

סירוב לטיפול רפואי מציל-חיים היבטים אתיים, משפטיים והלכתיים

מאת
פרופ' אברהם שטינברג

מאמר זה מוקדש לזכרו ולעילוי נשמתו של ד"ר יצחק
רפאל ז"ל, שר וגדול, רב פעלים, ואיש אשכולות.
ד"ר רפאל ז"ל תרם רבות לעם ישראל כמנהיג לאומי
וכאיש ציבור, כחוקר תורני, וכמפיץ תורה ברבים.
זכויותיו אלו יעמדו לו ולזרעו עד עולם.

הקדמה

במאמר זה הנני מתייחס אך ורק למצב הרפואי הבא:
חולה במחלה המביאה בהכרח למוות, אך ניתנת לריפוי מלא בשיטה רפואית
מקובלת ומומלצת, כאשר הסיכוי להחלמה ולהישרדות עולה על הסיכון למוות או
לתחלואה משמעותית.
ההחלטה לסירוב קבלת הטיפול הרפואי המוצע יכולה להיות של החולה עצמו או
של אפוטרופסו.

הגדרה זו באה למעט את המצבים הבאים:
— חולה הסובל ממחלה סופנית, המסרב לקבל טיפול רפואי בבעיה משנית, כאשר
ההערכה היא שגם ההתערבות במחלה המשנית תחריפה לא תביא אלא לרחיית מותו
ממחלתו הבסיסית.
— חולה הסובל ממחלה קטלנית, כאשר הטיפול המוצע הוא נסיוני וחריג.
— חולה הסובל ממחלה קטלנית, כאשר הטיפול המוצע כרוך בסיכון למוות העולה
על הסיכוי לחיים.

במצבים אלו חלים כללים שונים מאלו שיידונו להלן.

רקע עובדתי

בשנים האחרונות עדים אנו למקרים שונים בהם חולים או אפוטרופסיהם מסרבים
לטיפול מציל-חיים או המשך טיפול חיוני, בגלל סיבות שונות ומשונות.

ההחלטה על הסירוב לטיפול המוצע יכולה להתקבל על ידי גורמים שונים ובמצבים שונים:

— יש שהסירוב מובע על ידי החולים עצמם, כאשר הם בהכרה מלאה וברייכושר שיפוט מלא (קומפטנטים) והוא ניתן 'בזמן אמת', היינו בעת הצורך לקבל החלטה מסוג זה.

— יש שהחולים עצמם, 'בזמן אמת', שקועים בתרדמת או סובלים משטיון (דמנציה), וכיוצ"ב, ואינם מסוגלים לקבל החלטות בעצמם. במקרים אלו יש שהאפוטרופסים הם המחליטים על סירוב לטיפול בחולים החוסים.

— חולים השייכים לקבוצה האחרונה מתחלקים לשתי תת־קבוצות — יש מהם שהביעו דעתם בעבר, בהיותם צלולים ברעתם, בצורות שונות על ההחלטה ביחס לטיפול בהם בעת שלא יהיו עוד צלולים ברעתם, ויש שאין אנו יודעים כלל מה רצונם.

— חולים שהביעו דעתם בעבר על רצונם העתידי מתחלקים אף הם לשתי תת־קבוצות — יש מהם שהביעו בעבר התנגדות לכל התערבות ניתוחית בצורה ברורה וספציפית, ודעתם זו מתועדת היטב ובאופן אובייקטיבי בצורות שונות, כגון 'צוואה מחיים', הקלטה בקולם, הסרטה בויריאו, או בדרך של פסק דין הצהרתי מבית המשפט; ויש שההתנגדות הובעה בעל־פה בפני קרובי משפחה, ללא כל תיעוד אובייקטיבי, וללא התייחסות למצבים רפואיים ספציפיים ומוגדרים, אלא בצורה כוללת. לעתים יש שהדיווח על ההתנגדות של החולים בעבר נובעת מרמזים והתבטאויות שונות, שהפרשנות שלהם למצבים קונקרטיים היא עלומה ומסופקת ביותר. לעתים קרובות לא ברורות הנסיבות שבהן אמרו החולים מה שאמרו, כיצד בדיוק התבטאו, האם ידעו את האבחנות הברורות, האם הוסברו להם התוצאות הצפויות להתנגדותם וכיוצ"ב. כמו כן יש לעתים מצבים שלבני המשפחה יש אינטרסים משלהם, שהם נוגדים את טובת החולה, ולכן עדותם בנידון מוטלת בספק. כמו כן קורה לעתים שיש מחלוקת וחילוקי דעות בין בני המשפחה השונים ביחס לעמדת החולים וביחס לדברים שאמרו או לא אמרו. בכל אלו יש ספק רב במשמעות המוסרית והמשפטית של החלטות כאלו.

