



ביו-אתיקה

פורום צפת לביו-אתיקה

המכללה האקדמית צפת

עלון מס' 16 | ינואר 2017

עורכת: לימור מלול

עורכת לשונית: חנה כרמי

מערכת: תמר גדרון, אורית גולן, מאיר דובדבני, נורית דסאו, מוחמד וותד, רותם וייצמן, אמנון כרמי, חנה כרמי, אייל כתבן, אנתוני לודר, דניאל מישורי, לימור מלול, קרן ממן ונילי קרקו-אייל.

כתובת: limorbiolaw@gmail.com

עלון הביו-אתיקה זמין ברשת תחת הערך "עלון הביואתיקה".



מדורים

דבר העורכת	עמ' 4
בעין המשפט - עדכוני פסיקה	עמ' 6
על מי מוטלת חובת הגילוי המוכרת בדין הישראלי מכוח דוקטרינת ההסכמה מדעת?	עמ' 10
בראי הכנסת - חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות (תיקון מס' 18)	עמ' 15
סוגיות בתרומת איברים	עמ' 23
מתן תשובות לבדיקות דימות	עמ' 24
בעט האקדמיה - כתב העת הבינלאומי 'רפואה ומשפט'	עמ' 28
בעט האקדמיה - 'רפואה ומשפט' - חוברת מיוחדת - "הולדה בעוולה"	עמ' 30
שימוש בזרע המנוח לצרכי הולדה - סקירת פסיקה	עמ' 31
שימוש בזרע הנפטר לצורך הולדת ילד שיגדלו הורי הנפטר: חוות-דעת	עמ' 33
ביו-אתיקה בראי הדת - תרומת הזרע מן המת בעין המשפט העברי	עמ' 42
כיוונים ומגמות בפונדקאות בישראל	עמ' 45
תרומתה האפשרית של המחשבה האסיייתית לאתיקה הרפואית - חלק ראשון	עמ' 48
במרחב הגלובלי - מתוך Bioedge	עמ' 53
פרויקט אונסקו של חינוך לערכים	עמ' 56
מוסדות ואישים - המכון הלאומי לבריאות (NIH)	עמ' 60
ידיעות והודעות - כנס עולמי מס' 12 על אתיקה רפואית, משפט רפואי וביו-אתיקה	עמ' 62


דבר העורכת:

קוראות וקוראים יקרות ויקרים,

האם ניתן ליטול זרע מאדם שנפטר? באילו תנאים? האם ניתן לעשות שימוש בזרע הנפטר? האם ניתן להפרות את זרעו ולהעמיד לו צאצאים? למי נתונה הזכות בהקשר זה ובאילו תנאים? מה יהיה מעמדו המשפטי של הילד שיוולד? מהן ההשלכות המוסריות, הטיפוליות, הפסיכולוגיות והחברתיות השונות של שימוש זה בטכנולוגיות הפיריון-הרפואיות המתקדמות?

לאחרונה התקבל ערעורה של אלמנת חייל מילואים, בן 28 שנהרג בתאונת דרכים, בבית המשפט העליון. האלמנה סירבה לעשות שימוש בזרע שניטל מבעלה המנוח סמוך לפטירתו, וזאת לאחר שבית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה קיבל את תביעתם של הורי המנוח והתיר להם להפרות בו אישה זרה מאחר והם הבעלים של מחצית מהמבחנות המכילות את זרעו, כפי שנפסק. בית משפט המחוזי מרכז-לוד הגיע לאותה המסקנה, אך במרכז הדיון המהותי הציב את "רצונו המשווער של הנפטר". בהקשר זה מבהיר בית המשפט כי השאלה הנשאלת היא לא 'מה היה המנוח רוצה בעודו חי עם בת זוגתו חיים משותפים וממושכים, אלא מה היה רוצה לו יכול היה לדעת את דבר מותו הקרב, ואת אי הסכמתה של אלמנתו (בת זוגתו לשעבר) להרות מזרעו ולהקים לו זרע המשך.

פסק הדין האמור, בע"מ 7141/15 פלונית נ' פלונית (פורסם בנבו, ניתן ב-22.12.2016), הינו בקשת רשות ערעור בסוגיה חשובה זו שעד כה לא הוסדרה בחקיקה ראשית. בתי המשפט נאלצו לתת פרשנות ולהסתמך יתר על המידה על חוות דעת מומחים מדיסיפלינות שונות וביקרו את הלקונה (החלל) המשפטית בסוגיה זו שהינה בעלת השלכות חברתיות, אתיות, טיפוליות ופסיכולוגיות. בית המשפט העליון מצוין, כי ביום 13.10.2016 הגישה המדינה הודעה מעודכנת, אליה צירפה תזכיר חוק בנקי הזרע, התשע"ז-2016 (להלן: תזכיר החוק), שגיבש משרד הבריאות, שמטרתו להסדיר באופן מקיף את פעילות בנקי הזרע בישראל. פרק ט' לתזכיר כולל פרק הנוגע ל"הקפאת זרע לשימוש עתידי" ופרק י' בו מכוון ל"נטילה ושימוש בזרע נפטר". ההסדר המגובש בתזכיר לעניין נטילת זרע מן הנפטר ועשיית שימוש בו מורה כי נפטר שלא הותיר הוראות כתובות רק בת זוגתו



הקבועה תוכל להרות מזרעו, בהתאם להוראות סעיף 67(1) "סעיף 70(2) לתזכיר החוק). בהיעדר בת זוג קבועה לא יוכלו קרובי הנפטר להורות על שאיבת זרע או על שימוש בו, אלא אם נתן הנפטר הוראות מפורשות המעידות כי זהו רצונו (סעיף 74 לתזכיר). יתכן כי פסק דין זה מהווה קו פרשת המים, לאחר פסקי דין רבים (על פסקי דין אלה ראו בהמשך הגיליון) שנתנו מעמד לקרובי הנפטר בהחלטה ליטול זרע מגופו לאחר המוות ולעשות בו שימוש בהפריית אישה שלא הכיר, תוך התמקדות ב'רצון הסביר' של המנוח ומבלי לברר את 'רצונו המשווער'. ראוי כי יהיה הסדר מקיף המנחה באופן ברור את ההתנהלות בתחום זה, שהינו בעל השלכות כה משמעותיות לחברה בה אנו חיים. פסק הדין בשילוב תזכיר החוק, במידה ויקודם לחקיקה ראשית, ייצרו הלכה הסותמת את הגולל לפניותיהם של הורים שכולים, שבהיעדר הסדר רגולטורי זכו עד כה למענה.

בגיליון זה התייחסויות מנקודות מבט שונות לסוגיה מורכבת זו, סוגיות ביו-אתיות עדכניות נוספות והזמנה להירשם לכנס העולמי ה-12 על אתיקה רפואית, משפט רפואי וביו-אתיקה, שיתקיים ב- 2017.3.23-21 בקפריסין.

קריאה מהנה,

לימור.

בעין המשפט

....

עדכוני פסיקה // קרן ממן

ע"א 8146/13 ד"ר סולימאן נ' בית החולים אלדג'אני (בפירוק) ואח' (בית-משפט עליון, ניתן ב- 12.7.2016)

זהו ערעור על פסק דינו של בית המשפט המחוזי בירושלים מיום 14.10.2013, שבו התקבלה תביעה לפיצויים בגין רשלנות רפואית ביילוד. נקבע, כי הרופא המיילד ובית החולים התרשלו בכך שסיימו את הלידה ב"לידת ואקום", ונושאים באחריות - יחד ולחוד - לנזק שנגרם למשיב כתוצאה מ"תקיעת כתפיים" שאירעה במהלך הלידה. עיקר הערעור מופנה כנגד דחיית הודעת צד ג' שהגיש הרופא נגד בית החולים, בגין אי-הסדרתו של ביטוח אחריות מקצועית.

עיקר הדיון עסק בטענת המערער כנגד דחיית הודעת צד ג' שהגיש נגד בית החולים ובשאלה האם קיימת חובת זהירות של בית החולים לעניין כיסוי ביטוחי של רופא המבצע פעילות רפואית בין כתליו.

דעת רוב - בית החולים חב בזהירות כלפי הרופא. על בית החולים לוודא כי היה למערער כיסוי ביטוחי עת נכנס בשעריו וביצע את הטיפול הרפואי. ודוק, וידוא קיומו של כיסוי ביטוחי עבור הרופא, אך אינו חייב לממנו.

דעת מיעוט - יש להתמקד דווקא במערכת היחסים שבין הרופא ובית החולים, שכן עסקינן בחובת האחריות של בית החולים כלפי הרופא, ולא כלפי המטופלים. בנוסף לכך, מערכת היחסים שבין בית החולים לרופא אינה מאופיינת בפערי כוחות משמעותיים המצדיקים הטלת אחריות מכוח הדין, באופן החורג מהיחסים החוזיים שרקמו ביניהם. לבסוף, אי-הטלת האחריות על בית החולים מוצדקת גם לפי הגישה הכלכלית לדיני הנזיקין, שכן הרופא הוא מונע הנזק 'הזול' והוא זה שעליו להפנים את העלות של פעילותו.



ת"פ 13-11-27526 מדינת ישראל נ' לוסקי ואח'

(מחוזי באר שבע, ניתן ב-7.2016)

הנאשמים עבדו בבית החולים הפסיכיאטרי בבאר שבע בתפקידים שונים (אחות, אח וכוח עזר). במחלקה מאושפזים מטופלים המוגדרים "חולים קשים", הסובלים ממחלות נפש קשות, המתאפיינות במצב פסיכוטי רציף, פעיל, וללא הפוגות.

במסגרת עבודתם, נדרשו לעיתים הנאשמים ויתר אנשי הצוות, להפעיל כוח פיזי מותאם וסביר, כלפי החולים וזאת, במקרים בהם התקיים סיכון למטופל, במקרים בהם נוצר צורך בדאגה אקטיבית לצרכיו הפיזיים המידיים, או במצבים בהם הייתה סכנת פגיעה לסביבה או לרכוש.

הנאשמים, במועדים שונים, על פני תקופה של כשנה וחצי תקפו את החולים באופן שסטרו להם על פניהם, דחפו אותם והכו אותם בחלקים שונים של גופם. תקיפת החולים על ידי הנאשמים נעשתה תמיד ללא הצדקה וללא סיבה ופשר, אך ורק בשל כוחם ויכולתם של הנאשמים לנצל את עובדת היות החולים חסרי ישע וחסרי יכולת להתגונן מפני מעשי התקיפה או לדווח עליהם.

העבודה במחלקה פסיכיאטרית ובמיוחד הטיפול הפיזי בחולים פסיכיאטריים קשים, כרוכים באתגרים מורכבים, בקשיים פיזיים ונפשיים ובשחיקה, שאין לזלזל בהם כלל ועיקר, המחייבים התייחסות מערכתית מתאימה. **אולם, תקיפת חולים שרירותית על ידי אנשי צוות בית החולים היא חציה מובהקת של גבול, שאין לקבלה בשום פנים ואופן ואין להצדיקה.**

בסופו של דבר, על בית המשפט להטיל על הנאשם העומד לפניו עונש העומד ביחס הולם לחומרת מעשה העבירה שלו, בנסיבותיו ובמידת אשמו וכאן, חומרת המעשים בנסיבותיהם ומידת האשם של הנאשמים, והצורך להתריע ולהרתיע, מחייבים הטלת מאסרים בפועל מאחורי סורג ובריה, ואין בנסיבות על הנאשמים כדי להצדיק סטיה מכך. **המסר צריך להיות ברור וחד, חסרי ישע אינם הפקר, מי שפוגע בהם, במיוחד אם הוא נמנה על הצוות הטיפולי שלהם, לא ינקה והוא ישלם על כך מחיר משמעותי.**

ת"א 799-09 פלונית נ' משרד הבריאות ואח'

(בימ"ש מחוזי נצרת, ניתן ב- 7.6.2016)

תביעה נגד מדינת ישראל ונגד שירותי בריאות, אשר במרכזה הטענה לנזקים שנגרמו לכאורה תובעת, בשל פגותה ולידתה המוקדמת. לטענת התובעת, אילו היו רופאי הנתבעות אשר ליוו את ההיריון ואת הלידה מטפלים בה על פי סטנדרט רפואי סביר, ניתן היה לאבחן את הצורך בקשירת צוואר הרחם של אם התובעת במועד, לעכב את לידת התובעת ולמנוע את הפגות ואת תוצאותיה הקשות.

התובעת ביססה את תביעתה על עוולת הרשלנות, הסכמה מדעת ותקיפה, הפרת חוזה, הדבר מדבר בעד עצמו והולדה בעוולה. בנוסף טענה התובעת להעברת נטל השכנוע.


השאלה המרכזית הטעונה הכרעה -

האם היה על הצוות הרפואי אשר טיפל באם התובעת לאתר את הצורך בקשירת צוואר הרחם והאם ניתן היה למנוע את לידתה המוקדמת של התובעת באמצעות קשירת צוואר הרחם ובכך להביא ללידתה של התובעת במועד ולמנוע את תוצאותיה הקשות של הפגות.

חוו"ד מומחה רפואי מטעם בית המשפט קבעה כי: "הטיפול בבית החולים עמד בסטנדרטים וכי הצוות הרפואי נהג בהתאם למצופה במצבה של אם התובעת ולא ניתן היה לנהל את הטיפול באופן שונה".

לעניין טענות התובעת, כי רופא סביר צריך היה להדריך את אם התובעת להיות ערנית לסימנים של פתיחת צוואר מוקדמת, אשר יכולים להתחיל כסימנים של דלקת בשתן ותכיפות במתן השתן, הרי משבאתי לכלל מסקנה, כי הטענה שאם התובעת סבלה ממצב של אי ספיקת צוואר הרחם לא הוכחה.

התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח, כי במסגרת הפרקטיקה הרפואית הסבירה והמקובלת בזמנים הרלבנטיים לתביעה, הייתה חובה או נוהל, אשר חייבו ביצוע בדיקה לדנית כחלק ממעקב ההיריון. כן נקבע, כי התובעת לא הרימה את הנטל להוכיח במאזן ההסתברויות, כי אם התובעת סבלה ממצב של אי ספיקה של צוואר הרחם, בניגוד לשלל טענותיה בעניין זה. בנוסף נקבע, כי בהינתן קיומו של חשד לזיהום רחמי, ממילא לא מומלץ היה, על פי סטנדרט רפואי סביר, לבצע



תפירה של צוואר הרחם, באופן השולל קיומו של קשר סיבתי בין אי תפירת צוואר הרחם הנטענת לנזק הנטען.

בנוסף, לא הרימה התובעת את הנטל להוכיח כי הימנעות מהטיפול הייתה מונעת בהכרח את לידתה ושוללת כל סיכוי להישרדותה או כי לא הייתה סובלת מסיבוכים קשים יותר.

לסיכום, על אף שהתובעת נולדה בלידה מוקדמת, אשר גרמה לפגותה ולנזקיה ועל אף שבית המשפט אינו מקל ראש בנסיבות חייה של התובעת כמפורט בתביעתה, אין מנוס מן המסקנה כי נזקי פגותה הנטענים - אינם תוצאה של רשלנות רפואית.

בעין המשפט

.....

בעקבות רע"א 2995/16 פלוני נ' מדינת ישראל משרד הבריאות - על מי מוטלת חובת הגילוי המוכרת בדין הישראלי מכוח דוקטרינת ההסכמה מדעת? // נילי קרקו-אייל


פסק הדין בעניין פלוני עוסק בשאלה שזכתה להתייחסות זעומה בפסיקה ובספרות, זאת על אף חשיבותה הרבה - על מי מוטלת חובת הגילוי הקבועה בפסיקה ובסעיף 13 לחוק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996? על חשיבותה של שאלה זו ניתן ללמוד מפסק הדין בעניין ברמן². באותו מקרה נדונה תביעתם של שני ילודים שנולדו כשהם לוקים במום בידם. בתביעתם טענו התובעים כי להוריהם לא נמסר מידע אודות היקפה המוגבל של בדיקת סריקת מערכות הנערכת בשירות הציבורי. התובעים הגישו את תביעתם נגד מכון מור בו בוצעה הבדיקה עצמה. לעומת זאת, רופא הנשים שטיפל בנשים במהלך הריון ושהפנה אותן לביצוע הבדיקה, לא נתבע לדין. משמצא בית המשפט כי על הטכנאית שביצעה את הבדיקה במכון מור לא חלה החובה ליידע את הנשים בעת ביצוע הבדיקה הראשונה כי עסקינן בבדיקה מוגבלת בהיקפה, וכי חובת הגילוי הוטלה על הרופא שהפנה את הנשים לביצוע הבדיקה, לא נותר לו אלא לדחות את התביעה³.

השאלה בדבר זהות הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי שבה ועלתה, כאמור, בעניין פלוני. במקרה זה טען התובע כי סבל נזק בידו עקב חומר ניגוד (יוד) שהוזרק לו לצורך ביצוע בדיקת CT. התובע סבל מיתר לחץ דם, ועל כן הופנה על ידי רופאת המשפחה לטיפול במסגרת מחקר שנערך במחלקה הנפרולוגית בבית החולים "מאיר" בכפר סבא. בית החולים מצידו ביקש שהתובע יעבור בדיקת CT,

1. רע"א 2995/16 פלוני נ' מדינת ישראל משרד הבריאות (נבו, 14.9.2016).

2. ע"א 434/94 ברמן נ' מור, פ"ד נא (4) 205.

3. ראו: שם, בעמ' 216, 218. אכן, בית המשפט סבר שעל הטכנאית חלה חובת גילוי באשר לבדיקה השנייה שבוצעה באחת הנשים, וזאת לאחר שזו חשפה בפניה את מניעה לביצוע הבדיקה הנוספת. אלא שאף בכך לא היה כדי להוביל לקבלת התביעה, וזאת משום שבמועד ביצוע הבדיקה לא ניתן היה עוד לבצע הפסקת הריון. משכך, נקבע כי לא עלה בידי התובע להוכיח קיומו של קשר סיבתי בין הפרת חובת הגילוי לבין נזקו והתביעה נדחתה.



במסגרתה מוזרק חומר ניגוד מסוג יוד לתוך ורידיו של המטופל. לצורך ביצוע הבדיקה, הנפיקה רופאת המשפחה של התובע הפנייה לבית חולים "הלל יפה". הבדיקה בוצעה וזאת לאחר שהתובע קרא על הסיכונים הכרוכים בבדיקה וענה בכתב על שאלות הקשורות, בין היתר, לרגישות לחומרים המשמשים לבדיקה. זמן קצר לאחר ביצוע הבדיקה, הבחין התובע בנפיחות ובגוש בנקודה ביד בה הוזרק חומר הניגוד, ובעקבות זאת נאלץ, כך טען, לעבור ניתוח דחוף שבמהלכו הוצא מידו קריש דם, או ממצא דומה. לאור ריבוי המטפלים בתובע- רופאת המשפחה שהמליצה לו להשתתף בניסוי ושהנפיקה את ההפניה לבית החולים "הלל יפה", בית החולים "מאיר" בו בוצע הניסוי ושבקש מהתובע לבצע את הבדיקה, ובית החולים "הלל יפה" שבו בוצעה הבדיקה- עלתה השאלה על מי חלה החובה ליידע את התובע באשר לסיכונים אליהם היה חשוף עקב ביצוע הבדיקה.

תביעת התובע נדחתה בבית משפט שלום וערעור שהוגש עליה נדחה אף הוא. בהתייחסו לשאלת זהות הגורם שעליו הוטלה חובת הגילוי סבר בית המשפט המחוזי כי האחריות העיקרית למלא אחר החובה הקבועה בסעיף 13 (ב) לחוק - מסירת מידע למטופל הדרוש לו לצורך קבלת הסכמה מדעת- מוטלת על המטפל האחראי. כלומר, על המטפל המפנה לבדיקת האבחון, ובמקרה זה בית החולים מאיר ורופאת המשפחה. לעומת זאת, על המטפל המספק טיפול מסוג אבחון - ובמקרה זה בית חולים 'הלל יפה'- חלה החובה למסור למטופל לכל היותר מידע על אודות הסיכונים הכרוכים באבחון עצמו.

על החלטת בית המשפט המחוזי הוגשה בקשת ערעור. הבקשה נדחתה לאחר שנמצא כי המקרה אינו מעורר שאלה כללית שמצדיקה קיום דיון ב"גלגול שלישי". בהתייחסו לסוגיה של זהות הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי העיר בית המשפט כי קביעה גורפת לפיה המטפל המבצע בדיקה רפואית הוא האחראי לקבל מהמטופל הסכמה מדעת לביצוע הבדיקה, כלומר הסכמה המתייחסת למכלול המידע אותו זכאי המטופל לקבל, מעוררת קושי רב. כפי שהסביר בית המשפט, לא כל מטפל שמבצע בדיקה רפואית מסוגל לבחון את מכלול השיקולים הקשורים למצבו הרפואי של המטופל לצורך קבלת הסכמה מדעת לטיפול המוצע. יכולתו של מטפל, המבצע בדיקה, לקבל מהמטופל הסכמה מדעת עשויה להשתנות לפי נסיבות העניין, וזאת בהתאם להכשרת המטפל ולמידת מעורבותו בטיפול הכולל.

