

המתת חסד: היבטים הלכתיים ומשפטיים בראי המשפט העברי והישראלי

תאריך: ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

תוכן עניינים

1.....	הקדמה.....
2.....	מבוא.....
3-4.....	פרק 1 : המתת חסד על משמעויותיה-הגדרות.....
3-4.....	1.1 : הגדרת המונח על פי ההלכה.....
5-12.....	פרק 2 : השתקפות המתת חסד.....
5-7.....	2.1 : גישת הדין העברי.....
8-11.....	2.2 : גישת המשפט הישראלי.....
8.....	2.2.1 : השתקפות המתת חסד בערכי הדמוקרטיה.....
8-9.....	2.2.2 : המתת חסד על פי תפיסת החוק.....
10-11.....	2.2.3 : המתת חסד על פי הפסיקה.....

12.....	2.2.4 : המתת חסד והאתיקה הרפואית.....
13-16.....	פרק 3 : משפט משווה.....
13.....	3.1 : השוואה בין הדין העברי לדין הישראלי.....
14.....	3.2 : פרשת שפר-דגם להשוואה.....
15-16.....	3.3 : המתת חסד בדין הזר.....
17.....	סיכום.....
18-21.....	ביבליוגרפיה.....

"כי בצלם אלוהים עשה את האדם" (בראשית ט, י).

הקדמה אישית

בשנתיים האחרונות, צפיתי באיש יקר לי, סבי ז"ל, הופך מאדם עצמאי, בעל דעות ואמירות נחרצות, ובעל רצונות, לאדם אשר ברגעים מסוימים אינו מסוגל לברור את רצונו ולבטא אותו, לאדם השוכב במיטה מבלי יכולת לבצע שום פעולה ולו הפשוטה ביותר בכוחות עצמו, וברגעים אחרים מתוך מודעות למצבו זה, מלא תסכול ובושה.

העבודה המובאת כאן, מוקדשת לסבי ז"ל אשר החוויות האישיות שעברתי עם מותו הביאוני לחשוב על הדרך שבה אני רואה את חיי הקרובים לי, ולשאול את עצמי האם לא היה נכון לנתקו מהאמצעים המלאכותיים ובכך, לגאול אותו מייסורים או שמא, להכיר בכך כי החיים הם ערך עליון ואין לאף אחד זכות ליטול חיים.

עם התבגרותי, נחשפתי לאדם העומד ליד קרובו יקירו שנמצא במצב סופני קשה וכואב, ופתאום מצאתי את משפחתי ניצבים מול דילמות קשות, ערכיות, רגשיות ומצפוניות.

החוויה האישית שחוויתי עם סבי ז"ל היא זו שהובילה אותי לבחור בנושא המתת חסד, להתעניין ולהרחיב את הידע שלי בנושא זה מן המקורות הכתובים, כשהציר המרכזי נשען על ערכים ועקרונות העומדים בבסיסו של הדין העברי-הלכתי הנשען על ערך "קדושת החיים", ובבסיסו של המשפט החוקתי בישראל הנשען על "כבוד האדם" שמהווה תשתית לכל המסורת ההומניסטית ולכל תפיסת עולם החוררת על דגלה את ערך זכויות האדם.

אין ספק, שהצוהר להתעניינות בנושא כאוב זה, נוגע לכל אחד מאתנו, שכן הוא ממלא תפקיד מרכזי בכל אחד ממעגלי השייכות בחיינו החל, מ"האני" וכלה במוסדות החברה כולה.

אני אישית רציתי להכיר את הנושא יותר לעומק על השלכותיו בהלכה היהודית ואף מחוץ לגבולות היהדות, מהפן של המשפט המודרני, ללמוד על משמעותו הערכית, האתית והחברתית בהשלכותיו על התנהגותו בחיי היום יום ובתפקידו בכינונה של חברה מתוקנת ובערכי המדינה היהודית דמוקרטית.

אני תקווה, שהדיון בסוגיה זו ימשיך ויפתח צוהר להתחדשות בשדה זה לאור ההתפתחות הטכנולוגית המתעצמת, וזאת כחלק מן ההכרה וההבנה האוצרת בתוכה גם הזמנה למערכת ההלכתית והמערכת המשפטית והאתית להפעיל את שיקול דעתם על בסיס ההשקפות והערכים על מרחב מבטים הנשענים על ערכים ועקרונות כדי לחרוץ דין.

כאן המקום, להביע תודה לכל מי שסייעוני בעבודתי. בראשם הורי ואחותי הבוגרת, שהיו מקור בלתי נדלה של תמיכה ועידוד, על שהטביעו בי את החריצות והדבקות במטרה, על שעמדו לימיני כל העת. כמו כן, אני חייבת תודה למנחה אורלב גז, אשר ליוותה אותי בלב חפץ ובעצה טובה משלב בחירת הנושא וגיבוש ההצעה ועד להשלמתה, עם נכונות להטות אוזן קשבת לשאלות שהתעוררו מעת לעת. לבסוף, אני מבקשת להודות לדודתי מימי על סיועה הרב באיתור ודלית מאמרים וספרים ממאגרי המידע, על עצותיה המחכימות בשלב גיבוש המקורות הרלוונטיים, שללא עזרתה ועידודה לא היה עולה בידי להשלים עבודה זו.

כולם יעמדו על התודה.

מבוא

סוגיית המתת חסד מהווה את אחת הסוגיות החברתיות המורכבות ביותר לאורך ההיסטוריה האנושית. סוגיה זו התעצמה בעידן המודרני, בו התקדמותה המהירה של הרפואה המודרנית מאפשרת הארכת חיים באמצעים מלאכותיים של חולים, המצויים בשלבים סופניים של חייהם נוסף על הארכת תוחלת החיים האנושית בכללה.

הבעיה עוד מחריפה לנוכח הטרוגניות החברה הישראלית המכילה בתוכה השקפות עולם שונות המשפיעות על הגישה בסוגיה זו, כמו גם, ההתחבטות המוסרית-רפואית, חברתית-פסיכולוגית, דתית-הלכתית ומשפטית המעסיקה חברות ותרבויות שונות גם בעולם.

הדילמות המתעוררות נוגעות בעימות ערכים אוניברסאליים ראשון במעלה: עימות בין עקרון "קדושת החיים" לבין עקרון "כבוד האדם", שימור קדושת החיים וכבוד האדם נתפשים בתרבות המערבית כערך יסוד בסיסי. מחד, מדינת ישראל מושתתת על ערכים דמוקרטיים-ליברליים המכבדים את כבוד האדם וחירותו אך מאידך, היא תומכת בעקרונות הדת וההלכה הדוגלים כי ערך קדושת החיים הוא ערך עליון, המעוגן אף בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו.

בעבודה זו, אנסה להתוות את הקווים הכלליים של המתת חסד כפי שאלו משתקפים במקורות העבריים והדמוקרטיים הנשענים על תרבות של מערכת עקרונות על המושתתים בשערי המשפט העברי והישראלי בכלל ובהלכה בפרט.

מחד, יש סוברים ש"כל עוד ידו של חוק המוסר על העליונה, תהא ההתקדמות המדעית והטכנולוגיה העצומה נתונה לפיקוחם של השיקולים המכריעים הנוגעים לחיי אדם וכבודו. מנגד, יש הסוברים שהיהדות חייבת לקבל על עצמה את האתגר "לשוב ולהתבלט כגורם רב עוצמה בקידומה המוסרי של האנושות. אין ספק, שגם מדינה דמוקרטית שערכיה באים לידי ביטוי במערכת המשפט, חייבת לתת דעתה לנושא.

לפיכך, במסגרת עבודה זו, אעסוק באופן ממצה בגישת הדת- שהיא האתיקה היהודית בהתבסס על המשפט העברי, ובגישת המוסר והדמוקרטיה כלפי המתת חסד בעיקרה, התנגשות הערכים והשתלבותם. כמו כן, אבחן את התפיסה המושגית של המתת חסד אקטיבית ופסיבית בהיבט הכללי וההלכתי, אדון בהתייחסות להמתת חסד שתלויה בחשיבות הניתנת לשני ערכים הנגזרים: עיקרון קדושת החיים מול הזכות של כבוד האדם על חייו ואיכות חייו בהיבט החקיקה והפסיקה, וכדגם אציג את המקרה של פרשת שפר כמקרה בוחן. לאחר סקירה כוללת של הנושא על היבטיו בתחום ההלכה והמשפט, אני מבקשת לייחד את הפרק האחרון להשוואה בין הדין העברי והדין הישראלי ויחד עם דיון זה, להציג את תפיסת הדין הזר כמשפט משווה בשתי מדינות מערביות דמוקרטיות.

