

השופט פרופ' יעקב בזק

ניתוח קיסרי לאחר מוות מוחי של האם

– פסק דין בביהמ"ש המחוזי

מ.א. 103/92

4.2.92

בבקשת:	היועץ המשפטי לממשלה ע"י ב"כ שכתובתו למסירת מסמכים היועץ המשפטי: משרד העבודה והרווחה רח' יד חרוצים 10, ירושלים
המשיב:	בעלה של החסויה
בענין:	פלונית (להלן: "החסויה")
ובענין:	העובר של החסויה (להלן: "העובר")
ובענין:	חוק הרשות המשפטית והאפוסטרופסות, התשכ"ב-1962

צו

ניתן בזאת איסור פרסום
שם החסויה, בני משפחתה
וסוג המחלה וכל פרט
העלול לזהותם.

החלטה

בקשה עפ"י סעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות התשכ"ב-1962 לאשר כי צוות בית החולים הדסה עין כרם יהיה רשאי להוציא את העובר מגופה של החסויה, במידה והחסויה תיכנס חס ושלום למצב של מוות קליני¹, כפי שייקבע ע"י רופאיה של החסויה.

ואלה נימוקי הבקשה:

1. החסויה מאושפזת כעת במחלקה לטיפול נמרץ נשימתי בבית החולים הדסה עין כרם בשל סיבוך של פגיעה קשה בריאות עם כשלון נשימתי

1. הכוונה כאן למוות מוחי כמבואר בהחלטה עצמה, להלן עמ' 17 בקטע המתחיל במילים "הצורך המעשי", וכן בקטע המתחיל במילים "נמצא כי הנושא שלפנינו". -- העורך.

- על רקע מחלת ***² בנוסף לפגיעות במערכות שונות אחרות הקשורות במחלה זו.
2. מצבה של החסויה כעת קריטי אבל יציב, יחד עם זאת עלולה לבוא התדרדרות במצבה בכל רגע שסופה עלולה להיות מותה של החסויה.
3. החסויה נמצאת בסביבות השבוע ה-28 להריונה, העובר בחיים ומשקלו מוערך ב- 1 ק"ג.
4. במידה וייקבע מוות קליני של החסויה, קיים סיכוי שניתן יהיה להוציא את העובר דרך חיתוך דופן כאשר הוא בחיים.
5. אם יבוצע ניתוח כנ"ל בהיות החסויה במצב של מוות קליני, אע"פ שיוולד עובר חי, קיימים סיכונים של כ- 20% שהעובר ימות לאחר הלידה בגלל פגותו, סיכון כ- 40% שהעובר יסבול בהפרעות בהתפתחותו שקשה להעריך היום ויחד עם זאת יש סיכוי שהעובר יולד חי ובריא עם תוחלת חיים של אדם רגיל.
6. לדעת הרופאים שמטפלים בחסויה, אין כל אפשרות להציג בפני החסויה את השאלה של יילוד העובר לאחר מותה הקליני של החסויה וכי עצם הצגת השאלה עלולה להזיק ולפגוע במצבה הרפואי ואף להשפיע על יכולתה להאבק על חייה. לפיכך אין כל אפשרות כעת לברר את דעתה של החסויה בשאלה זו.
7. המשיב הינו בעלה של החסויה והביע התנגדות נחרצת להתערבות להצלת העובר אם וכאשר תכנס החסויה למצב של מוות קליני¹.
8. אין לחסויה כל אפוטרופוס היכול להכריע בשאלת יילוד העובר לאחר מותה הקליני של החסויה ואין אף אחד מקרב משפחתה של החסויה או בעלה המוכן והמתאים לקבל על עצמו תפקיד בשאלה קשה זו.
9. בירור שנערך ע"י פקידות הסעד העלה כי החסויה היתה מעוניינת לשמור על הריונה לפני אישפוזה הנוכחי, ושמחה מאוד על עובדת ההריון.
10. החסויה נשואה מזה כשלושה חודשים ואין לה ילדים מלבד העובר.
11. מאחר ואין כל גורם היכול או מוסמך להכריע בשאלת יילוד העובר לאחר מותה הקליני של החסויה, יש צורך בהחלטת בית המשפט בשאלה קשה זו.
- הבקשה נתמכת בחוות דעת של הפרופ' יוסף שנקר ושל הפרופ' שלמה

אייזנברג. כמו כן נתמכת הבקשה בתסקיר סוציאלי שנכתב ע"י צוות פקידי הסעד הגב' אסתר זכריאש ודורית אלדר ופקידת הסעד הראשית הגב' יעל הרמל.