סעיף 13 (ב) לחוק זכויות החולה קובע כי חובת הגילוי המפורטת בו מוטלת על "המטפל". בעוד שכלל זה מבהיר כי חובת הגילוי מוטלת על "מטפל" כהגדרתו

בחוק, אין בו להבהיר על מוטלת חובת הגילוי במקרה של ריבוי מטפלים. המצב של ריבוי מטפלים במטופל אחד שכיח במערך הרפואי, והוא עשוי ללבוש כמה צורות- שרשרת של מטפלים. זה למשל, היה מצב הדברים במקרה של פלוני והוא מאפיין מקרים שבהם רופא משפחה מפנה את המטופל לרופא מומחה וזה בתורו מפנה את המטופל לביצוע בדיקה בידי גורם אחר. מצב של שרשרת מטפלים עשוי להתקיים גם במקרים שבהם המטופל הופנה על ידי רופא משפחה או רופאה מומחית למטפל נוסף, לשם קבלת טיפול רפואי. למשל, לשם ביצוע טיפולי פיזיותרפיה. מצב של ריבוי מטפלים עשוי להתקיים גם במקרים שבהם הטיפול ניתן למטופל על ידי צוות של מטפלים, הפועלים בו זמנית. זה למשל מצב הדברים במקרה של ניתוח, שבו נוטלים חלק מספר מטפלים בו זמנית. למשל, מספר רופאים מנתחים, מרדים ואחיות חדר ניתוח. גרסה אחרת של המצב של ריבוי מטפלים מתרחשת שעה שעסקינן בטיפול אחד, מתמשך, הניתן למטופל על ידי מספר גורמים, הפועלים בנפרד, אך באופן מתואם לשם השגת מטרה אחת. זה למשל, מצב הדברים במקרה של מטופל המאושפז בבית חולים המקבל טיפולים ממספר מטפלים, הפועלים בנפרד, אך כחלק מתוכנית טיפול אחת. למשל, רופא אחראי במחלקה, אחיות, פיזיותרפיסט, תזונאית ועוד.

כפי שציין בית המשפט בעניין **פלוני**, במקרים של ריבוי מטפלים יש בנוסחו של סעיף 13 (ב), המטיל את חובת הגילוי על "המטפל", ליצור חוסר וודאות באשר לזהות הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי. מצב דברים זה, חשוב להקדים ולהבהיר, אינו רצוי. בהינתן חוסר וודאות באשר לגורם שעליו מוטלת חובה הגילוי, עלול כל אחד מהמטפלים המעורבים בטיפול במטופל להניח שחובת הגילוי מוטלת על מטפל אחר. במצב דברים זה עלול המטופל שלא לקבל את המידע הנדרש מאיזה מהגורמים המעורבים בטיפול בו. אפשרות אחרת, סבירה לא פחות ואולי אף יותר נוכח החשש מפני תביעות עתידות, היא מסירת מידע לחולה על ידי מספר גורמים. מצב דברים זה עלול להתרחש אם מספר מטפלים המעורבים בטיפול במטופל יניחו שהם נושאים בחובת הגילוי באשר לסוגיה מסוימת, ובהתאמה ימסרו למטופל את אותו המידע. מצב דברים זה אינו רצוי לא רק משום הגידול בעלויות הכרוכות במסירת מידע למטופלים הכרוך בכך. מסירת מידע למטופל על ידי מספר גורמים, באופן שאינו מתואם, עלולה להוביל לסתירות במידע שיימסר לו ולהעמסת מידע על המטופל, בתוצאה האפשרית של פגישה ביכולתו להבין את המידע שנמסר לו. זאת ועוד, חזרה על פרטי מידע קשים עלולה להעצים את תחושת החרדה שחולים חשים, לא אחת, עם קבלת מידע שלילי. בנוסף לכך, חוסר וודאות באשר



לזהות הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי עלולה להקשות על המטופל לזהות את הגורם אשר אליו ביכולתו לפנות לשם קבלת מידע. לבסוף, משהופרה חובת הגילוי צפויה חוסר וודאות זו לגרום לגידול, לא יעיל, בעלויות מנהליות, בדמות הגשת תביעות נגד נתבעים שגויים וניהול תביעות שעיקרן השאלה מיהו הנתבע או הנתבעים "הנכון".

מכאן עולה שיש חשיבות להבהרה, בין באמצעות תיקון החקיקה ובין באמצעות הפסיקה, מיהו הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי. כפי שעולה מדבריו של בית המשפט בעניין פלוני, זהותו המסוימת (רופא משפחה, רופא מומחה, טכנאית, אחות) של הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי עשויה להשתנות על פי נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה לגופו. לפיכך, על החוק והפסיקה לאמץ מונח שסתום, דוגמת "המטפל האחראי", שבגדרו ניתן יהיה לשקול את נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה ואת השיקולים הרלבנטיים⁴.

טענה זו מובילה לשאלה מהם השיקולים ומהן הנסיבות שיש לשקול שעה שבאים להכריע בשאלה מיהו "המטפל האחראי" למסירת המידע. בהכריענו בשאלה זו עלינו לשים לנגד עיננו, בראש ובראשונה, את מטרת חובת הגילוי, כפי שהיא באה לידי ביטוי בסעיף 13 (ב) לחוק, הקובע כי מסירת המידע תיעשה לשם קבלת הסכמה מדעת מהמטופל וכדי לאפשר לו להחליט אם להסכים לטיפול המוצע. בהמשך לכך, השיקול הראשון אותו יש לשקול בקביעת זהות הגורם החב בחובת הגילוי הוא עקרון האוטונומיה. בהתאמה יש לבחור בגורם שהינו "מונע הנזק הטוב ביותר" ביחס לנזק האפשרי של פגיעה בזכות האוטונומיה⁵. מכאן עולה שיש לבחור בגורם העונה לשני קריטריונים לפחות. האחד, הוא מחזיק במומחיות הרפואית הנדרשת לשם מסירת המידע הרפואי הנדרש למטופל. זהותו של גורם זה עשויה להשתנות על פי אופי הטיפול הרפואי ומידת מורכבותו. כך, ככל שהטיפול הרפואי המוצע מורכב יותר והצגתו דורשת מומחיות ויידע ייחודיים, יש חשיבות שמסירת המידע תיעשה על ידי מטפל המחזיק בידע הנדרש לכך. השני, הוא בעל היכרות עם הרקע הרפואי הרלבנטי של המטופל או יכול לרכוש ידע מסוג זה תוך זמן סביר. שיקול זה הוא התומך, למשל, בהטלת חובת הגילוי על רופאת נשים שעל פי הנחיותיה מבוצעת בדיקת אולטראסאונד עוברי, והעדפתה על פני הטכנאי או רופאת המשפחה. השיקול השני שבו יש להתחשב הוא מאפייני המערך הרפואי,

4. זהו למעשה המונח שבו עשה בית המשפט שימוש בעניין פלוני.

5. לשימוש במונח זה בהקשר של דוקטרינת ההסכמה מדעת, ראו: ע"א 2781/93 דעקה נ' בית החולים "כרמל", חיפה, פ"ד נגד 576, 526 (4).

ובכלל זה מגבלות הזמן וכוח האדם המאפיינות את המערכת הרפואית שיקול זה עשוי לתמוך בחלוקת חובת הגילוי במקרים מתאימים בין מספר גורמים המטפלים בחולה (אחים, פיזיותרפיסטיות, תזונאיות וכו'), כל אחד על פי מידת מומחיותו ותחום עיסוקו. עקרון ההטבה ואי ההיזק מהווה אף הוא שיקול אותו יש לשקול בעת בחינת זהות הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי. לפיכך, בבחירת הגורם שעליו מוטלת חובת הגילוי יש לשקול גם את אופי היחסים בין המטפל למטופל, את מיומנות המטפל במסירת מידע מסוג זה ואת אופי המידע שיש למסור למטופל. שיקול זה עשוי לתמוך, למשל, בהטלת חובת גילוי על רופאים העובדים בקהילה (רופאי משפחה ורופאים מומחים) שלהם קשר אישי ומתמשך עם חולים. שיקול חשוב נוסף שאותו יש לשקול הוא העלויות הכרוכות בהטלת חובת גילוי על גורם זה או אחר, בצד היתרונות הכרוכים בכך. מכאן עולה, שבהעדר טעם המצדיק זאת (למשל, מסירת המידע למטופל על ידי גורמים שונים צפויה לשפר את הבנתו את המידע שנמסר לו), יש להימנע מהטלת חובת גילוי זהה על יותר מגורם אחד.

חסרונו העיקרי של מבחן זה, כך ניתן לטעון, בהיותו עמום ובהיותו תוצאותיו נגזרת של נסיבותיו הפרטניות של כל מקרה. ככזה הוא לוקה בחוסר הוודאות, על ההשלכות השליליות שיש לכך. אף שיש בדברים אלה ממש, יש לזכור שהמבחן המוצע עתיד לשפר את מצב הדברים הקיים, המטיל את חובת הגילוי באופן סתמי על "המטפל". עתה תוטל חובת הגילוי על "המטפל האחראי". זאת ועוד, בחלק לא מבוטל מהמקרים מאפשרים מאפייני המערך הטיפולי זיהוי מראש של "המטפל האחראי", ובהתאמה את הטלת חובת הגילוי על גורם זה על ידי קובעי המדיניות (במשרד הבריאות או במוסד הרפואי). כך למשל, ניתן לקבוע כעניין שבמדיניות שבסוגיות מסוימות ומוגדרות חובת הגילוי מוטלת על צוות האחיות, ולא על צוות הרופאים. עוד ניתן להבהיר שבאשר לבדיקות או להליכים מסוימים מסירת המידע למטופל תיעשה רק על ידי הרופא המומחה המפנה את המטופל לביצוע הבדיקה, להבדיל מרופא המשפחה או הטכנאי. הגדרת 'המטפל האחראי' עליו מוטלת חובת הגילוי מבעוד מועד באמצעות הנחיות פנימיות, תאפשר לכלל הגורמים הנתקלים בסוגיה- חולים, צוות רפואי, מוסדות רפואיים ובתי המשפט- לזהות את הגורם עליו מוטלת חובת הגילוי.

6. לרלבנטיות של שיקול זה בקביעת היקף חובת הגילוי המוטלת על המטפל, ראו: ע"א 1303/09 מרגלית קדוש נ' בית החולים ביקור חולים, פסקה 8 לפסק דינו של השופט ריבלין (נבו, 5.3.2012).

בראי הכנסת:

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 18), התשע"ו-2016 // לימור מלול, גיל סיגל*

ב-29.3.2016 התקבל בכנסת התיקון לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. התיקון מבוסס על הצעת חוק ממשלתית: הצעת חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות (תיקון מס' 19), התשע"ה - 2014. (ספר החוקים 2550, ג' בניסן התשע"ו, 11.7.2016). מאמר זה יתמקד בתהליך שהוביל לתיקון, בהסדר המוצע ובהשלכות התיקון, במיוחד בהיבט הרפואי והטיפולי.

הרקע לתיקון

1. החוק המקורי

מטרתו העיקרית של חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב-1962 (להלן: **חוק הכשרות**) היתה להסדיר מדיניות משפטית אחידה בנושא הכשרות המשפטית בישראל ולקבוע הסדר מעשי אחיד לכל מי שנפגעה יכולתו לנהל את ענייניו. מטרה זו באה לידי ביטוי בדברי ההסבר להצעת החוק המקורית, תוך הדגשת מוטיב 'טובת' האדם שכשרותו נפגעה להבדיל מזכויותיו: "מקום שאדם חסר כשרות משפטית או שהוא זקוק ל"דאגה", על המחוקק להבטיח את הדאגה לו ולנכסיו על ידי קביעת דיני חסות. היום קיימות הוראות חוק מעטות ומקוטעות בנדון זה, וברוב השאלות הנוגעות לדיני אפוטרופסות נזקקים בתי המשפט לדין הדתי של העדות השונות. החוק המוצע בא...להנהיג לראשונה דין ממלכתי אחיד בשטח משפטי זה". בהמשך לדברי ההסבר מודגשת תפיסת המחוקק את ה'אפוטרופסות', ככלי העיקרי להשגת מטרה זו, כגרסה משפטית של הורות: "החוק המוצע מבדיל בין דאגת ההורים לילדיהם הקטינים - שהיא 'האפוטרופסות הטבעית' (פרק שני), לבין אפוטרופסות על פי מינוי של ביהמ"ש, היינו אפוטרופסות על קטינים שאין להם הורים או שהדאגה להם נשללה מהוריהם, וכן על פסולי-דין ומקרים אחרים שיש בהם צורך במינוי אפוטרופוס (פרק שלישי). גישת החוק המוצע היא לקרב את דיני הורים וילדים אל דיני האפוטרופסות על פי מינוי; ואכן רב הדמיון בין התפקיד והאחריות שחוק זה מטיל על ההורים כלפי ילדיהם הקטינים לבין התפקיד והאחריות שהוא מטיל על האפוטרופסים המנויים למיניהם

כלפי החסוי. סמיכות הפרשיות קרובה עד כדי כך שלעתים נראים שני העניינים האלה כמוסד משפטי אחד ואחיד של "אפוטרופוסות" - ולכן מקומם באותו חוק. אולם' ההבדלים שביניהם בפרטים שונים, והצורך בריכוז הדינים הנגועים במיוחד ליחסים המשפחתיים של אבות ובנים, חייבו לדון בשתי הפרשיות בשני פרקים נפרדים". (הצעות חוק 456, י' באדר תשכ"א, 26.2.1961).


2. כשרות משפטית ומינוי אפוטרופוס

כשרות משפטית הינה זכות יסוד חוקתית, בהיותה כלי המסייע בהגשמת האוטונומיה של האדם ובהגדרת זהותו העצמית. חוק הכשרות המשפטית מחלק את הכשרות המשפטית לשני חלקים:

1. **כשרות משפטית סטטית-מתמשכת** - הכשרות לזכויות ולחובות: "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו" (סעיף 1 לחוק הכשרות). זוהי כשרות משפטית מתמשכת ופסיבית מיום לידתו של אדם ואינה תלויה במצבו הפיזי, החברתי או הנפשי.

2. **כשרות משפטית דינאמית-משתנה** - "כל אדם כשר לפעולות משפטיות זולת אם הוגבלה כשרותו בחוק או בפסק דין" (סעיף 2 לחוק הכשרות). זוהי כשרות משפטית התלויה במצבו של האדם ועשויה להשתנות לאורך חייו.

כאשר קיימת גריעה בכשרותו המשפטית הדינאמית של אדם, נשללת יכולתו לבצע פעולות משפטיות לפי רצונו ושיקול דעתו, ובמקרה זה יכנס האפוטרופוס לנעליו ויקבל במקומו. אמנם אין קונצנזוס בעניין ההגדרה המקובלת למושג 'פעולה משפטית', אך מקובל להדגיש כי המרכיב מרכזי של הפעולה המשפטית הוא "היותה בעלת תוצאות משפטיות, דהיינו היא משליכה על מאזן הזכויות והחובות של האדם. לפיכך, קבלת החלטות בתחום הבריאות מהווה החלטה משפטית, אותה לא יוכל לקבל מי שהוגבלה כשרותו המשפטית על-ידי החוק או על-ידי בית-משפט ומונה לו אפוטרופוס או שיש למנות לו אפוטרופוס (אדם כזה מכונה חסוי לפי חוק הכשרות, ראו בסעיף 80 לחוק). למרות שלא ניתן לפגוע באופן ישיר בכשרות המשפטית הסטטית ולשלול מאדם זכויות בשל שינוי במצבו ללא זכות או אינטרס בעל משקל גדול יותר, הרי שפגיעה בכשרות המשפטית הדינאמית גוררת בהכרח פגיעה באוטונומיה של האדם וביכולתו לקבל החלטות ולהתנהל באופן עצמאי. מינוי האפוטרופוסות, או 'מוסד האפוטרופוסות' בלשון המשפטית, נועד למנוע נזק מיותר לאדם שכשרותו המשפטית נשללה ומגן עליו



ועל זכויותיו, וזאת למרות הפגיעה הנלווית באוטונומיה. הפעלת מנגנון זה של אפוטרופוסות מבטיח את ביטחונם של האנשים הפגיעים ביותר בחברה, מונע את ניצולם ובמקרים מסוימים אף מציל חיים.

3. מוסד האפוטרופוסות

מוסד האפוטרופוסות נותן אם כן מענה משפטי לצרכיו של מי שאינו מסוגל לדאוג להם בעצמו, גם בתחום הבריאות. דהיינו, בין היתר, למי שנמצאה גריעה ביכולתו לדאוג לענייניו באופן קבוע או זמני (סעיף 33(א)(4) לחוק הכשרות). בתחילת ההליך יוגש **טופס בקשה למינוי אפוטרופוס**, אולם באופן מעשי הצורך במינוי אפוטרופוס ייקבע על-ידי מומחי רפואה, לרוב מתחום הפסיכיאטריה, פסיכו-גריאטריה או נירו-גריאטריה (אם כי חוזר מנהל הרפואה מציין גם רופא פנימאי או רופא משפחה). הרופא ימלא תעודת רופא מומחה לצורך הליך של מינוי אפוטרופוס לענייני גוף ו/או רכוש, הנמצא בנספח 1 לחוזר מס' 10/2006 של מנהל הרפואה **בנושא: מינוי אפוטרופוס על גופו של אדם ו/או רכושו במסגרת אשפוז ממושך**. החוק מעניק נפקות לקביעת הצורך במינוי אפוטרופוס, תוך הסתמכות על דו"ח העובד הסוציאלי. ההנחיות לכתיבת הדוח הסוציאלי לצורך מינוי אפוטרופוס במסגרת אשפוז ממושך נמצאות בנספח 2 לחוזר מנהל הרפואה, ובו נשקלים היבטים חברתיים-סביבתיים, כלכליים ומשפחתיים, בנוסף על אלה הרפואיים. בתחילת ההליך יוגש טופס בקשה למינוי אפוטרופוס העקרונות ליישום חוזר זה מתייחסים רק לזהות האדם שימונה כאפוטרופוס: העדפת אדם שהוא קרוב משפחה או נמצא בקשר רציף עם המטופל ודואג לו דרך קבע, ואינם מקנים אמות מידה לבחינת עצם הצורך במינוי אפוטרופוס.

פעולת מינוי אפוטרופוס הפכה מוקד לביקורת נוקבת כלפי הליך מינוי אפוטרופוס, מכיוון שהיא שוללת מאדם זכויות יסוד בסיסיות ואינה מבוססת על אמות מידה או מבחנים ברורים ויודעים, דבר ההופך את ההליך לסובייקטיבי יותר, שרירותי ותלוי בשיקול דעתו ובתפיסתו של הרופא. הדברים מתחדדים לאור העובדה שבתי המשפט מקבלים כמעט ללא עוררין את המלצתו של הרופא למינוי אפוטרופוס וממנים עשרות אלפי אפוטרופוסים מדי שנה לקשישים, לבעלי לקויות קוגניטיביות, נפשיות או אפילו לאנשים שעקב טיפול רפואי או פרוצדורה ניתוחית או אחרת נפגע בוחן המציאות שלהם ויכולתם לקבל החלטות באופן מושכל. מעבר לאמור לעיל, חוק הכשרות חל על כל סוגי המוגבלויות העלולות לפגוע ביכולתו של אדם (Mental Retardation), לקבל החלטות: דין אחד הוא לאדם שנולד עם פיגור שכלי

לאדם עם לקות גופנית ולאדם משכיל שהקים משפחה וקריירה מפוארת ולקה בהתקף פסיכוטי לראשונה בגיל 56. החוק מופעל בכל המקרים מבלי לקחת בחשבון את המאפיינים הייחודיים של כל קבוצה, אלא בהתייחסות כללית ליכולות האדם הנקבעות ללא אמות מידה אובייקטיביות.

בנוסף, החוק אינו מספק כללים או הנחיות להתנהלותו של האפוטרופוס מעבר להנחיה לפעול לטובת החסוי ולשמוע את דעתו, במידה והוא מסוגל להבין בדבר (סעיף 41, 42 לחוק הכשרות). לפיכך, לאפוטרופוס נתון שיקול דעת רחב ביישום תפקידו. בתי המשפט אינם מקנים לאפוטרופוס את מידת האוטונומיה הנתונה לאדם הכשיר לקבל החלטות לגבי גופו ובריאותו. האדם הכשיר יכול לסרב לקבל טיפול גם כאשר הדבר נוגד את השמירה על שלמות גופו, על בריאותו ואף על חייו. לא כך לגבי החלטותיו של הורה (שהוא האפוטרופוס הטבעי עד גיל 18) ובוודאי שלא לגבי אפוטרופוס על-פי מינוי. כאשר החלטתו של האפוטרופוס אינה עולה בקנה אחד עם המלצת הצוות הרפואי מוגשת לרוב פניה לפי סעיף 68(א) לבית המשפט כדי "לנקוט אמצעים זמניים או קבועים הנראים לו לשמירת ענייניו של קטין, של פסול-דין ושל חסוי". כאשר מדובר בהליך רפואי יסתמך בית המשפט בהחלטתו על חוות דעת רפואית, ועליו להשתכנע "כי האמצעים האמורים דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי... החסוי" ולא ברצונו המשוער או הקרוב לוודאי של החסוי, עליו יכולים להעיד קרובי משפחתו. אמנם חוק הכשרות נותן מעמד לבני המשפחה, אך בית המשפט אינו חייב לקבל את דעתם ואף אינו חייב לשמוע אותה, אלא לפי שיקול דעתו (סעיף 72 לחוק הכשרות). התוצאה היא שבקבלת החלטות רפואיות משמעותיות מתקבלת עמדתו של הצוות הרפואי ולא של האפוטרופוס או קרוביו של האדם.

