המטופל או באיכות חייו.

די בדברים אלה כדי להבהיר שהחוק אינו מבטא חשיבה פתוחה ורציונלית, כמו זו שניסיתי להציג בדיון בראשית המאמר. הוא ממסגר את התחום שעליו הוא חל באופן הצר ביותר האפשרי, ומקבע הבחנות והגדרות שרירותיות ולא-מועילות, שאי-אפשר להצדיקן אלא בטיעונים רגשיים ואמוניים סובייקטיביים. האופן שבו החוק מתיימר להסביר ולהצדיק את בחירותיו מסווה את אופיין הרגשי, האמוני והסובייקטיבי, ומציג כנגזרות מערכים שהחוק מתייחס אליהם כקונצנזואליים בחברה הישראלית.

בסעיפו הראשון החוק מכריז על העקרונות שלאורם הוא קובע את כללי ההתייחסות לחולים הסמוכים אל מותם: סעיף 1(א) לחוק קובע, כי "חוק זה בא להסדיר את הטיפול הרפואי בחולה הנוטה למות תוך איזון ראוי בין ערך קדושת החיים, לבין ערך אוטונומיית הרצון של האדם והחשיבות של איכות החיים". סעיף קטן (ב) מוסיף, כי "חוק זה מבוסס על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ועל עקרונות יסוד בתחום המוסר, האתיקה והדת".¹⁸

הסעיף מציג משוואה שלפיה טיפול בחולה הנוטה למות מאזן בין "קדושת החיים" מצד אחד, ו"אוטונומיית הרצון של האדם" ו"חשיבות איכות החיים" מן הצד האחר. כבוד האדם או חירותו, ערכי הליבה הקבועים בחוק היסוד, אינם חלק מן המשוואה הזו. במקומם הסעיף מבהיר שהאיזון שבין קדושת החיים לבין אוטונומיית הרצון ואיכות החיים מבוסס על ערכיה של ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ועל עקרונות יסוד בתחום המוסר, האתיקה והדת. החוק בחר אם כן להסתמך בראש ובראשונה על מושג מטפיזי מובהק, מעולם מושגים חיצוני לעולם המשפט הישראלי – "קדושת החיים" – שמשמעותו ניתנת לפרשנויות שונות רבות אשר החוק אינו מכריע ביניהן. שני פרמטרים אחרים – רצונו של המטופל וחשיבותה של איכות חייו – מוטלים בעיני החוק על כף המאזניים האחרת, למול הקדושה, והחוק טוען שהוא מחויב לאיזון ראוי ביניהם.

רעיון האיזון כפי שהוא מוצג בחוק מניח שקדושת החיים מושכת לקבל הכרעות בכיוון אחד, ואילו רצון החולה ואיכות חייו מושכים בכיוון האחר; קדושת החיים מחייבת את קיומם ואת הארכתם, ואילו רצון החולה ואיכות חייו יכולים להוביל לאי-התערבות או להפסקת טיפול. החוק אינו מנמק מדוע לשיטתו קדושת החיים מחייבת את הארכתם תמיד ובכל מחיר. האם לפי גישה זו כל מה שמוכרז קדוש מחייב הארכת לאין קץ? מדוע ועל סמך מה? ומדוע שלא נפרש שקדושה מחייבת דווקא אי-התערבות והנחתו של הדבר הקדוש שיפעל

18 ההרגשות הוספו.

על פי טבעו? הקפיצה הלוגית חסרת הבסיס מ"קדושת החיים" להארכתם בכל מחיר אינה מתחייבת אפילו מן המשפט העברי.¹⁹ אף על פי כן היא חולשת על החוק.

כדי לרדת לעומק הקפיצה מקדושת החיים לחובת הארכתם, חישבו על קדושת השבת. כמו חיי אדם, גם השבת נמשכת לאורך זמן, ובחלוף הזמן היא מסתיימת. קדושתה – בעיני מי שמייחסים לה קדושה – מתחילה עם ראשיתה, ומסתיימת עם חלוף זמנה. האם יש מי שטוענים שבשל קדושת השבת יש לעשות כל שניתן כדי להאריך את משכה עוד ועוד? דומני שלא. גם מי שמאמינים בקדושת השבת מאמינים שקדושתה מחייבת התייחסות מכבדת כלפיה כל עוד היא נמשכת, אך לא ניסיון להאריכה לאין קץ. אין קשר בין קדושתה לבין אורכה, וקדושתה אינה מחייבת ניסיון להאריך את משכה. מנין אם כן מסיק החוק שקדושת החיים – תהיה אשר תהיה – מחייבת את הארכתם בכל מחיר? עצם ההתייחסות לקדושה, שהיא מושג מטפיזי מובהק, מעוררת קושי בחוק של חברה דמוקרטית ליברלית, שכן היא אוכפת גישה מטפיזית על אזרחים שאינם בהכרח מאמינים בה. פירוש הקדושה כמחייבת הארכה בכל מחיר הוא צעד לא־רציונלי נוסף. כמו הקדושה, גם הרעיון של "איזון ראוי" אינו זוכה להסבר, והוא קבוע בחוק כאילו הוא מדבר בעד עצמו. סעיף 1(ב) נועד ככל הנראה לכאור את מלאכת האיזון באמצעות הפניה לצירוף "יהודית ודמוקרטית", ול"עקרונות יסוד בתחום המוסר, האתיקה והדת". אך גם מושגים עמומים אלה אינם מוגדרים בחוק ונותרים פרוצים לפרשנויות שונות: אילו עקרונות יסוד? אילו סוגי מוסר ואתיקה? איזו דת? איזו פרשנות, של מי, ושל איזו הוראה בדת? האם עקרונות דתיים יחלו על אדם על פי תפיסתו הדתית, אם יש לו כזו? או שמא עקרונות דתיים של מנסחי החוק או מפרשיו ייכפו על מטופל בלא קשר לתפיסתו הדתית ולשאלה אם יש לו כזו? וכמובן – מהו השקולל הראוי שיש להפעיל בין עקרונות יסוד מוסריים שלא הוגדרו ועקרונות יסוד דתיים שלא הוגדרו? החוק אינו מתמודד עם כל אלה ומסתפק בקביעת הוראות שנגזרות לכאורה מן האיזון הראוי בין העקרונות שאימץ. את היישום המעשי של האיזון הראוי במקרים קונקרטיים הוא מותיר לרופאות, לחברות ועדות האתיקה ולשופטות, אישה אישה על פי מיטב הבנתה. קריאת הוראותיו האופרטיביות של החוק, שתוצג מיד, מלמדת ש"האיזון הנכון" שאליו הוא מכון הוא שקדושת החיים תוביל כמעט בכל מקרה לבחירה בהתערבויות מאריכות חיים, ואילו רצון החולה ואיכות חייו כמעט שלא יובאו בחשבון. הזכרת יהדותה של המדינה ועקרונות היסוד בתחום המוסר, האתיקה והדת נועדו כך נראה לתת תוקף לא־מנומק להעדפתו המובהקת של החוק להאריך חיים ככל הניתן ובכל מחיר.

אם לא די במושגים המעורפלים שבסעיפו הראשון, החוק מוסיף עליהם בסעיפו השני ומכריז, כי "בקביעת הטיפול הרפואי בחולה הנוטה למות, מצבו הרפואי, רצונו ומידת סבלו הם השיקולים הבלעדיים".²⁰ החוק אינו מבהיר את הקשר שבין סעיף זה לבין קודמו. ייתכן ש"איכות החיים", המופיעה בסעיף 1 לצד אוטונומיית הרצון, שקולה כנגד "מידת סבלו"

19 להצגת גישות מורכבות במשפט העברי, המביאות בחשבון שיקולים של סבל וייסורים ואינן מחייבות הארכת חיים בכל מחיר, ראו למשל אצל יוסי גרין "קטין נוטה למות בין משפט (ישראלי) למשפט (עברי)" רפואה ומשפט 51, 69 (2019).

20 ההדגשה הוספה.

