

הרב מנחם סליי

המזיק לעובר — סיכון העובר ע"י עישון

שאלה חדשה-ישנה התעוררה לאחרונה בנוגע לדינו של מזיק עובר, עקב העישון. לפי ממצאים רבים, אשה הרה המעשנת מסכנת בכך את בריאות העובר, הולד שיוולד ושיתפתח מעובר זה ואף האדם הבוגר במשך שנות חייו. גם אם האשה ההרה לא תעשן בעצמה, אלא תימצא בתכרת מעשנים, משום סכנה לבריאות העובר ישנה כאן.

שאלת היסוד בנדון זה היא מעמדו של העובר בהלכה, לגבי דיני רציחה וחבלה. כבר דנו בשאלה זו בדורות עברו, ונצטט בכאן את דברי הסיכום של הרב יעקב משולם גינזבורג מתוך ספרו משפטים לישראל.¹ נידונו הוא דין הרוצח עובר. "אין הרוצח נידון במיתה אם היה הנרצח עובר במעי אמו, באיזה שלב של הריון שהיא נמצאת בו,² כמו שנראה מבואר בדברי רז"ל בתלמוד,³ ובדברי רבינו הרמב"ם ז"ל⁴ ודעת גדולי הפוסקים⁵ ... נימוקו של משפט זה הוא כי יען שנאמר בתורה,⁶ ואיש כי יכה כל נפש אדם מות יומת, אנו למדים כי אין הרוצח נידון בעונש מיתה כי אם כאשר המית אדם בעל נפש עצמאית, זאת אומרת שכבר יצא לאויר העולם ויש לו אפשרות קיום בפני עצמו ע"י הנפש שהיא זונה את כל הגוף.⁷ אבל עובר שהוא עדיין במעי אמו ומעורה בה, איננו בכלל 'נפש אדם', כי הוא רק 'ירך אמו', וחשוב כאבר מאבריה, הואיל ואין לו חיוניות בפני עצמו".

ברם עונש ממון כן ישנו, והוא הנקרא "דמי ולדות", "ועל כן כתוב בתורה,⁸ וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, ולא יהיה אסון, עונש יענש כאשר ישית עליו בעל האשה, ונתן בפלילים'. ורז"ל⁹ בארו המקרא: כי לא היה אסון באשה — שלא קופחו חייה ע"י הפלת הוולדות או הוולד, אבל העובר עצמו מת... מחוייב הנוגף לשלם כסף בתור פיצויים בעד כל הנזקים שהם תוצאות נגיפה זו.¹⁰

(1) משפטים לישראל פ"ט עמ' רכ"ג ואילך, בדילוגים וע"ע בגנזי חיים לרח"פ ע' כ"ד.

(2) ע"פ רש"י לסנהדרין ע"ב ע"ב בד"ה יצא: "כל זמן שלא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא".

(3) סנהדרין נ"ז ע"ב, ראה להלן.

(4) רמב"ם הל' מלכים פ"ט ה"ד.

(5) שו"ת המהרי"ט ח"א סי' צ"ט, המהר"ל בגור אריה למשפטים כ"א: כ"ב, הסמ"ע לחו"מ סי' תכ"ה סעיף ח', והנוב"י מ"ת חו"מ סי' נ"ט.

(6) ויקרא כ"ד: י"ז. (7) ברכות י' ע"א. (8) שמות כ"א: כ"ב.

(9) מכילתא משפטים סימן פ"ז, כתובות ל"ה ע"א וסנהדרין ע"ד ע"א.

(10) רא"ם וגור אריה למשפטים שם. סמ"ע חו"מ סימו תכ"ה סק"ח ונוב"י מ"ת חו"מ סי' נ"ט.

ואולם גם אם אין על הריגת עובר במעי אמו הענשת מיתה, הנה לפי משפט התורה היא עברה חמורה ואשמה כבדה מאד". למרות שאין איסור רציחה ועונשו בהריגת עובר, איסור יש. וכבר דנו במהות האיסור, וכאם הוא מדאורייתא או מדרבנן. יש למשל המביאים את דברי התוספות הסוברים שיש כאן משום איסור דאורייתא. מקור לדבר נמצא בסוגיא בסנהדרין,¹¹ העוסקת בדיני בני נח דווקא. "משום רבי ישמעאל אמרו (בן נח נהרג בבית דין) אף על העוברין", ומסביר רש"י: "הכה את האשה ויצאו ילדיה, נהרג עליהן". "מאי טעמא דר' ישמעאל? דכתיב 'שופך דם האדם באדם, דמו ישפך'.¹² איזהו אדם שהוא באדם, הוי אומר זה עובר שבמעי אמו". יוצא לכאורה שאיסור זה הוא רק לבן נח ולא לישראל. אולם התוספות¹³ הסיקו מאיסור זה הנאמר לבן נח, שקיים גם איסור לישראל, ע"פ הכלל "ליכא מידעם לישראל שרי ולעובד כוכבים אסור",¹⁴ ואיסור זה הוא אם כן "משום אביזרייהו דרציחה", והוא מדאורייתא.¹⁵