מעבר לאמור, בשדה הרפואי פועלים גם 'אפוטרופוסים מקצועיים', מטעם חברות מסחריות ומטרתם הראשונית הינה הפקת רווחים. אפוטרופוסים אלה אינם מכירים את האדם שמונו לשמש לו כאפוטרופוס והם מהווים 'פתרון' בעיקר במקרים של מחלוקות בין בני המשפחה. במקרה אחר, 'אפוטרופוס לדין', שהינו עורך דין, ממונה לעיתים במקרים של מחלוקות משפחתיות ופעולותיו הן בעיקרן משפטיות, אך גם רפואיות. ה'אפוטרופוס המקצועי' מקבל החלטות בהתאם להנחיות בתמורה לשכר טרחה בהתאם לתעריף שקובעת החברה. והאפוטרופוס לדין נפגשים עם החסוי, עם המטפלים, עם בני משפחה במטרה לגשר בין הצדדים ושכר הטרחה נקבע לרוב על-ידי בית-המשפט.



התיקון

1. הרקע לתיקון החוק

בספטמבר 2012 אישרה מדינת ישראל את האמנה שנתקבלה באו"ם בדבר זכויותיהם של אנשים עם מוגבלויות. אמנה זו מצהירה כי אין לשלול את כשרותם המשפטית של בעלי מוגבלויות ויש להתאים להם אמצעים תומכים, בכדי שהם יוכלו לממש את כשרותם המשפטית ולתת ביטוי לרצונם החופשי בהתנהלותם בתחומי החיים השונים. יישום אמצעים אלה יהיה כפוף, לפי האמנה, לביקורת סדירה של גוף שיפוטי מוסמך שיוודא כי התמיכה מידתית לאור מצבו המשתנה של האדם (סעיף 12 לאמנה). במקביל חלו התפתחויות בעלות השלכות על העצמת האוטונומיה של האדם ועל יכולתו להשפיע על ההחלטות שיתקבלו בענייניו האישיים. אחת ההתפתחויות היתה פיתוח כלי תכנון משפטיים, כמו: ייפוי כוח רפואי, ייפוי כוח מתמשך, הנחיות מקדימות, הסכמי ייצוג ועוד. התפתחויות נוספות כללו שינוי בדינמיקה בין הערכים השונים בחברה: הכוללת עליית האוטונומיה וירידת הפטרנליזם, התפתחותם של תנועות לזכויות אדם בכלל ולזכויות החולה בפרט, התפתחות משמעותית בתחום הרפואה והטכנולוגיה: לרפואה יש בעשורים האחרונים הרבה יותר מה להציע, אך אין בחברה קונצנזוס ערכי כפי שהיה קיים בעבר - דבר היוצר מורכבות בתהליך הטיפולי.

המתח העיקרי הקיים בסוגיית מינוי אפוטרופוס בין הזכות של האדם שכשרותו המשפטית נפגעה לאוטונומיה לבין זכותו להגנה מיושב באופן שונה בתיקון לחוק הכשרות המשפטית. התיקון יוצר הסדר המגביל את מידת הסמכות של בית המשפט לבחור אפוטרופוס לאדם שאינו כשיר לפעול משפטית ומקנה חלופות נוספות למוסד האפוטרופוסות. חלופות, אשר ביישום נכון וראוי, יפגעו פחות בזכותו של האדם לאוטונומיה.

2. תיקון מס' 18 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות

התיקון מושתת על **מספר עקרונות מנחים**: שני העקרונות הבסיסיים במינוי אפוטרופוס - **עקרון הצורך ועקרון האמצעי הפחות מגביל**. התיקון מצמצם את טווח המקרים שבהם ימונה אפוטרופוס רק לאלה שבהם הכרחי הדבר למניעת פגיעה באדם ובזכויותיו וכאשר אין אמצעי מגביל פחות. **עקרון העצמאות ועקרון ההשתתפות**, המקנים יתרון להחלטה העצמאית של האדם בנוגע לענייניו האישיים כל עוד הוא מסוגל לכך, ובמידה והדבר אינו אפשרי יש לשתף אותו ככל

הניתן בהחלטות אלה, לשמור על מעורבותו ולתת משקל ראוי לרצונו. התיקון מכיר **בחלופות כופות פחות** אשר יש לשקול לפני מינוי אפוטרופוס, כמו: תמיכה בקבלת החלטות ויפוי כוח מתמשך. התיקון מבטל את המונח הפטרוני 'חסוי' ואת האפשרות למנות **אפוטרופוס כללי** ללא פירוט העניינים שתחת סמכותו. בעניין **משך מינוי האפוטרופוס**, מורה התיקון לקבוע את תקופת המינוי הקצרה ביותר הנדרשת על מנת להשיג את מטרת האפוטרופוסות. רצון האדם מוגדר בתיקון כעקרון מנחה בשיקול הדעת של האפוטרופוס. התיקון מגדיר את זכויותיהם של אלה שמונה להם אפוטרופוס, כמו: הזכות למידע מהאפוטרופוס, הזכות לעצמאות והזכות לפרטיות. התיקון מבסס את זכותם של חולים לייצוג על ידי הסיוע המשפטי במקרים של החלטות רפואיות, הגבלת היכולת של האפוטרופוס לכפות החלטה בנושאים מהותיים.

חלופות למוסד האפוטרופוסות:

א. **קבלת החלטות נתמכת** - כלי זה נועד לאנשים הזקוקים לסיוע בקבלת החלטות וייכנס לתוקף באפריל 2018. אנשים אלה יוכלו לבקש מינוי של תומך, שייסייע להם בתהליך של קבלת החלטות תוך בירור רצונם, החלופה המתאימה להם ביותר ומימושה, וזאת מבלי לכפות את דעתו. מודל 'קבלת החלטות נתמכת' או 'תומך ההחלטות' מבוסס על התפיסה ההקשרית - לפיה האדם אינו פועל בחלל ריק ותהליך קבלת החלטות הינה פועל יוצא של המערך הכולל של האינטראקציות שיצר, של קשרי הגומלין והתלות ההדדית שהתגבשו בחייו. לפי תפיסה זו קיימות דרגות שונות של אוטונומיה, להבדיל מהגישה בינארית, וכל אדם זקוק לרמה שונה של סיוע והתערבות בהחלטות חשובות שעליו לקבל בתחום הבריאות. להבדיל מאפוטרופוס הפועל בשם המדינה לצורך הגנה על הזכויות והאינטרסים של חסר הכשרות המשפטית, נכנס תומך ההחלטות לנעלי האדם עצמו ופועל בשמו. תקנות ליישום חלופה זו של 'קבלת החלטות נתמכת' יותקנו על-ידי שר המשפטים בשנתיים הקרובות. יש לציין שבתי המשפט בארץ יכולים כבר כעת ליישם חלופה זו דרך סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוסות, המקנה לבית המשפט סמכות כללית לנקוט באמצעים כלליים. חלופה זו כבר יושמה על-ידי בית-משפט לענייני משפחה בחיפה, אשר מינה ב- 8.4.2015 חברה קרובה כ"תומך החלטות" לאישה ילידת 1937, חולת אלצהיימר, ללא משפחה (מלבד בן המתגורר בחו"ל) לצורך סיוע בניהול ענייניה הכספיים, ליווי ותמיכה בקבלת החלטות.



ב. **ייפוי כוח מתמשך והנחיות מקדימות** - כלי נוסף לתכנון מצב עתידי של ירידה ביכולת קבלת ההחלטות של האדם **שייכנס לתוקף באפריל 2017**. בניגוד לייפוי כוח רגיל, שתוקפו פג כשאדם חדל להיות כשיר לקבל החלטות, ייפוי כוח מתמשך ממשיך להיות בתוקף ונועד בדיוק לשם כך. ייפוי הכוח יכול להינתן על ידי כל אדם כשיר, המבין את המשמעות של מתן ייפוי הכוח המתמשך, וזאת כדי להימנע מהצורך במינוי אפוטרופוס, אם וכאשר תפגע יכולת קבלת ההחלטות של האדם בעתיד, כמו: בשל מצב רפואי או נפשי העלול לשלול יכולת זו (למשל מצב פסיכיאטרי הפוגם בבוחן המציאות, תהליך דמנטי, אירוע מוחי עם השלכות נירולוגיות או פגיעות נירולוגיות...). האדם יכול להחליט מי ימונה כמויפה הכוח ויכול לבחור יותר ממויפה כוח אחד, באיזה עניינים יוכל לפעול בשמו, מהן הנסיבות שיפעילו את ייפוי הכוח המתמשך וכיצד תפוקח פעילותו.

החוק קובע הוראות ייחודיות בנוגע ל**ייפוי כוח מתמשך בעניינים רפואיים**: כך, בעוד ייפוי כוח מתמשך בעניינים שאינם רפואיים חייב להיחתם בפני עורך דין, הרי שייפוי כוח מתמשך בעניינים רפואיים יכול להיחתם גם בפני רופא, עובד סוציאלי, פסיכולוג או אחות (ראו סעיף 32טו(א) לתיקון מס' 18). ייפוי כוח רפואי מסמך מיופה הכוח גם בעניינים הנוגעים לבדיקה או לטיפול פסיכיאטרי בקהילה וכן לקבלת מידע בנוגע לבדיקה, טיפול או אשפוז בבית חולים פסיכיאטרי, אלא אם קבע הממנה אחרת (סעיף 32טו(ב) לתיקון מס' 18). בעל המקצוע שבפניו נחתם ייפוי כוח רפואי יאשר כי התרשם שהאדם הממנה הבין את המשמעות של מתן ייפוי כוח ואת האפשרות לכלול בו הנחיות מקדימות והתרשם כי ייפוי הכוח ניתן בהסכמה חופשית ומרצון (סעיף 32טו(ג) לתיקון מס' 18). לייפוי כוח רפואי תצורף הסכמתו של מיופה הכוח שנחתמה בפני בעל מקצוע או עורך דין, המאשר שמיופה הכוח קרא והבין את אחריותו וסמכויותיו בייפוי הכוח שניתן לו (סעיף 32טו(ד) לתיקון מס' 18). פעולותיו של מיופה הכוח יהיו נתונות לבקרה של אדם שייקבע על-ידי האדם הממנה (אדם מיודע) (סעיף 32טו(ה) לתיקון מס' 18). ייפוי כוח רפואי, להבדיל מייפוי כוח מתמשך אחר, יהיה תקף גם אם לא הופקד אצל האפוטרופוס הכללי אם נכנס לתוקף (הופעל) במהלך אותה השנה שבה הוא ניתן על-ידי האדם הממנה (סעיף 32ז(ב) לתיקון מס' 18). החלטותיו של מיופה הכוח בעניינים רפואיים יהיו בהתאם להנחיות המקדימות שכתב האדם הממנה, אך אם האדם הממנה מתנגד בשעת מעשה למרות שמיופה הכוח ניסה להגיע עימו להסכמה, לא יפעל מיופה הכוח בניגוד לרצונו (סעיף 32לא(ד) לתיקון מס' 18). לעניין ייפוי כוח רפואי השוו: חוזר מנכ"ל: הנחיות לשימוש בייפוי כוח לפי חוק

זכויות החולה, 2003 וכן חוזר מינהל הרפואה: ייפוי כוח משולב לפי חוק זכויות החולה וחוק החולה הנטשה למות, 2015.

השפעת תיקון מס' 18 לחוק הכשרות על קבלת החלטות בתחום הבריאות

קשה לבחון כיצד ישפיע התיקון על ההתנהלות בקבלת החלטות בתחום הבריאות מסיבות רבות, ביניהן: ההסדר אינו שלם ונדרשים תקנות לצורך יישומו (למשל לצורך יישום 'קבלת החלטות נתמכת'), לא ברור כיצד יפרשו בתי-המשפט את הוראות חוק הכשרות החדש ועוד. החוק אמנם יצר הסדר מגוון יותר, המבקש למצוא בכל מקרה את פתרון המתאים לצורכי האדם, אך אינו כולל זכות טיעון לאדם בהליך הנוגע לענייניו בבית המשפט. החוק החדש לא ביטל את מוסד פסול הדין וקבלת רצונו של אדם עדיין כפוף לכך שהדבר תואם את 'טובתו'. החוק אינו נותן מענה למצבים בהם כשרותו המשפטית של החולה תוטל בספק על-ידי הצוות הרפואי, שידרוש מינוי אפוטרופוס לפני ביצוע פרוצדורה רפואית פולשנית שעלולות להיות בעלות השלכות על מצבו הבריאותי. החוק החדש מעניק מעמד מרכזי יותר לבני משפחה או אדם קרוב אחר, כדי להגשים בצורה טובה יותר את האוטונומיה של האדם. הצבת אדם קרוב באותו מעמד של בני המשפחה תואמת את התפיסה החברתית, לפיה התא המשפחתי המסורתי אינו בגדר האלטרנטיבה היחידה לחיים שיתופיים וגם אדם קרוב אחר שיימצא כמתאים להגשמת מטרת החוק יקבל מעמד זהה לזה של בן משפחה. החוק אימץ כלי משפטי הנהוג בדיני בריאות: כלי תכנון משפטי לעתיד- כמו הנחיות מקדימות, ייפוי כוח מתמשך ועוד; אך לא אימץ כלי רווח מאוד: וועדת אתיקה, שעשוי היה לסייע ביישום הסדר מורכב ורגיש זה בתחום הבריאות. החוק אינו מקים ועדת אתיקה סטטוטורית ואינו מעניק לה סמכות להכריע במחלוקות ואף לא סמכות מייעצת. וועדת אתיקה, המורכבת לרוב מחברים מדיסציפלינות שונות, עשויה היתה ליישב מחלוקות רבות העלולות להתגלע בהסדר הרגיש שלפי חוק הכשרות החדש באופן פחות פוגעני, תוך בירור פנימי של המחלוקת מנקודות מבט שונות ומתוך תובנות מעמיקות יותר, באופן התואם את רוח החוק החדש.

*ד"ר גיל סיגל, ראש המרכז למשפט רפואי, ביו-אתיקה ומדיניות בריאות, הקריה האקדמית אונג.

סוגיות בתרומת איברים // עדי פרידמן*

בראשית שנת 2015 המתו 1,160 אנשים בישראל להשתלת איבר⁷. לפי השיטה הנהוגה כיום במדינה, תורם או משפחתו חייבים להביע במפורש את הסכמתם לתרום איברים לאחר המוות⁸. מדינת ישראל נמצאת עדיין בתחתית רשימת המדינות המערביות בכל הנוגע לשיעור תרומות איברים מן הנפטר ביחס לגודל האוכלוסייה⁹. לשיעור הנמוך של תרומת איברים מן הנפטר שלוש סיבות מרכזיות: הציבור בישראל ככלל והסקטור הדתי בפרט מתנגדים לתרומת איברים¹⁰ הסיבה השנייה היא הפוטנציאל הנמוך של התורמים בישראל, וזאת בשל מספר מקרי מוות מוחי, הנמוך יחסית למדינות אחרות. חוק מוות מוחי נשימתי, שנחקק בשנת 2008, הפחית אף הוא את פוטנציאל התורמים¹¹. הסיבה השלישית מתייחסת לעובדה שבישראל קיימים קריטריונים מחמירים באשר לקבלת איברים לתרומה לעומת מדינות אחרות¹². כפועל יוצא מכך, מספר האיברים הנחשבים מתאימים לתרומה קטן יחסית.

7. ראו דוח המרכז הישראלי להשתלות:

www.health.gov.il/Subjects/Organ_transplant/Documents/Adi-year-2014.pdf

8. התפיסה בישראל ביחס לתרומת איברים מן המת, מבוססת על מערכת של opt-in, לפיה אדם אינו נחשב לתורם אלא אם חתם על מסמך שבו הביע את נכונותו לתרום את איבריו לאחר מותו. הבעייתיות במודל זה טמונה בעובדה שרוב האזרחים נותרים בעמדה פסיבית, ולפי שיטה זו, הפסיביות מתפרשת כסירוב תרומה, אלא אם כן משפחת הנפטר נתנה את הסכמתה.

9. מדוח הארגון הלאומי להשתלות ONT וארגון הבריאות העולמי לשנת 2010 עולה, כי בישראל מתבצעות 9.8 תרומות איברים למיליון תושבים בלבד. מדובר בשיעור נמוך ביותר בהשוואה לעולם.

10. בסוגיית תרומת איברים כרוכות שאלות הלכתיות כבדות משקל שבבסיסן האיסורים ליטול איברים מן המת, ליהנות מגוף המת, לנבל ולבזות את המת, וכן האיסור הנובע מן המצווה לקבור את המת וכל איבר הניטל ממנו. יחד עם זאת, כאשר קיימת סכנת נפשות - הלכה היא שפיקוח נפש דוחה את התורה כולה. לכן לדעת חלק מן הפוסקים, מותר להתיר תרומת איברים, ובכך להציל את חיי הנתרם. כלל גדול בעולמה של הלכה: "כל היכול להציל ולא הציל עובר על 'לא תעמוד על דם רעך'". יפים לעניין זה דברי הרמב"ם שאמר שלא זו של 'לא תעמוד על דם רעך' - מן הלאוים החמורים הם, שכל המאבד נפש אחת מישראל כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו". בנוסף, על פי ההלכה, יש לעודד את המתיעץ בשאלה של מתן רשות שימוש באיבריו לצורך פיקוח נפש, שכן זוהי מצווה. עם זאת, חלק מהפוסקים אינם ממליצים על נשיאת כרטיס תורם, משום ש"לעולם אל יפתח אדם פיו לשטן".

11. חוק מוות מוחי נשימתי, התשס"ח-2008, הסדיר את תהליך קביעת המוות המוחי, אשר חלקו מצריך מכשור מיוחד. בתקופה הראשונה לאחר כניסת החוק לתוקף, לא היה בכל המרכזים הרפואיים המכשור הנדרש, מה שהגביל את היכולת לקבוע מוות מוחי של המטופלים. כתוצאה מכך קטן מספר התורמים הפוטנציאליים. כמו כן, החוק עצמו מערים קשיים שכן הבדיקות לקביעת מוות מוחי ארוכות משוהו. גורם נוסף אשר מוביל לירידה במספר התורמים הפוטנציאליים, נעץ בעובדה שעל פי החוק, לבני המשפחה שמורה הזכות להתנגד לקביעת המוות המוחי.

12. ראו דברי הגב' ד"ר תמר אשכנזי, מנהלת המרכז הלאומי להשתלות, במסמך הרקע אורלי אלמגור לוטן, מודלים של הסכמה לתרומת איברים: סקירה משווה 10 (הכנסת, מרכז מחקר ומידע, 5.6.2011) בעמ' 11-12.

ההתפתחויות הטכנולוגיות הרפואיות מקדימות פעמים רבות את ההתפתחויות החברתיות והמשפטיות¹³. פער זה הוביל אותי לבחון את יכולתה של המערכת הרפואית והמשפטית להתמודד עם הבעיות האתיות והחוקיות החדשות שמצמיחה סוגיית תרומת איברים מן הנפטר. ברשימה זו אבקש להציג בקליפת האגוז את אחת מהסוגיות המשקפת את הבעיה האתית בדיון על תרומת איברים מן הנפטר: סוגיית קביעת רגע המוות.

סוגיית קביעת רגע המוות

אחת הסוגיות המרכזיות בנושא תרומת איברים מן המת היא סוגיית קביעת רגע המוות. מדובר במושג חברתי, פילוסופי, משפטי ודתי, הנמדד לפי אמות-מידה רפואיות מקובלות, אף שחלקים מסוימים בגוף עדיין חיים¹⁴. בעבר, לפני התפתחות ההנשמה המלאכותית והיחידות לטיפול נמרץ, הגדרת המוות הייתה פשוטה יחסית והוא נקבע על פי הפסקת פעולת הלב בלבד. חולים הוגדרו כמתים לאחר עדויות על הפסקת מערכות הנשימה, מחזור הדם והתפקוד הניורולוגי¹⁵. ואולם, מהמחצית השנייה של המאה העשרים ואילך, ניתן לקבוע מוות גם על ידי הפסקה בלתי הפיכה של פעולת המוח, מה שמכונה 'מוות מוחי'¹⁶. בעולם בכלל ובישראל בפרט, הגדרת המוות המוחי נתקלה בקשיים רבים, והייתה לאורך השנים זירת מאבק בתחומי הרפואה, המשפט, האתיקה והדת¹⁷.

13. ראו דברי כבוד השופט מישראל חשין בבג"ץ 5785/03 גדבאן נ' מדינת ישראל - משרד הבריאות פ"ד נח(1) 34, 29 (2003) :: "המשפט משתרך הולך לו בעקבות חידושי המדע והטכנולוגיה. כך היה בעבר, כך הוא בימינו וכך יהיה בימים יבואו. פיגור זה שבזמן טבוע במהותם של דברים".

