

הערות והארות בעניין "אשיות המרקם התרבותי והרוחני של חברתנו"

סוגיית המתת חסד בפרשת לובצקי*

פרופ' מנחם אלון¹

חוברת זו של "שערי משפט", החמישית במספר, דנה היא בשורה נכבדה של נושאים ובעיות בתחומי הרפואה, ההלכה והמשפט. בשערם של "שערי משפט" אלה מבקש אני לומר דברים אחדים בסוגיית המתת חסד, שדומה שהבעיות הכרוכות בה, עומדות בראש השיג והשיח, המקצועי והציבורי, בכל שלושת התחומים האלה.

א. נושא המתת חסד (Euthanasia), הפאסיבית והאקטיבית, עולה היא יותר ויותר בהגותם של הוגים, בעולמה של הלכה ובפסיקתם של בתי המשפט. נידונה היא לעניין שני מצבים: האחד, והוא החמור יותר, לעניין חולה סופני (terminally ill), והשני, שמצבו פחות חמור, לעניין חולה שהוא במצב של "צמח" (PVS - persistent vegetative state). כך הוא במערכות משפטיות רבות ושונות, וכך הוא במערכת משפט של מדינת ישראל. הנושא נדון בפסיקה ההולכת ורבה של בתי המשפט המחוזיים, והוא נדון ארוכות בבית המשפט העליון בפרשת שפר².

אמרתי על כך בפרשת שפר³:

"מאז ומעולם כרוכות היו בעיות מוסריות גדולות ונכבדות עם הגיע האדם לסימומו של נתיב החיים בהאי עלמא. בעולמה של יהדות מצויים דינים שונים, הן לעניין הטיפול הרפואי והן לעניין דינים שבין אדם לחברו ובין אדם למקום, לעניין מי שהוא בחזקת גוסס, במצב של נוטה למות ... וכיוצא באלה. בהלכה קיימות הבחנות בין סוגי מצבים שונים אלה, הבחנות השנויות במחלוקת, הן מבחינת הגדרת כל מצב ומצב והן מבחינת התוצאה ההלכתית הנובעת מכך; ולא כאן המקום להאריך ... בהקשר למצב סופני שאליו הגיע האדם, נדונה בעולמה של הלכה הבעיה העקרונית בדבר חשיבותם של חיי שעה, ואף של חיי רגע, כל עוד "הנר מטפטף" ... וכן הוא בתרבויות אומות העולם, כפי שמצאנו עוד בשבעות היפוקרטס, בה נאמר, בין היתר: "לא אתן סם מוות לשום אדם, גם אם יבקש זאת ממני; ואף לא אציע לו זאת"; אם כי לא בכל התרבויות מקובלת היתה גישה זו ...

* ה"פ (ת"א) 10403/99 לובצקי נ' קופת חולים הכללית ואח' (טרם פורסם); ע"א 3031/99 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח' (טרם פורסם). פסקי הדין מובאים כלשונם בנספח בסוף חוברת זו.

1 המשנה לנשיא בית המשפט העליון (בדימוס); דיקן מכללת "שערי משפט".

2 ע"א 506/88 יעל שפר נ' מדינת ישראל, פד"י מח (1) עמ' 87-199 (להלן: פרשת שפר). וראה עוד פרופ' אברהם שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, תשנ"ד - 1994 (להלן: שטיינברג), ערך "נוטה למות", עמ' 343-469.

3 בעמ' 465-469 מצויה סקירה קצרה על הפסיקה בישראל שניתנה עד לתאריך הופעת האנציקלופדיה. עמ' 131 - 132.

בעיות אלה שכרוכות בהן שאלות ערכיות, רפואיות ומשפטיות חובקות עולם, הלכו והחמירו, הלכו והחריפו, בשנים האחרונות, והן מעוררות דיונים וחילוקי דעות מרובים בציבור הרופאים, המשפטנים, אנשי דת והגות, ובכלל הציבור. מצד אחד – ההתקדמות העצומה במדע הרפואי ובאמצעים הטכנולוגיים הביאה להארכת תוחלת החיים הממוצעת, אם בשל מניעת מחלות והדברתן ואם כתוצאה מהארכת חיים באמצעים מלאכותיים שונים; מצד שני – לא תמיד הארכת משך החיים פירושה גם שיפור איכות החיים; יש שאפשרות הארכת החיים מביאה לכלל סבל פיסי, נפשי ושכלי, ולהפרעות קשות בתיפקוד היום-יומי. לכך מיתוספת העובדה שכיום שווה החולה במצבים אלה בבת-חולים או במוסדות מטפלים אחרים, כשהוא מחובר למכשירים שונים ונעזר בהם, ולא – כפי שהיה בעבר – שהחולה הנוטה למות נמצא בין קירות ביתו, עם משפחתו האוהבת, בסביבה הטבעית שבה גדל וחי. הנדרשים להתייחס לבעיות המתעוררות הם, בראש ובראשונה, החולה עצמו ובני משפחתו, ובנוסף עליהם – רופאים ומשפטנים, אנשי דת והגות; השאלות המתעוררות הן מוסריות, דתיות ואתיות כבדות ונכבדות; ושאלת השאלות היא מי מבין כל אלה רשאי ומוסמך לקבל את ההחלטה הגורלית בדבר תוחלת החיים, קיצורם או הימנעות מהארכתם.”

לפני למעלה ממחצית השנה, בפרשת לובצקי⁴, ניתנה לראשונה, לפי מיטב ידיעתי, הזכות להפסיק הזנתה של החסויה, הגב' רייזה לובצקי, על-ידי ניתוקה ממכשיר הזונדה, לפי בקשת בנה, שמונה כאפוטרופוס על החסויה. בפסק-דין מפורט, שניתן על-ידי סגן נשיא בית המשפט המחוזי, השופט משה טלגם, מובאות העובדות והנימוקים שביסוד ההחלטה האמורה. בערעור שהוגש על-ידי היועץ המשפטי לממשלה, החליט בית המשפט העליון לקבל את הערעור, לבטל את פסק הדין ולדחות את בקשת האפוטרופוס על החסויה.

