

ע"א 506/88

יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה נ' מדינת ישראל

בבית המשפט העליון

פ"ד מח(1) 87

הפעוטה יעל שפר נולדה עם המחלה חשוכת המרפא – טיי זקס. לאחר החמרה במצבה, הגישה הפעוטה באמצעות אמה בקשה להצהיר כי היא "זכאית לכך, שאם וכאשר יוחמר מצבה הבריאותי עקב התפתחות דלקת ריאות, או כל מחלה אחרת, אשר בגינה תזדקק לסיוע נשימתי ו/או מתן תרופות באמצעות עירוי... למעט מתן תרופות לשיכוך כאבים על מנת להקל על סיבלה - לסרב ולא לקבל את הטיפולים הנ"ל בניגוד לרצונה". בית המשפט המחוזי דחה את הבקשה, ומכאן הערעור. פסק הדין ניתן ב"בכסלו תשנ"ד (24.11.93).

השופט מנחם אלון:

בטרם נדון בזכויות היסוד האמורות לגופן, נתחיל עיוננו בדיני הריפוי, החולה והרופא, כפי שהם באים לכלל ביטוי בעולמה של הלכה.

12. ערך העל של חובת השמירה וההגנה על חיי האדם, ככל שמדובר ברופא בעשותו במלאכת הרפואה, שני שלבים מצויים בו בעולמה של היהדות, ומן הראוי שנעיין תחילה בהם.

בתחילה, בתקופת התנאים, שומעים אנו שמותר לו לרופא לרפא. בבית-מדרשו של רבי ישמעאל, שהוא בעל אסכולה גדולה ושלמה במידות שהתורה נדרשת בהן, נדרש האמור בפסוק שבספר שמות, כא, יט: "ורפא ירפא" - לאמור: "מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות" (בבא קמא, פה, א). דברים אלה מתפרשים, בין היתר, כבאים לשלול גישה, שרמזים מצויים לה בהשקפות עולם ובדתות שונות באותם הימים, ובימים שלאחריהם, ואף במקצת אמרות שנאמרו בעולמה של היהדות (ראה הרב ע' יעקובוביץ, הרפואה והיהדות (ירושלים, תשכ"ו) 26 ואילך), כי אין לו לאדם לרפא מה שהאל מוחץ, ולהתערב כביכול במה שנגזר למעלה (ראה רש"י, בבא קמא, פה, א, ד"ה נתנה רשות: "ולא אמרינן רחמנא מחי ואיהו מסי" - הקדוש ברוך הוא מוחץ והוא מרפא; ובתורת האדם לרמב"ן: "שלא יאמרו הקדוש ברוך הוא מוחץ והוא מרפא" - כתבי הרמב"ן, כרך שני (מהדורת שעוול, ירושלים, תשכ"ד), תורת האדם, עמ' מב); וראה עוד דברי הרמב"ן, ויקרא, כו, יא, ודברינו להלן, פסקה 23).

ומשל נאה משלו חכמים (מדרש שוחר טוב, שמואל, ד, א):

מעשה ברבי ישמעאל ורבי עקיבא שהיו מהלכין בחוצות ירושלים והיה עמהם אדם אחד. פגע בהם אדם חולה, אמר להם: רבותי במה אתרפא. אמרו לו: קח כך וכך עד שתתרפא. אמר להם אותו האיש שהיה עמהם: מי הכה אותו בחולי. אמרו לו: הקב"ה. אמר להם: ואתם חכמים הכנסתם עצמכם בדבר שאינו שלכם, הוא הכה ואתם מרפאים? אמרו לו: מה מלאכתך. אמר להם: עובד אדמה אני והרי המגל בידי. אמרו לו: מי ברא את האדמה, מי ברא את הכרם. אמר להם: הקב"ה. אמרו לו: אתה מכניס את עצמך בדבר שאינו שלך, הוא ברא אותו ואתה אוכל פירות שלו? אמר להם: אי אתם רואים המגל בידי, אלמלא שאני יוצא וחורשו ומכסחו ומזבלו ומנכשו, לא העלה מאומה. אמרו לו: שוטה

שבעולם, ממלאכתך לא שמעת מה שכתוב: 'אנוש כחציר ימיו? כשם שהעץ אם אינו נזבל ונחרש אינו עולה, ואם יעלה ולא שתה מים ולא נזבל - אינו חי והוא מת. כך הגוף הוא העץ, הזבל הוא הסם, איש אדמה הוא הרופא.

הלכות אחרות קובעות את אחריותו המשפטית של הרופא, ואף הלכות אלה ממשנתם של התנאים הן. רופא אומן, היינו שהוא מוסמך לרפא ובקי במלאכתו, שהזיק לחולה במזיד, היינו ש"חבל יותר מן הראוי לו", חייב (תוספתא (צוקרמנדל) גיטין, ד, ו; תוספתא (צוקרמנדל), בבא קמא, ט, יא); אך אם גרם לו נזק בשוגג הריהו פטור, מפני תיקון העולם (תוספתא (צוקרמנדל), גיטין, ד, ו) - על-אף הכלל שאדם מועד לעולם - שאם לא כן, יימנע הרופא מלרפא (שו"ת התשב"ץ, ח"ג, פב). אך פטור זה שבשוגג, הוא - בלשונה של התוספתא - "מדיני אדם, ודינו מסור לשמים" (תוספתא (צוקרמנדל), בבא קמא, ו, יז; וראה דברי הרמב"ן בתורת האדם המובאים להלן, ר"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה, גיטין, עמ' 840-841, ור"ש ליברמן, תוספתא כפשוטה, בבא קמא, עמ' 57).

13. כעבור למעלה מאלף שנה אנו שומעים מפי שניים מגדולי ההלכה כי מלאכת הריפוי של הרופא יש בה משום מצווה וחובה ולא משום רשות בלבד. למסקנה זו הגיעו בשתי דרכי פרשנות שונות. הרמב"ם הגיע לכך בדרך מקורית. מהאמור בתורה (ויקרא, יט, ט) "לא תעמוד על דם רעד", הסיקו חכמים שחייב אדם להציל את חברו הנתון בסכנה (בבא קמא, פא, ב; סנהדרין, עג, א). ועוד קבעו חכמים שחובה זו קיימת לא רק כאשר המציל יכול לקיימה באופן אישי, אלא עליו לשכור לשם כך עזרתם של אנשים אחרים וכיוצא בזה (בבא קמא, פא, ב וסנהדרין, עג, א). חובת ההצלה הסיקו חכמים גם מדין השבת אבדה שבתורה (דברים, כב, א-ג), שחלה היא לא רק על השבת רכוש שאבד לחברו, אלא גם על הצלת גופו של חברו: "אבידת גופו מנין? תלמוד לומר: 'והשבותו לו'" (בבא קמא, פא, ב וסנהדרין, עג, א). מכאן הסיק רבנו משה בן מימון, הרמב"ם, עיקרון נוסף, והוא, שחייב הרופא לרפאות הוא מן התורה -

וזה נכלל בפירוש מה שאמר הפסוק (דברים, כב, ב) 'והשבותו לו', לרפאות את גופו, שהוא כשרואה אותו מסוכן ויכול להצילו או בגופו או בממונו או בחכמתו" (רמב"ם, פירוש המשנה, נדרים, ד, ד); "שזו מצווה היא" (רמב"ם, נדרים, ו, ח).

לאותה מסקנה הגיע הרמב"ן, רבנו משה בן נחמן, אך בדרך פרשנות אחרת. הרמב"ן, מגדולי חכמי ספרד במאה השלוש-עשרה ומכונן יישובה של ארץ-ישראל, חיבר מונוגרפיה מיוחדת הדנה, בחלקה האחד, בדיני הרפואה וכל המשתמע מהם בתורת ההלכה, ובחלקה האחר - בדיני אבלות וכל הכרוך בהם. רבנו משה בן נחמן, שאף הוא, כרבים מחכמי ההלכה שבימי הביניים, רופא היה על-פי אומנותו, הכתיר את ספרו בשם "תורת האדם" (מקורו של שם זה, ככל הנראה, בדבריו של דוד המלך: "ותדבר אל בית עבדך למרחוק, וזאת תורת האדם" - שמואל ב, ז, יט). מה רב הוא הצפון אף בשם זה בלבד, כשהוא בא לתאר את דיני הרפואה והרפואה! ועוד נעמוד על כך בהמשכם של דברים. הרשות לרופא לרפא, שבדברי ר' ישמעאל, עלתה בדברי הרמב"ן לכלל מצווה:

שבכלל פיקוח נפש שמצוה רבה היא, הזריז, - הרי זה משובח... כל רופא שיודע בחכמה ומלאכה זו חייב הוא לרפאות, ואם מנע מעצמו - הרי זה שופך דמים (וראה ירושלמי, יומא, ח, ה, לעניין פיקוח נפש שדוחה שבת).

וכדי ליישב עמדתו זו עם דבריו האמורים של ר' ישמעאל "שניתנה רשות לרופא לרפאות", מגדיר זאת הרמב"ן: "האי רשות - רשות דמצוה הוא לרפאות" (כתבי הרמב"ן, כרך שני (מהדורת שעוול, ירושלים, תשכ"ד), תורת האדם, עמ' מב).

הרופא והשופט

14. בדבריו מעלה הרמב"ן נימוק מעניין נוסף על שום מה דרוש היה לימוד מיוחד שמותר לרופא לרפא, כפי שראינו בדבריו של ר' ישמעאל לעיל. נימוק נוסף זה הוא "שמא יאמר הרופא מה לי בצער הזה, שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג, לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות" (כתבי הרמב"ן, כרך שני (מהדורת שעוול, ירושלים, תשכ"ד), תורת האדם, עמ' מא וכן שם, עמ' מב; וכן ראה שו"ת דעת כהן (לרב אברהם יצחק הכהן קוק, רבה הראשי של ארץ ישראל), קמ). נגד תהייה וספקות אלה שעולים בלבו ובתודעתו של הרופא, בא ר' ישמעאל לומר שמותר לו לרופא לרפאות ואם אכן אירעה טעות שבשגגה והחולה נפגע, אין הרופא נענש בשל כך; וכאמור, לא רק מותר לו לרפא אלא אף מצווה וחובה היא זו. בהקשר לכך מעלה הרמב"ן (כתבי הרמב"ן, כרך שני (מהדורת שעוול, ירושלים, תשכ"ד), תורת האדם, עמ' מא) היקש מאלף בין הרופא העומד על החולה לבין השופט היושב על מדין. אשר לדין, המצווה לשפוט את העם בכל עת ובכל דבר, מתאר התלמוד את הדילמה שנפשו תוהה עליה. וכך מנוסחת תהייה זו (סנהדרין ו, ב):

ויהו הדיינים יודעין את מי הן דנין, ולפני מי הן דנין, ומי עתיד ליפרע מהן, שנאמר: 'אלקים ניצב בעדת א-ל, בקרב אלקים ישפוט' (תהלים, פב, א); וכן ביהושפט הוא אומר: 'ויאמר אל השופטים, ראו מה אתם עושים, כי לא לאדם תשפטו, כי לה' (דברי הימים ב, יט, ו). שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה? תלמוד לומר: 'ועמכם בדבר משפט' (דברי הימים, שם; רש"י - 'לפי שעם לבבכם, שלבבכם נוטה בדבר' רש"י, סנהדרין ב, ד"ה מה) - אין לו לדיין אלא מה שענינו רואות"; ומוסיף רש"י (סנהדרין, ו, ב, ד"ה אלא): 'ויתכוון להוציאו לצדקו ולאמיתו, ושוב לא יענש.

וכך מלאכתו של הרופא, שדרישה מצפונית גדולה נלווית לה והרבה מן הצער שבתהייה מצויים בה. אשר-על-כן, כך מסיק הרמב"ן, דין הרופא הנוהר במלאכתו כמו שראוי ליהרר בדיני נפשות (כתבי הרמב"ן, כרך שני (מהדורת שעוול, ירושלים, תשכ"ד), תורת האדם, עמ' מב), כדין הדיין שמתכוון להוציא את המשפט לצדקו ולאמיתו, ואם לא נודע להם שטעו, פטורים שניהם, בין מדיני אדם ובין מדיני שמים. אך בדבר אחד, מהותי ויורד לשורשו של עניין עולה אחריותו של הרופא על זו של הדיין. בעוד שהשופט המוסמך (שדן "ברשות בית דין") אף אם נודעה לו הטעות שטעה בשוגג, פטור אף בדיני שמים, הרי הרופא שטעה בשגגה ונודעה לו טעותו, פטור אמנם בדיני אדם אך חייב הוא בדיני שמים, ואם טעותו גרמה למיתה - חייב הוא בגלות.

בעולמה של הלכה, דרגת אחריות זו של פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים אין פירושה שמוצאת היא מתחום המערכת הנורמטיבית ועוברת למערכת היחסים שבין אדם לקונו. חיוב זה שבדיני שמים מופיע בעולמה של ההלכה לעניין שורה שלמה של הלכות משפטיות בדיני נזיקין וחובבים, ואופיו מוגדר לאמור: "בכל מקום שאמרו חייב הוא בדיני שמים, אם בא לפני בית דין צריכין להודיעו: אין אנו כופין אותך, אבל צריך אתה לצאת ידי שמים כי דינך מסור לו, כדי שיתן אל לבו וירצה חבירו ויצא ידי שמים" (ראב"ן, בבא קמא, נה, ב). ההודעה שחייב הוא לצאת ידי שמים - אף היא נאמרת אפוא על-ידי בית המשפט, ואין היא מסורה למצפונו של האדם בלבד (וראה במפורט ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 129-131).

הרופא והשופט שותפים הם שניהם לצער שבתהייה המצויים במלאכתם, וליישבו של צער זה בהכרעה מצפונית אישית של "מה שענינו רואות", או, כביטוי הקולע של המאירי, מחכמי ההלכה שבמאה השלוש-עשרה ומפרשניו הקלאסיים של התלמוד, לפי "מה שיראה בעיניו, ובאזניו ישמע, ולבבו יבין" (מאירי, בית הבחירה, כתובות, נא, ב).

15. מאלף הוא כי בעולמה של הלכה מוצאים אנו לא אחת הקבלות והבחנות בין אומנות המשפט ואמנות הרפואה. דומה עלי כי תופעה זו יסודה לא רק בשל היחסים הענייניים שביניהן, כפי שעמדנו על כך לעיל, אלא תרמה לכך גם העובדה שחלק ניכר מבין חכמי ההלכה שימשו כרופאים

במקצועם. נעייך בשתי דוגמאות מאלפות בתורתו והגותו של הרמב"ם, גדול הפוסקים בעולם ההלכה ששימש ומקובל היה גם כגדול במקצוע הרפואה.

בדיונו בעקרונות שעל פיהם פועלת החקיקה במערכת המשפט העברי, המה התקנות (רמב"ם, ממרים, פרק ב; וראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 210-446 ו-213, 405 ובפרקים שלאחר מכן), דן הרמב"ם, בין היתר, בסמכותם של חכמי ההלכה להתקין תקנה, אף אם יש בה משום עקירת דין מן התורה ב"קום ועשה", גם בדיני איסור והיתר, אם ראו חכמי ההלכה צורך בכך, כהוראת שעה ולמגדר מילתא, כדי להחזיר רבים מן העם לשמירה על הדת. סמכותם זו של חכמי ההלכה מסוכמת בדברי הרמב"ם, על יסוד המקורות התלמודיים, בדברים אלה (רמב"ם, ממרים, ב, ד):

וכן אם ראו (בית דין) לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה כדי להחזיר רבים לדת או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים - עושין לפי מה שצריכה השעה. כשם שהרופא חותך ידו או רגלו של זה כדי שיחיה כולו, כך בית דין מורים בזמן מן הזמנים לעבור על קצת מצוות לפי שעה כדי שיתקימו כולם, כדרך שאמרו חכמים הראשונים: 'חלל עליו שבת אחת כדי שישמור שבתות הרבה' (וראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 425-426, בדבר המקורות ההלכתיים לכלל חקיקתי זה).

ובהקשר לכך מוסיף הרמב"ם ואומר (שבת, ב, ג):

ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה, שנאמר (ויקרא יח, ה): 'אשר יעשה אותם האדם וחי בהם', ולא שימות בהם; הא למדת, שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלוש בעולם.

16. במקום אחר מקביל הרמב"ם את מלאכת הרופא למעשה השיפוט, אך הפעם מתוך מגמה של הבחנה ביניהם. המדובר בנושא של משפט ויושר, שהיא אחת הסוגיות העומדות ברום עולמה של כל מערכת משפטית.