בתסקיר נאמר בין השאר:

"לצורך עריכת התסקיר נפגשנו עם בעלה, הוריה והורי בעלה.

בשיחה עם בעלה של החסויה התרשמנו כי מדובר בבחור נכון, רגיש, אחראי ובעל מודעות עצמית. מציאותי מאד בהתיחסותו לבעיית העובר ועושה לדבריו מאמץ לבודד את עמדתו הרגשית מעמדתו הרציונאלית. מביע תקווה שמצבה של החסויה ישתפר וייתצב עד ליכולתה ללדת את הילד באופן טבעי בעתו. מאידך במידה ומצבה של החסויה ירדדר למצב של מוות קליני, מביע חששות כבדים ממידת הנזק שכבר נגרם לעובר עקב כל הטיפולים שפלונית עברה – כולל צילומי רנטגן וטיפולים תרופתיים – וכן חש שאינו מסוגל להערכתו לגדל את הילד בכוחות עצמו ולהתמודד עם האחריות לטיפול בפג על כל המשתמע מכך. חש כי לא צפוי שיקבל תמיכה מעשית בגידול ובטיפול משני זוגות ההורים, ומאידך כאשר מוצגת לפניו האפשרות כי הילד ימסר לגידול שלא על ידו (כמו אימוץ או כל טיפול חוץ ביתי אחר) גוברת התיחסותו הרגשית והוא מביע התנגדות נמרצת לגבי אפשרות זו.

הוריו של הבעל, ובעיקר אמו, תומכת בעמדתו ולדבריהם לא יוכל לגדל ילד והם לא יוכלו לסייע בידו.

הוריה של החסויה היו חלוקים ביניהם בהתיחסותם. האם מבטאת עמדה רגשית – לדבריה החסויה רצתה בתינוק ומתפקידה לאפשר את חייו, לסייע בגדולו. האב מביע לדבריו התיחסות רציונאלית ואומר כי אין להם הכוחות היום לגדל תינוק ובודאי לא אם מדובר בפג שהטיפול בו מורכב ועלול להיות כרוך בקשיים נוספים.

כשהועלתה בפני האם השאלה האם היא מסוגלת לקחת על עצמה אפוטרופסות על [החסויה]³ או לעובר, וכן האם תהיה מוכנה לגדלו, לא היתה מסוגלת להביע נכונות לכך והתרשמנו כי אין לה הכוחות להתמודד עם קשיים אלה. התרשמנו כי המערכת הזוגית והמשפחתית של משפחת [הורי החסויה]³ אינה מאפשרת שנמליץ כי יקבלו על עצמם אפוטרופסות, ביחד או לחוד גם במידה ויביעו נכונות לכך.

על פי התמונה המוצגת, יוצא איפוא, שאין כיום מקרב המשפחה

3. השלמת העורך. במקור המילה מחוקה לאור צו החסיון (עמ' 13 לעיל).

הקרובה מועמד מתאים לקבל על עצמו תפקיד של אפוטרופוס, לא [לחסויה]³ ולא לעובר. הרושם הינו שהמשפחה מתקשה, אינה מסוגלת ואינה מתאימה לקבל את האחריות על עצמם. במצבם הנפשי העכשווי של כל בני המשפחה קשה לגבש עמדה ברורה לגבי ההפרדה הקיימת אצלם בין הדאגה לאשה/בת לבין היכולת לראות ולהבין את צרכי העובר וזכותו לחיות. כיום הם עסוקים במחלת האשה/הבת וכל דאגה אחרת נתפסת בעיניהם כבלתי אפשרית ובלתי מציאותית. לאור הנתונים שבידינו לא נראה לנו שהמשפחה מסוגלת להתמודד היום ביחד ולחוד עם גידולו של תינוק שעלולים להיות לו קשיי גידול והתפתחות. המעמסה הרגשית והפיזית שתוטל עליהם הינה מעל לכוחותיהם ומעל ליכולתם.