מבקש אני, בשורות הבאות, לומר דברים אחדים בענייניו של נושא עקרוני וגורלי זה שעלה לדיון בפרשת לובצקי. כדי לקצר ביריעת הדברים, נמנעתי מלעמוד בדברי על כל הפרטים העובדתיים והנימוקים המשפטיים שעלו בבית המשפט המחוזי ובבית המשפט העליון בפרשת לובצקי. כדי לאפשר לקורא לעמוד על כל אלה, מצורפים לדברינו הנוסח המלא של פסק-דינו של השופט טלגם, ושל המשנה לנשיא בית המשפט העליון, השופט שלמה לוי, שהסכימו עמו השופטת דליה דורנר והשופט יצחק אנגלרד. מן הראוי לעיין תחילה, בפסקי הדין ובחומר הנלווה להם⁴, בטרם קריאת דברינו להלן.

ב. בפסק דינו מסתפק בית המשפט העליון בקביעה, כי “לא הונחה תשתית עובדתית מספקת למסקנתו של בית המשפט המחוזי, ודין הערעור להתקבל, כבר על יסוד השיקולים הבאים (אם לא על יסוד שיקולים נוספים).”

ובסיכומו של פסק הדין מוסיף בית המשפט העליון לאמור: “הגענו, איפוא, למסקנה שדינו של הערעור להתקבל על יסוד העובדות. לפיכך, נימנע מלחוות דעתנו על הנושא שלפנינו על כל היבטיו; גם לא ראינו ללמוד דבר מהאסמכתאות המשפטיות שהובאו לפנינו, הניתנות לאיבחון מהמקרה הנוכחי וחלקן ניתנו על רקע משפטי שונה.”

4 לעיל הערה *. ראה להלן פסק הדין הראשון בנספח בסוף חוברת זו. כן מצורפת הודעת הערעור מטעם היועץ המשפטי לממשלה והחלטה נוספת שניתנה על-ידי השופט טלגם, לאחר מתן פסק-דינו ולפני שמיעת הערעור, בעניין הקשור לביצוע פסק-הדין.

ג. מצטרף אני, עם כל הכבוד, לדברים האמורים של בית המשפט העליון – ומבקש אני, בקצירת האומר, להתייחס למספר שיקולים נוספים, מעבר להיבטים העובדתיים. נראה לי, כי מן הראוי להוסיף ההערות דלהלן, למען יאירו הארות נוספות בנושא גורלי זה, שעניינו "אשיות המרקם התרבותי והרוחני של חברתנו"⁵.

ד. אכן השופט טלגם ער היה, ונתן דעתו, לייחודיותה של הבעיה שנתבקש להכריע בה. עומד הוא על כך בלשון ברורה: "ואכן, למקרה כזה שבפני אין התייחסות בחוק ובפסיקה שנדונה עד עתה, והוא שונה ממקרים קודמים שבאו בפני בית משפט זה ואחרים, וגם מן המקרים שחזור המנהל הכללי של משרד הבריאות מתייחס אליהם ... טרם הוכרעה בפסיקה בישראל שאלת הפסקת טיפול במי שיש לו קיום של צמח חסר הכרה, שאינו סובל לכאורה, והוא מתקיים ו'חי' רק מכוח הפעולה המלאכותית המקיימת אותו, ואם תחדל – ימות" (פסקה 5).

ובהמשכם של דבריו ממשיך השופט טלגם ואומר – ואכן זוהי הגדרת השאלה: "המקרה שבפני מוסיף על הקודמים לו שאלה, שכאמור טרם נדונה וטרם הוכרעה לגופה במקומותינו: האם מצב של חוסר כל תחושה, מצב וגטטיבי, כשל צמח – שיימשך עד קץ חייו של החולה ללא סיכוי לשינוי – מצדיק הפסקת טיפול המונע מוות? והאם הימנעות מהמשכתם של חיי צמח, שאינו מסוגל לאכול בעצמו ושלא יהיה מסוגל לכך שוב, על-ידי הפסקת ההזנה המלאכותית, היא בגדר נטילת חיים?" (פיסקה 6).

ובזהירות הראויה לשבח, בהמשכם של דבריו, אומר השופט טלגם:

"החומר הרפואי שהוגש משכנעני, שמדובר במצב סופי ובלתי הפיך במובן זה שהחסויה, שמוחה, מלבד גזעו, התנוון – לא תשוב עוד להכרה או לחיות חיים של הכרה. אלא שאינני פוסק כך סופית, שכן אין די בחוות הדעת המלווה את הבקשה, ואינני סבור ששופט יכול לקבוע סופיות כזו על סמך טיעונים של צד זה או אחר"; ולכן, מעביר הוא את ההחלטה בקשר "לקביעת סופיות ואי-הפיכות של מצב חולה" להכרעתם של שני רופאים כשהיא מלווה בהסכמתו של מנהל המחלקה בה מאושפז החולה (פיסקה 6).

אעיר מיד שבעניין זה מעיר בצדק בית המשפט העליון בפסק דינו, שאם אכן כך הוא – מן הראוי היה שלא לקבוע כבר עתה בפסק-דינו שזכותה של החסויה שלא לקבל את ההזנה דרך הזונדה באם הרופאים יקבעו שמצבה הנוכחי הוא בלתי הפיך, אלא להמתין לקביעה כזו של הרופאים בטרם יפסק את דינו.

השופט טלגם ער היה לסיכון שעלול לנבוע מפסיקתו. וכך הוא אומר בהמשך דבריו: "יאמר האומר: כבר קרו נסים (לפחות בתקשורת) ומי שנחשב שנים רבות 'צמח', חזר לחיים"; אך על כך באה תשובתו:

"הכרעה זו מסורה לחולה עצמו, לשאריו – הקרובים ולרופאיו – כולם יחד וכל מי שביודעין גילה דעתו שאינו מעוניין בטיפול מאריך-קיום כזה, ומי שרופאיו נושאו מתקווה לטפל בו ולהפוך את מצבו, ואין תפקידם אלא למנוע ממנו סבל ... אין לחייבו לקיום חסרת-תוחלת" (שם, פיסקה 7).

5 פרשת שפר, עמ' 96.

