

פרופ' מנחם אלון

רפואה, הלכה ומשפט – ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית

ראשי פרקים

- א. רפואה והלכה – רב שיח לאומי על ערכי המדינה
- ב. הכרעה שיפוטית – קביעה ערכית
- ג. פרשת שפר – המתת חסד
 - (1) דברי פתיחה
 - (2) חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו
 - (3) ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית
 - (4) מדינה יהודית
 - (5) בעיות יסוד
 - (6) סינתזה בין ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית
 - (7) קדושת החיים
 - (8) הורים וילדים
- ד. תרומת כליה מבן מפגר
 - (1) העובדות
 - (2) 'לא תעמוד על דם רעך', חובת הצלת חיי אדם – שיעורה וגדריה
 - (3) הורים וילדים
- ה. פרשת לובצקי – הפסקת הזנה
 - (1) פסיקת בית המשפט המחוזי
 - (2) קבלת הערעור בבית המשפט העליון
 - (3) הרעבה מכוונת – אסורה
 - (4) הורים וילדים
- ו. סיכום

א. רפואה והלכה – רב שיח לאומי על ערכי המדינה

מבקש אני להתייחס לחשיבות המרובה והגדולה בעיון ובכתיבה בנושאים המרובים והמאלפים שבתחום הרפואה וההלכה מבחינה חשובה נוספת, והיא – רב השיח והחינוך לערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. בכך מצוי פן חשוב נוסף בעולמה של רפואה והלכה.

נושאי רפואה והלכה, עניינם בנושאים מרכזיים שכל חברה דנה בהם ומתלבטת בהם. הדיון והכרעות בנושאים אלה עניינם דין וערכים, משפט ומוסר, דרכי הגות ואורחות חיים. כך הוא בכל חברה התוהה על דרכיה ומבקשת לעצב את זהותה.

בתורת ישראל ובעם ישראל – נושאים אלו של רפואה והלכה, תורת חיים היא. חיים – פשוטם כמשמעם, וחיים – תוכנם והוויתם. עולמה של הלכה ועולמה של רפואה שלובים הם ומשתלבים הם. ואכן, דורות על גבי דורות – רבים מבין גדולי הפוסקים, המשיבים וההוגים, מלאכת הרפואה אומנותם ואמנותם.

זאת ואף זאת.

השאלות, העקרונות והתשובות של נושאי הרפואה והריפוי, נוגעים הם לכל בריה, לכל בן אנוש; ומתוך כך – השיח בהם, הויכוח בעניינם, והלבטים באשר למהיות והפתרונות הכרוכים בהם – נחלת כל בני החברה הם.

ומתוך כך, חלק ניכר מנושאי רפואה וריפוי, הלבטים הכרוכים בהם והפתרונות הניתנים בהם, אינם עיון לשם עיון ולימוד לשם לימוד בלבד, ואינם מוגבלים לעולמם של מומחים ובעלי מקצוע בלבד; נידונים הם, משתתפים בעיונם ובתהיה בפתרונם – כלל החברה, כלל הציבור, כלל היחידים – לסבל, לפתרון ולחיפושי דרך.

ומתוך כך, העיון בנושאים אלה, והדיון בהם, מושפעים רבות מההשקפות הרווחות בכלל החברה, על כל יחידיה, ומשפיעים רבות על השקפותיהם ואורח חייהם של כלל יחיד החברה.

ומתוך כל אלה, וכתוצאה מכל אלה – העיון בדרכי הרופא, בדרכי הריפוי, במותר ובאסור, בצודק ובתמוה, במציאת הפתרון הראוי והנכון מבחינת עולמה של הלכה, והרצוי והמובן מבחינת עולמו של האדם – כל אלה השפעה גדולה ורבה נודעת להם על חינוכה של כלל החברה ועל השקפת עולמם של יחידיה. שהרי המה ענינא דיומא, והחברה דנה בהם, מעיינת בהם ולומדת מהם.

ומתוך כך, מן הראוי שהדברים הנאמרים והנכתבים, במכלול נושאים אלה, יהיו מיועדים לא רק לאלה שמקצועם ואומנותם בהם, אלא לכלל הציבור המבקש דעת והמבקש ללמוד; המבקש להבין דרכו של בורא האדם, בורא העולם, גדולתה של תורה ועומקה של אמונה; המבקש דעת – תורה מהי, אמונה מהי, יהדות מהי.

ב. הכרעה שיפוטית – קביעה ערכית

מבקש אני לציין – בקצירת האומר ובדברים אחדים, ככל הניתן במסגרת מאמר – לדוגמאות אחדות מתוך עיסוקי במלאכת השיפוט, בפסיקת הדין, בנושאי רפואה ורופא.

וזאת לדעת, והדבר ברור ומובן מאליו. כל נושא קונקרטי, שעניינו משפט ורפואה, המגיע לשערי בית המשפט בגלל הצורך בהכרעה שיפוטית – יש בו משום קביעת עמדה מוסרית וערכית. שהרי נושא הבא להכרעת בית המשפט בתחום זה של רפואה ומשפט, ברוב המקרים של המקרים, אין במטרתם לקבוע חובה כספית או זכות כספית, או זכות מימוש וזכות בעלות, או קיומה של עבריינות פלילית מבחינה של עבירה על הוראה או סעיף מפורשים או משתמע.

בחוק. מטרתם לקבוע חובה, זכות או רשות, שעיקר יסודם בשיקולים ערכיים או מוסריים שקיבלו אצלם ועטפת של הגדרה או לבוש, משפטי וחוקי. ובמיוחד כך הוא המקרה של הכרעה שיפוטית שאינה בתחום של משפט ורפואה בלבד, אלא משולב בה גם התחום הצר והמיוחד של התא המשפחתי, של יחסי הורים וילדים, ילדים והורים ושל יחסים בין שני בני הזוג.

להמחשת הדברים נעיין במספר דוגמאות בקצירת האומר.

ג. פרשת שפר – המתת חסד¹

(1) דברי פתיחה

הפעוטה יעל שפר נולדה ב-26.2.86 להוריה טלילה ויאיר שפר, חברי קיבוץ מרום הגולן. למשפחה בת נוספת והיא גדולה מיעל. בהיות יעל כבת שנה, לאחר שמצבה הלך ונתדרדר, אובחנה יעל כחולה במחלה הגנטית חשוכת המרפא הידועה בשם טיי-זקס. משחלה התמרה נוספת במצבה, אושפזה ביום 22.11.87 בבית החולים הממשלתי ע"ש זיו בצפת. ביום 3.8.88 הגישה יעל, באמצעות אמה ואפוטרופסותה הטבעית, בקשה לבית המשפט המחוזי בתל אביב-יפו להצהיר שאם וכאשר יוחמר מצבה הבריאותי עקב התפתחות דלקת ריאות, או כל מחלה אחרת, אשר בגינה תזדקק לסיוע נשימתי ו/או מתן תרופות באמצעות עירוי, או בכל דרך אחרת – למעט מתן תרופות לשיכוך כאבים על מנת להקל על סבלה – זכאית היא לסרב ולא לקבל את הטיפולים הנ"ל בניגוד לרצונה.

בית המשפט המחוזי (כב' השופט א' מצא) דחה את הבקשה ביום 8.8.88, והוגש ערעור לבית המשפט העליון. הערעור נדחה. וכך פתחתי את פסק דינו²:

"הנושא שעומד בפנינו קשה הוא, קשה עד מאוד. יורד לשיתין של ערכי אדם ומוסר, ועולה לפסגת הגות של דורות עברו ודורנו אנו.

ענינו – אושיות המרקם התרבותי והרוחני של חברתנו. אשר על כן דחינו מתן נימוקינו, למען עמוד היטב על טיבם, מהותם וערכם. ומתוך כך קיימנו מה שצווינו: "הוא מתונים בדין"³.

"על כורחך אתה נוצר, ועל כורחך אתה נולד, ועל כורחך אתה חי ועל כורחך אתה מת"⁴. כך נאמר במשנתם של חכמים. שני הראשונים – נוצר ונולד – קשה להניח ששניים הם במחלוקת.

1. ע"א 506/88 – יעל שפר, קטינה נ' מדינת ישראל. פ"ד מח(1), 199-87.

2. שם עמ' 96-97.

3. אבות א, משנה ד.

4. אבות ד. משנה כב.

נושא דיוננו בשני האחרונים, שיש בהם משום רמז לגופו של נושאנו.

'על כורחנו' אנו יושבים לדון בסוגיה שבפנינו. מלאך הדין עומד עלינו ואומר: פסוק! גם בחילוקי דעות כגון אלה מצווה השופט לשפוט, למען ידע החולה מה זכותו ומה חובתו לבקש ולעשות, למען ידע הרופא מה אסור, מה מותר ומה חובה עליו במלאכתו-אמנותו, ולמען ידעו כל אשר הסועדים חולה, בדרך זו או אחרת, מה שזכאים ומה שחייבים הם לדעת.

'על כורחנו' אנו דנים בכל אלה, שהרי אין אנו בטוחים כל עיקר שאכן מצויים אנו כל צורכנו בבעיות חובקות עולם אלה, ואם אכן מצוי בידינו כל הידע והמידע הדרושים למען הכריע בסוגייתנו. וגם בכך נעיר דברים אחרים בפסק דיננו, ונאמר את אשר נראה לנו. ועל כל זה, ועם כל זה, אין אנו פטורים מלמלא חובתנו השיפוטית, ומצווים אנו לעיין, לשקול ולומר את דברינו".

