

חוק החולה הנוטה למות

פרופ' אברהם סהר, M.D. LL.B.

ראשית דבר, גילוי נאות: כמי שמכניסו לעולם הרפואה, ספג את הצוו-שמעל-כל-צוו:

“ושמרתם עד מאוד חיי אדם מרחם אמו, והיה שלומו ראש חרדתכם כל הימים”¹

קשה לי להשלים עם הוראות חוק זה, למרות ההצהרה שבסעיף 1 האומרת:

“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. (ההדגשה אינה במקור – א.ס.)

“חוק זה מבוסס על ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ועל עקרונות יסוד בתחום המוסר, האתיקה והדת.”

חוששני, במלים שבוודאי אינן politically correct, כי החוק הוא הסדר חוקי המתיר לרופא, בתנאים מוגדרים, לסיים את חייו של חולה הנוטה למות. וההבדל אינו סמאנטטי בלבד.

זאת אף חרף “הפטור” שבסעיף 56 לחוק, לפיו:

“אין בהוראות חוק זה כדי לחייב מטפל לתת לחולה הנוטה למות טיפול רפואי מסוים, או להימנע ממתן טיפול רפואי מסוים, בניגוד לערכיו, למצפונו, או לשיקול דעתו הרפואי; מטפל שסירב או נמנע כאמור יעביר את הטיפול למטפל אחר, על פי הסדר שייקבע בתיאום מראש עם מנהל המוסד הרפואי” (ההדגשה אינה במקור – א.ס.)

מעניין כי אף מלשון “פטור” זה עולה האפשרות כי לשיקול דעת רפואי יש חשיבות בהכרעת הדברים עליהם מופקד אותו רופא מטפל אחראי. עם זאת, אם על פי שיקול דעת של אותו רופא אין התאמה בין מצב החולה לבין דרישות החוק, למי נמסר אותו שיקול דעת? ותשובת החוק היא – ‘למטפל אחר’. ומה יהיו השיקולים על פיהם ימונה אותו רופא מטפל חלופי?

זאת ועוד – למיטב הכרתי והבנתי את מדע הרפואה, אין בין המשימות שנועדו לרופא בחוק זה ולו אחת אותה יכול רופא למלא במצפון נקי. החל מהוראת ס’ 8א’ בו מדובר על רופא אשר

1 שבועת הרופא העברי, שחברה על ידי מורנו הדגול פרופסור ליפמן הלפרין ז”ל, ועליה הושבעו בוגרי הרפואה בישראל מאז שנת 1952.

”נוכח כי המטופל סובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שישה חודשים”.

ככלל אין לרופא קושי עם הרישא, אך הסיפא היא עניין לנביאים לענות בו, ואיני מכיר כאלה בין רופאים. וס”ק 8ב’ אינו קל מקודמו:

”[ב]מצב רפואי שבו כשלו כמה מערכות חיוניות בגופו ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שבועיים”.

קשה להבין מניין ישאבו חברי וועדות מוסדיות, המוקמות מכוח חוק זה, על שלביהן, את תעצומות הנפש למלא את שהחוק הטיל עליהם בסעיף 47, ובעיקר החלק שבס”ק 47(א)(7). חוששני כי מדובר כאן בדיני נפשות, אשר מדינת ישראל הסירה מספר החוקים שלה, סמכויות שלא נמסרו אף לבית המשפט.

ובין היתר, ונכון יותר לומר – בעיקר – אני מתקשה “לבלוע” את הוראות סעיף 21:

”...מותר להימנע מחידוש טיפול רפואי רציף, שנפסק שלא במכוון או שלא בניגוד להוראות כל דין וכן מותר להימנע מחידוש טיפול רפואי מחזורי...” (ההדגשה אינה במקור – א.ס.)