נימוק אחר אשר הוצע כמקור האיסור להרוג עובר הוא מדין השחתת זרע,¹⁶ שלפי דברי הזהר עון זה חמור מאד,¹⁷ מאחר שיש בו השחתת "ישובו של עולם".¹⁸ ואלו דברי הגמרא בנוגע לפריה ורביה:¹⁹ "הלא לא נברא העולם אלא לפריה ורביה, שנאמר²⁰ 'לא תהו בראה, לשבת יצרה'. וכן הוא בספר החינוך:²¹ "משרשי מצוה זו שיהיה העולם מיושב, שהשם ב"ה חפץ בישובו, כדכתיב 'לא תהו בראה, לשבת יצרה'. והיא מצוה גדולה שבסבתה מתקיימות כל המצוות בעולם, כי לבני אדם ניתנו ולא למלאכי השרת". עון

(11) סנהדרין נ"ז ע"ב, לע"ע תוס' שם פ"ד ע"ב ד"ה הוה.

(12) בראשית ט' ו' וע"ש בתורש"ל אות מ"ד.

(13) תוס' סנהדרין נ"ט ע"א ד"ה ליכא, תוס' חולין ל"ג ע"א ד"ה אחד.

(14) סנהדרין נ"ט ע"א.

(15) ראה הסיכום במאמרו של ד"ר א. שטיינברג, הפלה מלאכותית לאור ההלכה, בספר אסיא ח"א עמ' 107 ואילך, ולענינו בעמ' 111. אמנם מדברי התוס' נדה מ"ד ע"א ד"ה איהו משמע שאין איסור כלל, "מותר להרגו", אבל כבר דנו במשמעות דברי התוס' הללו ורבים כתבו שאין הם בדווקא, אלא איסור יש ורק עונש מוות לא קיים; עיין שטיינברג שם, ובהערות 42, 43 שם, וכן בספר נשמת אברהם ח"ג לחו"מ סי' תכ"ה סעיף ב', ס"ק 1.

(16) שו"ת חות יאיר סימן ל"א, המקור לאיסור הו"ל נמצא בחז"ל בנדה י"ג ע"א.

(17) זהר וישב קפ"ח ע"א, ובעיקר ויחי רי"ט ע"ב, ועיין בניצוצי זהר שם ס"ק ז' (תיקוני תשובה); מובא בב"י לאה"ע סי' כ"ג ובשו"ע שם סעיף א'.

(18) המשך לשונו של בעל משפטים לישראל, עמ' רכ"ה.

(19) גיטין מ"א ע"ב, עדות א': י"ג.

(20) ישעיהו מ"ה: י"ח.

(21) ספר החינוך מצוה א'.

השחתת זרע חשוב כמו שפיכת דמים.²²

אמנם כבר דנו הראשונים והאחרונים אם אשה חייבת באיסור זה, על אף שלרוב הדעות אשה פטורה מחיוב מצות פריה ורביה,²³ ומחלוקת הראשונים בדבר.²⁴ ר"ת סובר שאין האשה מצווה על השחתת זרע מכיון שאינה מצווה על פו"ר,²⁵ אולם הרמב"ן²⁶ ורש"י²⁷ חולקים, וסוברים שיש לחלק בין חיוב פריה ורביה לבין איסור ההשחתה.²⁸ האבני נזר סובר שדעת הר"ן גם כן לאסור, כי לדעת הר"ן למרות שאשה אינה מצווה בפריה ורביה הרי שהיא בגדר מסייעת לבעלה לקיים מצותו, ובהשחתה הרי שמסכלת את פעילות הבעל לקיים חיובו ומצותו.²⁹ יש מקום לאמר שאיסור ההשחתה הוא נובע מאיסור שפיכות דמים.³⁰ אם כן מסברא השחתת עובר חמורה מהשחתת הזרע, מקל וחומר.³¹

עיקר שאלתנו היא, האם קיימים איסורי חבלה ומזיק בעובר. הדברים מפורשים בדברי אחד מגדולי הפוסקים אשר עסק בענין, הוא המהרי"ט,³²

(22) נדה י"ג ע"א, רמב"ם איסורי ביאה כ"א י"ח, שו"ע אב"ע סימן כ"ג סעיף א', ב'. וע"ע באוצר הפוסקים לאה"ע שם.

