

חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005

נוסחת "האיזון הראוי" בין ערך קדושת החיים לבין אוטונומיות הרצון ואיכות החיים - בחינה ביקורתית

עו"ד אהובה טיכו*

תקציר

בחירה מודעת של החולה הנוטה למות שלא לקבל טיפול מאריך חיים מעוררת דילמות אתיות, מוסריות ומשפטיות מורכבות.

בחירת החולה הנוטה למות לסרב לטיפול רפואי חוסה תחת כנפיה של דוקטרינת ההסכמה מדעת וזכות האדם לאוטונומיה, המעגנות בתוכן את זכותו של האדם לבחור ולהחליט כרצונו על גופו, חייו וגורלו, ובכללם זכותו של החולה הנוטה למות לבחור שלא לקבל או לסרב לטיפול רפואי מאריך חיי סבל וייסורים. זכות הסירוב לטיפול רפואי מאריך חיים של החולה הנוטה למות יוצרת עימות בין עקרון "קדושת החיים" מחד גיסא, לבין עקרון "כבוד האדם", מאידך גיסא.

עיקרי חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-5002, אשר נכנס לתוקפו ביום 6002.21.51, גובשו במסגרת "דין וחשבון הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות" בראשותו של פרופסור אברהם שטיינברג. מטרת וועדת שטיינברג הייתה לגבש הצעת חוק שיסדיר את הטיפול הנאות לחולה הנוטה למות מבחינה רפואית, מוסרית, דתית ומשפטית, וכל אלה תוך "איזון ראוי בין ערך קדושת החיים, לבין ערך אוטונומיית הרצון של האדם והחשיבות של איכות החיים", בלשון סעיף 1 לחוק.

חיבור זה יבחן כיצד מאזן החוק בין עקרון קדושת החיים לעקרון כבוד האדם, והפתרונות שהחוק מגבש לדילמות האתיות העומדות על הפרק. סקירת עיקרי החוק אל מול עמדת המשפט הישראלי עובר לכניסת החוק לתוקף ובהשוואה לשיטות משפט אחרות, מלמדת שהחוק נוקט בגישה מצמצמת של זכויות החולה הנוטה למות לסרב לטיפול רפואי מאריך חיים, גישה שמקורה בדין העברי. בראש וראשונה נוקט החוק בהגדרה מצמצמת ביותר של מושג החולה הנוטה למות, באופן המוציא מגדרו חולים רבים, אשר אין ספק כי מחלתם היא סופנית ובלתי הפיכה. כמו כן אוסר החוק על הפסקת טיפול רציף על אף העובדה כי בטרם נחקק החוק, התירו בתי המשפט ניתוק ממכשיר החיאה בנסיבות שנראו להם כמתאימות. זאת ועוד, בחוק אף נקבעה דרישה לקיומו של סבל משמעותי, כתנאי לכיבוד רצון החולה הבלתי כשיר להימנע מטיפולים מאריכי חיים, וכן לאכיפת מתן טיפולים שגרתיים, מזון ונוזלים על החולה הבלתי כשיר.

* עורכת דין, בעלת משרד עצמאי העוסק בתביעות רשלנות רפואית, בוגרת תואר שני במשפטים בפקולטה למשפטים ע"ש בוכמן, באוניברסיטת תל-אביב ועורכת הספר "החולה הסופני והזכות למות בכבוד" (עופר ירון בע"מ – הוצאה לאור, 2005).

בעייתיות זו מרחיפה על רקע ההתפתחויות הטכנולוגיות ברפואה ובשים לב לעומס הכלכלי שבהקצאת משאבים לטיפולים יקרים.

בנוסף לשאלות הערכיות הנ"ל, בא הדין הפלילי בישראל – חוק העונשין, התשל"ז-1977, ומטיל (בסעיף 309(4)) סנקציה פלילית מקום שהוחש מותו של חולה סופני במעשה או מחדל, ובכך שם מחסום פלילי לכיבוד רצון החולה הסופני שלא להאריך סבלו בטיפולים עקרים.

התבנית הבסיסית ביותר של עקרון כיבוד האוטונומיות הוא עקרון ההסכמה מדעת לטיפול רפואי, ופירושו כיבוד זכותו של האדם לבחירה והחלטה חופשיים על גופו, חייו וגורלו.

זכות ההחלטה החופשית או האוטונומית פירושה הזכות להחליט, על בסיס מידע שגולה, אם להסכים לטיפול רפואי או לא להסכים לו, קרי – לסרב לקבל את הטיפול. המדובר בשני פנים של החלטה חופשית אשר החברה צריכה לכבד ולקבל³, היא ביטוי לאוטונומיות של האדם, ולזכותו להגדרה עצמית⁴. מטרתה הראשונית, של הדוקטרינה היא לקדם זכות זאת⁵. דוקטרינה זאת מהווה בסיס ראוי להכרה בזכות הסירוב לטיפול רפואי, גם בסוף פרשת חייו של אדם ולנוכח ערכים מתנגשים.

הדילמות המתעוררות נוגעות בעימות ערכים אוניברסאליים ראשון במעלה: עימות בין עקרון "קדושת

חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005' (להלן: "החוק") התקבל בכנסת בקריאה שנייה ושלישית ביום 6.12.2005 והוא נכנס לתוקפו ביום 15.12.2006 - שנה מיום פרסומו.

עיקרי החוק גובשו במסגרת "דין וחשבון הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות" בראשותו של פרופסור אברהם שטיינברג (להלן: "ועדת שטיינברג"), אשר הוגש לממשלה בינואר 2002. וועדת שטיינברג שמה לה למטרה להגיע להצעת חוק יעיל ויישומי, המשקף קונצנזוס רחב ככול האפשר, והמסדיר את הטיפול הנאות לחולה הנוטה למות מבחינה רפואית, מוסרית, דתית ומשפטית².

הבעיות הקשורות בטיפול בחולה הנוטה למות בסוף פרשת חייו, מתעוררות כאשר הפרט מבקש שלא יוארכו חייו באמצעים טכנולוגיים; שלא יבוצעו בו טיפולים עקרים מקום שמותו הקרוב וודאי; שיכובד רצונו למות באופן "טבעי" ללא פגיעה בכבודו וללא הארכת חיים שאין עמה שיפור באיכות חייו. כל אלה מעוררות דילמות מורכבות מבחינה משפטית, רפואית ואתית כאחת. החלטה ליתן טיפול מאריך חיים או שלא לתיתו כאשר קיים סירוב מדעת שניתן על ידי חולה סופני כשיר ובגיר, משמעה בחירה בין החלטה להאריך חיים לבין החלטה להחיש את קיצם. החלטות ממין זה מעוררות בעייתיות מיוחדת וחריפה במיוחד מפאת גורליות תוצאותיהן לחיים או למוות. לפיכך, נדרשים איזון תוך הבאה בחשבון של הערכים והשיקולים המרכזיים הקשורים לנושא זה, ובמיוחד של ערך קדושת החיים.

ההחלטה אם ליתן טיפול לחולה סופני או לא לתיתו, מעוררת את הבעייתיות הנוגעת להתאבדות, סיוע להתאבדות, המתת חסד וסכנת המדרון החלקלק.

1 ס"ח 2039, התשס"ו (15.12.05) ע' 58.

2 ר' "דין וחשבון הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות", סעיף 3 בפרק ההקדמה לדו"ח הוועדה. בהתאם להמלצות ועדת שטיינברג, הכין משרד הבריאות במשותף עם משרד המשפטים, את הצעת החוק הממשלתית להסדרת הטיפול בחולה הנוטה למות, אשר נדונה, הוכנה וגובשה לכלל הצעת חוק במסגרת וועדה משותפת של וועדת העבודה, הרווחה והבריאות וועדת החוקה, חוק ומשפט בראשותו של ה"כ שאול יהלום.

3 ר' בספרם של (L. Beauchamp and F.) (New York, 3rd ed. 1989) *Childress Principles of Biomedical Ethics*, בע' 129, ובע' 142 ואילך.
4 ר' גם הגדרתו של H. T. Engelhardt Jr. *The Foundations of Bioethics* (New York, 1996) "Persons have a fundamental right to be left alone" (בעמ' 288), וכן את קביעתו שם כי זהו הבסיס לסמכות המוסרית בחברה החילונית הפלורליסטית.
5 ר' מאמר היסוד בנושא זה: ע' שפירא "הסכמה מדעת" לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי, עיוני משפט יד (2) (התשמ"ט-1989) 295, בע' 226.
ר' גם בספרם של Beauchamp and Childress לעיל, שם בע' 142, מתארים המחברים את המטרה האידיאולוגית ההיסטורית המקורית של הדוקטרינה (לאחר משפטי נירנברג), קרי, הגנה על המטופל, ואת המעבר או השינוי, בשנים האחרונות, למטרה ראשונית של מימוש האוטונומיות והגנה עליו.

