



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה

רועי גילבר*

1. הקדמה.
2. פסק הדין בעניין פלוני. א. מחלת ה ALS ומצבו של פלוני.
- ב. טיעוניו המשפטיים של פלוני. ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה. ד. פסק דין.
3. הסוגיה המשפטית. א. הפסיקה טרם חקיקת החוק. ב. המצב החוקי טרם חקיקת חוק החולה הנוטה למות. 4. דו"ח ועדת שטינברג. א. אי חיבור- כן, ניתוק- לא. ב. מיהו החולה הנוטה למות. 5. הליכי החקיקה. 6. דיון. 7. הערות לסיכום- על תרומתו של פס"ד פלוני.

1. הקדמה

פסק דין שניתן לאחרונה בבית המשפט המחוזי בתל-אביב העלה לדיון שאלה שזמן רב לא נדונה בבתי המשפט:¹ האם ניתן לקבל את בקשתו של חולה במחלה סופנית להתנתק ממכונת הנשמה אשר מאריכה את חייו באופן מלאכותי. מבחינה משפטית, מענה לשאלה זו, מצריך דיון בשאלות הבאות: (1) האם האיסור הקבוע בחוק החולה הנוטה

* ד"ר למשפטים ומרצה בכיר, בית הספר למשפטים, המכללה האקדמית נתניה. מתמקד במשפט רפואי, ביואתיקה ודיני נזיקין. ברצוני להודות לפרופ' ארנה בן-נפתלי ועו"ד יער דגן פרץ על שנתנו לי הזדמנות לכתוב את הארת פסיקה זו.
¹ ה"פ (מחוזי ת"א) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בפדאור, 9.12.2014) (להלן: עניין פלוני).



למות לנתק ממכונת הנשמה חולים סופניים התלויים בה מאפשר להכיר בזכותם של חולים אלה להפסיק להיות מחוברים למכונת הנשמה;² (2) האם ניתן להצדיק את ההבחנה שחוק החולה הנוטה למות יוצר בין הימנעות מחיבור למכונת הנשמה לבין הפסקת פעולתה והאם יש באבחנה זו כדי להצדיק את האיסור שבחוק על הפסקתה; (3) האם עקרונות חוק החולה הנוטה למות חלים גם על חולים סופניים, כמו החולה בפסק דין נשוא הארת פסיקה זו, שאינם נכנסים להגדרה של חולה נוטה למות שבחוק. הדיון בשאלות אלה, אשר יתקיים במסגרת הארת פסיקה זו, חשוב לא רק מבחינה מעשית אלא גם מבחינה משפטית שכן מדובר בקביעת היקף זכותם של חולים סופנים לקבל החלטות בסוף חייהם. אבל, לפני שניכנס לדיון בשאלות אלה, יש לפרט את עובדות פסק הדין בעניין פלוני, את עמדות הצדדים להליך תוך דיון בהן, ואת ההכרעה בהליך.

2. פסק הדין בעניין פלוני

בתחילת חודש נובמבר 2014 הגיש פלוני הסובל ממחלת ניוון שרירים (להלן: ALS) בקשה כי יותר לרופאה המטפלת בו להפסיק את פעולתה של מכונת הנשמה אליה הוא היה מחובר. החולה הצהיר כי הוא מודע היטב שהדבר יוביל למותו בתוך דקות ספורות.

א. מחלת ה ALS ומצבו של פלוני

פלוני סבל ממחלת ניוון שרירים הפוגעת בתאי העצב המוטוריים ההיקפיים שבאמצעותם מפקח המוח על הפעלת מרבית השרירים בגוף. המחלה גורמת להרס תאי העצב וכתוצאה מכך החולה בה מאבד את היכולת להפעיל את השרירים, דבר שגורם באופן הדרגתי לשיתוק מוחלט של שרירי הגוף. מדובר למעשה במחלה סופנית שאינה בת ריפוי, כשמצבו של החולה הולך ומדרדר באופן הדרגתי עד למותו.³

² חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005, ס"ח תשס"ו 2039, מיום 15.12.2005 עמ' 58 (להלן: **החוק**).

³ ס' 9-16 לעתירה. העתירה הוגשה ביום 9.11.2004, (פורסם בפדאור, 9.12.2014).



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

פלוני, אשר היה במצב מתקדם של מחלת ה- ALS איבד את היכולת להפעיל את איבריו גופו והגיע למצב שבו למעט היכולת להניע את גלגלי עיניו היה משותק לחלוטין. בעת הגשת בקשתו, לא יכול היה פלוני להניע את גפיו, לא היה מסוגל ללעוס ולבלוע בכוחות עצמו והיה זקוק להזנה מלאכותית. בנוסף, פלוני נזקק לסיוע של מכונת הנשימה כיוון שהוא לא יכול היה לנשום בכוחות עצמו. למרות השיתוק הפיזי, יכולתו השכלית והמנטלית של פלוני לא נפגעה. הוא נותר בעל הבנה מוחלטת של מצבו ובעל הכרה מלאה של המתרחש סביבו. בנוסף, למרות השיתוק הפיזי, פלוני לא איבד את היכולת התחושתית שלו והיה רגיש לכאב. כמו כן, מסוגל היה פלוני, כמו חולי ALS אחרים במצבו, לתקשר עם קרוביו באמצעות מחשב המופעל באמצעות תנועת עיניו.

לפי חוות הדעת הרפואית של הרופאה שטיפלה בו, הרי שלאור חיבורו למכונת ההנשימה והטיפול המקיף שקיבל, מצבו של פלוני היה עשוי להימשך כפי שהוא עוד שנים רבות. למרות זאת, סבלו של פלוני היה רב. הוא סבל מכאבים רבים, מאיבוד שליטה על סוגריו, ומהחמרה במצב העיניים שגרמה לו לחשוש שיאבד את יכולת ההתקשרות עם הסובבים אותו. נוכח כל זאת, הוא הביע באופן עקבי את בקשתו לסיים את חייו. החלטה זו התקבלה בדעה צלולה תוך מודעות מלאה לכך שניתוק ממכונת ההנשימה יביא למותו בתוך דקות ספורות.⁴

ב. טיעוני המשפטיים של פלוני

טענותיו המרכזיות של פלוני היו שלוש: ראשית, חוק החולה הנוטה למות אינו חל על המקרה שלו כיוון שהחוק חל רק על חולים סופניים שנותרו להם שישה חודשים או פחות לחיות,⁵ בעוד שהוא אינו מאובחן ככזה. שנית, אם החוק אינו חל הרי שיש להחיל את חוק זכויות החולה ואת פסיקת בתי המשפט שהתקבלה טרם חקיקת החוק, אשר

⁴ שם, ס' 17-26 לעתירה.

⁵ לצורך כך יש לקרוא יחד את ס' 1, 3 ו-8 לחוק.



אפשרה ניתוק של חולי ALS ממכונת הנשמה.⁶ לבסוף, טען פלוני, אם ייקבע כי חולי ALS המחוברים למכונת הנשמה אינם זכאים לכך שינתקו אותם ממכונת הנשמה, הרי שהם יעמדו בפני דילמה אכזרית הכוללת בחירה בין התחברות למכונת הנשמה, תוך ידיעה שהם לא יוכלו להתנתק ממנה כשירצו, לבין בחירה שלא להתחבר מראש למכונת הנשמה, גם בשלב שבו איכות החיים ממנה הם נהנים היא כזו שבה חייהם עדיפים על מותם, וכך למעשה יגזרו למעשה את מותם בטרם עת.⁷

כפי שיפורט להלן, לעניות דעתי, היה מקום לקבל את עמדתו העקרונית של פלוני במלואה, וזאת חרף העובדה שיש בה כדי להפלות לרעה את זכויותיהם של חולים סופניים שחוק החולה הנוטה למות חל עליהם. מבחינה משפטית, צדק פלוני כי החוק אינו חל על המקרה שלו ולכן היה מקום לפנות לחוק זכויות החולה ולפסיקה שקדמה לחוק. לחילופין, גם אם החוק חל על פלוני, ניתן היה, כחריג לכלל האוסר על ניתוק ממכונת הנשמה, לקבל את בקשתו וזאת לאור הסמכות שהוקנתה לוועדה הארצית לפי ס' 51 לחוק. מבחינה אתית, וכפי שנראה בהמשך, גם אם נחיל על מקרהו של פלוני את האבחנה הקבועה בחוק בין הימנעות מחיבור לבין ניתוק, הרי שאבחנה זו אינה מבוססת על תפיסה ערכית עקרונית, אלא משקפת מודל שקיים בתחומים אחרים של המשפט הרפואי הישראלי הקובע כלל שאוסר פרקטיקה מסויימת ויוצר חריג שמתיר אותה. לאור זאת, ונוכח ניתוח שייערך בהמשך, היה מקום לא רק לקבל את בקשתו של פלוני, אלא אף לקבוע עקרונית כי לחולים סופניים בעלי רצון מפורש הזכות להפסיק את פעולתה של מכונת הנשמה אליה אם מחוברים.

ג. עמדת היועץ המשפטי לממשלה

⁶ חוק זכויות החולה, התשנ"ו-1996, ס"ח תשנ"ו מס' 1591 מיום 12.5.1996 עמ' 327.
⁷ ס' 65 לעתירה, לעיל ה"ש 3.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

היועץ המשפטי לממשלה אינו מביע עמדה חד משמעית בשאלה האם חוק החולה הנוטה למות חל על מקרה זה, כיוון שהוא לא השתכנע שתוחלת חייו של פלוני היתה פחותה מחצי שנה. אבל, היועץ המשפטי לממשלה קובע כי גם אם החוק עצמו לא חל "ברור שרוחו ועקרונותיו של חוק החולה הנוטה למות חלים בענייננו".⁸ קביעה זו מובילה את היועץ המשפטי לממשלה למסקנה כי האיסור הקבוע בחוק בדבר ניתוק ממכונת הנשימה⁹ חל במקרה שבפנינו.¹⁰ מדברים אלה ניתן להבין כי היועץ המשפטי לממשלה סבר שהפסיקה אשר ניתנה טרם חקיקת החוק ושהכירה בזכותם של חולי ALS להתנתק ממכונת הנשימה אינה חלה עוד עם כניסתו לתוקף של חוק החולה הנוטה למות.

עם זאת, "ובהתאם לרוחו של חוק החולה הנוטה למות" מציע היועץ המשפטי לממשלה מנגנון אשר יאפשר לכבד את בקשתו של פלוני וזאת באמצעות "הפחתה הדרגתית של קצב ההנשמה ושל ריכוז החמצן בדם עד ל 21% (שהוא הריכוז של החמצן באויר הרגיל)".¹¹ זוהי, לדעתו של היועץ המשפטי לממשלה, נוסחת האיזון המנצחת: "כך לא יתבצע ניתוק ממכונת הנשימה, ובה בעת לא ייכפה על המבקש טיפול רפואי, שהוא אינו מעוניין בו".¹¹

מבחינה אתית, עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת חמלה ואמפטיה למצבו של פלוני. זוהי עמדה המנסה לשלב בין הכרה במצוקתו הקשה ביותר של אדם הסובל סבל רב ובתלותו המוחלטת באנשים אחרים לצורך מימוש בחירותיו, לבין ערכי

⁸ ס' 12 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה. עמדת היועץ "ש אינה נושאת תאריך, (פורסם בפדאור, 9.12.2014). היועץ המשפטי לממשלה לא פירש מדוע "ברור" שחוק החולה הנוטה למות חל גם על פלוני, שתוחלת חייו עמדה על "שנים רבות".

⁹ ס' 21 לחוק החולה הנוטה למות, לעיל ה"ש 2, והגדרות טיפול רפואי רציף וטיפול רפואי מחזורי שבס' 3.

¹⁰ ס' 12 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 8.

¹¹ שם, ס' 13 לעמדת היועץ המשפטי לממשלה.



