

הרב מרדכי הלפרין

נטילת אברים להשתלה מתורם חי — היבטים הלכתיים —

ראשי פרקים

1. רקע רפואי

א. תרומת כליה.

ב. תרומת עור.

ג. תרומת מח עצם.

ד. תרומת דם.

2. היבטים הלכתיים

א. סיכון התורם.

ב. תרומה בכפייה.

ג. מכירת רקמות ואברים.

ד. קבלת "תרומה" מפסול-דין.

3. התפתחויות חדשות — השתלת לב מתורם חי

1. רקע רפואי

חלקי גוף רבים ניתנים להעברה מתורם חי לחולה הסובל. במצב הטכנולוגי הנוכחי, הכליה היא האבר היחיד העשוי להילקח מתורם חי לצורך השתלה. זרבה תפקודית גדולה הנובעת מקיומן של שתי כליות בגוף התורם מאפשרת עקירת כליה ללא סיכונים משמעותיים^{1,2,3}. המצב שונה, כמובן, כאברים אחרים כגון: לב, ריאות, כבד ולבלב, אשר הוצאתם (החלקית או המלאה) עלולה לגרום למוות או לסיכונים בריאותיים חמורים. ניתן לצרף לקטגוריה זו גם חלקי גוף שאינם מוגדרים כ"אברים"⁴ אך חשיבותם רבה והשתלתם בגוף המקבל עשויה

1. Tapson J.S., The risk of donor nephrectomy, Int.J.Artif.Organs, 8(1) 13-16 (1985).

2. Weiland D. et al., Information of 628 living-related kidney donors at a single institution with long term follow-up in 472 cases, Transpl.proc., 16 5 (1984).

3. Vincenti F. et al., Long-term renal function in kidney donors: sustained compensatory hyperfiltration with no adverse effects, Transplantation, 36 626 (1983).

4. למשל עור. אין ספק שהעור חיוני לשמירת חיי אדם. ראה להלן (ב). אמנם המושג "איבר"

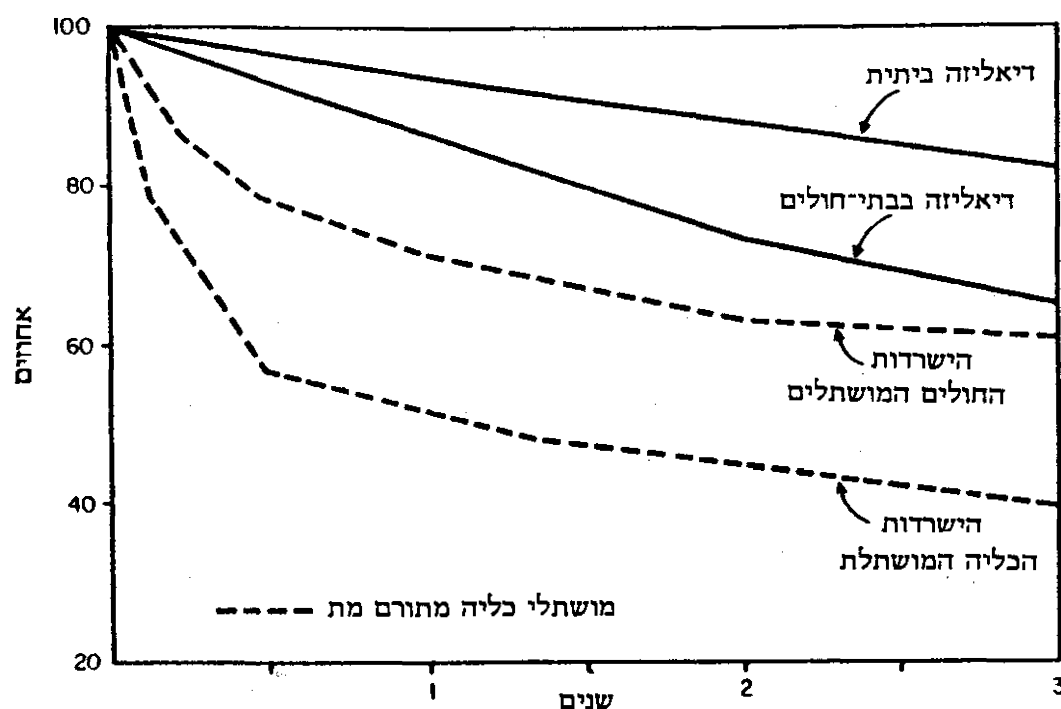
להציל את חייו ולשפר את איכותם במדה רבה. קבוצה זו כוללת בנוסף לכליה:
עור, מח עצם ו...דם פשוט.

לדיון המשפטי נקדים תיאור עובדתי קצר, המתבסס על הטכנולוגיה הרפואית
של 1988.

(א) תרומת כליה

לכליה מספר תפקידים חיוניים בגוף האדם. ביניהם שמירה על המאזן החומצי-
בסיסי, שמירה על איזון אלקטרוליטי, שמירה על איזון נוזלי הגוף והפרשת חומרי
פסולת שונים המצטברים בגוף. אי ספיקה כליתית חמורה מסכנת את החיים
ומחייבת טיפול בדיאליזה (המודיאליזה או דיאליזה צפקית) או השתלת כליה כדי
למנוע מוות תוך זמן קצר.

אחוז ההישרדות של חולים באי ספיקת כליות סופנית בשנות ה-70



חולים המטופלים במכשירי דיאליזה **ביתית**, לעומת חולים המטופלים בכליה
מלאכותית בבית החולים וחולים שעברו **השתלת כליה** מן המת⁵.

עבר גלגולים במהלך השנים: בלשון משנה "אבר" פירושו חלק מהגוף הכולל כתוכו עצם
(אהלות, פרק א, משנה ח; עדיות, פרק ו, משנה ג), להבדיל מ"ראשי איברים" הכוללים גם
חלקי גוף חסרי עצם (נגעים, פרק ו, משנה ז; קידושין, כה). בתקופה מאוחרת יותר אנו
מוצאים הרחבה של המושג "אבר" גם לחלקי גוף שאין בהם עצם כגון עיניים (רמב"ן, תורת
האדם סוף שער המיחוש). אך קרוב לוודאי שאין לכלול "עור" כמונח "אבר" גם לאחר
ההרחבה.

בעשור הקודם, תוחלת החיים של החולים המטופלים בדיאליזה היתה ארוכה יותר מזו של החולים שעברו השתלת כליה.⁶

בשנים האחרונות חל שיפור בתוחלת חיי המושתלים עד כדי השוואת תוחלת החיים של מושתל כליה (מתורם מת) לזו של המטופל בדיאליזה.⁶ שיפור ניכר עוד יותר, חל במצבם של מושתלי כליה שנתרמה על ידי קרוב חי, וכיום תוחלת חייהם עולה באופן משמעותי על זו של מטופלי הדיאליזה.^{6,7} גם המושתלים כליה מן המת עשויים, בחלק מן המקרים, לזכות בשיפור משמעותי באיכות חייהם לעומת מטופלי הדיאליזה. אולם אותם חולים הדוחים את הכליה השתולה, סובלים חודשים ארוכים, ובסופו של דבר חוזרים שוב לדיאליזה. הצלחת השתלות כליה מתורם חי זר, שווה או עולה על זו של השתלות מן המת,^{8,9} והיא יכולה לסייע במילוי הפער הקיים בחברה מערבית בין זמינות כליות מת לבין מספר החולים הזקוקים להשתלה.

לסיכום, ניתן כיום לנתח אדם בריא בעל שתי כליות תקינות, ולהוציא אחת מכליותיו ולהשתילה בגופו של חולה הסובל מאי ספיקת כליות סופנית. רמת הסיכון לחיי התורם איננה עולה במדה רבה על הסיכון הקטן הקיים בתהליך ההרדמה ובניתוחים פשוטים.¹

(ב) תרומת עור

עור אדם עשוי להציל חיים במקרים של כוויות נרחבות. כדי למנוע חדירת זיהומים מן החוץ ואיבוד חום, נוזלים ואלקטרוליטים מבפנים – יש צורך בחבישה יעילה בעלת תכונות של עור האדם. למרות קיומם של תחליפים ביולוגיים וסינתטיים שונים¹⁰, עדיין ה"תחליף" היעיל ביותר הוא העור עצמו.

6. Vollmer W.M. et al., Survival with dialysis and transplantation in patients with end-stage renal disease, N.E.J.Med., 308(26) 1553-1558 (1983).

גורמי השיפור העיקריים הם:

א. סוג התורמים בעזרת מערכת תיאום הרקמות המרכזית (MHC).

ב. מתן עירווי דם.

ג. דיכוי המערכת החיסונית של המקבל על ידי ציקלוספורין A.

7. Combined report on regular dialysis and transplantation in Europe XVI, 1985, offered by Hospal Ltd. Basel, pp. 58-61.

8. Levey A.S. et al., Kidney transplantation from unrelated living donors, N.E.J.Med., 314 914 (1986).

9. וינשטיין טליה וחב', השתלת כליה מתורם עם קרבת דם – כן !