שמופיעה בסעיף 2 לצד רצונו של המטופל. ייתכן ש"מצבו הרפואי" מתייחס לסיכויי החלמתו. בין כך ובין כך, סעיף 2 כן מבהיר שמטפלים מנועים קטגורית מלשקול שיקולי תועלת. לאחר שהציג את הקטגוריה שיצר (חולים קרובים למותם), את הפרמטר שבחר כעליון (תוחלת חיים), ואת המסגרת העקרונית ("האיזון הראוי" שבין קדושת החיים לבין רצון המטופלת ותוחלת חייה), החוק עובר לחלק את קטגוריית החולים הנוטים למות לארבע תת-קטגוריות, שעל כל אחת מהן הוא מחיל כללים שונים. ארבע קטגוריות המשנה הן "חולה הנוטה למות שהוא בעל כשרות", "חולה הנוטה למות בשלב סופי שהוא בעל כשרות", ו"חולה הנוטה למות בשלב סופי שנעדר כשרות". הגיון ההבחנה בין הקבוצות מוטל בספק, וקביעת הוראות שונות עבור כל אחת מהן יוצרת סרבול שקשה לצלוח.

חולה הנוטה למות (כהגדרתו בסעיף 8(א) לחוק) הופך ל"חולה בשלב סופי" אם הוא עומד בדרישותיו המצטברות של סעיף 8(ב): "רופא אחראי מוסמך לקבוע כי חולה הנוטה למות הוא חולה בשלב סופי, אם הוכח כי הוא מצוי במצב רפואי שבו כשלו כמה מערכות חיוניות כגופו ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שבועיים".²¹ קשה למצוא היגיון ביצירת תת-קטגוריה של מטופלים שקרובים עוד יותר למותם, הפעם מרחק של שבועיים למרות טיפולים שהם מקבלים, וגם שכמה מערכות חיוניות בגופם קרסו. מה ההבדל בין מטופלים אלה למי שקרבתם למוות היא של שישה חודשים, ורק מערכת חיונית אחת בגופם קרסה? מה ההצדקה להחיל על כל תת-קטגוריה כללים שונים? ומדוע שבועיים, ולא, נאמר, חודש או שבוע? החוק אינו מסביר. בין כך ובין כך, החוק מוסיף וקובע שגם חולה הנוטה למות וגם חולה בשלב סופי יכולים להיות בעלי כשרות משפטית, כלומר בעלי יכולת לגבש רצון ולהביעו, או נעדרי כשרות משפטית כזו. כך נוצרות ארבע קבוצות משנה, הכפופות לכללים שונים, שרובם קבועים בסימן ג לחוק (סעיפים 15-17).²²

סימן ג לחוק, שכותרתו "חולה הנוטה למות אשר אינו רוצה שחייו יוארכו", מכיל את הוראותיו האופרטיביות העיקריות של החוק. הוראות אלה מאפשרות לרופאים להחריג אדם הקרוב למותו מהוראות סעיף 15 לחוק זכויות החולה, סעיף המגביל כמעט עד כדי שלילה גמורה את זכותו של חולה לטרב לקבל התערבות רפואית או טיפולית מאריכת חיים. הוראות סימן ג בחוק החולה הנוטה למות מאפשרות לרופא להתחשב ברצונו של מטופל שחייו לא יוארכו באמצעות קביעה שהוא חולה הנוטה למות. ואולם החרגה זו, שאפשר לראותה כתרומתו המרכזית של החוק, מסורבלת בשל ההבחנה שהחוק מבחין בין ארבע תת-קטגוריות ומשום שהוא מסייג אותה בסייגים רבים.

סעיף 15(א) לחוק קובע, כי "חולה הנוטה למות שהוא בעל כשרות, אשר אינו רוצה שחייו יוארכו, יש לכבד את רצונו ולהימנע מטיפול רפואי בו". רצונו זה צריך להיות מובע על ידיו בצורה מפורשת (סעיף 5(א)). כמו כן, "על המטפלים בחולה הנוטה למות ושאינו רוצה שחייו יוארכו לעשות מאמץ סביר כדי לשכנעו לקבל חמצן, וכן מזון ונוזלים, ואף באמצעים מלאכותיים, וכן לקבל טיפולים שגרתיים הנחוצים לטיפול במחלות בר-זמניות

21 ההדגשות הוספו.

22 למען הדיקו, החוק יוצר קבוצות משנה נוספות – חולה הנוטה למות שהוא קטין וחולה הנוטה למות שהוא חסוי. יריעתו של מאמר זה קצרה מלהציגן.

או במחלות רקע וטיפול מקל" (סעיף 15(ב)). האיסורים המוחלטים להפסיק טיפול רציף ולעשות מעשה שיכול לקרב את מותו של המטופל, שהוצגו למעלה, חלים למרות רצונו המפורש של החולה הנוטה למות בעל הכשרות.

כאשר רופא קובע שאדם הוא חולה הנוטה למות, ואותו אדם אינו בעל כשרות – על הרופא לברר אם הוא הפקיד הנחיות מוקדמות ייחודיות למצב זה במאגר של משרד הבריאות, אם הוא מינה מישהו למיפוח כוחו בנסיבות כאלה או אם ישנו אדם קרוב או אפוטרופוס שידוע מה היה רצונו של האדם בנסיבות כאלה (סעיף 16(א)). הרופא צריך להתחשב בעמדות אלה או בעמדתה של ועדה, אם פנה אליה כי התברר לו שיש מחלוקת בנוגע לטיפול בחולה הנוטה למות (סעיף 22). אם גילה הרופא שהחולה הנוטה למות חסר הכשרות הבהיר מראש – או ייפה את כוחו של אדם אחר להבהיר בשמו – שהוא אינו מעוניין בטיפול, הרופא רשאי להימנע מהטיפול במחלה חשוכת המרפא. ואולם ככל בעיה רפואית אחרת שנלווית למחלה חשוכת המרפא חובה עליו להמשיך לטפל. החוק מגדיר טיפול כזה "טיפול נלווה" (סעיף 16(ב)), והוא מחייב רופא להעניקו לחולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות אף אם הוא הבהיר מראש שאינו רוצה לקבלו (סעיף 16(ג)).

רק מי שרופא קבע בעניינו שהוא לא רק נוטה למות אלא גם בשלב סופי (כלומר צפוי שלא להאריך ימים יותר משבועיים למרות טיפול רפואי שהוא מקבל), והוא נטול כשרות, והרופא בירר שהוא אינו רוצה שחיייו יוארכו ונוסף לכל אלה הוא גם "סובל סבל משמעותי"²³, אזי "יש להימנע מכל טיפול רפואי בו, לרבות טיפול רפואי נלווה" (סעיף 17). אך אפילו במצב קיצון זה, "אין להימנע ממתן נזילים לחולה כאמור, אפילו באמצעים מלאכותיים, אלא אם כן קבע הרופא האחראי שמתן הנזילים גורם סבל או נזק לחולה כאמור". פריוולגיה נוספת של החולה הנוטה למות בשלב סופי (בין אם הוא בעל כשרות ובין אם לא) היא שאם הוא נקלע למצב חירום רפואי – "מותר להימנע מטיפול רפואי מציל חיים בו", אלא אם כן נודע למטפל שהוא היה מעוניין בקבלת טיפול כזה (סעיף 18(ב)). כאשר לחולה הנוטה למות שאינו בשלב סופי, החוק מכונן חזקה שהוא מעוניין בטיפול במצב חירום ויש לבצעו, אלא אם נודע למטפל שהחולה אינו מעוניין בכך (סעיף 18(א)).

פרק ה לחוק קובע את כללי "הבעת הרצון המוקדמת". על פי הוראות הפרק, אדם רשאי בכל שלב של חייו לתת הנחיות מקדימות שייכנסו לתוקף אם הוא יהיה חולה הנוטה למות נעדר כשרות. הנחיות כאלה צריכות להינתן בכתב, על גבי טופס שנוסח בתוספת לחוק, לאחר שרופאה או אח הסבירו לנותן ההנחיות את המידע הרפואי בנוכחותם של שני עדים נטולי פניות שאישרו בחתימותיהם שהרצון המפורש בהנחיות הובע בצורה חופשית. ההנחיות צריכות להישלח למאגר מידע מיוחד במשרד הבריאות, והן תקפות למשך חמש שנים; בתום חמש השנים הן פוקעות, אלא אם הוארכו בידי המבקש באמצעות טופס הארכה המופיע בתוספת השלישית לחוק. רופאה המטפלת בחולה הנוטה למות הנעדר כשרות צריכה לברר אם ניתנו הנחיות כאלה, להגיע אליהן ולהתחשב בכתוב בהן.