הקהילה שבמסגרתה הוא חי אשר מגבילה בצורה משמעותית את האוטונומיה שלו.¹² עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה משקפת הכרה כי האוטונומיה של חולים סופניים כמו פלוני אינה תלוייה רק בהם או ביחסים שלהם עם הרופא או הצוות המטפל, אלא היא תלוייה בהקשר החברתי והתרבותי, קרי בערכים המשותפים למרבית החלקים של החברה בישראל.¹³ היועץ המשפטי לממשלה מכיר בכך שהעדר כל התערבות של המדינה בהחלטות של חולים סופניים אינה אפשרית שכן מדובר בתפיסה ליברלית שלא התקבלה במלואה בחברה בישראל. תפיסה זו של היועץ המשפטי לממשלה היא ריאלית כיוון שהיא מצליחה, חרף המגבלות החוקיות שהחברה מטילה על חולים סופניים, לכבד את רצונו של פלוני. הפיתרון של היועץ המשפטי לממשלה מתקיים למעשה במתח המתמיד הקיים בין אופיה הקהילתני המובהק של החברה בישראל לבין המסורת הליברלית אשר גם לה חשיבות רבה.¹⁴

מבחינה משפטית, עמדתו של היועץ המשפטי בעייתית שכן הוא לא נקט באחת משתי האפשרויות הפרשניות שהיו פתוחות בפניו. באשר לאפשרות הראשונה, אם "רוחו" של חוק החולה הנוטה למות חלה באופן שהאיסור שבחוק לנתק ממכונת הנשמה חל על כל חולה סופני, בין אם תוחלת חייו פחותה משישה חודשים ובין אם היא עולה על שישה חודשים, הרי שלא היה מקום לקבל את הבקשה של פלוני, שכן המשמעות של הפחתה הדרגתית יזומה של רמת החמצן הינה הפסקת פעילותה הלכה למעשה ומותו של פלוני. הסיבה לכך טמונה בסעיף 21 לחוק אשר לשונו חד משמעית:

¹² לדוגמא: א. עידן, יהודה, אתה מאשר לי למות? מוסף הארץ, עמ' 8, מיום 12.12.2014.
¹³ לניתוח עיקרון האוטונומיה כתלוי יחסים והקשר חברתי ותרבותי ראו: GILBAR R., MIOLA J., ONE SIZE FITS ALL? ON PATIENT AUTONOMY, INFORMED CONSENT AND THE IMPACT OF CULTURE, (2014) MEDICAL LAW REVIEW, DOI: .10.1093/MEDLAW/FWU032
¹⁴ GROSS M., TREATING COMPETENT PATIENTS BY FORCE: THE LIMITS AND LESSONS OF ISRAEL'S PATIENT'S RIGHTS ACT (2005) 31 (1) JOURNAL OF MEDICAL ETHICS 29-34.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
למשלה

"אין בהוראות חוק זה כדי להתיר הפסקת טיפול רפואי רציף בחולה הנוטה למות העלולה להביא למותו, בין שהוא בעל כשרות ובין אם לאו; ואולם מותר להימנע מחידוש טיפול רפואי רציף, שנפסק שלא במכוון או שלא בניגוד להוראות כל דין וכן מותר להימנע מחידוש טיפול רפואי מחזורי". כלומר, המחוקק קובע כי בכל מקרה לא ניתן להפסיק את פעולתה של מכונת הנשמה המהווה טיפול רפואי רציף.¹⁵ אם המטרה של המחוקק היתה לאסור פעולה אקטיבית של הפסקת מכונת הנשמה הרי שהמנגנון שהוצע ע"י היועץ המשפטי לממשלה נכנס בגדר האיסור שבסעיף 21 לחוק. מכאן, היה על היועץ המשפטי לממשלה להתנגד לבקשתו של פלוני.

אבל, כפי שיפורט בהמשך, ליועץ המשפטי לממשלה היתה אפשרות אחרת. הוא יכול היה לקבוע כי חוק החולה הנוטה למות ו"רוחו" אינם חלים על מקרהו של פלוני שכן תוחלת חייו עולה על שישה חודשים.¹⁶ במצב כזה היה מקום להחיל על המקרה את חוק זכויות החולה, ובעיקר את סעיף 15(2) לחוק המסדיר מצב שבו חולה הנמצא בסכנה לחייו אם לא יינתן לו טיפול רפואי מתנגד לקבלת טיפול. במצב כזה, על הרופא המעוניין בהמשך מתן הטיפול לפנות לוועדת האתיקה של המרכז הרפואי שבו מאושפז החולה (ובהעדרה לבית המשפט המחוזי). לוועדת האתיקה נתונה הסמכות לפי חוק זכויות החולה להחליט באם להיעתר לבקשת הרופא להמשך מתן הטיפול לחולה שלא מעוניין בכך. כדי להכריע בבקשה על הועדה להיות משוכנעת כי התקיימו כל התנאים הבאים: (א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מדעת; (ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו של המטופל; (ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול יתן המטופל את הסכמתו למפרע. במקרים מסוג זה, כיוון שברור שהטיפול הרפואי לא ישפר במידה ניכרת את מצבו של החולה הסופני ואין סיכוי שהחולה יתן

¹⁵ ס' 3 לחוק, לעיל ה"ש 2, קובע: "טיפול רפואי רציף – טיפול רפואי, שעל פי טיבו ניתן באופן מתמשך ובלא הפסקות."

¹⁶ לפי תווית הדעת הרפואית מצבו של פלוני עשוי היה להימשך עוד "שנים רבות". ראו ס' 25 לעתירה, לעיל ה"ש 3.



הסכמתו למפרע באם הרופא ימשיך לתת לו טיפול רפואי בניגוד לעמדתו, הרי שעל ועדת האתיקה לדחות את בקשת הרופא להמשיך טיפול ובכך לכבד את בקשתו של החולה הסופני להפסיק את פעולתה של מכונת ההנשמה.¹⁷

בנוסף, קביעה כי חוק החולה הנוטה למות אינו חל על מקרהו של פלוני מחילה את הפסיקה שקדמה לחוק החולה הנוטה למות. פסיקה זו עסקה בבקשות של חולים סופנים שהיו מעוניינים לודא כי רצונם להפסיק טיפול מאריך החיים יהיה ידוע לרופאים, כי הם יכולים לבחור את העיתוי שבו תנותק מכונת ההנשמה, וכי הרופא אשר יסייע להם בכך יהיה חסין מפני הליכים פליליים.¹⁸ בתי המשפט נעתרו לבקשות מסוג זה הן על בסיס סעיף 15(2) לחוק זכויות החולה, והן מתוך הכרה עקרונית בזכותם של חולים סופניים שלא להתחבר למכונת הנשמה ולהתנתק ממנה.¹⁹ לכן, יכול היה היועץ המשפטי לממשלה להגיע למסקנה כי חוק זכויות החולה חל על מקרהו של פלוני, לקבוע כי יש תחולה לפסיקה שקדמה לחוק החולה הנוטה למות ולקבל את בקשת פלוני להפסיק את פעולתה של מכונת ההנשמה.

לאור כל זאת, המנגנון המוצע ע"י היועץ המשפטי לממשלה בעניין פלוני הינו בעייתי מבחינה משפטית שכן הוא נמנע מלקבוע בצורה חד משמעית את היקף זכותו של פלוני, כמו גם זכותם של חולים סופניים אחרים, תהא תוחלת חייהם הצפויה אשר תהא, בדבר ניתוק ממכונת ההנשמה. כיוון שלפרשנות המשפטית של היועץ המשפטי

¹⁷ ע"ש (מחוזי י-ם) 8068/00 הסתדרות מדיצינית הדסה נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 1.6.2000).

¹⁸ בג"ץ 945/87 נחייסי נ' ההסתדרות הרפואית בישראל, פ"ד מב(1) 135 (1988).

¹⁹ ראו, למשל, ה"פ (מחוזי ת"א) 528/96 ביבס נ' עיריית תל-אביב-יפו (פורסם בנבו, 3.4.1997); ה"פ (מחוזי ת"א) 401/98 מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי 1998 (5) 275; ה"פ (מחוזי ת"א) 1513/01 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי 2002 (1) 1105. ראו דיון בפסקי דין אלה בהמשך.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

לממשלה יש השפעה רבה במיוחד בסוגיות מעין אלה, הרי שניתן היה לצפות ממנו
להכרעה ברורה וחד משמעית בדבר היקף זכותם של חולים סופניים.²⁰

זאת ועוד, קביעתו של היועץ המשפטי לממשלה כי המנגנון המוצע אינו סותר את
חוק החולה הנוטה למות אינה מדוייקת. בסעיף 23 לתגובתו כותב היועץ המשפטי
לממשלה:

"בנסיבות החריגות שלפנינו: חולה סופני, כשיר וצלול, הסובל סבל משמעותי שאין כל
סיכוי- על פי הרפואה דהיום- להטבה במצבו, המצוי במצב של חוסר אונים פיזיולוגי,
המונע ממנו לממש את רצונו להתנגד לטיפול שהוא מסרב, להמשיך ולקבל, ניתן לעשות
שימוש במשורה, בזכותו של החולה לסרב למתן טיפול רפואי, בהשראת סעיף 15 לחוק
החולה הנוטה למות וליתן סעד הצהרתי, אשר יצהיר על זכותו של המבקש לבקש
ממטפלו לעשות שימוש במהלך שיוצע להלן, ואשר עומד לדעת היועץ המשפטי
לממשלה בתנאי הדין."²¹

ומה קובע סעיף 15 לחוק החולה הנוטה למות? "חולה הנוטה למות שהוא בעל
כשרות, אשר אינו רוצה שחייו יוארכו, יש לכבד את רצונו ולהימנע מטיפול רפואי בו."²²
אבל, כפי שראינו, סעיף 21 לחוק קובע מפורשות כי לא ניתן להפסיק טיפול רפואי רציף,
קרי את פעולתה של מכונת הנשימה. באם נגדיר את המנגנון המוצע כהפסקת פעולתה
של מכונת הנשימה מבחינה מעשית ואפקטיבית, הרי שלאור הוראות החוק לא ניתן
לקבל את עמדת היועץ המשפטי לממשלה.

²⁰ יש לציין כי אליקים רובינשטיין במהלך כהונתו כיועץ משפטי לממשלה לא התחמק מהכרעה שכזו,
כאשר התבקש להגיש לבית המשפט בשנת 2001 את תגובתו לבקשתה של חולת ALS להתנתק
ממכונת הנשימה. עמדתו היתה כי מדובר בפעולה מותרת. ראו: אליקים רובינשטיין "על הרפואה
ועולם המשפט בישראל" המשפט ח 645 (2003).

²¹ ס' 23 לעמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 8 (הדגשות שלי- ר.ג.).

²² חוק החולה הנוטה למות, לעיל ה"ש 2.



כך או כך, ניתן להבין כי מבחינתו של היועץ המשפטי לממשלה, הפחתה יזומה של רמת החמצן שמפיקה מכונת הנשמה עבור החולה אינה מהווה הפסקה אקטיבית ואסורה של מכונת הנשמה. עמדה זו מעלה את השאלות הבאות: כיצד נגדיר הימנעות מטיפול או התנהלות פאסיבית מותרת וכיצד נגדיר פעולה אקטיבית אסורה בכל הקשור לאי הארכת חייהם של חולים נוטים למות? האם יש הבדל מבחינה אתית ומשפטית בין ניתוק המכונה מזרם החשמל לבין הפחתה יזומה והדרגתית של פעולת המכונה? האם יש חשיבות לסוג הפעולה בהקשר זה, או שמא יש להחיל מבחנים אחרים? הדיון בשאלות אלה מצריך בחינה של עמדת המשפט הישראלי והצדקותיו. הדיון בשאלה זו יהווה חלק מרכזי בהארת פסיקה זו. קודם לכן, יש לבחון את הכרעתו של בית המשפט בעתירתו של פלוני.