עיקרי החוק

שלושה אדנים מרכזיים לחוק החולה הנוטה למות. האחד, צמצום תחולתו של החוק לחולה הנוטה למות על ידי הגדרת קטגוריית החולה הסופני או הנוטה למות. שתיים, קביעת הדרכים לבירור רצונו של החולה הנוטה למות ולהבעת רצון מוקדמת בין במתן הנחיות רפואיות מקדימות ובין בייפוי כוח. שלוש, קביעת סוג הטיפולים והיקפם אשר החוק מתיר להימנע מהם על פי רצון החולה הנוטה למות.

החוק דן בחולים הנוטים למות שהם כשירים מבחינה מצב ההכרה, ומן הבחינה השכלית והנפשית, לקבל החלטות בקשר לטיפול הרפואי בהם, וכן בחולים הנוטים למות שאינם כשירים לקבלת החלטות אלה על פי אמות מידה אלה.

החוק קובע את הדרך בה יבחן רצון החולה הנוטה למות להימנע מטיפול רפואי בו⁷. העיקרון בסעיף 5 לחוק יחד עם סעיף 15 (א) קובע כי חולה הנוטה למות בעל כשרות, אשר הביע רצון מפורש שלא לקבל טיפול רפואי – רצונו יכובד. כאשר המדובר בחולה בלתי כשיר, יכובד רצונו שלא לקבל טיפול רפואי אם הביע רצון זה על ידי מתן הנחיות רפואיות מקדימות, בייפוי כוח שנתן למיפיה כוח, ובהיעדר הנחיות או ייפוי כוח, על פי הצהרה של אדם קרוב או בהתחשב בעמדת האפוטרופוס, ככול שישנו, כי רצונו של החולה היה שלא יוארכו חייו.

חולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות ונקבע כי אינו רוצה שחייו יוארכו, יימנעו מכל טיפול רפואי במחלתו חשוכת המרפא, למעט "טיפול נלווה", קרי – טיפול רפואי שאינו קשור למחלתו חשוכת המרפא, וטיפולים שגרתיים במחלות אחרות או מחלות רקע, או טיפול מקל ומתן מזון ונוזלים אף באמצעים מלאכותיים, והכול על אף רצונו של החולה⁸. חולה בשלב סופי שאינו בעל כשרות

7 בסעיף 4 לחוק נקבעה חוקת הרצון לחיות, אלא אם כן הוכח אחרת. בסעיף 5 לחוק נקבעו הדרכים להכרה ברצון החולה להימנע מטיפול רפואי בו. 8 בסעיף 16 לחוק.

החיים" לבין עקרון "כבוד האדם"⁶. "קדושת החיים" ו"כבוד האדם" הינם מושגי מפתח בעלי משקל מכריע בדיון שבין אתיקה לרפואה. המדובר במושגים המשקפים קונצנזוס מוסרי בסיסי כללי בתרבות המערבית. שימור קדושת החיים וכבוד האדם נתפשים בתרבות המערבית כערך יסודי בסיסי. נטילת חיים בכוונה תחילה נחשבת פשע, אשר העונש עליו הוא בדרגת החומרה הגבוהה ביותר. הריגה ורצח אינם מוצדקים, אף אם הסכים לכך הקורבן. יחד עם זאת, עקרון קדושת החיים אינו עקרון מוחלט ולצידו שולט, ואף הוא בכיפה עקרון כבוד האדם. המדובר בחיים לקראת סופם בשלב שבו המוות קרב ובא בשלב שבו צפוי מהלך של מוות טבעי אך גם ייתכן כי שלב זה יהיה ארוך ומייסר בשל כאבים ממחלה המקננת בחולה ומטיפולים עקרים מאריכי חיים. במצבים אילו שאיפתו הטבעית של החולה עשויה להיות להימנע מטיפולים שיש בהם להאריך חיי סבל וייסורים, לשווא.

סעיף המטרה בחוק החולה הנוטה למות, הוא סעיף 1 לחוק, קובע (בס"ק א'): "חוק זה בא להסדיר את הטיפול בחולה הנוטה למות תוך איזון ראוי בין ערך קדושת החיים, לבין ערך אוטונומיית הרצון של האדם והחשיבות של איכות החיים."

"חוק זה בא להסדיר את הטיפול בחולה הנוטה למות תוך איזון ראוי בין ערך קדושת החיים, לבין ערך אוטונומיית הרצון של האדם והחשיבות של איכות החיים."

מטרתו של חיבור זה הוא לבחון כיצד נערך "האיזון הראוי" בחוק בין עקרון קדושת החיים לעקרון כבוד האדם, ובפרט לבחון את הפתרונות שנקבעו בדילמות האתיות העומדות על הפרק.

6 ביטוי חוקתי לעימות אוניברסאלי זה מצוי בחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, (ס"ח 1391, התשנ"ב (20.3.1992) ע' 150) במחלוקת שבין השופט העליון (בדימו') אלון לבין נשיא בית המשפט העליון (בדימו') אהרון ברק באשר לפרשנות התיבה "מדינה יהודית ודמוקרטית", מתוך הספר מדינה יהודית ודמוקרטית, קובץ מאמרים (אוניברסיטת תל-אביב, התשנ"ו-1996) המאגד מאמרים של מומחים מתחומי עיסוק שונים בנושא המתח שבצמד "יהדות ודמוקרטיה".

כן ימונו ועדות מוסדיות וועדה ארצית לפתרון מחלוקות המתעוררות על פי החוק.¹⁵

החוק קובע שלושה איסורים: **איסור המתה במעשה**¹⁶, **איסור סיוע להתאבדות**¹⁷ ו**איסור הפסקת טיפול רציף בחולה הנוטה למות העלולה להביא למותו**¹⁸.

סעיף 19 לחוק קובע כי

“אין בהוראות חוק זה כדי להתיר עשיית פעולה, אף אם היא טיפול רפואי, המכוונת להמית, או שתוצאתה, קרוב לוודאי, היא גרימת מוות, בין שהיא נעשית מתוך חסד וחמלה ובין שלא, ובין לבקשת החולה הנוטה למות או אדם אחר ובין שלא.”

הספרות הבי-אתית נוהגת להבחין בין אותנזיה אקטיבית לבין אותנזיה פסיבית, קרי – אי מתן טיפול רפואי, אשר בלעדיו יובאו חיי החולה לידי סיום. אותנזיה פסיבית נחלקת לשניים, בהתאם לאופי המחדל: 1. **הימנעות מטיפול בחולה (withholding treatment)**, 2. **הפסקת טיפול קיים (withdrawal of treatment)**¹⁹. ההכרה בזכות הסירוב לטיפול רפואי של החולה הנוטה למות מבוססת על ההנחה המקובלת כי בעוד שהריגת אדם במעשה הנה אסורה ופסולה מיסודה ויש להוקיעה, הרי שהכרה בזכות הסירוב לטיפול רפואי של החולה הנוטה למות, אשר מותו ממילא קרב ובא, ואי מתן הטיפול – הם מצבים שונים, אף אם תוצאתם אחת – מות החולה. יצוין כי אתיקנים סבורים כי הבסיס

15 סעיפים 45-52 לחוק.

16 סעיף 19 לחוק.

17 סעיף 20 לחוק.

18 סעיף 21 לחוק. החוק מבחין בין טיפול רפואי מחזורי הניתן באופן מחזורי ובהפסקות לבין טיפול רפואי רציף שעל פי טיבו ניתן באופן מתמשך וללא הפסקות.

J. Rachels "Active and Passive Euthanasia" 292 New England 19 Journal of Medicine (1975) 78-80. Rachels באותנזיה אקטיבית.

J. McMahan "Killing, Letting Die and Withdrawing Aid" 103 Ethics (1993) 25-27

A. Norcross, & B. Steinbock Killing and Letting Die (New York, 1994). 2nd. ed.

ואשר סובל סבל משמעותי, ואשר נקבע כי אינו רוצה שחיי יוארכו, יימנעו מכל טיפול רפואי בו, לרבות טיפול רפואי נלווה, למעט מתן נוזלים אם קבע הרופא האחראי שמתן הנוזלים גורם סבל או נזק לחולה.

החוק דן בכל סוגי הטיפולים הרפואיים שעשויים להידרש לחולה הנוטה למות:

חולה נוטה למות, שרוצה שחיי יוארכו, זכאי לקבל טיפול רפואי חריג להארכת חיי, אף ש"אין לו הצדקה בנסיבות העניין", ובלבד שהטיפול צפוי להאריך את חייו.⁹

חולה זכאי לקבל טיפול מקל "אף אם הדבר כרוך בסיכון סביר לחייו של החולה"¹⁰.