14. אברהם שטיינברג מות המוח והעדר נשימה = מות האדם: היבטים היסטוריים, רעיוניים, חברתיים והלכתיים אתר משרד הבריאות: www.health.gov.il/Services/Committee/Brain_death/Documents/Death_of_the_brain.pdf
Robert D. Truog and Walter M. Robinson, Role of brain death and the dead-donor rule in the ethics of organ transplantation, 31 Crit Care Med, 2391 (2003).

15. ראו בעניין זה מסמך שהוציא בית הספר לרפואה של אוניברסיטת הרווארד בארה"ב להגדרת מוות כמות מוחי: Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School (1968). ההגדרות החדשות כלולות היעדר כל תגובה (Unresponsivity and Unreceptivity) והיעדר כל תנועה או נשימה. כמו כן, נדרשו להגדרה החדשה שתי בדיקות אנצפלוגרפיות (EEG) בהפרש של 24 שעות לפחות, שבהן לא נרשמה כל פעילות חשמלית בקליפת המוח.

16. כך למשל, המקרה הראשון של הגדרת מוות מוחי בארצות הברית, שבו נלקח מהמת לבו והושלם בחולה אחר. ברוס טאקר, אפרו-אמריקני בן 56, הובא ב-25.5.1968 לבית החולים בווינג'יניה לאחר פגיעת ראש קשה. הוא קיבל טיפול ראשוני ב-18:05 אך למחרת, ב-13:00 הוגדר על ידי ניורולוגים כמת מוות מוחי. כשעה וחצי לאחר מכן כבר נלקח טאקר לחדר הניתוח כדי להוציא את לבו וכליותיו ולהשתלים בחולים אחרים. המקרה עורר סערה ציבורית ואחיו של טאקר תבע את בית החולים בגין ניתוק אחיו ממכונת ההנשמה מבלי שבית החולים עשה מאמץ כלשהו לאתר מי מבני משפחתו של המת. ראו בעניין זה: Veatch, לעיל ה"ש 38, בעמ' 44-45. גם השתלת הלב הראשונה אשר בוצעה בישראל בשנת 1968 עוררה הדים ציבוריים גדולים, בשל העובדה שהלב שהושלם נלקח ללא בקשת רשות מבני משפחתו של הנפטר, מר אברהם סדגת, בחור בן ארבעים שסבל מאירוע מוחי. אף שבאותה עת הדבר נעשה בהתאם לחוק, המעשה עורר תרעומת בקרב המשפחה וחולל ויכוח ציבורי שאף הגיע לדיונים בכנסת. ראו בעניין זה כתבתה של דנה ויילר-פולק "שברון הלב מאחורי השתלת הלב הראשונה בישראל" הארץ 12.08.12.

הגישה הרפואית

מותו של אדם יכול להיקבע בעקבות הפסקה בלתי הפיכה של פעולת הלב והנשימה (מוות קרדיאלי) או בעקבות הפסקה בלתי הפיכה של תפקוד גזע המוח (מוות מוחי).¹⁸ תפיסת היסוד המדעית-הרפואית המתייחסת למות המוח כולו, ובעיקר גזע המוח, כמות האדם, נעוצה בהנחה שבהיעדר תפקוד מוחי מתבטלת האינטגרציה הנחוצה לקיום יתר האיברים, ובמצב כזה אין הם אלא מקבץ של איברים שבתוך זמן קצר יפסיקו לפעול. קביעת מוות לפי מות המוח, גם כאשר הלב עדיין פועם, מתבססת על הידיעה כי המוות איננו אירוע נקודתי המתרחש ברגע אחד אלא הוא תהליך מתמשך, ומרגע שהחל אין ממנו דרך חזרה וסופו הוא מוות קרדיאלי. לקביעת מות גזע המוח שלושה שלבים מרכזיים:

שלב ראשון - אבחון תנאים מוקדמים: מצב של חוסר הכרה עמוק; היעדר נשימה עצמונית (החולה מחובר למכשיר הנשמה); עדות ברורה לנזק במבנה רקמות המוח שאינו ניתן לטיפול וקיימת אטיולוגיה מאובחנת וברורה לנזק זה. באם נמצא נזק שאינו ניתן לטיפול במבנה רקמת המוח, יש לוודא במשך זמן מזערי קצוב, בהתאם לאבחנה, שבמהלכו תעוכב ההתקדמות לשלבים הבאים וייתנו כל הטיפולים הסבירים האפשריים.¹⁹

שלב שני - שלילת מצבים העלולים להטעות בקביעת המוות ובירורם.²⁰

שלב שלישי - ביצוע מבחנים הכרחיים לקביעת המוות המוחי. לשלב זה ניתן לפנות רק לאחר שני השלבים הראשונים. כדי לקבוע מוות מוחי חובה לבצע שורה של מבחנים קליניים שיאשרו כי אין כל פעילות בגזע המוח. במצבים מיוחדים שבהם לא ניתן לבצע את כל המבחנים הקליניים הנדרשים, אפשר להשתמש בבדיקות עזר (BERA ודופלר טרנס-קרניאלי) לקביעת המוות המוחי.

הגישה ההלכתית

ההלכה אוסרת לקרב את מותו של אדם אפילו ברגע אחד, וזאת גם אם בכך אפשר להציל חיים של אדם אחר לשנים רבות. הסיבה היא שעקרון פיקוח נפש

18. ראו דף עמדה של פרופ' אבינועם רכס באשר למוות מוחי.
19. לפי ההנחיות, הזמן הקצוב במקרה של חבלה מוחית קשה או דם תוך-מוחי קשה הוא 12 שעות; במקרה של תאונת הרדמה, חנק או טביעה - 24 שעות.
20. למשל מצב של היפותרמיה בשיעור של 35 מעלות צלזיוס ומטה; הימצאות תחת השפעת תרופות (כגון: ברביטורטים, משקי שרירים וכדומה); גורמים מטאבוליים העלולים לגרום לחוסר הכרה עמוק והיעדר נשימה; גורמים אנדוקריניים העלולים לגרום לחוסר הכרה עמוק ולהיעדר נשימה.

אינו דוחה את איסור שפיכת דמים, אחד משלושת האיסורים החמורים ביותר הנחשבים כ"יהרג ובל יעבור", שכן 'מה ראית שדמך אדום יותר מדם חברך?'.²¹ איסור זה מעמיד מגבלה על תרומת איברים מן המת במצב של מוות מוחי, שכן אף שההלכה מקבלת שקיים רגע שבו האדם מוגדר כמת גם כשחלק מאיבריו ורקמותיו עדיין חיים - הפוסקים חלוקים ביניהם בשאלה מהו האיבר הקובע, או מהו התפקוד שהיעדרו המוחלט הוא הקובע את רגע המוות מבחינה הלכתית.²²

יש פוסקים הסבורים שהפסקת פעילות הלב היא הסימן ההכרחי לקביעת המוות, וכל עוד פועם לבו של אדם הוא מוגדר כחי גמור; יש הסבורים שהפסקת פעילות מחזור הדם היא הסימן למוות; יש הסבורים שהרס המוח כולו, על כל תאיו ומרכיביו, הוא סימן למוות גם כאשר הלב עדיין פועם. בנוסף, יש הסבורים שהגדרת המוות קשורה בהפסקה מוחלטת ובלתי הפיכה של הנשימה, גם אם הלב עדיין פועם, כשההוכחה הרפואית למצב זה היא הרס המוח, ובעיקר גזע המוח.²³ מכיוון שיש מצבים רבים שבהם חוסר נשימה הוא מצב הפיך, נדרשת על פי ההלכה הוכחה שמדובר במצב בלתי הפיך של היעדר נשימה, אבחון התלוי בהבנת הרופאים ובידיעותיהם.²⁴

חוסר ההסכמה בשאלת קביעת רגע המוות, הוביל להתנגדות עקרונית וגורפת של הממסד הדתי והחרדי בישראל לתרומת איברים. בשנת 1985, עם ההתקדמות הטכנולוגיות הרפואיות בתחום השתלות איברים בכלל והשתלות לב בפרט, פנה מנכ"ל משרד הבריאות דאז לרבנות הראשית לישראל, בבקשה כי תקבע מהי עמדת ההלכה ביחס לתרומת לב.²⁵ החלטת הרבנות הראשית קבעה כי מותו של אדם נקבע לאחר שהוכח בצורה קלינית ומעבדתית שהנשימה העצמונית פסקה לחלוטין ובאופן בלתי הפיך. ניתן לקבוע זאת על ידי הוכחה שהמוח כולו, כולל

21. בבלי, יומא פב, ע"א; פסחים כא, ע"א. כלומר, כל עוד האדם חי, דמו שווה לדמו של כל אדם אחר, גם אם ידוע שמותו קרוב וודאי.

22. "רגע המוות" אברהם שטיינברג אנציקלופדיה הלכתית רפואית כרך ו 30 (1998).

23. חוסר ההסכמה אינו נעוץ רק באשר להגדרת רגע המוות אלא גם באשר לאיסור ההלכתי לנתח גווית מת, המבוסס על האיסורים ליטול איברים מן המת, ליהנות מנוף המת, לנבל ולבזות את המת והאיסור הנובע מן המצווה לקבור את המת וכל איבר הניטל ממנו. יחד עם זאת, כאשר קיימת סכנת נפשות, הלכה היא שפיקוח נפש דוחה את התורה כולה. לכן לדעת חלק מהפוסקים, מותר להתיר תרומת איברים, ובכך להציל את חי הנותרם, שכן: "כל היכול להציל ולא הציל עובר על 'לא תעמוד על דם רעך'" (ויקרא יט, טז). וראו בבלי, סנהדרין עג, ע"א; רמב"ם, משנה תורה, הלכות רוצח ושמירת נפש, א, יד-טז; טור, חושן משפט תכו; שולחן ערוך, חושן משפט תכו. כלומר, על פי ההלכה, כאשר מתקיים שילוב של פיקוח נפש מחד, והסכמת התורם מאידך, הניטלה מותרת לכל הדעות. אך אם קיים פיקוח נפש ואין הסכמת התורם - הדין תלוי במחלוקת הפוסקים ללא קשר להסכמת המשפחה. בעניין זה ראו מרדכי הלפרין "השתלת איברים מן המת" רפואה ומשפט 4 36-38 (1991).

24. שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק ג סימן קלב; הרב שלמה גורן שנה בשנה 125 (תשל"ד).

25. עמדת ההלכה ביחס לתרומת לב מחייבת התייחסות ישירה לקביעת רגע המוות.

גזע המוח, חדל לפעול בצורה בלתי-הפיכה, מאחר שגזע המוח הוא המפעיל את הנשימה²⁶. כמו כן, נקבעו תנאים מיוחדים המתירים תרומת איברים. בין היתר נקבע תנאי שלפיו בוועדה הקובעת את רגע המוות ישתתף רב או רופא דתי. החלטה זו לא סתמה את הגולל על הוויכוח בדבר התרת תרומת איברים. בשני קצות המתרס נשמעו טרנויות: המסד הרפואי לא הבין מדוע יש לשתף את נציגי הרבנות בעת קביעת המוות ומהי תרומתו, והמגזר הדתי והחרדי לא סמך על המסד הרפואי בקביעת המוות כל עוד לבו של אדם פועם בו²⁷. למעשה, במשך כעשרים שנה, עד לחקיקת חוק מוות מוחי, לא הגיעו הרופאים והרבנים לידי הבנות והסכמות בנושא, וכל צד התבצר בעמדותיו והאשים את משנהו באטימות ובשיקולי כבוד.

הגישה המשפטית

בטרם נחקק בארץ חוק מוות מוחי-נשימתי, נטו המוסדות המשפטיים הישראליים לאמץ את הגישה הרפואית, כפי שממחישה קביעת בית המשפט העליון בפסק דין בלקר:

עלינו לאמץ את העיקרון של מוות מוחי, כפי שהוא מוכר בעולם הרפואה ובזירה הבינלאומית. [...] כי כאשר נקבע במבחנים רפואיים ועל-פי סטנדרטים מקובלים ממצא, כי אדם סובל מהפסקה טוטלית ובלתי חליפה של כל פעולות המוח, כולל הגזע שלו, זהו מוות במובן המשפט²⁸.

בית המשפט העליון קבע נחרצות, שעד שהמחוקק יעגן את נושא קביעת זמן המוות המוחי בחקיקה מוסדרת, ראוי שמשרד הבריאות יוציא הנחיות מפורטות,

26. בנספח להחלטת הרבנות הראשית ניתנו הנחיות רפואיות ברורות ומפורטות לקביעת המוות המוחי כנ"ל, כולל הדרישה לביצוע בדיקת BAER (בדיקת מענה חשמלי של גזע המוח לגירוי של קול) כחיזוק להוכחת מות גזע המוח.
27. ראו בעניין זה דבריו של פרופ' אבינועם רכס באתר ההסתדרות הרפואית בישראל: <http://www.ima.org.il/MainSite/ViewCategory.aspx?CategoryId=1882> כמו כן ראו בצללא אהובי "תרומת איברים בראי ההלכה" מאגר המאמרים הישראלי www.reader.co.il/article/39534 10.3.09 %/Reader הטון כי משרד הבריאות התנגד לצירוף רב לוועדת קביעת רגע המוות ובפועל לא הייתה התחייבות לעמוד בתנאי זה. עקב התנגדות משרד הבריאות, התפתח יחס חשדני של הרבנות הראשית כלפי השתלות איברים מהמת, ועל כן היא נמנעה מלעודד את הציבור להסכים לתרומות איברים לאחר מותם.

28. ע"פ 341/82 בלקר ג' מדינת ישראל, פ"ד מא(1) 1, 40 (1986). במקרה זה הורשע נתן בלקר בבית משפט מחוזי ברצח בכוונה תחילה של אשתו, אותה השליך מחלון ביתם בקומה הרביעית, לאחר שניסה להצית אותה. כתוצאה מהנפילה נחבלה האישה אנושות, ורופאי בית החולים קבעו כי נגרם לה מוות מוחי וכי אין תועלת בטיפול נוסף. אלא שכדי לשמור על תפקוד כליותיה כדי להשתילן אצל חולים הזקוקים לכך, חוברת המנוחה למשכירים מלאכותיים שימשיכו את הנשימה וישמרו על לחץ הדם, עד שתתקבל הסכמת קרוביה לתרומת האברים. ואמנם, כליות המערערת הוצאו מנופה למטרות השתלה והמכשירים נותקו קעבור חמישה ימים מיום האירוע. בלקר לא כפר בכך שהנפילה גרמה למנוחה מוות מוחי, אך טען כי מותה נגרם מניתוק המכשירים. בית המשפט העליון קבע שמות האישה נגרם על ידי בעלה ולא על ידי הרופאים אשר ניתקו אותה ממכונת ההנשמה.

אחידות וחד משמעיות לכל המרכזים הרפואיים בארץ, שיפרטו נוהל של מהות וסוג המבחנים שחובה לערוך בטרם יוגדר המוות המוחי²⁹.

בשנת 2008 הוסדרה הגדרת המוות המוחי הנשימתי בחוק מוות מוחי נשימתי התשס"ח-2008 (להלן: "חוק מוות מוחי"). אך גם הגדרה זו לא פתרה את חוסר ההסכמה החברתית הדתית ביחס לתרומת איברים מן המת.

* עדי פרידמן - עורכת דין ודוקטורנטית בפקולטה למשפטים באוניברסיטת חיפה.


בעט האקדמיה:

.....

מתוך כתב העת הבינלאומי 'רפואה ומשפט' // מוחמד ותד

רוי קאסקאו, "אתגרים בפני פונדקאות מסחרית בינלאומית: מעבר מפטרינזלים לריאליזם", 35(2) כתב העת הבינלאומי 'רפואה ומשפט' 151-164 (2016).

רוב שיטות המשפט בעולם אוסרות על עריכת חוזי פונדקאות, במיוחד פונדקאות מסחרית; ולמצער מטילות מגבלות חמורות על חוזים מעין אלה. כתוצאה מכך חוזי פונדקאות אינם ברי אכיפה ובחלק משיטות המשפט אף מבססים עבירה פלילית. יתירה מזו, שיטות משפט אחרות נמנעות מהכרה בזכויות הורות הנובעות מחוזי פונדקאות. עם זאת, קיימות שיטות משפט אחדות - כמו בהודו, אוקראינה, הפדרציה הרוסית, וכן במספר מדינות בארצות הברית (אילינוי, טקסס, יוטה, וקליפורניה) - המכירות בחוזי פונדקאות. השוני האמור בין שיטות המשפט בעולם יוצר מצב, בו אנשים המעוניינים בפונדקאות פונים למדינות זרות כדי לעקוף מכשולים הקיימים במדינות אזרחותם, וכך נוצר שוק בינלאומי של פונדקאות מסחרית. הטיעונים המסורתיים נגד פונדקאות מסחרית, עניינם בעיקרון בדבר האיסור על רווח כלכלי



מגוף האדם; הסיכונים הכרוכים במיסחור גוף האדם; הגנה על גופה ונפשה של הפונדקאית; מניעת מצבים של ניצול לרעה של הפונדקאית; מורכבות היחסים המשפטיים הנובעים מהליכי פונדקאות; וכן טיעונים דתיים ואידיאולוגיים נוספים. לעומת זאת, הטיעונים הקלאסיים בזכות מוסד הפונדקאות המסחרית כוללים, בין היתר: הגנה על החירות האישית, במיוחד ביחס לזכות להגדרה עצמית, חופש ההתקשרות החוזית והזכות לפרוות, היכולת למניעת ניצול לרעה של הפונדקאית על-ידי יצירת מנגנון של שקיפות מווסתת והגנה על האינטרסים של הילד. מאמר זה עוסק בהיבטים המשפטיים והביו-אתיים השונים הנוגעים לסוגיית הפונדקאות.

קארולינה פיריא-סיז, "שתי תפיסות ביחס להסכמה מדעת" (2)35 כתב העת הבינלאומי 'רפואה ומשפט' 165-172 (2016).

מאמר זה עוסק בשתי תפיסות שונות לסוגיית ההסכמה מדעת. הראשונה, יסודה בכיבוד שלמות הגוף של החולה והשניה, יסודה בכיבוד האוטונומיה ובזכות להגדרה עצמית של החולה. חרף קיומן של התנגדויות אפשרויות לתפישה השניה דלעיל, דומה כי היא ראויה יותר מהתפישה הראשונה. לגישת המחברת, ההבדלים בין שתי התפיסות הם הבדלי עומק בעיקרם בנוגע להבחנה ברורה בין הבנת מושגית של האדם כבן אנוש לבין הבנת הסוגיה המשפטית (החוק).

בעט האקדמיה:

מתוך כתב העת "רפואה ומשפט" - חוברת מיוחדת
 - "הולדה בעוולה" - ינואר 2015 // אהובה טיכו ורותם
 ויצמן

**היבטים משפטיים ואתיים בסוגיית הולדה בעוולה בעקבות פסק דין
 המר, שמואל ילינק, עדי וייס**

פסק הדין בעניין המר שינה מן היסוד את ההלכה ששררה במשך 25 שנים (הלכת זייצוב) בתביעות שעילתן "הולדה בעוולה", וזאת כאשר שופטי בית המשפט העליון קבעו, פה אחד, כי עילת תביעתו של היילוד בגין חיים בעוולה חדלה מלהתקיים. בכך ביטל בית המשפט העליון את זכות התביעה של היילוד, תוך העברת זכות התביעה וראשי הנזק מהיילוד להוריו. פסק דין מהפכני וחשוב זה מעורר שאלות מהותיות הן בנוגע לתיקים תלויים ועומדים והן בנוגע לתביעות שטרם הוגשו. המאמר סוקר חלק מהשאלות המתעוררות בעקבות פסק הדין, כדוגמת סוגיית השימוש בכספי הפיצויים; השאלה אם הפיצוי בגין פגיעה באוטונומיה נוסף על הפיצוי בגין כאב וסבל; סוגיית ההתיישנות; ראשי הנזק וניכוי תקבולים מן המוסד לביטוח לאומי [מל"ל].

מדוע קדמוני ברכים-על לידתה ומותה של עילת "חיים בעוולה", ברק קדם

אדם נולד בעל מום. אי אפשר היה לו להיוולד אלא במומו, אך נטען כי לולא התרשלות הנתבע הייתה נמנעת לידתו, ובכך היה נמנע הסבל הכרוך בחייו במום. לפנינו שתי עילות תביעה אפשריות: עילת ה"הולדה בעוולה" - עילת התביעה של ההורים, ועילת ה"חיים בעוולה" - עילתו של הילד, בה לבדה נעסוק. באמצע שנות השמונים הוכרה עילת הילד על ידי בית המשפט העליון ברוב של ארבעה מול אחד. ואולם, בשנת 2012 גברו שוללי העילה על מחייביה ונהפכה הלכה. מעתה אין לילד עילת תביעה. שוללי העילה תמכו דעתם בנימוקים לוגיים ובנימוקים ערכיים. מאמר זה סוקר את נימוקיהם אחד לאחד, ושוקד להוכיח כי אדניהם רעועים. נימוקיהם מתבססים בין היתר על ההנחות כי איננו יודעים מהם אי-חיים, כי עקרון קדושת החיים מקדש את החיים על פני אי-החיים שטרם לחיים, וכי הנתבע לא

יצר את המום מפני שהמום כבר היה מושרש בגנטיקה של האם. האם הנחות אלו נחות על בסיס איתן, או שאינן אלא קנה רצוף? האם נכון לשלול מהילד פיצוי הוואיל ולא ניתן להחזירו לקדמותו? האם הכרה בעילתו פוגעת בכבוד הנכים? מאמר זה יחתור להוכיח כי כל נימוקיהם של שוללי העילה אינם עומדים במבחן הביקורת, וכי יש להחזיר את עילת הילד אל מכונה.