ד. פסק הדין²³

השופט רחמים כהן קיבל באופן מלא את עמדת היועץ המשפטי לממשלה והתיר למעשה לרופאים המטפלים להפחית את רמת החמצן שמכונת הנשמה מספקת לחולה עד לרמת החמצן באויר ובכך למעשה לכבד את רצונו של פלוני שלא להיעזר במכונת הנשמה. פסק דינו של השופט כהן היה קצר מאוד, שני עמודים בסך הכל. השופט כהן לא התייחס כמעט כלל לסוגיות המשפטיות והאתיות שמקרהו של פלוני מעלה. אנסה לדון בחלק מהן בחלקים הבאים.

3. הסוגיה המשפטית

כאמור, הסוגיה המשפטית העומדת בפנינו הינה האם לחולה במצבו של פלוני הזכות כי תופסק פעולתה של מכונת הנשמה בה הוא תלוי במיוחד כאשר הפרוגנוזה שלו עולה על שישה חודשים. התשובה של בית המשפט בעניין פלוני, על בסיס עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה, היתה חיובית. בחינת הכרעתו של בית המשפט מצריכה הן סקירה

²³ עניין פלוני, לעיל ה"ש 1.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
למשלה

של התהליכים אשר הובילו למצב המשפטי הנוכחי, והן ניתוח אתי של הכללים
המשפטיים החלים על חולים במצבו של פלוני. נדון בכל אחד מאלה כעת.

א. הפסיקה טרם חקיקת החוק

ההתייחסות המשמעותית הראשונה לסוגיה שבפנינו נדונה בפסק דינו של בית המשפט
העליון בעניין שפר.²⁴ בפסק דין זה קובע השופט אלון כי "אותנזיה פאסיבית" המהווה
הימנעות מחיבור חולה סופני למכונת הנשימה הינה פעולה מותרת כשהחולה הסופני
הביע את רצונו המפורש שחיי לא יוארכו באמצעים מלאכותיים. בנוסף, השופט אלון
קובע כי "אותנזיה אקטיבית" הכוללת ביצוע פעולה שנועדה להחיש את מותו של
החולה הסופני הינה אסורה.²⁵

ומה באשר לניתוק ממכונת הנשימה? שופטי בתי המשפט המחוזיים הבינו מדבריו
של השופט אלון כי ניתוק ממכונת הנשימה מהווה אותנזיה פאסיבית מותרת.²⁶ האם זו
אכן הפרשנות הנכונה של דברי השופט אלון? עיון מדוקדק בפסק דינו של השופט אלון
בעניין שפר מגלה כי הוא אינו קובע מפורשות שאכן ניתן, מבחינה משפטית, לכבד את
רצונו של החולה הסופני להתנתק ממכונת הנשימה. השופט אלון מפרט על פני פיסקות
רבות את העמדה המורכבת העולה מההלכה היהודית, לפיה חלק מהפוסקים סבורים כי
יש מקום לאפשר ניתוק ממכונת הנשימה כשזה רצונו המפורש של החולה הסופני, בעוד
שחלק אחר של הפוסקים סבור כי יש מקום להאריך את חיי החולה כל עוד הוא חי.
כאשר פונה השופט אלון לנתח את עמדת המשפט הישראלי, הוא לא קובע בצורה
מפורשת כי הפסקת פעולה מאריכת חיים של מכונת הנשימה הינה פעולה אסורה או
מותרת מבחינה משפטית. הקביעה המפורשת היחידה שניתן למצוא היא זו: "... הן
מערכת המשפט העברי והן מערכת המשפט האמריקאי מבחינות בין אותנזיה אקטיבית,

²⁴ ע"א 506/88 יעל שפר נ' מדינת ישראל, פ"ד מח(1) 87 (1993) (להלן: עניין שפר).

²⁵ שם, פס' 38 ר-57.

²⁶ ראו, למשל, הש' גורן בה"פ (מחוזי ת"א) 529/01 פלונית נ' קופת חולים כללית, תק-מח 2001(2)
2547.



שאסורה היא, לבין אותנזיה פאסיבית – 'הסרת המונע' – שמוותרת.²⁷ כיוון שהשופט אלון קובע בתחילת דבריו כי אותנזיה פאסיבית כוללת גם ניתוק ממכונת הנשמה, ייתכן שניתן להסיק מדבריו כי יש מקום להכיר בבקשת חולה להתנתק ממכונת הנשמה. אבל, קריאה דקדקנית של דברי השופט אלון מובילה למסקנה כי הוא משאיר את הדברים ללא הכרעה חד משמעית. השופט אלון קובע כי חלק מהסוגיות בתחום זה יוכרעו בהתאם לנסיבות המסויימות של כל מקרה ומקרה בהתאם להוראות חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.²⁸

למרות העדרה של קביעה חד משמעית לענין ניתוק ממכונת הנשמה בעניין שפר,²⁹ שופטי בתי המשפט המחוזיים הבינו מדבריו של השופט אלון כי מבחינה משפטית ניתן לכבד את בקשתו המפורשת של חולה סופני להתנתק ממכונת הנשמה ולהגן על רופא המוכן לסייע לו בכך מפני הליך פלילי.³⁰

ואכן, סקירה של פסיקת בתי המשפט המחוזיים שניתנו לאחר פסק הדין בעניין שפר מגלה תמונה ברורה. מאז תחילת שנות ה-90 של המאה הקודמת ועד לחקיקתו של חוק החולה הנוטה למות בסוף שנת 2005, דנו בתי המשפט המחוזיים ב-20 עתירות לפחות של חולים אשר ביקשו שחייהם לא יוארכו באופן מלאכותי.³¹ מתוך עתירות אלה, בתי המשפט קיבלו 9 בקשות של חולים להתנתק ממכונת הנשמה,³² ו-7 עתירות של חולים

27 עניין שפר, לעיל ה"ש 24, פס' 59.

28 עניין שפר, לעיל ה"ש 24, פס' 62.

29 יש לציין כי הכרעה שכזו לא נדרשה שכן מדובר היה בבקשה להימנע מחיבור לאמצעים מאריכי חיים.

30 ראו, למשל, עניין פלוני נ' קופת חולים כללית, לעיל ה"ש 26.

31 חיפוש במאגרים המשפטיים המרכזים (נבו, תקדין, פדאור, ודינים) הוביל ל-20 עתירות, אבל בפסקי הדין עצמם יש אזכורים לעוד 2-3 עתירות נוספות אשר לא נמצאו במסגרת החיפוש במאגרי המידע. פסקי הדין שנמצאו מופיעים בה"ש 32-34.

32 ה"פ (ת"א) 2242/95, 2349/95 איתי ארד וי.ש. נ' קופת חולים כללית, פס"מ נה(2) 253 (1996), ובש"א 108634/98 איתי ארד נ' קופת חולים כללית, דינים-מחוזי 1998(8) 314 (1998) שבה אישר השופט טלגם לנתק חולה ממכונת הנשמה; ה"פ (ת"א) 528/96 ביבס נ' עירית ת"א-יפו (פורסם



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
למשלה

להימנע מחיבור למכונת הנשמה ולמכשירים אחרים.³³ רק ב- 4 מקרים דחו בתי המשפט את עתירות החולים או בני משפחותיהם שלא להתחבר ו/או להתנתק,³⁴ כשבכל המקרים הבקשות נדחו כיוון שהחולה לא הוגדר כחולה סופני.

נתונים אלה מציגים עמדה חד משמעית של הפסיקה: כאשר מדובר בחולים סופניים שמחלתם אינם בת ריפוי, תהא תוחלת חייהם אשר תהא, יש לכבד את רצונם המפורש להימנע מחיבור למכונת הנשמה או להתנתק ממנה. נקודת האיזון ברורה: כאשר הטיפול בחולה עקר, כיבוד רצונו, גם זה הדורש שיתוף פעולה של הרופא, מהווה שיקול מכריע. ומה באשר לאופיה של הפעולה? האם יש לה משקל בקבלת ההחלטה? השופטים סירוטה וטלגם, כל אחד בנפרד, סבורים שאין הבדל בין הימנעות מחיבור לבין ניתוק וכי שתיהן מהוות פעולה פאסיבית מותרת.³⁵

עם זאת, השופט גורן סבר כי יש הבדל בין אי חיבור למכונת הנשמה לבין ניתוקה, אלא שהוא מתיר זאת לאור עמדתו של השופט אלון בעניין שפר. כך הוא כתב בעניין פלונית נ' קופ"ח כללית: "לאחר שהונחיתי על-ידי פסיקת בית המשפט העליון בתיק

בנבו, 3.4.1997; ה"פ (ת"א) 10851/99 וייץ אסתר נ' ליכטנשטטר (לא פורסם); ה"פ (מחוזי ת"א) 529/01 פלונית נ' קופת חולים כללית, תק-מח (2)2001; ה"פ (ת"א) 1513/01 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי (1)2002; 1105; ה"פ (ת"א) 968/02 קניג נ' היועץ המשפטי לממשלה, מיום 17.10.2002 (לא פורסם); ה"פ (ת"א) 929/04 חסוי נ' המרכז הרפואי אסף הרופא, תשסג (1) 946; ה"פ (חיפה) 228/04 פלונית נ' מרכז רפואי בני ציון (פורסם בנבו, 21.11.2004); ה"פ (מחוזי ת"א) 512/05 י' ה' נ' היועץ המשפטי לממשלה, תק-מח (2)2005, 2380.

ה"פ (ת"א) 1141/90 אייל נ' וילנסקי, פס"מ נא(3) 187; ה"פ (ת"א) 759/92 צדוק נ' בית האלה, פס"מ נב(2) 485; ה"פ (ת"א) 498/93 צעדי רחל נ' קופ"ח הכללית, מיום 9.4.1993 (לא פורסם); ה"פ (ב"ש) 1030/95 ישראל גלעד נ' סורוקה, פס"מ נו(1) 441; ה"פ (ת"א) 401/98 מאיר נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי (5)1998; 275; ה"פ (ת"א) 10543/99 שמחי נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי (5)1999; 61; ה"פ (ת"א) 11588/99 מלמה נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי (10)1999. 175.

ה"פ (ת"א) 222/95 פלונית נ' מדינת ישראל, דינים-מחוזי (1)1996; 1331; ה"פ (ת"א) 10403/99 לובצקי נ' היועץ המשפטי לממשלה, דינים-מחוזי (3)1999; 929 וכן ע"א 3031/99 היועץ המשפטי לממשלה נ' לובצקי, דינים-עליון (4)1999; 1290; ה"פ (ת"א) 603/05 פלונית נ' ארבל מרכז גריאטרי (פורסם בנבו, 3.11.2005); ה"פ (ת"א) 813/05 פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 1.12.2005).

עניין ביבס, לעיל ה"ש 32. וכן: עניין לובצקי, לעיל ה"ש 34, פס" 11 לפסק דינו של השופט טלגם.