6 וראה שטיינברג, שם, עמ' 357 – 359.

7 עמ' 159; וראה עוד שם, עמ' 189.

ועוד אימרה אחת בפי השופט טלגם, המעידה שלא כל-כך בטוח היה בנכונות החלטתו. לאחר מתן פסק הדין ביקש בנה של החסויה להוציא את אמו ממקום אשפוזה לביתו, שם יוכל להימנע מהזנתה. בקשתו היתה מבוססת על כך שרופאי המוסד, אף שאישרו את חוסר התקווה לשיפור, אינם מוכנים למנוע הזנתה של החסויה מטעמי מצפון (ראה החלטת השופט טלגם מיום 26.4.99, פסקה 1). בהמשך ההחלטה נאמר שנציגת המדינה ביקשה, מיד עם הקראת פסק-הדין, להורות על עיכוב ביצוע פסק-הדין, כדי שתוכל לשקול הגשת ערעור עליו "לאור חשיבותה העקרונית של ההכרעה בו". צו עיכוב הביצוע ניתן לתקופה של 21 יום.

השופט טלגם בהחלטתו האמורה הוסיף לאמור:

"לא נראה לי שהצו שניתן מאפשר למוסד או לרופאיו למנוע בעד האפוטרופוס לאשפו את החסויה בכל מקום. יחד עם זאת, נראה לי שהמבקש מסתכן שלא לצורך אם יפעל לאלתר על-פי פסק הדין של ערכאה זו, כאשר פסק הדין אינו מורה על מעשה אלא רק מצהיר על זכות. אין ספק שהצהרה זו יפה לשעתה, וכל עוד לא נהפכה היא מהווה מחסה למי שיפעל על-פיה - אבל קיים סיכון לא מבוטל שאם יוגש עליה ערעור, בהיותה ראשונית בתחום זה - עשויה ערכאת הערעור לסבור אחרת, ואז יעמוד המשתמש בזכות ללא אותו מחסה" (שם, פסקה 4: כל ההדגשות הוספו).

ה. משבח אני, עם כל הכבוד, את גילוי ליבו של השופט טלגם בדבר ספקותיו באשר לנכונות המסקנה אליה הגיע בפסק-דינו הנועז, כפי שעולה מן השיטין ומבין השיטין של הדברים שהבאנו לעיל, ושל עוד מקומות בפסק-דינו. ומתוך כך בא אני להעירתי העקרונית הראשונה, והיא בעניין הדרך והאופן של קבלת החלטה ומתן פסק דין בעניין כה גורלי ומהותי לערכיה המוסריים, האתיים, הפילייים והמשפטיים של החברה.

אכן, השופט טלגם מעמיד לעצמו, בפסק דינו, שאלה זו, ותשובתו היא: "אף על פי כן, אין מנוס לבית המשפט מלשקול, מלהכריע ומלהורות - כיון שאין בילתו" (פסקה 5).

וכאן ישאל השואל: מה הוא זה "שאין בילתו"? ראשית לכול, אם אכן רק בית משפט שוקל, מכריע ונוטל על עצמו אחריות של החלטה כה קשה - אם לחיים או למוות - האם אין זה ראוי ששיקול והכרעה אלה ייעשו ויתקיימו בהרכב של שלושה שופטים לפחות, כדי לשאת ולתת, לשקול ולעייין - ולהכריע?

זאת ועוד: האם לא היה זה מן הראוי להביא תחילה את מכלול הבעיות המוסריות, האתיות, הרפואיות והמשפטיות לעיונה ולדיונה של ועדת אתיקה רפואית, בטרם דיון וקבלת החלטה - כפי שנעשה במקרה דנן - בדבר המתתה של החולה, שברור ואין ספק שיגרם תוך זמן קצר ביותר עקב הרעבתה על-ידי מניעת מזון הימנה? על ועדות אתיקה אלה אמרנו בפרשת שפר: "ראוי להעיר בהקשר זה, כי בארצות-הברית פועלות כיום באופן שוטף ועדות אתיקה בבתי חולים, המסייעות לנוגעים בדבר להכריע בשאלות נושא דיונונו. רק כאשר מתעוררים חילוקי דעות בין הצדדים, פונים הם לבית המשפט על-מנת שיכריע בעניין ...

על היתרונות בפעולתן של ועדות אתיקה אלו - בהשוואה לבתי המשפט - עומד Meisel בספרו הנ"ל. היתרון החשוב ביותר שעליו מצביע Meisel הוא היתרון שבשיתוף הפעולה בין קרובי המשפחה, הידידים והרופאים המטפלים לבין רופאים נוספים, אנשי דת, משפטנים, פילוסופים ופסיכולוגים. בשאלה שמשמשים בה בערבוביה משפט ומוסר, רפואה ופסיכולוגיה,

הלכה ופילוסופיה, מן הראוי שכל המומחים לדבר ייטלו חלק. יתרונות נוספים שמונה Meisel, ואשר ראוי להזכירם, הם ההגנה על פרטיותו של החולה ובני משפחתו והריחוק מכלי התקשורת, וכן מהירות ההליך והחיסכון בעלויות מערכת בתי המשפט.

קיומן של ועדות אתיקה אלה, הנתונות לביקורתו של בית המשפט במקרה של חילוקי דעות, יש בהן, לכאורה, משום יתרונות לא מעטים, ומן הראוי שהגורמים המוסמכים בישראל יעינו בנושא זה ויתנו דעתם עליו, כדי לעמוד על הצדדים השונים שבו.

בחק זכויות החולה, התשנ"ו - 1996 מצויות הוראות מיוחדות בדבר מינוי ועדות אתיקה, הרכבן ותפקידן⁸. ואכן מינה המנהל הכללי של משרד הבריאות ועדות אתיקה לבתי חולים ולמרכזים רפואיים שונים. פירוט מלא של ועדות אלה והרכבן נתפרסמו בילקוט הפרסומים⁹. מן הראוי ומן הנכון שדינויה, הצעות שהוכרעו בה, ומסקנותיה יהיו לעיני בית המשפט, בטרם יחליט בבקשת מתן רשות למניעת מזון מאת החולה.