שימוש בזרע המנוח לצרכי הולדה - סקירת פסיקה

נורית יאוד //

לפני מספר חודשים התיר בית המשפט לענייני משפחה (תמ"ש 13-06-16699 שחר נ' היועץ המשפטי לממשלה) להוריו של חייל שנהרג בתאונת דרכים במהלך חופשתו, תוך שירותו הצבאי לעשות שימוש בזרע שנשאב מבנם המנוח. עוד קבע בית המשפט באופן תקדימי כי הילד שעתיד להיוולד יגודל על ידם - סבו וסבתו, וכי הם ישמשו לו כהוריו. להלן נסקור בקצרה מקרים נוספים בהם התיר בית המשפט לעשות שימוש בזרע של מנוח, ונראה עד כמה שונות נסיבות פסק הדין האחרון מנסיבות מקרים אחרים בהם אושרה בקשה דומה.

הפסיקה המוקדמת יותר בנושא עוסקת בעיקר במקרים בהם הבקשה לשימוש בזרע נעשית על ידי בת זוגו של המנוח, כאשר בית המשפט ביקש ללמוד מהנסיבות השונות - בחלקן המדובר היה בזרע שהמנוח נתן להקפאה עקב מחלה ובחלקן בזרע שניטל לאחר המוות, ובחלקן בני הזוג היו במהלכם של טיפולי פוריות - מה היה רצונו של המנוח. כך לדוגמה, בעניין פלונית (ה"פ 1922/96 פלונית נ' שירותים רפואיים בינלאומיים הא.א.ס.י (ישראל) בע"מ), בית המשפט קיבל את הבקשה, על אף התנגדות מצד אביו של המנוח, בקובעו שהגם שאין בידי בית המשפט ראייה לרצונו של המנוח, הרי מעצם מתן הזרע על ידי המנוח, שעה שלקה במחלה קשה, ניתן לראותו כמי שהסכים לשימוש בזרע על ידי אשתו. בעניין י.ש. (תמ"ש 011870/03 י.ש. נ' מדינת ישראל), בני הזוג פנו לטיפול פוריות ובמהלכם נפטר המנוח באופן פתאומי. בית המשפט קבע במקרה זה כי על רצונו המוכח של המנוח בהבאת ילדים משותפים עם אשתו, ובהיעדר כל אינדיקציה אחרת, ניתן להחיל את החזקה כי חפץ היה בהעמדת צאצאים גם לאחר מותו.

הפסיקה המאוחרת יותר עסקה גם בבקשות של הורים לעשות שימוש בזרע בנם אשר במועד פטירתו לא היה נשוי ולא הותיר אחריו ילדים. בחלק המקרים המנוח מסר זרע להקפאה מפאת מחלה, והוריו ביקשו לעשות שימוש בזרע לצורך הפריית אישה אשר לא הכירה את המנוח בחייו והביעה לכך הסכמתה (לדוגמה תמ"ש 13530/08 'משפחה חדשה' ארגון לקידום הזכויות במשפחה נ' מרכז רפואי רמב"ם, תמ"ש 09-7930/11 פלונים נ' היועץ המשפטי לממשלה, תמ"ש 28130-07-14 מ.פ. נ' משרד הבריאות ותמ"ש 14-06-14217 'משפחה חדשה' ארגון לקידום הזכויות במשפחה נ' בית החולים הדסה עין כרם). בית המשפט אישר לעשות להורים שימוש בזרע גם כאשר בנם נפל או נפטר בפתאומיות (לדוגמה תמ"ש 14-01-12977 פלונית נ' מדינת ישראל).

הסוגיה הופכת מורכבת יותר כאשר המנוח היה נשוי במועד פטירתו, אך אלמנתו אינה רוצה להרות מזרעו. בעניין פלונים (תמ"ש 13-11-27169 פלונים נ' המנוח) האלמנה, אשר הסכימה לנטילת זרע מגופו של המנוח אשר הלך לעולמו לאחר שנפגע בתאונת דרכים, החליטה שלא להביא ילד מזרעו וביקשה להותיר את ההחלטה לשיקול דעת בית המשפט. בית המשפט קיבל את בקשת ההורים בקובעו כי שוכנע שלו יכול היה המנוח לדעת את דבר מותו הקרוב ואת אי הסכמתה של אלמנתו להרות מזרעו, היה מכבד את רצון הוריו בהמשכיות משפחתו. בעניין אחר (תמ"ש 13-09-31344 פלונית נ' פרקליטות מחוז מרכז) נדונה בקשתם של הורי המנוח, אשר נפל במהלך שירות מילואים, לעשות שימוש בזרעו אשר ניטל לאחר נפילתו - בהסכמתה של אלמנתו - להפריית אישה אשר לא הכירה את המנוח, כאשר הם ישמשו סב וסבתא לצאצא שיוולד. לעמדת האלמנה, המנוח לא היה רוצה שילדיו יגדלו בחיק משפחה שהוא איננו נוכח בה בשר ודם, גם לו בחרה להרות בעצמה ובוודאי שלא מחוץ לתא המשפחתי שיצר עימה. גם היועץ המשפטי לממשלה סבר שאין להניח שהמנוח ביקש להביא ילדים לעולם שאינם חלק מהתא המשפחתי שלו ושל אלמנתו. מאידך, בית המשפט התרשם כי דווקא הורי המנוח הם המייצגים נאמנה את רצונו של בנם וקיבל את בקשתם, ופסיקתו אושרה על ידי בית משפט שלערעור (עמ"ש 15-05-7457 מ' א' נ' ה' מ'). על פסק הדין הוגשה בקשת רשות ערעור לבית המשפט העליון (בע"מ 7141/15), ובית המשפט העליון - בהרכב של חמישה שופטים - קיבל ברוב דעות את הערעור. בפסק דין ארוך ומנומק שניתן מוש בימים אלה, קבע בית-המשפט, כי כל עוד לא ביטא המנוח את רצונו המפורש בעניין נטילת זרעו לאחר מותו ובעניין השימוש בו, יתאפשר השימוש בזרע רק לפי בקשת בת זוגו ולא לבקשת איש זולתה ולצורך הפרייתה היא. הלכה זו של בית המשפט העליון תחייב מעתה את הערכאות דמטה, בכל הנסיבות בהן המנוח הותיר אחריו בת זוג קבועה.



שימוש בזרע הנפטר לצורך הולדת ילד שיגדלו הורי
הנפטר: חוות-דעת בעניין תיק אזרחי

(בימ"ש לענייני משפחה בפתח תקווה) תמ"ש 13-06-16699 שחר
ואח' נ' פרקליטות מחוז המרכז // פרופ' אסא כשר

ב- 27.9.2016 נתן בית משפט לענייני משפחה בפתח תקווה היתר להורים שכולים לעשות שימוש בזרע שניטל מבנם, סרן עמרי שחר, חייל בן 25 שנהרג בתאונת דרכים, להפריית ביצית והבאת נכד לעולם באמצעות אם פונדקאית. את התינוק מבקשים ההורים השכולים לגדל כבנם. מאז התאונה ב- 27.6.2012 נפל שכול כבד על המשפחה, לבקשת ההורים, נתן בית המשפט צו שהתיר לשאוב זרע לאחר המוות ולהקפיאו. ההורים החלו להילחם, בתמיכת שתי בנותיהם וחברתו של עמרי, לממש את רצונם לילד מבנם שמת. במאבקם התקשו למצוא חוות דעת ביו-אתית שתתמוך בטענותיהם בפני בית המשפט. זהו פסק דין תקדימי, לא רק בקנה מידה ארצי, אלא בקנה מידה בינלאומי.

להלן תובא תמצית מתוך חוות דעתו של פרופ' אסא כשר. תחילה תוצג הסוגיה שעל הפרק, תובא הקדמה מהותית לצורך הבהרת התפיסה שבבסיס הסוגיה ודין בהיבט הכללי של שתי שאלות מרכזיות, כפי שהובאו בחוות הדעת לבית המשפט.

הסוגיה האתית שעל הפרק:

משיחה שהתקיימה עם ההורים התובעים, שנערכה בביתי, ביום 25.06.2015 למדתי שני דברים: ראשית, לקצין המנוח הייתה חברה, בזוגיות משמעותית, במסגרתה דובר גם על העתיד המשותף, ילדים העתידיים להיוולד להם וגידולם. החברה נמצאת בקשר עם ההורים, התובעים, אבל אינה מעוניינת להרות מזרעו של החבר המנוח וללדת את ילדו. שנית, הקצין המנוח הביע רצון שאמו, התובעת, תגדל את ילדיו, גם אלמלא נספה. לבקשתי, העלו את הדברים על הכתב, במכתב דוא"ל ששלח לי האב, התובע: "עמרי בהיותו קצין לוחם, שאמור היה להיעדר רבות מהבית בהיותו אב לילדים אמר תמיד שאמו תהייה זאת שתגדל את ילדיו ולכן הוא יוכל להתפנות בלב שלם למשימותיו למען המדינה. אציין שגם בת זוגו הייתה שותפה לדעתו זאת והדבר דובר אצלנו רבות".

הסוגיה האתית שעל הפרק היא, אפוא: האם מן הראוי לאפשר את קיומו של


התהליך הבא: עשיית שימוש בזרעו של הקצין המנוח במסגרת הסדרי תרומת ביציות ופונדקאות. היילוד יטופל ויגדל במשפחת הוריו של הקצין המנוח, התובעים ובאחריותם המלאה.

השאלות האתיות מתעוררות בהתאם למרכיביו של התהליך המבוקש רבות. לכל שאלה יש היבט כללי והיבט פרטני, בהקשר של בקשת התובעים שלפנינו:

- א. האם מן הראוי לאפשר שימוש בזרע לאחר המוות לשם הפריה, היריון ולידה?
- ב. 1. האם מן הראוי לאפשר קיום של הסדר תרומת ביציות שלא לפתרון בעיה רפואית של התורמת?
2. האם מן הראוי לאפשר קיום של הסדר פונדקאות שלא לפתרון בעיה רפואית?
- ג. האם מן הראוי לאפשר שימוש בזרעו של אדם לאחר מותו, לשם לידת ילד שיגדל בבית הורי אותו אדם, באחריותם המלאה?
- ד. האם מן הראוי לאפשר את קיומו של התהליך האמור, מנקודת המבט של שיקולי "טובת הילד"?

נקודת המוצא שלנו בדרך לתשובות על השאלות האתיות שלפנינו כוללת לא רק את העקרונות האתיים המדריכים אותנו, אלא גם **תפיסה בדבר היחס שבין בני אדם שכולים לבין אדם יקר**, כדוגמת בן שלהם, שנספה. המשמעות של רבים ממנהגי האבלות היא ביטוי "קשר מתמשך" בין בני אדם לבין יקיריהם שהלכו לעולמם. היו תקופות שבהן קשר יציב כזה נחשב "פתולוגי", אבל כבר אבד הכלח על הדעה הקדומה הזאת וכיום רווחת בין פסיכולוגים ואחרים ההכרה במרכזיות התרבותית, הערכית והרגשית, של "הקשר המתמשך". זהו קשר המתבטא במנהג השומר על "נוכחותו" של המת בחייו של החי. זהו תפקידה של קריאת ילדים בשמות של זקניהם, זה תפקידה של מצבה הנושאת את שמו של המת בבית העלמין, זה תפקידה של ההנצחה הטקסית, זה תפקידם של מנהגים רבים ומגוונים, בכל הדתות, בכל התרבויות, בכל התקופות.

ביטוי רווח של "נוכחות" המת בחייו של החי הוא בעצם ההכרה של החי שהוא צאצא של המת. במוותם של הורינו, לדוגמה, איננו שוכחים אותם, אלא ממשיכים לראות את עצמנו כבניהם או בנותיהם, הנושאים בחייו את זכרם. וגם אם לא כולנו כאלה, רבים מאוד מאתנו או אולי כמעט כולנו כאלה. מובן מאליו שלאיש אסור להפריע



לנו להיות כאלה. ובהיותנו כאלה, איננו הופכים את עצמנו ל"נרות זיכרון", ל"מצבות מהלכות", ל"מנגנוני הנצחה חיים" או כיוצא בזה, ביטויים מנוכרים, הנועצים באי הבנה ובדעות קדומות. אנחנו מה שאנחנו, ככל האדם, ויש בנו "נוכחות" מתמדת של יקירינו שאינם בין החיים כמונו.

חזקה על אדם מן היישוב, שמנהגי החברה בה הוא חי אינם זרים לו. גם חזקה עליו שהוא יודע ששאריו יקיימו מנהגים כאלה כדי לבטא את "הקשר המתמשך" שלהם אתו, קשר השומר על "הנוכחות" שלו בחייהם. מנהג הצוואה, המקובל בכל חברה, תרבות ומדינה, שומר על "הנוכחות" של רצון המת, לאחר מותו, בחיי שאריו. אם אינו רוצה שתתקיים חלוקת רכוש סטנדרטית לאחר מותו, הוא משאיר צוואה. אם לא השאיר צוואה, חזקה עליו שמנהגי המקום היו מקובלים עליו.

חזקה על אדם שהוא רוצה להביא ילדים לעולם והטעמים לכך רבים. חזקה גם על אדם לא נשוי שהלך לעולמו ולא הותיר אחריו צאצאים שהיה רוצה להביא ילד לעולם. אם לא הורה במפורש אחרת, הוריו יכולים להיות אלה שיקימו לו זרע לאחר מותו, אם ימצאו אישה שתהיה מוכנה להרות מזרעו ולגדל את ילדו, בקשר נאות עם הוריו של המנוח. לפיכך, אם הוריו של אדם שלא היה נשוי ולא הותיר אחריו צאצאים מעוניינים להשתמש בזרעו כדי להביא לעולם ילד משלו, חובה היא לאפשר להם לעשות זאת, בעזרת אישה מתאימה. וייתכן שיקבלו תרומת ביצית מאישה אחת, היריון פונדקאי מאישה שנייה ואחריות לגידולו של הילד כל עוד הוא קטין מאישה שלישית.

חיייו של ילד שיבוא כך לעולם יהיו שונים מחייו של ילד שבא לעולם במשפחה שלמה ונינוחה. מובן מאליו, ששוני כזה, אם הוא כרוך בקושי, ראוי יהיה לטיפול נאות. עצם הצורך בטיפול, לעולם אינו נימוק של ממש כנגד עצם התהליך של הקמת זרע למת. במדינה יהודית ודמוקרטית, אין מקום להגביל את האפשרות של אישה או בת-זוג, ובמקרה שאין כזאת - את האפשרות של ההורים, לשמור על כבוד האדם של המת בכך שיקימו לו זרע לאחר מותו.

האם מן הראוי לאפשר שימוש בזרעו של אדם לאחר מותו, לשם לידת ילד שיגדל בבית הורי אותו אדם, באחריותם המלאה?

להסדר של הפקדת גידולו של ילד בידי הוריו של אדם שנספה, באחריותם המלאה, יש כמה תכליות ראויות:

ראשית, הסדר כזה מבטא את רצונו של האדם שנספה, בחייו, שיבואו לעולם ויחיו בו ילדיו שלו, בשר מבשרו, שיגדלו במסגרת משפחתית שהוא קשור בה.

שנית, הסדר כזה מבטא את רצונם של הורי האדם שנספה לקיים בעולם "נוכחות" מובהקת שלו, בדמות בן או בת מזרעו.


אלה הן תכליות כבדות משקל, כיוון שהן נעוצות במוקדים מובהקים של משמעות החיים של שלושת הנוגעים בדבר, הלא הם האדם שנספה ושני הוריו.

הטענה הראשונה העולה כנגד הסדר של הפקדת גידולו של ילד בידי הוריו של אדם שנספה, באחריותם המלאה, היא הפגיעה של הסדר כזה ב"סדרי עולם", הווה אומר, דרכם של ילדים שהם גדלים בסביבה משפחתית של דור הוריהם ולא בסביבה המשפחתית של הורי הוריהם. זהו מוסד המשפחה המקובל וראוי להגן עליו.

מקובלת עליו הטענה שמוסד המשפחה השכיח ראוי להגנה, גם בנבדל משיקולי "טובת הילד", מפני שזוהי מסגרת שמתבטאים בה רגשות חיוביים מאוד, בראש ובראשונה אהבה, נעשים בה מעשים חיוביים מאוד, במתכונת של תמיכה מתמדת, והיא מהווה מסגרת של שותפות מתמשכת ומוצלחת, במקרים רבים מספור. ועם זאת, המסגרת הזאת לא ראויה להגנה מוחלטת, גורפת, בכל מחיר. יש לנו, בכל תרבות ובכל מדינה מתוקנת, הסדרים חלופיים ואף הסדרים הפוגעים במסגרות משפחתיות נתונות. אנחנו לא רואים כל תזוזה מן המודל המקובל של משפחה גרעינית שלמה בגדר תזוזה לא ראויה מבחינה אתית, מפני שבמצבים שונים ייתכן שיעלו נימוקים חזקים בזכות תזוזה ממודל המשפחה הגרעינית השלמה כדי לממש ערכים חשובים בתחומים שונים של משמעות החיים (וגם בהקשרים של "טובת הילד" שנדון בה להלן).

ההסדר של גידול ילד לאחר מות אביו בבית הוריו, באחריותם המלאה, הוא תזוזה מן המודל המקובל, אולם אינני רואה בו דופי, בנסיבות מתאימות. יתר על כן, גם במסגרות המשפחתיות המקובלות, רווחים מצבים בהם הורי בעל או הורי אישה נוטלים חלק מרכזי בגידול ילדי הבעל והאישה, מפני שזהו הפתרון המוצלח ביותר של בעיה כלשהי, בנסיבות הנתונות. לטעמנו, אין ממש בהתנגדות מנקודת המבט של הגנה על "סדרי עולם". לא זאת אף זאת, המדובר בהסדרים חריגים, בהיקף כל כך נמוך עד שהדעת נותנת שלא תהיה לכך השפעה חברתית רחבה.





טענה נוספת העשויה לעלות כנגד הסדר של הפקדת גידולו של ילד בידי הוריו של אדם שנספה היא שההסדר הזה כרוך בתזוזה לא ראויה מרצונו של האדם שנספה, בחייו. רצונו, בין אם התבטא במפורש ובין אם התבטא במובלע, מכוח חזקה מוכרת, היה לגדל ילדים שלו ושל חברתו באותה שעה, שעתידה הייתה להיות אשתו, במסגרת המשפחה הגרעינית שלהם, ואילו לפי ההסדר העומד על הפרק, האישה לא תהיה אותה חברה ומסגרת הגידול לא תהיה המשפחה הגרעינית המתוכננת אלא משפחת הוריו של האדם.

האם מן הראוי לאפשר את קיומו של התהליך האמור, מנקודת המבט של שיקולי "טובת הילד"? לדיון בהיבט הכללי של הבעיה עלינו להקדים הבהרה יסודית ועקרונית בדבר טיבם של השיקולים המופיעים תחת הכותרת של "טובת הילד", בהקשרי פריון ולידה, הקשרים שבהם לא עומד בפני בית המשפט ובפנינו שום ילד מסוים שבטובתו מדובר. ראוי להבהיר את השימוש שנעשה בביטוי "טובת הילד" בהקשרים הללו, כדי להימנע מאי-הבנה או טעות בשיקול הדעת.

שימוש רווח אחד בביטוי "טובת הילד" נעשה כשמדובר במשפט גירושין, לדוגמה, במצב שבו לזוג יש ילד ועומדת על הפרק השאלה מה יהיה מקום מגוריו המרכזי של הילד לאחר פרידת הוריו, מופיעים שיקולים של "טובת הילד". אפשר להעלות על הדעת תשובות שונות לשאלה מה יהיה מקום מגוריו המרכזי של הילד, בהתאם לאינטרסים שונים של האב, האם או זולתם. שיקולי "טובת הילד" הם השיקולים הנתנים עדיפות לאינטרסים של הילד, כפי שיאפיין אותם בית המשפט, בעזרת הילד, הוריו ואנשי מקצוע מתאימים או בדרך אחרת שבית המשפט ימצא לנכון ללכת בה בפרשה שלפניו. ההכרעה תהיה במתכונת שתקבע שמצבו של הילד במקום מגורים אחד יהיה טוב ממצבו של הילד במקום מגורים אחר.

שימוש אחר בביטוי "טובת הילד" מופיע בהקשר שבו מדובר בתכנון מראש של הפרייה, היריון ולידה. בהקשר כזה, "שיקולי טובת הילד" לא יהיו השיקולים מן הסוג שבמשפט גירושין. בהקשר של תכנון התהליך, לא מדובר בשום ילד מסוים. בהקשר של תכנון התהליך אין כאן השוואה בין שני מצבים שונים שאת כל אחד מהם ניתן לבדוק מנקודת המבט של האינטרסים של הילד העתיד לבוא לעולם. בהקשר כזה נערכת השוואה בין מצב בו הילד הצפוי, אם התהליך יתבצע בהצלחה מלאה, יחיה במצב שבו איכות חייו תהיה בעייתית לבין מצב שבו ילד כלל לא יהיה קיים.