פרק 1: המתת חסד על משמעויותיה - הגדרות

הביטוי המתת חסד מקורו בתקופה הקלאסית של יוון העתיקה ופירושו מיתה יפה, מוות ללא כאב, מוות מתוך רחמים. המונח המתת חסד משקף עמדה של עשיית חסד, "המתת מתוך רחמים" כלומר, קיצור חייו של חולה חשוך מרפא, כדי לגמול אותו מייסורים מיותרים.¹

המונח העברי להמתת חסד הינו אותנזיה שבמקור מיוונית, הפירוש הוא הקלת המיתה או, בשמה העברי המתת חסד. באותנזיה יש היבט של מימוש זכות האדם למות בכבוד, ולא מתוך אמוציות של רחמים אנושיים. לציין כי, המתת חסד אינה דומה להתאבדות, היות ובמהותה אינה מכוונת נגד החיים, אלא מטרתה לא להאריך מיתה. כך נבדלים המעשים בכך שאותנזיה כרוכה בסיוע של אחר.²

נבחין בין כמה אפשרויות של המתת חסד :

המתת חסד אקטיבית (אותנזיה פעילה) – תחושת תהליך המוות באמצעים מלאכותיים. תרופה או טיפול. אם ע"י הרופא ועם ע"י החולה בסיוע הרופא.

המתת חסד פסיבית (אותנזיה סבילה) – תתבצע בשני אופנים :

א . הימנעות מטיפול, הימנעות מעשיית פעולות מאריכות חיים. כגון אי חיבור למכשיר החיאה.

ב . הפסקת טיפול- הפסקת פעולות מאריכות חיים . כגון, ניתוק ממכשיר החיאה.

המתת חסד רצונית (וולונטרית)- בה מבקש החולה את מותו מרצונו מתוך בחירה אישית

וחופשית(החלטה מודעת ובחירה מפורשת חופשית ואישית . להשתחרר מהסבל.

המתת חסד בלתי רצונית (לא וולונטרית) - נעשית ללא קבלת הסכמת החולה . כאשר ההחלטה מתקבלת ע"י אחר(רופא, בן משפחה, מערכת המשפט). היות והחולה אינו מסוגל להגיע להחלטה עצמאית³

1.1 : הגדרת המונח על פי ההלכה :

המתת חסד אקטיבית :

את ההשקפה הבסיסית של ההלכה על המתת חסד מנסח הרב ישראל מאיר לאו כך : המושג המתת חסד אינו מובן על פי השקפת תורת ישראל . כלומר, אם יש בפעולה המסוימת משום המתה אין כל היתר בעולם לעשותה. ומי שעושה כן רוצח יקרא, ותהיה כוונתו לטובה ככל שתהיה⁴

כפי שעולה מדברי הרמ"א , האיסור על פעולה אקטיבית כדי להמית אינו איסור רק על מעשה הריגה ממש . אלא על כל פעולה מזרזת מוות .

" אסור לגרום למת שימות במהרה. אסור להשמיט הכר והכסת מתחתיו" (להשמיט הכר והכסת מתוך תקווה שיהיה בכך לזרז המוות).

¹ ר' הוכהויזר, חיים בכל מחיר?, (תשנ"ב), עמ' 102.

² פרופ' ז' לוי 'על אותנזיה ובחירה חופשית במחשבה הכללית היהודית' דעת 17 תשמ"ו, עמ' 137.

³ ר' הוכהויזר, חיים בכל מחיר? (תשנ"ב), עמ' 103.

⁴ י' לאו, יחל ישראל, (תשס"ה), פ"ז.

קיימת אף דעה בהלכה לפיה אסור כלל לגעת בגוסס מחשש להחיש המוות . כך נפסק בשולחן ערוך : הגוסס הרי הוא כחי לכל דבריו , "אין קושרין לחייו ואין סכין אותו ואין מדיחין אותו. וכל המאמץ עם יציאת הנפש הרי זה שופך דמים" (שולחן ערוך, יורה דעה, סימן של"ט).

מבחינת ההלכה היהודית, המתת חסד פעילה אסורה בכל מקרה ובכל תנאי. לפיכך, חולה הנוטה למות, גם אם הוא סובל מייסורים קשים ואפילו הוא מבקש באופן צלול וברור שיהרגוהו, אין שומעין לו. וההורג חיים מיתה כדין רוצח. שהרי אין הבדל בין ההורג את הבריא לבין ההורג את החולה הנוטה למות⁵.

לפיכך, לפי ההלכה אסור לרופא לסייע להתאבדותו ולמותו של חולה סופני.

באשר להמתת חסד פסיבית, המתייחסת לשאלה עד מתי חייבים לטפל בחולה.

ישנן שתי הנחות יסוד :

א. מצווה להאריך חיי אדם אפילו בשנייה.

ב. בספר חסידים מובאת הקביעה שאסור להאריך באופן מלאכותי חיי גוסס, משום שהדבר נחשב כגרימת צער לחולה, ולכן עלינו לבדוק תמיד באיזה חולה מדובר.

אם מדובר בחולה סובל, שאינו גוסס חייבים לעשות הכול למען הארכת חייו אפילו בשעה מועטה⁶.

מהאמור לעיל אנו למדים שההלכה היהודית מתנגדת באופן חד משמעי לסיוע אקטיבי למותו של חולה, אך מאפשרת הסרת מכשולים המונעים מיתה קלה, ומאפשרת בכך המתת חסד פסיבית במקרים מסוימים.

⁵ רמ"א יו"ד של"ט א'.

⁶ ראה, י' קנדל, 'המתת חסד – דילמות אתיות' כיוונים 13, 2006, עמ' 4.

פרק 2: השתקפות המתת חסד:

2.1: גישת הדין העברי:

קדושת החיים וזכות האדם על חייו:

האיסור על כל מעשה העלול לקרב מותו של גוסס, מקורו בדין העברי.

עקרון היסוד בגישת ההלכה הוא, כי ערכם של חיי האדם הוא ללא שיעור וקדושת החיים עומדת מעל הכל⁷. החיים אינם ניתנים ליחסיות, ואינם ניתנים לחלוקה כך קובעת המשנה⁸.

"לפיכך נברא אדם יחידי, ללמדך שכל המאבד נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו

איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מישראל, מעלה עליו הכתוב כאילו קיים עולם מלא".

הדין העברי דוחה כל גישה יחסית הנוגעת לאיכות החיים או ערכם.

"בצלם אלוהים ברא אותו"⁹ ומכאן, נובע שהאדם הינו קניין אלוהים, ואין לאדם בעלות על חייו או מותו. חייו של אדם ניתנו לו לפיקדון, להחזקה כדין שלא מכוח, מכאן נובע האיסור על המתת חסד אקטיבית.

הרב ולדנברג, מראשי הפוסקים בדורנו, מצטט משולחן ערוך (סימן כט'): :

"וואף על פי שאנו רואים שמצטער הרבה בגסיסתו וטוב לו המוות, מכל מקום אסור לנו לעשות דבר לקרב מיתתו: והעולם ומלואו של הקדוש ברוך הוא-וכך רצונו יתברך".

עיקרון העל שבהלכה, לפיו מקור החיים הוא בקב"ה נובע כי חיי אדם באשר הוא אדם קדושים הם וניתנו לאדם כפיקדון ועל כן יש לשומרם, ומכאן נגזר האיסור להרוג נפש מחד, והחובה להציל נפש מאידך. עיקרון החובה להציל כל נפש היא המשמעות ההלכתית העמוקה לעיקרון קדושת החיים, חובה זו מוטלת על כל אדם ועל הרופא בפרט¹⁰.

סוגיית החולה הסופני היא אחת הסוגיות שזכתה לעמדה הלכתית ייחודית ומתחשבת. ההלכה המרכזית בדין העברי הנוגעת לחולה הנוטה למות היא הלכת **"הסרת המונע"**, שמקורה בפסק של בעל הספר חסידים והיא מזוהה בהלכת הרמ"א¹¹ המובאת כאן כלשונה :

"וכן אסור לגרום למת שימות מהרה, כגון מי שהוא גוסס זמן ארוך ולא יוכל להיפרד - אסור להשמיט הכר והכסת תחתיו, מכוח שאומרים שיש נוצות מקצת עופות שגורמים זה, וכן לא יזיזנו ממקומו, וכן אסור לשים מפתחות ביהכ"נ "תחת ראשו כדי שייפרד, אבל אם יש דבר שגורם עיכוב יציאת הנפש, כגו שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים, או שיש

⁷ ש' גורן 'המתת חסד מנקודת מבט הלכתית' הרפואה (8) 124 1993, עמ' 516-517.

⁸ משנה, סנהדרין פ"ד, מה.

⁹ בראשית א' 27.

