

דבר העורך

גיל סיגל

כרך זה מתפרסם בתקופה שמבחינה היסטורית תיחשב כנקודת מפנה בביו-אתיקה הישראלית – תקופה בה התחולל עימות גלוי בין עמדה אתית רישמית של ההסתדרות הרפואית הישראלית (הר"י) לבין חוקי המדינה ועמדות ציבוריות רווחות. העימות נוצר בגין שובת רעב, עציר בטחוני המבקש להשפיע על החלטות מנהליות העוסקות במעצרו, הנמצא בסכנת חיים בשל התמשכות שביתתו. עמדת הר"י היתה כי הזנה בניגוד לרצונו של המטופל, הגם שיציל את חייו, נחשב "עינוי" ואל לרופאים ליטול חלק בו. הכרעת החוק והפסיקה בישראל הפוכה, וכך גם דעתם של עשרות מובילי דיעה ובכירים בתחומי הרפואה, האתיקה והמשפט שאף חתמו על עצומה בנדון (תקציר העצומה מצורף בסוף דבר העורך). וכך קבע בית המשפט העליון, בפרשת **לילא בורגאל נ' שירות בתי הסוהר**:

"הלכה פסוקה היא מלפני בית משפט זה כי בהיכנסו אל הכלא מקפח אדם את חירותו אך אינו מקפח את כבודו (עע"א 4463/94 גולן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד נ(4) 136, 152-153; בג"ץ 355/79 קטלן נ' שירות בתי הסוהר, פ"ד לד(3) 294, 298). אף כי נשללת מן האסיר הזכות לחופש התנועה, עדיין עומדות לו זכויות יסוד "שהפגיעה בהן יש בה משום פגיעה בצרכים מינימאליים ויסודיים של האדם" (בג"ץ 114/86 וייל נ' מדינת ישראל, פ"ד מא(3) 477, 492). בין זכויות היסוד אשר מוקנות לאסיר גם בעת שהוא נתון במאסר נמנית הזכות לחופש הביטוי, אשר "אינה נשללת מן האדם עם מאסרו ונתונה היא לאסיר גם בתא כלאו" (עע"א 4463/94 לעיל, עמ' 157). עם זאת, "המאסר מגביל עד למאוד את יכולתו של האסיר לממש את חופש הביטוי שלו, וחופש הביטוי הנתון לו למעשה הוא מצומצם הרבה יותר מחופש הביטוי של אזרח חופשי". לפיכך, על הזכות לחופש הביטוי מוטלות בין כותלי בית הסוהר מגבלות שמטרתן, בין היתר, לקדם אינטרסים ייחודיים "...הכרוכים בניהול התקין של בתי הסוהר: הגשמת מטרות המאסר, קיום הביטחון, הסדר והמשמעת בבית הסוהר, שמירת שלום של האסירים, ההגנה על שלום אנשי הסגל והסוהרים וכל כיוצא באלה". על רקע זה, גם אם נניח ששביתת רעב היא בגדר אמצעי לגיטימי להבעת דעות ולמימוש הזכות

לחופש הביטוי, נטילת חלק בשביתה כזאת אינה נמנית על הזכויות המוקנות לאדם בעת שהוא כלוא בבית הסוהר. שביתת רעב, על שני יסודותיה, הרעב והשביתה, פוגעת בניהול התקין של בית הסוהר. אשר ליסוד הראשון, הסירוב לאכול, כשלעצמו, הנו בגדר עבירת בית הסוהר לפי סעיף 56(8) לפקודת בתי הסוהר. בענייננו אין מדובר ב"סתם" סירוב לאכול, אלא בסירוב שהוא ביטוי של מחאה מאורגנת בדרך של שביתה".

עימות זה מחדד את שאלת ההגדרה העצמית של עקרונות הביו-אתיקה הישראלית, אשר בחלקם הגדול חופף את המקובל במדינות מפותחות אחרות, אך לעיתים מדגימים עמדות ייחודיות. עיון בכרכים בחמשת הכרכים הקודמים של כתב העת "משפט רפואי וביו-אתיקה" כמו גם בכרך נוכחי מדגימים שוב ושוב את הייחוד הלוה.