23 סבל משמעותי מוגדר בחוק (בסעיף ההגדרות) כך: (1) כפי שהגדיר נותן הנחיות רפואיות מקדימות בהנחיות, או נתן ייפוי כוח בייפוי הכוח; (2) בהעדר הגדרה כאמור בפסקה (1), כאב או סבל, שאדם סביר היה מוכן לעשות מאמץ ניכר כדי להימנע ממנו או לסלקו, אף אם הדבר כרוך בפגיעה משמעותית באיכות חייו או בתוחלת חייו.

לחלופין, אדם רשאי למנות מיופה כוח שיקבל בשמו החלטות במקרה שיהיה חולה הנוטה למות הנעדר כשרות. ייפוי הכוח צריך להינתן על גבי טופס המופיע בתוספת לחוק, ולהיות מוארך כל חמש שנים בטופס נוסף. רופאה המטפלת בחולה הנוטה למות הנעדר כשרות צריכה לכבד את מונה מיופה כוח ולהגיע אליו.

ההנחיות המוקדמות ומיופה הכוח הם הביטוי ל"אוטונומיית הרצון של האדם" כאשר החולה הנוטה למות אינו יכול לבטא אוטונומיה זו בעצמו. התחום המצומצם שבו החולה רשאי להביע את רצונו, ההליך המסורבל שהחוק קובע להבעת הרצון, הקושי להביא את ההנחיות המקדימות לידיעת הרופאים המטפלים והיעדר כל הנגשה של הנושא לציבור הרחב הופכים את אוטונומיית הרצון הזו לפלסטר. גם אוטונומיית הרצון של החולה הנוטה למות בעל הכשרות היא מצומצמת מאוד: הוא אינו רשאי לדרוש הפסקה של טיפול רציף, אף אם טיפול זה נעשה מלכתחילה בניגוד לרצונו.

איכות החיים, שהחוק מצהיר שהוא שוקל גם אותה יחד עם אוטונומיית הרצון, באה לידי ביטוי בהוראות החוק אך ורק בנוגע לחולה הנוטה למות בשלב סופי הנעדר כשרות, ואשר סבלו הרב מביא רופא להתחשב ברצונו ולא להאריך את חייו בשום סוג של טיפול (למעט עירוי נוזלים).

החוק ממזער את כן עד למינימום את משקלם של איכות חיי המטופל ושל רצונו שלא לקבל טיפול מקיים או מאריך חיים. החוק יוצר את הרושם שקדושת החיים – שמולה נשקלים רצון המטופל ואיכות חייו – מחייבת את הארכתם כמעט בכל תנאי, מצב ומחיר, וכי "איזון ראוי" בין קדושת החיים לבין פרמטרים אחרים הוא העדפה – כמעט תמיד – של תכתיבי קדושת החיים.

לסיכום, הנסיבות שבהן החוק מתיר לאדם בעל כשרות שלא לקבל טיפולים מאריכי חיים הן הנסיבות המצטברות הבאות: (א) כאשר רופא קבע שהוא חולה במחלה חשוכת מרפא ונותרו לו פחות משישה חודשי חיים למרות כל טיפול שיקבל; וגם (ב) הוא הביע במפורש את רצונו שחייו לא יוארכו; וגם (ג) הוא לא שינה את דעתו אף שניסו לשכנעו לקבל טיפול; וגם (ד) לא הוחל בטיפול רציף בו. אם כל אלה התקיימו – יש להתחשב ברצונו שלא יינתן לו טיפול מאריך חיים. אם החולה הנוטה למות הוא נטול כשרות והוא הביע את רצונו מראש שלא יינתן לו טיפול מאריך חיים, בין אם בהפקדת הנחיות במשרד הבריאות ובין אם באמצעות מינוי מיופה כוח המדבר בשמו, ולא הוחל טיפול רציף בו – יש להתחשב ברצונו שלא יינתן לו טיפול במחלה חשוכת המרפא שממנה הוא ימות; ואולם כן יינתן לו כל טיפול אחר ("נלווה"), אף אם הוא הביע את רצונו שאינו מעוניין בכך. אם חולה הנוטה למות שהוא חסר כשרות והודיע מראש שאינו רוצה בהארכת חיים עומד גם בשני תנאים נוספים – האחד שרופא קבע שלמרות כל טיפול שיקבל נותרו לו פחות משבועיים לחיות, והאחר שהוא סובל ממשמעותי, אזי יש להימנע מכל טיפול בו, ובכלל זה טיפול נלווה. החוק מנוסח כאילו כוונתו היא להרתיע מפני שימוש בו, ודומה שכוונתו זו צלחה. רוב הציבור כלל אינו מודע לקיומו, ושיעור אפסי מאיתנו מפקיד הנחיות מוקדמות או ממנה מיופה כוח על פי החוק.²⁴ מכיוון שרופאות ורופאים נרתעים מלקבוע שמטופל ימות תוך

24 ביום 28.12.2008 פרסם דן אבן נתן של משרד הבריאות שלפיו עד אותה עת רק אלף ישראלים הפקידו הנחיות מוקדמות: דן אבן "מי מצביע בעד המוות?" nrg (28.12.2008). <https://www.>

שישה חודשים (או תוך שבועיים) אף אם הוא יקבל טיפול מאריך חיים, הקטגוריות של חולה הנוטה למות ושל חולה הנוטה למות בשלב סופי נותרות כמעט ריקות. בהיעדר חולים הבאים בגדר קטגוריות אלה ובהיעדר הנחיות מקדימות, החוק כמעט שאינו מתקיים מחוץ לספר החוקים.²⁵

אנשי מקצוע מבקרים את החוק בחריפות בכל הנקודות הללו וברכות נוספות. עפרה גולן, אהד אבני, אליאב כהן ומאיר ברזיס מציגים מחקר שערכו חוקרים במכון ברוקייל במלאת לחוק עשור, ואשר קובע כי "מאז חקיקת החוק, יותר משאנו עדים ליישום, אנו

makorrishon.co.il/nrg/online/29/ART1/831/400.html. בשנת 2022 פרסם המכון הלאומי לחקר שירותי הבריאות ומדיניות הבריאות (מלמ"ב), שבמהלך 18 חודשים מינואר 2020 ועד יולי 2021 הופקדו בישראל 12,711 הנחיות מוקדמות. ראו "הנחיות רפואיות מקדימות בישראל 10 שנים אחרי – אפיון האוכלוסייה ומעקב אחר מילוי ההנחיות" תקציר מחקר אתר המכון הלאומי לחקר שירותי הבריאות ומדיניות הבריאות (2022) <https://www.israelhpr.org.il/research-abstracts/> (2022) %D7%94%D7%A0%D7%97%D7%99%D7%95%D7%AA-%D7%A8%D7%A4%D7%95%D7%90%D7%99%D7%95%D7%AA-%D7%9E%D7%A7%D7%93%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%AA-%D7%91%D7%99%D7%A9%D7%A8%D7%90%D7%9C-10-%D7%A9%D7%A0%D7%99%D7%9D-%D7%90%D7%97