נקבעו הדרכים להבעת רצון מוקדמת. הבעת רצון מוקדמת יכול שתהיה באמצעות הנחיות רפואיות מקדימות¹¹ שבהן יפרט החולה את רצונו לגבי טיפול רפואי עתידי בו כשיאבד כשרותו. ההנחיות יינתנו לאחר קבלת מידע רפואי דרוש מרופא או מאחות מוסמכת. ההנחיות יינתנו בכתב על גבי טופס שנוסחו מובא בתוספת הראשונה לחוק. הבעת רצון מוקדמת יכול שתהיה על ידי מינוי מיופה כוח¹² שיהיה מוסמך להחליט במקומו על הטיפול הרפואי שיינתן או שלא יינתן לו כאשר יאבד כשרותו. ייפוי הכוח יינתן בכתב על גבי טופס שנוסחו מובא בתוספת השניה לחוק והוא ייחתם בחתימת ידם של מיפיה הכוח ושל שני עדים שאין להם אינטרס כלכלי או אחר במיופה הכוח. הבעת רצון מוקדמת יכול שתהיה בשילוב בין הנחיות רפואיות מוקדמות לבינוי מינוי ייפוי כוח. הנחיות רפואיות מקדימות וייפוי כוח שניתנו ניתנים לשינוי וביטול בכל עת¹³.

יוקם מאגר מידע שירשמו בו ההנחיות הרפואיות המקדימות וייפוי הכוח¹⁴.

9 סעיף 13 לחוק.

10 סעיף 23 לחוק.

11 סעיפים 36-31 לחוק.

12 סעיפים 40-37 לחוק.

13 סעיף 43 לחוק.

14 סעיף 44 לחוק.

בית המשפט קבע את העיקרון כי לאדם כשיר יש זכות חוקתית לסירוב להנשמה והזנה מלאכותיים מאריכי חיים, זכות שמקורה בתיקון ה-14 לחוקה האמריקאית.²³ יחד עם זאת, דרוש מנגנון הגנה פרוצדוראלי לפיו דרושה ראייה משכנעת שזה אכן היה רצון האיש, לפני שהפך לבלתי כשיר ומחוסר הכרה. זאת שאלה הדורשת איזון בין אינטרס החירות של הפרט לאינטרס המדינתי, להגנה על קדושת החיים. בית המשפט פסק כי דרושה ראייה ברורה ומשכנעת כי החולה הבלתי כשיר מסרב להנשמה והזנה מלאכותיים שמאריכים את חייו.²⁴

המשפט המקובל האנגלי הכיר מקדמת דנא בזכות היחיד להגדרה עצמית על גופו ובזכותו להיות חופשי מהתערבות או נגיעה גופנית, על ידי אחרים, ללא הסכמתו.²⁵ בפסק הדין המוביל בנושא זה בדין האנגלי בפרשת *Airedale NHS Trust v. Bland*²⁶ נדון עניינו של חולה בן 21, אשר הוגדר על ידי רופאיו כמצוי במצב של חוסר הכרה, לאחר שחזהו נמחץ, ונגרם לו נזק מוחי בלתי הפיך, באסון האצטידיון בהילסבורו. הצוות הרפואי יחד עם הוריו ומשפחתו של החולה, שוכנעו כי יאה זה נכון להפסיק את המשך ההזנה המלאכותית והטיפול האנטיביוטי התומך בחיי החולה. הערכאה הראשונה נעתרה לעתירה ובית המשפט לערעורים אישר פה אחד את פסק הדין. הערעור שהוגש לבית הורדים על ידי העותר המדינתי בטענה שהפסקת הטיפולים מהווה הפרה של חובת הרופא לטיפול נאות בחולה ומעשה פלילי, נדחה פה אחד. פסק הדין מעניק תמיכה בלתי

23 בית המשפט שם סוקר את הלכת Quinlan לרבות ההלכות החשובות שלאחריה:

Superintendent of Belcher town State School v. Saikewicz 373 Mass 728, 370 NE 2d 417 (1977)
In re Storar 52 NY 2d 363, 420 NE 2d 64, 102 S.Ct. 309 (1981).
In re Conroy 98 NJ 321, 586 A2d. 1209 (1985).

In re Westchester 72 NY 2d. 517, 531, N.E 2d 607 (1988).

In re Conseratorship of Drabick 200 CAL 185, 488 US 958, 109 S.Ct 399 (1988).

In re Conseratorship of Torres 357 N.W. 2d 332 (Minn 1984).

In re Estate of Longeway 549 N.E 2d. 292 (1989).

24 שם, בע' 243.

25 ר' בספר

T. Engelhardt The Foundations of Bioethics (New York, 1986) 264., וכן, M. Otlowski Voluntary Euthanasia and the Common Law (Oxford, 1997) 35.

וכן בפסה"ד [1984] All E.R. 324, 378 Collins v. Wicock.

Airedale NHS Trust v. Bland [1993] 1 All ER 821. 26

להבחנה זו – המשמשת להכרה באותנזיה פסיבית, דהיינו אי חיבור למכשירים רפואיים או ניתוק מהם – נעדרת בסיס לוגי מוצק ואין בה כל רלבנטיות מבחינה מוסרית. יחד עם זאת, האבחנה המשפטית בין מעשה למחדל זכתה לתוקף משפטי ולעיון חוקי בחוק החולה הנוטה למות, האוסר כאמור המתה במעשה וסיוע אקטיבי להתאבדות וכמו כן אוסר על הפסקת טיפול רפואי רציף.

בארה"ב, אנגליה, קנדה ואוסטרליה הזכות האבסולוטית של החולה הבגיר הכשיר, לסרב לטיפול רפואי מאריך חיים מעוגנת משפטית. בשנת 1976 ניתנה בארה"ב הכרעת בית המשפט העליון של מדינת ניו-ג'רסי בפרשת Karen Ann Quinlan²⁰ בה נדונה בקשתו של אבי נערה שאיבדה הכרתה לנתקה ממכשיר הנשמה, אליו הייתה מחוברת מאז איבדה את הכרתה שנים מספר קודם לכן, בהיותה בת 20. בית המשפט העליון התיר לנתקה מהמכונה.²¹

כ-16 שנה לאחר פרשת Quinlan, הובאה הסוגיה בפני בית המשפט העליון של ארה"ב, בפרשת Cruzan²². שם, הוריה של ננסי קרוזן, אז בת 25, אשר נפגעה בתאונת דרכים והייתה שרויה מאז פגיעתה במצב וגטיבי קבוע, פנו לבית המשפט במדינת מיזורי לקבלת צו להפסקת הטיפול הרפואי ולניתוקה ממכשירי הנשמה וההזנה המלאכותיים. בית המשפט העליון של מדינת מיזורי הפך את החלטת בית משפט קמא. בדחותו את העתירה, קבע בית המשפט העליון כי לא הייתה במקרה זה ראייה ברורה ומשכנעת שזה אכן רצון החולה (הובאה ראייה בדבר שיחה שניהלה החולה בגיל 20 עם סוכנת הבית במהלכה הביעה רצונה שלא לחיות, אם תהא חולה או פגועה, אלא אם תוכל לחיות לפחות כמו חצי מאדם נורמאלי). בית המשפט העליון של ארה"ב אישר את החלטת בית המשפט העליון של המדינה ברוב של 5 נגד 4.

20 Matter of Quinlan 355 A. 2d. 647 (1976)

21 למרבה הפלא ולמרות התחזיות הרפואיות המשיכה הנערה לחיות עוד שנים מספר לאחר ניתוקה מן המכשירים.

22 Cruzan v. Director Missouri Department of Health 110 s.c.t. 2841 22 (1990)

צמצום, על ידי החוק, של קטגוריית החולים הנוטים למות, לחולים שתוחלת חייהם אינה עולה על שישה חודשים, היא צמצום יתר שאינו הכרחי. צמצום קטגוריית החולים הנוטים למות מנוגדת לכלליות דוקטרינת ההסכמה מדעת לטיפול רפואי. והרי דוקטרינת ההסכמה מדעת לטיפול רפואי חלה על כל חולה בנוגע לכל טיפול, ומכאן שהזכות לסרב מדעת לטיפול רפואי נתונה לכל חולה, בפרט אם הוא חולה סופני שהמוות ממשמש לבוא, ואין הצדקה לצמצם את הזכות לחודשי חייו האחרונים בלבד. זאת ועוד, ברי כי קביעתו של הרופא האחראי בדבר תוחלת חייו של החולה, היא קביעה רפואית הנסמכת על ניסיונו וידיעותיו של הרופא מחד, ועל הנסיבות הרפואיות של אותו חולה הנוטה למות מאידך. כידוע, יום פקודתו של אדם מי ישורנו וכל הערכה או קביעה רפואית עשויה לפיכך להתברר כמוטעית. ייתכן והרופא האחראי יקבע כי תוחלת חייו של חולה הנה שנה ולא פחות, ומכלל קביעה זו יוציא את החולה מכלל תחולת החוק באופן שתישלל ממנו הזכות לסרב לטיפול רפואיים מאריכי חיים, ואותו אדם ימות לאחר מכן מבלי שאף השלים שישה חודשי חיים. ברי לפיכך, כי כל קביעה כזו עלולה להתברר כשרירותית ותוצאתה תהיה שלילת ההכרה בזכות לסרב לטיפול רפואי.

אף בתי המשפט אשר דנו בעתירותיהם של חולים סופניים להימנע מטיפול רפואי מאריך חיים, נמנעו מלהגדיר חולה סופני ע"י תחימת תוחלת חייו בתקופת חיים קצובה ותחומה, אשר קביעתה קשה ושרירותית.