ואפילו אם נפעל שלא כמצונון על הרופא העברי, ונפעל על פי הרישא של הוראה זאת, הרי הסיפא היא, בלשון נקייה, עקיפה, שנכתבה ונועדה לצורך ביצועה בכוונה תחילה ובדם קר, ומנוגדת או מסכלת הוראה מפורשת ובלתי מותנית שבסעיף 19, האוסרת על

”... פעולה, ... שתוצאתה, קרוב לוודאי, היא גם גרימת מוות בין שהיא נעשית מתוך חסד וחמלה ובין שלא, ובין לבקשת החולה הנוטה למות או אדם אחר ובין שלא”. (ההדגשה אינה במקור – א.ס.)

הבעתי את דעתי על חוק זה בהזדמנויות מספר, ואף לא באחת מהן נשמעה דעתי. למרות זאת אחזור ואומר, כי למיטב הערכתי ומצפוני כרופא, כל שמותר וראוי לרופא שיעשה במסגרת העניינים שחוק זה עוסק בהם, הוא לקבוע את חומרת מצבו של המטופל שלפניו, לנוכח שלב המחלה באותה עת, ולאור הידע הרפואי הקיים באותו זמן². כל היתר אינם עניינים שברפואה – לא קביעת כשרות המטופל, ייפוי כוח, כשרותן של הנחיות מקדימות וכיו’. כל אלה עניינים משפטיים מובהקים, שאין לרופא כל הכשרה לעסוק בהם. ראוי כי דווקא משפטנים, ורצוי כי דווקא בית המשפט יעסוק בהם.

ואף להוראות סעיף 19, אין במעשה הנדרש כל יתרון לרופא על פני הדיוט ברפואה, תהא הכשרתו כפי שתהיה – כדי להזיז מתג במכונה אין צורך ברישיון לעסוק ברפואה, כל אדם שבית המשפט יראה לכשיר, יוכל לעשות זאת, כמובן בכפוף להסכמתו של אותו אדם.

ולא ניתן ליישב את הסתירה בין רוב המשימות המוטלות על רופא בהוראות החוק לבין ההלכה:

² רעיון ברוח זאת עלה לראשונה על דעתי כאשר ניסחתי בשעתו את ההצעה, שזכתה להסכמת שרת הבריאות והפכה להוראת המנכ”ל המגדירה את כללי קביעת מוות. על פי כללים אלה, כל שהרופא המטפל עוסק הוא אבחנה רפואית של מצבו החמור של החולה. הודע על כך הוא מוסר לרשות מינהלית – מנהל בית החולים.

“מומחיותו של הרופא היא בתחום הרפואה. לחוות דעתו של הרופא משקל בכל הקשור לאבחנה הרפואית של מצבו של הקטין, לפרוגנוזה, ולהיבטים השונים של הטיפול הרפואי המוצע. אך המסקנה הסופית, ... אינה תולדה של שקלול רפואי. המדובר, בסופו של דבר, בשאלה אתית, אשר בה אין לפרופ' ... כרופא, יתרון מיוחד המחייב ליתן משקל מיוחד לחוות דעתו.”³ (ההדגשה אינה במקור – א.ס.).

ומכאן לשני המאמרים המתפרסמים בחוברת זאת:

שני המאמרים העוסקים בחוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005, מנתחים את הוראות החוק, וכל אחד מוצא בו פנים אחרות. ההבדלים ניכרים ומשתמעים כבר מכותרות המאמרים: ח. רודניצקי-דרורי מדברת על **“חוק החולה הנוטה למות מול חוק העונשין: עבירות המתה וסיוע להתאבדות...”** ואילו א. טיכו כותבת על **“נוסחת ‘האיזון הראוי’ בין ערך קדושת החיים לבין אוטונומיות הרצון ואיכות החיים”**.