— מבחינת הסיבות להתנגדות החולה לטיפול מציל־חיים — יש שההתנגדות היא עקרונית, בגלל סיבות רגשיות, ערכיות, דתיות, או אחרות; יש שהיא נובעת מפחד הכאבים שהתערבות פולשנית יכולה לגרום להם; ויש שהסיבות אינן ידועות ו/או אינן סבירות לחלוטין.

במקרים רבים בהם יש צורך בדיון זה מדובר בחולים הסובלים מנמק (גנגרנה) סוכרתי ברגלים, שאינם סובלים ממחלות רקע קטלניות, או מסיבוכים חמורים אחרים של מחלת הסוכרת. מבחינה רפואית אין ספק שיש צורך בקטיעת החלקים הנמקיים של הרגלים על מנת להציל את חיי החולה, שכן ללא התערבות ניתוחית כזאת החולה ימות בוודאות ממחלתו בתוך זמן קצר (מספר שבועות) עקב אלחידם בלתי נשלט הנובע מהרגליים הנמקיות. כמו כן התקופה הקרובה עד למות החולה מלווה בדרך כלל בכאבים קשים מנשוא, ומוות עם הרגלים הנמקיות הוא בלתי מכובד ובלתי ראוי מבחינה אסתטית. המלצת הרופאים במקרים אלו מבחינה רפואית טהורה היא חד־משמעית — לנתח ולכרות

את החלקים הנ"ל. הסיכון לתמותה סב־ניתוחית משתנה בהתאם למצב הכללי של החולה, המצב הספציפי של מחלתו, גילו, וכיוצ"ב, והוא מוערך בדרך כלל בסדר גודל של כ־ 20%-30%.

רקע אתי

הדילמה האתית העומדת בפנינו היא ההכרעה בין עקרון האוטונומיה לבין עקרון קר־ושת החיים. כאמור, בדיון שלפנינו לא מדובר בחולה סופני, היינו לא מדובר בחולה שנושא בקרבו מחלה שתמית אותו בכל מקרה, ולפיכך התערבות ניתוחית רק תרחיק את הקץ לזמן קצר; המדובר הוא בחולה שסובל ממצב המסכן את חייו, אשר תיקונו הרפואי (בתקווה שיצליח ויעלה יפה) יאפשר לו המשך חיים עד כמה שנגזר עליו לחיות, ומאידך הימנעות מטיפול יביא בהכרח למותו הקרוב. לפיכך חל כאן ללא ספק עקרון ערך החיים וקר־ושתם. מאידך, על פי עקרון האוטונומיה רשאי אדם לסרב לטיפול כלשהוא, גם אם מבחינה אובייקטיבית הסירוב איננו הגיוני ואף מסוכן.

1. חולה בר־כושר שיפוט 'בזמן אמת'

הדוגלים באוטונומיה מוחלטת, או שסבורים שעקרון האוטונומיה גובר על כל ערך אחר — דורשים לכבד את זכותו של אדם לסרב לטיפול כלשהוא, גם אם מדובר בטיפול מציל-חיים. אשר על כן, חולה כזה המביע התנגדות מפורשת לפעולה רפואית מצילת-חיים כלשהיא, אין לכפות עליו טיפול כזה בשום תנאי.

לעומת זאת, הדוגלים בערך החיים ובקר־ושתם כעקרון עליון יסברו שבתנאים מוגדרים היטב יש לדחות גם את עקרון האוטונומיה לטובת ערך החיים, ויש מקום לשיקול דעת חברתי להצלת חיי החולה גם בניגוד לרצונו. במיוחד יש להרגיש את הנתונים האמפיריים, שמהם עולה כי סירוב בלתי הגיוני של חולה לטיפול רפואי סביר ומקובל נובע פעמים הרבה ממיעוט הסבר ומידע, מתיקשורת לקויה בין החולה לבין המטפלים, מהפרעות דכאוניות או השפעות של תרופות וכיוצ"ב. רק בחלק קטן מהמקרים נובע הסירוב מעצם הפעולה וסיכונה הצפויים, או מסיבות ערכיות שונות¹. אשר על כן, אין לקבל באופן אוטומטי הבעת סירוב לטיפול רפואי הגיוני, אלא יש לבחון היטב את סיבות הסירוב ואת הנסיבות בהן הסירוב הובע. בוודאי שלפי עמדה זו יש הצדקה מוסרית מלאה לנסות ולשכנע את החולה לקבל את ההמלצה הרפואית.