השופטת סירוטה בה.פ. 528/96 פלוני נ' עירית ת"א-יפו והיועץ המשפטי לממשלה, (לא פורסם) קובעת כי

"הקביעה מתי חולה הוא סופני

היא נקודת הארכימדס האמיתית"³²

השופטת מביאה בפסק דינה דברי הגות פילוסופים לפיהם **"ברגע שאדם בא לעולם, הוא זקן דיו כדי למות"** (ציטטה מהפילוסוף היידיגר) וכי בהיבט פילוסופי כולנו

חולים במחלות סופניות.

32 בע' 18 להערת השוליים.

מסויגת לזכות החולה הכשיר לסרב לטיפול רפואי, ובכלל זה טיפול רפואי התומך בחיים²⁷.

הגדרת קטגוריית החולה הנוטה למות

החוק דן בחולה הנוטה למות²⁸ ובחולה בשלב סופי²⁹. על פי סעיף 8(א) לחוק

"רופא אחראי³⁰ מוסמך לקבוע כי מטופל הוא חולה הנוטה למות, אם נוכח כי המטופל סובל מבעיה חשוכת מרפא ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שישה חודשים".

הגדרת החולים הסופניים וצמצומה לחולים בסוף פרשת חייהם, אינה מקרית, והיא מוציאה מתחולת החוק חולים שמוותם אינו קרוב או וודאי וכן חולים השרויים במצב הקרוי **"חוסר הכרה בלתי הפיך"**. ייחודיותה של קטגוריית החולים הסופניים נובעת בראש וראשונה מעצם העובדה שמתן או אי מתן של טיפול מכריע במישרין את המשך חייהם או מותם, הקרוב ממילא, של חולים אלה. ייחוד קטגוריה זו מטרחה להוציא מתחולת החוק חולה אשר אימת המוות אינה עומדת לנגד עיניו באופן מידי ומוחשי³¹.

27 ר' בפסק דינו של הלורד Goff שם בע' 866 והלורד Mustill שם בע' 889. 28 להגדרה של החולה הנוטה למות ר' סעיף 3 בפרק ההגדרות לחוק וסעיף 8(א) הדן בקביעת מצבו הרפואי של המטופל ומגדיר חולה הנוטה למות כ"מטופל הסובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שישה חודשים".

29 סעיף 8(ב) מגדיר חולה בשלב סופי כחולה "המצוי במצב רפואי שבו כשלו מספר מערכות חיוניות בגופו ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שבועיים".

30 רופא אחראי, מוגדר בסעיף 3 לחוק, כמנהל מחלקה או מנהל יחידה במסד רפואי האחראי על הטיפול בחולה הנוטה למות או רופא מומחה שמונה להיות אחראי, אורופא מחוזי של קופת חולים אורופא שמונה על ידו. 31 בד"ן העברי משמשים שלושה מונחים בהקשר לחולה הסופני. האחד, הגוסס אשר תוחלת חייו נקבעה ע"י הש"ע לשלושה ימים: "מי שאמרו לו ראינו קרובך גוסס היום שלושה ימים צריך להתאבל עליו (בודאי כבר מת)". יחד עם זאת משך זמן זה לא היווה הגדרה קונקלוסיבית של הגוסס אלא רק הערכת תוחלת החיים. הראשונים פסקו כי הגוסס הוא חי לכל דבר ולא חשוב כלל מספר הימים שהוא גוסס. השני, המושג טריפה המופיע בהלכה בהקשר של אדם, המוגדר כטריפה ואשר עפ"י הגמרא במסכת סנהדרין הורגו פטור. הרמב"ם מדגיש שפטור זה הינו רק בדיני אדם ומשמע שחייב בדיני שמים. המונח השלישי, הוא "חיי שעה". משך הזמן של "חיי שעה" אינו מוגדר. ככל הנראה המדובר בפרק זמן של עד שנה, כמו הגדרת ה"טריפה". ישנם רמזים לשימוש במונח זה על מנת לפטור הצלת נפשו של החולה הסופני.

השופט גורן בפרשת אייל³³ הגדיר מחלה סופנית, כדלהלן:

"מחלה סופנית - מחלה שעל פי התפתחות מדע הרפואה דהיום, אין כל אפשרות של ריפוי או עיכוב והשהיית התפתחותה השלילית של המחלה. מדובר במחלה המחמירה מיום ליום כאשר הליך החמרה זה איננו הפיך".

לפי הגדרה זאת המדובר בציר החמרה דינמי כאשר דרישת הסופניות מתקיימת מקום שאין חזרה מציד התדרדרות זה המוביל לקראת המוות.

לאור הגדרה זאת אין המדובר בנקודת זמן קבועה טרם המוות³⁴ וההגדרה מאפשרת הכרה בזכות סירוב מדעת כשתהליך ההחמרה הינו בתחילתו, בלבד.

כך גם נקבע בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות 2/96³⁵:

"יש לקבוע בוודאות, בצורה ברורה ומפורשת כי החולה נמצא במצב סופני בלתי הפיך. לשם כך יש צורך באבחנה ברורה של המחלה ובהערכה רפואית מבוססת היטב כי אמנם אין בטיפול הרפואי כדי להציל את חיי החולה וכי מהלך המחלה ותוצאותיה הפטליות הם ודאים עד לבלי יכולת רפואית לשנות זאת. אבחנה והערכה אלה יתקבלו ע"י שני רופאים שאינם קשורים זה בזה אשר אחד מהם, לפחות, מנהל מחלקה".

לאור כל זאת, נראה כי ניתן להסתפק בהגדרה הקובעת כי מדובר במחלה המצויה בציר החמרה דינמי ללא סיכוי לשיפור או החלמה, זאת מבלי לצמצם את תחולת החולים לתוחלת חיים קצובה בזמן, אשר קביעתה הנה שרירותית, קשה להערכה ועשויה להתברר כמוטעית.

הפסקת טיפול רפואי וניתוק ממכשיר הנשמה

כאמור, חוק החולה הנוטה למות אוסר על מעשה אשר תוצאתו קירוב מותו של אדם.

כמו כן קובע החוק³⁶ כי

"אין בהוראות חוק זה כדי להתיר הפסקת טיפול רפואי רציף בחולה הנוטה למות, העלולה להביא למותו, בין שהוא בעל כשרות ובין אם לאו".

טיפול רפואי רציף מוגדר³⁷

"טיפול רפואי, שעל פי טיבו ניתן באופן מתמשך ובלא הפסקות, למעט טיפול רפואי מחזורי כאמור בפסקה 2 להגדרה טיפול רפואי מחזורי".

פסקה 2 להגדרה של טיפול רפואי מחזורי מוגדר כ

"טיפול שתוכנן מראש, באמצעים טכנולוגיים מתאימים, להינתן כטיפול רפואי מחזורי, למרות שעל פי טיבו הוא היה ניתן באופן מתמשך וללא הפסקות".

דהיינו - החוק כלשונו אינו מתיר הפסקת טיפול רפואי רציף, כדוגמת ניתוק ממכשיר הנשמה. יחד עם זאת, מאפשר החוק לרופאים לתכנן מראש את מתן הטיפול,

³⁶ סעיף 21 לחוק

³⁷ סעיף 3 לחוק

33 ה.פ. 1141/90, פס"מ תשנ"א (ג) 187 (ניתן ביום 25.10.1990).
34 זאת בניגוד להגדרת "הגוסס" הקלסי בדין העברי, אך ראה התאמת ההגדרה להתפתחויות הזמן והרפואה במאמרו של ד"ר סינקלר: דניאל סינקלר "מעמדה של הרפואה וטיפול רפואי נגד רצונו של החולה" שנתון המשפט העברי יח-ט (תשנ"ב-תשנ"ד) 265.
35 חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 2/96 (31.1.96) הטיפול בחולה הנוטה למות (שם בע' 10 להערת השוליים).

הדין העברי

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, ולפיכך אינם ניתנים לחלוקה. כל חלק וחלק מהם הוא אינסופי. החיים אינם ניתנים ליחסיות ולמניפולציה. ערכם של החיים הוא ערך בפני עצמו וקדושתם עומדת מעל לכל, ואפילו מעל כל המצוות (להוציא שלושה מצבים – גילוי עריות, שפיכות דמים ועבודה זרה)³⁹.

כך קובעת המשנה⁴⁰:

"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 כאלו קיים עולם מלא."

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

"בצלם אֱלֹהִים בָּרָא אֹתוֹ"⁴¹ ומכאן נובע שהאדם הינו קניין אלוהים, ואין לאדם בעלות על חייו או מותו. חייו של אדם ניתנו לו לפיקדון, להחזקה כדין שלא מכוח בעלות, בהקבלה לסעיף 1 חוק השומרים. מכאן נובע האיסור על המתת חסד אקטיבית.