ממידתו של דבר חוק, שקובע הוא עיקרון שטוב ויפה הוא לכלל, אך יש שבמקרה מסוים אין הוא עולה יפה - אין בו משום יושר - לפרט. תופעה זו כמעט אין מנוס הימנה, שהרי ממהותה של נורמה משפטית ששואפת היא לעשות צדק עם רוב המקרים, וכמעט טבעי הוא שהדבר אינו עולה בידה באשר לכול. הבעיה המתעוררת בנושא זה היא הניגוד בתוך הנורמה המשפטית עצמה - העושה צדק עם הכלל אך יש שהיא גורמת עוול במקרה מסוים ליחיד ולפרט. האם - וכיצד - ניתן למנוע גרימת עוול זה לפרט במסגרת הנורמה המשפטית, היינו כחלק מכוחה המחייב של הנורמה המשפטית. בעיה זו טורדת קשה, בראש ובראשונה, שלוות נפשו של השופט היושב על מדין, שהוא הוא הנפגש עם פלוני הנשחק בין החוק הכללי והצדק הפרטי. מהי סמכותו של בית המשפט ומהו תפקידו של השופט, כקובע נורמות בעלות נפקות משפטית, במקרה זה של גרימת עוול ליחיד כתוצאה מפסיקה לפי הדין המכוון לכלל? בבעיה זו נחלקו דעותיהם של הוגי דעות וחכמי משפט מקדמת דנא. יש הסוברים שאין תיקונו של הפרט מצוי אלא בידי המחוקק, אך השופט אין בידו ליישר את הדין ומצווה הוא לדון לפי כלליותו של החוק. לעומתם סוברים אחרים שמסמכותו של השופט היושב על מדין למנוע גרימת עוול במקרה מסוים של הפרט, היינו לעשות יושר עם הפרט שנפגע מנוקשותו של הדין הכללי. יסודן של הגישות השונות במציאותן של שתי מגמות לגיטימיות וחיוניות לכל מערכת משפטית באשר היא: האחת - יסוד גדול בכל מערכת שיפוטית הוא האחידות והיציבות הבאות לידי ביטוי בכלליותו של החוק ובאפשרות לצפות מראש מהו הדין המחייב והקובע; והשנייה - מטרתו של כל שיפוט הוגן ונכון, נשמתו של חוק, לעשות צדק ולנהוג ביושר עם בעל הדין המסוים שעניינו נדון בבית המשפט. שתי מגמות אלה באות לכלל

סתירה, כאשר כלליותו של החוק יש בה כדי לגרום עוול למקרהו הפרטי המסוים של בעל הדין, ושאלה היא, איזו מגמה ראויה להעדפה במקרה מיוחד כגון זה, והאם ניתן לגשר ביניהן ולמצוא את האיזון הנאות בין דרישות הכלל לבין צרכי היחיד (ראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 157-163; בג"צ 702/81 מינצר נ' הוועד המרכזי של לשכת עורכי הדין בישראל, בעמ' 13 ואילך).

במערכת המשפט העברי נחלקו הדעות בסוגיה גדולה זו. לדעת רבים, תיקונו של היחיד מסמכותה ומתפקידה של המערכת המשפטית גופה הוא, וכשם שחייבת היא לדון לפי הצדק הבא לידי ביטוי בדין הכללי, כך חייבת היא עצמה למנוע שדין כללי זה יגרום עוול ואי-צדק למקרהו של היחיד בנסיבותיו המסוימות. חובה זו שבעשיית היושר היא מסמכותו הטבועה (inherent jurisdiction) של בית המשפט, על-פי הכלל הגדול שבדברי חכמים: "אפילו אומרים לך על שמאל שהוא ימין ועל ימין שהוא שמאל - שמע להם" (ספרי דברים, פרשת שופטים, פיסקה קנד, על-פי דברים, יז, יא: "על פי התורה אשר יורוך ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה, לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך ימין ושמאל"). וראה על כך במפורט, ספרי הנ"ל, המשפט העברי תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 219-231, דעתם של ר' יצחק עראמה, בעל עקידת יצחק, ר' יצחק אברבנאל, ר' שלמה אפרים איש לונטשיץ ועוד).

לעומתם, לדעת הרמב"ם, על השופט לדון לפי החוקים שנעשו לתועלת הרוב, למען הכלל:

אין מביטים בו אלא לדברים שהם הרוב, ואין שמים לב לדבר מועט האירוע, ולא לנוק שיהיה ליחיד... התועליות הכלליות המצויות בהם, יש בכללן ומתחייב מהן נזקים אישיים... 'חוקה אחת לכם' (במדבר טו, טו) מכוון בהם התועליות הכלליות שהן על דרך הרוב (רמב"ם, מורה נבוכים (תרגום הרב קאפח, ירושלים, תשל"ב), חלק ג, פרק לד)

ותיקונו של מקרהו של היחיד, של הפרט, צריך שיבוא בדרכים אחרות (כגון התקנת תקנה או, במקרים מסוימים, בדרך הפסיקה לפי העיקרון של "הוראת שעה"). אך, ממשיך הרמב"ם ואומר, לא כן הוא מעשה הרופא במלאכת הרפואה, אשר בה "רפואת כל איש מיוחדת לפי מזגו הנמצא בשעתו" (מורה נבוכים, שם)

פסיקת הדין על-ידי השופט היא לפי הנורמה הכללית; אך הטיפול של הרופא היא לפי נסיבותיו ומזגו המיוחדים של החולה המסוים אשר לפניו. אם אכן כך דרכה של פסיקת הדין על-ידי השופט - חלוקת הדעות (ראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 219-231); אך לית מאן דפליג כי כך דרכו של הרופא באמנות הרפואה, שמצווה הוא לרפא את המחלה למען הבא מזור לחולה המסוים שלפניו, לפי נסיבותיו ומזגו המיוחדים לו.

17. מן הראוי לציין כי עקרונות אלה בדרכי הנהגתו של הרופא ומלאכת אמנותו-אומנותו, שמשולבים בהם חוק ומוסר, דין ולפנים משורת הדין, טבעה של הלכה וטבעו של עולם, מנוסחים הם, בעקבות ספר "תורת האדם" לרמב"ן (ראה דברי הטור, יו"ד, שלה) בפרקים מיוחדים בקודכסים של ההלכה העברית שנתחברו לאחריו - בספר הטורים לרבי יעקב בן אשר ובשלחן ערוך למרן הר"י קארו (שו"ע, יו"ד, שלו ואילך; דרך אגב, ראוי לציין שאין בספר משנה תורה לרמב"ם ריכוז מיוחד של דיני הרופא. דברי הרמב"ם, דעות, פרק ד אינם דנים אלא בסדר הנהגת בריאות הגוף). ובוודאי מאלף הוא שמחברים אלה, שכלל נקוט בידם שלא להביא בקודכסים שלהם הלכות שאינן נוהגות בזמן הזה ומשום כך אינם מביאים דין רוצח בשגגה שגולה הוא לעיר מקלט (ראה טור, חו"מ, תכה ושו"ע, חו"מ, תכה, א), מביאים הם בכל זאת את הדין שרופא שהמית ונודע לו ששגה - שגולה הוא על ידו (טור, יו"ד, שלו ושו"ע, יו"ד, שלו, א); ללמדך על האחריות העקרונית המוטלת על הרופא - גם אם אינה גוררת עמה סנקציה הלכתית-משפטית - שחייב הוא, במקרה שגגה זה, לגלות לעיר מקלטו הוא, להתבודד בצער ולחשב את חשבון עולמו.

הדילמה שבמטבע זה של מלאכת הרפואה, שמצדו האחד טבועים המצווה, החובה ואיסור ההימנעות מהטיפול הרפואי, ומצדו האחר טבועה התהייה של "מה לי בצער זה" - גדלה והחמירה, גדלה והתרחבה, נוכח צעדי הענק שצעדה הרפואה המודרנית, ולרגל הגיגי עיון בעולמם של הפילוסופיה והחשיבה המשפטית בימינו באשר לזכויות יסוד וערכי-על. וגם עתה, ומכל שכן שעתה, ממשיכים להיות שותפים בדילמה זו הן השופט והן הרופא. שניהם נושאים בעול התהייה, שניהם מבקשים לעשות צדק באומנותם אמנותם, איש איש בתחומו - הדיין לדון דין אמת לאמיתו, והרופא לרפא ריפוי אמת לאמיתו.

יש בה בהנחיה זו של החיפוש אחר האמת לאמיתו - שעל משמעותה עוד נעמוד להלן - משום מורה דרך, קשה ומורכב אבל חיוני, בפתרון של שאלות גדולות, קשות וסבוכות, הרובצות לפתחם של הרופא ושל השופט כאחד. וכדרך של בעיות יסוד אלה, מצויות בהן תפיסות יסוד שונות וחלוקות, ומכאן התהייה הגדולה בבואנו להיזקק להן וליישם אותן.

חובת החולה להתרפא

18. בעולמה של יהדות, כשם שחובה ומצווה על הרופא לרפא, כפי שעמדנו על כך בדברינו הקודמים, כך חובה ומצווה על החולה להתרפא.

כך דרכו של עולם, וסברה היא: "דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא" (מי שכואב לו כאב, הולך לבית הרופא - בבא קמא, מו, ב); ולא זו בלבד, אלא הנמנע מלהתרפא, עובר הוא על האמור בתורה - "ונשמרתם מאוד לנפשותיכם" (דברים, ד, טו) ו"אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש" (בראשית, ט, ה). עקרון-על בעולמה של יהדות הוא כי פיקוח נפש דוחה כל איסורים שבתורה (פרט לעבודת כוכבים, גילוי עריות ושפיכות דמים - יומא, פב, א; סנהדרין, עד, א), על שום האמור בתורה (ויקרא, יח, ה): "ושמרתם את חוקותי ואת משפטי אשר יעשה אותם האדם וחי בהם", ודרשו חכמים: "וחי בהם - ולא שימות בהם" (יומא, פה, ב; סנהדרין, עד, א). חובתו של אדם להתרפא ממחלה שיכול שתהא בה סכנה לחייו דוחה את רוב המצוות שבתורה. כאשר קבע הרופא שלצורך הריפוי יש לחלל את השבת, והחולה מסרב לקבל את הטיפול הרפואי הדרוש מחשש חילול שבת הכרוך בדבר - "הרי זה חסיד שוטה, והאלוהים את דמו מידו יבקש, והתורה אמרה: וחי בהם ולא שימות בהם... וכופין אותו לעשות" מה שנקבע על-ידי הרופא (שו"ת הרדב"ז, ח"ד, אלף קלט; שו"ע, או"ח, שכח, י ומגן אברהם, שו"ע, או"ח, שכח, ס"ק ו). העדפת קיום מצווה על הריפוי, בנסיבות כאלה, היא "מצוה הבאה בעבירה" (שו"ת מהרי"א אסאד, או"ח, קס). דעת החולה מתקבלת כאשר מבקש הוא לשפר את הטיפול הרפואי הניתן לו, כגון כאשר החולה אומר שצריך לחלל את השבת או לאכול ביום הכיפורים, אף שדעת הרופא אינה כך; שומעים לחולה, כי "לב יודע מרת נפשו" (משלי, יד, א; וראה יומא פב, א; פג, א; שו"ע, או"ח, תריח, א; שו"ת הרדב"ז, ח"ד; אלף קלח; וראה טור, יו"ד, שלו ושו"ע, יו"ד, שלו, א; וט"ז, שו"ע, יו"ד, שלו, ס"ק א; שו"ת רמת רחל, כ; אנציקלופדיה הלכתית רפואית (בעריכת ד"ר א' שטיינברג), כרך ב', עמ' 24-26; עמ' 443-445; וראה עוד בהנ"ל הלכות מיוחדות גם לעניין חולה שאין במחלתו משום סכנת חיים).

זכות החולה לבחירת הריפוי

19. גישה עקרונית זו שבעולמה של יהדות בדבר חובתו של הרופא לרפא וחובתו של החולה להתרפא השלכה רבה לה לנושא סוגייתנו בדבר סירובו של חולה לקבלת טיפול רפואי ורשותו וזכותו של הרופא להיענות לסירוב זה של החולה. בשאלה עקרונית זו נדון בהמשכם של דברים, בהם נעמוד על העיקרון, על הסייגים ועל חילוקי הדעות שבין חכמי ההלכה בשאלה זו (ראה להלן, פיסקה 23). אך תחילה נעיין בכמה עקרונות נוספים שבתחום הריפוי בעולמה של הלכה.

בעולמו של המשפט העברי, לא רק חובתו של חולה להתרפא אלא זכות יסוד היא לו לקבל את הטיפול הרפואי מרופא שלחולה יש אמון בו ושנבחר על-ידיו. וכך אמרנו במקום אחר (ע"א 4/82 ב"ש 904/82) מדינת ישראל נ' תמיר (להלן - פרשת תמיר), בעמ' 205-206

הלכה פסוקה בידינו, מכוח עקרון החירות האישית של כל הנברא בצלם, כי זכות יסוד היא לאדם שלא ייפגע בגופו על כורחו ושלא בהסכמתו (בג"צ 355/79, 370, 373, 391; ע"א 548/78 בעמ' 755). זכות יסוד זו כוללת בתוכה זכותו של אדם לבחור ולהחליט בידי מי מבין הרופאים המוסמכים לכך מפקיד הוא את הטיפול הרפואי שהוא זקוק לו, שהרי בחירה והחלטה אלה חלק מהותי הן מזכותו היסודית לשלמותו ולשלמו הגופניים והנפשיים, ושלא להיות 'נפגע' בהם אלא בהסכמתו (וראה: ע"א 76/66, 81, בעמ' 233).

ביטוי מאלף לכך מצאנו במשנתם של חכמים. שנינו (משנה, נדרים, ד, ד): 'המודר הנאה מחבירו... מרפאו רפואת נפש'; כלומר, מי שנדר שלא ייהנה מחבירו או שחבירו הדירו שלא ייהנה ממנו, מותר לו ליהנות משירותיו הרפואיים של אותו חבר, כי החובה והזכות לרפוי הגוף והנפש 'מצוה היא' (רמב"ם, נדרים, ו, ח). בתלמוד הירושלמי נאמר, כי דין זה חל לא רק במקרה שבאותו מקום לא מצוי אלא רופא אחד - והוא החבר שהימנו הוא מודר הנאה - אלא גם כאשר מצוי שם רופא אחר, והאפשרות בידו לזקק לשירותיו הרפואיים של הרופא האחר, רשאי הוא, אם רצונו בכך, לקבל את השירותים הרפואיים מהרופא שהוא מודר הנאה הימנו, והנימוק הוא, כי 'לא מכל אדם זוכה להתרפאות' (ירושלמי, נדרים, פרק ד, הלכה ב), 'דאפילו יש לו אחר שירפאנו, מותר הוא לרפאותו רפואת גופו, שלא מכל אדם - אדם זוכה להתרפאות' (נימוקי יוסף על הרי"ף, נדרים, מא, ב). וזוהי ההלכה הנקוטה בידינו: 'ראובן שאסר הנאתו על שמעון וחלה שמעון, יכול ראובן... לרפאותו אפילו בידיים, אפילו אם יש רופא אחר שירפאנו' (שו"ע, יו"ד, רכא, ד). בטיפול הרפואי ממלא תפקיד חשוב גם האמון האישי שבין החולה לרופא, אשר החולה בחר בו, ואשר על-כן - 'אף על פי שיש לו מי שירפאהו, חייב הוא (הרופא שהוא מודר הנאה הימנו - מ' א') לרפאותו אם הוא ראוי לכך, דפקוח נפש מילתא רבה (דבר גדול - מ' א') (ריטב"א על הרי"ף, נדרים, מא, ב).

וזכות יסוד זו שמורה לו לאדם גם כאשר נשללה הימנו, כדין, חירותו האישית בשל מאסר שהוא נתון בו. כפי שאמרנו, שם, בעמ' 206:

זכות יסוד זו לשלמותו ולשלמו הגופניים והנפשיים ולבחירת הטיפול הרפואי הנראה לו לשם קיומם שמורה לו לאדם, גם כאשר נתון הוא במעצר או במאסר, ואין בעובדת המאסר בלבד כדי לשלול הימנו זכות כלשהי אלא כאשר הדבר מחויב ונובע מעצם שלילת חופש התנועה הימנו, או כאשר מצויה על כך הוראה מפורשת בדין. ומאחר שכך, משמבקשים שלטונות בית הסוהר לשלול מן העצור או מן האסיר זכות זו, חובת ההוכחה וההנמקה מוטלת עליהם, כי שלילה זו טעמה ונימוקה עמה ובדין יסודה.

וזכות יסוד זו חלק היא מזכויות יסוד אחרות, כגון כבוד האדם, השמורות לו לאדם כאשר נשללה הימנו חירותו בשל מאסר שהוא נתון בו (ראה פרשת תמיר, בעמ' 206 ואילך; ולאחרונה בש"פ 3734/92).