מתורם ללא קרבת דם – לא ?, הרפואה. קטו יב, 404-403 (1988).

10. Principles of Surgery, Schwartz A.I. et al. (Eds.), McGraw-Hill Book Comp., 4th ed. 1984, pp 278-279 ;

בניגוד לאברים אחרים, "השתלת" עור איננה השתלה במובן המקובל של המילה. במונח השתלה אנו מתיחסים לחלק ביולוגי זר הנקלט ונשאר בקביעות כחלק מגופו של המקבל. הדבר איננו נכון, בדרך כלל, בהשתלת עור. בהשתלת עור מתורם שאיננו תאום זהה של המקבל, מתפתח תוך מספר ימים תהליך דחיה של העור הזר. מטרת ה"השתלה" היא איפוא, חבישה זמנית של אזור הכויה עד לצמיחה חדשה של עור המקבל¹¹. במקרים דחופים ניתן לקלף את האפידרמיס מחלקים מכוסים של גוף התורם, ולחבוש בהם את אזור הכויה של המקבל. התורם איננו מסכן את חייו (כאופן משמעותי) בתהליך הקילוף, אך אי הנעימות והכאב הכרוך בתהליך אינם מבוטלים.

ג) תרומת מח עצם

בשנים האחרונות התפתחה מאד הטכנולוגיה של השתלת מח עצם, וכיום היא טיפול מקובל לקבוצות אחדות של מחלות קטלניות:

א. מחלות ממאירות.

ב. מחלות חסר של תוצרי מח-העצמות.

ג. מצבי כשל חיסוני מולד קשה.

ד. מחלות אחרות.¹²

מחלות ממאירות: במספר רב של מחלות דם ממאירות כדוגמת הסוגים השונים של לוקמיה, הטיפול הנבחר הוא השתלת מח עצם. בטיפול זה מושגות היום תוצאות מרשימות, ואחוז גבוה מן החולים שהיו בעבר חשוכי מרפא — מבראים באופן מלא. גם מחלות ממאירות של גידולים מוצקים עשויים להיות אינדיקציה להשתלת מח עצם. מדובר בגידולים ממאירים הרגישים לקרינה ולכמותרפיה כשהגורם המגביל את הטיפול היעיל (העשוי לרפא את המחלה) הוא הסכנה להרס מח העצמות של החולה. הפתרון האפשרי הנו חיסול הסרטן בעזרת הטיפול היעיל, ותיקון הנזק למח העצם על ידי השתלה. (במקרים מסוג זה, ניתן, לעיתים, לבצע השתלה אוטולוגית — השתלת מח עצם שהוצא מגופו של החולה עצמו לפני ההקרנה והטיפול הכמותרפי).

מחלות חסר של תוצרי מח-עצם: ידועות כיום מחלות לא מעטות הנובעות מחוסר מלא או חלקי בתוצרי מח עצם. לדוגמא: אנמיה אפלסטית שבצורתה

11. Shuck J.M., Biologic dressing, in Burns: A team approach, Artz C.P. et al. (Eds.), Saunders, 1979, pp 211-223.

12. ראובן אור ושמעון סלבין, השתלת מח עצם, מדע ל(3-2), עמ' 96-101,

117. (1987).

הקשה מפסיק מח העצם לתפקד ואז אין ייצור של כדוריות לבנות, כדוריות אדומות וטסיות דם. ברוב המקרים לא ידועה סיבת המחלה, אך בחלק מן המקרים מופיעה האנמיה האפלסטית לאחר מחלה נגיפית או כסיבוכן מלקיחת תרופות רעילות למח העצם. כיום, טובים סיכויי ההחלמה ממחלה קטלנית זו, אם נמצא תורם מתאים והחולה לא קבל עירווי דם לפני ההשתלה.

מצבי כשל חיסוני מולד קשה (Combined Severe Immune Defficiency): במצבים אלה קיים פגם חמור מלידה במערכת החיסון המביא למות החולה בגיל צעיר מזהומים חוזרים. בעבר נהגה התקשורת לכנות ילודים אלו "תינוקות בועה" משום שהוחזקו בבידוד מוחלט בתוך בועת פלסטיק, בנסיון למנוע את מותם מחדירת זיהומים מצויים. הטיפול היחיד המסוגל, כיום, להציל את חייהם הוא השתלת מח עצם.

מחלות אחרות: מחלות קטלניות נוספות ניתנות לטיפול בהשתלת מח עצם. ביניהן מחלות בהן תוצרי מח העצם פגומים, מחלות תורשתיות של חוסר אנזימטי ואחרות¹².

חולים אלה, צפויים לעיתים קרובות למוות תוך זמן קצר וסיכוייהם להשאר בחיים בעזרת טיפול שמרני קלושים. כדי למנוע דחיית שתל מח עצם, יש להשמיד קודם לכן את מערכת החיסון התאי של המקבל. השמדה זו מתבצעת על ידי הקרנה רבת עוצמה של גוף המקבל, לעיתים מתווספת להקרנה גם ציטוטוקסיקה מתאימה, ורק לאחר שמערכת החיסון של המקבל נהרסה, ניתן לבצע את השתלת מח העצם שנלקח מן התורם. ה"השתלה" עצמה היא החלק הפשוט ביותר בכל התהליך. בעזרת מזרק מחדירים לוריד של המקבל כמות קטנה של תרומת מח העצם שעבר הכנה מתאימה, תאי התורם מתפזרים בגופו של המקבל ומתישבים, בין השאר, באתרי היצירה של כדוריות הדם. עם גמר "ההשתלה" מתחילה תקופה ארוכה ומיגעת בה המושתל חי ללא מערכת חיסון תקינה, רגיש ביותר לכל זיהום מצוי, תוך כדי ציפיה לקליטת תאי האב המושתלים ולהתפתחות מערכת חיסון חדשה מתוך תאיו של התורם. הסיכויים לתמותה בתהליך הממושך, הם (כיום) בסדר גודל של 50% כאשר קיימים הבדלים בין המחלות השונות. סיכויי התמותה ללא ביצוע ההשתלה מתקרבים ל-100% בחלק ניכר מהמחלות הללו¹³.

13. לדוגמא בחלק מהלוקמיות החריפות ANLL. ראה: Harrison's Principles of Internal Medicine, 10th ed. (1983), p. 807.

באנמיה אפלסטית, לעומת זאת, 50% נפטרים תוך 4 חודשים מהאבחנה, ורק 10 – 20% מחלימים ללא השתלת מח-עצם. (שם עמ' 1894 – 1886).

מבחינתו של התורם אין סיכון ממשי במהלך מתן התרומה, אך קיימים סיכונים
להרדמה הכללית וייתכנו סבל וכאב ממשיים.

ד) תרומת דם

תרומת דם היא, אולי, התרומה הביולוגית העתיקה ביותר¹⁴, ולא ניתן לתאר
רפואה מודרנית ללא מערכת יעילה המאפשרת קביעה מדויקת של סוגי דם ומתן
דם מלא או מרכיבי דם לנזקקים.

הדוגמה הנפוצה ביותר היא מתן דם בעקבות איבוד קשה בפציעה או בניתוח.
רכיבים הכוללים גורמי קרישה (קריופרציפיטט) מהווים טיפול חיוני בחולי
המופיליה, סרום המכיל רכיבים של מערכת החיסון משמש למתן חיסון פסיבי
העשוי להציל חיי נפגע חסר חיסון, והתאמת אברים להשתלה בעזרת בדיקת
מערכת תיאום הרקמות המרכזית (HLA=MHC) נזקקת לסדרת מרכיבי סרום
עם נוגדנים יחודיים.

מתן תרומת הדם כרוך בסיכון מינימלי בלבד, וגם אי הנוחות או הכאב מועטים
יחסית.

2. היבטים הלכתיים

קיימות נקודות מגע אחדות בין עקרונות ההלכה לבין האפשרויות הרפואיות
להשתלת אברים מתורם חי. נדון כאן ב-4 שאלות יסוד:

א. סיכון התורם.

ב. "תרומה" בכפייה.

ג. מכירת רקמות ואברים.

ד. קבלת "תרומה" מפסול-דין.

נגביל את הדיון לתרומה העשויה להציל חיי אדם, או במילים אחרות: למקרים
בהם קיים פיקוח נפש של המקבל. ללא פיקוח נפש, לכל הדעות אין היתר לכפיית
"תרומה" או לסיכון ממשי של התורם.

א) סיכון התורם

כאשר אדם נמצא בסכנת חיים קיימת חובה על כל אדם מישראל להציל את
חיו. מצוות הצלה זו נלמדת הן מדיני "פיקוח נפש" והן מדיני "השבת אבדה".
פיקוח נפש נלמד מן הפסוק: "ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אתם
האדם וחי בהם..."¹⁵ ודרשו חכמים: "ולא שימות בהם"¹⁶. הוה אומר, שמירת חיי

14. ראה: ר. ארנון, מגלה קבוצות הדם קארל לאנדשטיינר, מדע יד(3), עמ' 177, (1969).