הרב א"י ולדנברג, מראשי חכמי ההלכה והפוסקים בירושלים בדורנו, ומי שהתמחה בתחום ההלכה והרפואה, בקונטרסו **רמת רחל** מצטט משולחן ערוך (סימן כט)⁴²:

39 ר' הרב ע' יעקובוביץ, **הרפואה והיהדות** (מוסד הרב קוק, ירושלים, תשכ"ו) ע' 102; הרב י"מ טוקצ'נסקי **גשר החיים** (ירושלים, תש"ך) חלק א', פרק ב', סעיף ב'; וכן במאמרו של אברהם שטיינברג, **רצח מתוך רחמים - לאור ההלכה** ספר אסיא .
40 משנה, סנהדרין פ"ד, מ"ה.
41 בראשית א' 27
42 מתוך קונטרסו **רמת רחל** נדפס מחדש בשות' ציץ אליעזר חלק ח', הוצאה שניה (ירושלים, תרד"מ).

באמצעות מכשיר טכנולוגי כגון "שעון קוצב (timer) שיקבע מראש את משך הטיפול לתקופת זמן קצובה, באופן שהטיפול יהיה מחזורי ולא רצוף, ויאפשר את הפסקתו באופן טכנולוגי ואת חידושו על פי רצון החולה. ברור כי הסדר חוקי זה, נועד לעקוף, באמצעי טכנולוגי, את האיסור על כל מעשה אשר יש בו כדי לקרב מותו של אדם, כדי שהטיפול יהיה קצוב בזמן. דרך זו תאפשר לחולה הנוטה למות לבחור בין הפסקת הטיפול לבין אי חידושו. בדרך זו הושג הקונצנזוס בין הפלגים המתירנים לבין הפלגים השמרנים ו/או ההלכתיים בכנסת, דבר שאִפשר את השגת הרוב הדרוש לאישור החוק בכנסת.

אך הסדר זה, שאין דומה לו בשיטות משפט מערביות אחרות, אינו מאפשר לחולה הנוטה למות אשר נאות לקבל טיפול במכשיר הנשמה או טיפול רציף אחר, ומשאפסו כוחותיו מלשאת בכאב ובסבל הכרוכים בסוף פרשת חייו, והוא מבקש להפסיק את הטיפול המאריך את סבלותיו וקיצו הבלתי נמנע – לחזור בו, ורצונו להפסקת הטיפול מאריך הימים יכובד רק בתום מחזור הטיפול.

זאת ועוד, החוק אינו קובע מה יהיה משך הטיפול המחזורי שיתוכנן מראש, כיצד ייקבע משך כל טיפול מחזורי ולפי אילו קריטריונים? חולה אשר נקלע למצב שבו הוא חובר למכשיר הנשמה ולאחר מכן לא יכול היה לשאת כאביו והוא נאלץ להמשיך ולהיות מחובר למכשיר, על אף רצונו המפורש להפסיק את הטיפול, עשוי לחשוש מלהסכים להתחבר למכשיר מלכתחילה³⁸.

38 פרופסור עמוס שפירא, מהמתנגדים הבולטים להבחנה שבין טיפול רפואי רציף לטיפול מחזורי, מנמק הסתייגותו לחוק כך: "אין הבחנה לוגית, מוסרית, או אתית ממשית בין הימנעות מלכתחילה מחיבור למנשם לבין הפסקת פעולתו. איסור גורף על הפסקת טיפול רפואי רציף עלול לגרום לחולים להימנע בטרם עת מקבלת טיפול כזה מחשש שמא "ייתקעו" במצב ללא מוצא; איסור גורף כזה עלול לעמוד בסתירה לעקרונות "הרפואה הטובה" ולפגוע בערכי האתיקה המקצועית והמצפון האנושי של רופאים רבים; האיסור על המתה במעשה די בו כדי לאסור הפסקות טיפול שאינן ראויות ואינן קבילות עלינו".

ההלכה המרכזית בד"ן העברי הנוגעת לחולה הנוטה למות היא הלכת "הסרת המונע" שמקורה בפסק של בעל הספר חסידים והיא מזוהה כהלכת הרמ"א⁴⁴ המובאת כאן כלשונוה:

"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 יזינו ממקומו, וכן אסור לשים מפתחות ביהכ"נ תחת ראשו כדי שייפרד, אבל אם יש דבר שגורם עיכוב יציאת הנפש, כגון שיש סמוך לאותו בית קול דופק כגון חוטב עצים, או שיש 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 פסיבית⁴⁵.

הרב פרופסור אברהם שטיינברג⁴⁶ מביא את הפרושים 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.

44 הגהת הרמ"א, י"ד, של"ט, א'.

45 ר' לענין זה מאמרו של פרופסור שטיינברג "רצח מתוך רחמים - לאור ההלכה" ספר אסיא ה (תשל"ז-תשל"ח) 5.
46 ה"ש 42 לגיל, בע' 28-29.

"ואף 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".

מעקרון העל שבהלכה, לפיו מקור החיים הוא בקב"ה נובע כי חיי אדם באשר הוא אדם קדושים הם וניתנו לאדם לפיקדון ועל כן יש לשומרם, ומכאן נגזרים האיסור להרוג נפש מחד והחובה להציל נפש מאידך. עקרון החובה להציל כל נפש היא המשמעות ההלכתית העמוקה לעקרון קדושת החיים. חובה זו מוטלת על כל אדם ועל הרופא בפרט⁴³. הגישה הרווחת בהלכה היא שהנמנע מלהתרפא הוא בגדר שופך דמים. דעת הפוסקים היא כי אדם חייב להציל נפשו אם חלה ונסתכן. ואם רוצה להימנע מטעמי חסידות, הרי זה שופך דמים וכופין אותו להציל נפשות ולעסוק ברפואות, שלא יאבד עצמו לדעת. אדם המתעקש שלא לקבל טיפול בשל רצונו שלא לחלל את קדושת השבת או יום הכיפורים, כמוהו כשופך דמים.

סוגית החולה הסופני היא אחת הסוגיות שזכתה לעמדה הלכתית ייחודית ומתחשבת.

43 לפני שנים מספר נתקבל בכנסת חוק לא תעמוד על דם רעך, התשנ"ח-1998 (ס"ח תשנ"ח, 245, פורסם ביום 30.6.98).

חוק זה שינה את הדין הקיים שינוי מהותי והשלכותיו תהיינה, להערכתנו, מרחיקות לכת. החוק, בניגוד לקיים עד כה, קובע כי חובת הצלת הנפש היא חובה משפטית ולא רק מוסרית, כפי שהייתה עד כה. עד כה רווחה בד"ן הישרלי הגישה האנגלו-אמריקאית, לפיה יש להימנע, ככלל, מלחייב אדם לפעול באופן פוזיטיבי במהלך מאורעות על מנת למנוע תוצאות הרוג אסון, הממשמשות ובאות. מקור רעיון אי ההתערבות במדיניות משפטית, להימנע ככל האפשר מלפגוע בחופש הפרט ומלהתערב בשיקוליו, והיא מנומקת בכך שאין לחייב אדם, מוסרית, להיות שומר אחיו.

ולענין זה ר' מאמרו של אליעזר בן שלמה "החובה להציל נפשות" הפרקליט לט (תש"ן-1989), חוברת ב', ע' 415. וכן ר' י. לוי, א' לדרמן עיקרים באחריות פלילית (הוצאת רמות, ת"א, תשמ"א-1981) 155.

עפ"י סעיף 1(א) לחוק לא תעמוד על דם רעך:

"חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לא-ל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו".

בחינת הוראות החוק (6 סעיפים) מעוררת קשיים יישומיים רבים הנובעים מניסוחים בעייתיים, שלא כאן המקום לפרטם. ראוי לציין שחוק זה, בסוגיה שלפנינו, למעשה מעניק יגיון נוסף לגישת הדין העברי כפי שמפורט לעיל.

מהתערבות מאותו סוג וכאשר לא קיים חשש לנכות מהותית. השופט אלון⁴⁹ דוחה מפורשות את בקורתו של פרופסור ע' שפירא במאמרו, ופוסק כי עמדת השופט מ' בייסקי בפרשת **קורטאם** עולה בקנה אחד עם הוראותיו ותוכנו של חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו ומהווה סינתזה ראויה שבין ערכיה של מדינה יהודית לבין ערכיה של מדינה דמוקרטית.