2. חולה שאיננו בר־כושר שיפוט 'בזמן אמת'

אף הדוגלים בצורה המורחבת ביותר של עקרון האוטונומיה מסכימים שעריך האוטונומיה במובנו המוסרי המחייב מתייחס רק לאדם בר־כושר שיפוט, המביע את רצונו בצורה חופשית מכל לחץ ומכל השפעה חיצונית. אכן, במקרים בהם נדרשת הכרעה,

1. ראה — Lippert GP & Steward DE, *Can J Psychiatry* 33:250, 1988; President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research:

לעתים גורלית, בעת שהארם איננו בריכושר שיפוט בעת הצורך בקבלת ההחלטה נדרשת התאמה של ערך האוטונומיה למצב המיוחד הזה.

יש הסבורים שניתן להחיל את רצונו של החולה מהעבר על מצבו הנוכחי. היינו יכול אדם, בעת היותו בריכושר שיפוט, להביע את רצונו מה ייעשה בו כאשר יהיה במצב שלא יוכל לקבל עוד החלטות אוטונומיות. אכן, על מנת שיהא תוקף מוסרי להחלטה כזו על האדם להביע את רצונו לגבי העתיד בצורה ברורה, כגון בדרך של 'צוואה מחיים', או בדרך משכנעת אחרת, שאמנם מבין הוא את המצב ההיפוטי ואת ההשלכות של החלטתו להימנע מטיפולים מוגדרים. מקובל הדבר שאמירות כלליות בעבר, ובעיקר כאשר הן נאמרו בנסיבות בלתי מחייבות ובלתי רלוונטיות לבעיה רפואית קונקרטית, אינן מייצגות נאמנה את רצונו האמיתי והחופשי של האדם, ולפיכך לא ניתן להתייחס אליהן כהחלטה אוטונומית מחייבת. ככל שההחלטה בעבר היתה מפורטת יותר, ספציפית יותר, ורלוונטית יותר, וככל שהיא ניתנה בנסיבות שהנתונים וההשלכות של ההחלטה היו נהירות יותר לחולה — כן יש להן תוקף מוסרי גדול יותר, וכן מייצגים הם בצורה אמינה יותר את עקרון האוטונומיה.

במקרים הספציפיים של חולה סוכרתי עם נמק ברגליים, הזקוק לכריתת הרגל/ים לצורך הצלת חייו, ואשר אין הוא קומפטנטי 'בזמן אמת' — מאפשר המצב העוברתי להגיע למאזן נאות בין שתי הגישות העקרוניות הללו. שכן ביחס לערך החיים ברור שהחולה ימות ללא ההתערבות הניתוחית המוצעת, ולעומת זאת יש סיכוי של למעלה מ-50% שחייו יינצלו עם הניתוח, ואפילו יש סיכוי סביר שאיכות חייו תשתפר לאחר הצלחת הניתוח. לפיכך עקרון ערך החיים מתקיים כאן בהסתברות גבוהה. מאידך, קיימים ספקות ניכרים ביחס לעקרון האוטונומיה. שהרי לגבי חולה שאיננו קומפטנטי 'בזמן אמת' לא ניתן להפעיל כלל את עקרון האוטונומיה באופן ישיר. כאשר ישנה עדות ספציפית וחד-משמעית על התנגדות לטיפול פולשני כלשהוא בעבר הקרוב, בעת שרעתו של החולה היתה צלולה, יש מקום להפעיל את עקרון האוטונומיה למצב זה. אכן, כאשר הנתונים על רצון החולה בעבר אינם מאפשרים להחליט שאמנם כך יהיה רצונו גם במצב האמיתי הנתון, כאשר לא ברור באיזה נסיבות אמר החולה מה שאמר, כאשר לא ברור אם הסיבה לסירוב הניתוחי הוא עקרוני-פילוסופי-מיסטי או חשש מכאבים, כאשר לא ברור מה היתה החלטתו של החולה אילו ניתן היה להסביר לו כיום שאי-הסכמתו יביא למותו תוך כאבים עזים, בעוד שהניתוח יכול להיעשות בהדרמה, ללא כאבים, ויכול למנוע את הכאבים בעתיד, ובעיקר כאשר ברור שהסירוב לטיפול נאמר בעת שלא התקיים איום ממשי ומיידי לחייו של החולה וצפי לכאבים עזים² — בכל המקרים הללו וכיוצא בהם אין תשתית ראייתית סבירה במידה מספקת לצורך הפעלת עקרון האוטונומיה במצב הנתון כרגע.