25 אסא כשר, המתאר כיצד הוא ניהל את דיוני ועדת המשנה לערכים ונורמות של ועדת שטיינברג, מספק תובנה באשר לשאלה כיצד נחקק חוק כה מצומצם שכישלונו ידוע מראש. כשר מבהיר שהוא דאג ששום הוראה לא תוכנס לנוסח החוק אלא אם היא מוסכמת על כל חברי הוועדה. ראו אסא כשר "הדרך המיוחדת אל חוק החולה הנוטה למות: איך מגיעים להסכמה כללית בתנאים של חילוקי דעות עקרוניים: לקחים מתודולוגיים מרכזיים" רפואה ומשפט 51, 114, 115 (2019). משמעותה של שיטה זו היא כמובן הענקת זכות וטו לשמרנים ביותר מבין חברי הוועדה, שאינם מאמינים באוטונומיה של אדם לקבוע את גורלו. כפי שמסביר יוסי גרין: "ההחלטה אם להאריך חיים אם לא איננה תלויה [במשפט העברי] ברצונו של החולה או ברצון המעורבים בטיפול, לרבות הרופא המטפל, גם לא בתפיסת עולמם, אלא בשיקולים הלכתיים" (ראו גרין, לעיל ה"ש 19, בעמ' 70). כשר ביקש לנסח חוק שישקף את המכנה המשותף הרחב ביותר בין חברי הוועדה, ולא חוק המוביל קידום של זכויות אדם. כשחוק אשר נועד להעניק זכויות חדשות מנוסח ברוח כזו, אין פלא שהוא אינו סוטה מן המצב שהיה קיים לפני חקיקתו. זאת ועוד, כשר מתעד כיצד, כשלא היה אפשר להגיע לכלל הסכמה בין תומכי חירות הרצון לבין תומכי הארכת החיים בכל מחיר, הוועדה בראשותו יזמה חידושים ששני הצדדים יכולים "לחיות עימם". כך, כשאלה דרשו שמכונת הנשמה תנותק כל אימת שהמטופל דורש זאת ואלה דרשו שלעולם לא תנותק, נמצא הפתרון של מכונות הנשמה המספקות טיפול מחזורי, כלומר טיפול שנפסק מדי פעם, ואז אפשר שלא לחדשו בלי להצטרך להפסיקו אקטיבית (כשר, שם, בעמ' 119-120). הבעיה היא שחברי הוועדה לא טרחו לבדוק אם פתרונות יצירתיים שמספקים את כל הצדדים ניתנים למימוש במציאות. בפועל לא היה אפשר לייצר מכונות הנשמה "מחזוריות", ולכן כשהחלה הנשמה – מטופלים נותרו חסרי אונים להפסיקה. לתיעוד הניסיונות הכושלים להכניס לשימוש מכונות הנשמה "כשרות", ראו מרדכי הלפרין "חוק החולה הנוטה למות – עבר הווה ועתיד, מנקודת מבט מערכתית" רפואה ומשפט 51, 121, 131-134 (2019).

עדים לקשיים ולמכשולים ביישום".²⁶ הכותבים טוענים שהחוק נכשל בין השאר משום שלא נחקק במתכונת שהציעה ועדת שטיינברג הציבורית אשר המליצה על חקיקתו, אלא בשינויים שהוכנסו במהלך החקיקה. כך למשל, הוועדה המליצה שהטפסים בתוספת לחוק יהיו רק דרך אפשרית אחת להביע הנחיות מקדימות, ואילו בחוק נקבע שזוהי הדרך הבלעדית. המאמר מציג עדויות של מי שביקשו למלא טופסי הנחיות מקדימות, אך הסרבול הרב הרתיעם. הכותבים מציינים עוד, כי יצירת המנגנון החדש של ייפוי כוח מתמשך בחוק הכשרות המשפטית והאפורטופסות בשנת 2016 סיכל את כניסתו לתוקף של חוזר מנכ"ל משרד הבריאות משנת 2015, שנועד לפשט את תהליכי הפקדת ההנחיות המקדימות ומינוי מיופה הכוח על פי חוק החולה הנוטה למות.²⁷ משנחקק מנגנון ייפוי הכוח המתמשך הוא היה יכול לחול גם על החולה הנוטה למות, אך המחוקק קבע מפורשות כי ייפוי הכוח המתמשך פוקע כאשר אדם הופך לחולה הנוטה למות. מאותו רגע ואילך רק ייפוי כוח או הנחיות מקדימות שניתנו על פי חוק החולה הנוטה למות הם בעלי תוקף. זהו סרבול נוסף שהמחוקק יצר ולא התפנה לתקן מאז שנת 2016.²⁸

מאיר ברזיס, שהיה חבר בוועדת אפק שמונתה בשנת 2014, מעיד שהוועדה זיהתה הכרח בפישוט הטפסים להפקדת הנחיות מקדימות; היא המליצה לנתקם מן החוק, כדי שיהיה אפשר להתאימם מפעם לפעם לנסיבות הטיפוליות המשתנות בלי להזדקק לשינוי חקיקה.²⁹ ברזיס קובל על כשלים רבים של החוק: על הגדרת חולה הנוטה למות כמי שתוחלת חייו שישנה חודשים אף אם יינתן לו טיפול רפואי; על חוסר נגישותו של מאגר הנתונים של משרד הבריאות; על כך שהחוק מונע מחולה הנוטה למות להפסיק טיפול הנשמה רציף; על כפיית הטיפול הנלווה על חולה הנוטה למות שהוא חסר כשירות; על כך שאין מאמץ הסברתי ליידע את הציבור על אודות החוק; על כך שצוותים רפואיים אינם מוכשרים לבצע טיפול מקל; על כך שפרמדיקים אינם מחויבים לכבד הנחיות מקדימות; ועל שורה ארוכה של כשלים נוספים.³⁰

לימור מלול ונורית דסאו סבורות שהחוק משחק לידי התופעה הרווחת בחברה המערבית של מדיקליזציה של המוות, הרחקתו, הסתרתו והדחתו.³¹ הן מציגות ביקורות חריפות שנמתחו על החוק הן בידי שורה של אנשי מקצוע³² והן בידי ועדת אפק,³³ ומוסיפות שאחד הכשלים המרכזיים של החוק הוא שהוא אינו מציב את המטופל במרכזו, אלא מאמץ את נקודת מבטם של המטפלים בו, ובעיקר של רופאיו.³⁴ לשיטתן, ההכנה לקראת המוות צריכה להתרחש בקופות החולים, במהלך חייו של אדם, ולא בשלב הסופי, כאשר חולים רבים

26 עפרה גולן, אהר אבני, אליאב כהן ומאיר ברזיס "חוק החולה הנוטה למות: עזר, או כנגדו?" רפואה ומשפט 51, 28 (2019).

27 שם, בעמ' 38.

28 ראו גם את ביקורתו של גרין, לעיל ה"ש 19, בעמ' 74.

29 ברזיס, לעיל ה"ש 15, בעמ' 18. עוד על ועדת אפק, ראו בראשית הסעיף הבא.

30 ראו עוד את ביקורתו של ברזיס את חוק מוות מוחי-נשימתי, שם.

31 מלול ודסאו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 42.

32 שם, בעמ' 54.

33 שם, בעמ' 55.

34 שם, בעמ' 56.

מאושפזים בבתי חולים. הן סבורות שכיבוד רגשותיהם של מטופלים מחייב פיתוח שירותי הוספיס בית, שיינתנו בפרטיות בתיהם של מטופלים. כמו כותבים אחרים, גם הן סבורות שאין הצדקה להבחנת החוק בין טיפול רציף וטיפול מחזורי, ושיש לכבד בקשה של מטופל להפסיק כל טיפול שהוא מקבל.

בסעיף הבא אציג הצעת חוק מקיפה שנוסחה בעקבות מסקנותיה של ועדת אפק, המציעה מענה לחלק גדול מן הקשיים הללו.

3. הצעת החוק לתיקון חוק החולה הנוטה למות (העדפות טיפוליות)

כישלוננו של חוק החולה הנוטה למות להקל את מצוקתם של חולים המקבלים טיפול בעל כורחם הביא לכך שבשנת 2014 מינתה שרת הבריאות דאז, יעל גרמן, ועדת מומחים בראשותו של ארנון אפק לבחון כיצד ראוי לתקן את החוק כדי לעשותו אפקטיבי יותר. הוועדה פוזרה בידי שר הבריאות שהחליף את השרה גרמן בטרם היא הגישה את מסקנותיה.³⁵ על בסיס עדויות שהובאו בפני הוועדה והדיונים שהתקיימו בישיבותיה גיבש אחד מחבריה, שופט בית המשפט העליון בדימוס אליהו מצא ז"ל, הצעה לתיקון החוק. השופט מצא עשה זאת בכהונתו כנשיא עמותת ליל"ך, עמותה ששמה לה למטרה לסייע לאנשים למות בכבוד ואשר פועלת זה שנים רבות בעניין. הצעת החוק עברה גלגולים שונים, וגרסאותיה עוצבו יחד עם נשות ואנשי מקצוע המטפלים בחולים הנוטים למות ונתקלים בחולשותיו של המצב המשפטי הקיים.³⁶ ההצעה הונחה על שולחן הכנסת ה-24 בידי חברי הכנסת דאז גבי לסקי ואלון טל,³⁷ ושוב על שולחן הכנסת ה-25 בידי חברת הכנסת מטי צרפתי הרכבי ו-14 חברי כנסת נוספים.³⁸