ח. רודניצקי-דרורי דנה בשאלה הבסיסית אם חוק החולה הנוטה למות מתיישב או עומד בסתירה לזכויות שהוגדרו בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. ואם יש בין שני החוקים סתירה, אם היא עומדת במבחן פיסקת ההגבלה שבחוק היסוד – האם חוק החולה הנוטה למות הולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, ואם הוא נועד לתכלית הראויה, והוא מידתי. הדיון פותח בתיאור הפסיקה שעד לכניסת החוק לתוקפו, תוך הצגת והדגשת עקרונות “הגישה היהודית” המוצגת מפי כבוד המשנה לנשיא מ. אלון בפסק הדין בעניין **שפר**. ח. רודניצקי-דרורי מנתחת פסקי דין מאוחרים יותר, בהם ניתן ביטוי גובר והולך לגישה מתיינת יותר, המדגישה את זכות האוטונומיה של הפרט להחליט על גורלו ועל הטיפול בו, הן לקבלת טיפול ובחירתו והן ליזכותו להימנעות מטיפול, ובכך להביא למותו. מכאן היא עוברת לבדיקת הוראות דיני העונשין שעניינם המתה, תוך הבלטת ההבדלים, או היעדרם, בין המתה במעשה להמתה במחדל. המחברת לוקחת אותנו לדיון בסיווג ודרוג זכויות הפרט, במערכת המושגים (“בסולם”) על פי הופלד. לדיון תיאורטי זה חשיבות רבה, כי ממנו נובעת המסקנה העיקרית של המאמר:

“בהתנגשות האינטרסים שבמטרות חוק החולה הנוטה למות, עומדת הזכות לחיים שהיא זכות שבצידה חובה כלפי כל העולם שלא לפגוע בחיי אותו אדם. כנגדה עומדת זכות האוטונומיה של האדם-הפרט, שהיא חירות או חופש, שהחובה שבצידה היא שלא להתערב ולא להפריע לאדם את השימוש בזכות. נדרש מן החברה, שלא תתערב ולא תפריע במימוש זכות האוטונומיה של רצון הפרט, כל עוד אין הדבר פוגע בזכותו לחיים. האוטונומיה של הרצון היא משנית לזכות לחיים, וחייבת לסגת מפניה, בהיות הזכות לחיים זכות ראשונית.” (ההדגשה אינה במקור – א.ס.).

ח. רודניצקי-דרורי סוקרת את הדין האמריקאי, וגישות אתיות מסוימות לנושא, והיא מגיעה למצב המשפטי הנוכחי – זה שמכניסת החוק לתוקפו. היא מצביעה על נקודות תורפה בהוראות החוק, שעיקרן בתפקידי הרופא, והקושי שבהנחה בעניין טיפול ובו הפסקות מתוכננות מראש.

מסקנתה של ח. רודניצקי-דרורי משתמעת מהשאלה שהיא מציבה: “האם בא חוק החולה הנוטה למות לבטל או לסייג את סעיף 302 לחוק העונשין או את סעיף 298 לחוק העונשין או את סעיף 309 (4) לחוק העונשין?”, תוך הסברת הטכניקה בה נתיישרה הסתירה. ומסקנתה היא:

3 רע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני – קטין, פ"ד נא (4), 830, 865, ניתן ביום 24.09.1997.

”פתרון המחלל לא בא כדי להקל על החולה אלא כדי להקנות חסינות למבצע, והמשלם את מחיר המחלל הוא החולה חסר הישע.”

והצעתה המעשית היא להקים בית דין מיוחד, לפניו יובא כל מקרה ויידון לגופו, על פי פרטיו הרפואיים שיוצגו על ידי הרופא האחראי, או כל צד נוסף המעוניין בדבר.

א. טיכו רואה ומציגה בפנינו את החוק מנקודת מבט שונה, כפי שהדבר נראה כבר בשוני בין שתי הכותרות. מחברת זאת, שעסקה רבות, ואף ערכה ספר בנושא, מפנה את תשומת לבנו דווקא לאיזון שבין ערך קדושת החיים, לבין הזכויות הנובעות ממושג האוטונומיה של הרצון ואיכות החיים. את הניתוח שלה היא פותחת בהצגת שלושת האדנים עליהם מושתת החוק: ההגדרה המצמצמת של ”החולה הנוטה למות”, הדרכים לבחינת רצון אותו חולה, ולבסוף קביעת הטיפולים שמותר להימנע מהם.