מסקנה

אשר על כן, במאזן בין עקרון ערך החיים לבין עקרון האוטונומיה, כאשר אין ספק

ביחס לקיום הערך הראשון ויש ספק רב ביחס לקיום הערך השני — יש לנטות לטובת החיים, ויש לאמץ את הכלל — when in doubt — err in favor of life. ההגיון מאחורי כלל זה הוא שמוות הוא מצב בלתי הפיך, בעוד שהחיים תמיד מסתיימים במוות.

רקע משפטי

1. חולה בריכושר שיפוט 'בזמן אמת'

הדיון במקרה כזה מבוסס באופן ישיר על סעיף 15(2) של חוק זכויות החולה התשנ"ו-1996, אשר קובע:

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

(א) נמסר למטופל מידע כנדרש לקבלת הסכמה מרעת;

(ב) צפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו הרפואי של המטופל;

(ג) קיים יסוד סביר להניח שלאחר מתן הטיפול הרפואי יתן המטופל את הסכמתו למפרע".

מבחינה רעיונית מהווה סעיף זה ביטוי לדרישת חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו (סעיף 1א) הקובע כי מטרת החוק להגן על כבוד האדם וחירותו, כדי לעגן בחוק יסוד את ערכיה של מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. סעיף זה הוא ייחודי בעולם בכך שיש בו נסיון לאזן בין עקרון האוטונומיה המקובל בהרבה מדינות דמוקרטיות, כולל במדינת ישראל; לבין ערך קדושת החיים, שהוא אופייני מאוד לתפיסה ערכית יהודית. הדוגלים בעקרון האוטונומיה בצורה גורפת ומוחלטת לא יכולים לקבל כפיה לטיפול בניגוד לרצונו המפורש והישיר של אדם, גם אם נשקפת לו סכנה חמורה, שכן הצורה הגורפת של עקרון האוטונומיה גוברת על ערך החיים, כמבואר לעיל. היינו אם אדם קומפלטני מביע בצורה מפורשת את התנגדותו לטיפול מסוים, אף אם משמעות הדבר היא סיכון לחייו, יש לכבד את זכותו האוטונומית. העובדה שניתן לכופ אדם לטיפול מציל-חיים, גם אם הוא מותנה בתנאים מגבילים, מהווה עדות להתחשבות חוקית בערך החיים, כאשר בתנאים מתאימים גובר ערך זה על עקרון האוטונומיה. ואמנם פסיקות שונות של בית המשפט העליון בעבר דנו באיזון הנדרש בין שני הערכים הללו.³

במשפט קורטאם (ראה הערה 3) התיר בית משפט קמא לבצע ניתוח בגופו של העציר להצלת חייו כדי להוציא מקיבתו שקיות סם שבלע כדי להסתיר את הראיות המפלילות נגדו. בית המשפט התבקש לאשר את הניתוח למרות התנגדותו המפורשת של העציר. שופט בית המשפט העליון כב' השופט בייסקי הסכים עם ההחלטה של בית משפט קמא וכתב:

"כשלעצמי אין אני סבור כי בסוגיא קשה וסבוכה זו עלינו לאמץ בהכרח

3. לדוגמא ראה ע"פ 480/85 וע"פ 527/85 יוסף קורטאם נ' מדינת ישראל, פ"ד מ(3) 673; ע"א 506/88 יעל

את העקרונות שנתגבשו בארצות הברית ובאנגליה, הן העקרון הכולל האוסר טיפול פיזי על ידי רופא שלא בהסכמת הפציינט והן החריגים המעטים הפוטרים מהעיקרון. אין אני מפחית ערך האסמכתאות בהקשר זה אשר הזכיר חברי, אך אין אני משוכנע כי גישה זו עולה בקנה אחד עם הפילוסופיה היהודית באשר לקדושת החיים כערך עליון, ומסורת ישראל להציל במקום שניתן להציל".