"בצלם אלהים עשה את האדם"

20. זכות יסוד זו לשלמותו ולשלמו הגופניים והנפשיים של האדם אופי מיוחד לה במשפט העברי, ונובעת היא מהשקפתו היסודית בדבר מקור זכויות האדם לחייו, לגופו ולכבודו:

"יסוד מוסד בעולמה של יהדות הוא רעיון בריאת האדם בצלם אלוקים (בראשית, א, כז). בכך פותחת תורת ישראל, וממנו מסיקה ההלכה עקרונות יסוד בדבר ערכו של האדם - כל אדם באשר הוא - שוויונו ואהבתו. 'הוא (=ר' עקיבא) היה אומר: חביב אדם שנברא בצלם, חבה יתרה נודעת לו שנברא בצלם, שנאמר (בראשית, ט', ו'): בצלם אלוקים עשה את האדם' (משנה, אבות, ג, יד), ובכך מנומק בפסוק אחרון זה איסור שפיכת דמים לבני נוח, עוד בטרם מתן תורה" (פרשת ניימן, בעמ' 298).

בריאת האדם בצלם אלוקים יסוד הוא לערך החיים של כל אדם ואדם:

"לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאילו איבד עולם מלא; וכל המקיים נפש אחת בעולם, מעלין עליו כאילו קיים עולם מלא" (משנה סנהדרין, ד, ה; לפי הנוסח ברמב"ם, סנהדרין, יב, ג; וראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 1426 וה"ש 303).

וכך אמרנו במקום אחר (ר"ע 698/86, 151/87, 184 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני ואח'; אלמוני - חסוי נ' פלוני ואח', בעמ' 676):

"הכלל הגדול שצריך להנחות את בית המשפט הוא, שאין אנו מוסמכים, ואין אנו רשאים, להבדיל באיזו צורה שהיא בערכו של האדם - בין עשיר לבין עני, בין שלם בגופו לבין בעל מום, בין בריא בנפשו לבין לקוי בשכלו. כל בני האדם, באשר נבראו בצלם אלוהים, שווים הם בערכם ובסגולתם."

בריאת האדם בצלם אלוקים יסוד מוסד היא לערך חיי כל אדם, ומקור היא לזכויות יסוד של כבוד האדם וחירותו (ראה בש"פ 2145/92, בעמ' 724). העיקרון של בצלם אלוקים עשה את האדם - כל אדם באשר הוא וכפי שהוא - שיסודו כאמור בעולמה של יהדות, נתקבל ומשמש כיסוד לערך העליון של חיי האדם גם בהשקפות עולמן של תרבויות ומערכות משפטיות רבות ומגוונות, פרט לאותן תרבויות שמאז ומעולם הבחינו בין אדם לאדם - דרך משל, בין השלם בגופו לבין בעל מום, בין בריא בנפשו לבין לקוי בשכלו (כגון בשיטתו הפילוסופית של אפלטון, בספרטה שביוון ועוד; ראה להלן פסקה 59).

בעולמה של יהדות הוסקו מהעיקרון של "בצלם אלוקים עשה את האדם" משמעויות נוספות. כך, דרך משל, כשם שהאדם מצווה שלא לפגוע בצלם האלוקים של רעהו האדם, כך מצווה ועומד הוא שלא לפגוע בצלם האלוקים של עצמו, בחייו, בגופו ובכבודו של עצמו. וכך אמרנו בש"פ 2145/92 הנ"ל, בעמ' 725-724:

דברים שאמרנו בעניין אופן ביצוע החיפוש עניינים כאשר לא ניתנה הסכמתו של מי שנערך עליו החיפוש. אך נראה לי, כי גם כאשר ניתנת הסכמה כאמור, עדיין אין פירושו של דבר כי הכול פרוץ ומותר. העובדה שמדובר בזכויות יסוד של פגיעה בכבודו של אדם ובצנעת הפרט יש בה כדי לחייב, גם כאשר החיפוש נערך בהסכמה, לשמור על מידה סבירה של הגינות כדי שלא לרמוס את כבוד האדם שבגופו נערך החיפוש, ואת פרטיותו, כאשר הדבר אינו מתבקש ואינו הכרחי לצורך החיפוש. כך עולה, ראשית לכול, ממקורות מורשת ישראל שעמדנו עליהם. יסוד היסודות לעקרון העל של כבוד האדם הוא שהאדם נברא בצלם אלוקים, ומכוח תפיסת עולם זו, גם הוא עצמו מצווה הוא לשמור על כבודו, שהרי פגיעה בכבודו היא פגיעה בצלם האלוקים, ועל כך מצווה כל אדם, ואף האדם המבזה את עצמו. העיקרון הוא, כדברי בן עזאי המובאים לעיל: 'ידע למי אתה מבזה, בדמות אלוקים עשה אותו'. ואין נפקא מינה בין ביזוי צלם האלוקים של חברו, לבין ביזוי צלם האלוקים של עצמו... וכך יש להסיק גם מהוראות החוק שאין לערוך חיפוש אלא על-ידי בן מינו של

מי שהחיפוש נערך בגופו. נראה לי כי גם אם ניתנה הסכמה שהחיפוש ייערך שלא על-ידי בן מינו, מן הראוי שלא להיעתר להסכמה זו. וכן אין להעלות על הדעת שחיפוש שיש בו משום חדירה לגופו של אדם - כגון מקרה החוקן שבבג"צ 370, 373, 391 - שאם וכאשר תינתן הסכמה לעריכת חוקן ברחובה של עיר, לעיני הציבור, מותר יהא להיענות לעריכת חיפוש מעין זה! יש בכך משום מעשה מופלג של ביזוי האדם, ואסור שהדבר ייעשה, אף בהסכמתו.

במקרה כגון זה אנו מחויבים, מכוח העיקרון של זכות היסוד שלא לפגוע בכבודו ובצנעתו של האדם, שלא לבצע מעשה מבזה כגון זה לעיני עם ועדה. מעשה כגון זה יש בו משום ביזוי דמות אנוש וכבודו, שאין החברה סובלתו. אכן, כאשר ניתנה הסכמה לחיפוש, מותר לערוך את החיפוש על גופו ובתוך גופו של האדם, אבל עדיין מצווים אנו, כבני אדם, לשמור על כבוד האדם שבו נערך החיפוש ועל כבודו אנו, כבני אדם, העורכים את החיפוש. בכך נמצא את האיזון המתאים ההולם את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שנועד לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.

"בצלם אלוקים ברא את האדם" - הוא היסוד העיוני, הפילוסופי, לגישתו המיוחדת של המשפט העברי בדבר הערך העליון של קדושת חיי האדם - של קדושת צלם האלוקים שבו נברא האדם - והימנו תוצאות רבות לגישתה המיוחדת של ההלכה לסוגיות רבות, שהנושא דן הוא אחת מהמרכזיות שבהן. כפי שנראה להלן, התמודדה ההלכה, במיוחד בדורות האחרונים, עם ההתקדמות העצומה של הרפואה וצרכיה, בבעיות רבות ושונות העולות מתוך הניגוד שבין הערך של קדושת החיים לערך של מניעת סבל האדם וייסוריו וערכים ושיקולים נוספים, אך נקודת המוצא ואבן הפינה להתמודדות זו היו ונשארו עקרון העל של קדושת החיים, של שילוב הזכות והחובה של השמירה על צלם האלוקים של האדם.

וכך, בתפילתו של אדם מישראל בימים הנוראים, משיח הוא לפני בוראו לא רק "הנשמה לך והגוף פעלך", אלא אף "הנשמה לך והגוף שלך", שהרי הוא נברא בצלם האלוקים, בצלם בורא עולמים. תפיסה זו, שבמהותה היא עיונית-פילוסופית, יש שמשמשת היא במסגרת הנמקה להלכה משפטית. כך נומק האמור בתורה (במדבר, לה, לא) "ולא תקחו כופר לנפש רוצח", במשנה תורה לרמב"ם (רמב"ם, רוצח ושמירת הנפש, א, ד) לאמור:

ומוזהרין בית דין שלא ליקח כופר מן הרוצח, ואפילו נתן כל ממון שבעולם ואפילו רצה גואל הדם לפוטרו - שאין נפשו של זה הנהרג קניין גואל הדם אלא קניין הקדוש ברוך הוא, שנאמר: ולא תקחו כופר לנפש רוצח (במדבר, לה, לא). ואין לך דבר שהקפידה תורה עליו כשפיכות דמים, שנאמר: 'ולא תחניפו את הארץ וגו' כי הדם הוא יחניף את הארץ' (במדבר, לה, ל).

גם אם קרובו של הנרצח, "גואל הדם", מוותר על הענשתו של הרוצח, אין בויתורו כדי לפטור את הרוצח מלעמוד לדין; נפש הנרצח אינה קניינו של קרובו, כביכול, שיוכל, אם רצונו בכך, לוותר על הרשתו והענשתו; נפשו של אדם הוא קניינו של הקדוש ברוך, והתורה ציוותה כי הרוצח יעמוד לדין וייענש, שהרי אין לך עבירה חמורה כשפיכות דמים (וראה עוד כתובות, לז, ב).

אין בדבריו האמורים של הרמב"ם כי נפש האדם היא קניינו של הקדוש ברוך שנאמר כנימוק לשלילת זכותו של קרובו של הנרצח למחול על פשע רציחתו - כדי להסיק מהם מסקנה משפטית-הלכתית בדבר שלילת בעלותו של האדם על גופו הוא. דעה כזו אנו שומעים, ככל הנראה לראשונה, מפי רבי דוד אבן זימרא, אם כי בהיסוס לא מועט. דברי הרדב"ז נאמרו בקשר להלכה שבמשפט העברי שאין להרשיע אדם ברצח על-פי הודאת עצמו בלבד (יבמות, כה, ב). לעיקרון זה מצויים

נימוקים שונים (ראה יבמות, שם, ועוד), ואחד הנימוקים המאלפים מובא על-ידי הרמב"ם, סנהדרין, יח, ו):

גזירת הכתוב היא, שאין ממיתין בית דין בהודאת פיו... שמא נטרפה דעתו בדבר זה. שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמם מעל הגגות, שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג. וכללו של דבר: גזירת מלך היא

על העיקרון האמור שאין להמית אדם על-פי הודאת עצמו בלבד, ועל נימוקו של הרמב"ם - מפאת החשש שההודאה יסודה בלחץ נפשי שבו נתון הנאשם המייחס לעצמו עבירה שבוצעה על-ידי אחר - עמדנו במקום אחר (ראה ע"פ 556/80, 614 ח' מוחמד עלי ואח' נ' מדינת ישראל; אל בחירי מדינת ישראל וערעור שכנגד, בעמ' 184). הרדב"ז מוסיף נימוק אפשרי נוסף, ואלה דבריו (רדב"ז, רמב"ם, סנהדרין, יח ו):

גזירת המלך היא ואין אנו יודעים הטעם. ואפשר לתת קצת טעם; לפי שאין נפשו של אדם קניינו אלא קנין הקדוש ברוך הוא, שנאמר: 'הן כל הנפשות לי הנה' (יחזקאל, יח, ד) הילכך לא תועיל הודאתו בדבר שאינו שלו... אבל ממונו הוא שלו, ומשום הכי אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי; וכי היכי דאין אדם רשאי להרוג את עצמו (=בבא קמא, צא, ב; רמב"ם, רוצח ושמירת הנפש, ב, הלכות ב-ג; טור, יו"ד, שמה; שו"ע, יו"ד, שמה א), כן אין אדם רשאי להודות על עצמו שעשה עבירה שחייב עליה מיתה, לפי שאין נפשו קניינו.

הרמב"ם, כפי שראינו, מנמק את ההלכה שאין ממיתין אדם על-פי הודאת עצמו, עלפי נימוק שונה לחלוטין, המובא לעיל. וגם לפי הרדב"ז, כאמור, נימוק זה שהאדם אינו בעלים על גופו יש בו "קצת טעם" בלבד לכלל הגדול שאין ממיתין אדם על-פי הודאת עצמו (ראה דברי הרדב"ז לעיל), ועל כך הוא חוזר בסוף דבריו, לאמור: "ועם כל זה אני מודה שהיא גזירת מלכו של עולם ואין להרהר."

ככל הנראה, פרט לרדב"ז, לא התייחסו חכמי ההלכה כל עיקר לאפשרות שהרעיון העיוני-פילוסופי כי "הנשמה לך והגוף שלך", יכול שיהא בעל משמעות משפטית.

לאחרונה, חלק מבין חכמי ההלכה מדגישים שמבחינת הביורר ההלכתי-משפטי האדם הוא כן בעלים על גופו (כך הסיקו מדברי בעל מנחת חינוך, מצוה מח; טורי אבן, מגילה, כז, א; ראה במפורט: הרב שאול ישראלי, תקרית קיביה לאור ההלכה, בתוך התורה והמדינה, קובץ ה-ו, תשי"ג-תשי"ד, עמ' קו ואילך, וראה שם, דרכו בדברי הרמב"ם והרדב"ז, המובאים לעיל; הרב שילה רפאל, כפיית טיפול רפואי על חולה, בתוך תורה שבעל פה, הרצאות בכינוס הארצי השלושים ושלושה לתורה שבעל פה, ירושלים, תשנ"ב, עמ' עז-עט). לדעת הרב שילה רפאל, המכהן כדיין בבית הדין הרבני בירושלים, יש בעיקרון שלאדם יש בעלות על גופו, ולנימוקים נוספים, כדי להביא למסקנה, "שאין לכפות טיפול רפואי על חולה בניגוד לרצונו" (ראה תורה שבעל פה, שם, עמ' פא) ועוד נדון בכך להלן (פיסקה 22).

חילוקי דעות אלה באשר להגדרה ההלכתית-משפטית בדבר בעלות האדם על גופו, אין בהם כדי לשנות מבחינת התפיסה היסודית-פילוסופית שבעולמה של יהדות בדבר מקור זכויות האדם - כל אדם - באמונת היסוד ש"בצלם אלוקים עשה את האדם".

העיקרון: "ואהבת לרעך כמוך" בסוגיית הרופא והריפוי

21. עיקרון מאלף בסוגיית הרופא והריפוי במשפט העברי משמש כלל הכללים

שבעולמה של הלכה: "ואהבת לרעך כמוך". אמרנו על כך לעניין זכות היסוד של האדם שלא להיפגע בגופו (ע"א 548/78 שרון נ' לוי, בעמ' 755):

מאלפת היא זכות יסוד זו, כפי שמצאה את ביטויה במשפט העברי. 'המכה את חברו הכאה שאין בה שווה פרוטה (=היינו שלא גרמה לו נזק)' עובר הוא על לא תעשה (סנהדרין, פה, א; רמב"ם, חובל ומזיק, ה, א-ג); ואף אם המוכה מסכים לכך, אין כל תוקף משפטי להסכמה זו (בבא קמא, צב, א; שו"ע, חו"מ, תכ, א ואילך. ומשום מה מותר לו לאדם להקזיז דם לחבירו, אף אם יש צורך בכך לשם רפואתו? לדעת האמורא רב מתנא (סנהדרין, פד, ב) רשות זו אין יסודה בהסכמתו של החולה - מפורשת או מכללא - לפגיעה זו, שהרי ההסכמה, כאמור, אינה מועילה; אלא ההיתר נלמד מהפסוק 'ואהבת לרעך כמוך' (ויקרא, יט, יח), שממנו ניתן להסיק, כדברי רש"י: 'שלא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו' (רש"י, סנהדרין, פד, ב, ד"ה ואהבת לרעך כמוך), וכן כתבי הרמב"ן (מהדורת שעוועל, מוסד הרב קוק, תשכ"ד), כך ב, תורת האדם, עמ' מב ואילך; וראה: מ' אלון, 'ההלכה והרפואה החדשה' מולד (סידרה חדשה) ד (כז) (תשל"א) 228, 232.

ביסוס רעיוני-הלכתי זה של היתר הפגיעה בגופו של החולה - אם הפגיעה דרושה לצורך ריפוי ובמידה הדרושה - על הכלל הגדול שבתורה: "ואהבת לרעך כמוך", מאלף הוא. פעולת הריפוי יש בה משום "אהבת רעך", שבעולמה של הלכה אינו עניין לאהבה שבלב בלבד:

הכלל הגדול של 'ואהבת לרעך כמוך' אינו עניין לדברים שבלב בלבד, לאהבה ערטילאית שאינה מחייבת דבר, אלא לאורח חיים שבעולם העשייה. וכך מובע עיקרון זה בדבריו של הלל: 'דעלך סני - לחברך לא תעבידי' (מה ששנוא עליך, לחברך אל תעשה). וכבר עמדו פרשנים על כך, שניסוח זה שבדרך השלילה נתן לעיקרון זה משמעות, שטבע האדם יכול לעמוד בו: 'כי לא יקבל לב האדם שיאהב את חברו כאהבתו את נפשו. ועוד שכבר בא ר' עקיבא ולימד: חייך קודמין לחיי חבירך' (רמב"ן, ויקרא, יט, יח). ר' עקיבא, שקבע, כאמור, כי הכלל הגדול והעדיף הוא 'ואהבת לרעך כמוך', הוא גופו לימד, כי בשעת סכנה - ליחיד ולציבור - יש ש'חייך קודמין לחיי חבירך' (בבא מציעא, סב, א). (פרשת ניימן, בעמ' 298-299; וראה להלן, בהמשכם של דברים).