1. עד כמה שצעד זה של מינוי ועדת אתיקה, ראוי היה והכרחי היה, נלמד מכך שלא נמצא אף רופא שמוכן היה למלא אחר פסק-דינו של השופט טלגם ולמנוע מזון מהחולה. רופאי המוסד שבו אושפזה החולה הודיעו שאינם מוכנים לבצע את הוראת הבן-האפוטרופוס להימנע מהזנת האישה החולה, כפי שכך נאמר על-ידי השופט טלגם בהחלטתו מיום 26.4.99; וכך גם הודיעו, בכלי התקשורת, רופאים רבים ושונים. ואכן, השופט טלגם העלה בדעתו אפשרות כזו עוד בפסק דינו מיום 15.4.99 (סוף פסקה 9), באמרו, כי "אין בית המשפט מעלה על הדעת לאלץ רופא, או איש סגל רפואי או אחות, לעשות מעשה הנוגד את מצפונם, ולפי הוראות חוזר המנכ"ל, שנזכרו לעיל, כל שעל רופא כזה לעשות הוא לסלק ידיו מן הטיפול בחולה שזו משאלתו, וכבר פסקנו כך בעבר ...". לאחר שרופאי המוסד סירבו להימנע מלספק מזון לחולה, חזר ופנה הבן לבית המשפט בבקשה להרשות לו להוציא את אמו לביתו, ושם יעלה בידו להימנע מהזנתה. בהחלטתו מיום 26.4.99 מוסיף ואומר השופט טלגם, כפי שעמדנו על כך לעיל, כי נציגת המדינה ונציג קופת החולים שבמוסד שבו מאושפזת החולה ביקשו להורות על עיכוב פסק הדין מאחר שהם שוקלים להגיש עליו ערעור. השופט טלגם נענה לבקשה והורה על עיכוב ביצוע פסק הדין לתקופה של 21 יום. לרגל מתן צו זה סירבו הרופאים לאפשר לבן להוציא את החולה מהמוסד שבו היא מאושפזת. השופט טלגם מציין בהחלטתו, כי על אף עיכוב ביצוע פסק הדין, על הרופאים לאפשר לבן להוציא את החולה מהמוסד, אבל מייעץ הוא לבן שלא "להסתכן שלא לצורך אם יפעל לאלתר על-פי פסק-דינו", שהרי "קיים סיכון לא מבוטל שאם יוגש עליה (= על ההחלטה בפסק-דינו) ערעור, בהיותה ראשונית בתחום זה, עשויה ערכאת הערעור לסבור אחרת".

עם כל הכבוד, אין דעתי נוחה מהליכות ואמירות אלה. והרי כך לימדנו אנשי כנסת הגדולה: "הוו מתונים בדין"¹⁰. ואם כך הוא בכל דין שהוא, בדיני נפשות מכל שכן; ואם כל שכן כך הוא בדיני נפשות, בהכרעה אנושית - מי לחיים ומי למוות - על אחת כמה וכמה!

8 סעיף 24 לחוק.

9 ילקוט הפרסומים 4494, טז' באדר א' התשנ"ז - 23.2.1997.

10 משנה אבות, א.א.

ממכלול ההליכים והאירועים האלה אני חוזר ולומד שהחלטה עקרונית בנושא מעין זה, מן הראוי ומן הנכון שלא תינתן אלא לאחר העיון בה בוועדת אתיקה רפואית, ובפני ועליידי הרכב של שלושה שופטים לפחות.

ז. ומכאן מבקש אני לעבור להערה – השגה נוספת, שהיא מהותית ויסודית. יש לזכור וצריך לזכור, כי הזנתו של אדם, יהיה מצבו אשר יהיה, אינה בגדר טיפול רפואי שעומד לדיון אם לתתו או לא לתתו; הזנתו של אדם היא פעולה סיעודית, אנושית, שנועדה לספק צורך בסיסי לקיום של חיים, צורך הקיים אצל כל אדם, בריא כחולה, וחולה כבריא, ומניעת מזון ונוזלים לשם החשת הליך המוות הטבעי בטרם הגיע זמנו כלל אינה יכולה לעמוד לדיון.

השופט טלגם דן הוא, בין היתר, בדברים שכתבתי בפרשת שפר, באשר לפלורליזם וריבוי הגישות בעולמו של המשפט העברי בנושאים שונים שבדרכי רפואה וריפוי, רופא וחולה, וכיצא באלה. בין היתר, דן אני בנושא של אדם העומד למות בדרך הטבע והחייאתו באמצעות מכשיר הנשמה מלאכותית, ובחילוקי הדעות שבעולמה של הלכה בשאלה כאשר החולה חובר כבר למכשיר הנשמה המלאכותית, אם מותר לנתקו ואם לאו. השופט טלגם בפסק־דינו (פיסקה 8) מפנה בפסק־דינו לחילוקי הדעות המובאים בפסק דין שפר בנדון ואומר כי "ההלכה פנים רבות לה, יש מקלים ויש מחמירים"; ומתוך כך תולה הוא את מסקנתו בנושא של מניעת הזנה על-ידי ניתוק הזונדה, שבו הוא דן, בדבריו של הרב חיים דוד הלוי, שלאחר שהוא קובע שמותר להימנע מלהאריך חיים באופן מלאכותי – הוא העיקרון המכונה במשפט העברי בשם "הסרת המונע" – הוא מוסיף ואומר¹¹:

"אלא שעוד יותר נראה לעניות דעתי, שאם גם ירצו הרופאים להמשיך ולהחיותם בעזרת מכונת הנשמה אינם רשאים לעשות כן. שהלא כבר נתבאר שאסור להאריך חייו של גוסס באמצעים מלאכותיים, כגון לשים מלה על לשונו או לחטוב עצים כאשר אין יותר סיכויים לחייו. אמנם, בהלכה מדובר בגוסס החי בכוחות עצמו ולכן גם יסוריו גדולים, מה שאין כן בנדון דידן שאין הוא מרגיש שום כאב וצער. אף על פי כן, נראה לעניות דעתי שלא זו בלבד שמותר לנתקו ממכונת הנשמה, אלא שיש גם חובה לעשות כן, כי הלא נפשו של אדם שהיא קנינו של הקדוש ברוך הוא, כבר נטלה הקדוש ברוך הוא מאדם זה, שהרי מיד בסילוק המכונה ימות. ואדרבא, על-ידי הנשמה המלאכותית אנו משאירים בו את נפשו וגורמים לה (לנפש ולא לגוסס) צער שאין היא יכולה ליפרד ולשוב למנוחתה.