15. ויקרא יח, ה.

16. בבלי, יומא פה:.

אדם הינה "מטרה כללית של המחוקק". היא מובעת בצורה חד משמעית בתורה, ואין איפוא ספק שיש לעשות כל מאמץ אפשרי על מנת להציל חיי אדם¹⁷. פיקוח נפש דוחה את כל האיסורים שבתורה פרט לשלושה איסורים חמורים: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים¹⁸. משמעות כלל זה היא שאם יש צורך לחלל שבת, לאכול ביום הכיפורים או לעבור עבירה אחרת כדי להציל חיי אדם – חובה להציל את החיים אפילו במחיר ביצוע העבירה. חורגים מכלל זה שלש העבירות החמורות שלגביהן קיים הכלל של "יהרג ואל יעבור". לכן, אם אומרים לאדם: הרוג את חברך, אחרת תיהרג אתה – "יהרג ואל יעבור". ההסבר לחריג האחרון טמון בסברא הגיונית. מטרת היתר פיקוח נפש לעבור עבירה נובע מהרצון האלקי לשמור ולהציל חיי אדם. לכן אם חיי אדם יקופדו בין כך ובין כך, אין שום הצדקה לבצע את עבירת הרציחה¹⁹, ואל לו לאדם לפגוע בחיי זולתו גם אם זו הדרך היחידה להצלת חייו. קיימת סימטריות ברורה בהלכה זו בין שני בני אדם. חיי שניהם נחשבים כשוויוניים ולכן אין להציל את האחד במחיר חיי חברו. מסימטריה זו נובע שאסור לו לאדם להציל את חברו במחיר... חייו שלו. התאבדות, אף היא כלולה באיסור רציחה²⁰, ולכן היא אסורה אפילו לצורך הצלת חיי אדם. משום כך ברור שאין היתר לתרומת איבר שהנשמה תלויה בו מתורם חי, אפילו בהסכמתו המלאה של התורם²¹.

סימטריה זו נשברת כאשר מותו הודאי של אדם ניתן למניעה על ידי פעולת הצלה בת סיכון, שאין בה איבוד ודאי של חיי המציל. כלומר: אם חיי אדם בסכנת מוות ודאי, ולעומתם פעולת הצלה כרוכה בסכנת ספק מיתה בלבד – המצב מחייב בירור יסודי, כדלהלן:

מצד אחד, האפשרות להציל אדם ממות בטוח נראית עדיפה ומספיקה לדרוש מהמציל סיכון שאין בו מוות בטוח. ואכן בתלמוד הירושלמי²² מפורש שאדם

17. עיקרון זה אומץ גם על ידי בית המשפט העליון בע"פ 485 ו-585 בפסק הדין מתאריך ט' תמוז תשמ"ו (16.6.86) והודגש במיוחד ע"י השופט בייסקי בפסק דינו. סמכותו וחובתו של המשפט הישראלי לפנות ליסודות המשפט והצדק במסורת ישראל, מעוגנת בחוק יסודות המשפט תש"מ (1980).

18. יומא פב.; פסחים כה., כה.; סנהדרין עד.

19. גמרא שם, על פי רש"י יומא פב.: ד"ה מאי תזית. ראה גם בחידושי הגר"ח (מבריסק) על הרמב"ם, הלכות יסודי התורה פרק ה.

20. רמב"ם הלכות רוצח, פרק ב, הלכה ב.

21. או"ה כלל נט, דין לח; ספר חסידים סי' תרע"ד. (ע"פ דברי ר"ע, בבא מציעא סב.)

22. הגהות מימוניות בשם הירושלמי, הובא בכסף משנה, הלכות רוצח פ"א הי"ד, ובב"י, טור חושן משפט סי' תכ"ו. לדעת הנצי"ב מוולוז'ין בספרו העמק שאלה, שאילתא קמו ס"ק ב, הכוונה לירושלמי תרומות סוף פ"ח. דיון מפורט עם מ"מ נוספים, ראה: א"ס אברהם, הצלת נפש, המעין כב, ג, ניסן תשמ"ב, עמ' 31-40.

חייב להכניס עצמו לספק סכנה כדי להציל את חברו מסכנה ודאית. להפתעתנו, לא נמצא איזכור להלכה זו בדברי הפוסקים הראשונים, לא בפסקי הרי"ף, לא ביד החזקה לרמב"ם, לא בפסקי הרא"ש ולא בטור שולחן ערוך. קיימת התעלמות רועמת מהלכה זו שמקורה בתלמוד הירושלמי. שתיקה זו של הפוסקים הביאה את מרן ר' יוסף קארו להסיק שדעת הפוסקים מנוגדת לאמור בתלמוד הירושלמי, ולכן השמיט הלכה זו מהשולחן ערוך²³. לדעתם, כשם שאסור לאדם לאבד את חייו בידי אפילו להצלת הזולת – כך גם נאסר עליו להכניס עצמו לספק סכנה למטרה זו²⁴. לדעתם, חולק התלמוד הבבלי על הירושלמי בסוגיא זו, ודעת הפוסקים מתאימה, כידוע²⁵, להכרעת התלמוד הבבלי.

ההסבר להלכה זו אינו כל כך פשוט. סוף סוף הסימטריה עליה מבוסס האיסור להציל אחד תמורת חיי השני איננה קיימת כאן. חייו של האחד בסכנה ודאית ושל השני סכנת ספק בלבד.

העוצמה האין סופית של ערך חיי אדם

הסבר "העוצמה האין סופית של ערך חיי אדם" עשוי לסייע בהבהרת הפסיקה. הסבר זה הופיע לראשונה בתחילת המאה העשרים, כדי להבהיר הלכה שמקורה בתוספתא²⁶. נפסק ברמב"ם²⁷ ע"פ התוספתא והתלמוד הירושלמי²⁸ שאסור להרוג אדם יחיד גם אם הריגתו תאפשר הצלת חיי רבים. גם כאן נשברת הסימטריה, שכן אין מדובר בהעדפת אדם על פני חברו אלא בהעדפת הרבים על היחיד, ואם כן, צריך היה להיות מותר להציל את הרבים שעורך ה"סכום" של חיי כולם, עדיף לכאורה על זה של היחיד.

ההסבר החדש²⁹ טוען שהסיבה להלכה זו נעוצה בערכם האין סופי של חיי

23. סמ"ע, שו"ע חושן משפט, סי' תכו, ס"ק ב.

24. כלל זה תקף בתנאים רגילים בלבד. אך בתנאי מלחמה קיימת החובה לסכן חיים להצלת הזולת. מלחמה היא באופן עקרוני סיכון חיי לוחמים למען אחיהם. לכן המשפט העברי רואה בחומרה רבה את נטישת שדה הקרב על ידי לוחם עריק. ראה מסכת סוטה, פרק ח, משנה ו, וראה ציץ אליעזר, חלק יב, סי' נז.

25. תשובת רב האי גאון, הובאה בספר האשכול הלכות ספר תורה, מהדורת הרב רב"צ אויערבך חלק ב עמ' מט ; פסקי הרי"ף, סוף מסכת ערובין ; הרב י. שציפאנסקי, ארץ ישראל בספרות התשובות כרך א (מוסד הרב קוק, ירושלים תשכ"ז) פרק שלישי, עמ' יח"כ.

26. תוספתא תרומות (ע"פ כ"י ווינה, עם פירוש הגר"ש ליברמן), פרק ז, הלכה כ.

27. רמב"ם, יסודי התורה, פרק ה, הלכה ה.

28. ירושלמי תרומות, פרק ח, הלכה ד.

29. ד"ר שמואל אטלס, הובא כשרידי אש (לגרי"י ויינברג), ח"ב סי' עח בסוף הערת כוכב של תחילת הסימן ; הגרי"מ טוקצ'ינסקי, גשר החיים ח"א, פ"ב, סע' ב, הע' 3 ; הרב ע. יעקובוביץ, הרפואה ביהדות (מוסד הרב קוק, ירושלים תשכ"ו), עמ' 152. ראה השגתו של הרב י. י. ויינברג, שרידי אש, שם, אות ד, עמ' קצט.

אדם. ערך אין סופי איננו ניתן למדידה רגילה, ולכן אי אפשר להניח שערכם האין סופי של חיי אדם בודד פחותים בערכם מאלה של קבוצה בת מספר אנשים³⁰. הסבר זה ניתן להרחבה על פיה נבין את שיטת התלמוד הבבלי האוסר סיכון חיים אפילו למען הצלה ברורה מסכנה וודאית:

אם החיים מוגדרים כבעלי ערך אין סופי, אזי ה"ערך המסתבר" (התוחלת המתמטית) של הסיכון³¹ הינו אין סופי גם כשהסתברות למותו של המציל איננה 100% ($1 > P > 0$), שכן מכפלה של ערך אין סופי בערך סופי כל שהוא הינה אין סופית.