ודעתו זו של רב מתנא מובאת היא על-ידי הרמב"ן כעיקרון מקובל בסוגיית הרופא והרפואה בעולמה של הלכה:

דמכה אדם לרפואה (לשם טיפול רפואי) פטור, ומצוה ד - 'ואהבת לרעך כמוך' הוא" (כתבי הרמב"ן, כך שני (מהדורת שעוועל, ירושלים, תשכ"ד), תורת האדם, עמ' מג).

על דבריו אלה של הרמב"ן אומר הרב אליעזר ולדינברג, מגדולי הפוסקים בענייני רפואה והלכה בדורנו, לאמור (שו"ת רמת רחל, כא):

הרי שמעינן מצות הריפוי לחבירו גם מקרא (מהפסוק) ד - 'ואהבת לרעך כמוך'. וצ"ל דאיצטריך לכל הני ילפותא ולא סגי בזה לבד (וצריך לומר שיש צורך [גם] בלימוד הזה [של ואהבת לרעך כמוך] ולא מספיק רק [בעקרון] 'דאין לך דבר העומד מפני פקוח נפש' שמדבר על כך הרמב"ן בעצמו שם לפני כן, ואשר הטור והשו"ע והערך השולחן באמת מזכירים רק טעם זה בלבד 'דבכלל פקוח נפש הוא', משום דמהני ילפותא (מלימוד זה של 'ואהבת לרעך כמוך' ומקורות נוספים) ילפינן חיוב הרפואה גם במקום שברור שאין פקוח נפש, כי אם צערא או חבלת אבר וכדומה לזה. ופשוט.

22. בהקשר לכך הערה נוספת, שחשיבות לה בדרכה של פרשנות. בידוע ומן המפורסמות הוא, כי כלל גדול זה שבתורת ישראל - ואהבת לרעך כמוך - אומץ ונתקבל על-ידי דתות ותרבויות שונות, ונתכנה הוא בתואר golden rule. -ודומה כי הביטוי החזק והמרשים ביותר לכלליותו של הכלל האמור מצוי הוא בדבריו של הלל הזקן, שלאחר שניסחו בניסוח האמור - "מה ששנוא עליך, לחברך אל תעשה" - מוסיף הוא ואומר: "זו היא כל התורה כולה, ואידך - פירושה הוא זיל גמור" (כל היתר פירוש הוא - לך ולמד). ואכן נדון ונלמד כלל זה רבות בעולמם של חכמים, בהלכה ובאגדה, ובספרות ההגות של תרבויות שונות (ראה בפרשנים על התורה, ויקרא, יט, יח, ובמיוחד - בנוסף לרמב"ן שצוטט לעיל - בכלי יקר (לר' אפרים איש לונציץ), ויקרא, יט, יח ובכתב והקבלה (לר' יעקב צבי מעקלענבורג), ויקרא, יט, יח וכן נחמה לייבוביץ, עיונים חדשים בספר ויקרא (תשמ"ג), עמ' 300-304; וכן ראה ספר טוביה (ספרים חיצוניים), פרק ד, טו; דוד הילר, טוביה (מהדורת א' כהנא, הספרים החיצוניים), כרך ב, עמ' שכב, והערות וביבליוגרפיה שם; וראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 126-127; THE PENTATEUCH, EDITED BY RABBI DR. J.H. HERTZ, LONDON, 1938, AND HAFTORAHS, 563-564; THE TORAH, A MODERN COMMENTARY, EDITED P. 501-502, .PLAUT, NEW YORK, BY W. GUNTHER (1981, P. 892-896, 1738). יחד עם זאת, בדתות ובתרבויות מסוימות שקלטו כלל זה, נוספו עליו רעיונות הנוגדים את עולמה של יהדות. כך, דרך משל, מצאנו (לוקס, פרק ו, 29), לאחר האמור כי יש לאהוב את האויב ולהתפלל בעד מי שפוגע בך - "המכה אותך על הלחי, הטה לו גם את השניה" (וראה שם, בהמשכם של דברים; וכן מתי, פרק ה, 38-48). דרך חשיבה זו, שיש בה משום תפיסת עולם בלתי טבעית ולא נתקיימה בחיי המעשה, זרה היא לעולמה של יהדות, כפי שהדבר בא לכלל ביטוי ברור ומוזגש בדבריו האמורים של ר' עקיבא, שהכלל "ואהבת לרעך כמוך" משתלב עם העיקרון ש"חייך קודמין לחיי חברך". ומכוח פרשנות ומשמעות זו שבעולמה של יהדות משמש הכלל של "ואהבת לרעך כמוך" כמקור להצדקת הפגיעה של הרופא בגופו של החולה, במידה שהפגיעה דרושה לצורך ריפוי; והדעת נותנת שגם כמקור לסייגים המגבילים את הטיפול בחולה ללא הסכמתו: מה ששנוא עליך, לחברך אל תעשה (ראה להלן, פסקאות 23, 32-36, 38).

החובה והסירוב לטיפול הרפואי - כללים וסייגים

23. גישת יסוד זו של המשפט העברי בדבר החובה לרפא והחובה להתרפא, מצויים בה מספר סייגים, שבדורנו הולכים ורבים, המגבילים את אפשרות ביצוע הטיפול בחולה ללא הסכמתו. סייגים אלה מצויים עוד בתשובה הידועה של ר' יעקב עמדין, מגדולי ההלכה במאה השמונה-עשרה (מור וקציעה, או"ח, שכח, על חלק אחר של התשובה נעמוד להלן (לענין סבל וייסורין - פסקה 26):

בחולי ומכה שבגלוי שיש לרופא ידיעה ודאית והכרה ברורה בהם, ועוסק בתרופה בדוקה וגמורה - ודאי לעולם כופין לחולה המסרב במקום סכנה בכל ענין ואופן שנתנה רשות לרופא לרפאותו, כגון לחתוך בשר חי שבמכה ולהרחיב פיה ולהפיס מורסא ולחבוש שבר, אפילו בנטילת אבר (כדי להצילו ממות)... כל כהאי גוונא (= בזה האופן) ודאי עושין לו ומעשין אותו בעל כורחו, משום הצלת נפש. ואין משגיחין בו, אם הוא אינו רוצה ביסורין ובוחר מוות מחיים, אלא חותכין לו אפילו אבר שלם, אם הוצרך לכך למלטו ממות, ועושין כל הצריך לפיקוח נפש נגד רצונו של החולה. וכל אדם מוזהר על כך, משום 'ולא תעמוד על דם רעך' ואין הדבר תלוי בדעתו של חולה, ואינו נתון ברשותו לאבד עצמו"

המדובר הוא אפוא במחלה שמוכרת וידועה לרופא "ידיעה ודאית והכרה ברורה", ובשעתו היה זה "חולי ומכה שבגלוי"; והתרופה שהרופא רוצה להשתמש בה היא "תרופה בדוקה וגמורה"

מבחינת סיכויי הריפוי של המחלה; וכן מדובר במחלה שיש בה משום סכנה - "במקום סכנה" (וראה שם בתחילתם של דברים שציטטנו ובהמשכם, הבהרות נוספות באשר לסייגים לביצוע טיפול בחולה ללא הסכמתו).

בדורנו דנים פוסקים רבים בנושא זה של זכות החולה לסרב לטיפול שניתן לו, וקבעו סייגים ומקרים נוספים שבהם דרושה הסכמת החולה; והדעת נותנת שעקרון האוטונומיה הפרטית שקיבלתנו מיוחדת בדורנו, השפיע, בתת מודע, על פסיקה זו. כך נפסק על-ידי רבי משה פיינשטיין, מגדולי הפוסקים בדורנו, כי -

"אם יש חולה שצריך ניתוח להצילו, ויש רוב גדול שיצליח הניתוח, יש לעשות לו הניתוח גם כנגד רצונו, כל זמן שאין חשש שעצם מה שכך מכריחים אותו, יגרום לו סכנה יותר גדולה" (תשובת הרב מ' פיינשטיין, בתוך פסקי דין, רפואה ומשפט (בעריכת ש' שחר, 1989) עמ' 101, ד"ר מ' הלפרין, היבטים הלכתיים, בתוך פסקי דין, רפואה ומשפט (בעריכת ש' שחר, 1989) עמ' 102).

לפי פסיקה זו, בנוסף לצורך ברוב גדול של סיכויי הצלחה (ראה שם, בעמ' 104, הערה 15, אם הכוונה היא לרוב של שני שלישים - כפי שכך הוא בשאלה אחרת בתחום הרפואה וההלכה בשו"ת שבות יעקב (לר' יעקב ריישר), ח"ג, עה, עליה נעמוד להלן - "רובא דמינכר על פי רוב דעות", או די ברוב של 51 אחוזים), יש להביא חשבון גם את עצם ההשפעה השלילית האפשרית של הטיפול הרפואי בניגוד לרצונו.

לפי דעה אחרת, אם החולה יסבול גם לאחר הטיפול הרפואי באופן שיש להניח שלא היה מסכים לקבלת הטיפול עובר לעשייתו - אין לעשותו מלכתחילה אלא בהסכמתו (רפואה ומשפט, שם, בעמ' 103-104). בהקשר לכך מצויה תשובה מאלפת של הרב שלמה זלמן אויערבאך, מגדולי הפוסקים בדורנו. וכך נאמר בספר נשמת אברהם, יו"ד, קנה, סעיפים א-ב, עמ' מז-מח:

חולה בן חמשים, הסובל קשה מסכרת עם סיבוכים קשים כגון עיוורון ובעיות עם כלי הדם וזיהומים, שכבר כרתו לו רגל עקב נמק (נגרין), ושוכב בבית החולים עם נמק ברגל השניה הגורמת לו לכאבים גדולים. ביעוץ בין הרופאים הפנימיים והכירורגים גם יחד, סוכם, שהחולה ודאי ימות תוך ימים ספורים אם לא כורתים לו את הרגל השניה. אמנם עלול הוא גם למות עקב הניתוח וכמובן אפילו אם הניתוח יצליח ויתארכו החיי שעה שלו, אין זה טיפול במחלתו היסודית.

החולה עצמו סירב לעבור הניתוח עקב פחד מעצם הניתוח, הכאבים והסבל של הניתוח, ובעיקר, כי לא רצה לחיות כשהוא קיטע בשתי רגליו ועיוור. שאלתי אז את הגרש"ז אויערבאך שליט"א את דעת התורה בנידון, והוא פסק שאין לבצע ניתוח כזה נגד רצונו של החולה (או אפילו לנסות לשכנע אותו להסכים לניתוח), כיון שמדובר כאן בניתוח גדול ומסוכן שרק יוסיף לסבלו של החולה בלי סיכוי כל שהוא לחיי עולם.

אין אפוא לבצע את הניתוח בנסיבות האמורות בניגוד לרצונו של החולה, על-אף סכנת החיים המיידית. יחד עם זאת, אם החולה ייתן הסכמתו לניתוח, מותר יהיה לחלל את השבת, שהרי מאחר שנתן הסכמתו, וקיימת סכנת חיים מיידית, זהו מצב של פיקוח נפש שדוחה שבת.

(וראה שם, תשובה נוספת של הרב שלמה זלמן אויערבאך בנדון; וכן, רפואה ומשפט, שם, בעמ' 104).

ואף הובעה הדעה שמכיוון שבמקרים רבים אין חוות הדעת הרפואיות ודאיות, יש להימנע, בפועל, מטיפול רפואי שלא בהסכמת החולה, אלא אם קיימת סכנת מוות ודאית

(ראה, אנציקלופדיה הלכתית רפואית (בעריכת ד"ר אברהם שטיינברג), כרך ב, הסכמה מדעת, עמ' 30, והערות 86-87; וראה פסיקה נוספת, שם, בעמ' 30-33).

גישה הלכתית מעניינת בנושא דיונו הובעה לאחרונה במאמרו של הרב שילה רפאל (תורה שבעל פה, עליו כבר עמדנו לעיל), הדן כל כולו בשאלה של כפיית טיפול רפואי בחולה, ללא הסכמתו. הרב רפאל בא למסקנה שלפיה "אין לכפות טיפול רפואי על חולה בניגוד לרצונו" (שם, עמ' פא); הדבר לא נאמר במפורש, אך מובן שהמדובר אינו במקרה של הצלת אדם מסכנת מוות, שמותרת היא וחובה היא, גם ללא הסכמתו של החולה (ראה דברי ר' יעקב עמדין, מור וקציעה, או"ח, שכת, עליהם עמדנו לעיל). מסקנתו זו מבססת הרב רפאל על שלושה נימוקים: האחד, שלדעת הרמב"ן בפירושו לתורה (ויקרא, כו, יא), רשאי אדם, שהוא ירא שמים ברמה מוסרית גבוהה, שלא להיזקק לרופאים, אלא לחפש את תרופתו בתפילה ובמעשים טובים, כפי שכך נהוג היה בתקופה הנבואית הקדומה (ראה שמות, טו, כו; דברים, לב, לט; דברי הימים ב, טז, יב; ברכות, ס, א, דברי רב אחא). אכן, לדעה זו נמצאו עוד מספר תומכים (שם, בעמ' עה), אבל כפי שכבר עמדנו על כך בדברינו לעיל, נוגדת עמדה זו את ההלכה המקובלת על דעת הרוב המכריע של חכמי ההלכה בדבר חובתו של החולה להתרפא.

עיקר נימוקיו של הרב שילה רפאל הם השניים האחרים: האחד, אותו הזכרנו כבר לעיל, שהאדם הוא הבעלים על גופו; כאמור בדברינו לעיל (פיסקה 20), מוצא הרב רפאל לגישה זו סימוכין בפוסקים ובחכמי הלכה, ולאחר דיון מפורט בא הוא למסקנה לאמור: "מכל הנ"ל משמע שיש חבל ניכר של פוסקים הסוברים שאדם הוא הבעלים על גופו, ובמקום הצורך רשאי לסרב שיאכילוהו או ירפאוהו בעל כרחו" (שם, בעמ' פ).

הנימוק השלישי שהביאו למסקנה האמורה הינו מקורי ומאלף. לפי נימוק זה גם לפי חכמי ההלכה ששני הנימוקים הראשונים אינם מקובלים עליהם, אין מקום לכפייה לקבלת טיפול רפואי, משום שכיום לא חל מעיקרו דין הכפייה לקיום מצווה (שמקורו בכתובות, פו, א, בדברי רב פפא). כיום, סמכותם של שלושת הדיינים המרכיבים את בית הדין אינו "אלא לדון ולפסוק, אבל לכפות צריכין שלושה מומחין" (שם, בעמ' פ), ובזמן הזה אין לנו מומחין, לפי הדרישות שבהלכה (בעניין שאלת הכפייה לקיום מצווה בזמן הזה ראה עוד דבריו המאלפים של ר' מאיר שמחה כהן מדווינסק, בספרו אור שמח, הרמב"ם, ממרים, ד, ג). אשר-על-כן מסיק הוא לאמור (שם, עמ' פא):

למדנו מכל המבואר לעיל דבגין שלוש סיבות אין לכפות טיפול רפואי על חולה בניגוד לרצונו. א. יש הסומכין על הרמב"ן שאין צורך כלל להזדקק לטיפול רפואי. ב. יש פוסקים הסוברים שאדם הוא בעלים על גופו ויכול לעשות בו כרצונו. ג. לשם כפיית טיפול צריך בי"ד של שלושה ולדעת היראים (= ספר 'היראים') צריכים שלושה מומחין, ואין לנו כאלה, ומשום כך אין דין זה נוהג כלל בזמן הזה.

בסיום מאמרו סומך הוא את מסקנתו גם על פסיקתם של ר' משה פיינשטיין והרב שלמה זלמן אויערבך (אותם הבאנו לעיל), שיש שטיפול על-כורחו של החולה יגרום לו נזק בגלל עצם העובדה שהטיפול נעשה בניגוד לרצונו, ובנסיבות מסוימות מותר להימנע ממתן טיפול זה (בנושא דיונו ראה עוד Sinclair, "dr. D. B Consensual medical treatment of competent individuals in-non", in law(1992). 227 11"american law-jewish law, with some comparative reference to anglo . Aviv university study-tel עמדתו זו של הרב שילה רפאל מעניינת ומקורית, ומצטרפת היא לקשת הרחבה של הגישות והדעות השונות שבעולמם של פוסקי הלכה בדורנו, על רקע הריבוי העצום של בעיות העולות חדשים לבקרים בשל ההתקדמות בעולמה של רפואה, והתמודדותם של חכמי ההלכה עם בעיות אלה על יסוד עקרונותיה של ההלכה כפי שיש לפרשן וליישמן על רקע המציאות הרפואית והחברתית בימינו.