ולכן נראה לעניות דעתי, שמותר לכם כאשר באתם לכלל החלטה ברורה שאין עמה שום ספק ופקפוק שאין יותר סיכוי לאדם זה להתרפא, לנתק אותו ממכונת הנשמה, ותוכלו לעשות זאת ללא שום נקיפת מצפון.

וה' רופא כל בשר יעמוד לימינכם ויעזור לכם להביא מזור ומרפא לכל הזקוקים לכך".

אכן, פסיקתו של הרב הלוי היא קביעה נועזת שלפיה מותר לא רק להימנע מלכתחילה מלחבר את החולה הסופני למכונת הנשמה שמאריכה את חייו באופן מלאכותי, אלא גם לאחר שכבר

חבורה מכונת הנשמה מותר להסירה ולנתקה, ולא רק מותר, אלא אף חובה לעשות כך, וזאת כדי ומשום שהחולה ימות כשיגיע לסוף דרך חייו הטבעיים, מבלי להמשיך במעבר לחיים המלאכותיים. חכמי הלכה אחרים מבחינים בין אי־חיבור למכונת הנשמה מלכתחילה, לבין ניתוק מהמכונה לאחר שהיא כבר חוברת. אך הבאת פסיקתו האמורה של הרב הלוי כסיוע וכתמימין לפסיקתו של השופט טלגם בדבר מניעת מזון, תמוהה היא מאוד בעיני. הרי בדבריו אלה של הרב חיים דוד הלוי מדובר במפורש בהפסקת הנשמה מלאכותית, ואין לכך ולא כלום להימנעות ממתן מזון או חמצן. במקרה אחרון זה מדובר במעשה - או יותר מדויק מחדל - הגורם למותו של האדם, כפי שכך הוא באי־מתן מזון או חמצן גם לאדם בריא, שיש בכך משום עבירה פלילית חמורה¹². ואכן, כך נפסקה ההלכה על דעת הכל, שאפילו לעניין חולה סופני, שהוא במצב של נוטה למות, "אסור להפסיק מזון ונוזלים מחולה אנוש כדי לקרב מיתתו"¹³, וזאת, על שום ש"אכילה היא דבר טבעי, שכל בני האדם ובעלי חיים מוכרחים לזה; המנוע מזון מאדם נחשב כרוצח"¹⁴; והוא הדין ומאותו נימוק - "חמצן - אסור להפסיקו מחולה סופני ... שזה כמו שחנקו בידו"¹⁵. וכך נפסק בפרשת שפר, כי "באופן עקרוני יש חובה להמשיך בכל הטיפולים הממלאים צרכים טבעיים של החולה, כגון אוכל, שתיה וחמצן", ו"אסור להפסיק לו או למנוע ממנו חמצן או כל מזון, או נוזל מזין אחר, שלהם הוא זקוק"¹⁶. וכן נפסק בעניין החולה הסופני, אפילו אם לדעת הרופאים הינו חולה סופני הנוטה למות: "חלילה לקרב קיצו של חולה סופני, כדי להקל על סבלו על־ידי הימנעות ממזון ... יש להזין את החולה הסופני ובמידת הצורך גם על־ידי זונדה או פיום קיבה"¹⁷.

ח. ומכאן להערה מהותית נוספת בנושא דיונו. דברים שאמרנו מצויים אנו עליהם, על פי הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בסעיף הראשון שבו נאמר: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן חורין". בפרשת שפר דנו ארוכות בהוראות חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו, שמהן פינה ומהן יתד לנושא סוגיתנו, והמה בראש ובראשונה, סעיף 2 אשר זו לשונו "אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם", וסעיף 4, בו נאמר: "כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו"; וכן סעיפים נוספים שבחוק היסוד האמור¹⁸.

ט. מן המפורסמות הוא, כי מטרתן של זכויות היסוד המוגנות בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו - "לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"^{18א}. על דרכה של מטרה שלובת ערכים זו, על טיבה ומהותה, עמדנו בשורה של פסקי דין, וככל הנוגע לנושא סוגיתנו דנו בכך בפרוט רב בפרשת שפר¹⁹. וכה סיכמנו את דיונונו²⁰:

12 סעיף 304 (4) לחוק העונשין.

13 שטיינברג, שם, עמ' 405.

14 שם, הערה 359, בשם שורה ארוכה של גדולי הפוסקים.

15 שם, עמ' 406, והערה 365.

16 פרשת שפר, עמ' 143.

17 שטיינברג, כך חמישי, עמ' 688; וראה עוד פרשת שפר, עמ' 177 - 179.

18 ראה פרשת שפר, עמ' 102 - 105.

18א. סעיף א1.

19 עמ' 105 - 172.

20 שם, עמ' 144 - 145.

”בעולמה של יהדות פועלים בסוגיה גדולה, קשה וסבוכה זו של הלכה ורפואה כמה וכמה ערכי-על ועקרונות יסודי: קדושת חיי האדם על יסוד עקרון העל של בריאת האדם בצלם אלוקים; הכלל הגדול של ואהבת לרעך כמוך; מניעת סבל וייסורין; חובתו של הרופא לרפא וחובתו של החולה להתרפא, וזכותו של החולה לסרב לטיפול רפואי; כלל הפסיקה של דרכיה דרכי נועם, וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים לסברא ולשכל הישר; וכללים נוספים, כיוצא באלה, שעמדנו עליהם לעיל...”

בכל השאלות האלה וכיוצא בהן, עדים אנו לפסיקה הלכתית הולכת וגוברת, הולכת ומתרבה, שבה מצויים חילוקי דעות הלכתיים לא מעטים בשאלות קשות וגוראות אלה של היחס בין קדושת החיים לבין מניעת סבל וייסורין, גופניים או נפשיים, על כל השלכותיהן וגונניהן, כרגיל וכמקובל בעולמה של הלכה”.