(23) על חיובה של האשה במצות פו"ר, עיין משנה יבמות ס"ה ע"ב, רמב"ם הל' אישות פט"ו ה"ב, שו"ע אה"ע סימן א' סעיף י"ג ובערוה"ש לשם סעיף ב'. אולם בשו"ת הר"ן סי' ל"ב הובאה תשובה לרבינו דן אשכנזי ובה סברא לומר שאשה מצווה על פו"ר כמצוה שברשות אכל חיוב אין. דעת הר"ן בעצמו (שם) היא שאשה יש לה מצוה שמסייעת לבעלה בקיום חיובו בפו"ר, וכן הוא בדברי הר"ן לקידושין מ"א ע"א, ועיין בדברי הברכי יוסף לאה"ע סי' א' סעיף י"ג (ס"ק ט"ז), שלהלכה אין לאשה מצוה של פו"ר אף מדרבנן, ולכאורה גם לא מצוות לשבת יצרה ולערב אל תנח ידיך, וע"ע בערוה"ש לאה"ע שם סעיף ד', ע"פ דברי התוספות לגיטין מ"א ע"ב בד"ה לא תוהו, וכן בשו"ת בנין ציון סי' קכ"ג וקל"ז, ובשו"ת חת"ס חאה"ע סי' ב' ובאוצה"פ לסי' ב' סעיף י"ב, ובספר אסיא ד' עמ' 2 — 151 במאמרו של ד"ר א. שטיינברג.

(24) אה"ע סי' כ"ג סעיף א', ובאוצר הפוסקים לשם סק"ד.

(25) תוספות יבמות י"ב ע"ב בד"ה שלוש.

(26) חידושי הרמב"ן לנדה י"ג ע"א.

(27) רש"י ליבמות שם, ע"ש בתוספות.

(28) עיין אוצה"פ שם.

(29) שו"ת אבני נזר סי' ע"ט אות ט', בדעת הר"ן בשו"ת סי' ל"ב, מובא באוצה"פ שם בד"ה ועי' באבני נזר, וע"ע בשיטמ"ק לכתובות ל"ט.

(30) משפטים לישראל שם, עמ' רכ"ה. מקורו הוא דברי הגמרא בנדה י"ג ע"א: "ר' יצחק ור' אמי אמרי, כאלו שופך דמים". וכן הוא ברמב"ם הל' אי"ב פכ"א הי"ח, ובשו"ע אה"ע סי' כ"ג סעיף ב'. לאור זה, ברור שגם בני נח מצווים באיסור זה, וע"ע בספר אסיא ד' שם עמ' 160 — 153. לדעת הערוך לנר לנדה שם, יתכן שאיסור השז"ל מקורו בכל תשחית.

(31) שו"ת חות יאיר סי' ל"א. אולם בעל השאלת יעב"ץ בסימן מ"ג חולק וסובר שהאיסור הוא מיוחד לזרע, ואילו לעובר יש מעמד אחר, כירך וכאבר האם.

(32) שו"ת המהרי"ט ח"א סי' צ"ז.

בבואו לנמק את דברי התוספות בחולין,³³ המבחינים בין דין בני נח לבין דין אדם מישאל בהריגת עוברים, "ואף על גב דבן נח נהרג על העוברין.. וישאל אינו נהרג, נהי דפטור (ממיתה), מ"מ לא שרי". ואם כן איסור יש כאן. מהו האיסור? "דהא דאסור, מדין חבלה". כך דעת המהרי"ט. וכן סובר בעל הצפנת פענח,³⁴ ודעה אחרת מחייבת גם משום נזק.³⁵