ערך העל של חיי אדם

24. כלל גדול ויסוד מוסד בעולמה של הלכה כי חיי אדם המה מן הדברים שאין להם שיעור, הן מבחינת ערכם, והן מבחינת אורכם. חיי אדם אינם ניתנים למידה ולמשקל, וכל שניה של חיי אנוש ערכה הסגולי כחיים של שנים רבות וארוכות. וכך נפסקת ההלכה:

הגוסס הריהו כחי לכל דבר... והנוגע בו - הרי זה שופך דמים. למה זה דומה? לנר שמטפטף, כיון שיגע בו אדם - יכבה. וכל המעמץ (עוצם) עיניו עם יציאת הנפש - הרי זה שופך דמים, אלא ישהה מעט שמא נתעלף" (שבת, קנא, ב; רמב"ם, אבל, ד, ה; שו"ע, יו"ד, שלט, א).

גם הנר המטפטף - בוער, וגם הוא - יש בו כדי להאיר. ועל-כן נפסקה ההלכה (רמב"ם, שם, רמב"ם רוצח ב, יז; שו"ע, יו"ד, שלט, א):

אחד ההורג את הבריא או את החולה הנוטה למות, ואפילו הרג את הגוסס - נהרג עליו.

וטעמו של דבר:

אף אם יבוא אליהו ויאמר שלא יהיה לאדם חיים אלא שעה או רגע, מכל מקום התורה לא חילקה בין הורג ילד שיש לו לחיות כמה שנים ובין הורג זקן בן מאה, בכל ענין ההורג חייב, אף דהוא למיתה עומד, מכל מקום מחמת הרגע שיש לו עוד שיחיה - על זה חייב" (מנחת חינוך, מצוה לד).

"מכיון שאין שעור וגבול לערכי חיים תכליתיים, הרי לדבר שאין גבול ומידה אין לסמן בו הפרש בין חלק קטן ממנו לבין רבוא רבואות שלו. כי על כן אין חילוק בדין התורה בין הורג איש בריא צעיר לימים לבין הורג איש גוסס זקן בן מאה" (גשר החיים (לר' יחיאל מיכל טיקוצינסקי, דיני אבלות), חלק א, פרק ב, עמ' טז).

המצוות שנדחות מפני שמירת חיי אדם (ראה דברינו להלן), נדחות גם מפני חיי שעה של אדם, ולו הקצרים ביותר. וכך נפסק לעניין חילול שבת (רמב"ם, שבת, ב, יח; שו"ע, או"ח, שכט, ד - על-פי יומא, פה, א):

מי שנפלה עליו מפולת... מצאוהו חי, אף על פי שנתרוצץ ואי אפשר שיבריא, מפקחין עליו (= את הגל, בשבת) ומוציאין אותו לחיי אותה שעה.

ור' יחיאל מיכל עפשטיין, מגדולי ההלכה בתחילתה של מאה זו, מוסיף ומבהיר (ערוך השלחן, או"ח, שכט, ס"ק ט):

ואפילו אם ברור אצל הרופאים שימות, אלא שעל פי רפואות יוכל לחיות איזה שעות יותר, מותר לחלל עליו את השבת, דגם לחיי שעה מחללין.

וכך נפסק על-ידי ר' שמעון בר' צמח דוראן, מגדולי המשיבים שבספרד ואלג'יריה במאה החמש-עשרה, לאמור (שו"ת התשב"ץ, ח"א, סימן נד):

ואפילו לא יחיה אותו מסוכן מפני חלול זה אלא שעה אחת ואח"כ ימות, מחללין עליו שבת אפילו בשביל שעה אחת, מפני שגדול הוא לפני המקום הצלת נפשות, אפילו הצלה מועטת כחיי שעה, שאפילו שבת שהיא שקולה כנגד כל התורה, מחללין עליה

25. יחד עם זאת, ומתוך הכרתה של ההלכה בערך העל של חיי האדם, נקבע כי מותר לסכן חיי שעה של החולה, אם וכאשר הדבר נעשה כדי לאפשר לו לחיות חיים ארוכים, גם כאשר יש ספק אם אכן כתוצאה מסיכון חיי השעה יעלה ויצלח הדבר להבטיח לו חיים ארוכים (עבודה זרה, כז, ב; תוספות, עבודה זרה, כז, ב, ד"ה לחיי שעה; כתבי הרמב"ן, כרך שני (מהדורת שעוול, ירושלים,

תשכ"ד), תורת האדם, עמ' כב ואילך; וראה, אנציקלופדיה הלכתית רפואית (בעריכת ד"ר א' שטיינברג), כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 45-48 פסקה ד' 4).

דיון מאלף בשאלה זו מצוי אצל ר' יעקב ריישר, מגדולי חכמי ההלכה שבגליציה בתחילת המאה השמונה-עשרה. עמדתי על כך במקום אחר, באשר לשאלות המתעוררות בסוגיית השתלת הלב (מ' אלון, "ההלכה והרפואה החדשה" מולד, חוברת 21(231), עמ' 228, בעמ' 234-235):

"השאלה האחרת, מבחינת מקבל הלב השתול, אף היא עומדת ברומו של עולם ההלכה, אלא שכבר מצוי בה דיון נרחב. וזה גדר השאלה: עם הוצאת הלב החולה נמצא שאנו מקצרים - בדרך ודאי - את חיי החולה בשבועות אחדים, בימים אחדים ואפילו בשעה קלה בלבד, וזאת בשעה שאין אנו בטוחים כלל אם שתילת הלב החדש תצליח ותמשיך את חיי מקבלו; והרי כבר ראינו כי רגע של חיים שקול הוא כחיים ארוכים, וכל המקפח רגע זה הרי הוא שופך דמים.

מאלף הוא כי שאלה עקרונית זו של איבוד חיי שעה כשיש סיכוי, גם אם אין בטחון בדבר, שעל ידי תרופה מסוימת יזכה החולה לבריאות ולחיים, כבר נידונה במידה מסוימת על ידי הראשונים, וחזרה ונידונה במפורט על ידי ר' יעקב ריישר, מגדולי חכמי ההלכה שבגליציה בתחילת המאה השמונה עשרה, כשפתרונה הוא שאכן יש להעדיף את הסיכוי לחיים ארוכים על חיי השעה הודאיים.

וזו השאלה שנשאל ר' יעקב ריישר (שבית יעקב, חלק ג, סימן עה) על ידי רופא מומחה:

חולה אחד שחלה את חליו שקרוב למות בו, וכל הרופאים אומרים שודאי ימות תוך יום או יומיים, אך שאומדין שיש עוד רפואה אחת שאפשר שיתרפא מחליו, וגם אפשר להיפך, שאם יקח רפואה זו אם אינו תצליח (מצליח) חס ושלום ימות מיד תוך שעה או שתיים; אי מותר לעשות רפואה זו, או חיישינן לחיי שעה, ושב ואל תעשה עדיף.

וכך משיב ר' יעקב ריישר:

'הואיל שדין זה הוא דיני נפשות ממש וצריך להיות מתון מאד בשאלה כזו מש"ס ופוסקים בשבע חקירות ובדיקות, כי כל המאבד נפש אחת מישראל כאילו איבד עולם מלא וכן להיפך, כל המקיים נפש אחת כאילו קיים עולם מלא; ולכאורה היה נראה דשב ואל תעשה עדיף, כי חיישינן לחיי שעה אפילו מי שכבר הוא גוסס ממש...'

כל זה הוא במושכל ראשון בלבד. אך, ממשיך ר' יעקב ריישר ואומר:

'כאשר ירדתי אל העיון נראה דשפיר דמי... אם אפשר שעל ידי רפואה זו שנתן לו יתרפא לגמרי מחליו, ודאי לא חיישינן לחיי שעה... כיון שודאי ימות, מניחין הודאי ותופסין הספק, אולי יתרפא; ולאחר שהוא מוכיח כן בדרך השקלא וטריא ההלכתית, הוא מסיים ואומר: 'ומכל מקום, אין לעשות הרופא כפשוטו כן, רק צריך להיות מתון מאוד בדבר, לפקח עם רופאין מומחין שבעיר על פי רוב דעות, דהיינו רובא דמינכר שהוא כפל, לפי שיש לחוש לקלי דעת...'

נמצאנו למדים איפוא, כי ההלכה מחייבת את עצם העקרון, אך דורשת הרבה מתינות ויישוב הדעת, ובדאי גם ידיעה והכנה מלאה ומדוקדקת וכן יש להביא בחשבון את שיעור סיכויי ההצלחה בעת קבלת הכרעה קשה וגורלית זו."

וכך נפסק על-ידי גדולי הפוסקים בדורנו (ראה שו"ת מלמד להועיל (לר' דוד צבי הופמן), יו"ד, קד; ובמפורט נשמת אברהם, (הלכות חולים רופאים ורפואה), יו"ד, (מאת ד"ר אברהם - סופר אברהם, התש"ה), קנה, סעיפים א-ב, עמ' מה-מז. וראה שם, עמ' מז, שההיתר לסיכון חיי שעה במקרים כגון אלה הוא גם כאשר מדובר בחיי שעה לתקופה ממושכת).

העיקרון של מניעת סבל וייסורין

26. תפיסת יסוד נוספת בתחום הרפואה וההלכה הוא העיקרון של התחשבות בצער ובייסורים של החולה כגורם בפסיקת הדין בסוגיות הלכה ורפואה.

בשטחים שונים נקבעות הוראות הלכתיות, שלרגל קיומם של סבל וצער שבאים לו לאדם, גם שאין בהם סכנת נפשות, מותר לעבור על דינים מסוימים (ראה, דרך משל, שו"ע, או"ח, שכט-שלא ועוד; שו"ע, יו"ד, רסב, ב). וכך פסק ר' יעקב עמדין, כי מותר לו לאדם להכניס עצמו לריפוי שיש בו ספק סכנת נפשות, אם הוא מבקש לעשות כך למען הקל על הייסורין הקשים אותם הוא סובל (מור וקציעה, או"ח, שכח):

אבל יש שבוחרין בספק נפשות כדי להציל עצמם מיסורין קשין, כאותן שמוסרין עצמן לחתוך (=לעשות נתוח) מפני אבן שבכיס ובגיד וחצץ הכליות הכואב אותן מאד, בצער קשה כמוות רחמנא ליצולן; ולא לה מניחין אותן לעשות כחפצם בלי מוחה, מחמת שכמה פעמים נושעים ונרפאים (בעניין תשו בה זו ראה עוד לעיל, פסקה 23).

החובה בדבר מניעת צער וייסורין מהאדם ובדבר שמירה על כבודו, באה לידי ביטוי במשנתם של חכמים בכלל: "ברור לו מיתה יפה". כלל זה, כמשמעותו בספרות ההלכה, אין לו ולא כלום לעניין המושג "מיתה בכבוד" המקובלת כיום בסוגיית האותנזיה, שאליה נתייחס להלן. כלל זה עניינו באדם שנידון למוות, וחכמים הורו כי יש לנקוט אמצעים מיוחדים כדי להקל על ייסוריו ועל סבלו של המוצא להורג ולברור "לו מיתה יפה". מאלף הוא המקור שעליו ביססו חכמים כלל זה. אף מי שנידון כאמור, עדיין חל לגביו הכלל הגדול שבתורה: "אהבת לרעך כמוך - ברור לו מיתה יפה" (בבא קמא, נא, א; סנהדרין, מה, א).

מתוך כך קבעו חכמים לנקוט את כל האמצעים כדי להקל על הנידון למוות בעת ההוצאה לפועל של גזר הדין, בהחשת הליך ההוצאה לפועל ומניעת ביזיונו כאדם (סנהדרין, מה, א). ועוד נקבע (סנהדרין, מג, א):

היוצא ליהרג משקין אותו קורט (=גרגיר קטן) של לבונה (משקה חריף שמות, ל, לד) בכוס של יין (=משקה משכר), כדי שתטרף דעתו (=ולא ידאג ויתמהמה בהריגתו - רש"י, שם), שנאמר (משלי לא, ו): 'תנו שכר לאובד ויין למרי נפשי'.

ובמדרש תנחומא, פרשת פקודי, אות ב, הנוסח הוא :

מביאים לו יין טוב וחזק ומשקים אותו, כדי שלא יצטער מן הסקילה" (וראה רמב"ם, סנהדרין, כג, ב).

התחשבות זו בייסוריו של אדם והמגמה להקל בהם ולמונעם משמשות בעולמה של הלכה עיקרון מנחה בסוגיות שונות שבדיני רפואה והלכה. בדורות האחרונים שימש עיקרון זה של התחשבות בסבל ובייסורין כדרך למציאת פתרונות מאוזנים בסוגיות קשות וסבוכות שבהם מתבקשת סטייה זו או אחרת מעקרון העל של קדושת החיים וערכם. כתוצאה מכך פותח בעולמה של הלכה במידה ניכרת הכלל של התחשבות בצער ובייסוריו של החולה, כדרכה של הלכה בבואה להתמודד עם צורכי הזמן והאדם, כפי שהם מתעוררים מפרק לפרק ומתקופה לתקופה. ועל כך עמדנו במפורט לעיל (פסקה 23), ולהלן, בנושא האותנזיה, בהבחנה בין אותנזיה פעילה לבין אותנזיה סבילה (פיסקאות 27-36).

העיקרון הפסיקתי של "דרכיה דרכי נועם"

ו"משפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא"

27. עקרונות והנחיות שעמדנו עליהם שימשו בידי חכמים, ולאחרונה הולך ורב שימוש זה, כקווים מנחים בסוגיית דיני רפואה והלכה, מתוך מגמה של עמידה על עקרונות היסוד שבסוגיה סבוכה וקשה זו - הן מבחינה עיונית-רעיונית והן מבחינה מצבו של האדם והתנאים שהוא נתון בהם. כאמור, דיונים אלה התרבו לאחרונה במיוחד עם ההתפתחות העצומה של הרפואה, שהביאה עמה הארכת חיים וטובה רבה מחד גיסא, בצד בעיות ודילמות קשות מאידך גיסא. בטרם נעבור לעיין באלה תוך כדי הדגמת מקצת מפסיקות ההלכה בימינו, נעיין תחילה בעיקרון הלכתי-פסיקטי נוסף שנקבע בנושא קרוב לדיונונו עוד במאה השש-עשרה, על-ידי אחד מגדולי המשיבים, רבי דוד אבן זמרה, שהימנו פינה והימנו יתד בדרכי פתרון של בעיות בסוגיית הרפואה וההלכה.

עיקרון נוסף זה בא לכלל ביטוי בהקשר לדיון בסוגיית חובת ההצלה של הזולת. כלל גדול בעולמה של הלכה, כי "כל היכול להציל ולא הציל - עובר על 'לא תעמוד על דם רעך'" (ויקרא, יט, טז; ראה: סנהדרין, עג, א; רמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, הלכות יד-טז; טור, חו"מ, תכו; שו"ע, חו"מ, תכו).

כאשר אין סכנה למציל עצמו, ודאי שחובת ההצלה המוטלת עליו עליונה ומוחלטת היא. אך השאלה הקשה היא, עד היכן חייב האדם - ואולי אפשר לנסח גם עד היכן מותר לו לאדם - לסכן את חייו הוא כדי להציל את חיי חברו? שאלה זו הטרידה לא מעט את חכמי ההלכה, ולדעת כמה פוסקים צריך אדם אפילו להכניס עצמו לספק סכנה כדי להציל את חברו מסכנה ודאית (בית יוסף, טור, חו"מ, תכו, ד"ה ומ"ש), אך רבים אחרים נחלקו על כך (סמ"ע, שו"ע, חו"מ, תכו, ס"ק ב). ויפה סיכם הלכה זו אחד מחשובי האחרונים: "הכל לפי העניין, ויש לשקול העניין בפלס ולא לשמור על עצמו יותר מדאי... וכל המקיים נפש מישראל כאילו קיים עולם מלא" (ערוך השולחן, חו"מ, תכו, ד; וראה מקורות רבים באשר לחילוקי דעות אלה - הרב עובדיה יוסף, תשובה בהיתר השתלת כליה, בתוך דיני ישראל ז' (תשל"ו) כה; הרב עובדיה יוסף, בדין תרומה כליה, בתוך הלכה ורפואה, ג (תשמ"ג) סא; שו"ת יחווה דעת, ח"ג, פד).