בפרשת שפר נדונה עתירתה של אם שבתה אובחנה כחולה במחלה גנטית חשוכת מרפא הידועה כמחלת טיי-זקס, ובקשה להכיר בסירובה לתת טיפולים מאריכי חיים לבתה, ובכלל זה סיוע נשימתי, מתן תרופות וכיו"ב. פסק דינו של השופט אלון דחה את ערעורה של האם, למרות שהפעוטה נפטרה בטרם ניתנה ההחלטה. פרופסור דוד הד במאמרו "**מעבר לחירות ולכבוד**"⁵⁰, מבקר את החלטת השופט אלון בראש וראשונה בהיותה מבוססת על חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, חוק שהוחק לאחר שניתנה ההכרעה במקרה זה של הקטינה יעל שפר. ביקורתו של פרופסור הד על פסק הדין⁵¹ נמתחת גם במישור האידיאולוגי וגם במישור הנסיבתי. פרופסור הד רואה בפסק דינו של השופט מ' אלון כמשקף "**קייבוע אידיאולוגי**" של השופט עצמו ובכך חוטא בית המשפט לתפקידו השיפוטי ליתן ביטוי לנורמות שיפוטיות כלליות. זאת ועוד, ההלכות שפסק השופט מ' אלון בפרשת **שפר** בסוגיות "האותנזיה", "הזכות למות בכבוד" והזכות לסרב לטיפול רפואי, אף שלא בוטאו אגב אורחא, לא היו צריכות להכרעת הדין בעניין יעל שפר. מקרה שפר, כפי שעומד על כך פרופסור הד, אינו מקרה של אותנזיה אקטיבית. הבקשה לפסק דין הצהרתי הייתה מכוונת להשיג אישור להימנע מלחבר את הילד למכשירים רפואיים. מדובר היה באותנזיה פסיבית של אי נקיטת פעולה אשר לגביה ניתן למצוא מכנה משותף בין מסורת ישראל ושיטות משפט דמוקרטיות. הנמקת השופט אלון לדחיית העתירה לפיה הילדה בשעת הדיון לא הייתה סובלת ואף לא מושפלת

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.

הדין הישראלי לפני חקיקת חוק החולה הנוטה למות

דוקטרינת ההסכמה מדעת לטיפול רפואי עוגנה בדין הישראלי בחוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996 ובפסיקת בתי המשפט אף עובר לחוק זכויות החולה ולחוק החולה הנוטה למות. לכאורה, כפי שנאמר לעיל, ההכרה בזכות המטופל להסכמה מדעת לטיפול רפואי היא גם הכרה בזכותו לסירוב מדעת לטיפול רפואי. אין אלו אלא שני צדי אותו מטבע. יחד עם זאת, בית המשפט העליון בפרשות **קורטאם**⁴⁷ ו**שפר**⁴⁸ וכן חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, מסמנים גישה קונספטואלית פטרנליסטית ביסודה, המצמצמת את גבולות זכות הסירוב מדעת לטיפול רפואי.

המשנה לנשיא השופט אלון בפרשת **שפר** קובע כי הגישה המייצגת והתואמת את התפיסה הראויה בישראל, בהיותה הקרובה ביותר למסורת ישראל הדוגלת בקדושת החיים, היא הגישה לפיה כאשר אדם נתון בסכנת מוות וודאית מיידית או שצפוי הוא לנזק חמור וודאי לבריאותו, מותר לבצע ניתוח או התערבות אחרת בגופו אף שלא בהסכמתו. כל שכן מותר הדבר ואף מתחייב לשיטת השופט אלון – כאשר מההתערבות עצמה אין נשקפים סיכונים מיוחדים מעבר למקובל או

47 ע"פ 527,480/85 קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ (3) 673 (ניתן ביום 19.8.86).

48 ע"א 506/88 יעל שפר קטינה, באמצעות אמה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח (1) ע' 98 (מיום 24.11.93).

49 שם, בע' 170.

50 משפט וממשל ג' (תשנ"ה-תשנ"ו) 649.

51 דוד הד, הרהורים מטא-משפטיים על פסק הדין בענין שפר מעבר לחירות ולכבוד, משפט וממשל ג' (2) (תשנ"ו) 649.

בסעיף זה יוצר המחוקק הנחה של הסכמה למפרע של החולה לקבלת הטיפול לאחר שיוטב מצבו. הכשל הלוגי הטמון בסעיף זה הוא כי ההנחה בבסיס דרישת ההסכמה למפרע היא כי החולה "אינו רציונאלי", כי החלטתו לסרב לטיפול אינה הגיונית או כלשון השופט בכך בפרשת **קורטאם** ללא "נימוק סביר". הואיל וכך משברורה נחיצותו הרפואית המיידית של הטיפול, יש בה כדי לגבור על רצונו או היעדר רצונו של המטופל. עקרון כיבוד האוטונומיות של אדם פירושה הכרה בזכותו לקבל גם החלטות אשר אינן מתיישבות עם בריאותו הגופנית דווקא, ועם המלצות רופאיו. שאם לא תאמר כן, איזו משמעות יש לזכות הבחירה או ההחלטה האוטונומית. הכרה בצורך או בתועלת שבטיפול הרפואי בלבד, מבטלת לחלוטין את האוטונומיות של החולה. אם אנו מבקשים להכיר באוטונומיות עלינו להכיר גם ברצון עצמאי של חולה, בשונה מזה של רופאיו. שאם לא תאמר כן, הרי ניתן בכך מעמד פררוגטיבי לסמכות הרפואית. ומשכך, נותרת דוקטרינת ההסכמה מדעת, חסרת כל משמעות.

דרישת הסכמה למפרע אינה עולה בקנה אחד עם דוקטרינת ההסכמה מדעת, אשר כל הגיונה נעוץ בכך שאין המדובר בהרשאה פורמאלית גרידא, בין מראש ובין בדיעבד, אלא בדו שיח אמיתי בין הרופא לחולה שבו מוענקת לחולה האפשרות הממשית - להעריך את המידע ולקבל החלטה לגבי גופו ובריאותו. ייחוס הסכמה למפרע אינו רק פיקטיבי, אלא הופך את דוקטרינת "ההסכמה מדעת" לדרישה טכנית וחסרת תוכן ומהות ממשיים.

הפסיקה הישראלית שדנה בעתירותיהם של חולים סופניים המסרבים למתן טיפול רפואי, פסיקת בתי המשפט המחוזיים בעיקרה, נמנעה מלקבוע הלכות גורפות והתמודדה עם כל מקרה לגופו על פי נסיבותיו, כאשר בכל פסק דין בולטים לבטיו של השופט היושב לדין וקשיי ההתמודדות, בהיעדרם של מבחן מנחה או תבנית שיפוטית מנחה.

אינה רלבנטית: הבקשה המקורית של האם צפתה פני עתיד, קרי, להפסיק חיי בתה אם וכאשר יוחמר מצבה. כפי שנראה בהמשך בפרק הדין בהלכה היהודית, סבל וייסורים מהווים אף על פי ההלכה היהודית שיקול רלבנטי בבחינת בקשה לאותנזיה פסיבית. נסיבות מקרה שפר אף אינן נוגעות לשאלת "החובה להתרפא" הואיל והמדובר בחולה שאפסו כל סיכויי להתרפא. כפי שמציין בבהירות פרופסור ליאון שלף הבקשה בפרשת שפר הוגשה על ידי האם, בעוד שאביה של התינוקת נמנע מלהצטרף אליה. לדעת פרופסור שלף די היה בכך כדי להשיב את פני העותרת ריקם, הואיל ואם ההורים אינם מסוגלים כאפוטרופוסים ביחד, להגיע לעמדה משותפת בסוגיה כה רגישה, רשאי בית המשפט לדחות מעל פניו את ההכרעה.

המחוקק בחוק זכויות החולה מדגיש אף הוא את החובה ליתן או לקבל טיפול רפואי ומתיר מתן טיפול בניגוד לרצון החולה מקום שמשקפת סכנה חמורה לחייו והוא מתנגד לקבלת טיפול רפואי אשר עשוי לשפר את מצבו.

בסעיף 15 (2) לחוק נקבע כדלקמן:

"בנסיבות שבהן נשקפת למטופל סכנה חמורה והוא מתנגד לטיפול רפואי, שיש לתיתו בנסיבות העניין בהקדם, רשאי מטפל לתת את הטיפול הרפואי אף בניגוד לרצון המטופל אם ועדת האתיקה, לאחר ששמעה את המטופל, אישרה את מתן הטיפול ובלבד ששוכנעה כי נתקיימו כל אלה:

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש

לקבלת הסכמה מדעת.

(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר

במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל.

(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר

מתן הטיפול הרפואי ייתן המטופל

את הסכמתו למפרע."

"אלא שאף בגבולות הדין - ראוי הוא כי בית המשפט ימעט מלהניח ידיו על שאלות שהתשובה המשפטית להן, מטבעה, אינה משביעת רצון; ובוודאי כך בשאלות שכל כולן בהשקפת עולם, בעקרונות מוסר ובכללי אתיקה, אשר בהן אין לשופט יתרון על אחרים"

פריצת דרך נוספת נעשתה על ידי כב' השופט טלגם ז"ל בפסק דינו בעניין **איתי ארד**. שם אישר השופט טלגם ז"ל את ניתוקו בפועל של החולה ממכשיר הנשמה, לאחר ששוכנע כי הסכים לחיבורו למכשיר ברגע של חולשה והוא מתחרט על כך.

לאחרונה נעשתה כברת דרך משמעותית נוספת, כאשר נשיא בית המשפט המחוזי, כב' השופט גורן, הורה על ניתוקה של חולה במחלת ניוון שרירים סופנית במצב מתקדם, ממכשיר החייה:

הפ 529/01 נילי נ' **שירותי בריאות כללית ואח'**⁵⁵ בפסק הדין שניתן ביום 5.6.2001

"לאחר ששקלתי את כל נסיבות המקרה המיוחד ולאחר שהונחיתי על ידי פסיקת בית המשפט העליון בתיק שפר, שם מכיר כב' המשנה לנשיא (אילון) בניתוק ממכונת החייה כפעולה פאסיבית, למרות שהניתוק היה מעשה אקטיבי, החלטתי להיעתר לתובענה ולהצהיר על זכותה של המבקשת ... להינתק ממכשיר ההחייה ו/או ההנשמה, כך שכל רופא שיפעל למימוש הצהרה זו, יהיה מחוסן מכל תביעה פלילית או אזרחית."