מקור אחר לדין נזק וחבלה לעובר נמצא בדין מעוברת חבירו.³⁶ לפי דברי הגמרא,³⁷ "לא ישא אדם מעוברת חבירו... ואם נשא, יוציא ולא יחזיר עולמית, גזירה שמא תעשה עוברה סנדל", וסנדל, היינו כתוצאה מפעולת מיעוץ הולד בשעת תשמיש, "כסנדל הזה שאין לו צורה",³⁸ והיינו "דחסה", כלומר מיעוץ. הגמרא חוזרת בה מנימוק זה, ולמסקנה מסבירה את איסור החיתון עם מעוברת חבירו בגלל החשש שמא יפריע להנקת הולד. אולם הרמב"ם פסק כההוא אמינא בגמרא, וזה לשונו:³⁹ "וכן גזרו חכמים שלא ישא אדם מעוברת חבירו... שמא יזיק הולד בשעת תשמיש, שאינו מקפיד על בן חבירו". נושאי כליו של הרמב"ם כבר טיפלו בשאלה למה נטש הרמב"ם מסקנת הגמרא והביא נימוק הדחיסה להלכה, ע"ש. אלא לעניננו, הלא מפורש כותב הרמב"ם שהקפידו חכמים "שמא יזיק הולד", ומכאן שקיים איסור להזיק לולד. כן הביין הבית יצחק בדברי הרמב"ם.⁴⁰ וכן, ידועה מחלוקת הראשונים בשאלה האם יש לעובר דין פיקוח נפש לחלל עליו שבת,⁴¹ ולהלכה "מחללים שבת לשם הצלת עובר, ואפילו אם הוא פחות מארבעים יום".⁴²

עוד מקור לדין נזק הולד נמצא בסוגית הגמרא בקידושין,⁴³ בדין המזיק לעובר של שפחתו, לגבי יציאת העבד בשן ועין. המפיל שן עבדו או משחית עינו, יוצא העבד לחירות.⁴⁴

(33) תוס' חולין ל"ג ע"א בד"ה אחד.

(34) שו"ת צפנת פענח ח"א סי' נ"ט, מובא בשטינברג שם.

(35) שו"ת עטרת חכמים חאב"ע סי' א'.

(36) ראה בדברי הר"ע יוסף באסיא א', עמ' 87 ואילך, ובעיקר בעמ' 92.

(37) יבמות מ"ב ע"א.

(38) רש"י שם בד"ה דידיה נמי.

(39) רמב"ם הל' גירושין פי"א הכ"ה.

(40) עיין שו"ת בית יצחק חאה"ע ח"א סעיף ס"ב סק"ד, וכן הוא בשו"ת עטרת חכמים חאה"ע סי' א'; מובא בספר אסיא שם עמ' 92.

(41) עיין ר"ן יומא פ"ג ע"א בשם הרמב"ן, מובא בספר אסיא שם, עמ' 88. וכן עיין רא"ש ליומא שם, פ"ח סי' י"ג.

(42) שמירת שבת כהלכתה, פל"ו סעיף ב', ועיין המקורות בפרק ל"ב הערה י"ג.

(44) שמות כ"א: כ"ו – כ"ז.

(43) קידושין כ"ד ע"ב.

על רקע זה, "תניא, רבי אליעזר אומר, הרי שהושיט ידו למעי שפחתו וסימא עובר שבמעיה, פטור". סיבת הפטור נלמדת מגזירת הכתוב, שאין כאן כוונה להזיק כלל, וכוונה היא תנאי ליציאה לחפשי לפי דעת רבי אליעזר, וכדברי רש"י, "דלא נתכוין לעין כלל". ברייתא זו הובאה להלכה בדברי הרמב"ם.⁴⁶ הטור⁴⁷ לעומתו, מביא דעת התוספות⁴⁸ שאין העובר יוצא לחירות לכשיוולד עקב הנזק בעינו, בגלל שזה לא בכוונה וגם התכוון הבעל לטובתו של העובר, לעזור בשעת הלידה. כדיעה זו סוברים גם ראשונים אחרים.⁴⁹ ואם כן, מחלוקת גדולה בין הראשונים בענין הכוונה להזיק, ולהלכה פוסק השלחן ערוך שהאדון פטור בגלל ענין הכוונה, אבל הש"ך חולק.⁵⁰ והנה, דין היציאה בשן ועין נובע מדין החבלה, וכדברי רש"י⁵¹ המסביר את דברי הגמרא בשאלה למה בכותב גט על יד עבדו אין הגט כשר, כי "לא אפשר למקציי", היינו שאין אפשרות לקצוץ את יד העבד: "דשייך (העבד) במצוות, ואינו רשאי לחבל בו, ואם חבל בו יצא לחירות בראשי איברים, אלמא אינו רשאי לחבל בו". אם כן, חבלה שייכת לגבי העובר, והשאלה השנויה במחלוקת בין הראשונים היא רק לגבי יסוד הכוונה לנזק הדרושה לשחררו.