מדוע נוצר העימות ומה שורשיו? במאמר "ביו-אתיקה בעולם המערבי – ישראל שבין אירופה לארצות הברית" בשנת 2004 כתבתי כך:

"חוששני כי הקיבוע על עקרונות האתיקה הצפון-אמריקאית בהעדר שיח וחשיפה לתפיסות האתיות הנוספות שהוצגו במאמר זה **עלול להגביל** את אופקיהם האתיים של הרופאים בישראל. והדברים נכונים במיוחד אל נוכח קונספציה רווחת – הגם שמנסחי ארבעת העקרונות של הביו-אתיקה האנגלו-אמריקנית (ביצים וציילדרס) חזרו והדגישו בכתביהם כי אין לדבר על היררכיה בין העקרונות האמורים (אוטונומיה, הימנעות מרע, עשיית הטוב וצדק), מסתבר כי רבים טועים לחשוב כי ערך האוטונומיה הוא הבכיר מבין הערכים ויש לתת לו עדיפות בעת עימות בין ערכים מוגנים שונים. הדגמנו כי החקיקה בישראל בחרה נתיב ייחודי, והעתקה שלמה של 'המנטרה של ג'ורג'טאון' אינה מתאימה. **וכך עלול להיווצר פער בין ההתנהגות האתית של הרופאים לזו המצופה מהם על פי החוק הנוהג בישראל, פער אותו יש למנוע.** אין להתעלם מן העובדה כי רבים מן הרופאים בישראל מוצאם מתרבויות ודתות שונות, כאשר תפיסות של לכידות חברתית, ו/או ערכים דתיים "נצחיים", ו/או קדושת החיים עדיין מאוד משמעותיים. התעלמות מכך תוך אימוץ גורף של ערכים המגיעים מעבר לאוקיינוס עלולה להגביר את הדיסוננס בין מורי האתיקה ברמות השונות לתלמידיהם, ומכך יש להימנע. יש להכיר ולהוקיר

את העובדה כי החוק בישראל, **המחייב כל אחד מן הרופאים**, משקף יצירה מקומית אוטנטית, מעוגנת בתפיסות דתיות ותרבויות משמעותיות, תוך הענקת חשיבות ניכרת לערכים חברתיים. השנים הבאות צריכות להתאפיין בהמשך דיאלוג פורה בין התפיסות האתיות השונות, תוך קידום הניסיון להגדרה עצמית. ההגיעה העת לביו-אתיקה ישראלית:¹

כאמור, אך בחלוף עשור באו לידי ביטוי מעשי הפערים אותם זיהינו, וחוסר תשומת הלב לאוטונומיה הביו-אתית בישראל. שומה על העוסקים בהנחלת הביו-אתיקה ואלו העוסקים בהבנייתה לחוקי המדינה להיות ערים לפער זה ולעשות לצמצומו. בשנת 2015 אכן התפרסם הספר "ביו-אתיקה כחול לבן" (הוצאת מוסד ביאליק והקריה האקדמית אונו) – פרויקט אקדמי ממושך, בו היו שותפים כעשרים מבכירי הביו-אתיקה והמשפט הרפואי בישראל, אשר ענה על שאלת האוטונומיה הביו-אתית והמשפטית בחיוב מהדהד. מתוך הספר הזה נבחרו שני פרקים להופיע בכרך זה, מבחינת מתאבן: פרקה של ד"ר נעמה ויצ'נר, הסוקר את ההתפתחות של מודל ועדות האתיקה הסטטוטוריות בחוק זכויות החולה ויישומו הבעייתי-משהו של המודל בחיי היום-יום במוסדות הרפואיים בישראל, ומאמרו של החתום מטה, הסוקר את העקרונות המצויים בבסיס השיטה הביו-אתית הישראלית. ברי כי נמליץ בחום על עיון בספר השלם, כדי להתרשם מרוחב היריעה: אתיקה ומשפט בתחילת החיים (פיריון, בחירת מין העובר); הגנה על אם פונדקאית; אתיקה ומשפט בסוף החיים (אסדרת הטיפול בחולה הנוטה למות); אתיקה רפואית בצה"ל; הקצאת משאבים מוגבלים (סל התרופות) ואתיקה בתנאי מחסור המוני (צה"ל בהאיטי); מחקר בתאי גזע עובריים ועוד.