שפר, שם מכיר כב' המשנה לנשיא (אלון) בניתוק ממכונת החייאה כפעולה פאסיבית שכמוה כאי-חיבור למכונת הנשמה, ולכך שמבחינה משפטית יש לראות את הפעולה הרפואית שתבוצע בה כפעולה פאסיבית, למרות שהניתוק הוא מעשה אקטיבי, החלטתי להיעתר לתובענה ולהצהיר על זכותה של המבקשת להינתק ממכשיר ההחייאה ו/או הנשמה.³⁶

כך או כך, מרבית השופטים אשר התירו את ניתוק החולים ממכונת ההנשמה לא הביעו עמדה מפורשת האם ניתוק הינו פעולה אקטיבית או פאסיבית. הבסיס להחלטתם היה ערכי ונשען על סופניות המחלה מצד אחד ועל הבעת רצון מפורשת של החולה מצד שני. המסר ששופטים אלה שולחים הינו שיש לתת עדיפות לזכות הבחירה של האדם על פני ההגנה על ערך החיים, ולכבד את רצונו של החולה הסופני להפסיק לקבל טיפול שמאריך את חייו.³⁷

ההימנעות של מרבית השופטים מלהתייחס בצורה מפורשת לשאלה האם יש הבדל בין הימנעות מחיבור למכונת הנשמה לבין ניתוק ממנה מובנת לאור מורכבות הנושא.³⁸ אבל, ניתן לפרש את ההימנעות של השופטים מלדון בהבדל שבין פעולה אקטיבית לפעולה פאסיבית כמסר שהם שולחים לפיו אין למעשה חשיבות רבה בהבחנה זו, וכי למעשה ניתן לשייך את ההימנעות מפעולת החיבור ואת פעולת הניתוק לאותה קטגוריה של פעולות שמבחינה משפטית יש להתירן כאשר עוסקים בקבלת החלטות בסוף החיים. זאת ועוד, במהלך פסקי הדין האחרונים שנתנו ממש לפני כניסת החוק לתוקף, בשנים 2004 ו-2005 כאשר הצעת חוק החולה הנוטה למות כבר נדונה בכנסת,

³⁶ עניין פלונית נ' קופת חולים כללית, לעיל ה"ש 32.

³⁷ השופט לינדנשטראוס מביע עמדה זו בעניין פלונית נ' בני ציון, לעיל ה"ש 32. ראו גם: עניין קניג נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 32. וכן עניין פלוני נ' היועץ המשפטי לממשלה, לעיל ה"ש 32.

³⁸ לבר מהשופט אלון בעניין שפר, רק השופטים טלגם בעניין איתי ארד, סירוטה בעניין ביבס, וגורן בעניין פלונית נ' קופת חולים כללית מביעים מפורשות את דעתם לעניין ההבדל בין ניתוק לאי חיבור.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

ההתרשמות של בתי המשפט המחוזיים היתה כי קבלת עתירות החולים לניתוק ממכונת הנשמה אינה סותרת את עקרונות החוק שבדרך. כך כותב השופט גורן בעניין י' ה' נ' היועץ המשפטי לממשלה כאשר הוא נדרש להכריע בעתירה של חולת ALS להתנתק ממכונת הנשמה: "לאחר שהוברר לביהמ"ש כי מדובר בשלביה האחרונים של המחלה הסופנית – מחד גיסא, ועל רצונה המלא והחופשי של החולה להשלים את מכסת חייה – מאידך גיסא, ולאחר שב"כ היועץ המשפטי לממשלה בדק ומצא כי הקריטריונים במקרה זה תואמים את מקרי הפסיקה בעבר וחוזר מנכ"ל משרד הבריאות, ואף תואמים את הקריטריונים של הצעת חוק החולה הנוטה למות, תשס"ד-2004, הגיע ביהמ"ש למסקנה שאכן ניתן להיעתר לבקשה על-פי העתירה העיקרית."³⁹

האם צדקו היועץ המשפטי לממשלה והשופט גורן בקביעתם זו? בחינה של הליכי החקיקה של חוק החולה הנוטה למות שתיעשה בחלק הבא מגלה כי התשובה לשאלה זו הינה שלילית וכי למעשה הצעת החוק מראשיתה שללה את האפשרות לנתק חולה ממכונת הנשמה. לאור זאת, נראה כי דבריו של השופט גורן מדגישים עד כמה היתה מוצקה ומבוססת עמדת הפסיקה אשר התירה את הפסקת פעולתה של מכונת הנשמה בחולים סופניים שרצו בכך.

ב. המצב החוקי טרם חקיקת חוק החולה הנוטה למות

הסדרת הנושא של קבלת החלטות בסוף החיים החלה בשנת 2000 כאשר שר הבריאות הקים ועדה ממשלתית-ציבורית בראשותו של פרופ' אברהם שטינברג אשר תפקידה היה לגבש הצעת חוק בנושא החולה הנוטה למות. דו"ח הוועדה והצעת החוק שהועדה גיבשה הוגשו לשר הבריאות בחודש ינואר 2002.⁴⁰

³⁹ עניין י' ה' נ' היועמ"ש, לעיל ה"ש 32.

⁴⁰ א. שטינברג "דו"ח הוועדה הציבורית לענייני החולה הנוטה למות" אסיא כרך יח, א-ב (אפריל, 2002).



בפרק הזמן שקדם לכניסת חוק החולה הנוטה למות לתוקף, חל כאמור חוק זכויות החולה אשר נחקק ב- 1996. חוק זה, חרף ניסיונות לכלול בתוכו הסדרה של טיפול בחולים הנוטים למות,⁴¹ לא מתייחס לסוגיה זו באופן ספציפי. בהעדר התייחסות חוקית, פרסם מנכ"ל משרד הבריאות בינואר 1996 חוזר בנושא הטיפול בחולים הנוטים למות.⁴² החוזר מסכם את המצב המשפטי עד מועד פרסומו, ובעיקר מתייחס לפסיקה שניתנה עד לאותו זמן, אשר כללה למעשה רק בקשות של חולים סופניים שלא להתחבר למכשירים מאריכי חיים.⁴³ בנוסף, מפרט החוזר את השיקולים האתיים הרלבנטיים תוך שהוא מדגיש כי ההחלטות בתחום זה תלויות בנסיבות של כל מקרה ומקרה, בהתאם למערכת הערכים של כל הנוגעים בדבר, לרבות הצוות הרפואי המטפל. החוזר מדגיש כי אין קו אחד לכל המקרים.

החוזר אינו מתייחס באופן ספציפי לשאלת הניתוק ממכונת ההנשמה, אך ניתן להבין ממנו כי פעולה שכזו, אם היא מאריכה את תהליך המוות הטבעי, מותרת. החוזר קובע כי כאשר לא ניתן להאריך את חיי החולה ולהקל על סבלו, השימוש בטיפולי החיאה והנשמה הוא טיפול עקר, מיותר, חסר תועלת רפואית, ולעתים אף נוגד את חובתו האתית הבסיסית של הרופא למנוע סבל. במצבים כאלה, קובע החוזר, כאשר החולה אינו מעוניין בהארכת חיים באופן מלאכותי, אין זה נכון, להשתמש בטיפולי הנשמה והחיאה.⁴⁴ החוזר קובע כי אין לכפות טיפול רפואי על חולה סופני שהוא מסרב לקבלו אשר עלול לגרום לו סבל ולפגוע בכבודו. החוזר מוסיף וקובע כי כאשר מדובר

⁴¹ בהצעת חוק זכויות החולה נכלל ס' 10 שקבע: "חולה סופני זכאי למות בכבוד על פי עיקרי השקפת עולמו ואמונתו, וככל שהדבר אפשרי, בנוכחות אדם שהמטופל רוצה בו, והרופא המטפל והמוסד הרפואי יסייעו לו במימוש זכותו זו וימנעו כל דבר העלול לפגוע בכבודו". הס' לא נכלל בסופו של דבר בחוק עצמו.

⁴² משרד הבריאות, חוזר מנכ"ל 2/96 הטיפול בחולה הנוטה למות,

www.health.gov.il/hozer/mk02_1996.pdf (נצפה ביום 10.3.2015).

⁴³ החוזר מציין את פסקי הדין בעניין **שפר, אייל, צדוק, צערי, וגלעד**, לעיל ה"ש 33.

⁴⁴ חוזר מנכ"ל משרד הבריאות, לעיל ה"ש 42, ס' 3. להתייחסות נוספת, ברוח דומה, ראו בעמ' 9 לחוזר.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

בטיפול שאין בו אלא הארכה מלאכותית של סוף החיים ראוי לחפש אפשרויות אחרות
כמו העברת החולה לביתו או להוספיס.⁴⁵

דברים אלה אמנם לא מציגים עמדה מפורשת בכל הקשור לניתוק ממכונת הנשמה,
אבל נראה כי הם מאפשרים אותה. הדגש בחוזר המנכ"ל הינו על סופניות המחלה,
עקרות הטיפול, ורצונו המפורש של החולה. כאשר אלה מתקיימים יש לכבד את רצונו
של החולה, כל עוד אין התערבות אקטיבית של החשת מוות. כלומר, כאשר מדובר
במצב שבו מותו של החולה ודאי, כשהמכשירים רק מחזיקים את החולה בחיים לעוד
פרק זמן מסוים, ניתן לכבד את החלטת החולה המעוניין בהפסקת הטיפול. פרשנות זו
לחוזר, כפי שראינו לעיל, נשמעה גם מפי השופט גורן.⁴⁶

נראה אם כן, כי עד לחקיקתו של חוק החולה הנוטה למות ניתן היה מבחינה
משפטית לכבד את רצונו של החולה הנוטה למות שלא להתחבר למכונת הנשמה
ולתנתק ממנה. מכאן, נראה כי שאלת תחולתו של החוק על מקרהו של פלוני היא
קריטית. לבחינת סוגיה זו עלינו לפנות ולבחון את הליכי החקיקה ודו" ועדת שטינברג
שקדם להם.

4. דו"ח ועדת שטינברג

כאמור, הרקע להליך החקיקתי של חוק החולה הנוטה למות הינו ועדה שהקים שר
הבריאות בראשותו של פרופ' שטינברג שבה היו 59 חברים בעלי רקע מקצועי מגוון.
הפריט המרכזי בדו"ח שהועדה הגישה היה הצעת חוק. עיון בהצעת החוק של הועדה
מעלה שתי נקודות בעלות חשיבות אשר יפורטו להלן.

א. אי חיבור- כן, ניתוק- לא

⁴⁵ שם, בעמ' 11.

⁴⁶ ראו עניין י' ה' נ' היועמ"ש, לעיל ה"ש 32.



הועדה קובעת כי יש להבדיל בין הימנעות מחיבור למכונת הנשמה לבין ניתוקה. סעיף 12 להצעת החוק של ועדת שטינברג נוסח כך: "א) אסור להפסיק טיפול רפואי רציף שלא לצורך טיפול רפואי כשההפסקה עלולה להביא למותו של חולה, בין שהוא כשיר ובין שאינו כשיר; אך מותר להפסיק טיפול רפואי בדיד בכפוף לסעיף 13. (ב) טיפול רפואי רציף, שהופסק רק בגלל סיבות רפואיות - יחול עליו סעיף 13(א). סעיף 13(א) קבע: "בכפוף לאמור בחוק זה מותרת הימנעות מטיפול רפואי הקשור לבעייתו הרפואית חשוכת המרפא של חולה הנוטה למות, בין שהוא כשיר ובין שאינו כשיר, הכרוך בסבל משמעותי; בכלל זה מותר להימנע מהחייאה, מחיבור למכשיר הנשמה, מטיפולים כימותרפיים או הקרנות, מדיאליזה, מניתוחים, מבדיקות, או מטיפולים ניסיוניים." ההגדרה של טיפול רפואי רציף בהצעת חוק זו היתה: "טיפול רפואי, שבמהותו ניתן באופן מתמשך ובלא הפסקות, שאינו מאפשר הבחנה מעשית וברורה בין סיום מחזור אחד של טיפול לתחילת המחזור הבא, ושלא תוכנן מראש, באמצעים מתאימים, להינתן בשיעורים הניתנים לחידוש." ההגדרה של טיפול בדיד בהצעת החוק היתה: "טיפול רפואי, שבמהותו ניתן באופן מחזורי ובהפסקות, המאפשר הבחנה מעשית וברורה בין סיום מחזור אחד של טיפול לתחילת המחזור הבא, וכן טיפול שתוכנן מראש, באמצעים מתאימים, להינתן בשיעורים הניתנים לחידוש."⁴⁷

מה המשמעות של קביעות אלה? המשמעות המעשית שלהן היא כי ניתן להימנע מחיבור למכונת הנשמה, אבל לא ניתן לנתק חולים ממכונת הנשמה (אלא אם הופכים מראש את הטיפול במכונת הנשמה לטיפול "בדיד" שנפסק בשלב כלשהו וניתן לחדשו).