מחברת זאת ממשיכה בהבאת האיסורים המפורשים בחוק: איסור המתה במעשה, איסור סיוע להתאבדות ואיסור הפסקת טיפול רציף בחולה הנוטה למות שעלולה להביא למותו. כל אלה תוך הדגשת ההבדל בין אותנזיה אקטיבית ופסיבית. בנקודה זאת, ולאחר סקירת הפסיקה הזרה והישראלית בנושא זה, דנה א. טיכו בתפיסת המשפט העברי, שבמרכזה סוגית ”הסרת המונע”. סוגיה זאת מדהימה בפני עצמה, בהעמדת האפשרות, או נכון יותר הצורך, בבחירה ובהבאה במערך השיקולים של המטפל, במובן הרחב, סבל נורא של המטופל אל מול המוחלטות הבלתי ניתנת לערעור של עקרון ההימנעות מקיצור החיים, חרף כל הנסיבות האפשריות ובכל מחיר.

מכאן ואילך מוטל על הרופא האחראי לבדוק את חומרת – ”סופניות” – מחלתו של המטופל, להעריך את משך החיים שנותר לו, לבחון את רצונו והוראותיו – על פי ”צוואתו”, או הוראת אפוטרופסו, ו/או אומד דעתו. והרי אלה – משהוסברו למטופל טיב מחלתו, התהליכים הכרוכים והסכות – מבטאים את רצונו האוטונומי. כמו כן מוטלת על הרופא להעריך את סבלו וייסוריו של החולה הסופני. מכלול שיקולים אלה מאפשר קבלת החלטה אשר אותה מורשה הרופא להוציא אל הפועל – להפסיק את הטיפול באותו מטופל.

ויש להדגיש – הרופא רשאי לעשות את הפעולות בעקבותיהן ייפסקו חיי המטופל בהתאם לרצונו האוטונומי, אך אין הרופא חייב לעשותן. אך פטור בלא כלום אי אפשרי – הרופא האחראי שאמנם נוכח לדעת כי כל התנאים נתמלאו, אולם אינו רואה לעצמו אפשרות לתת לחולה הנוטה למות טיפול רפואי מסוים, או להימנע ממתן טיפול רפואי מסוים, בניגוד לערכיו, למצפוננו, או לשיקול דעתו הרפואי⁴ כי אז, מכוח הוראת סעיף 56 לחוק (בו דובר כבר לעיל):

”מטפל שסירב או נמנע כאמור יעביר את הטיפול למטפל אחר, על פי הסדר שייקבע בתיאום מראש עם מנהל המוסד הרפואי.”

איזון מעצם טבעו לא ייתכן שייקבע בנקודה מוחלטת. איזון יכול שייטה לכיוון זה או אחר, והכול על פי אין ספור וְוֹקטוֹרִים. בדיון בחוק החולה הנוטה למות רואה א. טיכו את הגורם המכריע באיזון את כבוד האדם ואת האוטונומיה של רצון האדם על כל שיעשה בו, במעשה או במחלל. לעומתה מבקשת ח. רודניצקי-דרורי להטות את הכף לכיוון ערך קדושת החיים. ואין ספק כי צדק פרופסור דוד הד⁴ שראה את פסק דינו של השופט מ' אלון בעניין שפר כמשקף ”קיבוע אידיאולוגי” של השופט עצמו. והרי כל אדם חושב פועל כך, ומוטב שכך.

4 דוד הד, הרהורים מטא-משפטיים על פסק הדין בענין שפר מעבר לחירות ולכבוד, משפט וממשל ג(2) (תשנ"ו) 649.