מבחינת המשפחה – הבעל, ההורים והחמים, אין אנו סבורים כי יהיה זה לטובתם להביא לעולם ילד מולו יעמדו מחוסרי כוחות.

מבחינת טובתו של העובר אנו מתקשות לגבש עמדה ברורה באיזו מידה טובתו תהיה לצאת לאויר העולם בתנאים המוצאים לו. עם זאת, על פי חוות דעתו של הפרופ' שנקר, סיכוייו של התינוק הינם 60% להתפתח באופן נורמלי ובריא. סיכויים אלה מתייחסים להיותו פג ולא לוקחים בחשבון את מצבה הרפואי של האם והטיפולים הרפואיים והתרופתיים שעברה. על כך אין לדברי הפרופ' שנקר מידע ברור לגבי השפעתם.

אנו משאירות על כן את ההחלטה בסוגיה משפחתית, מוסרית ומשפטית זאת לשיקול דעתו של כבוד בית המשפט.

עקב דחיפות הבקשה קיימתי ישיבה ביום ראשון כ"ח בשבט תשנ"ב 2.2.92 בשעה מאוחרת בלילה, בבית החולים הדסה, עין כרם. נכחו בישיבה הרופאים ופקידות הסעד שמסרו תצהירים בתמיכה לבקשה וכן נכחו הבעל והוריו והורי האשה וכן ב"כ היועץ המשפטי עו"ד וייס ועוה"ד קליר ועוה"ד גביש ממשרד ש.י. הורוביץ ושות' המייצגים את ביה"ח הדסה. כמו כן נכח רב בית החולים הדסה, הרב רקובסקי.

הרופאים הבהירו באופן חד משמעי כי כל עוד ניתן להציל את חיי האם, יעשה כל מאמץ להצילה ולא יגבילו את הטיפול הרפואי מחשש לנזק לעובר. בשלב זה אין צורך – מבחינת העובר – ליילד אותו בניתוח קיסרי. ואולם אפילו אם יתעורר חשד לסבל עוברי תוך-רחמי, ואז יהיה חיוני מבחינת העובר ליילד אותו בניתוח קיסרי, לא ניתן לבצע זאת כי הדבר עלול לגרום להתדרדרות קלינית במצבה הרפואי של האשה ואף להחיש את מותה.

הצורך המעשי לנתח את האשה כדי להציל את העובר יתעורר רק אם תגיע האשה למצב של מוות קליני (מוות מוחי). אם יבוצע ניתוח במצב זה

קיימים לגביו הסיכונים הבאים:

- א. בגלל פגותו של העובר (בערך השבוע ה - 28 להריון) יש סיכון של כ - 20% שהוא ימות לאחר הלידה.
- ב. אם העובר ישאר בחיים יש סיכון של כ - 40% שהוא יסבול מהפרעות בהתפתחות שקשה להעריך היום.
- ג. יחד עם זאת יש סיכוי שהעובר יוולד חי ובריא עם תוחלת חיים של אדם רגיל.

כאמור בתסקיר הסוציאלי שצוטט לעיל, נתבקשתי להכריע "כסוגיה משפחתית, מוסרית ומשפטית זאת". אינני סבור כי תפקידי כשופט מכשירני לפסוק בשאלה אם טוב לו לעובר זה שלפנינו, עם הסיכונים והסיכויים שפורטו לעיל, אם טוב לו שיוולד או מוטב לו שלא יוולד. ואולם נראה לי כי שאלה זו כלל אינה עולה על הפרק.