¹⁰ שו"ת ציץ אליעזר חלק ח' (ירושלים) תשכ"א.

¹¹ הגהת הרמ"א, י"ד של"ט, א'.

מלח על לשונו, אלו מעכבים יציאת הנפש - מותר להסירו משם, שאין זה מעשה כלל, אלא שמסיר המונע.”

מדברים אלו למדים כי ההלכה מבדילה בברור בין פעולה שיש בה משום מעשה המתה בפועל – שהוא מעשה אסור, לבין “הסרת המונע”, דהיינו, הימנעות מעשיית פעולות מסוימות המקשות על הסתלקות הנשמה מן הגוף, אשר לפחות בחלקן מוגדרות היום כאותנזיה פסיבית¹² הרב פרופסור אברהם שטיינברג¹³ מביא את הפירושים והניתוחים של הפוסקים להלכת הרמ”א ומציע מספר כללים והגדרות לפעולות שהן בבחינת “הסרת המונע” ומותר לעשותן: 1. בהסרת הגורם המעכב את יציאת הנפש אין אנו גורמים להנעת גופו של הגוסס או חלק ממנו. 2. הגורם המעכב את יציאת הנפש אינו בא במגע ישיר עם גופו של הגוסס אלא נמצא מחוץ לגופו. 3. בהסרת הגורם המעכב את יציאת הנפש אין קירוב והחשת המיתה אלא רק מניעת הארכת החיים. 4. אם עשו פעולה המעכבת את יציאת הנפש שלא כדין, יש לסלק את הגורם הזה. 5. כל דבר שאיננו פיזיולוגי וטבעי הוא בבחינת מעכב יציאת הנפש. 6. יש שהבדילו בין פעולה בקום ועשה - שאסורה, לבין הימנעות מהפעולה, היינו שב ואל תעשה. בהלכה קיימים עקרונות נוספים המלמדים על כך שאין ליטול חיים:

1. אדם אינו הבעלים על גופו כדי להזיק לעצמו. גופו של אדם נמסר לו כפיקדון לצורך מילוי משימות מוגדרות ע”י מצוות התורה והמוסר, נפש האדם היא קניין האל¹⁴.
 2. יש בקיום החיים בכל צורה ובכל מצב משום זכות ואפשרות להתעלות נוספת.
 3. ההנחה שייסורים של אדם הם רצון הקב”ה, ונטילת חייו היא התקוממות נגד רצונו.
- עקרון ביהדות שהוא מנוגד לכל מה שנאמר עד כה, הינו עקרון ההתחשבות בצער ובסבל האנושי. עצם המונח “מיתה יפה” הוא מונח תלמודי¹⁵, אך יש להדגיש שאין הכוונה בתלמוד להמתה מתוך רחמים, אלא למידת הרחמים בעת המוות. מכאן, הקונפליקט ההלכתי: מחד – העקרונות ביחס לקדושת החיים, חשיבותם וערכם האינסופיים, הזכות העצומה של עצם החיים והחובה של האדם והרופא/ה לשמור ולטפח את הפיקדון שניתן בידם – קיום החיים בגוף האנושי. מאידך – הרצון להקל ולהסיר כל צער וסבל.

העולה מכל האמור הוא כי האיזון בהלכה אינו בין קדושת החיים לבין הסבל והייסורים של החולה. וזאת, אף אם החולה “פגום בדעתו...או פגום בגופו כגון צמח”¹⁶.

מן האמור לעיל למדנו, שהמתת חסד מהווה פגיעה ברצונו של הקב”ה ובשליטתו הבלעדית בחיי האדם ולכן הדת מתנגדת עקרונית לכל צורה של המתת אדם שלא בידי שמים ורואה אותו כרצח,

¹² ראה, א' שטיינברג, 'רצח מתוך רחמים-לאור ההלכה' ספר אסיא ה תשל"ז-תשל"ח, עמ' 5.
¹³ שם, עמ' 28-29.

¹⁴ י' שטיינברג 'רצח מתוך רחמים לאור ההלכה' ספר אסיא 3 תשמ"ג, עמ' 435.

¹⁵ סנהדרין, מה, א.

¹⁶ ע"א 506/88 שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח 1 (87) (להלן: עניין שפר).

כפגיעה במחויבות לקדש, להבריא ולשמר את גוף האדם בכל עת ובכל מצב גם אם חיי סבל פוקדים את הגוף¹⁷.

אין דין ישראלי יכול להתיר גאולה מן הסבל במחיר החיים עצמם. כל אדם מחויב בכל האופנים לחפש ולבקש רפואה וסמים לרפואתו ולחיותו גם אם לפי דעתו מאריך ייסוריו ע"פ ולא חיו, כי צריך לקוות ולצפות לישועת ה' עד נשמתו האחרונה¹⁸.

עפ"י ההלכה יש "חיים טובים" אולם, אין מקום למושג כמו "מיתה טובה" הזכות (או שמא החובה) לחיות עולה בערכה על הזכות למות¹⁹. בכל מקרה לא ניתן לחזות באופן אבסולוטי את מיתת החולה בלי שום סיכוי להירפא, היות וגם לרגע של חיי סבל וייסורים יש חשיבות בהלכה כלחיי נצח ואין ספק שימות עם ניתוקו מן המכשירים²⁰.

למרות המוחלטות של ערך החיים, מכירה ההלכה בסבל ובייסורים של החולה. דהיינו, היהדות אינה מתעלמת מסבל אנושי, ועקרונית מצדדת בהקלתו כמצווה דתית ומוסרית²¹, ותימוכין לעמדה זו ניתן ללמוד מכך שההלכה מרבה בהוראות ע"י מתן הקלות בדין כדי לעזור ולרפא חולים.

לסיכום, המשפט העברי דן בנושא זה וקובע כללים ברורים: רציחה-שפיכת דמים היא מן האיסורים החמורים שבתורה, חיי אדם נחשבים כבעלי ערך אין-סופי, כך ששום נימוק רציונלי איננו מספיק להקטין את ערכם עד כדי היתר לרצח, אפילו מתוך רחמים²².

עמדת ההלכה היא אפוא חד משמעית: רצח מתוך רחמים אסור באופן מוחלט. כל פעולה המקרבת באופן אקטיבי את קיצו של אדם מוגדרת כרצח. לעומת זאת, השפעה פסיבית-מניעה של פעולות מלאכותיות המאריכות חיי שעה מלאי סבל אינה מוגדרת כרצח, והיא מותרת בתנאים מסוימים. הבעיה העיקרית היא, בין הגבול המדויק שבין פסיביות מותרת ובין פסיביות שהיא בעצם גרימת מוות.

הואיל ונושא זה הוא דיני נפשות ממש, מן הראוי להדגיש כי על הפוסקים שבדור ולהם משפט הבכורה לפסוק בכל מקרה לגופו, כי אין ללמוד ממקרה אחד למשנהו בעניין כה חמור כאשר ההלכה תלויה ממש בהבדלים של חוט השערה בין מוות וחיים, ובוודאי שאין לרופאים לעשות מעשה לפני התייעצות הלכתית במקרה הנדון.

¹⁷ ר' הוכהוזהר, חיים בכל מחיר?, (תשנ"ב), עמ' 9.

¹⁸ הרב נ' צ פרידמן, 'צו החיים-לשאלת המתות חסד' בצומת התורה והמדינה ג' (תשנ"א), עמ' 439.

¹⁹ פרופ' ז' לוי, 'על אותנזיה ובחירה חופשית במחשבה הכללית היהודית' דעת 17 (תשמ"ו), עמ' 128.

²⁰ י' וינברג, 'רצח מתוך רחמים בהלכה היהודית' דיני ישראל ז' (תשל"ו), עמ' צט'.

²¹ ראה ע' יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, ירושלים 1966, עמ' 27.

²² ראה ר' סינקלר, סוגיות במשפט העברי, רעננה, 2006, עמ' 139-140.

2.2: גישת המשפט הישראלי:

2.2.1: השתקפות המתת חסד בערכי הדמוקרטיה:

חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²³ קובע: "זכויות היסוד של האדם בישראל מושתתות על ההכרה בערך האדם, מקדושת חייו ובהיותו בן – חורין, והן יכובדו בדו"ח העקרונות שבהכרזה על מדינת ישראל... כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית".

בבדיקת יחס הדמוקרטיה לסוגיה שאנו עוסקים בה, באמצעות מערכת המשפט ובחינת החוקים ופסיקת בתי המשפט, יש ביטוי לערכי הדת שהוסברו בפרק הקודם, ומאידך לעמדת המוסר החילונית.

קדושת החיים וזכות האדם על חייו:

בפסיקה נקבע שהשיקול של קדושת החיים – אין עוררין עליו. מכל מקום, רואים בחיי האדם נכס יקר, שיש לשמרו מכל משמר²⁴.