במצב כזה, שיקולי "טובת הילד" חייבים להיות בעלי אופי מיוחד: הם חייבים להראות, כי יש עדיפות מוחלטת למצב בו הילד לא קיים על פני מצב שבו הילד קיים אבל איכות חייו בעייתית. מובן מאליו, כי זו לא יכולה להיות עדיפות מנקודת המבט של הילד. בדרך כלל זוהי עדיפות מנקודת מבט חברתית מסוימת. נקודת המבט החברתית הזאת מבטאת את המגמה להעדיף מניעה מראש של בעיה על פני התמודדות אתה לאחר שהופיעה. אכן, ייתכן שהבעיה תהיה כזאת, אבל לעתים קרובות, הבעיה הצפויה ניתנת לפתרון, באופן מלא או באופן חלקי אבל משמעותי, ואין הצדקה למנוע מראש את הופעתה, במיוחד כשהמניעה היא בעלת המשמעות הקיצונית של הימנעות מהבאת ילד אפשרי לעולם, בניסיונות שבהן הבאת ילד לעולם היא תוכנו של רצון מובהק, בעל שורשים אמיצים.

כאן צריך להדגיש, כי ההכרעה על יסוד שיקולי "טובת הילד" במקרים כאלה תהיה בין מצב שבו הבעיה היא שאין ילד לבין מצב שבו יש ילד ואיכות חייו בעייתית. בהשוואה כזו, על פי ערכיה של מדינת ישראל, לא יהיה מקום לתת עדיפות למצב שבו הבעיה היא שאין ילד על פני המצב שבו יש ילד ואיכות חייו בעייתית, אלא אם כן מדובר בבעיות קשות, במצבים קיצוניים.

תחת הכותרת של שיקולי "טובת הילד" מופיעה לעתים הטענה כי **הילדים ישמשו "נרות זיכרון מהלכים", "מצבות חיות"** וכדומה, באופן מתמיד ומעיק, ממנו הם עתידים לסבול בלי הפסק.

כנגד טענה זו יש להעלות שני טיעוני נגד. ראשית, ברמת העובדות, יש לומר כי לאמיתו של דבר, אין "מצבות חיות", אין ילדים הממלאים בחיי זולתם את התפקיד של מצבות לאדם יקר שנספה, באופן מתמיד ומעיק, ממנו הם לא חדלים לסבול. נתבונן, לדוגמה, בתופעה שכיחה ולא שנויה במחלוקת, בישראל ובעמים אחרים, לקרוא לילד שנולד על שם סבו שנפטר. לשם הדוגמה, נניח שאותו סבא נפטר לא מזמן. הילד נקרא על שמו מתוך כבוד לסבא ומתוך רצון לקיים "נוכחות" שלו בין שאריו, במתכונת של השם שלו שהוא גם השם של הילד, הנכד שנולד לו לאחר מותו. אין שחר לטענה, כי ילד הנקרא על שם סבו ממלא תפקיד של "מצבה חיה", באופן מתמיד ומעיק, הגורם לו סבל בלתי פוסק. כל אחד מאתנו מכיר תופעה כזו מסביבתו ויכול להתרשם במו עיניו. יתר על כן, אני מכיר בין שכניי כמה משפחות שלאחר מותו של אחד מילדיהן בתאונה הביאו לעולם ילד אחר. הילדים הללו לא סבלו בכלל ולא סבלו משום יחס מעיק בפרט. כל אחד מאתנו יכול להגיע למסקנה שהטענה שלפינו בדבר "טובת הילד" היא מופרכת ברמת העובדות.





שנית, כדי שלטענה שלפנינו יהיה ערך מעשי יש להראות כי עדיף המצב שבו שהילד לא קיים מן המצב בו הילד קיים וסובל מהזיקה שבינו לבין סבו המנוח, בדוגמה האחת, או אחיו המנוח, בדוגמה השנייה. לא מוכרת לי שום הוכחה שאכן זה סדר העדיפויות בין המצבים. גם אם יתעוררו בעיות בחיי הילד בגלל הזיקה שלו לאדם קרוב שמת לפני שהוא נולד, הן יהיו נתונות לטיפול נפשי נאות, ולא יוכלו להיחשב בעיות בחומרה קיצונית מאין כמוה, עד כדי כך שבגללן מוטב שלא יהיה ילד מאשר יהיה ילד שיש לו בעיות כאלה. סדר העדיפויות המובהק הוא בדיוק הפוך.

תחת הכותרת של שיקולי "טובת הילד" מופיעה לעתים הטענה שמביאים את הילד למצב של "יתמות מתוכננת". ומכיוון שיתמות היא מצב שמתעוררת בו בעיות רבות, מוטב לא לקיים תהליך מתוכנן של הפריה, היריון ולידה שיביא לעולם ילד שיהיה יתום מאביו כל ימיו. בעיניי, הביטוי "יתמות מתוכננת" הוא ביטוי קלווקל. אף אחד לא מתכנן יתמות. הנוגעים בדבר מתכננים תהליך של הפריה, היריון ולידה האמור להסתיים בהצלחה בהבאת ילד לעולם, מזרעו של אדם שמת. אם הילד יגדל במשפחה רגילה, הוא יגדל בנוכחות גבר ואישה המטפלים בו כהורים. בילדותו לא תהיה לא חוויית יתמות וכשזו תתרחש בחייו, בגיל מתאים, זו תהיה חוויה משמעותית ואולי קשה, אבל היתמות שתהפוך חלק מחייו משעה שיוודעו לו העובדות המלאות לא תהיה מתוכננת אלא צפויה. היא לא הייתה בגדר מטרה, אלא בגדר היבט שלילי בלתי נמנע שיש להתמודד אתו כראוי. כתבתי על טיעוני "היתמות המתוכננת" בהרחבה ובשלילה גמורה במאמרי "יתמות מתוכננת": התמונה המאוזנת, בספר דילמות באתיקה רפואית, וכן בגיליון מס' 11 של עלון הבי-אתיקה. טענות "היתמות המתוכננת" הן בעלות המתכונת הקבועה של הצבעה על אפשרות של קושי פסיכולוגי העלול להתגלות במהלך חייו של ילד שיבוא לעולם לאחר מות אביו. לטעמי, אין ממש באף אחת מן הטענות הללו במסגרת הדיון הנוכחי. אנחנו מכירים מצבים רבים מספור בהם מתעוררת בעיה בחייו של ילד ומה שאנחנו עושים במצבים כאלה, יוכל להיעשות גם כשהבעיה תתעורר, אם אמנם תתעורר, על רקע העובדה שהילד נולד לאחר מות אביו. אנחנו מכירים גם מצבים רבים בהם ידוע כבר במהלך ההיריון שבחייו של היילוד תתעורר בעיה כזו או אחרת. ושוב, מה שאנחנו עושים במצבים כאלה, יוכל להיעשות גם בנסיבות הנוכחיות. הבעיה תטופל בשיטות המקובלות ככל בעיה אחרת המתעוררת בחייו של ילד.

טענות "היתמות המתוכננת" רחוקות מאוד מן המעמד של בעלות משקל מעשי מכריע. כדי להיות כאלה יש להביא טיעונים מכריעים שיוכיחו כי הבעיה של חיים בלי ילד פחות קשה מן הבעיה של חיים עם ילד שנולד לאחר מות אביו. אין טיעונים כאלה. אדרבה, הדעת נותנת שסדר העדיפויות הוא הפוך.


אפשר להדגים את עמדתנו בתרחיש שבו אישה נמצאת בשלבים הראשונים של היריון שנוצר במסגרת המשפחתית הרגילה. נתאר לעצמנו שלמרבה האסון הבעל נספה בעוד אשתו בתחילת ההיריון. הילד יבוא לעולם לאחר מות אביו. הוא ייוולד יתום מאב. האם יעלה על דעתו של אדם סביר כלשהו להציע לאלמנה לבצע הפסקה מלאכותית של ההיריון, כדי להימנע מ"יתמות מתוכננת"? התגובה הכללית תהיה לגמרי הפוכה: למרבה האסון, הבעל נספה, אבל למרבה המזל, הוא השאיר אחריו עובר מזרעו שעד מהרה יהיה ילד משלו, בשר מבשרו.

טענה שלישית העולה לעתים תחת הכותרת של שיקולי "טובת הילד" מפנה את תשומת הלב אל **איכות הטיפול הצפוי לילד** העתיד להיוולד מידי בני המשפחה שתטפל בו. אכן, במסגרת הדיון בהיבט הכללי של שאלת שיקולי "טובת הילד", יש לומר, כי תכנון אחראי של תהליכי הפריה, היריון ולידה אינו יכול להיות מנותק משאלות האחריות לכל היבטי חייו של הילד הצפוי ואיכות הטיפול בו. כל תמיכה בקיום התהליך המבוקש חייבת לכלול תשובה מניחה את הדעת בסוגיית האחריות על חייו של הילד הצפוי ובסוגיית איכות הטיפול בו, מלידתו וכל עוד הוא קטין וגם בשנים הראשונות להיותו בגיר, כמנהג מקומותינו בדבר יחס הורים לילדיהם בשנות השירות הצבאי. להלן, נדון בסוגיות אלה בנסיבות הפרטניות שלפנינו. כאן נסתפק בטענה, כי ניתן לעמוד בכל הדרישות האתיות של אחריות ואיכות במסגרת משפחתית רגילה של הורים וילדים, בה יגדל גם בנו של המנוח, שנולד לאחר מותו.

הטענה האחרונה שנדון בה, המופיעה גם היא תחת הכותרת של שיקולי "טובת הילד", נעוצה **בהבדלי הגיל בין הרך הנולד לבין הורי אביו**, האמורים לגדל אותו, החורגים מהבדלי הגיל הרווחים בין ילדים להוריהם. נתקלתי בטענה מסוג זה בשתי הזדמנויות, אותן אזכיר בקצרה. מה שיש לי לומר עליהן יהיה נכון גם לגבי הזדמנויות אחרות.

בהזדמנות אחת שמעתי את הטענה שבהקשר של גן ילדים או בית ספר יבלטו הורי אביו של הילד בין הורי הילדים האחרים בגילם המבוגר יותר ויקשו בכך על הילד. זו נראית לי טענה קלושה באופן קיצוני, ככל שהיא באה להביע התנגדות





של ממש לתהליך מן הסוג המבוקש. האם הבעיה של הופעת בני אדם המצטיירים כהורים מבוגרים בשערי גן ילדים או בית ספר מעיקה על הילד עד כדי כך שמוטב שלא יבוא לעולם? האם המצב שבו זוהי הבעיה קשה יותר מן המצב שבו הבעיה היא שאין ילד? לטעמי, אין ספק שהתשובה שלילית.

בהזדמנות אחרת שמעתי את הטענה שיש סכנה שהאישה או הבעל ילכו לעולמם בעוד הילד חי במסגרת המשפחתית שלהם ובאחריותם. גם זו טענה שאין בה ממש. תוחלת החיים של גברים בישראל היא כשמונים שנה ותוחלת החיים של נשים היא כמה שנים גבוהה יותר. כאשר מדובר על החשש למותם של הבעל או האישה בעוד הילד חי במסגרת המשפחתית שלהם צריך לכמת אותו במונחי תוחלת החיים. בכימות כזה, הילד אמור להתייחס בילדותו מן האישה האמורה לגדלו, בממוצע, על פי תוחלת החיים, רק אם האישה תהיה ברגע לידתו בת שבעים וארבע. הוא אמור להתייחס ממנה, בממוצע, על פי תוחלת החיים, בהיותו קטין, רק אם האישה תהיה ברגע לידתו בת ששים ושש. אם זה לא יהיה גילה בעת לידתו, אין שחר לטענה שלפנינו. חישוב דומה אפשר לערוך בעניין החשש להתיימנות מן הבעל.

ביו-אתיקה בראי הדת:

תרומת זרע מן המת בעין המשפט העברי // מאיר דובדבני

לאחרונה פורסם פסק דין תקדימי בבית המשפט לענייני משפחה בפתח תקווה ע"י כבוד השופטת יוכבד גרינוולד-רנד (תמ"ש 13-06-16699-06 שחר ואח' נ' פרקליטות מחוז תל אביב אזרחי ואח'). בפסק דין זה קבעה השופטת, כי להורי הנפטר עומדת הזכות לעשות שימוש בזרע בנם המנוח לצורך הפריה (דרך אם פונדקאית) ולגדל את נכדם כבנם.


בטוחני, כי פסק דין זה עוד יעורר פולמוסים רבים, הן במישור המשפטי והן במישור הערכי, האתי והדתי. אבקש להציג בקצרה את עמדת המשפט העברי בסוגיה סבוכה זו כפי שאני מבין אותה. יש להבהיר, כי כצידוד לעמדת התובעים במשפט צורפה חוות דעתו של פרופ' אביעד הכהן, אשר נדרש על-ידי בית המשפט להציג את עמדת המשפט העברי. ככוונתי להציג ברשימה הקרובה (וגם בזו שאחריה) עמדה שונה מעט מזו שהובאה על ידו.

תיאור המעשה מורכב משני שלבים עיקריים, אשר לאמיתו של עניין ולמרות זיקתם הברורה, דרוש לכל אחד מהם דיון הלכתי בפני עצמו.

השלב הראשון הוא הפעולה של שאיבת הזרע מן הנפטר המתקיים בטרם הקבורה. השלב השני מתמקד בעצם השימוש בזרע לאחר שאיבתו - למי מותר לעשות שימוש בזרע, לאיזו תכלית ובאילו דרכים מעשיות ניתן לעשות זאת. במצב הרצוי, תכלית השימוש בזרע צריכה להיות ברורה כבר ברגע השאיבה, ומכאן הזיקה בין הסוגיות. עם זאת, לעתים מתבצעת השאיבה כשלב עצמאי או מסיבות אחרות ומכאן ההפרדה.

לשם הבנת הסוגיה במלואה, יש צורך להקדים ולהבהיר, כי מבחינת ההלכה עצם נטילת זרע מן הנפטר אינה פשוטה כלל ועיקר וכרוכים בה שלושה איסורים מרכזיים, אשר יש צורך לשקללם בהכרעה המשפטית.





ראשית, על-פי המשפט העברי, גופו של המת אסור בהנאה. בהקשר זה "גופו של המת", משמע כל האיברים כולם למעט שערו של המת אשר אינו מוגדר כאיבר. לכאורה, בכל שימוש בעל תכלית באחד מאיבריו של המת יש בכדי לעבור על איסור זה.

בנוסף, חלה חובת קבורה של המת, הכוללת את כלל האיברים הקיימים בגופו. שאיבת זרע מתוך גופו של המת יוצרת מצב בו המת מגיע בלתי שלם לקבורתו.

איסור נוסף הוא "ניווול המת", כלומר ביצוע פעולות, נגיעות וחיסוטים בגופו של המת אשר גורמות בפועל לביזיונו. יש הטוענים, כי איסור זה חל רק במקרים, בהם הפגיעה הפיזית ניכרת לעין וממילא במקרים בהם הוצא ממנו איבר פנימי שלא בדרך נתיחה הרי שאין הדבר ניכר באופן חיצוני.

קיימות דעות, אשר אוסרות באופן גורף על שאיבת זרע מן הנפטר בטרם הקבורה, כל עוד לא מדובר בפיקוח נפש וסכנת חיים של ממש, אשר מוסכם לפי כלל הדעות כי יש בה כדי לדחות את האיסורים הללו.

עם זאת, יש דעות רבות הגורסות כי גם במקרים בהם קיים צורך גדול מאוד, דוגמת התפקחות מעיוורון (במקרים של השתלת קרנית) או תרומת איברים חיוניים אחרים, הרי שהדבר מותר אף על פי שאין מדובר בפיקוח נפש של ממש. בהתאם לכך, יש שהרחיבו את הגדרת המושג המשפטי של "צורך גדול" כך, שגם עילות נוספות ייכללו בו, דוגמת הבאת ילדים לעולם על-ידי אלמנה מבעלה שנפטר.

יתרה מזו, במקרים בהם הבעל הסכים באופן מפורש (או משתמע באופן מובהק), כי רצונו היה שייקחו ממנו זרע לאחר מותו לצורך הפריית אלמנתו, הרי שההיתר לבצע זאת יהיה מובהק אף יותר ויש הרואים בכך חובה עקרונית של כיבוד רצונו של הנפטר - "מצווה לקיים דברי המת".

אם כן, שני מושגי יסוד מופיעים בדברי המתירים. הראשון, הינו "צורך גדול" בתכלית השימוש בזרע, העומד כמעט כשווה ערך למושג של פיקוח נפש. ברי, כי לא כל צורך נפשי או פיסי ייכנס באופן אוטומטי להגדרה זו ויש לקבוע בה מסמרות ברורים יותר.

נראה, כי אחד המאפיינים של "צורך גדול" הינו אי היכולת לממש אותו בדרכים חלופיות. לדוגמא, זוג שלהם כבר מספר ילדים משותפים, לא יוכלו לבקש שאיבת

זרע מהגבר (במקרה של מוות פתאומי) לשם הבאת ילד נוסף לאור העובדה כי הצורך בהמשכיות של בני הזוג (או הזכות להורות של האשה) כבר מתקיימת דרך קיומם של ילדיהם האחרים. דברים אלה שאובים מרוחה של מצוות הייבום, המטילה את החובה להקים זרע לאח הנפטר רק במקרים בהם לא היו לו ילדים בכלל.

מאפיין נוסף הוא, שהתכלית לא יכולה להיות רק הנצחתו של המת, שהרי עצם החובה העקרונית לקבורה מלאה של גופו, יש בכדי לסתור את הלגיטימיות של שימוש באיברים לשם הנצחה.

המושג השני הינו "מצווה לקיים דברי המת". יש לציין, כי קיימות דעות, שמושג זה רלבנטי אך ורק לנושאים ממוניים וברי ירושה, ממילא אינו רלבנטי למקרה שלנו, שהרי מוסכם כי הזרע אינו חלק מירושה כלל. אך גם לדעות המבקשות להרחיב את השימוש במושג זה, הרי שקיימות מספר בעיות ליישומו במקרה שלנו.

ראשית, לאור הבעייתיות שצוינה לעיל, בשאיבת זרע מן המת, הרי שכלל לא ברור שמצווה לקיים את דבריו של המת במקרים בהם קיומם כרוך באיסור או עברה. כך תיווצר אבחנה בין מקרים בהם האדם הקפיא זרע עוד בחייו וביקש לפני מותו שיעבירו אותו לבנק הזרע לבין בקשה לשאיבת הזרע לאחר המוות שלא "לצורך גדול". שנית, קיים צורך שדברי המת יהיו מפורשים על ידו (בכתב או בעל פה) ולכל הפחות יהיו ניכרים באופן ברור ממעשיו. בהקשר זה, יש לדעתי להבחין באופן מהותי בין רצונו של אדם להביא ילדים במסגרת הקמת משפחה עם בת זוג מסוימת לבין רצון כללי של הבאת ילדים לעולם. אבחנה זו כלל לא באה לידי ביטוי בפסק הדין דנן.

מסיכום דברנו עד כה עולה, כי לאור הנסיבות העולות מפסק הדין נראה, כי עמדת המשפט העברי היא שלא להתיר את שאיבת הזרע מן הנפטר. אלא אם כן בוצע כבר הדבר בפועל בסמוך למיתתו.

לפיכך, עולה השאלה השנייה בדבר השימוש הנכון והראוי בזרע, במצב בדיעבד, בו הוא כבר נשאב. לכך תוקדש הרשימה הבאה.



כיוונים ומגמות בפונדקאות בישראל // שלמה גולן ואורית גולן

מדינת ישראל ידועה בעמדה החריגה והמתירנית בכל הנוגע לתחום הפריון בישראל ובפרט לחקיקה בתחום הפונדקאות. אולם, בעבר, זוג ללא יכולת להרות בשל בעיה רפואית לא יכול היה להשתמש בשירותי פונדקאות בארץ. נושא הפונדקאות מורכב ונדון מיהיבטים שונים, הן מן הבחינה החברתית והן מן הבחינה המוסרית. מפאת קוצר היריעה, רשימה זו מבקשת לשקף את המצב החוקי בישראל נכון להיום בלבד.