ייתכן גם ואפשר להביא ראיה נוספת מדין המשנה באהלות⁵² בענין "האשה שהיא מקשה לילד, מחתכין את הולד במעיה ומוציאין אותו אברים אברים, מפני שחייה קודמין לחייו". הנימוק להיתר הריגת העובר, או לחיתוכו אברים אברים, הוא נעוץ בדין הרודף הניתן להצילו בנפשו, כי דין העובר המסכן את אמו כדין הרודף אחרי חבירו להרגו שמוותר להרוג את הרודף כדי להציל את הנרדף. כך פוסק הרמב"ם,⁵³ וכמוהו נפסק גם בשלחן

(45) קידושין שם בד"ה הושיט.

(46) רמב"ם הל' עבדים פ"ה הי"ב.

(47) טור יו"ד סי' רס"ז (עמ' ר"ז ע"ב), וע"ש בכ"י ובכ"ח.

(48) תוס' ב"ק כ"ו ע"ב בד"ה לענין עבד, ותוס' לקידושין שם בד"ה מיבעי ליה.

(49) רא"ש רמב"ן ונ"י לקידושין שם.

(50) שו"ע יו"ד סי' רס"ז סעיף ל"ו, ובש"ך לשם סקמ"ו, וע"ע בכיור הגר"א לשם ס"ק ע"ד. וע"ע תורש"ל חי"ז לשמות כ"א: כ"ו — כ"ז, ס"ק תס"ג ותע"ד, וכן בהשמטות לשם עמ' 340 לדרך קל"ג אות תס"ג.

(51) גיטין כ"א ע"ב, וברש"י ד"ה לא אפשר; מוכא באור שמח לרמב"ם הל' עבדים כ"ה הי"ב, והשווה הסוגיא בירושלמי ב"ק פ"ה ה"ה; או"ש שם.

(52) אהלות פ"ז מ"ו.

(53) רמב"ם הל' רוצח ושמירת נפש פ"א ה"ט.

(54) חו"מ סימן תכ"ה סעיף א', ב'.

ערוך.⁵⁴ אולי הדיוק על החיתוך אברים אברים גם משמיע לנו החידוש שאבריו של העובר מוגנים מנוזק ע"פ ההלכה, מהנימוקים שנאמרו לעיל, לולא ההיתר המיוחד של רודף.

מכל הנ"ל, יוצא היסוד שסיכון עובר והזיקו אסורים על פי דין ממקורות אחדים, מדאורייתא או מדרבנן, והאיסור יחול על האדם המסכן או המזיק, או על אם העובר המוכנה לסכן עצמה ו/או עובריה, ללא צורך.

גם מדיני ממונות יש לאסור הנוזק לעובר, שכן מדין דמי ולדות יוצא שהעוברים הם דמי הבעל, ואסור להזיק רכושו של אדם. המקור לכך הוא בנאמר בפרשת משפטים: "וכי ינצו אנשים ונגפו אשה הרה ויצאו ילדיה, ולא יהיה אסון (לאשה), ענוש יענוש כאשר יושת עליו כעל האשה".⁵⁵ עונש זה הוא ממון.⁵⁶ וכך פוסק הרמב"ם:⁵⁷ "הנוגף את האשה ויצאו ילדיה אע"פ שלא נתכוון לנגוף את האשה, חייב לשלם דמי ולדות לבעל, ונוזק וצער לאשה". וכן נפסק להלכה בשלחן ערוך.⁵⁸ ובעצם, קנס שבממון יש כאן, וכך אומר הרמב"ן:⁵⁹ "בעבור שאין כאן ממון תשלומין נשים עליו עונש והוא כמו קנס". מכאן יוצא לכאורה שחל איסור, כי אסור להזיק לממון הזולת, וכדברי הטור:⁶⁰ "כשם שאסור לגנוב ולגזול ממון חבירו, כך אסור להזיק ממון שלו אפילו אם אינו נהנה", ואיסור זה קיים ללא הקשר לחיוב התשלומים.⁶¹ ולכן אסור להזיק לזולת גם בלשון ע"י לשון הרע או מסירה וכדומה, וגם בעינו ע"י עין הרע או היזק ראייה של נזקי שכנים.⁶² לפי דעת הב"ח, יש כאן איסור כל תשחית.⁶²

המזיק ממון חבירו נקרא רשע ופסול הוא לעדות.⁶³

(55) שמות כ"א: כ"ב, ועיין ערכין ז' ע"א בדין "אשה שיצאה ליהרג, דאין ממתינין לה עד שחלד.