לאור זאת, ניתן לראות סימטריה גם בין ספק איבוד חיי אדם לבין וודאי פיקוח נפש, על פיה מוסברת שיטת התלמוד הבבלי.

למרות שניתן להרחיב רעיון זה עד כדי קיצוניות שתאסור אפילו הסתכנות קלה למען הצלת חיים, מודגש בספרות הפוסקים הכלל שסיכון סביר מותר ואף חובה אם הוא חיוני להצלת חיי הזולת³². מהו הגבול של רמת הסיכון המותרת – שאלה זו איננה מוגדרת במדויק בדברי הראשונים, אך ניתן להסיק עקרון מנחה: רמת סיכון שאדם רגיל ליטול על עצמו לצורך הנאתו או פרנסתו – נחשבת כפעולה שגרתית מקובלת, וסיכון סביר כזה איננו יכול להוות עילה להמנעות מהצלת הזולת³³.

עקרון זה דורש, אם כן, בירור עובדתי: מהי רמת הסיכון של התורם החי בתרומת כליה, עור, מח-עצם ודם.

בקצה האחד של הקשת נמצאת תרומת הדם. בתרומה זו גם הסיכון וגם הכאב מזעריים. לכן המסקנה ברורה: הצלת חיי אדם מהווה סיבה מספקת להטלת חובה משפטית למתן תרומת דם.

30. עיקרון זה מודגם יפה ע"י המשפט הידוע בתורת הקבוצות הקובע שבקו גאומטרי באורך a אין פחות נקודות מאשר בקו גאומטרי באורך של $2a$. ראה א. הלוי פרנקל, מבוא למתימטיקה, כרך שני, חטיבה ראשונה, (מגנס 1953), עמ' 24-26.

31. תוחלת מתמטית (E) מוגדרת כמכפלת ערך הסיכוי (P) ב"ערך" התוצאה האפשרית (X), כלומר: $E(X) = P(X) * X$. בנדון דידן התוצאה האפשרית היא איבוד חיים שערכם, כאמור, אין סופי ($X = \infty$). לכן $\infty = E(X) = P(X) * \infty$ אם $P(X) > 0$.

32. רדב"ז, לשונות הרמב"ם, סי' אלף תקפב (ריח); פתחי תשובה, שו"ע חושן משפט, סי' תכו, ס"ק ב; משנה ברורה, שכט, יט; ציץ אליעזר חלק ח, סי' טו, פרק י (יג); חלק ט, סי' יז, פרק ה.

33. שיטת הרדב"ז שם, ע"פ: הרב י. זילברשטיין, עד כמה חייב רופא להסתכן כדי להציל אחרים, אסיא מא (יא, א), עמ' 11-5 (1986). לעומת דעה זו, דעת המנחת חינוך (רצו) ושו"ע הרב (כפי שהובאו ע"י הרב זילברשטיין, שם) שאין להיכנס לכל ספק סכנה אם חשש הסכנה הוא כזה המתיר חילול שבת למניעתו. לדעה זו גם מצבים בהם אדם מוכן להסתכן למען עצמו, יכולים להחשב כמצבי סכנה הדוחים שבת, שכן מן הפסוק "וחי בהם" לומדת הגמרא: "ולא שימות בהם", ומפרש רש"י: "שיחיה בהם ודאי ולא שיבוא לידי ספק מיתה" (יומא פה, ב).

בקצה השני נמצאת תרומת הכליה. אמנם הסיכון לתמותה מיידית בעקבות כריתת הכליה הוא זעיר², אך עדיין קיים ויכוח רפואי בהערכת מידת הנזק ארוך הטווח לתורם החי². אם יש סבירות גבוהה של קיצור חיי התורם — נכנסת תרומת כליה לקטגוריה של סיכון חיי אדם, האסור גם לצורך הצלה²⁴. למרות שלא מדובר כאן בסכנת מוות מיידית, גם קיצור חיים כלול בקטגוריה של "שפיכות דמים"³⁴ האסורה באופן מוחלט ללא הוריה מיוחדת³⁵. גם אם אין סבירות גבוהה של קיצור תוחלת החיים, הרי שהסבל המשמעותי הכרוך בניתוח הכריתה ובתחלואה הפריאופרטיבית איננו ניתן לביטול³⁶. משום כך אפילו אם לא ניתן לאסור את מתן התרומה, קשה לחייב לתורם כליה לצורך הצלת חיים.

מצב זה דומה באופן עקרוני לשאלה עתיקת יומין המובאת בשו"ת הרדב"ז³⁷. שם, נדון מקרה בו אדם יכול להציל את חיי חברו בהקריבו אחד מאיבריו שלו. מסקנת הרדב"ז היא חד משמעית: אין חובה להקריב אבר להצלת הזולת. "דרכיה דרכי נועם"³⁸ נאמר על משפט התורה, והטלת חובה להקריב איבר להצלת אחר איננה כלולה בדרכי נועם אלו.

חובה אין כאן אך הרשות נתונה. יתר על כן, ההלכה מעודדת הצלת חיי אדם גם במחיר הקרבת איבר, ולכן המציל חיים בתנאים אלו מקיים בכך מצוה, אע"פ שלא ניתן לחייבו מן הדין. "מידת חסידות" מוגדרת מצוות ההצלה הכרוכה בהקרבה ההירואית של איבר מן החי.

הדמיון בין תשובת הרדב"ז לנשוא דיוננו הוא בולט. גם בתרומת כליה מדובר על הקרבת איבר למען הזולת. כאשר השתלת כליה מאריכה חיים³⁹, ניתן, כמעט, להצביע על זהות בין תשובת הרדב"ז לשאלת תרומת הכליה⁴⁰. גם באותם מקרים בהם אין שיפור בתוחלת החיים של המושלל אלא רק באיכות חייו, מתן הכליה מהווה דוגמה למצוות "גמילות חסדים" רבת החשיבות. מקבל הכליה זוכה ע"י כך לשיפור מרשים באיכות חייו.

34. ראה: הרב א. נבנצל, איסור רציחה בקיצור חיי אדם, ספר אסיא ה, (מס, ירושלים תשמ"ו) עמ' 259-260, ובמקורות המובאים שם.

35. כדוגמת: סנהדרין, פרק ח, משנה ז.

36. פירוט של סיבוכים ותחלואה שכחים בתורמי כליה, ראה Tapson שם (הערה 1).

37. שו"ת רדב"ז, סי' אלף נב (תרכז).

38. משלי ג, יז. ציטוט פסוק זה כנימוק הלכתי מופיע במסכת סוכה לב. ; יבמות טו. ; סז. וראה הרב אהרן היימן, התורה הכתובה והמסורה, (כתובים) על פסוק זה.

39. תרומת כליה מן החי עבור קרוב משפחה אכן מאריכה חיי אדם. לעומת זאת, תרומת כליה מן המת, או מן החי עבור זר (שאינו קרוב) — אינה מאריכה את תוחלת החיים של המקבל. ראה ציונים 6 ו-7 לעיל.

40. ההבדל היחידי הוא בכך שבאיבוד איבר כמו יד, קיים נזק ואי נוחות קבועה לאחר הכריתה. לעומת כריתת כליה בה חולפים הכאבים וסיבוכי הכריתה תוך ששה חודשים לכל היותר ראה: Tapson שם (הע' 1).

ניתן לסכם :

- א. אם מתקצרים חיי התורם כתוצאה של התרומה – התרומה אסורה⁴¹.
 - ב. גם אם חיי התורם אינם מתקצרים – תרומת כליה מחיים איננה חובה, כפי שהוכרע בפסיקה.
 - ג. התורם כליה מחיים להצלת חברו או לשפור איכות חייו – מקיים מצווה המדרוגת ברשימת המצוות המתבצעות על ידי חסידים ואנשי מעשה⁴².
- בתחום הביניים נמצאת תרומת העור או מח העצם. סיכון חיי התורם הוא מוערי, ולכן אין ספק שמותר לתרום עור או לשד עצם להצלת חיי הזולת. אולם שאלת החובה לתרום, איננה חד משמעית. אמנם אין כאן איבוד קבוע של איבר מגוף התורם, אך עוצמת כאבי התורם איננה מבוטלת. גם כאן ברור שמידת חסידות מחייבת את בעלי המידה להציל חיים כשנדרשת לשם כך תרומת לשד עצם. העידוד לתרומה כזו נדרש ללא ספק על ידי ההלכה.

(ב) תרומה בכפייה

שאלה מעניינת מתעוררת בהקשר הבא :

האם רשאי החולה להציל את חייו על ידי כפיית הזולת לתרום חלק מגופו ? !