בראשית ההסדר החוקי בישראל, נאסר בתקנה 11 לתקנות בריאות העם על השתלת ביצית מופרית שלא באם היילוד, ואילו בתקנה 13 לתקנות בריאות העם, נאסר לשתול ברחמה של אישה ביצית אשר לא הופרתה בזרע בעלה של האישה. אלא שעם עליית השימוש בטכנולוגיות פרוין לאוכלוסיות נרחבות נוספות ובעקבות ספקות שהתעוררו באשר לחוקיותן וסבירותן של התקנות, ובמגמה לבחון את סוגיית ה"פונדקאות", על כל היבטיה, ביום 18.6.91 מינו שר המשפטים ושר הבריאות ועדה ציבורית- מקצועית בראשותו של השופט שאול אלוני³⁰. מסקנות הועדה הועלו על הכתב בדו"ח, שבו נקבע כי אין לאסור באופן גורף על פונדקאות וכי יש להסדיר את סוגיית הסכמים לנשיאת עוברים בחקיקה, אשר תתיר עריכת הסכמים אלה באופן מבוקר. טרם ייושמו המלצות וועדת אלוני, הוגשה עתירה לבג"ץ³¹ על ידי עותרים פרטיים ועמותת לח"מ - "עמותה לחופש מכפיה". בעתירה זו נטען, כי אין זה מן הראוי שהפונדקאות תוסדר בהליכי חקיקה משנית. לבסוף, בוטלו תקנות 11 ו-13 לתקנות בריאות העם, בהסכמת משרד הבריאות. בד בבד עם הליכים אלה, החלו הליכי חקיקה בכנסת להסדרת חוק הפונדקאות, עד שביום 17.3.96, באופן שאינו אופייני למדינות מערביות אחרות, נחקק חוק הסכמים לנשיאת עוברים.³² בנוסחו של חוק הפונדקאות נקבע, כי ניתן לבצע הליכי פונדקאות בישראל, תוך דרישה כי הליכים אלו יבוצעו בתנאים מגבילים. במסגרת תנאים אלה צומצם היצע הפונדקאיות, כאשר נקבע כי האם הנושאת לא תהיה אישה נשואה. כמו כן, צומצם הביקוש באופן דרמטי כאשר נקבע כי "הורים

30. דין וחשבון הועדה הציבורית-מקצועית לבחינת הנושא של הפרייה חוץ-גופית (תשנ"ד).

31. בג"ץ 5087/94 מיכל זברו נ' ד"ר אפרים סנה שר הבריאות (לא פורסם)

32. חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד), תשנ"ו-1996

מיועדים הינם **"איש ואישה שהם בני זוג"**, אשר מתקשרים עם אם נושאת. עוד, בסעיף 2 (4) לחוק הפונדקאות נקבע כתנאי להליך כי - **"הזרע המשמש להפריה חוץ-גופית הוא של האב המיועד, והביצית אינה של האם הנושאת"**.

שוב, לאור פניות מרובות של עמותות, ארגונים, ואנשים פרטיים, הוקמה ועדה ציבורית בראשות הפרופ' מור יוסף.³³ מסקנות וועדת מור יוסף והמלצותיה פורסמו בדו"ח בחודש מאי 2012. דו"ח הועדה המליץ להגדיר הורים מיועדים כ- **"בני זוג לרבות ידועים בציבור, בני זוג מאותו מין או יחיד"**.³⁴ כלומר, הועדה ביקשה להרחיב את מעגל הזכאים לפונדקאות בתשלום, גם לנשים יחידיניות שאינן יכולות לשאת הריון; ובנוסף, לאפשר לזוגות חד מיניים הליך פונדקאות אלטרואיסטית בלבד. כל האמור, תוך הרחבת מעגל הנשים הפונדקאיות, לנשים נושאות וכן קרובות משפחה, אשר אינן מדרגה ראשונה.

הועדה נימקה כי השיקולים כבדי המשקל אשר הנחו את חברי הועדה בהחלטתם שלא לפתוח את הליך הפונדקאות לכלל האוכלוסיות בחברה נבעו מדאגה לאישה הנושאת, רווחתה ובריאותה, הימנעות מניצולה ומניצול משפחתה והחפצתה.

בעקבות המלצות ועדת מור יוסף, הוגשה עתירה לבג"ץ³⁵, בה פנו בנות זוג לסביבות בבקשה כי יאושר להם לשתול ביצית מופרית, אשר תוצא מהאישה אשר אינה מסוגלת להרות ברחמה של בת זוגתה. עמדת הרוב בפסק הדין קבעה, כי חוק הפונדקאות אינו חל במקרים אלה, שכן המבקשות אינן **"איש ואישה שהם בני זוג"** ולכן אינן מורשות לנקוט במסלול זה בישראל. בנוסף, נקבע כי חוק הפונדקאות דורש ניתוק מוחלט לאחר הלידה בין האם היולדת ליילוד, נסיבות אשר לא יתאפשרו במקרה זה.


במקביל להמלצות ועדת מור יוסף, הוגשו הצעות חוק להרחיב את מעגל הזכאים להליך הפונדקאות, אף לזוגות בני אותו המין ולשנות את הגדרת **"הורים מיועדים"** בחוק כך שיקולו גם את הגדרת **"איש ואיש"** או **"אישה ואישה"**.³⁶

33. המלצות הוועדה הציבורית לבחינת הסדרה חקיקתית של נושא הפריון וההולדה בישראל, אייר תשע"ב (מאי 2012).

34. שם, בעמ' 26.

35. בג"צ 5771/12 ליאת משה נ' הועדה לאישור נשיאת עוברים לפי חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היולד), התשנ"ו - 1996, ואח' (טרם פורסם) ניתן ביום 18.9.14.

36. הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (תיקון - הורים מיועדים), התשע"ב-2012 (פ/4266/18) ועוד הצעות נוספות על זה הדרך.



כך, הועלתה גם הצעת חוק לתיקון חוק הפונדקאות,³⁷ אשר קבעה כי יש להרחיב את מעגל הזכאים לביצוע פונדקאות בישראל באופן שוויוני, כך שגם נשים ללא בן זוג וגם גברים ללא בת זוג יוכלו לבצע את ההליך בישראל, בתשלום, כפי שאפשרות זו נתונה להורים מיועדים שהם איש ואישה שהם בני זוג".³⁸

לאור האמור, לבית במשפט הוגשה עתירה על-ידי הזוג יואב ארד פנקס ואיתי פנקס, אשר מבקשים מבית המשפט להורות לוועדה לאישור הסכמים לנשיאת עוברים במשרד הבריאות להכיר בהם כהורים על פי חוק הפונדקאות. לטענתם, אין כל סיבה מהותית שלא לפרש את החוק כך שיחול גם על "איש ואישה". בימים הקרובים עתיד בית המשפט לתת את פסק הדין אשר השלכותיו ללא ספק מכוננות ודרמתיות מבחינת מדיניות הפיריון באמצעות פונדקאות בישראל.

37. תחילה הוגש תזכיר חוק לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון- הגדרת הורים מיועדים וביצוע הסכם מחוץ לישראל), התשע"ד 2014 - (2.2.14). התזכיר קרם עור וגידים והפך להצעת חוק לתיקון חוק הפונדקאות, ברוח המלצות הוועדה. ראו הצעת חוק הסכמים לנשיאת עוברים (אישור הסכם ומעמד היילוד) (תיקון מס' 2), התשע"ד- 2014 ה"ח (הממשלה) 886 (23.7.2014). הצעת החוק עברה בקריאה ראשונה בכנסת ביום 27.10.14 כאשר 45 ח"כים תמכו בחוק, 15 התנגדו ושלושה נמנעו, אך לאחר מכן התפזרה הכנסת והליכי החקיקה נעצרו.

38. שם, עמ' 2.




תרומתה האפשרית של המחשבה האסייטית לאתיקה הרפואית - חלק ראשון // איתמר תאודור*

כאשר עוסקים בשורשיה הפילוסופיים של האתיקה היישומית מתייחסים לרוב לתפישות אתיקה ששורשיהן במחשבה המערבית הקלאסית והחדשה, כדוגמת האתיקה הניקומכית של אריסטו, האימפרטיב הקטגורי של קאנט, או התועלתנות של בנטהם ומיל. עם זאת, במאה ה-21, כאשר העולם פונה יותר ויותר לאסיה מבחינה כלכלית, אסטרטגית ואף רוחנית, מתבקשת השאלה, האם יש למחשבה האסייטית יכולת לתרום תרומה של ממש לקידום תחום האתיקה היישומית בכלל, והאתיקה הארגונית בפרט. מחבר המאמר הזה סבור שאכן יש במחשבה האסייטית פוטנציאל גדול לרעיונות חדשניים בתחום האתיקה היישומית, ואלה נדרשים לעיבוד זהיר וקפדני, המלווה בצפייה וניסוי באורח מדעי.

עם שלהי המאה העשרים הפציע עידן הפוסטמודרניזם בזירה הגלובלית האינטלקטואלית והתרבותית, והציע פרשנות חדשה של המציאות. העידן המודרני, אשר תנועת הנאורות הייתה אחת מפסגותיו, הציע תחושת אופטימיות המבוססת על ההבטחה שנשא אידיאל הידיעה הרציונלית, כמה שמציע לחברה האנושית עתיד טוב יותר דרך יישומי המדע והטכנולוגיה. כך נתפשה האנושות כמתקדמת באופן מתמשך ומתמיד לקראת עולם טוב יותר, תוך שהיא חולקת במשותף זיכרון קיבוצי ותפישת עולם רציונלית. תפישה זאת של זהות אנושית מאוחדת נטעה ביחיד ובחברה תחושה של שלמות וכאמור אף אופטימיות. כניסתו של העידן הפוסטמודרני לזירה הרעיונית והתרבותית ושילובו בתפישת הגלובליזציה הקפיטליסטית העמידו אתגר בפני שיטות מוסר קיימות, בין השאר עקב החלשות המסגרות החיצוניות שעמדו בבסיס הפרדיגמות המוסריות; באופן זה, תפישות של זהות אישית המבוססות על דת, לאומיות אתניות וכד' נעשו לתקפות פחות וגמישות יותר, ותהליך דומה עבר על ערכים וקודים אתיים, שנעשו אף הם ליחסיים יותר וגמישים יותר. ככלל, שינויים חשובים התרחשו במישור הפוליטי, הכלכלי והחברתי, שינויים אשר אותם ניתן לאפיין בשתי המילים דה-לגיטימציה ודה-דיפרנציאציה. סמכות ולגיטימיות חדלו מלהיות ממוקמים במרכזים בהם היו ממוקמים בעבר; כך לדוגמה, נשחקו והיטשטשו ההבחנות בין מה שהוגדר כ"מרכז" ו"שוליים", וכך גם נשחקו והיטשטשו ההבחנות שכבות חברתיות, דתות ורמות שונות של תרבות





(כתרבות גבוהה ותרבות נמוכה). תפישות מדיניות ריכוזיות או אבסולוטיסטיות, אשר עמד הרעיון כי ההיסטוריה היא אחידה ומתקדמת אל עבר תוצאה אחידה, החלו להיחלש, ובהתאם, כבר לא היה ברור למי הסמכות לדבר בשם ההיסטוריה. עליית הכלכלה המונעת על-ידי השוליים וזאת באמצעות דפוסי צרכנות, במקום היותה מונעת על-ידי המרכז וזאת על-ידי צרכי יצור, יצרה תנאים כלכליים נזילים והפכפכים יותר. כך, אופיין הכרסום במעמדה של הסמכות בהתמוטטות הבחנות שבין מרכז לשוליים, בין שכבות חברתיות ובין ארצות, הבחנות שבעבר נתפשו כמוצקות.

נראה, כי האדם אשר נכנס אל המאה העשרים אופטימי וזקוף קומה, יצא ממנה כשהוא כפוף ומלא ספקות לגבי הכיוון בו עליו לצעוד ולגבי מטרותיה של האנושות בכללותה. באופן דומה, נראה כי תפישת הזהות האישית שהתקיימה לפני מאה או יותר, בין אם מערבית ובין אם מזרחית, מתחלפת לה בהדרגה בזהות גלובלית של אזרח העולם, זהות שהיא מחולקת ועמומה יותר, ואשר פחות ופחות תואמת את השקפת העולם המודרנית. תהליך שינוי הזהות לא פסח גם על מערכת הבריאות, על מערכת יחסי הרופא והמטופל ויש מי שמגדיר את התקופה הנוכחית כתקופה ה'פוסט רומנטית', כלומר התקופה בה העיקרון של 'הכל למען כל החולים', שנחשב כעיקרון יסודי במודרניות נאלץ לעבור בפוסט מודרניות הסתייגות ובחינה מחדש עקב אילוצים שונים, ביניהם אילוצים כלכליים, כאשר לעיתים העיקרון הוא 'חלק עבור הכל' ולעיתים 'הכל עבור חלק'.

הדברים המובאים להלן מתיימרים לבחון את מערכת הבריאות דרך נקודות מבט אסימטריות, ולמעשה הודיות וסיניות, מתוך שאיפה לזכות ברעיונות חדשים. יתכן כי בדרך זו ניתן יהיה לזכות ברעיונות גישות קיימות. הסוגיה הביו-אתית הראשונה שתובא לדיון בגיליון זה היא שאלת הפיצול והאיחוד של המערכת, והניסיון למצוא עיקרון מאחד למערכת הבריאות כולה. הסוגיה השנייה והשלישית, שתובאנה בגיליון הבא (מספר 17 של עלון הביו-אתיקה), יעלו לדיון את המטאפורה העומדת בבסיס העשייה הרפואית ובהשלכותיה. לאור מטאפורה זו תוצג האפשרות לכונן 'אתיקנים' או 'נציבי אתיקה', שישמשו כגורם מאזן במערכת, יחזקו את ההיבטים האתיים ויפתרו על-ידי שיח ושיג בעיות רבות טרם התהוותן ובסופו של דבר יביאו להקטנת תופעת הרפואה המתגוננת.


העיקרון המאחד של מערכת הבריאות

כאשר מדברים על מערכת הבריאות, קשה לתפוש את המערכת כולה בבת אחת. לדוגמה, הספר 'אתיקה רפואית' שהוצא לאחרונה על-ידי לשכת האתיקה של ההסתדרות הרפואית בישראל (להלן: הר"י) מיועד למעשה לרופאים. הר"י, שהיא למעשה האיגוד המקצועי של הרופאים מנסחת את הקוד האתי עבור חבריה, כלומר הרופאים. אין היא מנסחת קוד אתי עבור בעלי מקצועות הרווחה והבריאות, לא עבור אנשי הסגל המנהלי במערכת הבריאות ולא עבור כלל החולים. אין היא מנסחת קוד אתי עבור המחוקק, שאף הוא מעורב במערכת הבריאות; לא עבור הרשות השופטת, שאף היא בעלת השפעה רבה במערכת ולא עבור הממשלה, המיוצגת במערכת דרך הנהלת משרד הבריאות. בחינה מעמיקה יותר מצביעה על נטייתה של המחשבה המערבית לפרגמנטציה, נטייה שהיא בעוכריה בבואה למסד עיקרון מאחד לכלל מערכת הבריאות.

אין זה מן הנמנע, כי למטא-פיזיקה ולאפיסטמולוגיה המערביים נטייה להבנות על דיאלקטיקה ודואליות, וכך, להגיע לניסוח הידיעה הנכונה בהתבסס על דיכוטומיה ואנטגוניזם, או העמדת תופעות זו מול זו. דוגמאות לדיכוטומיות שכאלה הן החובה מול החופש, האינטרס האישי מול האינטרס הכללי, המוסרי מול המהנה והחומר מול הרוח. יתכן מאד, כי בזמנים של יציבות אישית וחברתית, מתחים אלה נתפשים ובצדק כתמריצים אינטלקטואלים וככוח חיובי במסע לקידום הידע המדעי והרווחה החברתית. באווירה שכזו, נתפשה הפילוסופיה האסימטרית, מיסטית, נאיבית ואפילו מנותקת מה מן המציאות. עם זאת, המציאות הפוסטמודרניסטית יצרה מצב חדש של אי יציבות ושינויים מהירים, המושפעים על-ידי ההתפתחות המהירה של התקשורת ואף התעבורה הגלובלית, המאפשרות מעבר כמעט חופשי של רעיונות, אנשים וסחורות. במצב חדש וזורם שכזה, מתקשה המחשבה המערבית למצוא עוגן או בסיס יציב, שבעזרתו יוכל המתח הדיאלקטי להפוך לכוח חיובי ומפרה. רעיון זה זוכה לאישוש על-ידי פיליפה ברי:

מזווית הראייה של האתיקה הפוסטמודרניסטית, השבריריות והרפיון של מבנה הכוח הגלובלי המערבי, ידרוש בסופו של דבר תגובה מחושבת ומעמיקה... באמצעות חקירת מקומן המרכזי במחשבה המערבית של הקטגוריות המקוטבות כדוגמת אור וחושך, טוב ורע, אתאיזם ואמונה, עולה הצורך להרהר במרחבים האונטולוגיים והאפיסטמולוגיים שלנו, כאשר אנו פותחים את המרחבים הלימינליים שבין אותן תפישות מנוגדות. התגובה לאותם הבדלים דורשת תערובת הגיון שהוא





לכאורה מסולף (מסוג בלתי נקי, פוסט קאנטיאני) בצירוף החייאתה מחדש של מחשבה המאופיינת בדמיון וביצירתיות.

ברי מנסחת יפה את המבנה הקוטבי של המחשבה המערבית, ושופכת אור על הצורך להתבונן באזור הדמדומים שבין התפישות המנוגדות. יתכן מאד שתבניות המחשבה האסימטריות הן בעלות פוטנציאל לאחד את המציאות המחולקת, וזאת מכיוון שהן נבנות על גבי הנחות יסוד המחוסנות הן מפני הפיצול המושגי, והן מפני הזרימה או הנזילות המתמשכת של ערכים ומושגים. רעיונות הודיים אלה, והכוונה במקרה זה היא בעיקר לרעיונות מתחום אסכולת הוודאנטה כבר פעלו בדרך זו, כלומר לאיחוד מציאות מורכבת, בתקופה היסטורית אחרת שהיתה גם היא מאופיינת בחדשנות רבה ובחוסר יציבות רעיונית.

במחשבה הסינית קיים עיקרון מאחד שנקרא הדאו; זהו עיקרון מאחד, סמוי, חמקמק והנמצא בבסיס כל הדברים. הדאו שומר על איזון של הדברים, ומאזן בין שני הקטבים הנקראים יינג ויאנג. במחשבה ההודית קיים עיקרון מאחד שנקרא 'דהרמה', ובדומה לדאו, נמצא בבסיס כל הדברים ומאזן אותם. הדהרמה היא הבסיס לאתיקה ההודית, ובניגוד לנטייה המערבית לפצל, נטייתה היא לאחד או למצוא את המכנה המשותף.

עיקרון הדהרמה הוא מרכזי במחשבה ההודית ולמרות שהוא חמקמק, ניתן לתרגם אותו כ'חובה', 'מוסר', 'צדק', 'דת', 'חוק' ו'סדר'. הדהרמה, בדומה לדאו, איננה עיקרון חיצוני כפוי אלא עיקרון פנימי המצוי בכל הדברים, בין אם אלה יצירי אנוש או טבעיים, או בין אם אלה שייכים לעולם הטבע. מבחינה מסוימת מייצגת הדהרמה את התמצית הטהורה של כל תופעה ועומדת בבסיסה, ומיישבת את המתחים שבין עקרונות מנוגדים, ואת הפיצול האינסופי המאפיין את הקיום. רעיון הדהרמה מתגלה בעולם בני האנוש דרך החובה המוטלת על כל אדם ואדם, כאשר הדהרמה שואפת לחברה הרמונית הפועלת בשיתוף פעולה למען רווחת הכלל.

כעת עולה השאלה: האם ניתן לאחד או למרכז את כל המערכת הסבוכה הזאת תחת עיקרון אחד? האם ניתן לגבור על נקודות המבט השונות והאינטרסים השונים דרך עיקרון אחד, המשותף לכולם והמוסכם על כולם?

אם ננסה ליישם על מערכת הבריאות את העקרונות האסימטריים המאחדים, כלומר את הדאו ואת הדהרמה, אנו עשויים לקבל להעמיד את מערכת הבריאות כולה על עיקרון פשוט ומאחד, אשר ימרכז את כל המערכת הסבוכה והמורכבת הזאת.

הגדרת העיקרון הזה עשויה להגדיר עיקרון משותף לכל, אך עם זאת, יש לומר כי קבלת העיקרון הזה תדרוש ויתור כזה או אחר מכל המשתתפים. במילים אחרות, קבלת העיקרון הזה תדרוש ויתור לא גדול מכל משתתף על אינטרסים אישיים כאלה או אחרים תוך העדפת טובת המערכת בכללותה. מכל מקום העיקרון הזה הוא, לדעתי, עיקרון ההבראה או המעשה הרפואי.

במילים אחרות, בניסיון 'לחשוב את מערכת הבריאות' מתוך נקודות השקפה אסייטית, או ליתר דיוק, הודית-סינית, ניתן לתמצת או למרכז את כל המערכת הסבוכה והמורכבת הזאת תחת עיקרון ההבראה או הריפוי, וליצור מכנה משותף בין כל המעורבים בתחום, כאשר כל שותף במערכת מוגדר דרך תרומתו לעיקרון ההבראה והריפוי. כך, הרופאים, האחיות, בעלי מקצועות הרווחה והבריאות, המינהלנים, אנשי התחזוקה, אנשי משרד הבריאות ובראשם המנכ"ל, הממשלה ובראש שר הבריאות, מערכת המשפט, הכנסת, חברות התרופות וציבור החולים עצמם, כולם נדרשים לתרום לעיקרון ההבראה, וכולם נבחנו בתרומתם לעיקרון זה. כעת, משמתבסס עיקרון זה, ניתן להתחיל ולבדוק את תפקודם ומחויבותם של המשתתפים השונים.