במשפט שפר (ראה הערה 3) האריך שופט בית המשפט העליון כב' השופט אלון ביחס לחובת הטיפול הרפואי הנדרש להצלת חיים כנובע מערך החיים וקדושתם. מבחינה משפטית יש למצוא את האיזון בין הזכות לחיים ובצירה הזכות והחובה להגנה על החיים ולהצלת חיים, כנובע מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, והחובה הזו חלה באותה מידה גם בצורך להגנה על חייהם של חוסים, כעולה מחוק ההגנה על חוסים תשכ"ו-1966, סעיף 4. ולעומת זאת הזכות לפרטיות, לחירות ולכבוד האדם, ולכיבוד רצונו ורעתו, כעולה גם הוא מחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו. האיזון בין שני ערכים אלו צריך להיות על פי נסיבות המקרה.

במקרה של חולה סוכרתי הסובל מנמק ברגליו וזקוק לכריתת הרגל הנמקית להצלת חייו ללא ספק מדובר במצב בו נשקפת סכנה חמורה למטופל, על פי הגדרתה באותו חוק (סעיף 2) — "סכנה חמורה" — נסיבות שבהן אדם מצוי בסכנה לחייו או קיימת סכנה כי תיגרם לאדם נכות חמורה בלתי הפיכה, אם לא יינתן לו טיפול רפואי.

כמו כן יש אפשרות לקיים במלואת את שני התנאים הראשונים הנדרשים על פי סעיף זה, היינו למסור לחולה כל המידע הנדרש לקבלת הסכמתו המודעת, וצפוי שהטיפול הרפואי ישפר במידה ניכרת את מצבו של המטופל. השאלה המשפטית-אתית העומדת לדיון במקרים כאלו היא כיצד לוודא קיומו של התנאי השלישי. שאלה זו טרם נידונה בבתי המשפט בארץ, ולפיכך אין לה פרשנות משפטית ידועה. להערכתי בא סעיף זה למנוע טיפול כפוי בתנאים הנידונים במקרים בהם ידוע מראש שהסירוב לטיפול הרפואי הוא עקרוני-דתי. בכל מקרה אחר יש לנטות לקולא במובן זה שהרצון הבסיסי של בני אדם הוא להמשיך ולחיות, ואף אם יש לו פחדים וחששות מפני הפעולה הפולשנית או מפני תוצאותיה יש להניח שלאחר הצלחת הטיפול הוא יתן הסכמתו למפרע. הנחה זו בוודאי נכונה באותם מצבים בהם סיבת הסירוב איננה מוסברת על ידי החולה או שההסבר חסר כל הגיון וכיוצ"ב, ובוודאי נכון הדבר כאשר הסירוב נובע מחוסר ידיעת נתונים הכרחיים או מחוסר הבנת נתונים הכרחיים לצורך קבלת ההחלטה.

2. חולה שאיננו בריכושר שיפוט 'בזמן אמת'

סעיף 15(1) לחוק זכויות החולה התשנ"ו-1996 קובע:

"מטפל רשאי לתת טיפול רפואי שאינו מנוי בתוספת, גם ללא הסכמתו מדעת של המטופל אם נתקיימו כל אלה:

- (א) מצבו הגופני או הנפשי של המטופל אינו מאפשר קבלת הסכמתו מדעת;
- (ב) לא ידוע למטפל כי המטופל או אפוטרופסו מתנגד לקבלת הטיפול הרפואי;

(ג) אין אפשרות לקבל את הסכמת בא־כוחו אם מונה בא כוח מטעמו לפי סעיף 16, או אין אפשרות לקבל את הסכמת אפוטרופוס אם המטופל הוא קטין או פסול דין". במקרים בהם ידוע כי האפוטרופוס מתנגד לטיפול המוצע, או ידוע כי החולה הביע בעבר את התנגדותו לטיפול המוצע — אין אפשרות להחיל סעיף זה. לפיכך יש להתאים סעיפים 15(1) ו-15(2) למצבים כאלו. מן הראוי להדגיש, שסעיף 15(2) מדבר על חולה קומפטנטי, העומד בסירובו לפנינו, ובכל זאת מאפשר החוק, בתנאים דלעיל, לכפות עליו טיפול מציל־חיים. לכאורה הדבר הוא קל־יחומר כאשר החולה עצמו איננו קומפטנטי, ואין כל אפשרות לדעת אם עדיין הוא עומד בסירובו, אף אם בעבר הביע בצורה זו או אחרת את התנגדותו, או אם בתנאים שנוצרו 'בזמן אמת' היה מסכים לכתחילה לטיפול המוצע, שללא ספק יש בו הגיון רפואי רב.