פשיטא, גופה היא? ס"ד אמינא... ממזנא דבעל הוא ולא נפסיד מיניה, קמ"ל". ועיין לקמן.

(56) מכלילתא לשמות שם.

(57) רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"ד ה"א, ע"פ דברי המשנה ב"ק מ"ח ע"ב, וסוגית הגמרא שם.

(58) חומ"ש סימן תכ"ג.

(59) רמב"ן עה"ת לשמות שם, וע"ע בכלי חמדה בקונטרס אחרון לשם. המקור נמצא בתרגום יונתן כאן.

(60) טור ושו"ע חו"מ סימן שע"ח.

(61) עיין ערוה"ש שם סק"א בשם הלבוש, שלמשל אין חיוב תשלומים בגרמא בניזיקין או בהזיק שאינו ניכר, אבל החיוב בדיני שמים מראה עבירה על איסור.

(62) ב"ח לחו"מ שם סק"א: "לא תימא דליכא איסורא אלא לגנוב ולגזול כדכתיב בקראי, אבל להזיק ממון שלו, אין בו איסור אם משלם לו ההזיק, אלא איסורא נמי איכא. אלא דקשיא לי הלא אפילו ממון עצמו איכא איסורא... דעובר בכל תשחית".

וכן הוא בשאלתות דרב אחאי משפטים ס"א ואמור קי"א, מובא בתורש"ל חי"ז עמ' ק"ל אות תנ"ב ובהשמטות לשם עמ' ש"מ.

(63) יפ"ל ח"ד לחו"מ שם, בשם כנה"ג וחשק שלמה לחו"מ סימן ל"ד.

בסיכום, תביעה ממונית אין כאן, כל זמן שאין חו"ש אסון של הפלת ולד מת, אבל איסור מזיק ממון של הבעל ישנו.

ואשר לאם העובר, האם מדין ממון דבעל היא תעבור על איסור בגין עישונה? לפי דעת ר' מאיר שמחה בספרו אור שמח,⁶⁴ לרמב"ם דמי הולדות בעצם שייכים לאשה, ורק מגזירת הכתוב ניתנים לבעל האשה. מקורו של הרמב"ם לדעתו הוא בדיני האשה היוצאת ליהרג,⁶⁵ "דאין ממתניין לה עד שתלד". "פשיטא, גופה היא. איצטריך, ס"ד אמינא... ממונא דבעל הוא, ולא ליפסדיה מיניה, קמ"ל". כלומר, האשה ההרה החייבת מיתת בית הדין, יוצאת ליהרג מיד על אף הריונה, למרות שלכאורה העובר ממונו של הבעל ומפסיד הבעל ללא צורך, ואין בית הדין מחכה ללידה. דין זה נלמד מן הפסוק: "ומתו גם שניהם",⁶⁶ ו"לרבות את הוולד" נלמד מן היתור "גם".⁶⁷ הטעם להקדמת המיתה הוא לפי דעת הר"ן מפני עינוי הדין, ולפי רש"י בגלל שהם נחשבים כגוף אחד, ועובר ירך אמו.⁶⁸ כך או כך, אין כאן דין של ממון הבעל בעצם, אלא דין חבלה בגוף האשה, וזכות מיוחדת לבעל עקב גזירת הכתוב של דמי ולדות, ואם למשל מת הבעל לפני שעת הנגיפה, אין זה ממון לגבי ירושה, אלא ממון זה משתלם לאשה שהפילה בעקבות הנגיפה, בנוסף לתשלומי נזק וצער. כך פוסק הרמב"ם.⁶⁹

ברם לפי התוספות הממון כן משתלם ליורשי הבעל,⁷⁰ וכן פוסק הראב"ד⁷¹ והרא"ש ועוד.⁷² בשלחן ערוך מובאות שתי הדיעות:⁷³ המחבר פוסק כרמב"ם, והרמ"א כדעת התוס' והרא"ש.