לקביעה זו של ועדת שטינברג יש חשיבות עצומה. כפי שראינו בכל שלוש הרשויות – השופטת, המחוקקת והמבצעת – התגבשה העמדה כי אין כל הבדל בין הימנעות מחיבור למכונת הנשמה לבין ניתוק ממנה. עיון בפסיקה, בחוק זכויות החולה ובחזור מנכ"ל משרד הבריאות מגלים ששלוש המערכות הללו פעלו באופן הרמוני. שופטי בתי

⁴⁷ הצעת החוק של ועדת שטינברג הובאה במלואה במאמרו של פרופ' שטינברג, לעיל ה"ש 40.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
למשלה

המשפט המחוזי הסתמכו על ניתוח הוראות חוק זכויות החולה והוראות חוזר המנכ"ל
לתמיכה בעמדתם הליברלית.

מכאן, הקביעה של ועדת שטינברג בדבר האיסור לנתק היתה תקדימית שכן עד
לאותו שלב לא נמצא כל גורם משפטי אשר קבע מפורשות שלהבדל בין אי חיבור לבין
ניתוק יש נפקות משפטית.⁴⁸ קביעה זו של ועדת שטינברג הינה משמעותית שכן היא
התקבלה כמעט ללא שינוי בסעיף 21 לחוק החולה הנוטה למות,⁴⁹ ואף לא זכתה לדיון
משמעותי בהליכי החקיקה בכנסת.⁵⁰

אבל, עיון בדברי ההסבר להצעת החוק שניסחה ועדת שטינברג, מגלה כי סוגיית
הניתוק היתה שנוייה במחלוקת, כאשר חלק מחבריה התנגדו לקביעה הסופית של הועדה
בענין. מדברי ההסבר עולה כי הנוסח שגובש בדיוני הועדה היווה למעשה פשרה בין
תומכי הגישה הליברלית אשר ביקשו להרחיב ככל האפשר את היקף הזכות של חולים
סופניים לבין תומכי גישה השמרנית אשר סברו כי יש להמשיך בכל טיפול שיש בו
להאריך את חיי החולה. פרופ' שטינברג מוסיף כי למעשה היתה הסכמה שיש לקבוע
מנגנון המהווה נקודת איזון ראויה בין עקרון כיבוד האוטונומיה של החולה לבין עקרון
קדושת החיים, וזאת מתוך הבנה ששני עקרונות אלה אינם מוחלטים.⁵¹

פרופ' שטינברג לא התחמק מההשלכות הקשות שיש בקביעת מנגנון משפטי האוסר
ניתוק ממכונת הנשימה, אבל הוא מציין בדו"ח כי קבוצת החולים אשר עלולה להיפגע
מהמנגנון שנקבע הינה קטנה, וששאלת הניתוק תעלה "במספר מצומצם של מקרים".
האם הערכה זו נכונה? בישראל חיים כיום כ- 700 חולי ALS אשר עבורם הסוגיה של

⁴⁸ כפי שנדון לעיל, הן בעניין שפר והן בפסקי דין אחרים דנו השופטים בהבדלים שבין הימנעות
מחיבור לבין ניתוק, אבל בסופו של דבר לא קבעו מפורשות כי ניתוק הינה פעולה אסורה שלא ניתן
לאשרה. המסקנה היתה הפוכה: יש להתיר זאת.

⁴⁹ חוק החולה הנוטה למות, לעיל ה"ש 2.

⁵⁰ ראו למשל פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת מיום 21.6.2005, פורסם
באתר הכנסת.

⁵¹ ראו דו"ח ועדת שטינברג, לעיל ה"ש 40.



ניתוק ממכונת הנשמה היא קריטית.⁵² מעבר לכך, יש חולים במחלות קשות אחרות, כמו חולי ריאות, אשר גם עבורם הסוגיה חשובה. בנוסף, העובדה כי הוגשו לבית המשפט למעלה מ- 20 בקשות במהלך השנים שקדמו לחקיקת החוק מגלה כי הסוגיה לא העסיקה רק קבוצה מצומצמת של חולים. אבל, גם אם נקבל את הערכתו של פרופ' שטינברג כי מדובר במספר מצומצם של חולים, השאלה היא האם יש בכך להצדיק פגיעה בזכותם, ואפלייתם אל מול חולים אחרים אשר זכותם לסרב לקבל טיפול הוכרה.⁵³

פרופ' שטינברג חש אי נוחות מכך שאיסור על ניתוק ממכונת הנשמה פוגע בחולים מסויימים. לפיכך, הוא מעלה מספר אפשרויות לפתרון. כך למשל, מוצע שחולים המעוניינים להתנתק ממכונת הנשמה יפנו לוועדת האתיקה הארצית, בתוקף הסמכות שהצעת החוק מעניקה לה לדון במקרים חריגים בעלי משמעות עקרונית (סעיף 48(א) להצעה).⁵⁴ בנוסף, מוצע כי יתאפשר להפוך את ההנשמה מטיפול רציף לטיפול בדיד שניתן להפסיקו, ע"י התקנת טיימר על מכשיר ההנשמה, אשר יאפשר לרופא לתכנן מראש מתי מכונת הנשמה תפסיק לפעול ובכך לאפשר להימנע מחיבורה מחדש במקרה שזה יהיה רצונו של החולה באותו שלב. אמנם הצעה זו נכללה בחוק החולה הנוטה למות, אבל עד כה, בחלוף כמעט עשור לחקיקתו, טרם נכנס לשימוש מכשיר כזה ההופך את פעולת מכונת הנשמה לטיפול מחזורי שניתן, באופן חוקי, להפסיקו.

כך או כך, נוכח הקביעה התקדימית כי פעולת הניתוק הינה פעולה אסורה ראוי לבחון את הנימוקים שהובילו את חברי ועדת שטינברג לקבוע עמדה זו. אחד הנימוקים שנזכר בדו"ח הועדה הוא כי הימנעות מפעולה בהקשר זה משמעותה העדר התערבות

⁵² עמותת Isr.A.L.S, העמותה לחקר ה-A.L.S בישראל, <http://israls.org.il> (נצפה לאחרונה ביום 15.3.2015).

⁵³ ראו, למשל, עניין **הדסה נ' היועמ"ש**, לעיל ה"ש 17. ניתן לקרוא את ס' 15(2) לחוק זכויות החולה כס' אשר מכבד, בתנאים מסויימים, את זכותו של חולה לסרב לקבל טיפול רפואי. ראו בהקשר זה: נ. קרקו-אייל, דוקטרינת ההסכמה מדעת בחוק זכויות החולה תשנ"ו-1996 (נבו, 2008), 425-439.

⁵⁴ ראו דו"ח ועדת שטינברג, לעיל ה"ש 40.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

במהלך הטבעי של הגסיסה והמוות, ולכן מבחינה מוסרית רופא המאפשר לחולה למות
ללא התערבות מצידו אינו נושא באחריות למוות. מנגד, לפי גישה זו, פעולה אקטיבית
של ניתוק מכשירים מביאה למותו של החולה ולאחריות של הרופא למוות. בהקשר זה,
ההבדל שבין פעולה אקטיבית להתנהלות פאסיבית נעוץ בשאלה האם הפעולה
האקטיבית "משתלטת" על האירוע, כלומר האם היא מתערבת בארוע באופן דומיננטי,
התערבות אשר לא קיימת כאשר הרופא נוהג באופן פאסיבי.⁵⁵ לפי עמדה זו, ההתערבות
האקטיבית (ניתוק המכונה בידיים) קושרת באופן ישיר את התנהלות הרופא למות
החולה יותר מאשר התנהלות פאסיבית (התכוננות בחולה המפרפר למוות). מכאן,
שמידת האחריות של הרופא למעשה אקטיבי רבה יותר מאשר כשהוא מתנהל באופן
פאסיבי.

אבל, זוהי רק נקודת מבט אחת, אשר רחוקה מלמצות את הדיון בסוגיה. האבחנה
בין הימנעות מפעולה לבין פעולה אקטיבית בהקשר של הפסקת טיפול בחולים סופניים
זכתה לדיון נרחב בספרות המשפטית והביואאתית הזרה⁵⁶ והמקומית.⁵⁷ לא כאן המקום
לפרט את כל הגישות, אלא התומכות באבחנה זו מבחינה פילוסופית ואלה השוללות
אותה, אך נראה כי קיימת כיום הסכמה רחבה כי אבחנה זו נושאת בחובה לא מעט
בעיות, ולכן היא אינה מסייעת להכרעה בסוגייה של כיבוד רצונם של חולים סופניים
בסוף חייהם.⁵⁸ זאת ועוד, בעיני משפטנים ואתיקנים רבים הפועלים מחוץ לישראל⁵⁹ אין

⁵⁵ MCGEE A., FINDING A WAY THROUGH THE ETHIC AND LEGAL MAZE: WITHDRAWAL OF MEDICAL TREATMENT AND EUTHANASIA (2005) 13 MEDICAL LAW REVIEW 357-385.

⁵⁶ HERRING J., MEDICAL LAW & ETHICS (5TH EDN., 2014), 512-518.

⁵⁷ ע. אסיאג "בחינתו של האיסור על הפסקת טיפול רפואי רציף בחוק החולה הנוטה למות" **משפט רפואי וביואתיקה** 1, 160 (2008).

⁵⁸ BEAUCHAMP T., CHILDRESS J., PRINCIPLES OF BIOMEDICAL ETHICS (6TH EDN., 2009), 31.

⁵⁹ לביקורת של כותבים ישראלים בנושא ראו, למשל, אסיאג, לעיל ה"ש 57; אדלשטיין, לעיל ה"ש 79; שפירא, לעיל ה"ש 68.



כל הברל מבחינה משפטית בין הימנעות מטיפול (withholding treatment) לבין הפסקתו (withdrawal of treatment) ולכן אין מקום לתת לאבחנה זו משקל רב בהכרעת הסוגיה.⁶⁰

לאור מצב דברים זה, נראה כי יש למצוא הצדקה אחרת לאבחנה שבין אי חיבור לבין ניתוק. פרופ' שטינברג מציין בדו"ח כי רופאים ואחיות מבחינים בין הימנעות מחיבור לבין ניתוק, וכי לתפיסתם פעולת הניתוק קשה יותר לביצוע מבחינה רגשית ומקצועית. בנוסף, מציין הדו"ח כי אין לשכוח שמבחינת האתיקה המקצועית, תפקיד הרופא הוא לרפא ולהציל חיים ומכאן ש"הפסקת טיפול בפועל ובידיים נוגדת ... את האתיקה המקצועית."⁶¹

לעניות דעתי, מבין כל הטיעונים הנשמעים בעניין זה, זהו הטיעון המשכנע ביותר שכן יש לו בסיס אמפירי. מחקרים שנערכו בישראל בקרב רופאים,⁶² אחיות ועובדים סוציאליים,⁶³ מגלה כי הם רואים בפרקטיקה של הימנעות ממתן טיפול התנהלות מקובלת יותר מאשר פרקטיקה של הפסקת טיפול,⁶⁴ כי החלטה להפסיק טיפול קשה יותר

⁶⁰ SPRUNG C., PARUK F., KISSOON N., ET AL., THE DURBAN WORLD CONGRESS ETHICS ROUND TABLE CONFERENCE REPORT: I. DIFFERENCES BETWEEN WITHHOLDING AND WITHDRAWING LIFE-SUSTAINING TREATMENTS (2014) 29(6) JOURNAL OF CRITICAL CARE 890-895

⁶¹ דו"ח ועדת שטינברג, לעיל ה"ש 40.