לדוגמה : אדם בעל סוג דם נדיר, נפצע ואבד דם בכמות רבה. חייו תלויים בעירוי דם מהיר. בבנק הדם לא מצויה כרגע הקריטי מנת הדם הדרושה להצלת החיים, אך תורם פוטנציאלי בעל סוג הדם המתאים נמצא במקום ומסרב לתרום דם, למרות שסירוב לתרום מהווה בעצם גזר דין מוות לפצוע. השאלה הדורשת תשובה היא : האם רשאי הפצוע הנמצא בסכנת חיים מיידית, לכפות בכוח את התרומה מהבריא המסרב ?

שאלה דומה תתעורר במצבים בהם התורם הפוטנציאלי הוא פסול-דין, שאין ערך להסכמתו שלו⁴³. מפגר, חולה נפש, ילד שטרם הגיע לגיל המתאים וכדומה. האם מותר להכריח את פסול הדין לתרום דם להצלת חיי הפצוע ? !

על פי כללי ההלכה יש להגדיר תחילה את האיסורים הכרוכים בהוצאת דם מגוף הזולת ללא הסכמתו.

41. רדב"ז שם (הע' 37) ; ציץ אליעזר ח"ט, מה ; מנחת יצחק, ח"ו, קג.

42. ציץ אליעזר, ח"י, סי' כה, פ"ז ; ראה גם : הרב ע. יוסף, בהיתר השתלת כליה, דיני ישראל, ז (תשל"ו), כה"מ ; הרב חיים דוד הלוי, השתלת איברים מן המת'ומן החי בהלכה, ספר אסיא ד, 255-257 ; נשמת אברהם, יו"ד, שמט, ג(ג)1.

43. גם הסכמת אפוטרופוס אינה תקפה אלא אם כן היא נובעת מאינטרס עצמי של פסול-הדין. על המקרים בהם קיים אינטרס של פסול-הדין עצמו לתרום את הכליה דן סעיף ד להלן.

עיון במקורות מצביע על שני איסורים מן התורה:

א. איסור גזל⁴⁴.

ב. איסור הכאה וחבלת-גוף⁴⁵.

איסור גזל נלמד מן הפסוק "לא תגזול"⁴⁴ והוא כולל לא רק נטילת רכוש הזולת בכוח, אלא גם גרימת נזק לרכוש הזולת או לגופו⁴⁶. לקיחת מנת דם בכוח – אף היא כלולה באיסור גזל.

איסור הכאה וחבלת-גוף נלמד מן הפסוק "לא יוסיף"⁴⁵ המתייחס להכאה או חבלה בגוף הזולת ללא היתר מפורש⁴⁷. פציעת וריד והוצאת דם כלולים בהגדרה ההלכתית של "חבלה", אם הם נעשים ללא היתר. למרות הקביעה הברורה של האיסורים הכרוכים בלקיחת דם בכוח, עדיין יש מקום לדיון משפטי כשמדובר בהצלת חיי אדם.

כאמור לעיל בסעיף א', פיקוח נפש דוחה את כל האיסורים האמורים בתורה פרט לשלש העבירות החמורות: עבודה זרה, גילוי עריות ושפיכות דמים. ניתן להבחין מייד שאיסור גזל ואיסור חבלה אינם כלולים ברשימת 3 העבירות החמורות⁴⁸. מסקנה הגיונית, אם כן, שאיסורי גזל וחבלה צריכים להידחות במקום פיקוח נפש. המשמעות המיידית היא שאדם רשאי להציל את חייו גם אם ההצלה דורשת... תרומת דם בכפייה⁴⁹, כשם שהוא רשאי להציל את חייו בעזרת חילול שבת, יום כיפור או אכילת חזיר.

האם "מסקנה" זו אכן תקפה במשפט העברי? ובעצם, מדוע לא?

44. ויקרא יט, יג. ראה בבא מציעא סא.:

45. דברים כה, ג.

46. פירוש רבינו יונה לפרקי אבות, פרק א, משנה א.

47. רש"י דברים שם (הע' 45), ומקור הדברים במסכת כתובות לג.

48. כשמדובר באחת מ-3 העבירות החמורות עצמן. אולם ניתן להכליל חבלת גוף הזולת ב"אביזריהו דשפיכות דמים", לדעת רבנו יונה, שערי תשובה, שער שלישי, אות קלט, (ע"פ כתובות סו:). וראה להלן לפני הערות 53-55.

49. רבי משה אבן חביב, (תוספת יום הכיפורים על מסכת יומא פב, ב, מובא: ע. יעקובוביץ, הרפואה והיהדות, מוסד הרב קוק, ירושלים, תשכ"ו, עמ' 120) סובר שאדם רשאי להציל את חייו, אם אין בידו ברירה אחרת, על ידי עקירת עין או כריתת אבר משל חברו. "דעה זו לא באה לידי ביטוי בשום חיבור הלכתי אחר" (יעקובוביץ שם). ה"מסקנה ההגיונית" הנדונה בטקסט מקובלת, איפוא, על דעת פוסק יחיד בלבד. ראוי לציין כי במקום שפיקוח נפש דוחה איסורים, אז ההיתר לעבור על האיסור לצורך הצלה כולל לא רק את המסוכן עצמו אלא גם אדם אחר היכול להציל. משום כך, למשל, מותר לכל אדם לנהוג רכב בשבת להציל חולה או להביא יולדת לבית החולים. ראה שו"ע או"ח, שכח, ב; חזון איש על הרמב"ם הלכות רוצח, פרק א, הלכה ט, שמקורו בהערות חזו"א על חידושי הגר"ח הלוי (מבריסק) על הרמב"ם שם. בניגוד לגישה זו יש המבדילים, במקרים מסוימים, בין היתר למסוכן עצמו לבין היתר לאדם אחר. ראה: אור גדול סוף סי' א, הובא: ציץ אליעזר חלק ט, סי' יז, פרק ו, אות ו.

השאלה העקרונית הזו איננה נוגעת רק לנושא כפיית תרומה גופנית להצלת חיים. קיימים מקרים לא מועטים בהם הצלת חיי אדם דורשת משאבים כספיים שאינם נמצאים ברשות החולה, וגם החברה אינה רוצה או אינה יכולה לספק אותם. דוגמה פשוטה מהווה מחלת ההמופיליה (סוג A) עם נוגדנים לפקטור VIII. בחולים אלו לא ניתן לטפל במתן קריופריציפיטט כמקובל, משום שפקטור VIII המוזרק נהרס תוך זמן קצר בגוף החולה ע"י המערכת החיסונית שלו, והוספת הגורם מבחוץ משולה לנסיון למלא במים חבית חסרת תחתית. אמנם קיימת תרופה יקרה העוקפת את מנגנון הקרישה הפגום ומאפשרת קרישת דם בעזרת פקטור VII משופעל. אך מחיר הטיפול הקבוע בתרופה זו איננו בהשג ידם של רוב החולים, וקופות החולים אינן מוכנות, עדיין, לממן את הטיפול החיוני לחיי החולה.

מה דינו של חולה המופיליה שאזלו אמצעיו הכספיים, אזלו כספי התרומות שהצליח ללקט, ובית החולים מסרב, משיקולי תקציב, לספק לו את התרופה? האם רשאי החולה לגנוב את התרופה היקרה ממחסן התרופות כדי להציל את חייו?

אם אין באפשרותו להגיע ישירות אל התרופה, האם רשאי החולה "לשדוד בנק", למשל באמצעות חדירה למחשב המרכזי של הבנק והעברת סכום נכבד לחשבון בחו"ל, שיאפשר לו לקנות את התרופה בקביעות ולהשאר בחיים?!

בספרות הפוסקים מוגדרת שאלה זו באופן הבא:

האם מותר לאדם להציל עצמו בממון חברו?

מצד אחד ניתן לטעון שאיסור גזל הכרוך בנטילת ממון חברו, נדחה מפני פיקוח-נפש כמו שאר איסורי התורה (פרט לג' עבירות).

מן הצד השני ניתן לטעון שפיקוח-נפש דוחה ומתיר לביצוע אך ורק איסורים ש"בין אדם למקום" – שבינו לבין אלוקיו. אך איסורים השייכים לקטגוריה של "בין אדם לחברו" אינם נכללים בהלכה של דחיית איסור מפני פיקוח נפש. ההסבר להבחנה זו הוא פשוט: נותן התורה "ויתר" על חיובים כלפיו לשם הצלת חיים. אך לא התיר פגיעה בזולת אפילו במקום סכנה ללא הסכמת הנפגע. דיון עקרוני בשאלה זו מתנהל בספרות ההלכה מזה קרוב לאלפיים שנה. בתלמוד⁵⁰, בספרי הראשונים והפוסקים⁵¹ קיים ויכוח המתמשך עד לדורות

50. מחלוקת תנאים בין ר' מאיר וחכמים לדעת רב חסדא, כתובות יט, ע"פ שיטת ה"א"כא דאמרי" שהובאה בדברי הרמב"ן בשטמ"ק שם, ד"ה ועוד כתב הרמב"ן; ירושלמי שבת סוף פרק יד, ובמקבילה עבודה זרה פרק ב, הלכה ב; בבלי בבא קמא ס:.