מאמרים נוספים בכרך זה עוסקים בשלל הנושאים של הביו-אתיקה העכשווית. מאמרו האקטואלי של ישראל כץ עוסק במבט ביקורתי בעמדה השוללת הצלת חיים של שובת רעב, תוך התבססות על הגישה של המשפט העברי. נושא ההולדה מקום נכבד בחברה הישראלית וכך גם בכרך זה: אורית גולן מבקשת לבחון ושמא לקבע את הזכות להורות כחלק מאגד הזכויות לבריאות, ולהעניק בכך לזכות זו משנה תוקף, בוודאי בכל הנוגע למימוש זכות זו בסיוע בהולדה. גם מאמרה של גליה ששון אברהמי עוסק בפיריון אך מבחינה של ניסיון לשלוט בזהות הגנטית של ילוד אחד עבור

1 גיל סיגל, ביו-אתיקה בעולם המערבי – ישראל שבין אירופה לארצות הברית. הרפואה (2004) 142 (2) 143.

צאצא אחר הנזקק לטיפול התלוי בהתאמה גנטית. כפי שהיא מראה, גבולות הלגיטימיות של התערבות והכוונה זו מחייבים שרטוט חד יותר. עפרה גולן מאירה את הקשיים האתיים הצפויים באימוץ של טכנולוגיה גנטית לקריאת רצפי החומר התורשתי (DNA) בהריון, תוך התמקדות בשאלת היקף וסוג המידע שיש למסור להורים כדי מחד לא לקפח את זכותם למידע אך מאידך שלא להציפם במידע אשר אינו בהכרח המידע בו הם מעוניינים. אנו גאים במאמרו החדשני של יהונתן שימן (בוגר הפקולטה למשפטים בקריה האקדמית אונו בהצטיינות יתרה ותלמיד תואר שני בפקולטה למשפטים באוניברסיטת ווירג'יניה שבארה"ב), העוסק בזכויות קניין אגב ביצוע תהליך רפואי באדם. החידוש נובע מהממשק שבין שיקולי המדיניות העומדים בבסיס ענפי משפט שונים – קניין רוחני, בריאות הציבור, המשפט הרפואי והביו-אתיקה. בממשק מורכב זה, קיים מתח מובנה שיש לפורקו בצורה מועילה ויעילה, תוך התבססות על תובנות מעודכנות באשר לתועלת ליחיד אל מול תועלת מצרפית וה-"Public Good".

הופעתו של כרך זה התאפשרה בזכות תרומתם הנכבדה של חברי, מלגאי ועוזרי המחקר של המרכז למשפט רפואי, ביו-אתיקה ומדיניות בריאות בקריה האקדמית אונו, ובהם דרור מועלם, יהונתן שימן, ועדת העורכים תלמידי הפקולטה למשפטים, וכן לעמיתיי הסוקרים את המאמרים ומטייבים אותם עד למאוד. לכולם שלוחה תודתי.

ד"ר גיל סיגל

קריית אונו,
כסלו, התשע"ו

נייר עמדה: היחס המוסרי לשובתי רעב (תקציר וביאור, ספטמבר 2015)

א. אזרחים הסובלים ממצוקות עוני שונות, עובדים המבקשים הטבת תנאים במצבים שונים, ואסירים ועצורים המבקשים שחרור או הטבות תנאים עלולים לנקוט בשביתת רעב כדי להשיג את מבוקשם.

ב. זכות האדם על גופו ("הזכות לאוטונומיה" של האדם) כוללת גם את הזכות להביע מחאה בדרך של שביתת רעב. נקודת המוצא בכל סוגי שביתות רעב, כולל שביתות רעב של אסירים פוליטיים, היא שהשובת רעב איננו רוצה להתאבד ולמות, אלא הוא רוצה למחות ו/או להשיג מטרה חשובה לו עד מאד, ולכן השביתה ולא מותו היא ביטוי לאוטונומיה שלו.