⁶² EINAV S., RUBINOW A., AVIDAN A., BREZIS M., GENERAL MEDICINE RESUSCITATION'. PRACTITIONERS' ATTITUDES TOWARDS 'DO NO ATTEMPT ORDERS' (2004) 62 RESUCIATION 181-187

⁶³ LEICHTENTRITT R., EUTHANSIA: ISRAELI SOCIAL WORKERS' EXPERIENCES, JOURNAL OF SOCIAL WORK .ATTITUDES AND MEANINGS (2002) 32 BRITISH 397-413

⁶⁴ SOUDRY E., SPRUNG C., LEVIN P., GRUNFELD G., EINAV S., FORGOING LIFE-SUSTAINING TREATMENTS: COMPARISON OF ATTITUDES BETWEEN ISRAELI AND NORTH-AMERICAN INTENSIVE CARE HEALTHCARE PROFESSIONALS (2003) 5 .ISRAEL MEDICAL ASSOCIATION JOURNAL 770-774



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

מהחלטה מראש שלא להעניק טיפול, וכי תפקידם בראש ובראשונה להציל חיים ולא לסייע לחולה לסיימם.⁶⁵

נוכח דברים אלה, וחרף הביקורת החריפה שנשמעה מפי משפטנים ואתיקנים על האבחנה הזו שיצרה ועדת שטיינברג,⁶⁶ נראה כי התחשבות בנקודת המבט של הרופאים היתה ראויה, שכן בסופו של דבר הם אלה שצריכים להתמודד עם המצבים שבהם עולות שאלות של הימנעות מטיפול וניתוק ממכונת הנשמה. אם המטרה היא להסדיר תחום עדין ורגיש זה בצורה אפקטיבית, הרי שיש לשלב לתוך אותו הסדר משפטי את התפיסות ודרכי הפעולה של האנשים אשר ניצבים בפני החלטות כאלה באופן יומיומי. ולכן, אם מרבית הרופאים, או לפחות נציגיהם המהווים חלק מהקבוצה המחקקת, חווים הימנעות מחיבור באופן שונה מניתוק, הרי שיש לתת משקל רב להיבט זה, גם אם מבחינה רצינונית ולוגית אין למעשה הבדל בין אי חיבור לבין ניתוק.

עם זאת, המחקרים שנערכו עד כה לא העמידו בבחינת העמדה של הרופאים בהקשר זה ובשאלה מהו ההסדר המשפטי הראוי מבחינתם. התמונה שעולה מהמחקרים שנערכו עד כה מגלה כי מרבית הרופאים, לתפיסתם, לא "הורגים" את החולים הסופניים שלהם כאשר הם נמנעים מראש ממתן טיפול בעוד שהם כן מעורבים במות החולה כאשר הם מפסיקים טיפול כמו מכונת הנשמה. אבל, גם אם נקבל את הקביעה הזו, יש להתקדם ולבחון האם הרופאים מתנגדים מבחינה ערכית ועקרונית לבקשה של חולה להתנתק והאם הם סבורים כי אם חולה זוכה לשיתוף פעולה מצד איש צוות אחר או בן משפחה מדובר בהתנהלות ערכית שניתן מבחינה רגשית, מקצועית ומוסרית לקבלה

BENTUR N., THE ATTITUDES OF PHYSICIANS TOWARD THE NEW 'DYING PATIENT ACT' ENACTED IN ISRAEL (2008) 25(5) AMERICAN JOURNAL OF HOSPICE & PALLIATIVE MEDICINE 361-365

⁶⁶ ראו למשל, אסיאג, לעיל ה"ש 57.



ולהסדירה בחוק.⁶⁷ אם התשובה לשאלה האחרונה תהיה חיובית הרי, שהבעדר התנגדות עקרונית אחרת, ניתן יהיה לגשר על הפער שבין רופאים המתקשים בעצמם להפסיק את פעולת מכונת ההנשמה לבין רצונם של חולים שכך ייעשה באמצעות הסדרה חוקית. כפי שנראה בהמשך, ההסדרה החוקית כיום לא משקפת זאת, אך ניתן לתקנה.

זוהי נקודה חשובה. אם ההבחנה המשפטית בין הימנעות מחיבור לבין ניתוק מבוססת בעיקרה על הקושי הרגשי והמקצועי של רופאים להפסיק את מכונת ההנשמה, הרי שהטלת האחריות המלאה על הקבוצה השמרנית-דתית בחברה בכך שחוק החולה הנוטה למות אינו ליברלי דיו אינה נכונה.⁶⁸ אמנם, אין ספק כי כדי לזכות בתמיכה רבה ככל האפשר היה על מנסחי החוק לקבוע כי הפסקת פעולתה של מכונת הנשמה הינה פעולה אסורה, אבל נראה כי מה שהיטה את הכף אל עבר ההכרה באבחנה זו היתה הגישה של הרופאים. ייתכן שכאשר הגיעו חברי הוועדה לצומת ההכרעה בדבר סוגיית הניתוק היתה תמימות דעים בין בעלי הגישה השמרנית לבין אלו שיצגו את עמדתם הרופאים. הזרות בתפיסות הובילה, יש לשער, לכך שרוב חברי הוועדה צידדו ביצירת האבחנה בין הימנעות מותרת מחיבור לבין פעולה אסורה של ניתוק.

הטלת מלוא האחריות על בעלי הגישה השמרנית-דתית בכך שהחזית האחידה שהם הציגו היא זו שהביאה בסופו של יום לפגיעה בזכותם של חולים סופניים להתנתק ממכונת הנשמה אינה מדויקת כאשר בוחנים את הליכי החקיקה של חוק החולה הנוטה למות. עיון בפרוטוקולים של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת וכן בדיונים שנערכו במליאת הכנסת בהצעת החוק מגלים כי גם בקרב בעלי הגישה השמרנית-דתית היו חילוקי דעות. כך למשל, בעוד שיו"ר הוועדה, ח"כ שאול יהלום, אשר קידם את החוק

⁶⁷ שאלות אלה ואחרות נבחנות בימים אלה במסגרת מחקר שנערך על ידי כותב רשימה זו יחד עם ד"ר נילי קרקן-אייל, ד"ר יוסי גרין, ד"ר שלומית פרי, ד"ר מאיה פלד-רז וד"ר אפרת גיל. הממצאים של מחקר עתידיים להתפרסם בקרוב.

⁶⁸ ע. שפירא "חוק החולה הנוטה למות- האומנם איוון ביו-אתי ראוי?" **רפואה ומשפט** גיליון מיוחד, 59 (ינואר, 2013).



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

היה אחד מנציגי המפלגה הדתית לאומית בכנסת, המתנגד העיקרי לחוק, ח"כ משה גפני,
היה אחד מנציגי המפלגה החרדית, דגל התורה.⁶⁹ המחלוקת שהתגלתה בין נציגי הזרמים
השמרנים בכנסת מגלה כי האבחנה בין ניתוק לאי חיבור אכן היוותה פשרה אשר אפשרה
לפחות לחלק מבעלי הגישה הדתית לקבל את החוק ואף לתמוך בו. מכאן, הטענה כי
החוק אינו מהווה נקודת איזון ראויה בין בעלי הגישה החילונית-ליברלית לבין בעלי
הגישה השמרנית-דתית,⁷⁰ גם אם נכונה בחלקה, אינה מדוייקת.

לסיכום, הדיון באיסור שהטילה ועדת שטינברג על ניתוק ממכונת הנשמה מעלה את
הביקורת של בעלי הגישה הליברלית כי מדובר בהסדר שבו קבוצת המיעוט (השמרנית-
דתית) כופה את עמדתה על הרוב החילוני. ביקורת זו מתווספת לביקורת הכללית כי
זכותם של חולים בישראל לסרב לקבל טיפול רפואי אינה מלאה במיוחד בהשוואה
למצב המשפטי במדינות מערביות אחרות.⁷¹ אבל, כפי שניסיתי להציג בחלק זה, ניתן
לנתח את המצב מזווית אחרת. ניתן לראות כי אל מול התפיסה המשפטית והביואאתית
הרווחת, אשר אינה מבחינה בין אי חיבור לבין ניתוק, עומדת התפיסה הערכית של
הרופאים אשר עבורם אבחנה זו חשובה ומשמעותית. כפי שניסיתי להראות, קבלת
עמדתם של הרופאים אינה מחייבת בהכרח את צמצום הזכות של החולה הסופני לקבוע
מתי להפסיק את פעולתה של מכונת הנשמה. נראה כי המנגנון שהציע היועץ המשפטי
לממשלה ושאושר ע"י בית המשפט המחוזי בעניין פלוני נותן מענה לקושי של הרופאים
ולעמדתם.

ב. מיהו החולה הנוטה למות

⁶⁹ ראוי לציין כי מחלוקת התגלתה בין חברי הכנסת הערבים המוסלמים כאשר חלק תמכו וחלק התנגדו
לחוק. ראו ישיבת מליאת הכנסת, מיום 28.2.2005, שדנה בהצעת החוק בקריאה ראשונה, פורסם
באתר הכנסת.

⁷⁰ שפירא, לעיל ה"ש 68.

⁷¹ הביקורת מתייחסת בעיקר לס' 15(2) לחוק זכויות החולה. ראו, למשל, קרקו-אייל, לעיל ה"ש 53.



סוגיה אחרת, חשובה לא פחות, היא הקביעה התקדימית של הועדה מיהו החולה הנוטה למות. בהצעת החוק של ועדת שטינברג הופיעה ההגדרה הבאה: "חולה הנוטה למות- חולה הסובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא, שלפי הידע הרפואי העדכני תוחלת חייו אינה עולה על חצי שנה."⁷² זוהי קביעה חשובה שכן הצעת החוק של הועדה חלה רק על חולים נוטים למות.⁷³ לראשונה במשפט הישראלי נוצרת אבחנה שבין חולה סופני לחולה נוטה למות.⁷⁴ אבחנה זו לא השתנתה באופן מהותי בחוק עצמו אשר קובע בסעיף 8 כי מטופל הוא חולה נוטה למות, אם הרופא האחראי עליו נוכח כי הוא סובל מבעיה רפואית חשוכת מרפא ותוחלת חייו, אף אם יינתן לו טיפול רפואי, אינה עולה על שישה חודשים. קביעת קו הגבול של חצי שנה נבעה, לפי הדו"ח, מהעובדה שקיימות שיטות איבחון המאפשרות לחזות תקופה כזו במידה גדולה של סבירות ונוכח העובדה שהגדרה של חצי שנה מקובלת במדינות מערביות אחרות.⁷⁵

קביעה זו של הועדה יצרה מחלוקת משפטית קשה שלמעשה לא נפתרה מאז חקיקת החוק ועד היום: האם החוק והמנגנונים הקבועים בו חלים רק על חולים שתוחלת חייהם לא עולה על שישה חודשים או שמא הם חלים גם על חולים סופניים שתוחלת חייהם עולה על שישה חודשים. מענה מסויים למחלוקת זו ניתן למצוא בפרוטוקולים של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת. באחת הישיבות האחרונות של הועדה נראה היה כי קיימת הסכמה כי פעולות אסורות בכל הקשור לחולה הנוטה למות שנותרה לו חצי שנה או פחות לחיות יהיו אסורות גם בכל הקשור לחולה שנותרו לו יותר משישה

⁷² שטינברג, לעיל ה"ש 40, ס' 2 להצעת החוק.

⁷³ שם, ס' 1 להצעת החוק.

⁷⁴ בעניין **אייל**, לעיל ה"ש 33, הגדיר השופט גורן מחלה סופנית כך: "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 חמרה זה איננו הפיך". לביקורת ההגדרה של חולה הנוטה למות ראו: א. טיכו, "חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005: השפעת הדת היהודית על מיתת החסד לפי הדין הישראלי" **משפט רפואי וביואתיקה** 1, 107 (2008), 150-151.