51. רש"י, תוס' והרא"ש ב"ק שם; שטמ"ק בבא קמא קיז; שו"ת הרשב"א, חלק א, סי' יז. שו"ת בנין ציון, סי' קסז; קסח; שואל ומשיב מהדו"ק, חלק ב, קעד; שו"ת דברי יהושע, חלק ג, סי' כד; אגרות משה, יו"ד, חלק א סי' ריד; שדה חמד, מערכת הא' או"ק טז; שו"ת חת"ם סופר, יו"ד, שיט; הגרש"ז אויערבאך, הובא: א. אברהם, פיקוח נפש ומצוות בין אדם לחברו

האחרונים. חלק מהדעות מתבסס על אירוע כחיי דוד המלך המתואר במקרא בקיצור⁵² ומפורש ביתר הרחבה במדרשים⁵³.

כאן המקום להדגיש, שהדעה המתירה "הצלת חיים בממון חבירו" איננה מתירה אוטומטית גם כפייה וחבלה גופנית לשם הצלת חיים. ההבדל בין פגיעה ממונית לבין חבלה גופנית, נובע מכך שפגיעה גופנית יכולה להחשב כשייכת לקטגוריה של שפיכות דמים במובן הרחב — "אביזריהו דשפיכות דמים" בלשון הראשונים⁵⁴. מאחר ולדעת ראשונים רבים⁵⁵ פיקוח-נפש איננו מתיר גם "אביזריהו של שפיכות דמים" הרי שגם איסור חבלה גופנית, אם יוגדר כ"אביזריהו של שפיכות דמים", איננו מותר בכפייה, אפילו לצורך הצלת חיים. כפיית החובה המשפטית של התורם

גם אם איסור חבלה איננו נדחה בפני פיקוח נפש⁵⁶, יש מקום לדיון משפטי על

(הערות), המעין כ(ג), עמ' 49, ניסן תש"מ; הגרש"ז אויערבאך, הובא: נשמת אברהם, חלק

י"ד, שמט, ג, (ב) 2.

52. שמואל-ב, כג, טו.

53. ילקוט שמעוני, שמואל-ב, רמז קסח, מבבא קמא ס:.

54. רבנו יונה שם (הע' 48); פירוש הר"ן על הרי"ף בסוגית פסחים כה, על פי הגמ' סנהדרין עה.

וכן פסק הרמ"א בהגהותיו לשו"ע י"ד, סי' קנז, סעיף א. דוגמאות ל"אביזריהו דשפיכות

דמים": א. "ונראה באמר לישראל תן לי כלי זינך ואהרוג ישראל זה ואם לאו אהרוג אותך,

והוא אינו יכול ליטלו שלא מדעתו, שאין ליתנו לו כדי לפדות נפשו." (ריטב"א בשם הרא"ה

פסחים כה, א. הובא כדוגמא לאביזריהו דש"ד: בנשמת אברהם, י"ד, קנז, ה) ב. "והנה

אבק-הרציחה, הלבנת-פנים, כי פניו יחורו ונס מראה האודם, ודומה אל הרציחה. וכן אמרו

רבתינו זכרונם לברכה (ב"מ נח:). והשנית, כי צער ההלבנה מר ממות, על כן אמרו רבותינו

זכרונם לברכה (כתובות סז:): לעולם יפיל אדם עצמו לכבשן האש ואל ילכין פני חברו

ברבים, ולא אמרו כן בשאר עבדות חמורות. אכן דימו אבק הרציחה אל הרציחה, וכמו

שאמרו כי ייהרג ולא ירצח, ודומה לזה אמרו שיפיל האדם עצמו לכבשן האש ולא ילכין פני

חברו ברבים." (שערי תשובה, שער שלישי, אות קלט). אומנם התוספות, סוטה י: ד"ה נוח,

חולקים על רבנו יונה המסביר דין ייהרג ואל יעבור בהלבנת פנים משום "אביזריהו

דשפיכות דמים". על כל פנים, לדעת רבנו יונה, במיוחד בנימוקו הראשון, יש מקום לדון אם

איסור חבלה נכלל אף הוא ב"אביזריהו דשפיכות דמים". ולשון הרדב"ז (כ"י) על הרמב"ם,

הלכות סנהדרין, יח, ו: "ומלקות פלגא דמיתה הוא" תומכת אף היא בהכללת איסור חובל

באביזריהו דשפ"ד.

55. שם, וכן משמע מדברי הירושלמי, עבודה זרה, פרק ב הלכה ב. אך דעת הרמב"ם, הלכות

יסודי התורה פרק ה, הלכה ב, שרק לגבי ביצוע שלש העבדות החמורות עצמן נאמרה ההלכה

"ייהרג ואל יעבור". והאיסור על "שיחה מאחורי הגדר" (סנהדרין עה.) מהווה הנחייה

האוסרת "להורות היתר" בדבר "כדי שלא יהיו בנות ישראל הפקר ויבואו בדברים אלו לפרוץ

בעריות" (רמב"ם שם, הלכה ט), אך בניגוד לדעת הר"ן לא קיימת הרחבה כללית של דין

"ייהרג ואל יעבור" לאביזריהו של שלש העבדות. גם דעת התוספות, פסחים כה, ד"ה "חזן

מעצי אשירה" חולקת על הר"ן, ויתכן שהיא מתאימה לדעת הרמב"ם.

56. ראה: במקורות המובאים בהערות 48 ו-54-55 למעלה; נשמת אברהם, י"ד, קנז, ד, 1.

כפייה באותם מקרים בהם מוטלת על התורם עצמו חובה משפטית להציל את חיי חברו (כתרומת דם נדיר להצלת חיים). דיון זה קשור לשאלה בסיסית הרבה יותר בדיני כפיית אדם לבצע את חובתו.

כפייה מעין זו מותרת כאשר חיי אדם בסכנה מיידית והמסוכן מסרב לקבל טיפול רפואי להצלת חייו. מאחר וקיימת חובה על כל אחד לשמור על חייו ולהצילם בעת סכנה⁵⁷, לכן סירוב למלא חובה זו איננו משחרר את בית הדין⁵⁸ מהזכות והחובה לכפות עליו את מצוות ההצלה, וההצלה הכפויה נחשבת כמצוה ולא כפגיעה בזכות הפרט⁵⁹.

הלכה זו אומצה למעשה גם על ידי בית המשפט העליון במדינת ישראל שהלך כאן בעקבות המשפט העברי וערכי החיים במסורת ישראל, כפי שציין זאת גם השופט בייסקי בפסק הדין⁶⁰.

ניתן לטעון ששיקול דומה מחייב היתר גם לכפיית המציל לבצע את מצוות ההצלה למרות סירובו האישי, אם כי טרם מצאתי התיחסות מפורשת לכך בספרות הפוסקים.

נדגיש שגם אם ניתן לכפות הצלת חיים גם על ידי פגיעה קלה בגוף המציל, מדובר במציל בר דעת ולא בפסול-דין. הראשון הוא בר-חיוב ולכן ניתן לכפותו בעוד שהאחרון איננו בר חיוב עצמי, ולכן אין מקום לכפיית חיוב שאיננו קיים. לסיכום: שאלת הצלת חיים על ידי כפיית תרומה בכוח – איננה פשוטה כלל, ותלויה בהכרעת הפסיקה במספר שאלות עקרוניות:

1. האם פיקוח נפש מתיר עבירה על איסורים השייכים לקטגוריה של "בין אדם לחברו"?
2. האם חבלת גוף (כולל חבלה קלה) שייכת לקטגוריה של "אביזריהו דשפיכות דמים"?
3. האם דין "ייהרג ואל יעבור" האוסר לעבור על אחת משלש העברות החמורות קיים רק בגוף עברות אלו או גם ב"אביזריהו" – היינו איסורים קלים יותר השייכים לאותה קטגוריה?

57. דברים ד, ט. על המשמעות ההלכתית של הבנת הפסוק, ראה: מ. הלפרין, העישון – סקירה הלכתית, ספר אסיא ה, עמ' 238 ובמקורות המובאים בהערה 7 שם.

58. יש מקום לדון אם זכות הכפיה מוקנית רק לבית דין, או גם לרופא או לאדם אחר. ראה: נתיבות המשפט, סי' ג ס"ק א; משוכב נתיבות, שם.

59. במשפט העברי קיימות הגבלות על השימוש הבלתי מוגבל ב"זכות הפרט". לדוגמא: האיסור החמור להתאבד מהווה הגבלה ברורה, כשם שהאיסור לפגוע בזולת מהווה הגבלה מעשית של השימוש בנכסי שלי, אם נגרמים בעטיו הפרעות אצל שכני. דיון בהגבלות מן הסוג האחרון מצוי במסכת בבא בתרא, פרק שני סוגיית "הרחקת נזיקין". ניתן להגדיר את זכות הפרט במשפט העברי כזכות לפעול ע"פ הרצון האישי כל זמן שהפעולה איננה פוגעת בדין.