יתר על כן, רוח הפסיקה של בית המשפט העליון הוא שיש לכבד את ערך החיים וקדושתם, ורק בנסיבות חריגות במיוחד יש מקום לשקול את סירובו בעבר של החולה לטיפול מציל־חיים. תנאי הכרחי ומינימלי הוא שדרישתו של החולה תהיה מתועדת היטב, שהיא תתייחס לנסיבות המתאימות של המקרה, שלא תיאמר כבדרך אגב וכאמירה כוללת, ושהדברים ייאמרו מתוך ידיעת כל הנתונים, ובעיקר העובדה שללא הטיפול המוצע נשקפת סכנה חמורה לחייו.

בית המשפט העליון⁴ ביטל פסק הדין של בית המשפט המחוזי, ודחה בקשת בן — אפוטרופוס חוקי — להפסיק את הזנת אמו המצויה במצב של תרדמת. הבקשה התבססה על עדות הבן ועדות עו"ד שזו היתה בקשת האם בעת היותה קומפטנטית. בית המשפט העליון מצא שהדברים שנאמרו על ידי האם, לפי העדויות הללו, לא היו מספיקים כדי להוות בסיס להבנת רצונה הספציפי במצב הנידון.

מסקנה

העולה מן האמור, כי אם אמנם יש נתונים ברורים ומובהקים ביחס לרצון החולה, וסירובו של החולה לטיפול המוצע הוא אוטונומי, כי אז יש לשקול זאת בחיוב. אך אם יש ספק ביחס לעובדות שבהן הובע הרצון, ביחס לנסיבות, ביחס להבנת המצב, ביחס לנסיבות שכנוע וכיוצ"ב, ובפרט שברגע בו ההחלטה נדרשת אין החולה אוטונומי בפנינו, ואין עדות משכנעת וחד־משמעית על רצונו מהעבר בנסיבות הקונקרטיות של המקרה, ומאידך ברור כי קבלת הסירוב פירושו גזר דין מוות לחולה — שורת הדין מחייבת הטיית המאזן לטובת הניתוח והצלת החיים.

רקע הלכתי

המקור ההלכתי הבסיסי לדיון בסוגיא זו הוא פסיקתו של הר' יעקב עמרין⁵: "בחולי ובמכה שבגלוי, שיש לרופא ידיעה ודאית והכרה ברורה בהם ועוסק בתרופה בדוקה

4. ע"א 3031/99, היועץ המשפטי לממשלה נ' פלוני וקופ"ח.

5. מור וקציעה, א"ח סי' שכ"ח.

וגמורה, וראי לעולם כופין לחולה המסרב במקום סכנה, בכל ענין ואופן, שניתנה רשות לרופא לרפאותו, כגון לחתוך בשר חי שבמכה ולהרחיב פיה ולהפיס מורסא ולחבוש שבר, אפילו בנטילת איבר (כדי להצילו ממות) ... כל כהאי גוונא ודאי עושים לו ומעשים אותו בעל כורחו משום הצלת נפש, ואין משגיחין בו אם הוא אינו רוצה ביסורין ובוחר מוות מחיים, אלא חותכין לו אפילו איבר שלם, אם הוצרך לכך למלטו ממות, ועושין לו כל הצריך לפיקוח נפש נגד רצונו של החולה, וכל אדם מוזהר על כך משום 'לא תעמוד על דם רעך', ואין הרבר תלוי ברעת של חולה, ואינו נתון ברשותו לאבר את עצמו".

יש⁶ מי שהביא ראיה לשיטה זו מדברי התוספתא⁷: "משל לאחר שעלתה לו מכה ברגלו והיה הרופא כופתו ומחתך בבשרו בשביל לרפאותו..."⁸, ומדובר בכפית החולה לכריתה⁸.

באופן פשוט נראה שתיאורו של היעב"ץ מתייחס למצב של חולה סוכרתי הסובל מנמק ברגליו, ואף אילו עמד החולה בפנינו כשהוא ברכושר שיפוט, והיה מסרב טיפול מציל-חיים של כריתת רגלו הנמקית היה צורך לכפות עליו טיפול כזה. שהרי מתקיימים התנאים ביסוד פסיקתו של היעב"ץ — מצב של סכנה, חולי שבגלוי, טיפול בדוק וגמור למצב זה. קל וחומר במצב בו החולה אינו ברכושר שיפוט 'בזמן אמת', והסירוב נובע מדברים שאמר בעבר, ואשר ניתנים לפירושים שונים.