ג. הדילמה האתית מתעוררת כאשר שובת הרעב מגיע לשלב בו קיימת סכנה ממשית ומוחשית לחייו, שאז נוצר עימות בין שני עקרונות אתיים – ערך החיים וזכות האדם על גופו.

1. אין ספק שהדרך הראויה מבחינה אנושית ומוסרית במצב זה היא לעשות ככל הניתן לשכנע את שובת הרעב להפסיק מרצונו את שביתת הרעב כדי להציל את חייו.

- ואכן, בישראל לא היה בשנים האחרונות שום מקרה שבו שביתת רעב של אסיר הסתיימה במותו.
- המפתח להצלת חיי השובת הוא ביצירת קשר מתמשך ורציף בין האסיר לבין גורם רפואי או טיפולי בלתי תלוי, קשר המוביל להסכמות שאינן מצריכות טיפול בכפייה.

2. ברם, כאשר שובת הרעב מסרב בכל תוקף להפסיק את שביתת הרעב למרות ניסיונות השיכנוע המרביים, יש למצוא את האיזון הראוי בין ערך שמירת חייו של האדם, לבין ערך האוטונומיה והרצון החופשי של הפרט.

3. החלופות שעומדות בפני הרופא המטפל והמערכת

הרפואית הן :

- להניחו למות
- להזינו בניגוד לרצונו

באשר לתמיכה בהיענות לדרישותיו של שובת הרעב, זו חלופה פוליטית-ממסדית, ולכן נמצאת בעליל מחוץ לגבולות השיח המקצועי-אתי הלגיטימי של מקצוע הרפואה. ובמקרה המסוים שבפנינו, מכיוון שמאסרו או מעצרו של שובת הרעב הוא חוקי, הוא אינו מסור לממסד הרפואי.

אנו החת"מ סבורים שבמצבי קיצון – לאחר כל מאמצי השיכנוע האפשריים לקבל את הסכמתו של שובת הרעב להפסיק את שביתתו, וכאשר נשקפת סכנה ממשית ומוחשית לחייו אם ימשיך בשביתת הרעב – גוברים הערך המוסרי של שמירת חיי האדם והחובה המקצועית-אתית של הרופא להציל את חייו, גם על פני פגיעה ברצונו האוטונומי. השקפה אתית-ערכית זו מעוגנת בחוקי מדינת ישראל, ובפסיקות של בית המשפט השונים :

א. ב"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו" נקבע כי זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין.

ב. בחוק "לא תעמוד על דם רעך" נקבע כי **חובה** על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל ידו להושיט את העזרה. הדברים אמורים ביחס לכל אדם, קל וחומר ביחס לצוות רפואי מיומן.

ג. ב"חוק זכויות החולה", הנותן מענה לאיזון העדין שבין ערך החיים וזכות האדם על גופו, נקבע שבנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי שיש לתיתו בנסיבות הענין בהקדם, רשאי המטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה אישרה את מתן הטיפול, כשצפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל וקיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו. הכרעת ועדת האתיקה שקולה ל- ומחייבת כ- הוראת בית משפט.

אנו סבורים שהרופאים והמערכת הרפואית חייבים לפעול לפי אמות-מידה אתיים-ערכיים ומקצועיים בלבד, בהתאם למצבו הרפואי של המטופל, ועל

פי החוק הנוהג במדינת ישראל, ואין להפוך אותם לכלי שרת פוליטי מכל צד שהוא. אשר על כן אנו סבורים שמבחינה אתית-ערכית ופרופסיונאלית יש להתייחס לכל מטופל באשר הוא במידה שווה מרגע שהגיע לבית החולים. לפיכך:

1. אין להפלות בין מטופלים על רקע גיל, מין, גזע, לאום או אידיאולוגיה פוליטית ואחרת ואין להחריג מטופלים על בסיס התנהגותם ודעותיהם.
2. מתוך כך נובע כי יש להעניק טיפול רפואי למחבל פצוע (יהודי או ערבי או אחר) כמו לכל פצוע; ולהעניק טיפול רפואי לכל מי שעשה ניסיון אובדני מכל סיבה שהיא (נטילת תרופות במינונים קטלניים, קפיצה מקומה גבוהה, או שביתת רעב בשלבים המסכנים חיים).