60. שם (הע' 17).

4. מתי קיימת הרשות (או החובה) לכפות אדם המסרב לקיים חובה משפטית להצלת חיי הזולת?

ארבעת השאלות הללו נתונות בוויכוח שטרם הוכרע. לכן המסקנה המשפטית היא בהתאם לכללי הפסיקה המעשית של שאלות הלכתיות פתוחות.

ג) מכירת רקמות ואברים

המושג "מכירת איברים" מעורר רגשות עזים בלב הקורא. אסוציאציות של אומללים המנוצלים בידי שרלטנים חסרי רגש, איברים חיים נעקרים בתהליך כירורגי לא הפיך, תמורת שטרות נייר.

אסוציאציות אלו אסור שישכחו, אך אסור שיהוו סיבה להמנע מדיון משפטי ענייני. לפישוט הדיון נתמקד במכירה של שלשה סוגי רקמות: שיער, דם וכליה.

מכירת שיער מול מכירת כליה

מכירת שיער מוזכרת במשנה⁶¹ בדרך לגיטימית לגיוס כספים:

"מעשה באחד שנדר מאשתו הנאה והיתה כתובתה ארבע מאות דינרים, ובא לפני ר' עקיבא וחייבו ליתן לה כתובתה. אמר לו: רבי, שמונה מאות דינרים הניח אבא. נטל אחי ארבע מאות ואני ארבע מאות. לא דיה שחיטול היא מאתים ואני מאתים? אמר לו ר' עקיבא: אפילו אתה מוכר שער ראשך — אתה נותן לה כתובתה!"

בתלמוד שם⁶² מבואר שמכירת השיער היא דרך לגיטימית לפרנסה, ועל אשתו של רבי עקיבא מסופר שהיתה מוכרת מקלעות ראשה לפרנסתם⁶³. מכאן ניתן להסיק, שעצם היות חפץ ריקמה ביולוגית אנושית, אינו פוגע בזכות הפרט לנתק אותו מגופו ולמכרו.

מבחינה עקרונית אין הבדל אם הקונה ישתמש בשיער קנוי כריקמה מתה בתוך פיאה נוכרית או שישתמש בה כריקמה חיה המושתלת עם קטעי עור שער בקרקפתו שלו. הבדל יכול להיות אך ורק בין תהליך גזיזת השיער שאין בו חשש איסור, לבין כריתת עור עם שיער שעלולה, להחשב כ"חבלה" עצמית. בנקודה זו ברור ההבדל בין עקירת כליה מגופו של אדם המוגדרת בהלכה כ"חבלה", לבין גזיזת שיער שאין בה חשש כזה.

61. נדרים, פרק ט, משנה ה.

62. נדרים סה:.

63. ירושלמי, שבת, פרק ו, הלכה א.

השאלה המשפטית העקרונית היא, איפוא, האם מותר לאדם ל"חבול" בעצמו, ובאיזה תנאים.

החובל בעצמו

חבלה עצמית ללא צורך, עם נזק לא הפיך, אסורה לכל הדעות⁶⁴ קל וחומר מאיסור "בל-תשחית"⁶⁵. כאשר החבלה מביאה תועלת לנחבל חלוקים תנאים בדעותיהם.

ר"ע-דברייטא⁶⁶ סובר שאדם רשאי לחבול בעצמו אם יש בכך צורך עבורו, כשם שאיסור בל תשחית לא קיים במקום צורך⁶⁷. לעומתו ר"ע-דמנתיין⁶⁸ סובר שאסור לאדם לחבול בעצמו אפילו לצורך⁶⁹, אלא אם קיים "צורך גדול"⁷⁰. רוח כספי מוגדר כצורך רגיל שאינו מתיר חבלה עצמית לדעת ר"ע במשנה⁷¹, בעוד שמניעת סבל קשה מוגדרת כצורך גדול⁷².

להלכה, חלוקים הראשונים בדעתם: הרמ"ה פוסק ש"אדם רשאי לחבול בעצמו"⁷³, והרמב"ם פוסק "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו"⁷⁴, וכן הכריע בשו"ע⁷⁵.

לאור פסיקה זו אין להתיר תרומת איברים או ריקמה לצרכים מסחריים גרידא, משום שחבלה עצמית אסורה. לכן, תרומת כליה לצרכי מחקר ותעשייה אסורה גם

64. ברייתא וגמ', בבא קמא צא: על השאלה העקרונית, האם לאדם יש בעלות על גופו, חלוקים אחרונים בדעותיהם. לדעת הרב שלמה יוסף זיון, לאור ההלכה, משפט שיילוק – אין לאדם בעלות על גופו. לעומתו סובר הרב שאול ישראלי (שם, תוספת דברים למשפט שיילוק) שיש לאדם בעלות על גופו ואבריו, וההגבלות על השימוש בהם מקורן בכללי הלכה בלבד.
65. דברים כ, יט. לדעת רבנו יונה, שערי תשובה, שער שלישי, אות פב, אסור מן התורה כל פיזור ממון לריק ("אפילו שוה פרוטה"). וכן דעת הרמב"ם, בספר המצוות, ל"ת נו. אמנם בהלכות מלכים פרק ו הלכה י, כתב הרמב"ם על השחתת ממון שלוקין עליה מכת מרדות מדבריהם. משמע שאין איסור תורה בהשחתת ממון אלא בהשחתת אוכלין בלבד, ואיבוד ממון אסור מדברי סופרים.

66. בבא קמא צא:

67. ראה תפארת ישראל, מקואות, פרק ב, משנה ז, בועז אות ז.

68. בבא קמא, פרק ח, משנה ו. ע"פ מסקנת הגמרא שם (הע' 66).

69. בבא קמא צא: תוד"ה "אלא האי תנא" בהסבר הסוגיא שם.

70. פני יהושע על התוספות שם (הע' 69).

71. שם (הע' 68), שהרי הביוש העצמי המתואר במשנה נעשה למניעת הפסד ממון.

72. על פי דברי ה"פני יהושע", שם (הע' 70).

73. שטמ"ק ב"ק שם בשם הרמ"ה; טור חו"מ, תכ בשם הרמ"ה.

74. רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה א.

75. חושן משפט, תכ. לא.

אם התורם אמור להתפרנס מ"תרומתו". בקצה השני ניצבת גזיזת שיער, שאין בה איסור "חובל" ולכן מותרת לצרכים מסחריים. בתוכם נמצאת תרומת הדם, אשר בתנאים מודרניים, אין בה יותר מסבל קל ולכן יש מקום להסתפק אם מעמדה כמעמד גזיזת השיער או כמעמד השתלת הכליה.

מסיבה זו, נטה הרב משה פיינשטיין זצ"ל, להתיר תרומת דם לצרכים מסחריים⁷⁶.

לעומת האיסור על עקירת כליה לצרכים מסחריים גרידא, אין איסור על עקירת כליה להארכת חיים. אפילו אם מטרת ההשתלה אינה הארכת חיים אלא שיפור באיכות החיים של המקבל, גם אז, מניעת סבל קשה מוגדרת כ"צורך גדול" המתיר את ה"חבלה"⁷².

ברגע שנדחה או בוטל איסור "חובל" והותר ליטול את האיבר או הריקמה מגוף התורם החי, יש לדון בזכותו של התורם להתנות את הסכמתו בקבלת תמורה כספית, או במילים אחרות, בזכותו "למכור" את איבריו.

עקרונית, לא ניתן לפגוע בזכות הפרט לקבל תמורה על מתן רקמה מגופו להשתלה, כשם שרשאי הוא למכור את רעמת שעריו. אך הגבלות על היתר המכירה יכולות לנבוע משלושה מקורות:

1. איסור קבלת תשלום עבור קיום מצוה.
2. תקנה חברתית למניעת ניצול בני מעמד עני בידי בני מעמד עשיר.
3. ספק בקיום "הסכמה מודעת" לניתוח הוצאת הריקמה, וחוסר "גמירות דעת" המהווה תנאי הכרחי לתקפותה של מכירה.

איסור קבלת תשלום עבור קיום מצווה

מעיקר הדין אסור לדרוש ולקבל שכר כדי ללמד תורה⁷⁷ על סמך הדרשה הידועה המשווה בין לימוד התורה בימי משה לבין לימוד התורה של כל אדם מישראל מפי רבו⁷⁸: "מה אני בחינם אף אתם בחינם". עיקרון זה אינו מוגבל

76. אגרות משה, חו"מ, קג.

77. מסכת נדרים לו.; רמב"ם, הלכות תלמוד תורה, א, ז. אמנם דעת הטור (יו"ד, רכא, בשם הרא"ש) שבזמן הזה מותר ליטול שכר על תלמוד תורה. טעם הדבר, הובא בשו"ע (יו"ד, רמו, ה, על פי בכורות כט. תוד"ה "מה אני בחינם") שאדם חסר פרנסה רשאי ליטול שכר על תלמוד תורה, ואפילו אם יש לו פרנסה רשאי ליטול שכר בטלה.