כב' השופטת טובה שטרסברג-כהן סבורה, שקדושת החיים היא מעקרונות העל של השיטה המשפטית שלנו, והעיקרון הזה נכלל בחוק היסוד: כבוד האדם וחירותו ולכן הוא מעוגן כערך מדינת ישראל. מכאן, ששאלות קיומיות של חיים ומוות יגזרו על פי נורמה זאת המושרשת בקרקע התרבותית כתפיסת היסוד וערכה של החברה²⁵.

בפס"ד צדוק²⁶ הוצע, שבהתאם לחוק יסודות המשפט ומתוך העדרה של הוראה מסוימת שהחוק והפסיקה לא הכריעו בה, יש להזדקק לעקרונות הדין העברי המעמיד כעיקרון על את עיקרון קדושת החיים.

לא בכדי, הקדיש כב' השופט בפרשת שפר ניתוח מפורט של ההלכה, הפילוסופיה והמשפט, הכרוכים בפרשה סבוכה זו של "קדושת החיים", תוך קביעה שהדרישה להשלטת הערכים של מדינת ישראל מחייבת העדפת עיקרון "קדושת החיים" המקודש ביהדות על פני "זכות האדם לגופו", המהווה נקודת מוצא לגישה הדמוקרטית²⁷.

2.2.2: המתת חסד על פי תפיסת החוק:

הזכויות המרכיבות את הזכות למות זכו במסגרת המהפכה החוקתית בעיגון חוקתי באמצעות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו²⁸, והוכרו בפסיקת בתי המשפט, כגון בפרשת שפר²⁹. מדובר בזכות

²³ חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו התשנ"ב-1992, ס"ח 150.

²⁴ ע"א 462/62, בעמ' 1337.

²⁵ ע"א 5587/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' בן-קטין, דינים עליון, כרך נב 941.

²⁶ ה"מ 759/92 צדוק נ' בית האלה פ"ד נב (2) 503.

²⁷ חוק יסודות המשפט תש"ם-1981, ס"ח 978 התש"ם (31.7.1980) עמ' 163.

²⁸ ראה, ה"ש 23.

²⁹ עניין שפר, לעיל הערה 16, בעמ' 101.

לחיים מחד, והזכות לכבוד, לפרטיות וצנעת הפרט מאידך. כל זאת, כאשר העקרונות של "ערך האדם", "קדושת חיינו" והיותו "בן חורין" מהווים את התכלית הכללית³⁰.

בבחינת הזכות למות, הקושי בכך שההגנה על חיי האדם אינה עולה בקנה אחד עם ההגנה על כבודו, על חירותו ועל פרטיותו. לכן, נוצרת לכאורה התנגשות בין שלוש זכויות המעוגנות באותה רמה חוקתית. עפ"י פס"ד שפר³¹, הפתרון הראוי והנכון הינו, עפ"י עיקרון האיזון המצוי בסעיף 8 לחוק היסוד³² שלשונו "אין פוגעין בזכויות שלפי חוק-יסוד זה, אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית ראויה ובמידה שאינה עולה על הנדרש או לפי חוק כאמור מכוח הסמכה מפורשת בו". בשל קשיים, ביהמ"ש נמנע בנושא המתת חסד מלהכריע הכרעות ערכיות-מוסריות כלליות, אלא דוגל בהכרעות נקודתיות.

לכאורה, החוק היבש שולל המתת חסד, ללא הבחנה בינה לבין רצח כפי שעולה מסעיפים 298, 300, 302, 309, 322 לחוק העונשין, והמשפט הפלילי לא הכיר בהסכמתו של "קרבת" כהגנה³³. הדיבור "לכאורה" נובע מכך שבחוק (ובפסיקה כפי שנראה) "נפרצו פרצות" שמאפשרות המתת חסד ללא עונש.

קיימים מספר הסדרים בדין המרתיעים מביצוע המתת חסד, מבחינה נזיקית, עפ"י סעיף 23 לפקודת נזיקין [נוסח חדש], זכותו של אדם שלא ייפגע גופו שלא בהסכמתו, מחייבת רופא לקבל הסכמת האחרון לטיפול רפואי³⁴. מבחינת דיני העונשין סעיף 322 לחוק העונשין, מטיל הרופא חובה שבדין להעניק כל טיפול רפואי לחולה שבטיפולו, אך היקפה של חובה זו לא ברור וזכותו של החולה לסרב לטיפול רפואי. אעפ"י יצוין, שאפילו קיימת בידי החולה הזכות ל"מיתה טבעית", מדובר בזכות שהיא כמעט בלתי אכיפה על החברה בכלל והרופאים בפרט. זאת, היות והחוק אינו יכול לחייב את הרופא להישמע להוראה של החולה, המבקש להחיש את מותו, ולו גם במחדל³⁵. מאידך, חשוב לזכור שגם הרופא המתערב ומטפל נגד רצונו של אדם, כופה את רצונו על אחר.

בנוסף, הצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב 1992 כללה סעיף (10)³⁶, לפיו, "חולה סופני זכאי למות בכבוד ועפ"י עיקרי השקפת עולמו ואמונתו... והרופא המטפל והמוסד הרפואי יסייעו במימוש זכות זו וימנעו כל דבר העלול לפגוע בכבודו", אך הצעת חוק זו עברה רק לאחר שסעיף זה נמחק³⁷. כך רואים, שטרם הוסדרה סוגיה זו בחוק והמחוקק העדיף להישאר פסיבי ולכן, נאלץ ביהמ"ש לבחון כל מקרה קונקרטי לגופו, תוך התייחסות לעקרונות משפט כלליים ומשפט משווה³⁸.

³⁰ א' ברק 'המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות' משפט וממשל א (תשנ"ב) עמ' 1.

³¹ עניין שפר, לעיל הערה 16 בעמ' 179.

³² ברק לעיל, הערה 30 בעמ' 3.

³³ חוק העונשין, התשל"ז-1977, סעיפים: 298, 300, 302, 309.

³⁴ ע"פ 478/72 פנקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כ"ז (2) עמ' 617, 627.

³⁵ ה"פ 1030/95 ישראל גלעד נ' סורוקה פ"ד נו (1) 450.

³⁶ חוק זכויות החולה תשנ"ב 1992, סעיף 10.

³⁷ דברי הכנסת, ישיבת שצ"ח ע' 3836-3640.

³⁸ ל' שלף, 'בין קדושת החיים לכבוד האדם-על ייסורי הגוף' משפטים כ"ד (תשנ"ד), עמ' 231.

2.2.3: המתת חסד – תפיסת הפסיקה

בבואנו לאזן בין הערכים, ישקול ביהמ"ש את מידת הפלישה לגוף החולה הדרושה לשם הטיפול הרפואי וסיכויי הצלחתו, כמו גם את הסבל והייסורים שיגרמו לחולה והסיכון הכרוך בטיפול³⁹.

כב' השופט אלון בפס"ד שפר⁴⁰, סבור שהדין הפלילי מבחין בין מעשה אסור תמיד, לבין מחדל שבכדי שיהיה עבירה פלילית דרושה הפרת חובה שבדין.

המדינה בפרשת צדוק⁴¹, טענה שאם יינתן אישור פורמלי כי תהליך הגסיסה כבר החל היא לא תשתמש בשיקול דעתה להעמיד את הרופא לדין פלילי. למעשה, לעולם לא הועמד רופא לדין בגלל שנקט ב"שב ואל תעשה"⁴². גם בפס"ד לב⁴³, שעסק באם שהרגה את בנה (המתת חסד אקטיבית), נטה ביהמ"ש להתחשב בנסיבות, ובהמשך להעמדתה לדין על סעיף הריגה הטיל עליה עונש מאסר מינימלי.

ניתן לשקול כיבוד רצונו של החולה לסיים את חייו רק כאשר מתקיימים שלושה תנאים במצטבר⁴⁴, כאשר מדובר בחולה סופני, הנתון בייסורים קשים שאינו מסוגל לשאת עוד והוא נמצא בשלב שבו כבר התחיל תהליך גסיסתו.