בשאיפה לזכות בתמיכתם של חברי כנסת רבים ככל האפשר, הצעת התיקון אינה מערערת על המסגרת הרעיונית של חוק החולה הנוטה למות או על מבנהו. ההצעה מקבלת שהוראות החוק יחולו רק על מי שמחלתה הוגדרה חשוכת מרפא ורופאים קבעו כי היא סמוכה למותה. ההצעה אינה סוטה מן התפיסה שיש צורך לאזן בין קדושת החיים לבין אוטונומיה ואיכות חיים. בתוך מסגרת זו ההצעה מציעה לשנות שורה ארוכה של הסדרים הקבועים בחוק כדי

35 מאיר ברזיס, שהיה חבר בוועדת אפק, מתאר במאמרו כיצד פוזרה הוועדה כששר בריאות חדש, יעקב ליצמן, נכנס לתפקידו. כה נחרצת הייתה התנגדותו של השר החרדי לעצם קיומה של הוועדה, שהוא פיזרה באמצעות הודעה לתקשורת ובלי לתקשר עם חבריה. ראו ברזיס, לעיל ה"ש 15, בעמ' 24.

36 ד"ר מאיר ברזיס הוא בין התורמים לניסוחה של ההצעה. גילוי נאות: כותבת מאמר זה המשיכה את עבודתו של השופט מצא בניסוח הצעת החוק וגיבושה לכדי הנחה על שולחן הכנסת יחד עם ד"ר ענת מאור, חברת כנסת לשעבר, שהחליפה את השופט מצא ומכהנת כנשיאת ליל"ך.

37 הצעת חוק החולה הנוטה למות (העדפות טיפוליות), התשפ"ב-2021, פ/3798/24, הונחה על שולחן הכנסת ביום 16.5.2022.

38 הצעת חוק החולה הנוטה למות (תיקון – העדפות טיפוליות), התשפ"ג-2023, פ/2869/25, הונחה על שולחן הכנסת ביום 20.3.2023. חברי הכנסת החתומים על ההצעה הם מטי צרפתי הרכבי, דבי ביטון, טטיאנה מזרסקי, יסמין פרידמן, נאור שירי, סימון דוידסון, רם בן ברק, אורנה ברביבאי, רון כץ, מיקי לוי, עידן רול, מיכל שיר סגמן, מאיר כהן, אלון שוסטר וקארין אלהרר.

להרחיב את קטגוריית החולים הנוטים למות, לחזק את יסודות האוטונומיה של הרצון ואת החשיבות של איכות החיים, ולהעצים את הטיפול המקל.³⁹

אף שהצעת החוק אינה מבטלת את הקישור שבין בחירה בסיום חיים לבין תוחלת חיים קצרה, היא מעצימה – לצד תוחלת החיים – את רצונו ואת בחירתו של האדם המטופל. בכך היא מקרבת את הטיפול המשפטי בענייני חיים ומוות לצורת החשיבה המתחייבת מהשקפת עולם ליברלית (כפי שהצגתי בראשית המאמר). זאת ועוד, הצעת החוק מציעה להוסיף הגדרה חדשה לחולה הנוטה למות שלא תתייחס כלל לתוחלת החיים הקצרה, ותחיל את החוק על קטגוריית המטופלים שמחלתם חשוכת מרפא ואיכות חייהם ירודה מאוד.⁴⁰ הצעה זו, החורגת מגדר תחולתו הצרה של החוק, היא פריצת הדרך המשמעותית הגלומה בהצעת החוק. ההגדרה המוצעת אומנם מחייבת קביעת רופא שמחלתו של המטופל היא חשוכת מרפא, וגם קיומם של סבל משמעותי ואיכות חיים ירודה מאוד וכן אישור של ועדה מוסדית; ובכל זאת היא פותחת פתח ראשון לחשיבה מחדש על גבולות הגזרה ברוח הדין שהוצע בראשית הרשימה.

אחד השינויים הבולטים שהצעת החוק מציגה הוא להגדיר תוחלת חיים בלי התייחסות לטיפול רפואי אפשרי. על פי ההצעה, רופאים יוכלו לקבוע שאדם הוא חולה הנוטה למות אם לדעתם מטופל לא יאריך ימים מעבר לשישה חודשים אם הוא לא יקבל שום טיפול רפואי. שינוי כזה, המאמץ את הצעתה המקורית של ועדת שטיינברג, נועד להרחיב את יריעת החוק, להגדיל את קבוצת המטופלים שעשויים לבוא בשערי ולעודד יישום של החוק, שכיום הוא בבחינת אות מתה.⁴¹ השינוי אינו מבטא גישה רפואית מדעית אובייקטיבית, אך הוא מאותת למוסדות הרפואיים להחיל את החוק.

הצעת החוק מבקשת לחזק את יסוד אוטונומיית הרצון של האדם בשורה ארוכה של דרכים:

39 הצעה רדיקלית הרבה יותר, המבקשת להתיר את מה שמכונה "מוות במרשם רופא", במתכונת הנוהגת במדינת אורגון שבארצות הברית, הונחה על שולחן הכנסת פעמים רבות, לראשונה בידי חברי הכנסת חיים אורון, זהבה גלאון ואחרים בכנסת ה-18, ולאחרונה בידי חבר הכנסת מוסי רו בכנסת ה-24 (הצעת חוק החולה הנוטה למות (תיקון – מוות במרשם רופא), התשפ"ב-2022, פ/3304/24, הונחה על שולחן הכנסת ביום 21.2.2022). להפניה לדבריו של השופט מצא בנושא זה, ראו לעיל ה"ש 1. גם הצעה זו אינה מערערת על מסגרת החוק, ומבקשת לאפשר רק לחולים הנוטים למות, כהגדרתם בחוק, לקבל מרשם רופא שיאפשר להם לרכוש תרופה מסיימת חיים. מוצע להוסיף (בסעיף 8) את הקביעה, כי "רופא אחראי רשאי לקבוע כי מטופל שיש לו בעיה רפואית חשוכת מרפא, הסובל סבל משמעותי ואיכות חייו ירודה מאד, הוא חולה הנוטה למות; קביעה לפי פסקה זו תעשה באישור של ועדה מוסדית, ואם לא ניתן לכנס ועדה כזו במהירות – באישור של שני רופאים מומחים". השופט מצא, בביקורת על כך שחולים כאלה אינם מוכרים בחוק כחולים הנוטים למות, הציע שבתי משפט יוסמכו לתת צווים שיורו לרופאים להימנע מהארכת חייהם באמצעים מלאכותיים, או אף שיתירו להם לסייע לחולים לסיים את חייהם. ראו מצא, לעיל ה"ש 2, בעמ' 63.

41 הצעת החוק מציעה גם להאריך לחודש את תוחלת החיים בת השבועיים ומטה הנדרשת כיום כדי שאדם יוגדר חולה נוטה למות בשלב סופי. כך יהיה אפשר להכיר בחולים נוטים למות רבים יותר כמי שנמצאים בשלב סופי.