(2) חוק יסוד כבוד האדם וחירותו

נעיין במקצת בדברים שאמרתי בפתיחת עיוננו בפרשה קשה וטעונה זו⁵:

"חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו

משבאים אנו לעיין, כיום הזה, בסוגיה גדולה, מורכבת ומרובת פנים וערכים זו, כפי שיש לדון ולהכריע בה במשפטה של מדינת ישראל, פונים אנו, בראש ובראשונה, לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, שהימנו פינה והימנו יתד לערכי היסוד שביסודה של סוגיה זו. כמה וכמה הוראות מצויות בחוק יסוד זה לעניין סוגייתנו. וכך נאמר בסעיף 2 שבו, אשר כותרתו היא: "שמירה על החיים, הגוף והכבוד". וזו לשונו של הסעיף:

"אין פוגעים בחייו, בגופו, או בכבודו של אדם".

וסעיף 4 לחוק היסוד האמור, אשר כותרתו היא: "הגנה על החיים, הגוף והכבוד", זו לשונו:

"כל אדם זכאי להגנה על חייו, על גופו ועל כבודו".

בנושא סוגייתנו מדובר בחייו של אדם, בגופו ובכבודו, שעל כולם מצווים אנו לשמור ולהגן. הגדרת מהותם של שלושה ערכי יסוד אלה, גם כשעומדים הם בפני עצמם, עיון רב דרוש בעניינם.

ואם ערכי העל של חיי אדם והגנה על גופו לכאורה מובנים ופשוטים הם, לא כך הוא באשר לערך העל של כבודו של אדם. כבוד האדם – מהו? מוכן ואין צריך לומר, כי מושג זה, מבחינת היקף חלותו, תחומים רבים ונושאים שונים כלולים בו. כך, דרך משל, כבוד האדם אינו עניין לימי חייו של האדם בלבד, אלא גם לאחר שהלך לעולמו. כך עלה לפנינו, כי ערך יסוד זה כולל הוא גם את כבוד המת, את כבוד משפחת הנפטר ואף את כבוד הציבור. מורכב הרבה יותר הוא המושג כבוד האדם מבחינת מהותו ותוכנו. אמרנו על כך במקום אחר:

“כבוד האדם פירושו שלא לבייש ולבזות את צלם האלוקים שבאדם. ודוק. לא כל פגיעה בכבוד האדם, כלולה היא במסגרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. דרך משל, פגיעה בכבודו של אדם מכובד, שראוי הוא, לפי מעמדו, לשבת במקום בו יושבים בני מעמדו, ולא בין פשוטי עם, יכול ופוגע הוא בכבודו מבחינה חברתית (אם אכן כך הוא!), אך אין בכך משום ביזוי וביוש צלם האלוקים שבו, ואין ‘פגיעה’ כגון זו כלולה כל עיקר במסגרת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו.”

ועדיין לא מיצינו בכך אף מקצת של עקרון “כבוד האדם”, דבר שייעשה מעניין לעניין, בבוא השעה. ועוד נעמוד על כך בהמשכם של דברים. אך מבקש אני כבר עתה להעיר על הארה-השגה עקרונית שעמד.

לאחרונה נאמר על-ידי חברי, השופט ברק⁶, כי “תוכנו של ‘כבוד האדם’ יקבע על-פי ההשקפות של הציבור הנאור בישראל על רקע תכליתו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו”. דברים אלה, עם כל הכבוד, אינם מקובלים עליי. תמהני, כיצד ומאין נכנס לחוק היסוד האמור – לצורך הגדרת זכויות היסוד שבו – “הציבור הנאור בישראל”. מיהו ציבור זה, מי זוכה להימנות עמו או שלא להימנות עמו, מה טיבו של נאור זה ומה משמעות נאורותו? המושג ציבור או אדם “נאור” הוא מושג עמום, ואין בו משלו ולא כלום. מושג זה השתמשו בו מימי ההשכלה, כתיאור ל“אדם נאור, בעל אור ההשכלה והדעת, רוצה לומר אדם משכיל – aufgeklärt, enlightened, civilised”⁷, או כאדם “משכיל, בעל-השכלה, בן-

6. בג"צ 5688/92 ש' ויכסלבאום ואח' נ' שר הביטחון ואח', בעמ' 827.

7. א' בן יהודה, מילון הלשון העברית, כרך שביעי, עמ' 3464.

תרבות..."⁸, ואין אדם יודע מה טיכם, מה מהותם ומה מידתם של האור, ההשכלה והתרבות הדרושים כדי לזכות ולהיכלל בתואר האדם או הציבור "הנאור". ולא זו אף זו. בוא וראה דברים שנאמרו מפי אחד מהוגי הדעות בימים עברו, בדבר – "מי שנתחנך ברוח אחת האומות הנאורות שבאירופה"⁹. מי יגלה עפר מעיניו של הוגה דעות זה שבתקופת התחייה, ויודע היה דרכה ומעלליה הנוראים של אחת מאלה האומות, שנתכנו נאורות, שבוצעו לאור השמש, בעיצומה של המאה העשרים, בתקופת מלחמת העולם השנייה, בימי חורבן ושואה. אכן השימוש בביטוי "נאור" או בדומה לו – כבא להגדיר אדם או ציבור – מופיע הוא מפעם לפעם, בימים עברו, בפסיקתנו, אם כי לעתים נדירות למדי, וגם אז הביא עצם השימוש בו לכלל דיון וויכוח הן בפסיקתו של בית-משפט זה והן בדבריהם של הוגים ומשפטנים¹⁰. על כל פנים, משזכינו ולעולמה של מערכת משפטנו בא חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, שוב אין צורך ואין זה מן הראוי להכניס למערכת משפטנו אלמנט והגדרה כגון "השקפת הציבור הנאור בישראל". אין זה מן הראוי – על שום שחוק יסוד זה, כל כולו ערכים שמלאכת פרשנותם רוויה היא השקפות עולם וגישות יסוד, ומושג כה עמום כ"נאור" רק יוסיף אי-וודאות על האי-וודאות במעשה אמנות פרשנות קשה זו. ואין זה מן הצורך, על שום שחוק יסוד זה כולל הוא בחובו הוראה מפורשת בדבר מטרותיו – ומתוך כך אופן פרשנותו – היינו: עיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. לא ההשקפות של האדם "הנאור" או הציבור "הנאור" קובעות את היקפו, תוכנו ומהותו של ערך העל "כבוד האדם". היקפו, תוכנו ומהותו של ערך זה – כפי שכך הוא לעניין כל הערכים, ההוראות והכללים המצויים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו – ייקבעו ויתפרשו על-פי האמור בחוק זה, היינו לפי ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, וזאת מתוך עיון בערכים אלה, עמידה עליהם ומציאת הסינתזה שביניהם.

במושגים: "חיו", "גופו" ו"כבודו של האדם" טרם מיצינו את ערכי העל שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו שעניין להם לנושא סוגייתנו. סעיף 5 שבחוק-יסוד זה מונה את זכות היסוד של החירות האישית; וסעיף 7 שבחוק היסוד, שכותרתו היא: "פרטיות וצנעת הפרט", קובע בשני סעיפי המשנה הראשונים שבו, לאמור:

8. א' אבן שושן, המלון החדש, (קריית ספר, תשכ"ו) 817.

9. אחד העם, לו; מובא במלון החדש, שם.

10. ראה בקשר למושג "החלק המתקדם והמשכיל" שבציבור – מ' אלון, חקיקה דתית בחוקי מדינת ישראל ובשפיטה של בתי המשפט ובתי הדין הרבניים (הקיבוץ הדתי, תשכ"ח) 70-73.

“(א) כל אדם זכאי לפרטיות ולצנעת חייו.

(ב) אין נכנסים לרשות היחיד של אדם שלא בהסכמתו.”

ומובן ואין צריך לומר, שאף זכויות יסוד אלה של החירות האישית, של הפרטיות וצנעת החיים ושל איסור הכניסה לרשות היחיד של האדם, ערכים גדולים ונכבדים הם בנושא סוגייתנו.

ולא זו אף זו. בנושא סוגייתנו עולה שאלה ייחודית ומיוחדת מבחינת יישומם של ערכי העל המוגנים שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. בדרך כלל, במהלכם הרגיל של דברים וערכים, זכויות היסוד המנויות בחוק היסוד מופעלות הן זו ליד זו וזו בנוסף לזו. ההגנה על חיי האדם וגופו, על כבוד האדם ופרטיותו, על חירותו האישית ועל צנעתו אין הן סותרות זו את זו, אלא מוסיפות זו על זו. לא כך הוא בנושא סוגייתנו. בעיה מרכזית העולה לפנינו היא, לכאורה, שההגנה על חיי האדם אינה עולה בקנה אחד עם ההגנה על כבוד האדם, חירותו האישית, פרטיותו וצנעתו.

בנדרון דנן, חובת השמירה על חייו של החולה עומדת היא, כך נטען לפנינו, בניגוד לשמירה על כבוד החולה שמבקש את נפשו למות ומסרב לקבל את הטיפול הרפואי שבא להאריך את חייו ולשומרם, ובניגוד לשמירה על חירותו האישית של החולה ועל האוטונומיה הפרטית שלו. ובכך באנו ללב ליבה של הבעיה העומדת לפנינו: האם אכן ניגוד וסתירה לפנינו בין זכות יסוד זו של חיי האדם לבין רעותה כבוד האדם? ואם אכן סתירה יש בין חלק מזכויות היסוד לבין האחרות, המנויות לעיל, במקרה כגון זה – איזו מבין זכויות היסוד עדיפה ועולה על רעותה, ועל איזו מהם מצווים אנו לשמור ולהגן? בלשון אחרת, המקובלת ושגורה במערכת משפטנו: כיצד ועל פי מה ייעשה האיזון שביניהן?

3) ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית

הפתרון הראוי והנכון למקרה של סתירה בין ערכי העל שבחוק היסוד הוא על-פי עיקרון האיזון, המצוי בסעיף 8 של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, אשר זו לשונו:

“אין פוגעים בזכויות שלפי חוק-יסוד זה אלא בחוק ההולם את ערכיה של מדינת ישראל, שנועד לתכלית הראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש.”

תנאי קודם למעשה הפגיעה בזכויות היסוד של כבוד האדם וחירותו הוא אפוא, שפגיעה זו תעלה בקנה אחד עם ערכיה של

מדינת ישראל; על טיבם של ערכים אלה אנו למדים מהסעיף הראשון של חוק יסוד האמור, הוא סעיף המטרה, היינו, ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שכבר הזכרנו לעיל. ובהתחשב במטרה דו-ערכית זו, יש לפרש גם את שני התנאים הנוספים בסעיף היתר הפגיעה, היינו, הדרישה "שנועד לתכלית ראויה" והתנאי שיהא זה "במידה שאינה עולה על הנדרש".

אמנם כן, סעיף 8 האמור עניינו במקרה של חקיקת חוק אחר שיש בו משום פגיעה בזכות מזכויות העל שבחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, ואין המדובר בו כאשר "פגיעה" כזו עולה במקרה מסוים בין שתי זכויות יסוד המצויות בחוק-יסוד זה גופו, כפי שכך אירע במקרה שלפנינו. אך אין כל טעם וכל הגיון שלא להקיש ולהחיל את הדרך שהתווה המחוקק בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו למקרה של פגיעה בזכות יסוד מכוח חוק אחר, גם על מקרה של פגיעה וסתירה בין שתי זכויות יסוד שבחוק היסוד גופו. ועוד נעמוד על כך להלן.

כאמור, מטרתן של זכויות היסוד המוגנות בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לעגן את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. על דרכה של מטרה שלובת ערכים זו, על טיבה ומהותה, עמדנו במקומות אחרים. עיון זה בערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית ובדרכה של מטרה שלובת ערכים זו חשיבות רבה נודעת לו. זכויות היסוד, ההוראות והכללים המצויים בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לא ללמד על עצמם בלבד יצאו אלא על כלל המערכת המשפטית בישראל יצאו, שהרי מהווים הם את ערכי היסוד של השיטה המשפטית בישראל, על כל המשתמע מכך. לרגל מעמדו וחשיבותו החוקתיים של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, הוראותיו של חוק זה אינן רק בבחינת ערכי היסוד של השיטה המשפטית בישראל, אלא מהוות הן את תשתית היסוד של מערכת המשפט בישראל, ומתוך כך יתפרשו חוקיה ודיניה של מערכת זו על-פי מטרתו האמורה של חוק-יסוד זה, היינו לפי ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. ועוד נדון בכך בהמשכם של דברים.

זה יהיה אפוא סדר עיוננו. תחילה נדון בתוכנם ובמשמעותם של כל ערך מערכי היסוד העולים בסוגיית דיוננו כפי שהם מתפרשים בערכיה של מדינה יהודית; לאחר מכן – בתוכנם ובמשמעותם כפי שהם מתפרשים בעיניה של מדינה דמוקרטית. ולאור המסקנות שיעלו בדינו מעיון זה נעיין בדרך שעלינו לבור

למען מצוא הסינתזה שביניהם ויישומה של מטרה דו-ערכית זו בנושא סוגייתנו.

(4) מדינה יהודית

ומשהגענו לכאן פתחנו בדברינו על ערכיה של מדינה יהודית בנושאי סוגייתנו¹¹:

“על פירוש המושג ערכיה של מדינה יהודית עמד יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט בעת הבאת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו לקריאה סופית בכנסת, ואלה דבריו¹²:

“החוק הזה הוכן בהבנה שעלינו ליצור הסכמה רחבה של כל סיעות הבית. היינו מודעים לכך, שאין אנחנו יכולים להעביר חוק-יסוד, שמעגן את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, אם לא נגיע להסכמה רחבה של כל סיעות הבית.

...

החוק פותח בהכרזה דקלרטיבית, בדקלרציה שהוא נועד להגן על כבוד האדם וחירותו על מנת לעגן בחוק את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. החוק במובן זה קובע כבר בסעיף הראשון שאנחנו רואים עצמנו מחויבים לערכים של מורשת ישראל ולמורשת היהדות, שכן נקבעה מפורשות קביעה פוזיטיבית – ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית וגם דמוקרטית. החוק מגדיר כמה מחירויות היסוד של הפרט, שאף לא אחת מהן עומדת בסתירה למורשת ישראל או לעולם הערכים הרווח והמקובל היום במדינת ישראל על כל סיעות הבית”.

פרשנות הערך של מדינת ישראל כמדינה יהודית היא אפוא לפי הערכים של מורשת ישראל ומורשת היהדות, היינו לפי העולה מתוך עיון בפרשנותם של ערכי היסוד במקורות מורשת ישראל ומורשת היהדות. ובדרך פרשנות זו נמלא אחר דבר המחוקק באשר לפירוש הראוי לערך של מדינת ישראל כמדינה יהודית¹³.

11. שם, עמ' 106-107.

12. ד"כ 125 (תשנ"ב) 3782-3783.

13. וראה עוד במפורט מאמרי “דרך חוק בחוקה: ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית לאור חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו”, עיוני משפט, יז, עמ' 663-670; 684-688; “חוקי היסוד: דרכי חקיקתה ופרשנותם – מאין ולאן, מחקרי משפט, יב, עמ' 253-307.

בהקשר לכך מבקש אני להזכיר דברים שאמרנו, וחזרנו ואמרנו, לעניין אופן היזקקותנו למקורות מורשת ישראל על-פי חוק יסודות המשפט, תש"ם – 1980, שחשיבות מיוחדת נודעת להם בבואנו לפרש עתה זכויות יסוד כדי לעגן מטרה דו-ערכית של מדינה יהודית ודמוקרטית:

"מן המפורסמות הוא, כי גם עולמה של הגות ישראל לדורותיה – ואף מערכת ההלכה גופה, כפי שנעמוד על כך להלן – מלא הוא דעות שונות וגישות מנוגדות... מובן ואין צורך לומר, כי כל הדעות והגישות גם יחד תרמו להעמקתו ולהעשרתו של עולם ההגות היהודית לתקופותיה. אך המעיין המבקש דעת שומה עליו להבחין בין דברים שנאמרו לשעתם ולזמנם לבין דברים שנאמרו לדורות, בין דברים שביטאו דעת מקובלת לבין דברים שהם בעלי משמעות חורגת, וכיוצא באלה הבחנות ומשמעויות. מתוך אוצר עצום ועשיר זה על המעיין לשאוב מלוא חופניים לצורכי דורו וזמנו, שבו יוצאים מן הכוח אל הפועל אותם דברים שהדור זקוק להם, ושהם גופם חוזרים ומצטרפים לאוצר ההגות היהודית ומורשת ישראל. מציאות זו וחובת הבחנה זו מהותיות הן בעולמה של הגות ישראל – ובעולמה של הלכה גופה – כפי שכך הוא מעצם טבעה של כל מערכת חשיבתית ועיונית. הדברים מרובי פנים, ולא כאן המקום להאריך בהם"¹⁴.

ועל יישומם של דברים אלה נעמוד מתוך עיון שנעיין בנושא הסוגיה שלפנינו.

(5) בעיות יסוד

בהמשכם של דברים בפסק הדין בפרשת שפר דנו תחילה בסוגיית הרופא והריפוי, הרופא והשופט, הזכות והחובה לטיפול רפואי, ערך חיי האדם ועוד בעיות יסוד בסוגייתנו, בהגותה של הלכה ובערכיה של דמוקרטיה.

וכך אמרתי, בין היתר, בהמשכם של דברים¹⁵:

"מאז ומעולם כרוכות היו בעיות מוסריות גדולות ונכבדות עם הגיע האדם לסיומו של נתיב החיים בהאי עלמא. בעולמה של יהדות מצויים דינים שונים, הן לעניין הטיפול הרפואי והן לעניין דינים שבין אדם לחברו ובין אדם למקום, לעניין מי שהוא בחזקת

14. וראה הרב אברהם יצחק הכהן קוק, רבה הראשי של ארץ ישראל, אדר היקר, מוסד הרב קוק, ירושלים, תשכ"ז, עמ' יג-כח; מ' אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (י"ל מאגנס, מהדורה שלישית, תשמ"ח) 1563, וה"ש 130, שם.

15. שם, עמ' 131-132.

גוסס, במצב של נוטה למות... וכיוצא באלה. בהלכה קיימות הבחנות בין סוגי מצבים שונים אלה, הבחנות השנויות במחלוקת, הן מבחינת הגדרת כל מצב ומצב והן מבחינת התוצאה ההלכתית הנובעת מכך; ולא כאן המקום להאריך... בהקשר למצב סופני זה שאליו הגיע האדם, נדונה בעולמה של הלכה הבעיה העקרונית בדבר חשיבותם של חיי שעה, ואף של חיי רגע, כל עוד "הנר מטפטף"... וכן הוא בתרבויות אומות העולם, כפי שמצאנו עוד בשבועת היפוקרטס, בה נאמר, בין היתר: "לא אתן סם מוות לשום אדם, גם אם יבקש זאת ממני; ואף לא אציע לו זאת"; אם כי לא בכל התרבויות מקובלת היתה גישה זו...