אכן, נראה שגם מצד ההלכה לא תמיד יש לכפות טיפול מציל-חיים בניגוד לרצונו של החולה, ומצינו בין רבני דורנו התייחסות ישירה לשאלת הסירוב לטיפול מציל חיים מצד ההלכה.

הגאון ר' משה פיינשטיין דן בשאלה זו בשתי תשובות. בתשובה אחת⁹ הוא כותב: "ואם אחר אינו רוצה ניתוח שנשאר מזה בעל מום, ולדברי הרופאים לא יוכל לחיות בלא הניתוח, והוא באופן שאין לחוש לשמא תיטרף דעתו כשלא ישמעו לו, כגון שחשש המיתה מהחולי ברור וטריפת הדעת כשלא ישמעו לו הוא רק ספק, וגם בלא זה הא מיתה גרוע מטריפת הדעת, וכ"ש כשאין הספקות שוות דאם לא יעשו לו הניתוח ימות ודאי, וחשש טירוף הדעת הוא רק בספק, וגם אולי פחות טובא מספק ממש מאחר שאמרו לו הרופאים שיתרפא מהניתוח, ודאי שרשאין ומצוה גדולה דחיי נפשיה כשיעשו לו בעל כורחו אף בכפיה דקשירת גופו".

לפי תשובה זו עולה כי המיגבלה היחידה שלא לכפות חולה לטיפול מציל-חיים הוא כאשר יש יסוד ברור להניח כי בעקבות הניתוח הכפוי תיטרף עליו דעתו; אבל כאשר אין עובדה זו ברורה, גובר החיוב להציל חיים גם בכפיה על פני החשש לטירוף הדעת. בתשובה אחרת¹⁰ הוא כותב: "ואם יש חולה שצריך ניתוח להצילו, ויש רוב גדול

6. ראה — מ. הלפרין, אסיא, ח, תשנ"ה, עמ' 19 ואילך.

7. תוספתא שקלים, פ"א.

8. פירוש רבי מיוחס שמות ל-יג.

9. שו"ת אגרות משה חחור"מ ח"ב סי' עד אות ה.

10. שו"ת אגרות משה חיו"ד ח"ד סי' כד אות ד.

שיצליח הניתוח, יש לעשות לו הניתוח גם כנגד רצונו כל זמן שאין חשש שעצם מה שכך מכריחים אותו יגרום לו סכנה גדולה יותר".

יש מי שכתב (ראה הערה 6), שהכוונה ל"רוב גדול" כזה שכל אדם סביר יעדיף את סיכוני הניתוח על פני המשך המצב החולני הנוכחי, ודי ברוב רגיל (מעבר לספק שקול) כדי לחייבו. המיגבלה על הכפיה שעולה מתשובה זו היא הסיכוי מול הסיכון שבפעולה הרפואית המוצעת.

דעת הגרש"ז אויערבאך (כתורה שבעל פה) היתה להימנע מכפיה בטיפול פולשני לחולה המסרב בתוקף שיטפלו בו. מקרה אחד הופיע בכתובים¹¹: "חולה בן 50 סבל מסוכרת עם סיבוכים קשים (עיוורון, בעיות כלי דם, זיהומים חוזרים ועוד) ועבר כריתת רגל עקב נמק (גנגרנה). החולה שכב עם נמק ברגלו השניה שגרם לו ליסורים קשים... המלצת הרופאים היתה לכרות את הרגל ... החולה עצמו סירב לעבור את הניתוח עקב פחד מעצם הניתוח, הכאבים והסבל של הניתוח, ובעיקר כי לא רצה לחיות כשהוא קיטע בשתי רגליו ועיוור. שאלתי אז את הגרש"ז אויערבאך שליט"א (זצ"ל) את דעת התורה בנידון, והוא פסק שאין לבצע ניתוח כזה נגד רצונו של החולה (או אפילו לנסות לשכנע אותו להסכים לניתוח), כיון שמדובר כאן בניתוח גדול ומסוכן שרק יוסיף לסבלו של החולה בלי סיכוי כלשהוא לחיי עולם".