לדעת האור שמח, שיטת הרמב"ם היא הנכונה, דאם נחשיב דמי הולדות כממון הבעל אפילו לגבי ירושה, "אם כן כשהאשה עצמה נגפה עוברת, או נטלה סם כדי להפיל, תשלם (היא עצמה) דמי ולדות לבעל, וזה לא שמענו, וצריך לומר דכגופה דמי והן של עצמה... ואימתי חייבה תורה רק בנגפו בה אחרים, אבל בחובלת היא בעצמה, לא חייבה תורה לשלם לבעל". אם כן, לפי שיטת הרמב"ם — אבל לא לפי התוספות והראב"ד — אין כאן ממון

(64) ה"ל חובל ומזיק פ"ד ה"ב, במילואים ב' (מודפס לאחר זמנים, עמ' פ"ז ע"א).

(65) ערכין ז' ע"א.

(66) דברים כ"ב.

(67) תוס' יו"ט לערכין פ"א מ"ד.

(68) ראה תוספות רעק"א למשנה ערכין שם, וע"ע בכועז לשם סק"א.

(69) חובל ומזיק פ"ד ה"א — ב'.

(70) ב"ק מ"ט ע"א בד"ה אטו.

(71) ה"ל חו"מ שם.

(72) רא"ש לב"ק שם.

(73) חו"מ סימן תכ"ג סעיף א'.

אמיתי של הבעל. אבל חבלה עצמית גם היא אסורה, כמו שהובא לעיל. כך או כך, אסור לה לאשה בהריון לעשן כשכרוך בזה סכנה לבריאות העובר, ואמנם לפי הרפואה של היום, אכן סכנה כזו קיימת והוכחות סטטיסטיות קיימות על כך.

כמובן, גם על הבעל המזיד או החובל באשתו לשלם לה דמי החבלה,⁷⁴ ואפילו שלא בכוונה לחבול.⁷⁵

(74) שו"ע אה"ע סי' פ"ג סעיף א.

(75) מדין המזיק את אשתו בתשה"מ, שם סעיף ב'. בדין הכאת האשה עיין אה"ע סימן קנ"ד סעיף ג' ברמ"א, ובתוכחת חיים לרח"פ לפרשת אמור עמ' ע"ה.

אסיא

מאמרים, תמציות וסקירות בעניני הלכה ורפואה

מינוי על "אסיא"

הינו שי נאה לידיד, לרופא ולאיש ההלכה.

אם רצונך להעניק שי מקורי - "אסיא" הינו בחירה מעולה.

* * * * *

לכבוד

מערכת "אסיא", מכון שלזינגר

ת.ד. 3235 ירושלים.

ברצוני לרכוש מינוי על "אסיא" כשי אישי עבור

נא לשלוח אח המינוי אל:

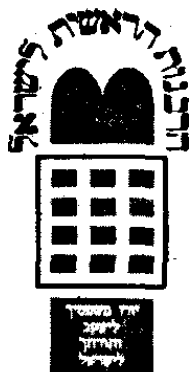
אני מצרף סך של שקלים * עבור המינוי

ככבוד רב

שם: _____

כתובת: _____

* מחיר המנוי 35 שקלים חדשים (בחו"ל - \$ 25) לכרך.



הרבנות הראשית לישראל THE CHIEF RABBINATE OF ISRAEL

ב"ה ירושלים השלמה ת"ו א' חשוון תשמ"ז — Jerusalem

החלטת מועצת הרבנות הראשית בנושא ההשתלות

מועצת הרה"ר בישיבתה היום א' דר"ח מרחשון תשמ"ז אישרה פה אחד את המלצות ועדת ההשתלות כדלקמן:

1) הרבנות הראשית לישראל נתבקשה על ידי משרד הבריאות לקבוע את עמדת ההלכה ביחס להשתלות לב בישראל. לשם כך מינתה הרה"ר ועדה משותפת של רבנים ורופאים אשר למדה בעיון את ההבטים הרפואיים וההלכתיים הנוגעים לשאלה. הועדה נעזרה בעוץ וחוות דעת של גדולי הרופאים בתחום זה בבתי חולים הדסה ושער צדק בירושלים.

2) בתחילת עידן השתלות הלב (לפני 17 שנה) נפסק ע"י הגאון הרב משה פינשטיין זצ"ל נהרה"ר לישראל הגרא"י אונטרמן זצ"ל לאסור השתלת לב מדין רציחה כפולה של התורם והמושתל כאחד.

ב- 10 השנים האחרונות חל שינוי יסודי בנתונים העובדתיים והרפואיים הנוגעים להשתלות לב כדלקמן:

א) הצלחת הניתוח אצל המושתל מגיעה לכ- 80% של "חי עולם" - (הוותרות בחיים לפחות שנה לאחר ההשתלה), וכ- 70% נשארים בחיים חמש שנים.
ב) ניתן כיום לקבוע באופן אמין ובטוח שהפסקת הנשימה של הנפטר היא סופית ובלתי ניתנת לחזרה.