בעיות אלה שכרוכות בהן שאלות ערכיות, רפואיות ומשפטיות חובקות עולם, הלכו והחמירו, הלכו והחריפו, בשנים האחרונות, והן מעוררות דיונים וחילוקי דעות מרוכים בציבור הרופאים, המשפטנים, אנשי דת והגות, ובכלל הציבור. מצד אחד – ההתקדמות העצומה במדע הרפואי ובאמצעים הטכנולוגיים הביאה להארכת תוחלת החיים הממוצעת, אם בשל מניעת מחלות והדברתן ואם כתוצאה מהארכת חיים באמצעים מלאכותיים שונים; מצד שני – לא תמיד הארכת משך החיים פירושה גם שיפור איכות החיים; יש ואפשרות הארכת החיים מביאה לכלל סבל פיזי, נפשי ושכלי, והפרעות קשות בתפקוד היום-יומי. לכך מתווספת העובדה שכיום שווה החולה במצבים אלה בבתי חולים או במוסדות מטפלים אחרים, כשהוא מחובר למכשירים שונים, ונעזר בהם, ולא – כפי שהיה בעבר – שהחולה הנוטה למות נמצא בין קירות ביתו, עם משפחתו האוהבת, בסביבה הטבעית בה גדל וחי. הנדרשים להתייחס לבעיות המתעוררות הם, בראש ובראשונה, החולה עצמו ובני משפחתו, ובנוסף עליהם – רופאים ומשפטנים, אנשי דת והגות; השאלות המתעוררות הן מוסריות, דתיות ואתיות כבדות ונכבדות; ושאלת השאלות היא מי מבין כל אלה רשאי ומוסמך לקבל את ההחלטה הגורלית בדבר תוחלת החיים, קיצורם או הימנעות מהארכתם¹⁶.

6) סינתזה בין ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית

בהמשכו של פסק הדין בא דיון מפורט בבעיות הוות עולם אלה בעולמה של הלכה ובערכיה של דמוקרטיה, לפי הקו המנחה והקובע בחוקי

היסוד של מדינת ישראל, שיש לפרשם לפי "ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית"¹⁷. דיוננו זה סיכמנו לאמור¹⁸:

"הסינתזה בין ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית

במצוות המחוקק בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו עמדנו על ערכיה של מדינה יהודית ועל ערכיה של מדינה דמוקרטית בנושא רב ממדים ונורא הוד שבנושא רפואה, הלכה ומשפט. דיוננו נעשה – כפי שכך צריך שיעשה – מתוך עיון מפורט וממצה במקורותיה של כל אחת משתי מערכות אלה, ומתוך כך עמדנו על עקרונות העל שבכל מערכת ומערכת ועל עיקרי דינים הנובעים מעקרונות על אלה, שיש שמרחיבים אותם ויש שמסייגים אותם.

ולאחר העיון כאמור, מצוים אנו למצוא את הסינתזה בין המטרה הדו-ערכית של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, והיא: עיגון בחוקיה של מדינת ישראל את ערכיה כמדינה יהודית ודמוקרטית.

מדרכה של סינתזה זו שמבקשת היא את המשותף שבין שתי המערכות, היהודית והדמוקרטית, את העקרונות המשותפים לשתייהן או שלפחות ניתן לשלב ביניהם. בעולמו של המשפט העברי מצאנו עקרונות-על שאינם שנויים במחלוקת, וחילוקי דעות בעקרונות ובפרטי דינים שונים, וכך אף מצאנו בעולמן של מערכות דמוקרטיות שונות. חילוקי דעות אלה שבתוך כל מערכת ומערכת, יש שמקלים הם על השילוב שבין שתי המערכות ויש שמקשים הם על מציאת הסינתזה, ולא אחת אף עושים אותה לבלתי אפשרית.

נבהיר ונדגים דברים שאמרנו. אחד הנושאים העקרוניים ביותר בסוגיה שלפנינו היא האפשרות של החשת מוות אקטיבית. המשפט העברי שולל אפשרות זו בתכלית השלילה, ולא מצוייה אף דעה או בדל דעה שמתירה מעשה זה, שדינו, בעולמה של הלכה, כדין רצח. במערכות משפט דמוקרטיות מצאנו שבמשפט של ארצות הברית החשת מוות אקטיבית אסורה היא; לעומת זאת במערכת משפטה של הולנד אותנזיה אקטיבית מותרת היא, אף על-ידי המחוקק. ברור ואין צורך לומר שבשאלה זו הסינתזה בין מערכת המשפט העברי ומערכת של מדינה דמוקרטית פירושה קבלת המשותף למערכת המשפט העברי והאמריקני בדבר איסור החשת מוות אקטיבית. ולא זו בלבד. גם אילו רוב מערכות המשפט הדמוקרטיות מתירות היו,

17. שם, עמ' 105-167.

18. שם, עמ' 167-170.

בנסיבות מסוימות, אותנזיה אקטיבית, היינו החשת מוות "בידיים", מציאת הסינתזה תבוא לכלל ביטוי במציאת המשותף למשפט העברי ולאותה מערכת משפטית יחידה במינה במדינה דמוקרטית כלשהי, האוסרת החשת מוות אקטיבית. ויתרה מזו. גם אילו לא נמצאת היתה, בפועל, אף מערכת-משפטית דמוקרטית האוסרת אותנזיה אקטיבית (וראינו שגם במדינות מסוימות שבארצות הברית היו ניסיונות להתיר, בנסיבות מסוימות, אותנזיה אקטיבית, והם נכשלו ברוב קטן – לעיל, פסקה 45), הרי מאחר שהאותנזיה האקטיבית נוגדת היא את מהותה של מדינת ישראל כמדינה יהודית, כפי שעמדנו על כך לעיל, מחייבת הסינתזה שבין שני המושגים – ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית – להעדיף את המסקנה המתבקשת מערכיה של מדינה יהודית ולפרש על פיהם את המושג של ערכיה של מדינה דמוקרטית...

בנושאים עקרוניים אחרים שבסוגיית הרפואה והמשפט, מציאת הסינתזה אפשרית גם אפשרית היא, אך הדבר דורש ומחייב מתינות ועיון מרובים. כפי שראינו, הן מערכת המשפט העברי והן מערכת המשפט האמריקני מבחינות בין אותנזיה אקטיבית, שאסורה היא, לבין אותנזיה פסיבית – "הסרת המונע" – שמותרת; בין הימנעות מהארכת חיים מלאכותית מלכתחילה לבין ניתוק מהארכת חיים מלאכותית לאחר שכבר הוחל בה; בין טיפול שיגרתי לבין טיפול בלתי שיגרתי. כמו כן, ישנן דעות שונות וגישות שונות, בכל מערכת ומערכת, באשר לצורך בהסכמת החולה ובאשר לזכותו לסרב לטיפול, באילו מקרים ובאילו נסיבות, וכן באשר לנושאים רבים נוספים. אך קיים הבדל מהותי באשר לנקודת המוצא שבכל אחת משתי מערכות ערכיות אלה. עקרון העל הראשוני במערכת המשפט העברי הוא עקרון קדושת החיים שיסודו ברעיון הבסיסי של בריאת האדם בצלם אלוהים, שלאורו ולפיו חיי אדם – כל אדם באשר הוא ולפי שהוא – בריא ושלם בגופו ובנפשו או לקוי ופגום בהם – אין שיעור לערכם ואין מידה לאורכם. הגבלות וסייגים מותרים לעקרון קדושת החיים יסודם, בראש ובראשונה, בעיקרון של מניעת סבל וייסורים, גופניים ונפשיים, של כיבוד רצונו של החולה כאשר יש לכך השפעה על מצבו, של יישום הכלל "ואהבת לרעך כמוך" ועוד. לעומת זאת, נקודת המוצא במערכת המשפט שבדמוקרטיה האמריקנית היא זכותו של החולה לסרב לטיפול רפואי מכוח העיקרון של חירותו האישית; וזכות זו

הוגבלה וסויגה בנסיכות מסוימות בגלל האינטרסים של המדינה בשמירת חיי אזרחיה, שמירה על מהימנות המקצוע הרפואי ועוד. ואך מובן הוא שלשוני בנקודת המוצא יש ונודעת חשיבות מרובה, במקרה זה או אחר, והרבה עיון ויישוב הדעת והלב דרושים כדי להגיע לכלל הסינתזה הנאותה שבין ערכיה של מדינה יהודית לבין ערכיה של מדינה דמוקרטית.

דוגמה מאלפת לסינתזה זו מצאנו בפסק-דינו של בית המשפט העליון בפרשת קורטאם, שעליו עמדנו במפורט לעיל (פיסקה 55). בעניין קורטאם דובר בנאשם שבהימלטו ממרדף משטרתי בלע חבילות סמים אשר סיכנו את חייו. כל שופטי ההרכב הסכימו שם כי חבילות הסמים קבילות כראיה, אלא שהנמקותיהם, כפי שעמדנו על כך, שונות היו. פרופ' עמוס שפירא, בדונו בעמדות המובעות על-ידי השופטים כך ובייסקי שהובאו על-ידינו לעיל, אין דעתו נוחה לא מזו ולא מזו, ובדברי שניהם רואה הוא הגיגים פטרנליסטיים הראויים לביקורת. ואלה דבריו:¹⁹

"הגיגים פטרנליסטיים אלה בוטאו אומנם אגב-אורחא ואין הם, רובם ככולם, צריכים להכרעת הדין בעניין קורטאם, אך יש בהם כדי להצביע על הלך-נפש שיפוטי המעורר תהייה והראוי לביקורת. ההיתר המסויג שמוכן השופט ג' בך לתת לטיפול רפואי מציל-חיים בעל כורחו של המטופל, ולא כל שכן ההכשר הגורף שמעניק השופט מ' בייסקי לטיפול כזה, אינם עולים בקנה אחד עם דוקטרינת ה'הסכמה מדעת' לטיפול רפואי. אין הם משקפים את הדין המצוי והם עומדים בסתירה חזיתית לעקרונות החירות האישית והאוטונומיה של היחיד. אליבא דשופט בך, רופא רשאי בדין וחוב חובה מוסרית ומקצועית לבצע ניתוח בחולה בגיר וכשיר שסכנה נשקפת לחייו, אפילו בעל כורחו, אם נוכח הרופא שלחולה אין 'נימוק סביר' להתנגדותו לניתוח, הנובעת ככל הנראה 'ממניעים חיצוניים'. ואילו השופט מ' בייסקי מוחל לחלוטין על הצורך בהסכמתו של חולה בגיר וכשיר לניתוח בנסיבות שבהן צפוי החולה לסכנת מוות או לנזק חמור לבריאותו. בכל הכבוד, נורמות כאלה לא יכירן מקומן בשיטת משפט הדוגלת בזכות הפרט להגדרה עצמית, בחירה חופשית מוחלטת ושליטה בגורלו".