הוצאת איבר מגופו של אדם, לשם השתלה בגופו של חברו כדי להצילו, נקשרה לאחרונה בדיוניהם של חכמי ההלכה בשאלה האמורה בדבר הסכנה שעלולה להיות בכך לתורם. אך בעיה זו נדונה אף מעבר לכך: האם בכלל יש מקום לחייב אדם - אף כדי להציל את חברו - לתרום אחד מאיבריו? מאלפת היא תשובתו של הרדב"ז, הוא רבי דוד אבן זמרה, רבה של מצרים וארץ-ישראל במאה השש-עשרה ומגדולי המשיבים בעולמה של הלכה, על שאלה שעלתה על רקע המציאות הטראגית-הירואית של הגולה ויחסי השלטון הזר למיעוט היהודי שבתוכו. וזוהי השאלה (שו"ת הרדב"ז, ח"ג, אלף נב):

שאלת ממני, ואודיעך דעתי על מה שראית כתוב, אם אמר השלטון לישראל: הנח לי לקצץ (ממך) אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חבירך?" כיצד חייב יהודי זה להתייחס, על-פי ההלכה, להצעה דרקונית זו? בהמשך שאלתו מוסיף השואל, כי יש אומרים שהיהודי חייב להרשות לקצוץ האיבר, כיוון שאין בכך סכנת מוות, כדי להציל את חברו היהודי ממוות, כדין פיקוח נפש הדוחה כל מצווה שבתורה. בתשובתו, תוך דיון הלכתי מפורט, משיב הרדב"ז, שגם אם ברור שקיצוץ האיבר לא יביא את הנפגע לידי סכנת נפשות, אין הוא חייב להרשות שיעשו זאת לו כדי להציל את חברו, אך מותר לו להרשות כך, ומידת חסידות היא זו.

מאלף הוא סיכום דיונו:

ותו (=ועוד), דכתיב: 'דרכיה דרכי נועם' (משלי, ג, יז), וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא. ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חבירו? הלכך איני רואה טעם לדין זה אלא מידת

חסידות, ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. ואם יש ספק סכנת נפשות - הרי זה חסיד שוטה, דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה (=הספק שלו עדיף מהוודאי של חברו).

הוצאת איבר מן האדם כדי להציל את חברו, גם אם אין בה סכנה לתורם, אין מקום לחייב את האדם לנהוג כך, כי זה נוגד את העיקרון הגדול, שדרכי התורה דרכי נועם, "וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא"; מכוחם של אלה אין להעלות על הדעת לחייב אדם לתת איבר מגופו כדי להציל את חברו. אבל יש בהתנהגות זו משום מידת חסידות, שמן הראוי שאדם ינהג כך, כמתנדב ולפנים משורת ההלכה (וראה עוד שו"ת הרדב"ז, ח"ה, ללשונו הרמב"ם, אלף תקפב (ריח)), ועל יישובן של שתי תשובות אלה; ולא כאן המקום להאריך).

תשובה זו של הרדב"ז משמשת אחד המרכיבים המרכזיים בדיונים של חכמי ההלכה בדורנו באשר לתרומת כליה, כדי להשתילה בגופו של אדם אחר, גם מתוך האספקטים של הסכנה לתורם, ואם רשאי אדם לחבול בעצמו וכיוצא באלה שאלות שבהלכה, שבמקצתן עמדנו עליהן במקום אחר (ר"ע 698/86, 151/87, 184, בעמ' 677-679).

בדבריו אלה של הרדב"ז דנו במפורט בקשר לבעיית הסכמתו של אדם להרשות להוציא איבר מאיברו כדי להציל את זולתו הזקוק לאיבר זה לשם הצלת חייו (ר"ע 698/86, 151/87, 184 הנ"ל). ודומה, כי העיקרון שנקבע על-ידי גדול הלכה זה בסוגיית השתלת איברים יפה הוא לכלל השאלות והבעיות העולות לפנינו בסוגיית רפואה והלכה, ובנושא דיונו. העיקרון הגדול שהנחה את פסיקתו של הרדב"ז כי "דרכיה דרכי נועם, וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא" צריך שישמש כקו מנחה בכל פסיקה, בכל עניין ועניין, בסוגיות הקשות והחמורות של רפואה והלכה, כשם שעיקרון זה יפה הוא, וחיוני הוא, בדרכי הפסיקה בעולמה של הלכה בכלל (ראה ספרי הנ"ל, המשפט העברי - תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו, בעמ' 323 ואילך; מ' אלון, מפתח השאלות והתשובות של חכמי ספרד וצפון אפריקה מפתח המקורות (י"ל מאגנס, כרך א, תשמ"א) כה). והשימוש בעיקרון זה צריך שיעשה בזהירות הדרושה, ובעיון רב, כחלק ממכלול העקרונות שעל פיהם יוכרע כל מקרה ומקרה לגופו, בשילוב הדרוש ובאיזון הראוי.

חולה סופני

28. משבאנו לכאן, נעמוד על הבעיות העולות בתיק דנן, והראשונות שבהן, והקשות והחמורות שבהן, קשורות במצבו של אדם שמצבו מוגדר כנוטה למות, או, לפי המינוח המקובל כיום: חולה סופני (terminally ill). מאז ומעולם כרוכות היו בעיות מוסריות גדולות ונכבדות עם הגיע האדם לסיומו 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, מוגדר כטריפה, עת יציאת הנשמה 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 (ראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית (בעריכת ד"ר א' שטיינברג), כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם) עמ' 5-2; 26-45, שם, ערך רצח מתוך רחמים, עמ' 11-13). בהקשר למצב סופני זה שאליו הגיע האדם, נדונה בעולמה של הלכה הבעיה העקרונית בדבר חשיבותם של חיי שעה, ואף של חיי רגע, כל עוד "הנר מטפטף", ועל מקצתה עמדנו בדברינו לעיל. וכן הוא בתרבויות אומות העולם, כפי שמצאנו עוד בשבועת 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 הייתה גישה זו (ראה GRUMAN G J, ENCYCLOPEDIA OF BIOETHICS, PP. 261-168; אנציקלופדיה הלכתית רפואית (בעריכת ד"ר א' שטיינברג), כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 5-6).

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 שוהה החולה במצבים אלה בבתי-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 ראוי ומוסמך לקבל את ההחלטה הגורלית בדבר תוחלת החיים, קיצורם או הימנעות מהארכתם (אנציקלופדיה הלכתית רפואית הנ"ל, כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 2-13; 70-72).

אותנזיה

29. אחד המושגים הידועים ביותר במסגרת נושא דיונונו - מאז אמצע המאה ה-19 מכונה בשם אותנזיה euthanasia, שפירושה "מיתה טובה" או "מיתה קלה". מקורו של המונח הוא בשתי מילים יווניות: eu = טוב (במובן "קלי"), ו- thanatos = מוות. ויש שמושג זה מכונה בשם: "המתת חסד", "רצח מתוך חמלה" או "רצח מתוך רחמים", כשכל כינוי וכינוי מרמז להתייחסות עניינית ולגישה מסוימות. האותנזיה מתייחסת לעניין יילודים בעלי מומים גופניים ונפשיים חמורים, ולחולי נפש קשים - ללא תקווה להבראתם, ולעניין חולים אנושים סופניים. כוללת היא שתי אפשרויות: האחת - אותנזיה פעילה, אקטיבית - active euthanasia, היינו מתן תרופה או טיפול שמטרתם ופעולתם היא החשת המוות, אם על ידי הרופא עצמו - כגון הזרקת חומר רעיל לחולה - ואם על-ידי החולה בסיועו של הרופא, כגון סיוע להתאבדות החולה (assisted suicide). האפשרות השנייה היא אותנזיה סבילה, פאסיבית - euthanasia passive, שיכולה להיעשות בשתי צורות: האחת - להימנע מעשיית פעולות המאריכות חיים, כגון אי-חיבור מלכתחילה למכשיר החיאה והנשמה; והשנייה להפסיק פעולות הבאות להאריך את החיים, כגון ניתוק ממכשיר החיאה והנשמה שהחולה כבר חובר אליו. מובן ואין צריך לומר שהפסקת פעולה של הארכת חיים הינה סבוכה ופרובלמטית יותר, שהרי במקרה זה עשיית פעולה מסוימת גורמת לאי-הארכת החיים. וכן מצויים חילוקי דעות רבים בשאלת ההגדרות השונות לסוגי הטיפולים שיש להמשיך בהם או שניתן להימנע מהם או להפסיקם - היינו טיפול שיגרתי לעומת טיפול לא שיגרתי, וכיוצא באלה (ראה על כל הנ"ל, אנציקלופדיה רפואית הלכתית הנ"ל, כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 79-96; שם, ערך רצח מתוך רחמים, עמ' 10).

אותנזיה אקטיבית

30. בעולמה של הלכה, ברור והדבר אינו מוטל בספק, שהאותנזיה הפעילה, האקטיבית, אסורה היא בתכלית האיסור. לעומת זאת מצויות דעות שונות וגישות שונות, בעיקר בתקופה האחרונה, באשר לאותנזיה הסבילה, הפאסיבית, אשר מתקשרת בהלכה למושג של "הסרת המונע" שמקורו עוד במאה השנים-עשרה. וחילוקי הדעות מוסבים על שני סוגי האותנזיה הסבילה, היינו זו של הימנעות מהארכת החיים מלכתחילה וזו של הפסקת אמצעי הארכת החיים אף לאחר שכבר הוחל בהם.

בדברינו הקודמים כבר עמדנו על העיקרון שבעולמה של הלכה, כי-

"הגוסס הריהו כחי לכל דבריו... אין קושרין את לחייו... אין מזיזין אותו... אין מעמצין את עיני הגוסס" (מסכת שמחות, פרק א, הלכות א-ז; שבת, קנא, ב).

כל המעשים האלה ופעולות נוספות המפורטות בהלכה (ראה שו"ע, יו"ד, שלט, א; אנציקלופדיה תלמודית, כרך ה, ערך גוסס, עמ' שצג ואילך) אסורות מפני שעלולות הן לקרב ולהחיש את מותו של הגוסס:

"שהיה רבי מאיר אומר: משל לנר שהוא מטפטף, כיון שנגע בו אדם מכבהו. כך כל המעמץ את עיני הגוסס מעלין עליו כאילו נוטל נשמתו" (מסכת שמחות, פרק א, הלכה ד; שבת, שם).

והחשת מוות אקטיבית אסורה גם במקום שייסורין פוקדים את החולה:

"אסור לגרום שימות מהרה, ואף על פי שהוא גוסס ויש צער גדול למת ולקרוביו" (חכמת אדם, כלל קנא, סעיף יד).

"ואף על פי שאנו רואים שמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המוות, מכל מקום אסור לנו לעשות דבר לקרב מיתתו" (ערוך השלחן, יו"ד, שלט, ס"ק א; וראה עוד נשמת אברהם, יו"ד, שלט, ד, עמ' רמה-רמו, ולהלן, פסקה 31).

אכן, יש שהעונש הצפוי שונה הוא במקרים מיוחדים, כגון במצב המוגדר כ"טריפה", אך ההמתה האקטיבית אסורה היא ובת-עונשין היא (ראה רמב"ם, רוצח ושמירת הנפש, ב, הלכות ז-ח; אנציקלופדיה תלמודית, שם; וכך נתפרשו מעשים מיוחדים שמדובר בהם במקרא [שמואל א, לא, ד-ה], ובתלמוד ומקורות נוספים (ראה, דרך משל, עבודה זרה, ית, א ועוד; וראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית הנ"ל, כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 15-18; 53-56; שם, ערך רצח מתוך רחמים, עמ' 10-19, שם מובאת פסיקה ענפה וחד-משמעית שבימינו בדבר איסור מוחלט של אותנזיה אקטיבית). אותנזיה אקטיבית אסורה היא גם כאשר החולה נתן רשות לכך. ערך החיים הוא מוחלט ולא ניתן לוותר עליו.

31. גם צוואה מחיים (living will), אפילו כשהיא נעשית על-ידי אדם כשהוא בעל כושר שיפוטי, ואשר בה ציווה לבצע בו אותנזיה אקטיבית כאשר ייקלע למצב זה או אחר, אין לה תוקף לפי ההלכה, ואסור לרופא לנהוג לפיה (שם, ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 55-56; שם, ערך רצח מתוך רחמים, עמ' 23, הערה 84; לעניין אותנזיה פאסיבית - ראה להלן). וכן הצוואה מחיים הנהוגה ובעלת תוקף בארצות שונות, במיוחד בארצות-הברית (שם, עמ' 97-102), אינה לעניין אותנזיה אקטיבית אלא פאסיבית, על שתי צורותיה, שעליהן עמדנו לעיל. לפי החוק בישראל, צוואה מחיים, אף לביצוע אותנזיה פאסיבית בלבד, ספק אם היא בעלת תוקף משפטי מחייב (ראה ח' כהן, "זכות משפטית לסרוב רפואי" החופש למות בכבוד (הילה אור שלי, מהדורה 2, 1992), 9, 24. ומנגד, ראה השופט מ' טלגס בה"פ (ת"א) 759/92 צדוק ואח' נ' בית האלה בע"מ ואח' (להלן - פרשת צדוק), בעמ' 498).

"הסרת המונע" - אותנזיה פאסיבית

32. לעומת האיסור המוחלט של ביצוע אותנזיה אקטיבית, מצויים בעולמה של הלכה חילוקי דעות רבים ומגוונים באשר לזכות ולחובה להארכת חיי החולה ובאשר להימנעות מכך, המה שתי צורותיה של האותנזיה הפאסיבית. בסוגיה זו פועלים בעולמה של הלכה שני עקרונות יסודיים: העיקרון האחד - ערך החיים וקדושתם, וחשיבות העל של חיי אדם אשר אינם ניתנים לשיעור ולמידה, והחובה - הן של החולה עצמו והן של הרופא המטפל בו - לשמור עליהם ולקיימם;

והעיקרון האחר - ערך העל של מניעת ייסורים, סבל וצער, גופניים ונפשיים, מאת החולה, שגם עליו מצווים על-פי עקרונות ההלכה ודרכיה.

הדיון בסוגיה זו מכונה בעולמה של הלכה בשם "הסרת המונע" - היינו הסרת הדבר שמונע את יציאת הנשמה ופטירתו של החולה. תחילתו של דיון זה בדבריו של ר' יהודה החסיד, שחי במאה השתים-עשרה באשכנז, בספרו ספר חסידים, סימן תשכג. וכך נאמר בו:

"אין גורמין לאדם שלא ימות מהרה, כגון שהיה אחד גוסס, והיה אחד קרוב לאותו בית חוטב עצים ואין הנשמה יכולה לצאת, מסירים החוטב משם. ואין משימים מלח על לשונו כדי שלא ימות, ואם גוסס ואומר אינו יכול למות עד שישמוהו במקום אחר - אל יזיזהו משם".

ובמקום אחר הוא מוסיף לאמור (שם, סימן רלד):

"אל יתנו לגוסס לאכול כי אינו יכול לבלוע, אבל נותנין בפיו מים... ואין צועקין עליו בשעת יציאת הנשמה, כדי שלא תחזור הנשמה ויסבול יסורים קשים. 'עת למות' (קהלת ג' ב'); למה הוצרך קהלת לומר כן? אלא כשאדם גוסס כשנפש אדם יוצאה, אין צועקים עליו שתשוב נפשו, כי אינו יכול לחיות כי אם מעט ימים ואותן ימים יסבול יסורים. וכן למה לא אמר 'עת לחיות'? לפי שאין זה תלוי באדם, כי אין שלטון ביום המות"

דבריו אלה של בעל ספר חסידים נדונו בהרחבה במחצית הראשונה של המאה השש עשרה על-ידי ר' יהושע (בן שמעון) לבית ברוך, ממגורשי ספרד הימנה עבר לאיטליה, בספרו "שלטי גבורים" על הרי"ף. וזה לשונו (שלטי גיבורים על הרי"ף, מועד קטן, כו, ב):

ומכאן היה נראה לאסור מה שנוהגין קצת אנשים כשהמת גוסס ואין הנשמה יכלה לצאת, ששומטין הכר מתחתיו כדי שימות מהרה, שאומרים כי יש במטה נוצות של עופות שגורמין לנפש שלא תצא. וכמה פעמים צעקתי ככרוכיא להסיר המנהג הרע ולא עלה ביד, ורבותי חלקו עלי. והר"ר נתן איש איגרא ז"ל כתב על זה להתיר. אחר כמה שנים מצאתי בספר החסידים סי' תשכ"ג סיוע לדברי, שכתב שם, ז"ל: 'ואם הוא גוסס ואינו יכול למות עד שישמוהו במקום אחר - אל יזיזהו משם', עד כאן. אמת, כי דברי ספר החסידים צריך עיון. כי בתחילה כתב, שאם היה איש אחד גוסס והיה אחד קרוב לאותו בית חוטב עצים, ואין הנשמה יכולה לצאת - מסירין החוטב משם, דמשמע היפך ממה שכתב אחר כך. אלא שיש לתרץ הכי ולומר, דודאי לעשות דבר שיגרום שלא ימות מהרה הגוסס - אסור, כגון לחטוב עצים שם כדי שתתעכב הנשמה לצאת, או לשים מלח על לשונו כדי שלא ימות מהרה - כל זה אסור, כדמשמע שם מלשונו, וכל כיוצא בזה שרי (= מותר) להסיר הגרמא ההוא. אבל לעשות דבר שיגרום מיתתו מהרה ויציאת נפשו - אסור, והלכך אסור לזוז הגוסס ממקומו ולהניחו במקום אחר כדי שתצא נשמתו. והלכך אסור נמי לשום מפתחות בית הכנסת תחת מראשותיו של גוסס כדי שימות מהרה, כי גם זה ממהר יציאת נפשו. ולפי זה אם יש שם דבר שגורם לנפשו שלא תצא - מותר להסיר אותו הגורם, ואין בכך כלום, שהרי אינו מניח אצבעו על הנר, ואינו עושה מעשה. אבל להניח דבר על הגוסס או לטלטלו ממקום למקום כדי שתצא נשמתו מהרה נראה דודאי אסור, דהא מניח אצבעו על הנר.