ולאחר דיון מפורט בערכיה של מדינה דמוקרטית בנושא סוגיתנו²¹, סיכמנו ואמרנו²²:
”במצוות המחוקק בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו עמדנו על ערכיה של מדינה יהודית ועל ערכיה של מדינה דמוקרטית בנושא רב ממדים ונורא הוד שבנושא רפואה, הלכה ומשפט. דיוננו נעשה – כפי שכך צריך שיעשה – מתוך עיון מפורט וממצה במקורותיה של כל אחת משתי מערכות אלה, ומתוך כך עמדנו על עקרונות העל שבכל מערכת ומערכת ועל עיקרי דינים הנובעים מעקרונות על אלה, שיש שמרחיבים אותם ויש שמסייגים אותם.

ולאחר העיון כאמור, מצוים אנו למצוא את הסינתזה בין המטרה הדו-ערכית של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא: עיגון בחוקיה של מדינת ישראל את ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מדרכה של סינתזה זו שמבקשת היא את המשותף שבין שתי המערכות, היהודית והדמוקרטית, את העקרונות המשותפים לשתיהן או שלפחות ניתן לשלב ביניהן. בעולמו של המשפט העברי מצאנו עקרונות-על שאינם שנויים במחלוקת, וחילוקי דעות בעקרונות ובפרטי דינים שונים, וכך אף מצאנו בעולמן של מערכות דמוקרטיות שונות. חילוקי דעות אלה שבתוך כל מערכת ומערכת, יש שמקלים הם על השילוב שבין שתי המערכות ויש שמקשים הם על מציאת הסינתזה, ולא אחת אף עושים אותה לבלתי אפשרית²³.”

האיזון בנושא המתת חסד נמצא בפרשת שפר במציאת העמדה המשותפת של המשפט העברי ורוב מערכות המשפט הדמוקרטיות בדבר השוני בין המתת חסד פאסיבית שמתרת לבין המתת חסד אקטיבית שאסורה.

י. בנושא שבפנינו, החסויה מצויה היא במצב של צמח, ואף אינה חולה סופנית, ואשר על כן, מניעת מזון, הרעבה מכוונת, אסורה היא בתכלית האיסור לפי ערכיה של מדינה יהודית וכן אסורה היא לפי ערכיה של מדינה דמוקרטית; גם אם תמצאנה שיטות משפטיות דמוקרטיות המתירות מניעת מזון והרעבת החולה, ודבר זה עדיין טעון בדיקה, מצוים אנו להעדיף את

21 שם, עמ' 145 – 167.

22 שם, עמ' 167.

23 וראה עוד שם, עמ' 168.

המסקנה המתבקשת מהסינתזה של ערכיה של מדינה יהודית וערכיה של מדינה דמוקרטית, והיא – איסור מניעת מזון והרעבת החסויה על-ידי ניתוקה ממכשיר הזונדה.

יא. ולא אוכל לסיים שלב זה של דיון בחייו ובכבודו של אדם, מבלי להעמיד בכל פשטותה הנוראה את השאלה – תמיהה: האם הרעבה למוות, של אם בת 91, כפי שכך הוא במקרה הטראגי שבפנינו, ניתן לראות בה משום הגנה על כבודה? האם מעשה כגון זה דר הוא בכפיפה אחת עם הציווי הנצחי שבעשרת הדיברות: "כבד את אביך ואת אמך"? והאם הבן לא צריך להרהר, לדאוג, ולחשוש עמוקות כי מעשה ניתוק הזונדה משתייך הוא לציווי אחר שבעשרת הדיברות, הסמוך לאחר מצוות כיבוד אב ואם?

מצוות כיבוד אב ואם סוגיה גדולה היא בעולמה של יהדות, ולא כאן המקום להאריך בכך.²⁴ נציין לדברים אחדים שעניינם בנושא סוגיתנו: ואלה דברי הרמב"ם: "כיבוד אב ואם מצוות עשה גדולה, וכן מורא אב ואם. שקל אותם הכתוב בכבודו ובמוראו. כתוב: כבד את אביך ואת אמך (שמות כ, יב), וכתוב: כבד את ה' מהונך (משלי ג, ט). ובאביו ואמו כתוב: איש אמו ואביו תיראו (ויקרא יט, ג), וכתוב: את ה' אלוהיך תירא (דברים ו, ג). כדרך שצוה על כבוד שמו הגדול ומוראו כך צוה על כבודם ומוראם... איזהו כיבוד? מאכיל ומשקה, מלביש ומכסה משל האב. ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן כופין אותו וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול, ומוציא ומכניס ומשמשו בשאר הדברים שהשמים משמשים בהם את הרב".²⁵

ובתלמוד ירושלמי אמר רבי שמעון בר יוחאי²⁶:

"גדול כיבוד אב ואם שהעדיפו הקב"ה יותר מכבודו, נאמר: כבד את אביך ואת אמך ונאמר (משלי ג, ט): כבד את ה' מהונך, – ממה אתה מכבד? ממה שחונך, מפריש לקט שכחה ופיאה ... ועושה סוכה ולולב ... ומאכיל את העניים ואת הרעבים ... אם יש לך – אתה חייב בכלום, ואם אין לך – אין אתה חייב באחת מהן; אבל ... כיבוד אב ואם, בין שיש לך הון, בין שאין לך הון – כבד את אביך ואת אמך, ואפילו אתה מסבב על הפתחים".

ובטור ובשולחן ערוך²⁷ נפסק לאמור:

"איזהו כיבוד? מאכילו ומשקהו, מלביש ומכסה, מכניס ומוציא; ויתננו לו בסבר פנים יפות, שאפילו מאכילו בכל יום פטומות והראה לו פנים זועפות – נענש עליו".