בשאלת התוכן וההיקף של הזכות למות⁴⁵ אין תמימות דעים בין שיטות דמוקרטיות ואף לא בין שופטים ומשפטנים באותה מדינה היות וניתן יחס שונה לערכים שונים וביניהם: 1- שמירה על חיי אדם, שהוא עקרון קדושת החיים, אשר מעוגן בחוק היסוד. 2 - מניעת התאבדויות- קשור בשמירה על חיי אדם ותפיסת החברה כפטרנליסטית. ערך זה נועד למנוע את "תופעת הדומינו" שבה התרת המתת חסד תהווה לגיטימציה במודע או שלא במודע להתאבדות, על מנת שלא לטשטש את התחומים האתיים. 3- הגנה על מקצוע הרפואה להפעיל שיקול דעת ראוי. יש הסבורים כי האתיקה הרפואית ממילא אינה מחייבת הארכת חיים בכל מחיר. 4 - הגנה על צדדים שלישיים התלויים בחולה. מנגד, הכירה הפסיקה בשיקולים העומדים בבסיס הזכות למות: 1. אוטונומיה של הפרט הנגזרת מחירותו וכבודו וזכותו להימנע מבהמיות ואיבוד צלם אדם. 2 - הזכות לפרטיות מקנה לחולה זכות לסרב לטיפול רפואי ודורשת הסכמתו כל עוד הוא מסוגל להבין מצבו ולהביע רצונו. 3 - עקרון הרחמים או הקלת הסבל. 4- הצלת אחר ע"י פינוי מכשור רפואי או השתלת איברים.

לכן, לא ניתן לחלוק היום על קיומה של הזכות למות בכבוד גם מבחינה משפטית, היות והיא אינה מושא לדיון תיאורטי גרידא בין פילוסופים אלא ניתנת לאכיפה בביהמ"ש.

³⁹ ה"פ 1030/95 ישראל גלעד נ' סורוקה פ"ד נו (1) 451.

⁴⁰ עניין שפר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 96.

⁴¹ ה"מ 759/92 צדוק נ' בית האלה פ"ד נב (2) 507.

⁴² כב' השופט חיים כהן בהקדמה לספרו של יצחק חושן החופש למות בכבוד, 1990.

⁴³ ת"פ (תל-אביב-יפו) 19/91 מ"י נ' צביה לב תק-מחוזי, כרך 91 (1) 733.

⁴⁴ עניין שפר לעיל, ה"ש 16, בעמ' 97.

⁴⁵ א' טיכו, 'חוק החולה הנוטה למות' רפואה ומשפט 35 (2006), 32-47.

המתת חסד אקטיבית:

אין מחלוקת בפסיקה שהמתת חסד אקטיבית אסורה. בפס"ד שפר, הביע כב' השופט אלון את דעתו שהיא אסורה בתכלית הן משום שהיא שעפ"י ההלכה היא מהווה רצח⁴⁶, והן משום שבמישור הפלילי היא עלולה לעלות כדי עבירת רצח, הריגה או סיוע להתאבדות⁴⁷. עמדה זו לא בהכרח משקפת את המצב המשפטי המצוי בישראל, הן משום שמדובר בדעת שופט אחד, והן משום שיייתכן ויהיו שופטים שיסבירו כי דווקא היסוד הדמוקרטי של מדינת ישראל גובר על היסוד היהודי, ובאמצעות פרשנות ההגנה שבחוק לא יראו המתת חסד דווקא כרצח אסור עפ"י חוק העונשין.

מן האמור לעיל עולה, כי לא בכדי נמנעו בתי המשפט בארץ ובעולם מלבחון הלכה למעשה את ההשלכות הפליליות במעשיו של רופא המקיים את מצוות החולה שבטיפולו ונמנע ממאמצים להאריך את חייו הדוויים.

המתה פסיבית:

ביחס להמתה פסיבית עולות אבחנות משנה. לגבי השאלה מאילו פעולות אשר מאריכות חיים ניתן להימנע או להפסיק- המגמה היא, שכאשר מדובר בטיפולים הרואיים, חריגים או מלאכותיים, ביהמ"ש נוטה יותר להתיר מניעתם. אולם כשמדובר בטיפולים פשוטים ושגרתיים כגון, מתן דם, תרופות, חמצון ועוד לא ייעתר⁴⁸. עובדת היותו של אדם חולה, שהנגיעה בגופו נדרשת לצורך ריפוי, אין בה כשלעצמה כדי לשלול ממנו זכות יסוד או כדי להכשיר כל פעולה הנעשית תוך פגיעה בה. אדרבא, דווקא אדם הנמצא במצב פגיע, עקב ליקוי בריאותו, זקוק להגנה מרבית על האוטונומיה שלו, רצונו של אדם כבודו.

ניתן אפוא לסכם את עמדת המדינה כנכונות להכיר בהבעה מפורשת של רצונו של אדם, כשהוא בדעה צלולה, אבל לא כהוראה לרופא, אלא כנתון לשיקול דעתו, שתהיה לרופא האפשרות לחסות בצלו, אך רק אם נבדק ואושר כהלכה שאכן החל תהליך הגסיסה⁴⁹.

2.2.4 המתת חסד והאתיקה הרפואית:

⁴⁶ וכאמור הלכה זו נשאבת למשפט ע"י חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב.

⁴⁷ גלעד, לעיל הערה 35, בעמ' 447.

⁴⁸ עניין שפר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 108-109.

⁴⁹ ל' שלף 'בין קדושת החיים לכבוד האדם – על ייסורי הגוף' משפטים כד (תשנ"ד), 214.

בשנים האחרונות הפכה הבעיה של החולה הנוטה למות ובעיות הקשורות באותנזיה להיות אחת הבעיות המוסריות רפואיות לחמורות ביותר המעוררות ויכוחים סוערים בכל חלקי הציבור⁵⁰.

מספר סיבות גרמו להחרפה ניכרת בבעייתיות המוסרית של נושא זה :

- א.** הקדמה האדירה בידע המדעי רפואי ובאמצעים הטכנולוגיים הביאה להארכת תוחלת החיים באופן משמעותי. יתר על כן, הקדמה הטכנולוגית והרפואית מאפשרת כיום להאריך חיים הנוטים למוות, בתנאים ובמצבים שבעבר היו בלתי אפשריים. דא עקה, הארכת החיים לא תמיד מביאה לשיפור מקביל באיכות החיים, ולפעמים סובלים הנותרים בחיים מהפרעות קשות בתפקודי איברים שונים.
- ב.** ברפואה המודרנית רבים הם האנשים המעורבים בטיפול בחולה הנוטה למות. אנשים אלה, הם בעלי רקע תרבותי והשקפתי שונה, ולפיכך הם מייצגים דעות שונות ביחס לשאלה מה ראוי ומה בלתי ראוי לעשות לחולה הנוטה למות. כמו כן, הציבור בכללותו מעורב במידה רבה יותר בבעיות המוסריות הנוגעות לרפואה בכלל ולנוטה למות בפרט. דבר זה בא לידי ביטוי במעורבות משפטית וחקיקתית ואישי דת, אשר יחד אמורים להגיע להכרעה⁵¹. את עיקר המידע הרפואי על מצב החולה מספק הרופא המטפל, לכן, אין כל אפשרות לפטור את הרופא ממעורבות בהחלטה. באשר לביצוע, הרופא הוא שהתחייב להקל על מצוקות החולה בחוליו, ובביצוע המתת חסד במקרים הנדירים, הוא מקיים את חובתו המוסרית להקל על ייסוריו⁵².

נראה, כי הרופא נע בין הרצון לעזור גם כאשר נבצר ממנו לרפא לבין חובתו החוקית⁵³. הדילמה של הרופא קשה ביותר כשמוטל לפניו חולה בלתי כשיר שלפי הכרתו של הרופא טוב מותו מחייו⁵⁴.

גם על הרופא נופל צלו של חשד שמא הוא מוותר על המאבק על חיי החולה, מחמת היותו של זה נטל טיפולי קשה, ומזרז בכך את מות החולה. מאידך, לרופאים רבים יש בעיה מצפונית ורגשית לקפד את שביב החיים האחרון, וגם כשהם עדים לסבל קשה, הם אינם מוכנים לקחת על עצמם תפקיד זה.

באופן מסורתי, הרופאים מתמודדים מול טענה מאוד רווחת, שהמוות כן מלווה בסבל ויתירה מכך, אין דבר כואב יותר מאשר ההתנתקות של הנפש מהגוף.

פרק 3: משפט משווה

⁵⁰ ראה ר' הוכהויזר, חיים בכל מחיר, שפרעם 1992, עמ' 123.

⁵¹ ראה שם, עמ' 125.

⁵² ראה ר' כהן-אלמגור, ירושלים, 2002, עמ' 283-284.

⁵³ מ' טלגם, 'הטיפול בחולה הנוטה למות וניסיונות החקיקה' המשפט ט' תשס"ד, עמ' 345-364.

⁵⁴ ראה שם, עמ' 352-353.