19. במאמרו 'הסכמה מדעת' לטיפול רפואי, הדין המצוי והרצוי, עיוני משפט יד (תשמ"ט)

דבריו של פרופ' שפירא אינם מקובלים עלי; הם לא עלו בקנה אחד, גם בשעת כתיבתם, עם הדיון הרצוי והמצוי בעת הינתן פסק הדין בפרשת קורטאם, ובוודאי עומדים הם כיום בניגוד להוראת המחוקק בחוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו באשר לעיגון ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית בחוקיה של מדינת ישראל (סעיף 1 לחוק היסוד), ולהוראת עקרון האיזון שבחוק היסוד (סעיף 8), שלפגיעה בזכויות שבחוק היסוד שלושה תנאים יש: שהפגיעה תהא הולמת את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, שתהא נועדת לתכלית ראויה, ובמידה שאינה עולה על הנדרש. שלושת תנאי איזון אלה יסוד מוסד הם בכל מערכת משפטה של מדינת ישראל, והדבקת תווית של "פטרנליזם" אין לה ולא כלום ליישומו של האיזון האמור. מן המפורסמות הוא כי בעיה זו של מציאת האיזון הנאות, הראוי והנכון בין ערכי היסוד של חופש האדם וחירותו האישית, חופש הביטוי והתנועה וערכים בדומה להם – מחד גיסא, לבין ערכים של ביטחון, הסדר הציבורי, שמו הטוב של האדם, ערכי קיום יסודיים וכיוצא באלה – מאידך גיסא, מציאת איזון זה היא המשימה הקשה והדרושה, הגדולה והמפרה, של הגותנו המשפטית בכלל ושל אמנות השפיטה בפרט; כל הכרעה, דרך משל, לטובת צרכי ביטחון וסדר ציבורי תקין ניתן, כמובן, לכנותה בשם "פטרנליזם של השלטון" או של "בית המשפט". השאלה שבנושא דיוננו היא אחת מהשאלות שבתורת האיזון, היינו מציאת האיזון בין ערך היסוד של החירות האישית וחופש הבחירה של האדם לבין ערך היסוד של שמירת חיי אדם וערכם, ובמציאת איזון זה עוסק בית המשפט בפרשת קורטאם, שופט שופט על-פי דרכו ועל-פי פסיקתו.

בשעת מתן פסק הדין בפרשת קורטאם מקום היה לחילוקי הדעות שבין השופט כך לשופט בייסקי בהסברת עמדתם, שהביאה, כאמור, לאותה מסקנה מעשית. כיום הזה, עם חקיקת חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו, וקביעת העיקרון בדבר עיגון ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית, דומה שדבריו האמורים של השופט בייסקי עולים הם בקנה אחד עם הוראותיו ותוכנו של חוק-יסוד: כבוד האדם וחירותו. השמירה על חייו של אדם, גופו וכבודו מטרתה לעגן במערכת משפטה של מדינת ישראל את ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית. שומה עלינו אפוא ליצור סינתזה ראויה ונכונה בין ערכיה של

מדינה יהודית ודמוקרטית, ומן הראוי ומן הנכון שההכרעה על פי ערכיה של מדינה יהודית תשמש לא רק למען חיווקם של החריגים שבתפיסה האנגלית והאמריקנית, אלא לשם קביעת תפיסה מקורית של מערכת משפטנו.

מושגים ערכיים כגון חירות, צדק, חיי אדם וכבודו, יכול שיינתן להם פירוש מעוות ביותר בנסיבות חברתיות נתונות; ההיסטוריה האנושית אינה חסרה דוגמאות לכך, ובדורנו אנו, דור השואה, זוועות הרייך השלישי ואימת משטרי "אחוות העמים", הגיעו הדברים לשיא שמוח אנושי לא יוכל לכלכלו. ערכיה של מדינה יהודית, ששורשיה שתולים בערכי יסוד של כבוד האדם שנברא בצלם אלוהים, קדושת חייו ומניעת סבלו וייסוריו, שורשים שנתנסו ועמדו בניסיון במשך דורי דורות ושמהם התפרנס ויונק העולם כולו, הם הבטוחה והערובה הנכונות ליישומה הנכון והראוי של הסינתזה של ערכים יהודיים ודמוקרטיים".

(7) קדושת החיים

בהמשכו של פסק הדין מצוי דיון מפורט נוסף מתוך עיון בעולמה של הלכה והגותה של דמוקרטיה בשאלות יסוד בסוגיית המתת חסד, בתפקידי הרופא והרפואה, בעקרון קדושת החיים וכיוצא באלה²⁰; ולא כאן המקום להאריך בהם. כאמור, העתירה נדחתה; וכך סיימו דיוננו²¹:

"יעל אינה סובלת ואינה מתייסרת. כבודה נשמר מעל ומעבר. יעל בוכה, ככל ילד, כאשר זקוקה היא להאכלה או לטיפול שיגרתי רגיל. נרה עדין בוער ומאיר לכל מי שמצוי בקרבתה. בתנאים אלה, ובמציאות זו, קדושת חייה של יעל, גם במצבם הסופני, היא הערך הבלעדי והקובע, וכל התערבות ופגיעה בהם עומדת בניגוד מוחלט לערכים של מדינה יהודית ודמוקרטית".

(8) הורים וילדים

כאמור, הבקשה להמתת חסד הוגשה ע"י האם; עובדה זו הביאה את בית המשפט להתייחס גם לשאלה שאף היא, רובה ככולה, מתחום המוסר, השקפת עולם וכיוצא באלה, והיא: יחסי הורים בינם לבין עצמם, ביחס לשאלה הנוגעת לצאצאם. נצטט בעניין זה דברים שנאמרו בפסק הדין.

20. שם, עמ' 168-193.

21. שם, עמ' 194.

וכך אמרתי לקראת סיום פסק דיני²²:

"בכך ניתן היה לסיים את דיוננו ונימוקנו, אך נאמר דברים אחרים הנוגעים לשאלה הנוספת שעלתה לפנינו, והיא הגשת העתירה – בקשה ע"י האם בלבד.

סעיף 3 (א) לחוק שיווי זכויות האישה, תשי"א – 1951, קובע כי "האם והאב כאחד הם האפוטרופוסים הטבעיים על ילדיהם..." בסעיף 18 לחוק הכשרות נאמר ברישא, כי "בכל עניין הנתון לאפוטרופסותם חייבים שני ההורים לפעול תוך הסכמה..." אמנם כן, כפי שכך טען מר חושן, הסיפא לסעיף 18 הנ"ל קובע כי "חזקה על הורה שהסכים לפעולת רעהו כל עוד לא הוכח היפוכו של דבר..." אולם בחזקה זו אין די משמדובר בבקשה כה מהותית וגורלית, כפי שהוא בנסיבות המקרה שלפנינו. ואם עדיין צורך יש בכך, הרי נסתרה החזקה במקרה שלפנינו. התנהגותו של האב מלמדת, בבירור, על הלך רוח שונה מזה של האם.

כזכור, הצהירה הד"ר סגל-קופרשמיט לאמור:

"8. ...חלק ניכר מהטיפול הסיעודי לו זקוקה הילדה (כגון רחיצה והאכלה) מבוצע ע"י... אביה של הילדה בשעות אחר הצהריים.

...

10. מבחינה סיעודית הינה מטופלת במצב של מעבר לסביר... לכך יש להוסיף את התנאים הפיסיים הנוחים מעבר למקובל בכל הנוגע לטיפול בה; החל משהייתה בחדר ליחיד, המשיך במוסיקה המושמעת בו לבקשתו של האב, מאוורר בחדרה וכיוצ"ב.

11. ביקוריה של האם במחלקה, בכל מהלך אשפוזה של יעל, הינם נדירים ומבוצעים לעתים רחוקות בלבד.

12. אביה של הילדה מבקר אותה מדי יום לאחר עבודתו, שוהה בחברתה שעות ארוכות, מטפל בה באהבה ומסירות המוקרנים מכל מעשיו עימה, כמו לקיחתה לטיולים בעגלה, ישיבה של שעות ארוכות עם הילדה על חזהו, הקפדה על שעות האכלתה וביצוע האכלה בעת שהותו במקום. בשיחתי עמו אף ציין כי לא איבד תקווה לשינוי במצבה."