האם הנימוק הראוי – כפי שנאמר בהחלטה מיום 26.4.99 – להימנעות הבן מלהשתמש בזכות להימנע מהזנת אמו, הוא מהטעם שלא "יסתכן" ויהיה "ללא מחסה" באם ייבטל פסק הדין בערעור? האם זהו השיקול הראוי והטעם הראוי להימנע מלהימנע? קשים עלי הדברים! ורק זאת עוד אוסיף שגם אם רק ספק בדינו, הבה נהיה זהירים בפסיקתנו ובמעשינו.

24 ראה קידושין, דף ל, עמוד ב' ואילך; רמב"ם, הלכות ממרים, פרק שישי; טור ושו"ע, יורה דעה, סימן רמ.

25 רמב"ם, שם, הלכות א, ג.

26 מסכת פיאה, פרק א, הלכה א.

27 שם, סעיף ד', על פי בבלי קידושין לא, א'.

יב. ואחרון אחרון, ובכך נסיים הפעם את עיוננו, עוד הארה והערה אחת נוספת עמדי, והיא הסכנה והחשש החמור מכל, והמאיים מכל, הלא היא בעיית המדרון החלקלק.

על בעיית המדרון החלקלק עמדנו בפרשת שפר²⁸, ונביא מקצתם של דברים: "משמתחילים להעריך ולשקול ערכם של חיי אדם, מדרך העולם והשיגרה ש"הערכה" ו"שקילה" אלה יביאו תחילה לכלל היתר הריגתם של אנשים שגופם ונפשם פגועים ביותר, ולאחר מכן – גם של אלה שפגועים במידה קצת פחותה, ובמשך הזמן לא יהא שיעור עד כמה מידה זו צריכה להיות פחותה. זאת תורת המדרון החלקלק – ה"slippery slope". והלוא היו דברים לעולמים. קיימת היתה גישה כזו של יחסיות לאיכות החיים וערכיותם עוד במשנתו של אפלטון (אפלטון, המדינה, 3, 405), שלפיה אין להשאיר נכים בחיים מאחר שהם למעמסה ולטרחה על החברה, תפיסת עולם שנהגו לפיה, להלכה ולמעשה, במדינת ספרטה היוונית, ובדורנו כבר יודעים וידוע, כי מדרון זה אין קץ לתלילותו ולשפל שאליו יכול הוא להגיע. באמצע המאה העשרים, במדינה שבימים עברו התפארה ב"נאורותה" ובהשכלתה, הגיע המדרון למבצע T4 של הרייך הגרמני השלישי, שבמסגרתו נרצחו כ- 275 אלף חולי נפש, מפגרים, דיירי מושבי זקנים ואומללי חיים אחרים, וביניהם רבים מאוד מבני עמם הגרמנים, מתוך ההנמקה ו"ההצדקה" שלפי שיקוליהם והערכתם של מבצעי פשעים אלה אין ערך לחיי אומללים אלה, שהם למטרד ולמעמסה על הציבור. ומבצע זה, על "חידושו" בשימוש בגז להריגת הקורבנות, שימש כהנחיה וכהדרכה להקמת מחנות ההשמדה ותאי הגזים לביצוע תורת הגזע הנאצית ולהשמדת שישה מיליון יהודים בשואה שהביאו שלטונות הרייך השלישי ועוזריהם מאומות אחרות על העם היהודי (ראה ע"פ 347/88 דמיאניוק נ' מדינת ישראל, בעמ' 249 – 250 ...

תיאוריית המדרון החלקלק, שלא אחת היתה למציאות, החשש הגדול והקשה שמא חס ושלום נעבור, בכורח לחצים חברתיים וכדומה, מהזכות של החולה למות לחובה למות, וחששות כיוצא באלה, יש בהם משום התראה חמורה. ההקצנה במושג של "אוטונומיית הפרט", ככל שהוא נוגע לנושא דיוננו, כאשר כביכול הנימוק של טובת החברה והשקפת עולמה מחייב כך, עלולות להיות לו תוצאות קשות. בכך נכשלו הוגי דעות, רופאים, שופטים ורבים נוספים. דוגמה בולטת לכך הם דברים שנאמרו על-ידי השופט הדגול הולמס Holmes, מגדולי שופטיה של ארצות-הברית, בפרשת Buck v. Bell (1927) "...

השופט טלגם מתייחס לבעיית המדרון החלקלק, בקצרה, לקראת סיום פסק דינו, וזה לשונו²⁹: "מן הדין להתייחס לדילמת המדרון המתגלגל שהעלה כב' השופט מנחם אלון בעניין שפר, שמא תגרום מועקת-הטיפול או אף החמלה על החולה לשאירים, לאחיות ולרופאים להתפתות ולהחיש את מותו של מי שעוד לא כבה נרו.

אין מדובר בהתרת הרצועה ומתן שיקול דעת לכל מי שאחראי לחייו של חולה (יהא זה רופא, או אפוטרופוס אחר) להחליט בעצמו מתי חייו של החולה "אינם חיים". אדרבא, הללו באו לבית המשפט להוכיח כי זו היתה דעת החולה מאז, כי מצבו סופני שאין ממנו חזרה, וכי אין הטיפול בו בגדר טיפול אלא החזקה בחיים באמצעי מלאכותי, שאינו טבעי ואין לו קץ טבעי.

28 שם, עמ' 172 – 174.

29 שם, עמוד 172 – 173.

ואשר לאזהרת בית המשפט עצמו - פרט לכבילה נוקשה לעקרונות^{על}, חזקה על בית משפט בישראל שלא בלב קל יטול הכרעה שאין ממנה חזרה^ה.

עם כל הכבוד, נימוקים אלה אין להם עמידה. הנימוק כי זו היתה דעת החסויה מאז, אינו עומד בפני ביקורת והוא נדחה בערעור בפסיקתו של בית המשפט העליון. הנימוק שהטיפול בחסויה הוא "החזקה בחיים באמצעי מלאכותי, שאינו טבעי ואין לו קץ טבעי" אף הוא אינו תואם את העובדות. הטיפול הוא הזנת החסויה, הזנה הממלאת דרישה טבעית ונורמלית למזון, ומניעת ההזנה היא פעולה בלתי טבעית ולא נורמלית. כמו כן, החסויה אינה, כפי שנאמר בפסק הדין, במצב סופני במובן המקובל של מושג זה בעולם הרפואה, המשפט, האתיקה וההלכה, שפירושו אי-ספיקה סופנית של מערכות גופניות חיוניות. החסויה היא חולה דמנטית או וגטטיבית (אם כך ייקבע סופית על-ידי הרופאים), שכל מערכות הגוף, כולל גזע המוח, פועלות כסדרן, ואין צורך בטיפול רפואי ישיר או עקיף בבעיות המסכנות את חייה, והיא תלויה בהזנה כמו כל אדם חי.