אשר על כן אנו סבורים כי:

1. כל אדם רשאי להביע את מחאתו או לדרוש את דרישותיו גם באמצעות שביתת רעב, בין אם שביתת הרעב מיועדת להשיג תועלות אישיות, כלכליות או רעיוניות-פוליטיות.
2. משהגיע שובת הרעב לשלב שבו נשקפת סכנה לחייו – קיימת על הרופאים חובה מוסרית-ערכית ומקצועית לעשות כל מאמץ אפשרי לשכנעו להפסיק או למתן את שביתת הרעב בדרך שתמנע את הסכנה לחייו, או נזק חמור ובלתי הפיך.
3. שובת רעב שהגיע לשלב המסכן את חייו הוא חולה לכל דבר ועניין, וסירובו לטיפול מציל חיים הוא צורה של התנהגות אובדנית. שובת הרעב איננו רוצה להתאבד ולמות, אלא הוא רוצה למחות ולהשיג מטרה החשובה לו, ולכן השביתה ולא מותו היא ביטוי לאוטונומיה שלו.
4. יש לכנס את הוועדה האתית המוסדית שתשמע את המטופל ואת הרופאים המטפלים בו, ובסמכותה להורות על טיפול מתאים מבחינה רפואית גם בניגוד לרצונו של המטופל.
5. הדרך והשיטה לטפל בשובת רעב שהגיע למצב מסכן-חיים נתונה בידי הרופאים, והדבר צריך להיעשות בצורה המקצועית והאנושית הטובה ביותר, בפיקוח הוועדה האתית המוסדית. תזמון מתן הטיפול ייקבע ע"י הרופאים בהתאם לשיקוליהם הרפואיים-

מקצועיים ובהתאם למצבו של המטופל, בין אם הוא עדיין בהכרה ובין אם לאו.

6. מתן טיפול רפואי כלשהו, כולל הזנה בצורה מקצועית, ראויה, מידתית ואמפתית, **איננו מהווה עינוי** גם אם הוא נעשה ללא הסכמת המטופל ובניגוד לרצונו, כל עוד התקיימו התנאים הבאים: (א) הוא מכוון להציל את חייו של המטופל, (ב) הוא הליך רפואי מקובל, (ג) והוא מבוצע בדרך הקלה והבטוחה ביותר עבור המטופל בנסיבות הענין מבחינה רפואית-מקצועית.

a. עינוי הוא פעולה שמטרתה לגרום כאבים או עקה כדי לכפות על האדם שירצה להתנהג בצורה מסויימת כדי להימנע מהעינוי. בהזנה ללא הסכמה המטרה היא להציל את חייו של האדם ולא לגרום לו כאבים, ולכן הזנה הנעשית בצורה רפואית-מקצועית ובאופן מידתי ומקובל אינה יכולה להיחשב עינוי.

ישום:

- רופא הסבור שקיימת בעיה אתית לתת טיפול בכפיה לשובת רעב, גם אם המשמעות היא מותו של אדם זה – יסתלק מהטיפול בחולה זה, אולם רק לאחר שהבטיח כי קיים רופא המקבל לידי את הטיפול.
- לעומתו, רופא הסבור שערך החיים והשמירה עליהם גוברת על הרצון האוטונומי – יהא זכאי ורשאי לתת את הטיפול הנחוץ להצלת חיי שובת הרעב גם בניגוד לרצונו של המטופל, ולא לעמוד מנגד ולראות במותו של אדם שניתן להצילו ובעצם איננו רוצה למות, וזאת לאחר דיון ואישור של הועדה האתית המוסדית מכוח חוק זכויות החולה.