לכך יש להוסיף, כאמור, את אי התייצבותו של האב לדיון לפני בית המשפט המחוזי ולפנינו. הסברה של האם כי –

"האב ממוטט לגמרי... בעלי שלא יכול היה להתייצב
כאן גם לא יוכל מאחר והוא שונא פרסומת",

אין בו כדי להוביל למסקנה כי האב מסכים לצעדיה של האם ואין בו
כדי לסתור את הדברים שהובאו בתצהירה של ד"ר סגל-קופרשמיט.

אין אנו באים, חס ושלום, בטרוניה או בהטפת מוסר לאם. לב אם
מי יודע. רחשי ליבה הם צפונותיה. אבל אין מקום להיענותו של
בית-המשפט לבקשה כגון זו שלפנינו, בקשה של "מי לחיים ומי
למוות", שלא על פי ידיעתם הברורה והמפורשת של שני
ההורים, פרט למקרה ראוי, לפי ערכיה של מדינה יהודית
ודמוקרטית, שיש בו כדי להצדיק היענות זו".

אציין, כי עמדה זו הובאה גם ע"י השופט א. מצא בפסק דינו²³.
השופט ח. אריאל הביע גישה שונה. נצטט מדבריו²⁴:

"אין זה גם מקובל עליי כאילו אין אחד ההורים רשאי לפנות,
ללא ההורה האחר, באותה בקשה בשם הקטין. אמנם על-פי
סעיף 18 דרושה הסכמת שניהם, ועל-פי סעיף 19 לחוק הנ"ל
בית המשפט הוא המכריע, אם יש חילוקי דעות בין ההורים,
כשהפנייה היא משותפת על-ידי ההורים לבית המשפט לקבלת
הכרעתו. אולם במקרים הנדונים כאן, הפנייה אינה פנייה של
ההורים או האפוטרופסים במסגרת תפקידם דווקא, אלא הם
משמשים פה לקטין.

הקטין רשאי בעצמו לפנות בכל דרך שהיא, או באמצעות כל
אדם וגוף מתאימים, ובוודאי על-ידי אמו, במצוקתו זו או
במצוקות אחרות, לערכאה מתאימה. יסוד לכך יש דווקא
בסעיף 68 לחוק הכשרות המשפטית, וראה גם הפרק הרביעי
ובמיוחד סעיף 72 לחוק (ואין צורך לפנות לסעיף 3(א) לחוק
שווי זכויות האישה) ובלבד שבית המשפט ייתן גושפנקא
לפנייה זו כפי שהיא או באמצעות מינוי אפוטרופוס אחר או
נוסף או מינוי אפוטרופוס לדין או בשמיעת הקטין עצמו.

אין להשאיר דלת נעולה בפני קטין במצוקה כל עוד אין הוא
עושה שימוש לרעה בדרך זו (תימוכין לעמדה זו יש בפרשת
גרטי ובפרשת הכליה...). בעניין זה ובעניינים אחרים על בית
המשפט להשאיר דלת פתוחה למנוע עוול ומצוקה לקטינים
כשפנייתם היא פנייה לצורך אמיתי, לרבות צורך בנושא

23. שם, עמ' 101-102.

24. שם, עמ' 199.

סופני כפי שעלה לפנינו בדיון זה, בבחינת: "פתח לנו שער בעת נעילת שער, כי פנה יום".

הגות, הרהורים, עיונים ולבטים; וכל המרבה, במידה סבירה, הרי זה משובח.

ד. תרומת כליה מבן מפגר²⁵

בפסק דין זה דנתי בשאלת כריתת כליה מהבן, לצורך השתלה בגופו של אביו, בתנאים המיוחדים שבאותו מקרה. נביא מספר מילים לתיאור הנושא, גופו ונשמתו²⁶:

(1) העובדות

"כריתת כליה מאת בן בוגר, שהוא מפגר, לשם השתלתה בגופו של אביו, שהוא אפוטרופוסו של הבן והמטפל בו – המותרת היא? ואם כן – למי הסמכות להורות ולהתיר? ובאילו תנאים ונסיבות יינתן ההיתר?"

אלה הן עיקרי השאלות העולות בעניין שלפנינו. מכוחן ומכוח כוחן עולות בעיות קשות ונוקבות בתחום המשפט ובמישור הרפואה, בעיות הנושקות עולמה של הלכה ומלכותו של מוסר. מפאת קוצר היריעה והשעה נדון בכל אלה רק במקצתן. ההכרעה בענייננו צריך שטיפול, בסופו של דבר, על פי הממצאים והנתונים שבפרשת הדברים שלפנינו...

האב, יליד 1921, סובל מאי-ספיקה כלייתית סופנית ונמצא החל מדצמבר 1983 בטיפול בדיאליזה צפקית. הטיפול מתבצע ע"י התחברות מדי 8 שעות למכשיר הנמצא בביתו, וזאת "בצורה קפדנית ביותר".

הבן, פסול הדין, כבן 39, מוגדר כמפגר פיגור בינוני נמוך ומגיל צעיר התפתחותו המוטורית איטית מאוד. פיגורו התגלה כבר מגיל שנה. מגיל 12 עד גיל 17 שהה במוסד פרטי. לאחר מכן שהה שנה בביתו ומגיל 19 סודר בכפר-תקווה, שם נשאר עד גיל 26. בגיל 26 חזר הביתה, החל לעבוד במוסד מע"ש, ומאז האב מטפל בו ודואג לכל צרכיו...

אמו של הבן – ניצולת שואה, כבת 62 – עברה מאורעות טראומטיים, והיא מעורערת בנפשה; אינה משתפת פעולה ועצבנית. יחסה אל הבן הוא יחס של דחייה, והיא אינה מסתדרת עמו.

25. השתלת כליה – פרשת פלוני (פד"י מב(2) 661-702, פסק הדין ניתן ביום 3.7.88.

26. שם, עמ' 665-666.

במשפחה עוד שתי בנות מבוגרות – האחת מורה להתעמלות, נשואה עם שלושה ילדים, והשניה מורה למחול ומחנכת, גרושה, ושני ילדיה גרים עמה.

ביסוד בקשת אישור כריתת הכליה נמצאת העובדה, שהאב מטפל במסירות בלתי רגילה בבנו, והוא הגורם לנוחותו ולרווחתו של הבן. כל הרעה במצבו של האב תפגע אפוא במישרין בבנו, כיוון שהאב לא יוכל להמשיך ולטפל בו כמקודם; ולהפך, כל הטבה במצבו של האב – כפי שהיא צפויה ע"י ההשתלה של הכליה בגופו – תסייע לבן ותאפשר לאב להמשיך לטפל בבנו התלוי בו. זאת, ועוד כהנה וכהנה – כפי שנעמוד על כך להלן – טוען מר מזור, בצורה נאה, לפנינו.

אלה הן העובדות המצפות לפתרון: מציאות מורכבת, קשה ומביכה.

(2) 'לא תעמוד על דם רעך', חובת הצלת חיי אדם – שעורה וגדריה

בית המשפט המחוזי, לאחר דיון מפורט שעבר שלבים שונים, אישר את בקשת האב²⁷. ועל כך בא הערעור בפני ביהמ"ש העליון, שהחליט לקבל את הערעור ולא לאפשר לאב את השימוש בכליה של הבן המפגר.

בפסק הדין מובא דיון רחב ומעמיק בשאלות משפטיות ומוסריות, לפי החוק הכללי ומתוך עיון מעמיק בעולמה של הלכה, בשאלה הקשה, הקשה ביותר, שעמדה להכרעה²⁸. לא נוכל להיכנס לפרטי הנימוקים, ואביא רק חלק אחד מדיוננו בעמדת המשפט העברי בנושא קשה ומורכב זה. וכך אמרנו בפסק הדין, בתחילת הבאת עמדת המשפט העברי בנושא²⁹:

"כלל גדול בעולמה של הלכה, כי "כל היכול להציל ולא הציל – עובר על 'לא תעמוד על דם רעך'"³⁰, וכבר העיד עלינו הרמב"ם, שלא זו של לא תעמוד על דם רעך – מן הלאווים –

"החמורים הם, שכל המאבד נפש אחת מישראל כאילו איבד עולם מלא, וכל המקיים נפש אחת מישראל כאילו קיים כל העולם כולו"³¹.

כאשר אין סכנה למציל עצמו, ודאי שחובת ההצלה המוטלת עליו עליונה ומוחלטת היא. אך השאלה הקשה היא עד היכן

27. שם, עמ' 665-666.

28. שם, עמ' 669-701.

29. שם, עמ' 677-679.

30. ויקרא, יט, טז; ראה: סנהדרין, ע"ג, א; רמב"ם, רוצח ושמירת נפש, א, יד-טז; טור, חו"מ, תכו; שו"ע, חו"מ, תכו.

31. רמב"ם, שם, טז; על חובת הצלת חיי אדם במשפט העברי – מעניין לעניין ובאותו עניין – ראה עוד דברי השופט בייסקי בע"פ 480/85, 527, בעמ' 696-697.

‡

חייב האדם – ואולי אפשר לנסח גם עד היכן מותר לו לאדם – לסכן את חייו הוא כדי להציל את חיי חברו? שאלה זו הטרידה לא מעט את חכמי ההלכה, ולדעת כמה פוסקים צריך אדם אפילו להכניס עצמו לספק סכנה כדי להציל את חברו מסכנה ודאית³², אך רבים אחרים נחלקו על כך³³. ויפה סיכם הלכה זו אחד מחשובי האחרונים: "הכל לפי העניין, ויש לשקול העניין בפלס ולא לשמור על עצמו יותר מדי... וכל המקיים נפש מישראל כאילו קיים עולם מלא"³⁴.