3.1: השוואה בין הדין העברי לדין הישראלי:

בתי-המשפט בישראל דנו פעמים מספר בסוגיית המתת החסד.⁵⁵ ההבחנה בין המתת חסד סבילה לפעילה באה לידי ביטוי בפס"ד שפר⁵⁶. בית המשפט העליון הכריע בפרשה בשנת 1988, אך את הנימוקים להכרעתו נתן רק בשנת 1993, לאחר חקיקת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. בפס"ד זה התעוררה שאלת המתת החסד במלוא עוצמתה, כאשר בית המשפט העליון דן בשאלות בדבר זכותו של חולה לסרב להתחבר למכונת החיאה.⁵⁷ השופט אלון ציין, ראשית, את גישת המשפט העברי, המקנה חשיבות מיוחדת לערך העליון של קדושת חיי האדם, שכן "בצלם אלוקים ברא את האדם".⁵⁸ בהמשך הביע השופט אלון את גישת המשפט העברי שלפיה המתת חסד פעילה אסורה בתכלית האיסור.⁵⁹ המתת חסד סבילה, לעומת זאת, מותרת, ובנסיבות מסוימות, שבהן יש למנוע את הארכת ייסוריו וסבלו של החולה, לא רק שהיא מותרת,⁶⁰ אלא קיים איסור לנקוט פעולות המעכבות את המוות הטבעי.

נקודת המוצא לסוגיה גדולה, קשה וסבוכה זו של הלכה ורפואה הוא ערך העל של קדושת חיי האדם. ערך זה יסודו, כאמור, בעקרון העל של בריאת האדם בצלם אלוקים, על כל המתחייב ומשתמע מכך. אשר על כן, לא 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. יתרה מזו, החשת מוות אקטיבית, קיצור חיי אדם באופן פעיל, גם אם בשם המתת חסד תיקרא, אסורה בתכלית האיסור, גם אם היא נעשית לפי בקשתו של החולה.

שונה הוא מצב הדברים כשמדובר 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 וייסורים גופניים ונפשיים, ברצונו של החולה, בסוגי הטיפול השונים שגרתיים או לא שגרתיים, טבעיים או מלאכותיים ועוד.⁶¹

בית המשפט מציין, כי לא תמיד הארכת משך החיים פירושה גם שיפור איכות החיים. יש ואפשרות הארכת החיים מביאה לכלל סבל פיזי, נפשי ושכלי, והפרעות קשות בתפקוד היום-יומי.

במצבים כאלה, עלולה להיות פגיעה כה קשה בזכויות ובאינטרסים של החולה, ובראשם זכותו החוקתית לכבוד- עד כי תהיה הצדקה להימנעות ממתן טיפול רפואי בו. בית המשפט עשוי, במסגרת השקלול, לתת משקל גם לרצונו והעדפותיו של המטופל. אכן, הדבר מתבקש מן הזכות החוקתית לכבוד,⁶² אשר כוללת בין השאר, את זכותו של אדם לגבש את אישיותו באופן חופשי, כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר.

3.2: פרשת שפר-דגם להשוואה:

⁵⁵ ח' רוזינצקי-דרורי, 'חוק החולה הנוטה למות מול חוק העונשין: עבירת המיתה וסיוע להתאבדות' רפואה ומשפט 35 (2006), עמ' 48, 49-52.

⁵⁶ ד' הד, 'הזכות לא להיוולד בפגם' דילמות באתיקה רפואית (קבץ) (2002) עמ' 255-261.

⁵⁷ ד' הד, 'מעבר לחירות ולכבוד (הרהורים מטא-משפטיים על פס"ד בעניין שפר' משפט וממשל 3 (1995-) 1996, עמ' 649-668.

⁵⁸ ראה שם, עמ' 660-664.

⁵⁹ ראה שם, עמ' 132-133.

⁶⁰ ראה שם, עמ' 133-135.

⁶¹ ראה שם, עמ' 144-145.

⁶² ראה לעיל הערה 30, בעמ' 2-3.

"העיקרון של בצלם אלוקים עשה את האדם – כל אדם באשר הוא, שיסודו כאמור בעולמה של יהדות, נתקבל ומשמש כיסוד לערך העליון של חיי האדם גם בהשקפות עולמם 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 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 לגישתו המיוחדת של ההלכה לסוגיות רבות, שהנושא דן הוא אחת מהמרכזיות שבהן. 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. אותנו היא אקטיבית אסורה היא באיסור מוחלט, כך עולה מהוראות החוק הפלילי, וכך עלה מהסינתזה של ערכיה של מדינת יהודית ודמוקרטית, כפי שעמדנו על כך לעיל. גם בעלותו של החולה כפופה לאינטרס החברתי של הגנה על קדושת החיים.⁶⁴

יש שעלינו להגיע לסינתזה בין הערכים היהודיים והדמוקרטיים בדרך הפוכה, קרי ע"י אימוץ, מתוך ערכים דמוקרטיים שונים, את אותן ערך דמוקרטי שעולה בקנה אחד עם הערכים היהודיים, **דוגמא לכך הינה פרשת שפר.**

בפרשת שפר נדונה שאלת המתת חסד במקרה של חולה סופני, המתייסר בחוליו. השאלה נדונה לאור הוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו,⁶⁵ בדרך מציאת האיזון בין איסור הפגיעה וההגנה על גופו של אדם וחיייו מחד, ובין איסור הפגיעה וההגנה על כבודו כאדם, מאידך. פס"ד זה מבחין בין המתת חסד אקטיבית, קרי קיצור חיי האדם באופן אקטיבי, ובין המתת חסד פאסיבית, קרי מניעת הארכת חיי אדם באמצעים מלאכותיים. בפס"ד זה נפסק, כי המתת חסד אקטיבית אסורה בתכלית האיסור, לעומת זאת, המתת חסד פאסיבית מותרת, בהתקיים תנאים מסוימים של סבל, ייסורים וכיו"ב.⁶⁶

בנוגע לאיסור על המתת חסד אקטיבית נאמר, כי ברור כי בשאלה זו הסינתזה בין מערכת המשפט העברי ומערכת של מדינה דמוקרטית, פירושה קבלת המשותף למערכת המשפט העברי והאמריקאי בדבר איסור החשת מוות אקטיבית. ויתרה מכך, גם אם לא הייתה בפועל אף מערכת משפטית דמוקרטית האוסרת כן, הרי שמאחר והמתת חסד אקטיבית נוגדת את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, מחייבת הסינתזה שבין שני המושגים להעדיף את המסקנה המתבקשת מערכיה של מדינה יהודית ולפרש על פיהם את המושג ערכיה של מדינה דמוקרטית.⁶⁷

3.3: המתת חסד בדין הזר:

⁶³ ע"א 506/88 יעל שפר קטינה באמצעות אימה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1) 1987.

⁶⁴ י' קנדל, 'המתת חסד – דילמות אתיות' כיוונים חדשים 13 (2006), עמ' 139-153.

⁶⁵ חוק יסוד כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992.

⁶⁶ עניין שפר, לעיל ה"ש, בעמ' 180.

⁶⁷ ל' שלף, 'בין קדושת החיים לכבוד האדם', משפטים כד' (1) תשנ"ד, עמ' 228-230.

בניסיון לבחון אם המתת חסד הולמת את ערכיה הדמוקרטיים של מדינת ישראל, אנסה לבחון את המצב המשפטי הקיים בשתי דוגמאות מובהקות של חברה דמוקרטית- **ארה"ב והולנד**.

בארה"ב⁶⁸, ציין ביהמ"ש המתת חסד פעילה כאסורה, המהווה עבירה פלילית בכל המדינות. אולם, בעוד אסור פעולה מאריכה חיים, מותר להימנע מעשיית פעולה מאריכת חיים. על אף הדמיון בין כללי המשפט האמריקאי למשפט העברי בעניין זה, ציין ביהמ"ש כי קיים הבדל מהותי באשר לנקודת המוצא שבכל אחת משתי מערכות ערכיות אלה. במשפט העברי עקרון העל הוא עקרון קדושת החיים, שיסודו ברעיון הבסיסי של בריאת האדם בצלם אלוקים. במשפט האמריקאי, לעומת זאת, נקודת המוצא היא זכותו של החולה לסרב לטיפול רפואי מכוח העיקרון של החירות האישית.⁶⁹ בהולנד, ציין ביהמ"ש, שהיא הדמוקרטיה המערבית היחידה שבה המתת חסד פעילה מתבצעת באופן רשמי וגלוי, והחוק מכיר בהמתת חסד פעילה בהתקיים כמה תנאים.⁷⁰ השופט אלון קבע כי קבלת המשותף בין המשפט העברי למשפט הדמוקרטי משמעה קבלת עמדתו של המשפט האמריקאי ודחיית עמדתו של המשפט ההולנדי, כלומר, יש לאסור החשה פעילה של מוות.⁷¹ יחד עם זאת, אין להתעלם מהפער הקיים, בין ערך קדושת החיים והחובה לתת ולקבל טיפול רפואי לחולה, לבין הערך של איכות החיים, המאפשר הימנעות מהארכת החיים של חולה סופני, והזכות של החולה הנוטה למות לסרב לקבלת טיפול רפואי, במצב זה.