⁷⁵ ראו שטינברג, לעיל ה"ש 40, ה"ש 9 להצעת החוק.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
למשלה

חודשים לחיות, בעוד שפעולות שמותר לעשותן בכל הקשור לחולה הנוטה למות
יישארו להכרעת בתי המשפט כשמדובר בחולים שתוחלת חייהם עולה על חצי שנה.⁷⁶
מכאן, העמדה לפיה לא ניתן לנתק את פלוני ממכונת ההנשמה גם אם תוחלת חייו עולה
על שישה חודשים נראית משכנעת.

מנגד, ניתן למצוא הצהרות מפורשות אשר ניתנו במהלך הליכי החקיקה כי החוק
אינו חל על חולים סופניים שתוחלת חייהם עולה על שישה חודשים. ח"כ יהלום, אשר
הציג את החוק להצבעה בקריאה שנייה ושלישית, הצהיר: "החוק אינו בבחינת הסדר
מקיף וכולל לכל הסובלים ממחלות קשות, חשוכות מרפא, ומבציות קשות בלתי
הפיכות, אלא רק לחולים שתוחלת חייהם אינה עולה על שישה חודשים כאמור, ולכן
הטיפול הרפואי, או ההימנעות מטיפול רפואי, בחולים אלה, נותרת בשלב זה להכרעתם
של בתי המשפט. בתי המשפט יוכלו להסתייע בעקרונות המנחים שבהצעת החוק,
וללמוד מההצעה, לעניין האסור והמותר בנוגע לחולה הנוטה למות".⁷⁷

דברים אלה אינם יוצרים בהירות, שהרי מצד אחד הם קובעים כי החוק חל אך ורק
על חולים שנתרו להם שישה חודשים או פחות לחיות, אבל מנגד, ניתנת האפשרות
לשופטים, באמצעות פרשנות, להחיל את האיסורים שבחוק גם במקרים קרובים אחרים.
בנוסף, יש לזכור כי מדובר בהערכה רפואית ולא בממצא ודאי, ומכאן שקו הגבול שבין
חולה אשר לפי הערכה נותרו לו קצת פחות משישה חודשים לחיות לבין חולה אשר
נותרו לו קצת יותר משישה חודשים לחיות אינו מוחלט. לאור זאת, הטענה כי המנגנונים
הקבועים בחוק צריכים לחול גם על חולים סופניים שהחוק לא חל עליהם נשמעת
משכנעת. אבל, בסופו של יום, צריך לקבוע קו גבול ברור, ואם היה נקבע בעניין פלוני,
כמו שצריך היה להיעשות לאור חוות הדעת הרפואית שהוגשה, שפלוני אינו נופל לגדר
ההגדרה של חולה נוטה למות שבחוק הרי שלא היה מקום, לעניות דעתי, להחיל את

⁷⁶ פרוטוקול ישיבת הוועדה המשותפת של ועדת העבודה, הרווחה והבריאות וועדת החוקה, חוק
ומשפט בנושא הארכת החיים, מיום 8.11.2005.

⁷⁷ ישיבת מליאת הכנסת, מיום 6.12.2005, פורסם באתר הכנסת.



החוק על המקרה שלו, אלא לדון בבקשתו בהתאם לחוק זכויות החולה והפסיקה שקדמה לחוק.⁷⁸

כך או כך, עמימות זו יצרה מחלוקת קשה,⁷⁹ שכן קביעה שעקרונות החוק, לרבות האיסור לנתק ממכונת הנשמה, אינם חלים על חולים שתוחלת חייהם מוערכת ביותר משישה חודשים, מאפשרת למעשה להיעתר לבקשותיהם להפסיק את פעולתה של מכונת הנשמה. זו מסקנה קשה כי היא למעשה פוגעת דווקא בחולים אשר החוק חל עליהם. היא יוצרת מצב שבו זכותם של חולים סופנים שהחוק לא חל עליהם לסרב לקבל טיפול רפואי רחבה יותר מזכותם של חולים סופנים שהחוק חל עליהם, כאשר ההבדל ביניהם הוא דק ונשען על הערכה רפואית ולא על ממצא מובהק. בנוסף, נראה כי פרשנות כזו סותרת, לפחות באופן חלקי, את כוונת יוזמי החוק אשר רצו ללכת לקראת חולים נוטים למות ולכבד את רצונם עד כמה שאפשר.⁸⁰ מכאן, ניתן להבין את העמדה כי אם החוק אוסר על ניתוק ממכונת הנשמה לחולים המוגדרים עפ"י החוק כנוטים למות, הרי שהוא חל על כל החולים הסופניים באשר הם. מסקנה אחרת תיצור למעשה מבחינה אתית שתי נקודות איזון שונות עבור קבוצות כמעט זהות של חולים: בעוד שבכל הקשור לחולים אשר חוק החולה הנוטה למות חל עליהם תינתן העדפה לעיקרון קדושת החיים על פני עקרון כיבוד האוטונומיה של החולה, בכל הקשור לחולים סופניים שהחוק לא

⁷⁸ כשם שהדבר צריך להיעשות בחולים אחרים שהחוק לא חל עליהם, כמו חולי דמנציה ואלצהיימר וחולים במצב וגטטיבי קבוע.

⁷⁹ ראו: א. טיכו, "נוסחת 'האיזון הראוי' בין ערך קדושת החיים לבין אוטונומיית הרצון ואיכות החיים-בחינה בקורתית" **רפואה ומשפט** 35, 32 (דצמבר, 2006); י. אדלשטיין, "חוק החולה הנוטה למות, התשס"ו-2005 במדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית" **רפואה ומשפט** 42, 55 (יולי, 2010), ותגובה: י. גרין, "הערות למאמר" **רפואה ומשפט** 42, 64 (יולי, 2010); י. דורון, כ. שלו, "בין חוק זכויות החולה לחוק החולה הנוטה למות: התקדמות או הליכה לאחור?" **רפואה ומשפט** 43, 25 (ינואר, 2011), ותגובה: י. גרין, "עוד הערות למאמר 'בין חוק זכויות החולה לחוק החולה הנוטה למות... או: על זכותם של חולים דמנטיים וכרוניים למות בכבוד'" **רפואה ומשפט** 43, 36 (ינואר, 2011).

⁸⁰ ס' 2 לחוק קובע כי מצבו של החולה, רצונו ומידת סבלו הם השיקולים הבלעדיים בקביעת הטיפול בחולה הנוטה למות. ככלל, החוק כולו מבוסס על בירור רצונו של החולה הנוטה למות. ראו, למשל, ס' 4 ו-5 לחוק.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

חל עליהם תינתן העדפה לעקרון האוטונומיה. מכאן, ניתן להבין את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה אשר ניסה לפתור את הקושי הזה באמצעות החלת "רוחו" של החוק על חולים סופניים כמו פלוני. אבל, מבחינה משפטית, ועד כמה שהטיעונים להחלת איסור הניתוק שבחוק על חולים סופניים באשר הם משכנעים, היה מקום כי בית המשפט בעניין פלוני יתייחס לסוגיה זו ויסביר מדוע יש להחיל עקרונות של חוק על אוכלוסיה שהחוק במפורש לא מתייחס אליה. לאור זאת, היה על בית המשפט להכריע בסוגייה ובכך להתחיל ולשרטט את גבולותיה של הזכות של חולים סופניים להפסיק טיפול מאריך חיים.

5. הליכי החקיקה

הצעת החוק של ועדת שטינברג הפכה בדצמבר 2004 להצעת חוק ממשלתית.⁸¹ בכל הקשור לסוגיית הניתוק ממכונת הנשימה הצעת החוק קבעה בסעיף 14(א) כי "אין בהוראות חוק זה כדי להתיר הפסקת טיפול רפואי רציף בחולה הנוטה למות, העלול להביא למותו, בין שהוא בעל כשרות ובין אם לאו". סעיף 14(ב) להצעת החוק קבע כי "על אף הוראת סעיף קטן (א) מותר להימנע מחידוש טיפול רפואי רציף, שהופסק רק בשל סיבות רפואיות, וכן מותר להימנע מחידוש טיפול רפואי מחזורי".⁸² הצעת החוק מקבלת את עמדת ועדת שטינברג וקובעת כי ניתן להפוך את הטיפול הרציף, קרי את פעולתה של מכונת הנשימה, לטיפול מחזורי אשר ניתן להפסיקו.⁸³

ההשוואה בין שלושת הנוסחים (של הצעת החוק של ועדת שטינברג, הצעת החוק הממשלתית והנוסח שבחוק) מגלה כי לא קיים למעשה הבדל עקרוני ביניהם בסוגיית הניתוק. ההבדל היחיד שבין הצעת החוק הממשלתית לבין הנוסח הסופי נוגע לסיבה

⁸¹ הצעת חוק החולה הנוטה למות, התשס"ה- 2004, מיום 13.12.2004. ה"ח- ממשלה, 145 (2004), עמ' 454.

⁸² שם, בעמ' 461. לנוסח הסופי שבס' 21 לחוק ראו לעיל ה"ש 2.

⁸³ שם.



שבגינה הופסקה פעולתה של מכונת ההנשמה: בעוד שבהצעת החוק קיים היתר להפסיק את פעולת מכונת ההנשמה רק בשל סיבות רפואיות (למשל, ניסיון של הרופא לגמול את החולה מהנשמה), הרי שההצדקות להפסקת פעולת המכונה בנוסח הסופי שבחוק רחבות יותר וכוללות גם הפסקה לא מכוונת והפסקה שאינה מנוגדת לחוק. כך למשל, הפסקת פעולת המכונה בשל הפסקת חשמל (סוגיה שנדונה בוועדת העבודה, הרווחה והבריאות של הכנסת)⁸⁴ תאפשר בסופו של דבר לצוות הרפואי שלא לחדש את פעילותה. בנוסף, הפסקת פעילות המכונה לצורך תחזוקתה גם היא, כך נראה, תהיה מותרת ותאפשר בעקיפין שלא לחדש את פעילותה.

זאת ועוד, הנוסח הסופי של סעיף 21 לחוק מקבל למעשה את ההצעה שהועלתה ע"י חברי ועדת שטינברג ושנכללה בהצעת החוק לפיה ניתן יהיה להפוך את הטיפול הרפואי הרציף לטיפול מחזורי. המשמעות של קביעה זו היא כי ניתן יהיה להפוך את פעולת מכונת ההנשמה לפעולה מחזורית המותרת לפי החוק שכן מדובר בהימנעות מטיפול, קרי בהתנהלות פאסיבית.

הפיכת פעולתה של מכונת ההנשמה לטיפול מחזורי שניתן שלא לחדשו מעלה את השאלה האם חברי ועדת שטינברג או מנסחי החוק האמינו כי קיים הבדל עקרוני בין ניתוק לבין אי חיבור, שהרי אם אדם דבק בתפיסה המוסרית כי הפסקת פעולתה של מכונת הנשמה הינה התערבות אקטיבית אסורה הרי שהוא יתקשה לקבל מנגנון המאפשר לו לקבוע מראש מתי המכונה תפסיק את פעולתה. בשני המקרים מדובר בפעולה אקטיבית: בעת החיבור למכונת ההנשמה, ישתמש הרופא בידיו ויכוון את המכונה כך שהיא תפסיק את פעולתה במועד מסויים. אם לא עשה כן מראש, יגש הרופא ויפסיק את פעולתה של מכונת ההנשמה בידיו כאשר החולה יבקש ממנו לעשות כן.