האם חברות התרופות באמת ובתמים מחויבות לעיקרון ההבראה, או שיש להן מניעים נוספים, מן הסתם כלכליים שעומדים בסתירה לעיקרון ההבראה? האם אנשי הממשלה ובראשם שר הבריאות מחויבים באמת ובתמים לעיקרון ההבראה, או שאולי יש להם מניעים נוספים, מן הסתם פוליטיים. האם ציבור החולים מחויב כמיטב יכולתו לעיקרון ההבראה, או שמא גם שם נדרש שיפור כזה או אחר במילוי תפקידו? האם הרופאים מחויבים לעיקרון ההבראה בלבד או שמא גם להם מניעים נוספים? באופן שכזה ניתן למרכז את המערכת כולה, ודרך העיקרון הזה החוצה גבולות ומגזרים לעודד את כל השותפים במערכת לשפר את תפקודם, ולזקק את המניע הדוחף אותם למעורבות במערכת. פילוח שכזה מגדיר את המערכת מחדש, חוצה דרך הקבוצות השונות ולמעשה חותר ליצירת מציאות חדשה, שהיא במידה רבה אחדותית יותר ולדעתי גם בעלת מאפיינים רוחניים מסוימים, כיוון שהיא מחברת בין העשייה הרוחנית לזיכוכ הנפש.

*ד"ר איתמר תאודור הוא עורך שותף של הספר "אתיקה רפואית בישראל" (הר"י, 2012).



.....

המתת חסד של ילדים בבלגיה

בלגיה היא המדינה היחידה (עד עתה) שהתירה בחוק (2014) המתת חסד של ילדים, ללא הגבלת גיל.

מדובר בילדים הנוטים למות, המצויים במצב רפואי נטול תקווה, והנתונים במצב של סבל מתמיד שלא ניתן לשאתו או להקל בו. הרשות לביצוע ההמתה ניתנת, אם מוכח שהילד ניחן ביכולת סבירה של קבלת החלטות, ובכפוף להסכמה של הוריו. בהולנד מותרת המתת חסד של ילדים מגיל 12 ומעלה.

Bioedge, Cook, September, 2016

המתת חסד של קשישים "עייפים"

שרת הבריאות של הולנד מתכננת להגיש לפרלמנט הצעת חוק חדשה שתתיר לבצע המתת חסד לקשישים "שחיהם הפכו לעייפה".

הצעת החוק מתייחסת לאנשים החפצים למות אף על פי שאינם חולים סופניים. המדובר הוא באנשים זקנים שאינם מגלים כל משמעות בהמשך החיים, הסובלים מאבדן עצמאות או מתנועה מוגבלת, והחשים בדידות ועייפות כבדה. השרה התייחסה לאנשים המתעוררים בבקרים וחשים אכזבה בשל כך שלא מתו בשנתם. הרב הראשי בנימין יעקב (אמסטרדם) הביע התנגדות עזה להצעת החוק.

bioedge, Cook, October, 2016

מחיר הסם הממית

מאמר שהתפרסם לאחרונה ב- JAMA Oncology, מתייחס לסם ממית (סקונל), שניתן להשתמש בו בוושינגטון, ארה"ב, מכוח חוק "מוות בכבוד". וינה שאיקארן ופרד האצ'ינסון, כותבי המאמר, טוענים שמחיר הסם לצרכן עלה מ \$388 בשנת 2010 ל \$2.878 בשנת 2016, דהיינו בקפיצה של 640%. הסם פותח לראשונה בשנת 1929, אולם לא נרשם כפטנט במשך שנים רבות. מחברי המאמר קובלים

על כך שהעלייה במחיר הסם מונעת מדלי אמצעים, לממש את זכותם לשים קץ לחייהם.

Bioedge, Cook, October 2016

אמינות של מחקר מדעי

לאחרונה התברר שתעשיית הסוכר בארצות הברית שילמה סכום של \$6.500 (בערך של \$50.000 כיום) לשלושה אנשי מדע באוניברסיטת הארוורד, על מנת שיחברו ויפרסמו מאמר על ההשפעות השונות של הסוכר והשומן על ההיווצרות של מחלות לב. המדענים הכינו ופרסמו את "מחקרם" בכתב העת הידוע: *New England Journal of Medicine*.

המאמר הדגיש את ההשפעה השלילית של השימוש והצריכה בשומן, והקל בחשיבות ובמעורבות של הסוכר ביצירת המחלות. מסתבר, שאנשי תזונה אמצו לעצמם את מסקנות המחקר במשך עשרות שנים, המליצו על צריכה של מזון נטול שומן ועשיר בסוכר, ותרמו עקב כך לתופעת ההשמנה בארצות הברית.

Bioedge, Cook, September, 2016

חוקר בכיר במוסד קרולינסקה בשוודיה הוקע בשל התנהלות בלתי אתית. פרופ' פאלו מקיאריני הודיע שהצליח ליצור צינור (קנה) בעזרת תאי גזע. החוקר טען שהוא השתיל במטופלו שפופרת שהכילה תאי גזע, שנלקחו ממוח עצמות של החולה. בדיעבד הסתבר שכל מטופליו מתו ושהטיפול שלו בחוליו היה נטול כל בסיס רפואי.

Bioedge, Cook, September, 2016

עוד על שרידי הניסויים בשואה

המוסד הפסיכיאטרי של מקס פלנק בגרמניה איתר קבוצה של כמאה דגימות של מוח אדם, תוך כדי ביצוע בדיקת בית במוסד.

התברר, שהאוסף הזה הועבר למוסד (2001) על ידי עזבונן של הפסיכיאטר יוליוס האלירבורדן, חבר המפלגה הנאצית, אשר ביצע ניסויים באסירים ונכים. קרוב לוודאי שחלק מן הדגימות הללו נלקחו מן הקרבנות של הניסויים הללו.

המוסד הודיע, שנכח הגילוי הזה, הוא יקיים בדיקה כללית של כל הדגימות האנושיות המופקדות בבניינו.





Bioedge, Cook, September, 2016

תאי גזע עובריים: ספקות: Bioedge, Cook, October, 2016
דוגלס מלטון, מדען בכיר בהרוורד, פרסם לאחרונה מאמר ובו הטיל ספק ביעילותם של תאי גזע:

"No field of biotechnology has promised more and delivered less in the way of treatments than embryonic stem cells. Only a handful of human studies has ever been carried out, without significant results"

פרויקט אונסקו של חינוך לערכים:

אתיקה וביו-אתיקה לילדים ונוער // דניאלה קידר*

מבוא

"חיים שאין בהם חקירה לא כדאי לו לאדם לחיותם" (סוקרטס, אפולוגיה, כתבי אפלטון).

שאלות מוסריות כגון "מה עלי לעשות", "מה ראוי", "מה נכון" הן שאלות שאדם שואל קודם כל את עצמו. הערכה מוסרית לחיוב או לשלילה נמצאת בקוגניציה, ברגש ובהתנהגות.

אתיקה תוך אישית ובינאישית אינה מוצר מוגמר שניתן לרכשו ב"עסקת חבילה". אתיקה הינה דיסציפלינה אנושית שמתפתחת ומתהווה כגוף אורגני "חי ונושם".

התנהגות אתית מתחילה מהמקום הקוגניטיבי והרגשי ובאה לידי ביטוי בפעולה. כמו כל מרכיב אישיותי, גם התנהגות אתית היא תוצר של גנטיקה, חינוך, למידה והתנסויות חווייתיות אישיות. לחינוך ההשפעה המרבית לפיתוח חשיבה, רגש והתנהגות אתית.

חינוך מגיל צעיר, כבר מהגיל הרך ואילך, ייתן את התשתית והבסיס להתנהגות אתית בכל תחום - בחיים האישיים, הבינאישיים והמקצועיים.


רקע

ארגון אונסקו הוציא (2005) את "ההכרזה האוניברסלית על ביו-אתיקה וזכויות אדם". ישראל, ככל יתר המדינות בעולם, חתמה על ההצהרה, והתחייבה לעשות למימושה. ההצהרה כוללת חמישה עשר עקרונות אתיים, לרבות:

כיבוד האדם וזכויות האדם, שוויון, צדק, הגינות, אי אפליה, אי תיוג, כיבוד שונות תרבותית, סולידריות ושיתוף פעולה, הגנה על הסביבה, ועוד.

אונסקו ייצר (2008) "תכנית לימודים בסיסית להוראת ביו-אתיקה". התכנית (30 שעות) כוללת את 15 העקרונות האתיים הבסיסיים הנ"ל, ומאמצת ברחבי העולם. אוניברסיטת חיפה הקימה (1996) את "המרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה", והסמיכה אותו, בין היתר, לקדם את החינוך לאתיקה. השופט (בדימוס) פרופ' אליעזר ריבלין עומד בראש הוועד המנהל של המרכז. פרופ' אמנון כרמי מכהן כראש המרכז.





ארגון אונסקו הקים (2001) את "UNESCO Chair in Bioethics Haifa" במרכז הנ"ל באוניברסיטת חיפה. הקתדרה הוסמכה לקדם את החינוך לאתיקה במרכזי הוראה ברחבי העולם, לייצר חומרי הוראה, ולקיים הדרכה באמצעותם.

הקתדרה הקימה ומפעילה את מרכזיה במאה ועשרים אוניברסיטאות בחמש היבשות, וייצרה למעלה מעשרה ספרי הדרכה. הקתדרה מקדמת את ההוראה והחינוך לאתיקה, באמצעות התכנית והספרים הנ"ל. הקתדרה הונחתה לממש את משימתה על פי מתודת הוראה חדישה של אונסקו, המבוססת על ניתוח של מקרים רלוונטיים, ודיון פעיל של התלמידים בהנחיית המורה. ספרי הקתדרה מכילים למעלה מ-300 מקרים המלווים בהנחיות מתודולוגיות.

בשלב מתקדם הוחלט בקתדרה להקדים את החינוך לערכים אתיים, ולהנחילו לגילים צעירים. חינוך לאתיקה וביו-אתיקה מהגיל הרך, יתווה את הדרך להפיכה של החשיבה וההתנהגות האתית לשפה. כל זאת, במטרה שההתייחסות לנושא תהיה אימננטית ותהפוך לחלק מאורח חיים אישי וחברתי.

קבוצת מומחים (איטליה) הכינה טיוטה ראשונה של ספר הדרכה. הספר מכיל 60 ספורים ומשחקים (מקוריים). הספורים מתייחסים לעקרונות האתיים הנ"ל של אונסקו, ומסווגים לארבע קבוצות גיל, משלוש ועד תשע עשרה (הגיל הרך, בית ספר יסודי, חטיבת הביניים וחטיבה עליונה). כל ספור מלווה בהנחיות מתודולוגיות, המנחות את השימוש הנאות בספורים. קבוצת פיילוט איטלקית החלה לאמץ ולהכניס את ההוראה לגני ילדים ולבתי ספר. קבוצות נוספות בעשר מדינות החלו השנה בפעילות דומה.

המרכז הנ"ל באוניברסיטת חיפה קבל על עצמו לאמץ את הפרויקט ולקדמו בישראל. הקתדרה הקימה קבוצת חלוץ של מורים-מנחים מוסמכים. מורים אלה עברו, בין היתר, קורסים של אינטליגנציה רגשית ושל מנחי קבוצות, וקורס נוסף (30 שעות) ללימוד ספר ההדרכה הנ"ל. המורים הללו אמורים להדריך את המורים והגננות של מערכת החינוך בישראל, ולהעביר את המסר של הערכים האתיים לילדים ולנוער.

מטרות התכנית


1. פיתוח מודעות והכרה קוגניטיבית, רגשית והתנהגותית לעולם האתיקה והביו-אתיקה מהגיל הרך ועד הבגרות.

2. יצירת "שפה" שימושית יומיומית המכילה תפישת עולם רחבה מתחומי האתיקה והביו-אתיקה.
3. הטמעת 15 העקרונות האתיים של "ההצהרה האוניברסאלית של אונסק"ו על ביו-אתיקה וזכויות האדם".
4. פיתוח מיומנויות פרקטיות בתחומי החשיבה, הגישה, הרגש, ההתנהגות האישית, החברתית והסביבתית בתחומי האתיקה והביו-אתיקה בחיי היומיום.
5. פיתוח יכולת ומסוגלות אישית להתמודד עם דילמות אתיות בכול מערכת יחסי גומלין אנושית וסביבתית בקיימות היומיומית.
6. להפוך את עולם האתיקה והביו-אתיקה לאימנטיים בחיי היומיום של הילדים והנוער, מינקות לבגרות.

תהליך ביצוע התכנית

7. אנשי חינוך (נגנות, מורים, מנהלים) עברו השתלמות ע"י מנחים מקצועיים שלמדו ועברו השתלמות מיוחדת בנושא האתיקה והביו-אתיקה והכשרה בהנחיית קבוצות ובדיסציפלינה הרחבה של האינטליגנציה הרגשית.
8. משך ההשתלמות שנערכה - 30 ש"א מרוכזות.
9. ההשתלמות התבססה על הפרמטרים הבאים:
 - א. תכנית לימודים בסיסית מובנית להוראת האתיקה והביו-אתיקה של אונסק"ו הכוללת 15 עקרונות לזכויות אדם של אונסק"ו.
 - ב. כל ההשתלמות מבוססת על סיפורים ומקרים מקוריים שחוברו ע"י מומחים מאיטליה ומישראל. הסיפורים מתייחסים ל-15 העקרונות של זכויות האדם. הסיפורים מסווגים לארבע קבוצות גיל (6-3; 6-10; 10-15; 15-19). כול סיפור מלווה בהנחיות מתודולוגיות ובאמצעים דידקטיים מגוונים המשמשים את המנחה בתהליך ההוראה.
 - ג. אנשי חינוך שלקחו חלק בהשתלמות, מלאו במהלכה יומנים רפלקטיביים בהם כתבו את התהליך האישי שעברו מתחילת ההשתלמות ועד סיומה. המטרה לחקור, לבדוק ולתעד את מידת המודעות והשינויים שחלו בגישות ותפיסות העולם של המשתתפים.
 - ד. יומנים אלו מהווים את עבודת הסיכום של ההשתלמות.
 - ה. בסיום ההשתלמות יכשירו אנשי חינוך, מחנכים, מורים ויועצים בתחום, זאת





על מנת שאנשי חינוך ינחילו את "התורה" לקבוצות הגיל השונות (מגיל הגן ועד הבגרות) עפ"י התהליכים והאמצעים שרגשו בתהליך ההשתלמות.

א. בסיום ההשתלמות יעבירו אנשי החינוך את נושא האתיקה והביו-אתיקה לתלמידים על פי קבוצות הגיל: הגיל הרך, בי"ס יסודי, חטיבת הביניים ותלמידי החטיבה העליונה. זאת, על-פי התהליכים והאמצעים שרכשו בתהליך ההשתלמות.

ז. מסיימי ההשתלמות מקבלים ויקבלו לאורך כל הדרך הכוונה, תמיכה וייעוץ - הבא לידי ביטוי באמצעות מפגשים קבוצתיים ואישיים.

שיטת העברת התכנית

ההשתלמות מועברת בצורה פרקטית וחוויתית באמצעות סיפורים מותאמים לקבוצות הגיל, באמצעים דידיקטיים מגוונים, בשיח פתוח ובתשאול סוקראטי. כל זאת בהתאמת השפה למגוון הגילאים.

סיכום

חינוך לערכים, נורמות, אתיקה וביו-אתיקה מגיל צעיר מהווה אתגר והזדמנות לכל איש חינוך במיקרו ובמקרו. במיקרו, "הבאת" העולם הערכי לכל ילד וילדה בכל גיל. במקרו, בניית תשתית לחברה ערכית, משמעותית, מיטבית ונאורה.

* פרופ' דניאלה קידר - ראשת המחלקה לתקשורת אנושית, בריאות ואתיקה במרכז הבינלאומי לבריאות, משפט ואתיקה באוניברסיטת חיפה. מומחית באינטליגנציה רגשית (מוח, רגש והתנהגות).

מוסדות ואישים


המכון הלאומי לבריאות (NIH) המרכז הקליני בארצות הברית - המחלקה לביואתיקה // רותם ויצמן

המחלקה לביו-אתיקה ב-NIH היא אחד מהמרכזים המובילים למחקר והוראת ביו-אתיקה בארה"ב. מאז הקמת המחלקה בשנת 1996, פרסמו חברי המחלקה מאמרים אמפיריים ותאורטיים בכתבי עת מובילים. אלה היו כמותו דרך בתחום הביו-אתיקה. המחלקה מחויבת לשיתופי פעולה בין תחומים שונים ומוסדות שונים, כדי לתת מענה לשאלות ביו-אתיות עדכניות.

המחלקה לביו-אתיקה מספקת שירותי ייעוץ. מטרת השירות היא לספק ניתוח מקרים ביו-אתיים ולהקל את הדיון, שעולה מהתמודדות עימם במהלך טיפול במטופלים או במהלך עריכת מחקרים קליניים. השירות פתוח לכל מי שיש לו שאלה או חשש בנושא, כמו: חוקרים, מטופלים, משפחות מטופלים, רופאים, אחיות, מנהלים, עובדים סוציאליים ומטפלים שונים. בנוסף לכך, מספקת המחלקה שירותי ייעוץ לכל מי שעובד ב-NIH או משתתף במחקר במרכז הקליני של המרכז. הצוות המייעץ הוא צוות קטן, המורכב מחברי המרכז לביו-אתיקה ומחברי המרכז למחקר קליני, במקרים נדירים מופעלת ועדת האתיקה במלואה. מרבית השאלות המגיעות למרכז הן בנושא המחקר הקליני, כיוון שהמחקר הינו מרכזי בבית החולים.

חברי המחלקה מבצעים מחקרים במגוון רב של נושאים, ביניהם אתיקה במחקר הקליני, אתיקה קלינית ומדיניות בריאות ואתיקה בגנטיקה ובטכנולוגיות מתפתחות ועוד. המחלקה מנסה לנצל את הסביבה הייחודית שלה. בסביבה זו חוברים לחוקרים קלינאים ומטופלים, המאפשרים דיונים פוריים ביותר. המחלקה מתגאה ברמה האינטלקטואלית והמולטי-דיסציפלינארית הגבוהה שלה. החוקרים מנסים להתמודד עם דילמות ביו-אתיות לא פתורות ועם נושאים העולים בסדר היום הציבורי. המטרה היא ליצור "בסיס פילוסופי" לטיפול בבעיות הביו-אתיות. במחקרים האמפיריים מנסים ליצור מאגר ידע, שניתן לכמת אותו בשאלות הביו-אתיקה ושיכול להועיל בהתמודדות עם שאלות אלה. את המחקרים מפרסם המרכז בכתבי העת הטובים בעולם. במוצע מפיק המרכז חמישים פרסומים בשנה.





כמו כן, מספק המרכז קורסים והכשרות, בין הקורסים וההכשרות ניתן למצוא:

1. קורס בנושא מאפיינים אתים ורגולטורים במחקר הקליני.

2. קולוקוויום בביו-אתיקה.

3. הבסיס לביו-אתיקה - הרצאות המתרחשות ארבע פעמים בשנה.

4. הכשרת ועדות אתיות.

5. סדנאות המיועדות לחוקרים ממדינות נמוכות הכנסה.

המרכז מאפשר לחוקרים עם תואר שני ועם תואר דוקטור להגיע למחלקה ולחקור בה במשך שנתיים. עמיתי המחקר משתתפים בסדנאות וסמינרים קבועים, המתקיימים במחלקה, בנוסף לייעוצים המתקיימים בביו-אתיקה.

למחלקה יש מאגר מידע רחב בנושא הביו-אתיקה שניתן להגיע אליו דרך אתר המחלקה, שחלקו נוצר תוך כדי פעילות המחלקה.

לכל מי שמתעניין בנושא הביו-אתיקה מומלץ לעקוב אחרי פעילות המחלקה, שמהווה את חוד החנית לאתיקה הקלינית בארה"ב. באתר המחלקה נמצאים לא מעט פרויקטים עתידיים מעניינים, המעלים רעיונות החדשים.

אתר המחלקה: <http://www.bioethics.nih.gov/home/index.shtml>

ידיעות והודעות

**כנס עולמי 12 על אתיקה רפואית,
משפט רפואי וביו-אתיקה**

St Raphael Resort, Limassol, Cyprus: 21-23.3.2016

בחסות

אונסקו

הארגון הרפואי העולמי

נושאים מרכזיים:

אתיקה של טיפול רפואי. טיפול חירום, העיסוק במקצוע, אחריות מקצועית, קודים אתיים, ניסויים רפואיים, הליכים שיפוטניים, משפט רפואי, משפט סיעודי, כשרות וסמכויות, זכויות החולה, הסכמה מדעת, אוטונומיה ופטרנליזם, קבלת הכרעות טיפוליות, מוסדות, מכשור וטכנולוגיה, מחלות ומפגעים, תרופות וסמים, המתת חסד, סודיות רפואית וגילוי מידע, ביטוח בריאות, חינוך אתי: מתודולוגיה, תכניות הוראה ושיטות הערכה

פרטים נוספים: www.bioethics-conferences.com

רישום לכנס: Ethics@isas.co.il





UP+HOFER

המכללה
האקדמית צפת