- מוצע שחולה הנוטה למות שהוא בעל כשרות יוכל לדרוש שטיפול רפואי רציף בו יופסק, ובלבד שבטרם הפסקת הטיפול יוסבר לו שהדבר עלול להחיש את מותו (בסעיף 21(ב) המוצע). באשר לחולה הנוטה למות שנעדר כשרות מוצע לאפשר להפסיק טיפול רפואי רציף שהוא מקבל "אם הובא לידיעת הרופא האחראי כי בהנחיות רפואיות מקדימות שהופקדו על ידי המטופל הוא הצהיר במפורש על רצונו להימנע מקבלת הטיפול הרציף המסוים שהוחל בנתינתו" (בסעיף 21 (ג) המוצע).
- מוצע שחולה הנוטה למות שהוא בעל כשרות ואינו יכול להביע את רצונו במפורש בדיבור או בכתיבה (כפי שנדרש בחוק), יוכל לעשות כן "בין השאר, גם בעזרת אמצעים טכנולוגיים או בסיוע מקצועי" (בסעיף 5 המוצע).
- מוצע להוסיף מסלול לקביעת הנחיות מוקדמות שיכונה "שיחה מקדימה", ועניינו שיחה שקיים אדם עם רופא במוסד רפואי, ובה הוא הביע את העדפותיו באשר לטיפול בו אם יהיה לחולה נוטה למות שאינו בעל כשרות (בסעיפים 5(1ג) ו-3 המוצעים). שיחה כזו תתועד, והיא תוכל לשמש ראיה לרצונו של חולה הנוטה למות הנעדר כשרות גם אם לא מילא טופס של הנחיות מוקדמות ולא הפקיד אותו במשרד הבריאות. עוד מוצע, שכל שיחה מקדימה כזו תתועד במאגר המידע של משרד הבריאות כדי שכל מטפל ומוסד ידעו על אודותיה ויכבדו אותה (בסעיף 44(ד) המוצע).
- מוצע להוסיף עוד, שמטופל המאושפז במוסד רפואי יוכל לתת הנחיות רפואיות מקדימות באמצעות שיחה עם רופא אחראי באותו מוסד, אשר יתעד את השיחה ויטייקה בתיקו האישי של המטופל. הנחיות כאלה יחולו רק במוסד שבו ניתנו ותועדו (בסעיף 33(ב2) המוצע).
- מוצע שחולה הנוטה למות הנעדר כשרות, אשר הבהיר מראש שהוא אינו רוצה לקבל טיפול נלווה – לא יקבלו (בסעיף 16(ב2) המוצע).
- מוצע שבעת קבלתו של אדם לטיפול במוסד רפואי, טיפולי או שיקומי, ובכלל זה דיור מוגן, יצוין בגיליון הקבלה אם הוא נתן הוראות מקדימות, מינה מיופה כוח לפי החוק או קיים שיחה מקדימה עם רופא. כל אלה יצוינו ברשומה הממוחשבת של תיקו האישי של המאושפז, והמוסד יפעל על פיהן (בסעיף 30(ג) המוצע).
- מוצע לקבוע כי "טרם תחילת טיפול רפואי באדם יברוק איש מקצוע או איש צוות חילוץ אם אותו אדם הפקיד הנחיות רפואיות או מינה מיופה כוח ויפעל בהתאם" (בסעיף 30(ד) המוצע).
- מוצע שאם הנחיות רפואיות שנשלחו למשרד הבריאות לא חודשו בתום חמש שנים כי המטופל איבד את כשרותו, יראו את ההנחיות המקדימות האחרונות ששלח כתקפות (בסעיפים 34(2) ו-39(ג) המוצעים).
- כדי להקל על כל אדם לתת הנחיות מוקדמות מוצע עוד, שכל מוסד רפואי יביא לידיעת מטופליו את הוראות החוק באשר להנחיות מוקדמות ולמינוי מיופה כוח, וכשיר רופאות ואחים למלא את הטפסים עם המטופלות (בסעיף 33(ד) המוצע).
- מוצע שמאגר המידע של משרד הבריאות יהיה נגיש לכל מוסד רפואי, טיפולי או שיקומי, ובכלל זה דיור מוגן והוספיס, וכן לצוותי חילוץ רפואיים (בסעיף 44(ה) המוצע).
- מוצע שהטפסים המופיעים בתוספת לחוק לעניין הנחיות מוקדמות יוגשו ויפורסמו גם בערבית, ברוסית ובאנגלית (בסעיף 33(א1) המוצע).

- מוצע שעורכי דין המסייעים לאדם להעניק ייפוי כוח מתמשך על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות יפנו את תשומת ליבם של לקוחותיהם גם לצורך לכתוב הנחיות מוקדמות או למנות מיופה כוח לפי חוק החולה הנוטה למות (בסעיפים 41(ב) ו-57 המוצעים).
- כדי לחזק את מעמדו של רצון המטופל מוצע לשתף אותו – או את אפוטרופסו, לפי העניין – בקבלת החלטות שעל פי הוראות החוק הקיים מתקבלות בידי רופאים ללא היוועצות במטופל או בכא כוחו (בסעיפים 11(א) ו-16(ב) המוצעים).

לצד כל אלה, הצעת החוק מבקשת לחזק את מעמדו של הטיפול המקל ולהופכו לאופציה נגישה ומוכרת למי שאינם מעוניינים לקבל טיפול רפואי מאריך חיים. החוק במתכונתו הנוכחית מקצה רק סעיף אחד (סעיף 23) לקביעה כי "על הרופא האחראי לגרום לכך שייעשה כל שניתן כדי להקל על כאבו וסבלו של חולה הנוטה למות, אף אם הדבר כרוך בסיכון סביר לחייו של החולה". אך קביעה זו נותרה ערטילאית וחסרת תוקף. הצעת החוק מבקשת להוסיף לסעיף זה שלוש הוראות: (א) כל מוסד רפואי וכן כל מחוז של קופת חולים יקים יחידה לטיפול מקל שתכלול רופאה, אחות ועובד סוציאלי; (ב) מוסד רפואי המטפל גם במי שסובלים ממחלות כרוניות, חשוכות מרפא או המסיכות סבל משמעותי, יכשיר את המטפלים במתן טיפול מקל; (ג) מטופל שהוא חולה הנוטה למות יהיה רשאי לקבל טיפול מקל בביתו או בבית אחר שבו הוא שוהה ולא במוסד הרפואי.

הצעות אלה נועדו להוציא את הטיפול המקל מן הכוח אל הפועל: להכשיר צוותים שידעו להעניקו, ולאפשר לחולה הנוטה למות לבחור לקבלו בביתו. מימוש כזה של הפוטנציאל הטמון בטיפול המקל מחזק את מעמדם של איכות החיים ושל האוטונומיה של הרצון. לסיכום, הצעת החוק לתיקון חוק החולה הנוטה למות (העדפות טיפוליות) משחקת במגרשו של החוק, אך מציעה לממש הלכה למעשה את ההבטחה המפורשת בסעיף המטרה שלו. הגדרת תוחלת חייו של החולה הנוטה למות בלי להתחשב בטיפולים שהוא עשוי לקבל תאפשר לרופאים להשתמש ביתר קלות בסמכותם להגדיר חולים כנוטים למות. שינוי זה יסלול את הדרך להפסקת החייאה "רציפה" כאשר זהו רצונו של המטופל הנוטה למות, והפסקה כזו תותר. ברוב הוראותיה, הצעה לתיקון החוק מחזקת בצורה ניכרת את מעמדם של האוטונומיה של הרצון ושל ההתחשבות באיכות החיים של החולה הנוטה למות, ומממשת את הבטחת החוק לאיזון משמעותי בין שני היסודות הללו לבין קדושת החיים. ברמה הערכית, הצעת החוק אומנם אינה מציעה לבטל את המחויבות (בסעיף 1(א) של החוק) לקדושת החיים, אך היא מציעה להציב מולה את "ערכי כבוד האדם וחירותו, אוטונומיית הרצון של האדם, פרטיותו ואיכות חייו". אם תתקבל הצעה זו, החוק יכריז שערכי החיים האנושיים אינו רק "קדוש" מטפיזית, אלא גם ערך הומני שנקבע בידי בני האדם, והוא כרוך ללא הפרד בחירותם, בהגדרתם העצמית, בפרטיותם ובאיכות חייהם.

סיכום וסיום: מחשבות על המצוי, על הרצוי ועל האפשרי

הצעת החוק, שעקרונותיה נהגו בוועדת אפק והיא מקודמת בידי עמותת ליל"ך ובידי חברות וחברי כנסת שמחויבים לנושא, מציעה רפורמה ממשית בחוק החולה הנוטה למות, ומבטיחה לעגן בהוראות אופרטיביות את הבטחתו לאיזון ראוי בין קדושת החיים לבין חופש

הבחירה של המטופל וחשיבותה של איכות חייו. ואולם הצעת החוק אינה קוראת תיגר על הנחות היסוד הבעייתיות של החוק. מטעמים פרגמטיים, כדי לא לנכר חברי כנסת רבים, היא מקבלת ככלל את נקודת המוצא של החוק שלפיה קרבתו של מטופל אל מותו היא השיקול הראשוני בהתייחסות הנורמטיבית לטיפולים מקיימי חיים או מאריכי חיים שהוא רשאי או חייב לקבל.⁴² הנחה נוספת שהצעת החוק אינה מערערת עליה היא שקדושת החיים היא הערך הראשון במעלה בדיונים על סיום חיים ומעבר אל המוות, ושקדושת החיים משמעה קיומם והארכתם. מהלכיה המבורכים של הצעת החוק לחזק את מעמדם של חופש הבחירה ושל איכות החיים למול קדושתם ממוקמים בתוך הקשר זה.