בהתייחס לנושא הכללי אוניברסאלי של ערכי הדמוקרטיה, בו מיקד השופט אלון את הדיון בשתי המדינות הדמוקרטיות הולנד וארה"ב ולפיכך מצא סימוכין רבים לעמדתו ופרש את המצב המתהווה שם מתוך התייחסות לנושאים הבאים: הזכות לסרב לקבל טיפול רפואי, הסייגים לזכות לסרב לקבל טיפול רפואי, האינטרס שבשמירה על חיי אדם, הגנה על מקצוע הרפואה, אותנזיה אקטיבית ופאסיבית, ההבחנה בין סוגי הטיפולים, הגנה על צדדים שלישיים, זכותו של קטין וועדת אתיקה בבתי חולים.

קיים חומר רב למחשבה בסקירה זו, אולם דומני כי העיקר הוא פס"ד בפרשת ננסי קרוזן⁷² וזאת בשל סיבות שונות: מקרה זה היה הראשון שבו עסק בית המשפט העליון האמריקני, יש דמיון בין מצבה של **קרוזן** לזה של **יעל שפר** (שתיהן הוגדרו כ"צמח", וההחלטה עצמה נראית במבט ראשון לפחות, כסימוכין להחלטתו של ביהמ"ש הישראלי בעניין שפר)⁷³. אולם, ישנו הבדל מהותי והוא העובדה כי **קרוזן** הייתה כבר מחוברת למכשירים, והבקשה הייתה לנתקה מהם.⁷⁴ מאוד יתכן כי אימה של התינוקת, יעל שפר, דווקא הזדרזה להגיש את הבקשה בעוד מועד בטרם היה צורך לחבר את החולה למכשירים, כדי למנוע סיבוך לאחר חיבורה, כי מקובל לחשוב שיש הבדל בין אי

R Cohen-Almagor, 'The Oregon Death with Dignity Act: Review and Proposals for Improvement', ⁶⁸ Journal of Legislation 27 (2) (2001), pp. 269-298.

⁶⁹ ראה לעיל, הערה 67, בעמ' 229.

R Cohen-Almagor, 'Culture of Death in the Netherlands: Dutch Perspectives', Issues in Law and ⁷⁰ Medicine 17(2) (2001), pp. 167-179.

⁷¹ ד' ישראל, 'סיוע רפואי להתאבדות המודל המשפטי של מדינת אורגן' רפואה ומשפט 28 (2003), עמ' 59-62.

⁷² Cruzan-by-Cruzan v. 'Director, Missouri Department of health' (No. 88-1503) 497 U.S. 261-267.

⁷³ עניין שפר, לעיל ה"ש 16, בעמ' 178.

⁷⁴ ראה לעיל ה"ש 72, בעמ' 262.

חיבור לבין ניתוק, והרבה יותר קל לרופאים שלא לחבר (ולשופטים לאשר זאת), מאשר לנתק לאחר החיבור.⁷⁵

מכל מקום, הפרשנות בארה"ב נוטה לראות בפס"ד זה היתר כבדרך אגב לפעולות פאסיביות המיועדות להמתת חסד, אם כי, במקרה עצמו הוחלט, ברוב של 5 נגד 4, שלא להתיר את הניתוק בשל הניסוח המיוחד של החוק במדינה שבה אושפזה החולה. זאת ועוד, בניסוח של ביהמ"ש האמריקני היה כדי להצביע על שיקולים הנראים מנוגדים הן לערכי היהדות והן לערכי הדמוקרטיה.

דוגמא שנייה היא **הולנד**, המדינה שבה מתבצעת באופן גלוי המתת חסד אקטיבית. השופט אלון מעיר: "למרבה הצער, ההכרה בהמתת חסד אקטיבית, ולו בתנאים המגבילים הללו, הביאה בהולנד להתממשותו של ה"מדרון החלקלק". בנוסף, יש הטוענים שהאיתנזיה בהולנד יצאה מכלל שליטה, ויש מקרים רבים של המתת חסד ללא הסכמת הנהרג וללא דיווח לרשויות. בכל מקרה, עולה הרושם, כי הגישה ההולנדית המתונה והרשמית היא אשר פרצה את הסכרים ופתחה את הפתח להמתה אקטיבית.⁷⁶

מתברר כי מסתמנות שתי גישות שונות:

- א. הגישה האמריקנית** – המעמידה את קדושת החיים מעל לכל, אך למעשה מעמידה את כוחה של המדינה כשיקול המכריע, גם בניגוד לבקשת בני משפחה מסורים ואוהבים, וגם כנראה בניגוד לרצונו של החולה – שבוטא בפחות נחרצות מאשר דרשו השופטים.⁷⁷
- ב. הגישה ההולנדית** – המפרטת את כל השיקולים שיש להתחשב בהם ולפיהם יש לפעול בטרם יוחלט על המתת חסד, כולל פעולה אקטיבית.⁷⁸

הגישה ההולנדית היא היחידה שמתמודדת באומץ לב עם מורכבות הבעיה ומציעה פתרון נאור, מציאותי, מבוקר, אנושי ורצוי. הגישה ההולנדית מגלה הבנה וגמישות ומבטיחה פיקוח נאות. היא נוצרה לא בחקיקה, אלא בהתמודדות שיפוטית כנה עם בעיות סבוכות עד שלבסוף נקלטה גם בחקיקה. דומה, כי גישה זו עדיפה על פני ההססנות שבמשפט המקובל. אמנם, גישה זו אמורה לקיים את קדושת החיים, אך עושה עיקרון זה פלסטר, וגם זאת מתוך פגיעה בכבוד האדם.

⁷⁵ עניין שפר לעיל ה"ש 16, בעמ' 150-152.

⁷⁶ ר' כהן-אלמגור 'המתת חסד אי רצונית ובלתי רצונית בהולנד', רפואה ומשפט 28 (2003), עמ' 44.

⁷⁷ ל' שלף 'בין קדושת החיים לכבוד האדם' משפטים כ"ד תשנ"ד, עמ' 229.

⁷⁸ ר' גור 'חוק חדש בהולנד מתיר המתות חסד אקטיביות (מן הנעשה בעולם)' חיים בכבוד 11 (2001), עמ' 25.

סיכום

עבודה זו דנה בהכרת הגדרת מושגי המתת החסד על משמעויותיה ואופניה, והבחנה בין המתת חסד אקטיבית לפסיבית, הן במישור המשפט הישראלי, והן במישור ההלכתי לאור המשפט העברי. מתוך עיון מפורט וממצה במקורותיה של כל אחת משתי המערכות: ההלכתית, והדמוקרטית, הוצגו הערכים המבטאים את העקרונות הבסיסיים עליהם מושתתת ההכרה בערך האדם, בקדושת חייו ובהיותו בן-חורין כמצוות המחוקק בחוק יסוד כבוד האדם וחירותו, וכמו כן, ההכרה בזכותו של אדם המהווה רכיב בסיסי בשיטת המשפט הישראלית המעוגנת כיום בהגנה החוקתית של כבוד האדם.

אחד הנושאים העקרוניים ביותר בסוגיה שלפנינו היא, האפשרות של המתת חסד אקטיבית, כשהמשפט העברי שולל אפשרות זו בתכלית השלילה ואין פעולה זו דינה בעולמה של ההלכה. אדן נוסף שניתן להתייחס אליו, היא ההכרה באוטונומיה של החולה, אין חולק על כי המשפט הישראלי מכיר בזכות זו שנגזרת מהזכות לפרטיות המוגנת בחוק היסוד, ואפשר להגבילה בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל. חיי אדם הם ערך לא פחות חשוב וחוק החולה הנוטה למוטא אכן מצא את האיזון הראוי בין הערכים המתנגשים.

מנקודה זו, ראוי להפנות לפרשה שהינה אבן דרך בסוגיה, פרשת יעל שפר. בפס"ד בית המשפט העליון ערך דיון מפורט תוך עיון בערכיה של הדמוקרטיה בשאלות יסוד בסוגיית המתת חסד, בעקרון קדושת החיים, בתפקידי הרופא והרפואה וכיוצא באלה. בסיכומו של דבר, נפסק באמירות רגישות ועוצמתיות מנגד, כי בתנאים אלה ובמצאות זו קדושת חיה של יעל, גם במצבה הסופני, הוא הערך הבלעדי והקובע, וכל התערבות או פגיעה בהם עומדת בניגוד מוחלט לערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית.