בפסק הדין שניתן בבית המשפט המחוזי על ידי נשיא בית המשפט המחוזי, כב' השופט גורן **בפרשת אייל**⁵² נעשתה פריצת הדרך הראשונה והמשמעותית ביותר בנושא זה. השופט גורן שם (בע' 196) קובע כי

"המקרה שבפני, נראה לי, מקרה מתאים להתחיל בחריש הקרקע הבתולה, תוך ניסיון להציב מספר קריטריונים ראשוניים שעשויים להתפתח במשך השנים."

בפסק דין זה הוכרה זכותו של חולה סופני שלא לחברו למכשיר הנשמה מלאכותית מאריך חיים לכשיתדרדר מצבו, אך מבלי שנקבעו קריטריונים מנחים רחבים.

ומציין השופט גורן בסוף פסק דינו:

"אין פסק דין זה שנכתב בבהילות, מתיימר לפתור את כל השאלות הסבוכות שהתעוררו במשפט זה, וכל מה שנעשה הוא לפתור את בעייתו הדחופה של החולה ואת המצוקה בה שרויים הוא ומשפחתו, וכן לצורך מתן הנחיות לרופא המטפל שגילה רגישות והבנה רבה לרצון החולה. נראה לי, שבעתיד ייקבעו ע"י בית המשפט העליון הנחיות ברורות, מקיפות ומעמיקות יותר."⁵³

בתי המשפט למעשה נמנעים מליתן הכרעה שיפוטית בעתירות שבאו בפניהם אלא הסתפקו במתן הנחיות כלליות לרופאים כיצד ראוי שינהגו במקרה קונקרטי, בהתאם לנסיבותיו.

וכך השופט ריבלין, בבית המשפט המחוזי בבאר שבע **בפרשת גלעד**⁵⁴ מבהיר:

52 ה"פ (ת"א) 1141/90 בנימין אייל נ' ד"ר נחמן וילנסקי פ"מ תשנ"א (ג) 187 (25.10.1990).

53 שם, ע' 201.

54 ה"פ (ב"ש) 1030/95 ישראל גלעד נ' מרכז רפואי סורוקה ואח' פ"מ תשנ"ו (א) 455, 441 (ניתן ביום 23.10.95).

55 הפ (ת"א) 529/01 נילי נ' **שירותי בריאות כללית ואח'**, תק-מח 2547,(2)2001 (ניתן ביום 5.6.01).

השופטת סירוטה קובעת שם, בע' 11:

"אי חיבור למכונה וניתוק ממנה הם שני צדדים של אותו מטבע והם מעשה פסיבי שיכול להביא בסופו למיתת החולה. אין הניתוק מהמכונה בבחינת סיוע להתאבדות".

ההסדר הקבוע בחוק החולה הנוטה למות, מנוגד לפסיקה הנ"ל ומונע למעשה אפשרות ניתוק ממכשיר הנשמה לפי רצון החולה, לאחר שחובר אליו, כל עוד לא פסקה עבודת המנשם.

יסוד הסבל והייסורים כתנאי לכיבוד רצון החולה הבלתי כשיר

גישת ההלכה היהודית היא מניעת סבל וייסורים מחולה, ובכלל זה חולה הנוטה למות. בהלכת הרמ"א הנזכרת לעיל, בספר חסידים, מוצאים כי אסור לעשות פעולות לעיכוב יציאת הנשמה, כדי למנוע הארכת ייסורים מיותרים לחולה. הדבר מתבאר מן הפסוק:

"ואין צועקים עליו בשעת יציאת הנשמה, כדי שלא תחזור הנשמה ותסבול ייסורים קשים".⁵⁷

הרב פיינשטיין, גדול הפוסקים בארה"ב במאה ה-20 מנתח את הלכת הרמ"א ומחפש הצדקה להתרת הימנעות ממתן טיפול הרפואי על אף שיש בה להחיש המיתה. לשיטתו, הכאב והסבל הם הרקע והתנאי לפסק הרמ"א - ולדבריו:

"במסתבר וזהו הטעם שמותר להסיר דבר המעכב יציאת הנפש כשאין בזה מעשה... שהוא משום הייסורים".⁵⁸

(ALS - Amyotrophic Lateral Sclerosis) שהסכים ברגע של חולשה שתיעשה לו טרכיאוסטומיה (צנרוד קבוע של קנה הנשימה) ולאחר מכן התחרט וביקש "בכל תוקף שיונתק ממכונת ההנשמה אך שיקבל טיפול מקביל שימנע ממנו את תחושת הסבל שבחנק". וועדה רפואית שראיינה את החולה התרשמה ממצבו חסר התקווה, מסבלו העצום ומחוסר התוחלת שבחיינו. איתי ארד פנה בשנית לשופט טלגם ז"ל בבקשה למתן "תוקף מחודש לפסק דין". השופט טלגם ז"ל חזר וקבע, בשנית, כי יש לנתק את החולה לפי רצונו וכי הכרעת בית המשפט לנתק את החולה ניתנה זה מכבר, ולפיכך אין מקום לבקשה לעיון או מתן תוקף מחודש לה. בהתאם לכך ניתק פרופסור רכס הנוירולוג בבית חולים הדסה את החולה ממכשיר ההנשמה. מקרה זה נחשב לניתוק הראשון שהגיע לכותרות העיתונות בארץ וזכה לתהודה ציבורית⁵⁶. איתי ארד נפטר 24 שעות לאחר ניתוקו מהמכונה.

בתי המשפט, החל מפרשת **אייל ארד וצדוק** הידועות, שנפסקו על ידי כב' השופט גורן והשופט טלגם ז"ל, התירו להימנע מחיבור חולה למכשיר הנשמה. באשר לניתוקו של חולה ממכשיר הנשמה, לאחר שחובר, נחלקו הדעות.

השופט קלינג בה"פ (ת"א) 222/95 **פלונית נ' מדינת ישראל** (לא פורסם) (ניתן ביום 26.3.96) קובע כי

"מעשה הניתוק שיביא למותה הינו איסור על פי סעיף 309(4) לחוק העונשין, תשל"ז-1977...".

בעוד שהשופט טלגם ז"ל בפרשות **עידית מאיד וא.א. ואח'** וכן השופטת סירוטה בה"פ (ת"א) 528/96 **ביבס נ' עיריית תל-אביב יפו ואח'** (טרם פורסם) (ניתן ביום 4.3.97) פסקו כי ניתן להורות על ניתוקו של חולה סופני ממכונת הנשמה.

56 ר' השתלשלות האירוע בכתבה במוסף עיתון הארץ מיום 4.12.98 שכותרתה "ב-10 בלילה נותק איתי ארד ממכונת ההנשמה". וכן פסק דינו של השופט השופט טלגם בה"פ (ת"א) 2242/95 (בש"א 108634/98) **ארד איתי נ' קופת חולים כללית ואח'** (לא פורסם) (ניתן ביום 1.10.98).

57 ספר חסידים, סי' רל"ד.

58 הרב פיינשטיין, **אגרות משה**, יורה דעה, חלק ב' סימן קעד, ענף ג.

ברוח זו, קובע חוק החולה הנוטה למות בסעיף 16, שכותרתו 'הימנעות מממתן טיפול רפואי לחולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות' כי

"חולה הנוטה למות שאינו בעל כשרות הסובל סבל משמעותי, שנקבע לגביו לפי הוראות 5(ב) כי אינו רוצה שחיי יוארכו, יש להימנע מטיפול רפואי בו, הקשור לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא, לרבות בדיקות, ניתוחים, החיאה, חיבור למכשיר הנשמה, טיפולים כימותרפיים, הקרנות או דיאליזה, והכל בהתאם לרצונו כפי שנקבע עפ"י סעיף 5(ב)."

המונח סבל משמעותי הוגדר בסעיף ההגדרות כאחד מאלו:

1. כפי שהגדיר נותן הנחיות רפואיות מקדימות בהנחיות, או נותן ייפוי הכוח בייפוי הכוח, או
2. בהיעדר הנחיות, "כאב או סבל, שאדם סביר היה מוכן לעשות מאמץ ניכר כדי להימנע ממנו או לסלקו, אף אם הדבר כרוך בפגיעה משמעותית באיכות חייו או בתוחלת חייו".

גישה זו עולה בקנה אחד עם פסיקת כב' השופט אלון בפרשת שפר⁵⁹ הקובע כך:

"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 ההלכה, האיזון הוא בין קדושת החיים מחד לבין הסבל והייסורים של החולה מאידך, לכל אדם באשר הוא וכפי שהוא."