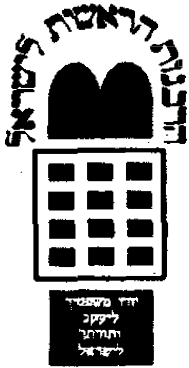
ג) הובאו לפנינו עדויות שאף הגר"מ פינשטיין זצ"ל התיר בזמן האחרון ביצוע השתלת לב בארה"ב, וכך ידוע לנו על רבנים גדולים המיעצים לחולי לב לעבור השתלת לב.

3) מאחר והשאלה נוגעת לפיקוח נפש ממש, חובה עלינו להכריע בהלכה זו באופן ברור בבחינת יקור הדין את ההר.

4) בהסתמך על יסודות הגמ' ביומא (פה) ופסקי החת"ס חינו"ד שלח', נקבע המנהל על פי ההלכה בהפסקת הנשימה. (ולאה שו"ת אגרות משה חלק יו"ד ח"ג סי' קלב')
לכן יש לוודא שהנשימה פסקה לחלוטין באופן שלא תחזור עוד.

זאת ניתן לקבוע ע"י הוכחת הרס המוח כולו כולל גזע המוח שהנא הוא המפעיל את הנשימה העצמית באדם.

על פי התורה אשר יודין ועל המשפט אשר יאמרו לך תעשה



הרבנות הראשית לישראל THE CHIEF RABBINATE OF ISRAEL

ב"ה ירושלים השלמה ת"ו _____ Jerusalem

5) המקובל בעולם הרפואה שקביעה כנ"ל (בסעיף 4) דורשת 5 תנאים:

- א) ידיעה ברורה של סיבת הפגיעה.
- ב) הפסקה מוחלטת של הנשימה הטבעית.
- ג) הוכחות קליניות מפורטות שאכן גזע המוח הרוס.
- ד) הוכחות אובייקטיביות על הרס גזע המוח באמצעות בדיקות מדעיות כגון **BAER**.
- ה) הוכחה שהפסקת הנשימה המוחלטת ואי פעילות גזע המוח, נשארים בעינם למשך 12 שעות לפחות, תוך כדי טיפול מלא ומקדבל.

6) לאחר שעיינו בהצעה לקביעת המוות כפי שהוצעה על ידי רופאי ביה"ח הדסה בירושלים בתאריך ח' תמוז מ"ה והוגשה לרה"ר בתאריך ה' בתשרי תשמ"ז, אנו מוצאים אותה כיכולה להיות מקובלת על פי ההלכה אם תתווסף לה בדיקה אובייקטיבית מדעית (**BAER**) של גזע המוח.

7) לאור האמור, הרבנות הראשית לישראל מוכנה להתיר השתלה לב (מנפגעי תאונה) במרכז הרפואי הדסה בירושלים בתנאים הבאים:

- א) קיומם כל התנאים לקביעת מותו של התורם כפי שאמור לעלה.
- ב) שיתוף נציג הרבנות הראשית לישראל כחבר מלא בצוות הקובע את מותו של התורם.

נציג זה ימונה על ידי משרד הבריאות מתוך רשימה שתוגש למשרד הבריאות ע"י הרה"ר, פעם בשנה.

- ג) תינתן מראש הסכמה בכתב של התורם או משפחתו למתן תרומת הלב.
- ד) הקמת ועדת מעקב עלידנה מטעם משרד הבריאות בשיתוף עם הרה"ר (**REVIEW COMMITTEE**) לבדיקת כל מקרי השתלות הלב בישראל.
- ה) משרד הבריאות יקבע בתקנות ארציות את כל הנהלים הנ"ל.

8) עד לקבלת התנאים המפורטים בסעיף 7 אין עדיין שום היתר לביצוע השתלות לב בישראל.

9) אם ינתן הדגור עפ"י התנאים המפורטים בסעיף 7, אזי תוקם ועדת מעקב של הרבנות הראשית שתפקידה לוודא מילולי מלא של תנאי ההיתר. נספח: א. הקריטריונים לקביעת מוות מוחי לפי הצעת הדסה בירושלים ב. פרוטוקול לביצוע **BAER**.

על פי החוקה אשר
התקין ועל המשפט
אשר יצאנו לו
בשנת