יג. במקרה שלפנינו מדובר, איפוא, על הפסקת חיי אדם - על ידי הרעבתו - בגלל חוסר ערכיות של חייו. בפסק דינו³⁰ אומר השופט טלגם לאמור:
"גזע מוחו של אדם מפעיל פעולות יסוד רפלקסיביות של הגוף גם כאשר יתר המוח אבד ולא ישוב עוד לתפקד, והאדם אינו פועל עוד מכוח עצמו אלא משמש כלי-קיבול למזון ומשקה - מצד אחד, ולריקונם - מצד אחר, ללא שום השתתפות בתהליך וללא כל קשר לסובבים אותו".

דברים אלה, עם כל הכבוד, אינם נראים לי. הרי מקובל בדינו, כי כל עוד מתפקד גזע המוח, מוגדר האדם כחי לפי כל אמת מידה מקובלת; והיכן הגבול? הרי מצויים בני אדם שתפקודם השכלי הוא ירוד ביותר; וכאן טמונה סכנת המדרון החלקלק! וכל זה על-פי החלטת שופט יחיד שאין לו השכלה רפואית, שאינו שוקל זאת עם שופטים אחרים היושבים עמו, ושלא הובא ונדון בוועדת אתיקה, שבה משתתפים כל גווני הקשת של רופאים, פילוסופים, אנשי דת, משפטנים ועוד.

יד. אלה הן הערותי - הארותי, ועדיין הדיון בנושא לא נתמצה, לא כולו ולא מקצתו! כל אשר ביקשתי הוא להרהר כדי לערער הסקת מסקנות בעניין שהוא מאשיות המרקם התרבותי והרוחני של חברתנו. והמרקם הולך ונעשה מורכב יותר ומהורהר יותר עם התפתחות דרכי הרפואה והריפוי בעולמנו-חברתנו.
אסיים בדברים שאמרתי בפרשת שפר³¹:
"על כורחנו" אנחנו יושבים לדון בסוגיה שלפנינו. מלאך הדין עומד עלינו ואומר: פסוק! גם בחילוקי דעות כגון אלה מצווה השופט לשפוט, למען יידע החולה מה זכותו ומה חובתו לבקש

30 פסקה 10 שבפסק הדין מיום 15.4.99.

31 פרשת שפר, עמ' 97.

ולעשות, למען יידע הרופא מה אסור, מה מותר ומה חובה עליו במלאכת-אמנותו, ולמען יידעו כל אשר סועדים חולה, בדרך זו או אחרת, מה שזכאים ומה שחייבים הם לדעת.

"על כורחנו" אנו דנים בכל אלה, שהרי אין אנו בטוחים כל עיקר שאכן מצויים אנו כל צורכנו בבעיות חובקות עולם אלה, ואם אכן מצויים בידינו כל הידע והמידע הדרושים למען הכריע בסוגייתנו. וגם בכך געיר דברים אחדים בפסק-דיננו, ונאמר את אשר נראה לנו. ועל כל זה, ועם כל זה, אין אנו פטורים מלמלא חובתנו השיפוטית, ומצוים אנו לעיין, לשקול ולומר את דברנו".

אכן, מצווה בית המשפט לדון ולומר את דברו, אבל כל נשכח את דברי החכם מכל אדם³²:
"ותשועה ברוב יועץ".

בנושאי הרת עולם אלה ימצא בית-המשפט בישראל את תשועתו בשלושה אלה:
היוועצות בחברי וועדת האתיקה הרפואית, על מגוון מרכיביה וחבריה;
שיג ושיח, דיון והיוועצות בהרכב של לפחות שלושה שופטים.
היוועצות, עיון והעמקה בעיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית.
וכך סיכמנו בסיום דיוננו בפרשת שפר³³:

"מתוך דברים שדנו בהם שעמדנו עליהם נמצאנו למדים שלא כל שם, כינוי ומטבע לשון – תוכם כבדם. כך, המינוח בדבר הזכות למות יכול שיהפך – בלחץ ההגזמה בתיאוריה של האוטונומיה של הפרט, שלפיה הכל תלוי בחולה ובהסכמתו – לחובה למות, חובה שחש החולה, שלא במודע, מאחר שהרשות נתונה לו לכך, ובכך הוא מקל על קרוביו וידידיו. והוא הדין בעניין מטבע הלשון: למות בחסד; יותר מאשר חסד הוא לחולה, יכול שיהפך חסד לטובבים וסועדים אותו. ועוד יותר מכך לעניין המושג של הזכות למות בכבוד, שלדעת גדולים והוגים יש בו משום תרתי דסתרי, משום סתירה פנימית. מוות וכבוד אינם עולים בקנה אחד; חיים וכבוד – תואמים הם, כי עצם החיים, משום כבוד האדם יש בהם, כבוד האדם שנברא בצלם האלוקים.

דומה, שעקרון העל בפסיקה וההכרעה בסוגיות דנן הוא העיקרון הפסיקטי שקבע הרדכ"ז באחד הנושאים החשובים שבסוגייתנו: ההכרעה צריך שתתקבל על-פי הכלל של "דרכיה דרכי נועם", ועל יסוד המטרה ש"משפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא". כך מצוים אנו מכוח הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, על פי תכליתו ומטרתו – עיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית הם המה תשתית היסוד והמטרה הנורמטיבית של המערכת המשפטית במדינת ישראל, ועל פי ערכים אלה יתפרשו עקרונותיה, חוקיה ודיניה".

32 משלי, יא, יד; כד, ו.

33 שם, עמ' 189; וראה עוד שם, עמ' 191 – 192, בחוות דעתו של דר' רם ישי.