בהנחה שאמנם במקרה הנידון שם מדובר שהניתוח יוסיף לסבלו של החולה, ולא היה כל סיכוי לחיי עולם — אין המקרה הזה דומה בנתוניו למקרים רבים אחרים, שכן הנחת המומחים היא שהניתוח דווקא ימנע את סבלו של החולה, וכי יש לו סיכוי לחיי עולם. יתכן שגם הגרש"ז אויערבאך סבר שאין לכפות ניתוח מציל-חיים אם קיים חשש סביר לטירוף דעתו של החולה. אך כאשר אין נתונים מבוססים לחשש כזה — אף הוא היה מעדיף את ערך החיים. אגב, יש להעיר כי מה שנכתב בסוגריים בשם הגרש"ז אויערבאך שאפילו אין לנסות לשכנע את החולה שיסכים לניתוח הוא לכאורה סותר מה שכתב הגרש"ז אויערבאך בעצמו¹²: "אם החולה ירא שמים ולא נטרפה דעתו, רצוי מאד להסביר לו שיפה שעה אחת בתשובה בעולם הזה מכל חיי העולם הבא, ויש זכות לסבול בעולם הזה יותר מאשר למות מיד, אך אם בכל זאת אינו רוצה ביסורים — יש לשמוע לו".

ולכאורה קל וחומר כאשר הניתוח מיועד דווקא להפחית בכאבים, וגם יש סיכוי לחיי עולם, שבוודאי יש לפחות לנסות לשכנע את החולה להסכים לניתוח. ואולי היה מדובר במקרה בו מצוטט הגרש"ז אויערבאך בחולה שאיננו ירא שמים או שכבר נטרפה דעתו, וצ"ע.

מהפוסקים והחוקרים עולות עוד כמה הגבלות לכפית החולה לטיפול מציל-חיים מבחינת ההלכה:

— אם מסרב החולה לקבל טיפול רפואי מפני שברור שאין רפואה זו בדוקה, אפילו מדעת עצמו בלבד, כל שכן אם מסייעו רופא אחר, אין כופים אותו לקבל טיפול כזה (ראה הערה 5).

11. נשמת אברהם חלק יו"ד סי' קנה סק"ב.

12. שו"ת מגחת שלמה ח"א סי' צא אות כד.

— אם מדובר בטיפול שגם אחריו ימשיך החולה לסבול סבל רב, עד כדי כך שברור כי לא יסכים הסכמה רטרואקטיבית, אין כופים אותו לקבל טיפול כזה (ראה הערה 6).
אכן, כל הדיונים ההלכתיים הללו מתייחסים למצב בו החולה שלפנינו מודיע בצורה ברורה על סירובו לטיפול.

לא מצינו דיון הלכתי ישיר במצב בו החולה איננו בר־כושר שיפוט 'בזמן אמת', ואנו תלויים בעדויות על דבריו ורצונו מהעבר. כאמור, יש ספקות רבים ביחס לאמירות כאלו, לנסיבות האמירה, לתנאים ולמצב הקונקרטי בו נאמרו, ולהבנת המצב הקונקרטי.

מסקנה

היוצא מן האמור, כי כאשר מדובר בחולה שהוא קומפטנטי 'בזמן אמת', ומקבל הסבר מלא על הסיכונים והסיכויים בניתוח או באי־ניתוח, ולמרות זאת הוא מסרב לקבל את הטיפול מציל־החיים, ויש ספק אם בעקבות ביצוע הניתוח עלולה רעתו להיטרף עליו — באנו למחלוקת הרב פיינשטיין והרב אויערבאך.

כאשר מדובר בחולה שאיננו קומפטנטי 'בזמן אמת', ואין ידיעה וראיית איך היה החולה מחליט במצב זה, ואנו תלויים בדברים שאמר בעבר, ובפרשנות של הדברים הללו מבחינת הסיבות והנסיבות שבהן נאמרו הדברים — לכל הדעות יש לנתחו ולהציל את חייו, ולא להתחשב בפרשנויות של בני משפחה על רצונותיו ואמירותיו מהעבר.

מקרה קונקרטי של חולה סוכרתי עם נמק ברגלים, כשהוא במצב לא־קומפטנטי, שאפוטרופסו מעיד שבעבר סירב לקבל טיפולים מציל־חיים, ולפיכך הוא (=האפוטרופוס) מתנגד לניתוח בא לפני והצגתי את הנתונים הללו בפני פוסק הדור מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א ובפני הרה"ג הגר"מ הלבךשטאם שליט"א, ושניהם פסקו שללא ספק חייבים לנתח את החולה, ולא להתחשב כלל בהבעת הסירוב על ידי האפוטרופוס.