כפי שציינתי בדיון בראשית המאמר, קדושה היא מושג מעורפל שנגזר מתפיסות אמוניות ומטפיזיות, שאינן משותפות לכלל הציבור. ככלל, רצוי שחוקיה של מדינה מודרנית יימנעו משימוש בקדושה, ויסתמכו על ערכים הומניים שנקבעים בידי בני אדם ואינם מיוחסים לכוחות על-אנושיים. כאלה הם ערכי האוניברסלי והמוחלט של הקיום האנושי, הוא הכבוד הסגולי, וההכרה בערך חייו הייחודיים של כל פרט, כבוד המחיה. עוד ציינתי שקשה להצדיק גזירת זכויות להארכת חיים או לאי-הארכתם דווקא מתוחלת החיים (הקצרה) של המטופלת. רצונה החופשי, כמו גם התייחסות מושכלת וזהירה לאיכות חייה ולסיכויי החלמתה, יכולים להוות בסיס יציב, ברור ומשכנע יותר להכרעה בסוגיות של התערבויות רפואיות או טיפוליות שעשויות להאריך חיים או שלא להאריכם. הראיתי כיצד כבוד האדם – על שני פניו – יכול לסייע בליבון פרמטרים אלה ויישומם, ואף לאפשר התייחסות זהירה לשיקולים של תועלת באשר להמשך התערבות רפואית או הפסקתה.

לכן, אף שהצעת החוק היא צעד חשוב בכיוון הנכון, אני סבורה שנחוצה חשיבה מחודשת על התחום כולו, ושחרורו מהסד הצר שהחוק כפה עליו ללא כל הנמקה או הצדקה. חוק המחיל את עצמו רק על "חולה הנוטה למות" מתעלם מזכויותיהם של מי שאינם סמוכים אל מותם וממכלול שיקולים המכבדים את איכות חייהם, את רצונם ואת כבוד האדם בכל הקשור לסיום חיים. מסגור מחודש של התחום צריך להתמקד לא בקרבתה של אישה אל מותה אלא ברצונה, באיכות חייה ובכבוד האדם. אנסה להתוות דרך לחשיבה על התערבויות הקשורות לסיום חיים מתוך מחויבות לשלושה ערכים אלה. ההצעה מסתמכת על מסקנות הדיון הביקורתי שהוצג בפרק הראשון של המאמר, ומתמקדת בכבוד האדם. ערך זה, על שני פניו (הכבוד הסגולי וכבוד המחיה) הוא היסודי והרחב מבין השלושה, ויכול לשמש מסגרת לשקילת כלל הגורמים הרלוונטיים, ובראשם הערכים של אוטונומיה, של בחירה והגדרה עצמית ושל איכות החיים.

כבוד האדם הוא הערך שהחברה האנושית מייחסת לחיי האדם, לאנושיותו, לשלמות ולכריאות גופו, לחירותו – היא האוטונומיה שלו להגדרה עצמית, לרווחתו (שהיא איכות חייו), לפרטיותו, לדמותו כפי שהוא עיצב אותה ולהיבטים נוספים של קיומו כאדם ושל אישיותו. מצבים בריאותיים קשים כמו של חולי ALS וטיפולים קשים כגון כימותרפיה והקרנות דוחקים אותנו להכריע איזה משקל להעניק לערכו של כל רכיב של הקיום האנושי – איזה משקל נעניק לערכם של החיים עצמם, איזה משקל לערכו של חופש הבחירה של

42 כאמור, ההצעה מציעה להוסיף שגם מי שמחלתו חשוכת מרפא ואיכות חייו ירודה מאוד ייחשב חולה הנוטה למות. זוהי סטייה מהגישה הדורשת כתנאי סף קרבה של המטופל אל מותו.

המטופל, איזה משקל לרווחה האישית (איכות החיים) שלו וכן הלאה. במקרה של חולה ALS שסובל ייסורים קשים ורוצה להפסיק לחיות, האם נעניק משקל של ממש לערכם של רצונו ושל איכות חייו, ונאפשר לו לסיים חיים של סבל וייסורים, או שנעניק משקל יתר לערך של החיים עצמם ונמנע ממנו סיום חיים?

כפי שהעלה הדיון בפרק הראשון, הענקת ערך מכריע לרצון המטופל ולחופש הבחירה שלו נגזרת מערכו האנושי, אינה מסתמכת על טיעונים מטפיזיים שנויים במחלוקת (כמו קדושת החיים), ואינה גולשת לפטרנליזם, לאטימות או לתועלתנות קרה. לכן אני סבורה שראוי להעניק לערכם של רצון המטופל ולחופש הבחירה שלו משקל מכריע. כאשר מטופל מגבש רצון ברור ומביע אותו בצורה בהירה (בפני רופאיו, בפני מיופה כוח, בפני עורך דין או בפני אדם אמין אחר שאינו בעל עניין), ראוי לקבוע כי כיבוד רצונו גובר על כיבוד חייו עצמם ועל כל רכיב אחר של אנושיותו. מובן שתוך הבטחה שרצונו הוא אכן חופשי, מושכל, החלטי ומתמשך.

כאשר המטופל לא גיבש עמדה ברורה או שלא הביע אותה באופן שניתן להסתמך עליו והוא כבר אינו כשיר לגבשה או להביעה, ניתן לבחון אילו רכיבים אחרים של אנושיותו שראוי לכבד מוטלים על כל אחת מכפות המאזניים של שיקולינו, ואיזה משקל יש לייחס לכל אחד מהם. לפעמים ערכם של החיים עצמם יצדיק טיפול מקיים או מאריך חיים, ויוטל על כף המאזניים של קיום או של הארכה. אך אם אדם איבד את יכולות התפקוד או שקע בתרדמת שהוא שרירי בה עת ארוכה ואינו צפוי להתעורר ממנה, ייתכן שכיבוד החיים עצמם אינו מצדיק את הארכתם, ולכן לא נעניק לו משקל ולא נטיל אותו על אף אחת מכפות המאזניים. גם התייחסות מכבדת לאיכות חייו של המטופל יכולה להישקל באופנים שונים. אם הפגיעה הקיימת או המשוערת באיכות החיים צפויה להיות נסבלת וזמנית, סביר שכיבוד איכות החיים יוטל על כף המאזניים של העדפת קיום החיים או הארכתם. אם הפגיעה באיכות החיים, עקב מצב רפואי (למשל ALS מתקדם) או עקב התערבות טיפולית (למשל הקרנות), צפויה להיות בלתי-נסבלת או מתמדת – ייתכן שכיבוד איכות החיים יוביל להימנעות מטיפולים, להפסקתם, או אף לסיוע לאדם לסיים את חייו, למשל בעזרת סדציה פליאטיבית או מה שמכונה "מוות במרשם רופא".⁴³

הגדרתה העצמית של המטופלת (כבוד מחייתה) בשעה שהייתה עדיין בעלת כשרות יכולה אף היא להישקל כרכיב שיש לכבד. אישה שהאמינה בקדושת החיים ובהארכתם בכל מחיר – יש לכבד את תפיסת עולמה זו, ולהניח שיקול זה בכף המחיבת טיפולים מאריכי חיים. אישה שלא רצתה לחיות ללא הכרה, ללא עצמאות, ללא תנועה או ללא שליטה בחייה – יש לכבד את תפיסת עולמה זו, ולשקול אותה בכף השוללת טיפולים מאריכי חיים שאין בהם הכרה, עצמאות או תנועה.