על-פי הדברים האמורים בספר חסידים ובשלטי גבורים, פסק ר' משה איסרליס, הרמ"א, בהגהותיו (שו"ע, יו"ד, שלט, א, בהגה) לאמור:

"כן אסור לגרום למת שימות מהרה, כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך ולא יוכל להפרד - אסור להשמיט הכר והכסת מתחתיו, מכח שאומרים שיש נוצות מקצת עופות שגורמים

זה, וכן לא יזיזנו ממקומו; וכן אסור לשום מפתחות ביהכ"נ תחת ראשו כדי שיפרד. אבל אם יש שם דבר שגורם עיכוב יציאת הנפש, כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק, כגון חוטב עצים, או שיש מלח על לשונו, ואלו מעכבים יציאת הנפש - מותר להסירו משם, שאין בזה מעשה כלל, אלא שמסיר המונע.

מתוך הפסיקה האמורה עולה המסקנה כי כל פעולה אקטיבית שיש בה כדי להחיש את מותו של החולה - כגון הנעת גופו של החולה על-ידי הזזתו או השמטת הכר מתחת ראשו וכיוצא באלה - אסורה היא. לעומת זאת מותרת היא "הסרת המונע", היינו להימנע מעשיית פעולות מסוימות המקשות על מיתתו ומעכבות את יציאת הנשמה. ובנסיבות מסוימות, שבהן יש למנוע הארכת ייסוריו וסבלו של החולה, לא רק מותר אלא אף אסור לנקוט פעולות המעכבות את מותו הטבעי, כדברי בעל ספר חסידים, סימן רלד הנ"ל: "ואין צועקים עליו בשעת יציאת הנשמה כדי שלא תחזור הנשמה ויסבול יסורים קשים" (וראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית הנ"ל, כרך ד', ערך רצח מתוך רחמים, עמ' 23-29).

במשמעות פרטי הדברים האמורים לעיל נחלקו חכמי ההלכה בדורות שלאחר מכאן, ולא כאן המקום להאריך בכך (וראה ערוך השולחן, יו"ד, שלט, ס"ק ד). אחד הקשיים הגדולים ביישום הדברים נובע מהעובדה שהדוגמאות המובאות במקורות הנ"ל, ובמקורות נוספים, יש להן, בעיקרן, אופי של סגולות ואמונות שרווחות היו באותם ימים. התפקיד שעמד בפני חכמי ההלכה בדורנו היה אפוא להעביר ולתרגם דוגמאות אלה לאמצעים הנקוטים ומקובלים ברפואה המודרנית בימינו, דבר שהוא עצמו הביא לחילוקי דעות נרחבים.

דרך משל, בדבריו של הרב חיים דוד הלוי (רבה הראשי של תל-אביב-יפו, ניתוק חולה שאפסו סכוייו לחיות ממכונת הנשמה מלאכותית, בתוך תחומין, כרך ב, תשמ"א, עמ' 297) מצוי דיון במקורות שעמדנו עליהם, ולקראת סיומם של דבריו נאמר לאמור:

"ברור שלא כתבנו כל הנ"ל כדי לברר דין נוצות שבכר וגרגיר מלח, אלא שדין הגרגיר שמוותר להוציאו מלשון הגוסס, הוא הדמיון השלם למכונת הנשמה מלאכותית. כי היתר הוצאת גרגיר המלח הוא מוסכם ופשוט לדעת כל הפוסקים ללא שום חולק, ונתבאר עיקר הטעם מפני שאין זה אלא הסרת המונע. וכבר נתבאר כמוכן שגרגיר מלח זה הושם בלשון החולה כנראה כדי להאריך את חייו תוך תקווה למצוא מרפא למחלתו (עייין בבית לחם יהודה שעל גליון השו"ע). ועתה כאשר רואים אותו גוסס, וגרגיר המלח מאריך יסורי גסיסתו, מותר לסלקו. מעתה הרי מכונת הנשמה היא דומה בדומה ממש, שחולה זה כאשר הובא אל בית החולים במצב מסוכן קשרו אותו מיד אל מכונת הנשמה, והחייבו חיים מלאכותיים כדי לנסות לטפל בו ולרפאו. וכאשר נוכחים הרופאים לדעת שאין מזור למכתו, הרי פשוט שמוותר לנתק את החולה מן המכשיר אליו חובר.

והדבר מותר מכל שכן. שהלא החולים שעסקנו בהם בהלכה הם עדיין נושמים בכוחות עצמם, ואף על פי כן כיון שרואים שנפשם רוצה לצאת אלא שאותו גרגיר מלח מעכב, מותר לסלקו ולאפשר להם למות. כל שכן בזמנינו, שאותו חולה הקשור למכונת הנשמה אין ביכולתו לנשום כלל בכוחות עצמו וכל חייו באים לו רק מכח מכונה זאת... שכן חולים הקשורים למכונת הנשמה הם חסרי הכרה בחינת צמח.

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 מלח 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 ההנשמה, 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 ההנשמה 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 ההנשמה, ותוכלו לעשות זאת ללא שום נקיפת מצפון.

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

ובדומה לכך ראה תשובתו של הרב אליעזר ולדינברג, מגדולי הפוסקים בדורנו בהלכות רפואה והלכה, בשו"ת ציץ אליעזר, ח"י"ג, פט.

33. מהו גדרו של "גוסס" שלגביו מותר "להסיר את המונע"? יש המצמצמים את המונח "גוסס" שבהלכה לתקופה מוגדרת, עד כדי כך שמדובר בתקופה של סיכוי לחיים לתקופה שאינה עולה על שבעים ושתיים שעות (ראה: JUDAISM AND HEALING, HALAKHIC J. DAVID BLEICH, PERSPECTIVES, 1981, P. 141. לדעת הרב בלייך, ההבחנה בין החשת מוות אקטיבית, שאסורה, לבין מעשה פאסיבי, "הסרת מונע", שמוותר, אינה חלה אלא במצב שהחולה הוא בבחינת גוסס, היינו לכל היותר למשך תקופה של שבעים ושתיים שעות לפני פטירתו (שם, בעמ' 140). דעה זו היא דעת מיעוט. לעומתה, יש המרחיבים את עקרון "הסרת המונע" ומחילים אותו לא רק לעניין גוסס, אלא לעניין כל "חולה שהרופאים אומרים עליו נואש ושהוא בודאי בן מוות". גישה זו מצויה, דרך משל, בדבריו של הרב עובדיה הדאיה המנוח, שכיהן כחבר בית הדין הרבני הגדול בישראל. דבריו מאלפים הם ומן הראוי לעיין בעיקרם (שו"ת ישכיל עבדי, יו"ד, מ). תחילה מביא הוא את דעת השואל הפונה אליו:

הנה, כבוד תורתו כתב לחלק בין אם עושה מעשה בידיים, כגון ההיא שכתב רמ"א ביורה דעה, סימן של"ט, סעיף א, לשמוט הכר מתחתיו וכו'; לשים מפתחות בית הכנסת תחת ראשו וכו'; אבל אם מסיר המניעה המעכבת יציאת הנפש - מותר. ומזה רצה ללמוד בנדון דנן, שאינו עושה מעשה בידיים רק בשב ואל תעשה, מותר למנוע וכו'. ושוב כתב לחלק, בין אם החולה כבר הגיע ליציאת נשמה, או גוסס דרוב גוססין למיתה; לא כן בנדון דנן, שאינו גוסס ואינו בשעת יציאת נשמה אפשר שגם מסירת המניעה לקרב מיתתו אסור, וצריך לתת לו האינסולין, כל זמן שאינו גוסס.

בתחילת דבריו מבחין השואל בין המתה בידיים, היינו אקטיבית, שהיא אסורה, לבין "הסרת המונע", היינו אותנזיה פאסיבית, שהיא מותרת. המדובר הוא בעניין זריקת אינסולין, שאי-מתן הזריקה, דבר שיגרום למותו של החולה, הוא בגדר "הסרת מונע". אך בסוף דבריו בא השואל למסקנה שמאחר שהחולה שבו מדובר לא היה במצב המוגדר כגוסס ולא בשעת יציאת נשמה, אסור לקרב את מיתתו גם על-ידי "הסרת מונע".

בתשובתו, חולק הרב הדאיה על החלק השני שבדברי הפונה אליו:

לא זכיתי לעמוד על סוף דבריו. אם הנדון הוא בחולה שהרופאים אומרים עליו נואש ושהוא ודאי בן מוות, וסובל יסורין נוראים, איך מצב כזה לא יתייחס ביחס גוסס? אם בגוסס שהוא כחי לכל דבריו בכל זאת מתירין בו הסרת המניעה, כל שכן בנדון כזה, שכל הרופאים אומרים עליו שהוא בן מוות ודאי, שהוא יותר מגוסס, איך לא נתיר לו הסרת המניעה? שאף שקיימא לן (= מקובל בידינו): 'לעולם אל יתייאש אדם מן הרחמים', הרי התירו בגוסס הסרת המניעה אף שהוא כחי לכל דבריו, ולא אסרנו משום הטעם ד'אל

יתייאש אדם מן הרחמים'. והדבר פשוט. דזה שאמרו 'אל יתייאש אדם מן הרחמים', היינו לענין בקשת הרחמים לחוד, שעל האדם להמשיך בבקשת רחמים על החולה, אפילו עד טיפה האחרונה, אולי יקרה איזה נס, ותתקבל תפילתו. אבל האדם יראה לעינים, ואם באמת רואים כי אפסה תקות החיים ממנו, ואנו רואים שהוא סובל יסורין גדולים, ודאי שאין לסמוך על הנס, להוסיף לו עוד צער על ידי מיני רפואות, שזה הוי כעושה בידים לצערו. וטוב יותר להיות בשב ואל תעשה, לא לצערו בידים על ידי הרפואה, ולסמוך על רחמי שמים שהוא מחיה חיים. אבל לסמוך על הנס לצערו בידים, דבר זה לא אמרו אדם מעולם.

ואשר-על-כן חולה סופני, שהוא במצב שוודאי סופו למות, הסובל ייסורים קשים, מותר להימנע מלהזריק לו את זריקת האינסולין, שאין להוסיף על ייסוריו עוד צער של מתן תרופות, וזהו "כעושה בידים לצערו", היינו גרימת צער אקטיבית האסורה במצב מיוחד זה.

הדברים ו"המשוואה" מאלפים. כשם שאסור להקדים את המוות הטבעי על-ידי טיפול שיש בו משום החשת מוות באופן אקטיבי, בידיים, כך אסור מתן טיפול לחולה סופני שוודאי סופו למות, כשהטיפול מסב עמו סבל וייסורין, ויש בכך משום גרימת סבל וייסורין אקטיבית, גרימת צער בידיים. והרב ר' שלמה זלמן אויערבאך פוסק לאמור (שו"ת מנחת שלמה, צא, ענף כד):

רבים מתלבטים בשאלה זו של טיפול בחולה גוסס. יש סוברים דכשם שמחללים שבת עבור חיי שעה כך חייבים להכריח את החולה על זה כי הוא אינו בעלים על עצמו לוותר אף על רגע אחת. אך מסתבר שאם החולה סובל מכאבים ויסורים גדולים או אפילו סבל נפשי חזק מאוד, חושבני שאוכל וחמצן לנשימה חייבים ליתן לו גם נגד רצונו, אבל מותר להמנע מתרופות הגורמות סבל לחולה אם החולה דורש את זה.

34. וכך פסק ר' משה פיינשטיין, מגדולי המשיבים בדורנו, ונציין לשלוש תשובות הימנו.

בתשובה האחת (שו"ת אגרות משה, יו"ד, חלק שני, קעד), נדונים עניינים שונים הקשורים לנושא השתלת הלב. בין היתר נדונה השאלה (שם, ענף ג) -

בדבר שעושין הרופאים, לקיים (= להחזיק בחיים) את מי שרוצים ליטול ממנו איזה איבר, שיחיה (= התורם) אף שלא היה ראוי כבר לחיות, (= וזאת) על ידי אמצעים מלאכותיים עד שיהיה מוכן להשתיל בחולה.

השאלה היא אפוא, אם מותר להאריך את חיי החולה התורם את האיבר - למרות שבדרך הטבע אינו ראוי לחיות והארכת החיים נעשית באופן מלאכותי לזמן קצר בלבד - וזאת כדי שהאיבר יוכל להישתל, במועד הנכון, בגופו של מי שמקבלו. על כך באה תשובת הגר"ם פיינשטיין:

נראה לעניות דעתי, דכיון שאינו לרפאותו אלא להאריך חייו איזו שעה, אם חיי השעה שיחיה על ידי האמצעים של הרופאים יהיה ביסורים - אסור. דמסתבר דזהו הטעם שמוותר להסיר דבר המעכב יציאת הנפש... משום היסורים... וכיון שאסור לעשות זה בשביל חיי עצמו כל שכן שאסור לעשות זה בשביל חיי אחרים. ומה שיאמרו הרופאים שאינו מרגיש כבר ביסורין אין להאמינם, כי אפשר לא שייך שידעו זה. דהא משמע שעכוב יציאת הנפש הוא ביסורים אף שלא ניכר לנו. וגם אם האמת שלא יהיה לו יסורין, הרי יהיה אסור להפסיק הרפואה ממי שרוצים ליטול ממנו האיבר, מאחר דיאריכו חייו אף רק לשעה, ולכן ברור שאסור לעשות זה."

הארכת חיים לשעה, אצל מי שבדרך הטבע אפסו סיכוייו לחיות, והחיים המוארכים יהיו בייסורין, הארכת חיים זו אסורה היא, שהרי זהו הרעיון מאחורי העיקרון של "הסרת המונע", שמדובר במי שחייו מוארכים על-ידי גורם מסוים שמונע יציאת הנשמה, שאזי מותר להסירו.

בנושא האמור דן ר' משה פיינשטיין במקרה שכל כולה של הארכת החיים לא נועדה אלא למען הזולת, כדי להשתיל בו את הלב של החולה שחיו מוארכים, ולא למען החולה עצמו. בתשובה הבאה בא ר' משה פיינשטיין לאותה מסקנה עצמה גם במקרה שהארכת החיים, בדרך מלאכותית, נעשית למען החולה עצמו ולא לצורכי אדם אחר.

בתשובה זו (שו"ת אגרות משה, חו"מ, חלק שני, עג, ענף א) נשאל ר' משה פיינשטיין על-ידי שני רופאים - "אם יש אנשים חולים כאלו, שאין ליתן להם איזה מיני רפואות להאריך חייהם קצת יותר".

תחילה דן ר' משה פיינשטיין במקורות שבתלמוד ובמפרשים, שמהם עולה שייתכן "לפעמים, שצריך לבקש רחמים על החולה שימות, כגון שמצטער החולה בחליו הרבה, ואי אפשר לו שיחיה".