הוצאת איבר מגופו של אדם כדי להציל את חברו נקשרה בדיוניהם של חכמי ההלכה בשאלה האמורה בדבר הסכנה שעלולה להיות בכך לתורם. אך בעיה זו נדונה אף מעבר לכך: האם בכלל יש מקום לחייב אדם – אף כדי להציל את חברו – לתרום אחד מאיבריו? מאלפת היא תשובתו של הרדב"ז, הוא רבי דוד אבן זמרה, רבה של מצרים וארץ-ישראל במאה השש-עשרה ומגדולי המשיבים בעולמה של הלכה, על שאלה שעלתה על רקע המציאות הטרגית-הרואית של הגולה ויחסי השלטון הזר למיעוט היהודי שכתוכו. וזוהי השאלה³⁵:

"שאלת ממני, אודיעך דעתי על מה שראית כתוב, אם אמר השלטון לישראל: הנח לי לקצץ (ממך) אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חברך?"

כיצד חייב יהודי זה להתייחס, על-פי ההלכה, להצעה דרקונית זו? בהמשך שאלתו מוסיף השואל, כי יש אומרים שהיהודי חייב להרשות קצוץ האיבר, כיוון שאין בכך סכנת מוות, כדי להציל את חברו היהודי ממוות, כדין פיקוח נפש הדוחה כל מצווה שבתורה. בתשובתו, תוך דיון הלכתי מפורט, משיב הרדב"ז, שגם אם ברור שקצוץ האיבר לא יביא את הנפגע לידי סכנת נפשות, אין הוא חייב להרשות שיעשו זאת לו כדי להציל את חברו, אך מותר לו להרשות כך, ומידת חסידות היא זו. מאלף הוא סיכום דיונו:

"ותו (ועוד – מ' א') דכתיב: דרכיה דרכי נועם³⁶. וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברה; ואין

32. ב"י, חו"מ, תכו, ד"ה ומ"ש.

33. סמ"ע, חו"מ, תכו, ס"ק ב.

34. ערוך השולחן, חו"מ, תכו, ד; וראה מקורות רבים באשר לחילוקי דעות אלה, אצל הרב עובדיה יוסף, "תשובה בהיתר השתלת כליה" דיני ישראל ז (תשל"ו) כה; הג"ל, "בדין תרומת כליה", הלכה ורפואה ג (תשמ"ג) סא; הג"ל, יחווה דעת, ח"ג, פד.

35. שו"ת הרדב"ז, וארשא, נדפס בישראל (תשל"ב), ח"ג אלף נ"ב.

36. משלי ג, יז.

יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו? הלכך איני רואה טעם לדין זה אלא מידת חסידות, ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. ואם יש ספק סכנת נפשות – הרי זה חסיד שוטה, דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה" (שהספק שלו עדיף מהוודאי של חברו – מ' א' ³⁷).

הוצאת איבר מן האדם כדי להציל את חברו, גם אם אין בה סכנה לתורם, אין מקום לחייב את האדם לנהוג כך, כי זה נוגד את העיקרון הגדול, שדרכי התורה דרכי נועם, "וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא"; מכוחם של אלה אין להעלות על הדעת לחייב אדם לתת איבר מגופו כדי להציל את חברו. אבל יש בהתנהגות זו משום מידת חסידות, שמן הראוי שאדם ינהג כך, כמתנדב ולפנים משורת ההלכה ³⁸.

תשובתו זו של הרדב"ז משמשת אחד המרכיבים המרכזיים בדיונים של חכמי ההלכה בדורנו באשר לתרומת כליה, כדי להשתילה בגופו של אדם אחר, גם מתוך האספקטים של הסכנה לתורם, האם רשאי אדם לחבול בעצמו וכיוצא באלה שאלות שבהלכה, שבמקצתן עמדנו עליהן לעיל. ונחלקו הדעות. יש האוסרים ³⁹, אך דעת רוב חכמי ההלכה היא שאין לחייב אדם לתרום כליה כדי להציל חברו אבל מידת חסידות יש בכך, כאשר אין סכנה לתורם ⁴⁰.

מן האמור עולה המסקנה, כי כאשר מדובר בתורם אפשרי שהוא פסול-דין, אין הרשות נתונה להורות על הוצאת כליה מפסול-דין לשם השתלתה בגופו של אדם אחר. עשיית מעשה בגופו של פסול-דין, כאשר המעשה הוא כזה שגם אדם בר-דעת אינו חייב להניח לעשותו בגופו, אין האפוטרופוסים, ואף לא בית המשפט, רשאים להסכים לעשייתו על-ידי פסול-דין, כמתנדב ובתור מנהג חסידות".

37. על העיקרון של דרכי דרכי נועם בקביעת שורת הדין בעולמה של הלכה, ראה עוד מ' אלון, המשפט העברי – תולדותיו, מקורותיו, עקרונותיו (י"ל מאגנס, מהדורה 3, תשמ"ח) 323 ואילך; מ' אלון, מפתח השאלות והתשובות של חכמי ספרד וצפון אפריקה – מפתח המקורות (י"ל מאגנס, כרך א, תשמ"א) כה.

38. וראה עוד שו"ת הרדב"ז, ח"ה, ללשונות הרמב"ם, אלף תקפב (ריח), ועל יישובן של שתי תשובות אלה; ולא כאן המקום להאריך.

39. הרב אליעזר ולדינברג, שו"ת ציץ אליעזר, ח"ט, מה; שם, ח"י, כה, פרקים ז, כח; וכן ראה דעת הרב יצחק ווייס, שו"ת מגח יצחק, ח"ו, קג.

40. ראה הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה, יו"ד ח"ב, קעד, ענף ד; תשובת הרב שלמה זלמן אויערבך, הובאה בנשמת אברהם (אברהם ס. אברהם, ירושלים, תשמ"ה) יו"ד, קנז, ס"ק ד עמ' סו-סו; הרב עובדיה יוסף, במקורות המובאים לעיל; הרב ח' ד' הלוי, "השתלת איברים מן החי ומן המת בהלכה" אסיא ד (תשמ"ג) 251; תשובת הרב י' זילברשטיין, הלכה ורפואה ד (תשמ"ה) קנז-קנז; הרב ש' דיכובסקי, נאות דשא (תשל"ז) ח"ב, קנד-קנו.

(3) הורים וילדים

בהמשך פסק הדין מובא דיון נרחב ומפורט בעמדת המשפט העברי ושיטות משפטיות שונות בנושא דיונו, ועוד תבוא השעה לדון בהם ולעמוד עליהם. לצורך דיונו עתה, כפי שהצגנו אותו, נסתפק בהבאת סיום פסק דיני⁴¹:

"הבעיה שעמדה לפנינו קשה היא, וכואבת היא ומכאיבה היא. ניצב לפנינו אב, המוסר את נפשו על טובת הבן, הוציאו מהמוסד ומטפל בו באהבה ובמסירות הראויים לכל שבת. אין בליבנו צל צלו של ספק, כי גם בקשתו של האב לקבלת כליה מהבן, באה, כדבריו, משום שנאמר לו, כי אין בכך כדי להציק לבן, ומשום שהוא משוכנע, שזוהי טובתו של הבן, שיזכה לאב שיאריך ימים ושימשיך להתמסר אליו מתוך מצב בריאותי טוב יותר מאשר מצבו כיום. אך אנו כבית-משפט מצווים, לפי החוק ולפי המוסר, על ראיית מכלול הבעיות העולות לפנינו בפרשה קשה זו. אנו מצווים לשוות כנגד עינינו גם את העובדה, שמדובר בחדירה לגופו של אדם ובהוצאת איבר חיוני הימנו – ובמקרה דנן אף מדובר באיבר שאינו מתחדש ושאינו לו תמורה – בלי שה"תורם" יודע מה נעשה בו ומה נלקח הימנו. וכמה עלוב, ואולי נכון לומר ציני, השימוש במונח "תרומה" לתיאור מעשה לקיחת הכליה במקרה שלפנינו. כבר דנו חוקרים והגו הוגים על הלחץ החברתי, המשפחתי והפסיכולוגי המופעל, ביודעין ושלא ביודעין, על החלטתו של קרוב משפחה להסכים לתרום כליה למען קרובו כדי להצילו ולהחזירו לשלומו. ואם באדם בריא לחלוטין קיים ספק, אם אכן מתן הכליה פירושו תרומת כליה – שהרי תרומה קשורה ל"אשר ידבנו לבו"⁴² – על אחת כמה וכמה במקרה שלפנינו, שבו הבן כלל אינו יודע מה נלקח הימנו. לא זו בלבד שתרומה של גדיבות לב אין כאן, אלא מעשה מובהק של כפייה יש כאן. זהו דבר חמור מאוד, העלול לפגוע קשות באושיות המרקם התרבותי והרוחני של חברתנו. אנו כבית-דין, הננו אביהם של פסולי הדין, של אלה שאינם מבינים ואינם יודעים להסכים ולהחליט בעצמם, ואנו מצווים לעמוד על משמר דמותם וצלמם של אומללים אלה, לבל ייפגע כהוא זה ערכם כאדם, ככל אדם, אשר נברא בצלם. לא שאנו, כאביהם של פסולי הדין, עדיפים על האב שלפנינו, שילד את הבן ומטפל בו ומתמסר לו במשך כל ימי חייו. חס ושלו, כזאת לא יעלה על דעתנו. אבל אנו ממונים מטעם החוק לשקול את מכלול השיקולים של בעיות דין ולפנים משורת הדין, של

41. שם, עמ' 701.

42. שמות. כה. ב.