שיקולים של תועלת, כלומר עלות הטיפול, צורכיהם של מטופלים אחרים או רצונם של מקורבים או של מטפלים, אינם יכולים לגבור על שיקולי כבוד האדם. ואולם אם כבוד האדם אינו מחייב טיפולים מאריכי חיים (בין משום שהחיים עצמם אינם נתפסים עוד כמחייבים קיום ובין משום שכיבוד איכות החיים וכבוד המחיה של המטופלת מוביל למסקנה שאין

43 מצא, לעיל ה"ש 2, בעמ' 10, 34.

להאריכום), ואם שיקולים כבדי משקל של תועלת מובילים למסקנה שאין לבצע טיפול מאריך חיים, יש מקום להתייחס אליהם.⁴⁴

כפי שעולה מן הדיון בראשית הרשימה, קרבת המטופלת אל מותה כמעט שלא תמלא תפקיד בבחינת ערכם של רכיבי כבוד האדם. הבחנות קטגוריות בין סיום חיים אקטיבי לבין סיום חיים פסיבי, בין אי-התחלת טיפול לבין הפסקתו, בין טיפולים מקיימי חיים לבין טיפולים מאריכי חיים – לא יובאו בחשבון. אין מקום גם להוראות כללית בנוגע לסוגי התערבות כאלה או אחרים (כמו הנשמה או הזנה). הפעולה הספציפית הראויה, על פי שיקולי כבוד האדם, תיבחר ותבוצע בין שניתן להגדירה כך או אחרת.

שקילת ערכם של רכיבי הקיום האנושי והכרעה ביניהם אינן קלות, וודאי שאינן מבטיחות תוצאה חד-משמעית והסכמה בין מטפלים, מטופלים וקרוביהם. הן מחייבות הבנה עמוקה של כל ההיבטים הרלוונטיים – הבריאותיים, הנפשיים והערכיים, בשילוב עם יושרה ועם מחויבות אנושית עמוקה לכבוד האדם. ייתכן שהאנשים המתאימים ביותר למלא תפקיד כזה הם רופאות ורופאים פליאטיביים, שהבנתם מקיפה ורגישותם לכבוד האדם גבוהה. לכן הצעד הראשון בדרך לקידום חזון זה הוא הכשרה של רופאות, של רופאים ושל מטפלים נוספים להעניק טיפול מקל, על כל היבטיו. אנשים בעלי הכשרה שכזו ייטיבו להתמודד עם מצבים מורכבים, לקבל החלטות קשות ולסייע בביצוען בלי להיפגע בעצמם.

הכיוון ששרטטתי הוא כללי וראשוני; בשלב זה די בהצבעה על הכיוון, בתקווה ששיח ציבורי יפתח ויעבד את הפרטים. המתווה נועד להבהיר מהם הגורמים שראוי להביא בחשבון (ומהם הרכיבים שעדיף שלא להתחשב בהם) ומהו המסגור הראוי לשיח. קבלה של גבולות גזרה כאלה תסייע למטופלות, למטפלות ולמקורבות לנהל דיון מכבד וברור ככל שהנסיבות מאפשרות. אפשר לשלב בחוק זכויות החולה הנחיות שיקבעו הן את שיקולי כבוד האדם שיש לשקול במצבים כאלה, והן את הגורמים האחראיים לכל חלק של התהליך וכיצד עליהם לבצעו. בתסריט כזה חוק החולה הנוטה למות מתייתר, וניתן למחוק אותו מספר החוקים.

ומן הרצוי – לאפשרי. הצעת החוק לתיקון חוק החולה הנוטה למות (העדפות טיפוליות) מציעה להגדיל את מספר המטופלים שהוראות החוק יחולו עליהם, ולהגדיל את משקלו של רצונם החופשי בהכרעה אילו טיפולים הם יקבלו. ההתנגדות הנחרצת של גורמים דתיים ושמרניים בכנסת לתיקון כזה הופכת את סיכויי חקיקתו לאפסיים; קל וחומר באשר ל"מוות במרשם רופא" או לשינוי יסודי של הגדרת התחום, כפי שהוצע כאן. בעתיד הנראה לעין חוק החולה הנוטה למות צפוי להישאר בספר החוקים, ולהמשיך להיות אות מתה. אך מצב עניינים זה אינו כולו שלילי, ויש להפיק ממנו את המיטב.

כפי שציינתי, תחולת החוק, המחיל את עצמו רק על חולים הנוטים למות, מצומצמת מאוד מלכתחילה; המכשולים הרבים שהוא מציב בפני קביעה שמטופל הוא חולה הנוטה למות גורמים לכך שרופאים נמנעים מקביעה כזו. התוצאה היא שאין כמעט מי שהחוק חל עליהם. כך, כמעט כל המטופלים והחולים בישראל יכולים לפעול בהתעלם מהוראות החוק. לימור מלול ונורית דסאו מציינות, שמי שאינו מוגדר כחולה הנוטה למות נהנה מאוטונומיה רבה שחוק החולה הנוטה למות שולל ממי שהוא מחיל את עצמו עליהם.⁴⁵ הפסיקה שהחלה

44 ראו את עמדתו של ברזיס, לעיל ה"ש 15.

45 מלול ודסאו, לעיל ה"ש 8, בעמ' 60.

עוד לפני חקיקת חוק זכויות החולה ושהתפתחה בהמשך בהתבסס עליו הכירה בזכויותיהם של חולים שאינם מוגדרים כחולים הנוטים למות לדרוש הפסקת כל טיפול שהם אינם רוצים בו, לרבות הנשמה, הזנה ועירוני נוזלים. רון צבר ולימור מלול מצביעים על כך, שהפסיקה וחוזר מנכ"ל משרד הבריאות מאפשרים למי שחולה במחלה חשוכת מרפא ואיכות חייו ירודה לקבל סדציה פליאטיבית, לרבות הפחתת קצב ההנשמה וריכוז החמצן בדם עד לדרגת החמצן באוויר הרגיל.⁴⁶ מהלך זה משחרר את החולה מהארכת חיים של סבל ומאפשר לו להתחיל תהליך של מיתה.

זאת ועוד, במצב הקיים ניתן להסתפק בעריכת ייפוי כוח מתמשך על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות: כל עוד אדם אינו הופך לחולה הנוטה למות – ייפוי כוח כזה חל.⁴⁷ עריכת ייפוי כוח מתמשך אומנם מחייבת שימוש בשירותיו של עורך דין וכרוכה בתשלום, אך הוא אינו מצריך הפקדה במאגר משרד הבריאות ואף לא חידוש כל חמש שנים. ייפוי הכוח המתמשך מאפשר למנות אדם קרוב שיוכל, אם הממנה מאבד את כשרותו, לקבל בשמו החלטות שחוק החולה הנוטה למות מונע את קבלתן ממי שמוגדר כחולה נוטה למות חסר כשרות. מיופה כוח שמונה בייפוי כוח מתמשך על פי חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות יכול להתנגד בשם המטופל חסר הכשרות לכל טיפול, לרבות "טיפול נלווה", הנשמה, עירוני נוזלים והזנה. הוא רשאי לדרוש שאם טיפול כזה החל – הוא יופסק.

בהינתן שחוק החולה הנוטה למות אינו ישים, הלחץ הציבורי על מוסדות הבריאות צריך להיות להרחבת הטיפול המקל בבתי החולים, בקופות החולים ובאשפוזי בית. ככל שיתרחב הטיפול המקל, כך יוכלו מטופלים רבים יותר, בהגיעם למצב של מחלה חשוכת מרפא הפוגעת באיכות חייהם, לבחור לקבל סדציה פליאטיבית. במקביל, מי שמבקשים לקדם את ההכרה בכבוד האדם, חירותו ואיכות חייו, צריכים לעודד את הציבור להשתמש בייפוי הכוח המתמשך שבחוק האפוטרופוסות ולמנות מיופי כוח שיוכלו להבטיח הפסקת טיפולים מאריכי חיים לא־רצויים עבור חולים חסרי כשרות.

כאשר המצוי אינו מספק והרצוי אינו צפוי להתממש – נותר לפתח את האפשרי.

46 שם, בעמ' 143, 153.

47 לדיון בייפוי כוח זה, ראו גולן, אבני, כהן וברזיס, לעיל ה"ש 24, בעמ' 38.