ומתוך כך הוא ממשיך ואומר:

ובאינשי כי האי גוונא (=ובאנשים כאלה), שהרופאים מכירין שאי אפשר לו להתרפאות ולחיות, ואף לא שיחיה כמו שהוא חולה בלא יסורין, אבל אפשר ליתן לו סמי רפואה להאריך ימיו כמו שהוא נמצא עתה ביסורין אין ליתן לו מיני רפואות אלא יניחום כמו שהם. כי ליתן להם סמי רפואה שימות על ידי זה, וכן לעשות איזה פעולה שיגרום לקצר אפילו לרגע אחד, הוא בחשיבות (=נחשב) שופך דמים. אלא שיהיו בשב ואל תעשה. אבל אם איכא (=אם יש) סמי מרפא שיקילו היסורין ולא יקצרו אף רגע מחייו, צריך לעשות כשעדיין אינו גוסס. וחולה מסוכן שאינו יכול לנשום צריך ליתן לו חמצן (אקסידוזשען) אף שהוא באופן שאי אפשר לרפאותו, שהרי הוא להקל מיסוריו, דהיסורין ממה שאי אפשר לנשום הם יסורים גדולים והחמצן מסלקן. אב כיון שלא יהיה ניכר אם ימות, צריך להניחו בחמצן קימעא קימעא, שיהיה כל פעם לשעה אחת או שתיים, וכשיכלה החמצן, יראו אם חי הוא עדיין - יתנו עוד חמצן לשעה או שתיים, וכן כל הזמן, עד כשיראו אחר שכלה החמצן איך שהוא מת.

ובאופן זה לא יהיה שום מכשול לחשש איבוד נפשות ולא להתרשלות ברפואתו אפילו לחיי שעה הקצרה ביותר.

מתן תרופות שיש בהם לקצר את חיי החולה, "אפילו לרגע אחד", היינו אותנזיה אקטיבית, דינה כדון שפיכות דמים, ואסורה. אבל חולה סופני, שאינו יכול להתרפא, אין להאריך את חייו על-ידי תרופות או טיפול אחר, אם חיים מוארכים אלה יהיו מלווים בייסורין כפי שהוא סובל עתה. אבל חמצן צריך לספק לחולה זה, שהרי יש בכך כדי להקל על ייסוריו.

בקשר לתשובה אחרונה זו, שכאמור הופנתה לר' משה פיינשטיין על-ידי שני רופאים, אנו קוראים בתשובה נוספת (שם, עד, ענף א), כי נתבקש לתת-

ביאור נוסף על התשובה שכתבתי לד"ר רינגל וד"ר יעקובוביץ (נדפסה לעיל, סימן עג). ובאמת לא ראיתי הנחיצות ליתר ביאור בזה, שלא היה מובן לי היכן ראה כבוד תורתו מקום ששייך לטעות. שהרי הדין שכתבתי הוא דין מבואר ופשוט, שאם אין יודעין הרופאים שום רפואה לא רק לרפאותו אלא אף לא להקל היסורין, אלא להאריך קצת חייו כמו שהן בהיסורין, אין להם ליתן רפואות כאלו.

ומוסיף הוא הנחיות וכללים עקרוניים:

אבל פשוט, שאם יועילו הרפואות עד שיוכלו להשיג רופא גדול מהנמצאים אצל החולה, שאפשר שעל ידי זה שיתארכו חייו ישיגו רופא שאפשר שידע רפואה לרפאותו - יש ליתן רפואה זו אף שלא מועילה להקל היסורין אלא להאריך חייו כמו שהן בהיסורין עד

שיוכלו להביא הרופא ההוא. ואין צריכין לשאול להחולה על זה, ואף אם החולה אינו רוצה אין לשמוע לו. אבל יש להשתדל שירצה החולה, שלהביא רופא בעל כרחו יש גם כן סכנה. אבל אם אינו רוצה בשום אופן שיביאו רופא, אין לשמוע לו.

וכמו כן-

פשוט שאף רופאים מומחים גדולים, כשאין יודעין לרפאות מחלה זו שיש בהחולה אין להם ליתן רפאות שאין מרפאין ולא מקילין היסורין ואין מחזיקין כח החולה שיוכל לסבול. ורק אם נשקט רוחו דהחולה במה שיתן לו הרופא איזה דבר צריך ליתן לו...

אבל אין לסמוך אפילו על רופאים הרבה (שאומרים) שלא תועיל שום רפואה בעולם, אלא צריך להביא כל הרופאים שאפשר, אף רופאים קטנים מאלו שהיו אצל החולה. כי לפעמים מכווין רופא קטן יותר מהגדולים.

כי אף בעניינים אחרים מצינו שלפעמים לפום חורפא שבשתא (=כגודל החריפות גודל השבוש - בבא מציעא, צו, ב). שדבר פשוט נעלם מחכם יותר גדול, וחכם קטן ממנו נתכווין לדין האמת. וגם בענייני רפואה שייך זה עוד יותר. ובפרט ברופאים שלא כל כך ברור לעלמא מי הוא הגדול, וגם לאו מכל רופא אדם זוכה להתרפאות.

עד כאן בדיני רופאים, בחירתם וריבוי התייעצויות עמם. ומכאן עובר ר' משה פיינשטיין לדון במשמעות שיש לתת לתשובתו הקודמת באשר למקרים שמותר להימנע מהארכת חיי החולה מפאת "איכות חייו":

אחר כך נודע לי שכוונת כבוד תורתו היה, שאולי שמאחר שבדין זה אנו אומדין 'איכות החיים' ומתירין בשב ואל תעשה שלא לרפאות חולה, יש אולי לחוש... שיקחו זה כמקור שיכולים להוסיף עוד חילוקים ב'איכות החיים', לומר שאין צריך לרפאות אחד שרחמנא ליצלן הוא שוטה, או אחד שרחמנא ליצלן היה באסון והוזק ונעשה כדומם, וכדומה.

והנה באמת לא ראיתי מקום לטעות בדברי, (=היינו לומר) שליכא (=שאין) חיוב לרפאות למי שהוא שוטה שנחלה, ולמי שאינשי דלא מעלי (=אנשים לא טובים) אומרין על איזה אינשי שאין דעתם כראוי כל כך שהם רק כמו ירק (=צמח), שאין לרפאותן כשנחלו באיזו מחלה כשאין לו יסורין, והריפוי הוא כדי שיהיה בריא ויוכל לחיות זמן הרבה.

דודאי פשוט וברור וידוע לכל בן תורה וירא שמים שמחוייבין לרפאות להציל במה שאפשר, לכל אדם, בלא שום חילוק בחכמתו ובדעתו.

וראה עוד בנושא סוגייתנו מאמרו של הרב צבי שכטר, "אליו הוא נושא את נפשו" בית יצחק (נוא יורק, תשמ"ו) 104 ואילך).

בסוגיית האיזון שבין ערך העל של קדושת החיים והחובה לתת ולקבל טיפול רפואי מחד גיסא, לבין העיקרון של איכות החיים, המאפשר, או מחייב, הימנעות מהארכת החיים והזכות של החולה לסרב לקבלת הטיפול הרפואי מאידך גיסא - באיזון זה, העיקרון של איכות החיים אינו כולל כל עיקר את השיקול שהחולה הוא פגום בדעתו, כגון שוטה וחסר דעת, או פגום בגופו, כגון משותק או צמח. אכן, מציאות זו של פגם בדעת או בגוף קשה היא כשלעצמה, אך אין היא באה חשבון כגורם בבואנו לאזן את האיזון האמור. בעולמה של הלכה, האיזון הוא בין קדושת החיים מחד לבין הסבל והייסורים של החולה מאידך, לכל אדם באשר הוא וכפי שהוא.

35. כפי שראינו, לדעת חלק מהפוסקים האחרים מותר להימנע מהארכת חיי החולה במקרים של ייסורין או של סבל נפשי חזק מאוד, אך אין איסור להאריכם; ויש אף הסוברים שחובה להאריך

את החיים במקרים מסוימים, כל עוד מוגדר החולה כחי (ראה אנציקלופדיה הלכתית רפואית הנ"ל, כרך ד', ערך נוטה למות (תדפיס מוקדם), עמ' 56-58).

בתשובתו האמורה של הרב הדאיה נאמר כי יש להימנע ממתן תרופת אינסולין במקרה של חולה סופני הסובל ייסורין; ולעומת זאת, כפי שנאמר בתשובות האמורות של הרב משה פיינשטיין ושל הרב שלמה זלמן אויערבאך, יש להמשיך במתן חמצן כדי להקל על נשימתו ועל ייסוריו של החולה. נושא זה, על השלכותיו וסוגיו השונים, נדון בתשובות רבות נוספות, ולא כאן המקום להאריך בכך; נסתפק בסיכומו של ד"ר שטיינברג: "לשיטת הסוברים, שבמצבים מסוימים מותר להימנע מלהאריך חיים, או אפילו שיש איסור לעשות כן - נקבעו מספר הגבלות ותנאים כדלקמן: באופן עקרוני יש חובה להמשיך בכל הטיפולים הממלאים צרכים טבעיים של החולה, כגון אוכל, שתיה וחמצן; או טיפולים יעילים לסיבוכים שכל חולה אחר היה מקבל אותם, כגון אנטיביוטיקה לדלקת ריאות, או דם למצבי דימום חריף. דבר זה חייבים לעשות גם נגד רצונו של החולה. מאידך, אין חיוב לטפל באמצעים שמיועדים למחלה היסודית, או לסיבוכים קשים שברור שהחולה ימות מהם, ואין הטיפולים באים אלא להאריך את החיים במידת מה, אבל אין כל סיכוי שטיפולים אלו יביאו להחלמה ולריפוי, ובוודאי אם הטיפולים הללו יגבירו את הכאב והסבל, ובוודאי אם אין החולה מסכים לכך. בהגדרות אלו כלולים החייאה, הנשמה, ניתוחים, דיאליזה, כימותרפיה, הקרנות וכיוצא"ב" (שם, עמ' 57-58; וראה שם, עמ' 58-64, פירוט מלא לעניין סוגי הטיפולים והתרופות, שלבי המחלה הסופנית, והתחשבות ברצון החולה, בסבלו ובייסוריו).

36. הבחנה נוספת קיימת במשפט העברי, שאף בה יש כדי לסייע בקביעה מהו טיפול רפואי שהוא בבחינת "הסרת מונע". הרב שלמה זלמן אויערבאך, מגדולי הפוסקים בדורנו, מבחין בין טיפול רפואי שיגרתי לטיפול בלתי שיגרתי. וכה הם דבריו מובא בנשמת אברהם, יו"ד, עמ' רמה):

צריכים להבדיל בין טיפולים הממלאים צרכיו הטבעיים של החולה או המקובלים כשגרתיים, ובין טיפולים שהם מחוץ לגדר השגרה. לכן חולה למשל, הסובל מסרטן שהתפשט בגופו והוא קרוב למיתה, על אף שיש לו יסורים וכאבים קשים, אסור להפסיק לו או למנוע ממנו חמצן או כל מזון, או נוזל מזין אחר, שלהם הוא זקוק. אם הוא סובל מסכרת, אין להפסיק מתן האינסולין כדי שימות מהר יותר. אין להפסיק מתן דם או כל תרופה אחרת, כגון אנטיביוטיקה הדרושה לטיפולו... אולם מאידך, אין כל חיוב לטפל בחולה כזה, שהטיפול עצמו יגרום לו לסבל רב בנוסף ליסוריו, כשהטיפול הוא מחוץ לגדר השגרה וכשאין לצפות אלא להארכת חייו במידת מה לא לריפוי מחלתו היסודית, במיוחד אם גם החולה אינו מסכים עקב הכאבים הקשים או הסבל הרב... וכן חולה שמצבו חסר סיכוי, שהפסיק לנשום או שליבו הפסיק לפעום, אין כל חיוב לנסות להחיותו או להאריך את חיי השעה שלו, אם זה יוסיף יסורים על יסוריו.

חולה שאינו כשיר להבעת רצונו

37. מן הראוי לציין כי בעולמה של הלכה לא מצוי דיון נרחב מיוחד בקשר לאותנזיה במקרה של חולה שאינו כשיר להביע את דעתו ורצונו (וראה להלן, פסקה 61 ס"ק ב(4)), נושא שנדון בצורה נרחבת ביותר במערכות משפטיות אחרות. ההסבר לכך מובן ופשוט. במערכות המשפטיות האחרות נקודת המוצא היא האוטונומיה הפרטית של החולה, היינו רצונו של החולה, והמקרים שבהם אין מתחשבים ברצונו של החולה, היינו המקרים כפי שמכונים הם במשפטה של ארצות-הברית - כפי שנעמוד על כך בהמשכם של דברים - שבהם יש *compelling state interests*, הם הסייגים והיוצאים מן הכלל. משום כך צורך יש בדיון מיוחד כיצד ובאיזו דרך נוכל לעמוד על

רצונו של החולה במקרה שהוא במצב שאינו כשיר, מי יביע את רצונו, וכיוצא באלה. לעומת זאת, העקרונות שעל פיהם מוכרעת השאלה בעולמה של הלכה הם, בעיקרו של דבר, עקרונות-על אובייקטיביים של קדושת החיים, ייסוריו וסבלו של החולה, הבחנה בין אותנזיה אקטיבית לפאסיבית, הסכמתו או סירובו של החולה המסוים שלפנינו וכיוצא באלה, ובאלה יש להכריע על-פי דרכי הפסיקה שבעולמה של הלכה, לפי קנה המידה של דרכיה דרכי נועם והכרעה לפי הסברא והשכל הישר, משימה שמוטלת היא, בראש ובראשונה, על הפוסק, על הרופא ועל הגורמים האחרים שעמדנו עליהם (וראה תשובתו של ר' משה פיינשטיין שדנה באיכות חייו של "צמח", שהובאה על-ידינו לעיל).

ערכי מדינה יהודית - סיכום

38. בעולמה של יהדות פועלים בסוגיה גדולה, קשה וסבוכה זו של הלכה ורפואה כמה וכמה ערכי-על ועקרונות יסוד: 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.

נקודת המוצא לסוגיה גדולה, קשה וסבוכה זו של הלכה ורפואה הוא ערך העל של קדושת חיי האדם. ערך-על זה יסודו, כאמור, בעקרון העל של בריאת האדם בצלם אלוקים, על כל המתחייב ומשתמע מכך. אשר-על-כן, לא קיים, ולא יכול להיות קיים, קנה מידה של ערך האדם; דינו של פגום בגופו כדינו של שלם בגופו, ודינו של לקוי בנפשו כדינו של בריא בנפשו, ואין מודדים מידתה ושיעורה של בריאות הגוף והנפש. וכן לא קיים, ולא יכול להיות קיים, קנה מידה של אורך חיי האדם, חיי שעה דינם כחיים ארוכים, וגם הנר המטפטף הריהו בוער ומאיר. אשר-על-כן, החשת מוות אקטיבית, קיצור חיי אדם באופן פעיל, גם אם בשם המתת חסד תיקרא, אסורה היא בתכלית האיסור, גם אם היא נעשית לפי בקשתו של החולה. החובה הגדולה היא, במצב דברים זה, לשכך את הסבל והייסורים של החולה בכל דרך אפשרית שהיא.

שונה הוא מצב הדברים משמדובר באותנזיה פאסיבית, באי-הארכת החיים, כפי שמכונה הוא בעולמה של הלכה - "הסרת המונע". אותנזיה פאסיבית מותרת, ולדעת חלק מן הפוסקים אף מחויבת, מתוך התחשבות בערך העל של מניעת סבל וייסורין, גופניים ונפשיים, ברצונו של החולה, בחומרה שבכפיית טיפול רפואי בניגוד לרצונו של החולה, בסוגי הטיפול השונים - שיגרתיים או לא שיגרתיים, טבעיים או מלאכותיים - ועוד.

וכן הוא לעניין הסכמת החולה לטיפול הרפואי. באופן עקרוני הטיפול הרפואי חובה הוא על הרופא ועל החולה, וחובה זו קיימת בראש ובראשונה כאשר הטיפול הרפואי בא להציל מסכנת מוות. פרט למקרים מיוחדים אלה של הצלה מסכנת מוות מיידית, נוספו לעיקרון זה סייגים במקרים שונים, שהלכו ורבו בדורנו, שבהם דרושה הסכמת החולה, ואין לבצע טיפול רפואי בניגוד לרצונו. האוטונומיה של הפרט מצויה היא במשפט העברי, במקרים רבים ומגוונים שעמדנו עליהם, שבהם דרושה הסכמתו של החולה לטיפול הרפואי ושבהם נתונה לו הסמכות לסרב לקבלת הטיפול הרפואי. כפי שראינו, מושג זה התפתח במידה רבה בעולמה של הלכה דרך פסיקתם של פוסקים, עקב ההתפתחות העצומה שחלה בדורותינו באמצעים העומדים לרשות מלאכת הרופא והרפואה ומתוכה, ודרך התמודדותם של חכמי ההלכה עמם. לעתים מזומנות יש שלא דעתו של הרופא קובעת בעניין ייסוריו של החולה אלא דעתו של החולה המטופל, שאסור "לצערו בידים", וחשיבות רבה נודעת להשפעה שיש על החולה בעצם הטיפול שנעשה שלא

בהסכמתו: "שעצם מה שכך מכריחים אותו, יגרום לו סכנה". כך דרכה של הלכה, שמתפתחת ויוצרת היא תוך כדי פסיקתה ובמהלכה.

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