הלכה ומוסר, העולים במקרה כגון זה שלפנינו, ובכך – ורק בכך – עדיפותנו על פני האב, המבקש לעצמו את השתלת כליית בנו, לטובתו ולרווחתו של בנו. ומתוך נקיטת כלל השיקולים האלה ואיזונים באנו למסקנה, שבמקרה שלפנינו אין להרשות הוצאת כליה מהבן עבור האב. וחוזרים וממליצים אנו, כפי שעשינו ביום הינתן פסק הדין ללא הנימוקים, כי ייעשה הכול למען אפשר לאב שתל כליה מן המת, בהקדם, למען אפשר לו להמשיך בדאגתו ובטיפול בבנו".

וכבר אמרנו בראשיתם של דברינו, כי "על כורחנו אנו דנים בכל אלה... ומצווים אנו לעיין, לשקול ולומר את דברינו".

ה. פרשת לובצקי – הפסקת הזנה

(1) פסיקת בית המשפט המחוזי

בפרשה זו נידונה השאלה, לראשונה, באשר לזכות להפסיק הזנתה של החסויה, הגב' רייזה לובצקי, ע"י ניתוקה ממכשיר הזנדה, לפי בקשת בנה, שמונה כאפוטרופוס על החסויה⁴³.

השופט טלגם, סגן נשיא בית המשפט המחוזי שדן במקרה האמור שהובא בפניו, מקדים ואומר, כי:

"למקרה כזה שבפני אין התייחסות בחוק ובפסיקה שנדונה עד עתה, והוא שונה ממקרים קודמים שבאו בפני בית משפט זה ואחרים, וגם מן המקרים שחוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מתייחס אליהם... טרם הוכרעה בפסיקה בישראל שאלת הפסקת הטיפול במי שיש לו קיום של צמח חסר הכרה, שאינו סובל לכאורה, והוא מתקיים ו'חי' רק מכוח הפעולה המלאכותית המקיימת אותו, ואם תחדל – ימות".

ובהמשכם של דבריו ממשיך השופט טלגם ואומר – ואכן זוהי הגדרת השאלה:

"המקרה שבפני מוסיף על הקודמים לו שאלה, שכאמור טרם נדונה וטרם הוכרעה לגופה במקומותינו: האם מצב של חוסר כל תחושה, מצב וגטטיבי, כשל צמח – שיימשך עד קץ חייו של החולה ללא סיכוי לשינוי – מצדיק הפסקת טיפול המונע מוות? והאם הימנעות מהמשכתם של חיי צמח, שאינו מסוגל לאכול בעצמו ושלא יהיה מסוגל לכך שוב, ע"י הפסקת ההזנה המלאכותית, היא בגדר נטילת חיים?"

השופט טלגם מתלבט בנושא ובא למסקנה שהרשות נתונה.

43. ראה מאמרי ב"שערי משפט", כרך ב, חוברת 2, אפריל 2000, עמ' 121-132.

2) קבלת הערעור בבית המשפט העליון

הוגש ערעור, ובית המשפט העליון קבע כי דין הערעור להתקבל כי "לא הונחה תשתית עובדתית מספקת למסקנותיו של בית המשפט המחוזי", מבלי להתייחס לשאלות המשפטיות העקרוניות; ולא נאריך כאן בדברים⁴⁴.

3) הרעבה מכוונת – אסורה

במאמרי הנ"ל הבעתי אף אני את דעתי, ששונה היא מהמסקנה אליה הגיע בית המשפט המחוזי:

"מניעת מזון, הרעבה מכוונת, אסורה היא בתכלית האיסור לפי ערכיה של מדינה יהודית, וכן אסורה היא לפי ערכיה של מדינה דמוקרטית; גם אם תמצאנה שיטות משפטיות דמוקרטיות המתירות מניעת מזון והרעבת החולה, ודבר זה עדיין טעון בדיקה, מצווים אנו להעדיף את המסקנה המתבקשת מהסינתזה של ערכיה של מדינה יהודית וערכיה של מדינה דמוקרטית, והיא – איסור מניעת מזון והרעבת החסויה ע"י ניתוקה ממכשיר הזונה. והנימוקים מפורטים בהמשכם של דברים⁴⁵."

4) הורים וילדים

אציין כי גם בפרשה קשה וטרגית זו עלה נושא דיוננו באשר ליחסי הורים וילדים, עולמם הרוחני וההלכתי, בפסיקה של דבר חוק ומשפט. וכך הוספתי ואמרתי⁴⁶:

"ולא אוכל לסיים שלב זה של דיון בחייו ובכבודו של אדם, מבלי להעמיד בכל פשטותה הנוראה את השאלה – תמיהה: האם ההרעבה למוות, של אם בת 91, כפי שכך הוא במקרה הטראגי שלפנינו, ניתן לראות בה משום הגנה על כבודה? האם מעשה כגון זה דר הוא בכפיפה אחת עם הציווי הנצחי שבכשרת הדיברות: "כבד את אביך ואת אמך"? והאם הבן לא צריך להרהר, לדאוג, ולחשוש עמוקות כי מעשה ניתוק הזונה משתייך הוא לציווי אחר שבכשרת הדיברות, הסמוך לאחר מצוות כיבוד אב ואם?

מצוות כיבוד אב ואם סוגיה גדולה היא בעולמה של יהדות, ולא כאן המקום להאריך בכך. נציין לדברים אחדים שעניינם בנושא סוגיתנו; ואלה דברי הרמב"ם⁴⁷:

44. ראה מאמרי ב"שערי משפט", עמ' 122-123; פסק הדין המפורט של בית המשפט המחוזי, הערעור שהוגש עליו ופסק דינו של בית המשפט העליון מובאים שם, עמ' 231-247.

45. ראה שם, עמ' 129-132.

46. שם, עמ' 129.

47. הלכות ממרים. פרק שישי. הלכות א.ג.

"כיבוד אב ואם מצוות עשה גדולה, וכן מורא אב ואם. שקל אותם הכתוב בכבודו ובמוראו. כתוב: כבד את אביך ואת אמך⁴⁸, וכתוב: כבד את ה' מהונך⁴⁹. ובאביו ואמו כתוב: איש אמו ואביו תיראו⁵⁰, וכתוב: את ה' אלוהיך תירא⁵¹. כדרך שציוה על כבוד שמו הגדול כך ציוה על כבודם ומוראם...

איזהו כיבוד? מאכיל ומשקה, מלביש ומכסה משל האב. ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן כופין אותו וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול, ומוציא ומכניס ומשמשו בשאר הדברים שהשמים משמשים בהם את הרב.

ובתלמוד ירושלמי אמר ר' שמעון בר יוחאי⁵²:

"גדול כיבוד אב ואם שהעדיפו הקב"ה יותר מכבודו, נאמר: כבד את אביך ואת אמך, ונאמר⁵³: כבד את ה' מהונך, - ממה אתה מכבדו? ממה שחנך, מפריש לקט שכחה ופאה... ועושה סוכה ולולב... ומאכיל את העניים ואת הרעבים... אם יש לך - אתה חייב בכולם, ואם אין לך - אין אתה חייב באחת מהן; אבל... כיבוד אב ואם, בין שיש לך הון, בין שאין לך הון - כבד את אביך ואת אמך, ואפילו אתה מסבב על הפתחים".

ובטור ובשולחן ערוך נפסק לאמור⁵⁴:

"איזהו כיבוד? מאכילו ומשקהו, מלביש ומכסה, מכניס ומוציא; ויתננו לו בסבר פנים יפות, שאפילו מאכילו בכל יום פטומות והראה לו פנים זועפות - נענש עליו"⁵⁵.

בעולמה של יהדות, הציווי הנצחי של כיבוד אב ואם, משקל מכריע לו בפסיקה משפטית-הלכתית.

48. שמות כ, יב.

49. משלי ג, ט.

50. ויקרא יט, ג.

51. דברים ו, יג.

52. מסכת פאה, פרק א, הלכה א.

53. משלי ג, ט.

54. יורה דעה, סימן רמ, סעיף ד.

55. וראה תלמוד בבלי, קידושין, לא, א.

ו. סיכום

הנושא של רפואה והלכה עומד הוא בכותל המזרח של סדר יומה של מערכת המשפט בישראל, כפי שכך הוא בעולמה של הלכה, בעולמה של יהדות, ובמערכות המשפטיות השונות, בימינו, כבימים עברו; נושא זה חשיבותו מרובה, והחוברת שבפנינו הוא נדבך חשוב נוסף בעולם עיוני ומעשי זה של ההלכה והמדע הרפואיים-משפטיים.

ביקשתי להדגיש הפעם, במקצת דברים שכתבתי, את החשיבות הגדולה שנודעת לנושא זה מבחינת היבט נוסף להיבט ההלכתי-משפטי, והיא – החשיבה ההלכתית, הערכית והמוסרית מעבר לפתרונו של נושא זה או אחר בתחום ההלכה והרפואה. חשיבה זו משקל רב ונכבד לה בביאור והבנת ערכיה של מדינה יהודית ודמוקרטית, יהודית מהי, דמוקרטית מהי, ומציאת הסינתזה ביניהן – כיצד תעשה. וכפי שראינו יש ויהודית תהא קודמת לדמוקרטית כפי שכך אמרנו וכתבנו בפרשת שפר לעיל.

כאמור, הפעם הסתפקנו במקצת דברים מתוך פסקי הדין, ובמקצת פסקי דין, שהרי מצוי חומר רב ומאלף בהמשכו של דיון ועיון אלה. ועוד נשוב ונעיין בכך.

כפי שפתחנו ואמרנו, חשיבות רבה ומיוחדת נודעת בתחום היחסים שבין הרפואה, ההלכה והמשפט גם מבחינה חינוכית וערכית; והתיאור והכתיבה בנושאים גדולים, רבים ומגוונים אלה, מכוונים הם גם למבחנה של זו הבחינה. והיה זה שכרה.