אכן עפ"י סעיף 316 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 רשאית וועדה שהוקמה ע"י שר הבריאות, לתת בהסכמת האשה, אישור להפסקת הריון, בין השאר, מחמת שהוולד עלול להיות בעל מום גופני או נפשי.

ואולם בענייננו לא מתעוררת שאלה זאת שכן הפסקת ההריון עלולה לסכן את האשה, והכלל בהלכה היהודית ובמשפט הישראלי הוא כי חיי האשה קודמים לחיי העובר. עפ"י עקרון זה נקבע בסעיף 317 לחוק העונשין תשל"ז - 1977 כי מותר להפסיק הריון לשם הצלת חיי האשה או כדי למנוע ממנה נזק חמור שאין לתקנו.

נמצא כי הנושא שלפנינו איננו בסוגיה של הפסקת הריון כלל, השאלה היחידה היא אם רשאים (ושמא חייבים) הרופאים להציל את חיי העובר לאחר שיתברר שאמו מתה מוות קליני, מוות מוחי. התשובה המשפטית לכך מצויה בחוק האנטומיה והפתולוגיה, תשי"ג - 1953 ולא בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"ב - 1962. אילו היה מדובר כיצד לנהוג כאם בעודנה בחיים, היה עלינו לפנות לחוק הכשרות המשפטית תשכ"ב - 1962, כדי לשאוב משם את הפתרון לבעייתנו. ואולם משעה שהאם חדלה מלהיות הפתרון לבעייתנו הוא במסגרת החוק האנטומיה והפתולוגיה תשי"ג - 1953. חוק האנטומיה והפתולוגיה קובע שאין לנתח גוויה אלא בתנאים שנקבעו באותו חוק. יחד עם זאת נקבע בסעיף 6 ג', שנחקק בשנת תשמ"א - 1991 לאמור:

"ג'. הוצאת יילוד מגופה של נפטרת כדי לאפשר לו חיים, לא יראו בה ניתוח לעניין חוק זה".

אין איפוא כל ספק כי רשאים הרופאים לנתח גוויה כדי להציל את העובר.

כיום מקובל בעולם הרפואה לקבוע את רגע המוות כאשר גזע המוח הרוס (ראה מאמרו של הד"ר אברהם שטינברג "קביעת רגע המוות והשתלת לב", בחוברת אסיא מ"ד, תשמ"ח [כרך י"א חוברת ד'] ע' 56-77). ובהתאם לכך החליטה מועצת הרבנות הראשית להתיר (בתנאים שנקבעו באותה החלטה) השתלות לב מנפגעי תאונה במרכז הרפואי הדסה בירושלים, אם נתקיימו כל התנאים (שפורטו שם) לקביעת מותו של התורם. עיקרם של התנאים הם:

א. הפסקה מוחלטת של הנשימה הטבעית;

ב. הוכחה קלינית והוכחה אוביקטיבית שגזע המוח הרוס (ראה ספר אסיא, מאמרים, תמציות וסקירות בענייני רפואה והלכה, בעריכת ד"ר מרדכי הלפרין וד"ר יחיאל שלזינגר, כרך שישי, מכון שלזינגר, הוצאת ראובן מס – ירושלים, תשמ"ט, עמ' 27 ואילך).

הספרות ההלכתית עוסקת בעיקר בסוגיה של הקרבת העובר לשם הצלת חיי האם, ואולם ההלכה קובעת כי כאשר האם מתה והעובר בבטנה, חובה להצילו לחיים ומותר וחובה לחלל את השבת כדי להציל במקרה כזה את העובר. וכך נאמר במסכת ערכין דף ז' ע"א: "האשה שישבה על המשבר ומתה בשבת – מביאין סכין ומקרעין את כריסה ומוציאין את הוולד" (וכן נפסק ברמב"ם הלכות שבת פ"ב הלכה ט"ו, ובשולחן ערוך אורח חיים סימן של ס"ק ה).

אף הפוסק הידוע בענייני רפואה והלכה, הרב אליעזר וולדנברג שליט"א קבע בתשובה (שנתפרסמה בספר שו"ת ציץ אליעזר כרך י"ח סימן ל"א) כי חובה לנתח אשה שנקבע מותה המוחי כדי להציל את העובר.