עוד במסגרת העבודה הנוכחית, נעשה ניסיון לערוך השוואה בין הדין הישראלי לדין העברי לפי ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, ובמקביל נבחן המצב הקיים במשפט משווה בשתי מדינות הנמנות על הדמוקרטיה המערבית: ארה"ב והולנד. נושא זה טעון בחינה, בכפוף לערכים שהובעו בעבודה זו ולכן, הכרחי לקבוע קווים מנחים, בדומה לנעשה בהולנד ובארה"ב, על מנת לבנות מודל המאפשר סימביוזה בניסיון לחתור לפשרה הוגנת ולאזון בין הערך הייחודי הלכתי (קדושת החיים) לבין הערך הדמוקרטי. ולכן, יש לשלב את ערכי הציביליזציה, המסורת, התרבות והדת היהודיים עם ערכי התרבות הליברליים מערביים. צריך, שהאיזונים הנדרשים והפשרות המחויבות יהיו סבירים קבילים/הוגנים ושיהיו מותאמים להלכי הרוח והחברה הישראלית.

אין לי ספק, כי בתי המשפט ידרשו עוד רבות לסוגיית המתת חסד, שהיא אחת הסוגיות המרתקות והמאתגרות בחברה. אני מקווה כי דיון זה יהווה תרומה מסוימת בקידום רגישות לחיי אדם ולכבוד אנושי, בעיקר הנדרשים לסוגיה, בין שיהיו אלה רופאים, פוסקי הלכה ושופטים, בין שיהיו אלה חולים וקרוביהם.

וכפי שנאמר בתפילת "ונתנה תוקף" – "מי יחיה ומי ימות... מי ישלו ומי יתייסר".

ובנימה אישית, הלוואי שלא היינו צריכים להידרש להכרעות קשות אלו.

ביבליוגרפיה

חקיקה

- דברי הכנסת, ישיבת שצ"ח ע' 3836-3640.
- פקודת הנזיקין {נוסח חדש} ע"ר 1944, תוס' 1.
- חוק העונשין, התשל"ו-1977.
- חוק יסודות המשפט, התש"ם-1980.
- חוק הגנת הפרטיות, התשמ"א-1981.
- חוק יסוד : כבוד האדם וחירותו, התשנ"ב-1992.
- חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996.
- חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005.

פסיקה ישראלית

- ה"מ 759/92 צדוק נ' בית האלה פ"ד נב (2) 503.
- ה"פ 1030/95 ישראל גלעד נ' סורוקה פ"ד נו (1) 450.
- ע"א 462/62 בנימין אייל נ' מדינת ישראל, בעמ' 1337.
- ע"א 5587/97 היועמ"ש נ' פלוני-קטין, דינים עליון, כרך נב' 941.
- ע"א 506/88 יעל שפר, קטינה, באמצעות אמה נ' מדינת ישראל פ"ד מח (1) 1987.
- ע"פ פנקס נ' מדינת ישראל, פ"ד כז' (2) 617, 627.
- ת"פ 19/91 מדינת ישראל נ' צביה לב תק-מחוזי, כרך 91 (1) 733.

ספרות מחקר

ספרים

- הוכהוזהר ר', חיים בכל מחיר? : במחשבה היהודית והפילוסופית בעת החדשה, שפרעם, 1992.
- חשן י', החופש למות בכבוד, ישראל, 1990.
- טיכו א', החולה הסופני והזכות למות בכבוד, חיפה, 2005.
- יעקובוביץ ע', הרפואה והיהדות : מחקר השוואתי והיסטורי על יחס הדת היהודית לרפואה, ירושלים, 2005.
- כהן-אלמגור ר' (עורך), דילמות באתיקה רפואית, ירושלים, 2002.

ספרי יעץ

- "נוטה למות" אנציקלופדיה הלכתית רפואית כרך ד' עמ' 263-91, 2006.

מאמרים

- אלון מ', 'רפואה הלכה ומשפט-ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית', אסיא 19 (1-2) (2004), עמ' 45-71.
- ברק א', 'המהפכה החוקתית: זכויות יסוד מוגנות', משפט וממשל א' (1) (1992), עמ' 9-35.
- גור ר', 'חוק חדש בהולנד מתיר המתות חסד אקטיביות (מן הנעשה בעולם)', חיים בכבוד 11 (2001), עמ' 25.
- גורן ש', 'המתת חסד מנקודת מבט הלכתית', הרפואה 124 (8) (1993), עמ' 516-518.
- דורון י', 'סיוע רפואי להתאבדות: המודל המשפטי של מדינת אורגון', רפואה ומשפט 28 (2003), עמ' 57-65.
- הבר ג', 'המתת חסד: השתקפות במוסר, בערכי הדמוקרטיה ובאתיקה היהודית', רפואה ומשפט גיליון היובל 25 (2001), עמ' 204-239.
- הד ד', 'הזכות לא להיוולד בפגם', דילמות באתיקה רפואית (קבץ) (2002), עמ' 255-261.
- הד ד', 'מעבר לחירות ולכבוד (הרהורים מטא-משפטיים על פסק-הדין בעניין שפר)', משפט וממשל 3 (1995-1996), עמ' 649-668.
- וינברג י', 'רצח מתוך רחמים בהלכה היהודית בהלכה היהודית', דיני ישראל ז' (1996), עמ' צט-קכז.
- טיכו א', 'חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005: נוסחת האיזון הראוי בין ערך קדושת החיים לבין אוטונומיות הרצון ואיכות החיים', רפואה ומשפט 35 (2006), עמ' 32-47.
- טיכו א', 'חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005: השפעת הדת היהודית על מיתת החסד לפי הדין הישראלי, משפט רפואי וביו-אתיקה 1 (2008), עמ' 107-159.
- טלגם מ', 'הטיפול בחולה "הנוטה למות" וניסיונות החקיקה', המשפט 9 (2004), עמ' 345-364.
- כהן-אלמגור ר', 'המתת חסד אי רצונית ובלתי רצונית בהולנד', רפואה ומשפט 28 (2003), עמ' 44-56.
- לוי ז', 'על אותנזיה ובחירה חופשית במחשבה הכללית והיהודית', דעת 17 (1986), עמ' 137.
- סינקלר ר', 'המתות חסד הטיפול בחולה האנושי בתוך א. שטרוזמן וא. ורהפטיג (עורכים), סוגיות במשפט העברי ב', רעננה: האוניברסיטה הפתוחה, (2006), עמ' 139-184.
- פרידמן נ' צ', 'בצומת התורה והמדינה ג' (1991), עמ' 439-450.
- פרימן ש' ד', 'גישת ההלכה לנושא המתת חסד', ארחות 56 (2004), עמ' 35-39.
- קנדל י', 'המתת חסד-דילמות אתיות', כיוונים חדשים 13 (2006), עמ' 139-153.
- רודניצקי-דרורי ח', 'חוק החולה הנוטה למות מול חוק העונשין: עבירות המתה וסיוע להתאבדות במבחן חוק היסוד: כבוד האדם וחירותו', רפואה ומשפט 35 (2006), עמ' 48-76.

שטינברג א', ' החולה הנוטה למות : מבט השוואתי בין ערכים דמוקרטיים והלכתיים', דילמות
באתיקה רפואית (קבץ) (2002), עמ' 283-321.

שטינברג א', 'רצח מתוך רחמים-לאור ההלכה', ספר אסיא 3 (1983), עמ' 424-457.

שלף ל', 'בין קדושת החיים לכבוד האדם-על ייסורי הגוף, הקדמה הרפואית, רגישות אנושית
והמשפט הפלילי, משפטים כ"ד (1) (1994), עמ' 207-240.

ספרות לועזית

Cohen-Almagor R, 'The Oregon Death with Dignity Act: Review and Proposals for
Improvement' Journal of Legislation, 27 (2) (2001), pp 269-298.

Cohen-Almagor R 'Culture of Death' in the Netherlands: Dutch

Perspectives' Issues in Law and Medicine, 17(2) (2001), pp. 167-179.

משפט עברי

ספרות הפסיקה

בבלי, סנהדרין, מג, א'.

יחל ישראל : אבות, פ"ז.

משנה, כתובות, עג' ב'.

משנה, סנהדרין, מה, א'.

משנה, סנהדרין, פ"ד מה'.

שו"ע יוד', שלט, א'.

שו"ע יורה דעה דיני גוסס, קלט.

ספרות השו"ת

הגהת הרמ"א, י"ד שלי"ט, א'.

רמ"א יו"ד, שלי"ט, א'.

שו"ת אגרות משה, יו"ד, קע"ד ענף ג'.

שו"ת ציץ אליעזר חלק ח' תשכ"א.

פסיקה זרה

Cruzan by Cruzan v. Director, Missouri Department of Health: (No. 88-1503) 497 U.S. (1989-1990), 261-267.`