⁸⁴ פרוטוקול ישיבת ועדת העבודה, הרווחה והבריאות בנושא הארכת החיים מיום 21.6.2005, פורסם באתר הכנסת.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשימה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

יצירת המנגנון המאפשר לעצור את פעולתה של מכונת הנשימה באופן טכני מחזקת בעיניי את המסקנה כי יצירת האבחנה בין הימנעות מותרת מחיבור למכונת הנשימה לבין פעולת הניתוק האסורה לא נועדה אך ורק כדי לקבל את תמיכתם של בעלי הגישה השמרנית-דתית אלא בעיקר, או גם, כדי להקל על הקושי הרגשי והמקצועי המלווה את הרופאים אשר עומדים בפני חולים סופניים המעוניינים להפסיק את מכונת הנשימה אליה חוברו. הדיסוננס הקיים בקרב רופאים אשר מצד אחד מעוניינים לכבד את רצונם של החולים שלהם, אליהם הם חשים אמפטיה וקרבה, ומצד שני מתקשים לנקוט בפעולה אשר תוביל למות החולים באה על פתרונה ביצירת אותו מנגנון טכנולוגי, אשר בנוסף, מאפשר לחולה עצמו לקבל החלטה מתי לסיים את חייו. הטיימר מחליף למעשה את ידיו של הרופא: במקום שהרופא יגש למכונת הנשימה ויפסיק את פעולתה, יעשה זאת הטיימר. אבל כיום, כאשר טיימר שכזה עדיין לא קיים בבתי החולים בארץ, מציב החוק את החולה שחובר למכונת הנשימה וכעת רוצה להפסיקה במצב בלתי נסבל הכולל חשיפה לכאב וסבל קשים מנשוא הן מבחינה פיזית והן מבחינה רגשית.

6. דיון

הסקירה המשפטית שנערכה עד כה מגלה כי שני העקרונות שהחוק אימץ – הגדרה של חולה נוטה למות והאיסור להפסיק את פעולתה של מכונת הנשימה – יוצרים אי בהירות בכל הקשור להיקף זכותם של חולים סופניים שעקרונות חוק החולה הנוטה למות לא חלים עליהם. הפרשנות של היועץ המשפטי לממשלה לפיה רוח החוק ועקרונותיו חלים גם על חולים סופניים שהחוק לא חל עליהם לא רק שלא סייעה לעניות דעתי לפיזור העמימות אלא רק הוסיפה עליה. מצב דברים זה, מצריך התייחסות ספציפית של



המחוקק או בתי המשפט.⁸⁵ פלוני סיפק בעתירתו את התנאים להכרעה בסוגיה זו, ומכאן האכזבה שהדבר לא נעשה.

בכל הקשור לסוגיית הניתוק, המנגנון שהוצע ע"י היועץ המשפטי לממשלה ושאושר ע"י בית המשפט המחוזי בעניין פלוני מהווה פיתרון פרקטי, כיוון שהוא מסייע לחולה הנמצא במצב קשה, הזקוק לאישורה של המדינה, לסיים את חייו כרצונו וזאת נוכח המגבלות שהמחוקק הטיל בתחום זה. כל עוד החוק עומד כפי שהוא, זהו פיתרון ראוי אשר יש לבססו, אם באמצעות פסיקה ואם באמצעות תיקון החוק. ייתכן כי הצעתו של היועץ המשפטי לממשלה בעניין פלוני הביעה למעשה באופן מרומז או משתמע כי עמדתו היא שיש לאפשר לחולים כמו פלוני להתנתק ממכונות הנשמה.

בהעדר הסדרה ברורה בכל הקשור לחולי ALS במצבו של פלוני אשר לא מוגדרים כנוטים למות, ההשלכות של חוק החולה הנוטה למות ופסיקתו של בית המשפט המחוזי בעניין פלוני הן כי על חולים כמו פלוני יהיה לפנות לבתי המשפט כאשר ירצו להתנתק ממכונת ההנשמה. זהו מצב בלתי נסבל כי הוא הופך את החולה הסופני לתלוי לא רק ברופאיו ובני משפחתו אלא גם במערכת המשפט ובשופטיה. במקרה זה, זכה פלוני בפסק הדין שלו ייחל, אבל אין ערובה כי שופט אחר יקבל החלטה כזו.

אכן, ניתן לראות בהתנהלות של היועץ המשפטי לממשלה בעניין פלוני ובפסק דינו של השופט כהן כהתנהלות המבקשת להימנע מהכרעה חד משמעית בשאלה האם ניתן להפסיק את פעולתה של מכונת ההנשמה מחולה סופני שלא מוגדר כנוטה למות. אבל, גם העדר הכרעה מביעה עמדה ערכית. העמדה והמדיניות אשר היועץ המשפטי

⁸⁵ מובן זה הפיתרון המתגבש במשרד הבריאות הוא לכלול את חולי ה-ALS במסגרת החוק באמצעות השמטת המילים "אף אם יינתן לו טיפול רפואי" שבס' 8 לחוק. בנוסף, נראה כי יומלץ לתקן את החוק באופן המכבד את רצונם של חולים אשר חוברו למכונת הנשמה להתנתק. דברים ברוח זו הוצגו ע"י פרופ' מאיר ברזיס שהינו חבר בוועדת אפק לבחינת חוק החולה הנוטה למות, ביום 24.12.2014 בפני חברי מרכז מינרבה לחקר בינתחומי של סוף החיים שבאוניברסיטת תל-אביב.



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 14-11-16813 פלוני נ' היועץ המשפטי
לממשלה

לממשלה ובית המשפט המחוזי משקפים היא זו: הכלל הוא כי לא ניתן להפסיק את פעולתה של מכונת הנשמה אשר חולה סופני תלוי בה להמשך חייו, אבל, ניתן להפסיק את פעולתה של מכונת ההנשמה במקרים חריגים, יוצאים מהכלל, ע"י פתרונות יצירתיים ופרקטיים למצבים ספציפיים שבהם ניתן למצוא הסכמה בנוגע לכיבוד רצונו של חולה שלא להמשיך את התלות במכונה. בהתאם לדבריו של השופט אלון בעניין שפר, יהיו שיטענו כי זהו האיזון הראוי שבין עקרון כיבוד האוטונומיה של החולה ועקרון קדושת החיים שכן נקודת המוצא הינה מתן עדיפות לעקרון קדושת החיים, בעוד שהחריג המצדיק את הפסקת פעולת מכונת ההנשמה מבוסס על עקרון כיבוד האוטונומיה של החולה.

קביעה של מנגנון כזה, אשר קובע עיקרון ומאפשר חריגה ממנו אינה ייחודית כמוכח לתחום זה.⁸⁶ אבל, הסדר שכזה, כפי שמשמע מפסק הדין בעניין פלוני מעלה מס' בעיות. ראשית, מבחינה פרקטית לא רק שהסדר זה מפלה לרעה קבוצה מסוימת של חולים הזקוקים לאישורו של בית המשפט לצורך מימוש זכותם, הוא יוצר גם אי ודאות עבור הצוותים הרפואיים המטפלים ועבור החולים ובני משפחותיהם, שכן, בהעדר קביעה עקרונית, הם לא יכולים לצפות כיצד יכריע בית המשפט בכל מקרה ומקרה. שנית, שלא כמו הסדרים חוקיים אחרים של "אסור, אבל מותר"⁸⁷ כמו הפסקות הריון, פונדקאות ואבחון טרום השרשתי לברירת מין העובר, ההסדר שלפיו רשאי חולה במצבו של פלוני לפנות לוועדה הארצית לפי חוק החולה הנוטה למות או לבית המשפט המחוזי ולבקש את הפסקתה של מכונת ההנשמה אינו מפורש וברור מבחינת הקריטריונים שמתווים את שיקול הדעת האם לאשר בקשות מסוג זה. מכאן, שאם יבחר המחוקק בהסדר מסוג זה עליו לתקן את החוק ולהכיר בחריג המאפשר לחולים כמו פלוני להתנתק ממכונת הנשמה בצורה מפורשת יותר ומפורטת וברורה יותר.

⁸⁶ כ. שלו "טכנוקרטיה של חיים ומוות בידי ועדות מומחים" **רפואה ומשפט** גיליון מיוחד, 80 (ינואר, 2013).

⁸⁷ שם, בעמ' 82.



7. הערות לסיכום- על תרומתו של פס"ד פלוני

כאמור, ניתן לטעון כי בפסק דינו מתחמק השופט כהן לא רק מהכרעה בסוגיות משפטיות וערכיות קשות, אלא גם מכל דיון בהן, שכן בבסיסו מקבל השופט את עמדתו של היועץ המשפטי לממשלה. ניתן לטעון כי בית המשפט אינו מגלה עמדה עצמאית השוטחת את משנתו הערכית והמשפטית בסוגיה שקשה להפריז בחשיבותה.

אבל, ניתן גם לטעון כי חשיבותו של פסק דין זה היא בעצם קיומו. ראשית, זהו פסק הדין הראשון שניתן לאחר כניסתו לתוקף של חוק החולה הנוטה למות בכל הקשור לבקשות של חולים סופנים בעלי כשרות משפטיות להפסיק את תלותם במכונת הנשמה. אמנם, מדובר בפסק דין של בית משפט מחוזי אשר יכול רק להנחות, ולא לחייב, שופטים מערכאות אחרות, אבל פסק הדין מספק חידוש ויכול להוות חוליה ראשונה בשרשרת של פסקי דין אשר יקבעו, כמו שנקבע בעניין פלוני, כי הפחתת רמת החמצן של מכונת ההנשמה אינה מהווה הפסקה של טיפול רפואי רציף, ולפיכך מותרת. יצירת פסיקה שכזו עשויה לסייע לא רק לחולי ALS והרופאים המטפלים בהם אלא גם לחולים אחרים, שחוק החולה הנוטה למות חל עליהם.

בנוסף, מנקודת המבט של זכויות פרט ושל זכויות חולים בישראל ניתן לראות בפסק דין זה את תחילתו של תהליך אשר מחזיר למעשה את הגלגל אחורנית – לפסיקה שקדמה לחקיקת החוק – ומאפשר לחולי ALS ולחולים אחרים לסיים את סבלם ואת חייהם במועד ובעיתוי שבו יבחרו. בכך תיווצר אולי סינתזה בין המצב המשפטי ששרר לפני חקיקתו של חוק החולה הנוטה למות לבין זה השורר לאחריו, ויתייצר הצורך להכריע האם רוחו של חוק החולה הנוטה למות שורה גם על חולים סופניים שאינם מוגדרים כנוטים למות. יש לקוות כי אכן, בתי המשפט והמחוקק יאמצו את הפרשנות שהעניק היועץ המשפטי לממשלה לחוק החולה הנוטה למות ויאפשרו לחולים אשר חוברו למכונת הנשמה להתנתק - באופן ישיר או עקיף – ממכונת הנשמה.

לבסוף, פסק הדין בעניין פלוני גילה פעם נוספת כי האיסור להפסיק את פעולתה של מכונת ההנשמה אינו איסור של יהרג ובל יעבור. מאז קבעו חברי ועדת שטינברג כי אין



עד כלות הנשימה- על הפסקת הנשמה מלאכותית בחולים סופניים
לאור פסק הדין בה"פ (תל-אביב) 16813-11-14 פלוני נ' היועץ המשפטי
למשלה

להתיר את הפסקתה של מכונת ההנשמה הוצגו מספר אפשרויות – גם ע"י המחוקק –
אשר נועדו לעקוף איסור זה. הנסיבות של פלוני, המנגנון שהוצע ע"י היועץ המשפטי
למשלה לפתרון מצוקתו, ופסק הדין של בית המשפט המחוזי בעניינו מדגישים בצורה
חדה כי יש למצוא פיתרון משפטי ראוי וחד משמעי עבור חולי ALS וחולים אחרים
במצבם. אם המכשול המרכזי שקיים בהקשר זה נובע מהקושי הרגשי והמקצועי של
רופאים לנתק בידיהם את מכונת ההנשמה, הרי שניתן למצוא לכך פתרון. בכל מקרה,
אין בכך כדי לפגוע בזכותם של חולים במצב סופני, תהא תוחלת חייהם אשר תהא,
לקבוע בעצמם ולעצמם מתי הם יפסיקו לקבל את עזרתה של מכונת ההנשמה.