לא יעלה על דעת כי רופאים, המושבעים ועומדים לעשות כל שביכלתם להציל חיי אדם, יעמדו על הדם ויניחו לעובר שלפנינו למות לאט לאט במעי אמו לאחר מותה, בעוד יש בידם להצילו ולתת לו חיים על ידי הוצאתו המיידית מגופה. הפרופ' שנקר ציין כי מדובר בעובר שיש לו חיים ויש לו זכות לחיות. אין בעיני ספק כי חובתם המוסרית של הרופאים להצילו ולהחיותו לבל יהיה כנפל אשר "בהבל בא ובחושך ילך ובחושך שמו יכוסה" (קהלת ו, ד. ראה דברי כב' השופט קיסטר בת"א (ת"א) 3064/62 [לא פורסם]), ונראה לי כי זו גם חובתם המשפטית. אף אם אין על כך הוראה מפורשת בחוק הישראלי (לדעתו של פרופ' ג. טדסקי "הזכות להיוולד" אינה קיימת בחוק שלנו, ראה מאמרו On Tort Liability for Wrongful Life, 1 Is 2. L. Rev (1966) 513, 527, 528.

הוראות המשפט העברי מכוח חוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980. על פי המשפט העברי אין כל ספק כי לעובר במעי אמו – מכל מקום כאשר מדובר בשלב כה מתקדם של ההריון – יש זכות להיוולד ולחיות ומצווה להצילו ולתת לו חיים. אלא אם כן מסכן הוא את חיי אמו, לפי שאם מסכן הוא את חיי האם הרי הכלל הוא כי חיי האם וחיי העובר – חיי האם קודמין. ואולם כאשר לא קיימת התנגשות כזאת והשאלה היחידה הניצבת בפנינו היא אם להציל את חיי העובר לאחר מות אמו או שמא להניח לו למות מפני שקיים סיכון שאם יחיה יהיה למעמסה על בני המשפחה שיתקשו לגדלו ללא האם, או מפני שקיים סיכון שהיילוד יהיה פגום במידה מסויימת, אין ספק כי ההחלטה צריכה להיות לחיים ולא למוות.

יצויין כי בענייננו העובר הוא בחורש השביעי ולגבי עובר כזה נקבע בבית המשפט העליון לערעורים בארה"ב בפסק הדין בעניין DOE (93 S.CT 739) כי כאשר מדובר בשליש האחרון להריון, כאשר העובר מסוגל כבר לחיות מחוץ לרחם האם – ולו תוך שימוש באמצעי עזר – זכאית המדינה לאסור הפלות, אלא אם הן עלולות לפגוע בחיי האשה או בבריאותה (ראה ע"א 413/80, פלונית נ. פלוני פד"י לה (3) עמ' 57, 78).

אשר ליילוד, אם יתקשו בני המשפחה לגדלו, יימצאו תמיד הורים מאמצים שיהיו מוכנים לקבלו באהבה ובשמחה ולהעניק לו את כל הדרוש לו על מנת שיגדל ויפרח ככל שהדבר ניתן להעשות בנסיבות הקשות הקיימות לגביו ואשר פורטו לעיל.

על כן החלטתי כי אין צורך במינוי אפוטרופוס לעובר או לאמו החסויה ואם יתדרדר המצב והאם תגיע למצב של מוות מוחי, מותר להציל את העובר כאמור בסעיף 3ג' לחוק האנטומיה והפתולוגיה תשי"ג – 1953 שצוטט לעיל וחובה להצילו לפי הוראות המשפט העברי החלות בענייננו מכוח חוק יסודות המשפט.

הודע היום ל' בשבט תשנ"ב – 4.2.92

י. בזק – סגן נשיא

אפילוג

ימים ספורים לאחר מתן ההחלטה המשפטית חל שיפור לא צפוי במצבה הרפואי של האם. היא החלימה ממצבה הקשה וילדה ילד בריא במועד.

ד"ר מרדכי הלפרין