גישה אחרת מצויה בפסק דינו של כב' השופט אור בפרשת בן אכר⁶⁰. השופט אור מסכים ומקבל כי עקרון קדושת החיים מחייב גישה זהה לכל אדם בין אם הוא כשיר, פסול דין, קטין או בלתי כשיר. יחד עם זאת, לצורך בחינת התועלת שבטיפול ממנו מבקש החולה להימנע, מתייחס השופט אור לא רק לסבל הפיסי או לכאב אלא גם לסבל נפשי, לא רק לייסורי הגוף אלא גם לייסורי הנפש. לשיטתו, אין צורך בייסורי גוף על מנת לכבד רצון חולה סופני להימנע מטיפול רפואי אלא די אם נבחן את ההשלכות של מתן הטיפול על שלומו הנפשי של החולה. ולהלן ציטטה מדבריו שם:

"גישתנו שונה. בשקלול, האם הטיפול הרפואי יהיה לטובת הילד - האם הוא יקדם את שלומו הגופני או הנפשי - אנו בוחנים האם בפרוצדורה המוצעת כרוכים נטלים, אשר הם כה כבדים, עד כי יש בהם לגבור בבירור על משקלה של התועלת הצפויה לו. נזכור, 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" (פסק הדין הנ"ל בעניין שפר, בעמוד 132). במצבים כאלה, עלולה להיות פגיעה כה קשה בזכויות ובאינטרסים של

60 ע"א 558/97 היועץ המשפטי לממשלה נ' אכר בן (קטין), (טרם פורסם) (ניתן ביום 24.9.97).

59 ע"א 806/88 יעל שפר קטינה, באמצעות אמה נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) ע' 98, 142.

החולה - ובראשם זכותו החוקתית לכבוד
- עד כי תהיה הצדקה להימנעות ממתן
טיפול רפואי בו.⁶¹

השופט טלגם ז"ל מציג גישה נחרצת וקיצונית יותר. בה"פ (ת"א) 401/98 עידית מאיר הוא קובע:

"מן הדעה שהבעתי במקרים דומים איני רואה לשנות: האיזון הראוי במקרים אלה הוא שערך כבוד האדם וזכותו לסרב לקבל טיפול רפואי גוברים על "קדושת החיים". כך קבעתי במקרה דומה בה.פ. 2339+2242/95 -

"ונראה לי הקטן שאי כיבוד רצונו של האדם שלא להתגלגל לנוולות של צמח או של מושתק הניזון ומונשם בעל כורחו אינו בגדר שמירת צלם האדם, ואפילו אם אנו מחשיבים כערך עליון את קדושת החיים (כפי שפסק כב' השופט אלון בע"א 506/88)".

מתן מזון, נוזלים וטיפולים שגרתיים לחולה הנוטה למות

ההלכה העברית אינה מתירה שלילת מזון או נוזלים מחולה נוטה למות. על פי ההלכה קיימת הבחנה בסיסית בין טיפול רפואי לבין שימור פעולות פיסיולוגיות בסיסיות. לפי הבחנה זאת כל פעולה שהיא חיונית לשימור פעולות הגוף הבסיסיות כהזנה והנשמה, חייבות להינתן עד למוות ממש⁶².

כותב הרב אויערבאך:

"מסתבר שאם החולה סובל מכאבים וייסורים גדולים או אפילו סבל נפשי

חזק מאוד, שאוכל וחמצן לנשימה חייבים ליתן לו גם נגד רצונו אבל מותר להימנע מתרופות הגורמות סבל לחולה אם החולה דורש זאת...".⁶³

אף חוזר מנכ"ל משרד הבריאות 2/96 (ע' 9) קובע כי אין לאשר מניעת מזון ונוזלים מחולה:

"במצב כזה תפקיד הרופא הוא לעשות כל שניתן להקלת הכאב והסבל של החולה, ומעבר לכך לתת לו רק טיפול תומך, המשמר ככל האפשר את איכותם של החיים הקרבים לקיצם, כגון: מזון ונוזלים, טיפול סיעודי טוב ותמיכה פסיכוסוציאלית מירבית".

ברוח זו, בהתייחסו לחולה בעל כשרות שאינו רוצה שחיי יוארכו, קובע חוק החולה הנוטה למות כ⁶⁴:

"על המטפלים בחולה הנוטה למות כאמור בסעיף קטן (א) לעשות מאמץ סביר כדי לשכנעו לקבל חמצן, וכן מזון ונוזלים, אף באמצעים מלאכותיים, וכן לקבל טיפולים שגרתיים הנחוצים לטיפול במחלות בו-זמניות או במחלות רקע וטיפול מקל".

בעוד החוק אינו כופה הזנה, נוזלים וטיפולים שגרתיים על החולה בעל הכשרות, הרי שביחס לחולה הבלתי כשיר, ההסדר שונה⁶⁵:

"אין להימנע מטיפול נלווה בחולה הנוטה למות כאמור בסעיף קטן (א), והכל אף אם רצונו של החולה כפי שנקבע לפי סעיף 5 (ב) הוא להימנע מקבלת טיפול כאמור".

63 ספר הלכה ורפואה חלק ב' עמ' קלא.

64 סעיף 15 (ב) לחוק

65 סעיף 16 (ב) לחוק

61 שם, בע' 28 להערת השוליים 56. (שם בע' 28 להערת השוליים 56)

62 ר' מאמרו של דניאל סינקלר הערת שוליים 34, בע' 290. והתייחסותו

לפוסקים בני ימינו הרב יעקובוביץ והרב אויערבאך.

אותה בחיים, לאחר שבאופן טבעי היתה נפטרת לעולמה. פעולה של מניעת מזון וחמצן היא באופן ברור הרעבה וחנק ואיש אינו מעלה על דעתו לחייב את הרופא לעשותה. ומצוקה זמנית אינה מחייבת את הרופא לעמוד לנוכח סבל של החולה ולשלב ידיו, כשיש באפשרותו להקל. משעה שהתברר, שהמצב אינו זמני והקיום של החולה תלוי בהזנה ובמתן החמצן כאמור, מסכים גם הרופא שיש לכבד את רצון החולה ולהפסיק את אמצעי ההקלה. להסיר ספק, הזנה מלאכותית נמשכת והספקת חמצן מתמדת אף הן בגדר פעולות הארכת חיים מלאכותית, וכן כל פעולה חודרנית, להבדיל משימוש בעזרים רפואיים רגילים, זריקות, כלי אוכל וכיוצ"ב.

סיכום

חוק החולה הנוטה למות מאמץ ככלל גישה המכבדת את רצונם של חולים הנוטים למות, להימנע מטיפולים רפואיים בהם. יחד עם זאת, נוקט החוק בגישה מצמצמת ברוח ההלכה העברית, בכל הקשור להגדרת החולה הנוטה למות, לאיסור על הפסקת טיפול רציף, ובקביעת דרישה לסבל משמעותי כתנאי לכיבוד רצון החולה הבלתי כשיר להימנע מטיפולים מארכי חיים וכן באכיפת מתן טיפולים שגרתיים, מזון ונוזלים על החולה הבלתי כשיר.

"טיפול רפואי בחולה הנוטה למות, שאינו קשור כלל לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא, לרבות טיפולים שגרתיים הנחוצים לטיפול במחלות בו-זמניות או במחלות רקע וטיפול מקל, וכן מתן מזון ונוזלים אפילו באמצעים מלאכותיים."

החוק מתיר הימנעות מטיפולים שגרתיים כאשר המדובר בחולה בשלב סופי, קרי חולה אשר תוחלת חייו אינה עולה על שבועיים, הסובל סבל משמעותי, אך אין להימנע ממתן נוזלים, אפילו באמצעים מלאכותיים, אלא אם כן קבע רופא אחראי כי מתן הנוזלים גורם סבל או נזק לחולה.

הנה כי כן, חולה בלתי כשיר הסובל ממחלה נוספת לבד ממחלתו חשוכת המרפא יקבל על אף התנגדותו ואף באמצעים מלאכותיים, טיפולים במחלותיו הנוספות, מזון ונוזלים, עד שבועיים לפני מותו.

הסדר זה המצמצם את זכות החולה הנוטה למות לסרב לטיפולים שגרתיים, מזון ונוזלים, עומדת בסתירה בולטת לפסיקת השופט טלגם ז"ל בפרשת צדוק⁶⁶ שם הוא ממבחין בין הקלה על מצוקה זמנית שאינה כרוכה באמצעים מלאכותיים שבה חייבים על פי הדין, לבין שימוש באמצעים מלאכותיים להארכת החיים, שהוא אסור אם החולה הביע סירובו מדעת:

"לעתירה להורות לרופא, שלא לתת נוזלים לחולה או למנוע ממנה חמצן - שהוא סבור שיש בכך כדי להקל על מצוקה זמנית של החולה - לא אוכל כלל להיענות.

עמדתו של הרופא מכבדת את רצונה של המבקשת ואינה מכוונת להחזיק

66 ה"פ (ת"א) 759/92 מרים צדוק ואח' נ' בית האלה בע"מ ואח', פ"מ תשנ"ב (2) 486 בע' 501.