78. ראה פירוש הרא"ש, נדרים שם. אמנם לדעת הרמב"ם שם (הע' 77), "מה אני בחינם" הכוונה על משה כמלמד את העם (ולא כלומד מפי הגבורה). מה משה לימד חינם אף אנו, תלמידיו, עלינו ללמד תורה חינם.

למצוות תלמוד תורה בלבד, אלא בכל קיום מצוה עם הזולת⁷⁹. הריפוי נחשב למצוה חשובה⁸⁰, ועל עצם פעולת הריפוי אסור ליטול שכר⁸¹. מעיקרון זה נובע, לכאורה, איסור נטילת שכר עבור תרומת איברים המתבצעת אך ורק במקום מצוה של פיקוח נפש, גמילות חסדים ו/או השבת אבדה.

אמנם בדיקה מדוקדקת של הסוגיא מראה שאין בעיקרון זה כדי לאסור תרומת אברים בשכר. שכן גם הרופא, המקיים מצוה בעת טיפולו בחולה, רשאי לבקש שכר עבור הוצאותיו, ביטול זמנו או מחיר האמצעים הרפואיים שהשאיר ביד החולה⁸². במילים אחרות, מצוה שבין אדם לחברו מחייבת פעולה אך לא הוצאה כספית או שוות כסף. מאחר ואין ויכוח על איבוד חלק גוף בעל ערך כספי⁸³ בעת תרומת איברים, בנוסף לסבל הנמדד אף הוא בערכים כספיים⁸⁴, אם כן אין סיבה להמנע מתביעת תשלום עבור הנזק והצער אותו סובל התורם.

נימוק נוסף, משום תיקון העולם, מובא בפוסקים להתיר גביית שכר עבור טיפול מיילדותי בשבת: "משום סכנה דלמא אי ידעה דלא ליתב לה שכר לא אתיאי או מתעצלת במצוה"⁸⁵. נימוק זה קיים לכאורה בכל פעולה רפואית הכרוכה בפיקוח נפש, והתלויה, למעשה, בהחלטה האישית של המציל, וכודאי במקום תרומת אברים.

נוסף על האמור, קיים הבדל עקרוני בין תורם לבין רופא: הרופא כמי שמוטלת עליו מצוות הריפוי אינו רשאי לפטור עצמו מן המצוה⁸⁶, וקיימת הסברא שמי שאינו רשאי לסרב, אין לו זכות לדרוש שכר עבור פעולתו⁸⁷. התורם, לעומתו, איננו מחוייב לתרום איבר מבשרו לריפוי או הצלתו של חברו⁸⁸, וברגע

79. ר' דוד חזן, מערכי לב כ"א (שלוניקי, תקפ"א) כט ע"ד. (הובא: יוסף פאור הלוי, זכות הרופא לקבל שכר במקורות היהדות, דיני ישראל, 7 עמ' פז). אומנם מן הדיון בטור או"ח, תקפה, על הקשיים ההלכתיים בנטילת שכר עבור תקיעת שופר בראש השנה, משמע שכל השאלה נובעת עקב היות התשלום "שכר שבת" ולא עקב היות התשלום עבור ביצוע מצווה. הרי שאין איסור כללי על קבלת שכר עבור מצוה פרט לתלמוד תורה.

80. שלחן ערוך יו"ד, שלו, א.

81. רמב"ן, תורת האדם, שער הסכנה; השווה: ספר חסידים (בולוניה, רצ"ח), רצה (תתי במהדורת פרמה תרפ"ד). ראה: ש. קוטק, רפואה והלכה בספר חסידים: "נטילת שכר טירחה של רפואה, ספר אסיא ה', 34-39.

82. רמב"ן וספר חסידים שם. לדעת הרמב"ן מותר ליטול גם שכר טירחא ולא רק שכר בטלה. וכן נפסק בשו"ע, יו"ד, שלו, ב.

83. ע"פ בבא קמא, פרק ח, משנה א; תני רב הושעיא, בבא קמא ד'.

84. "צער", ע"פ ב"ק שם.

85. שו"ת מוהר"י מברונא (שטעטטין, תר"ך) סי' קיד דף מט, ב.

86. שו"ע שם (הע' 80).

87. מחנה אפרים, שכירות, יז; שו"ת ריב"ש, תעו (בדעת ר"פ יכמות קו:).

88. לעיל, סעיף א: סיכון התורם, ע"פ דברי הרדב"ז.

שהבחירה החופשית בידו, שוב לא ניתן לומר שהחובה לקיים מונעת הזכות לדרוש שכר.

לסיכום, האיסור הכללי על נטילת שכר⁸⁹ עבור ביצוע פעולה שיש בה מצוה, אינו מונע את התורם מלדרוש ולקבל שכר עבור תרומת איברים.

תקנה חברתית למניעת ניצול בני מעמד עני בידי בני מעמד עשיר. במשנה תורה מפורש איסור מיוחד על החזרת גרושה ש"הלכה והיתה לאיש אחר":

"לא יוכל בעלה הראשון אשר שילחה לשוב לקחתה להיות לו לאשה ... ולא תחטיא את הארץ אשר ה' אלוהיך נותן לך נחלה."⁹⁰

טעמים אחדים⁹¹ נאמרו בביאור מצוות "לא תעשה" זו. לעניננו נוגע טעמו של רבי יהודה החסיד:

"לא יוכל בעלה הראשון – שאם היתה מותרת, היו העשירים שוכרים את העניים לגרש נשותיהם והיו לוקחים אותם, וכשהיו שבעים מהם היו מגרשים אותם ומחזירין לבעליהן..."⁹²

הרי שחשש לניצול גופם של עניים ע"י בני המעמד העשיר, מונח ביסוד פרשה בתורה. לכן, כשם שמפרשת הסייגים שהטילה תורה על נזיר, למדו חכמים את העיקרון של גדר וסייג לתורה והפעילוהו אח"כ בתקנות חכמים⁹³, כך ניתן ללמוד מפרשת מחזיר גרושתו שנישאה לאחר את העיקרון, ולאסור לפיו מסחר באברי אדם, כדי למנוע התדרדרות לניצול גופם של בני מעמד עני בידי העשירים.

89. עדיין יש מקום לדון מהו הסכום אותו רשאי התורם לדרוש, האם יש הגבלה על גובה הסכום, ומה דינו של התורם הדורש סכום מופרז לפי קריטריונים מקובלים. ראה: רמב"ן שם (הע' 81); שו"ע חו"מ, רסד; טור יו"ד, שלו; שו"ע יו"ד, שלו, ג ובביאור הגר"א שם, ס"ק יא. אמנם, כאמור למעלה, מצבו של התורם עדיף משום שאין עליו חיוב להקריב אבר מאבריו אפילו במקום פיקוח נפש, ולכן, לכאורה, אדם רשאי לקצוב בעצמו את ערך תרומתו, כשהמשך התהליך אמור להיות תלוי ב"כוחות השוק".

90. דברים כד, א"ד.

91. רמב"ן על התורה, שם; ספר החינוך, מצוה תקפ.

92. טעמי מסורת המקרא לר' יהודה החסיד (עפ"י כת"י מוסקבה ואוקספורד, עם מראי מקומות ע"י יצחק שמשון לנגה, ירושלים, תשמ"א), סוף פרשת כי תצא; בשינוי לשון: פירושי התורה לר' יהודה החסיד (ירושלים תשל"ה), סוף פרשת כי תצא; רעיון דומה הביא המלבי"ם בשם הראשונים בביאורו על הספרי פסקא קלד, על הפסוק דברים כד, ד.

93. ר' משה חיים לוצאטו, מסילת ישרים פרק יא, בפרטי מדת הנקיות, ד"ה: "ונדבר עתה מן העריות".

הדברים אמורים בסמכותם של חכמים לתקן תקנות ברוח זו. אך סמכות זו אינה מוקנית לכל וכתקנה כללית מחייבת היא יכולה להתקבל אך ורק ע"י חכמי התלמוד המוסמכים לכך⁹⁴. כיום, אין בידינו לתקן תקנות ולגזור גזרות חדשות, והסמכות היחידה בה ניתן להשתמש הינה הסמכות המקומית הבאה לידי ביטוי בסמכויותיהם של מרא דאתרא, "טובי העיר"⁹⁵ והמקבילים להם בכל מקום.

לסיכום: אין איסור, לא בתורה ולא בתקנת חכמים, על קבלת שכר עבור תרומת איברים. לכן, כל זמן שאין תקנה תקפה בנדון, לא ניתן, על פי ההלכה, לאסור תרומת אברים בשכר, לא רק במקום שהיתר עשוי להגדיל את האפשרויות להארכת חיי אדם, אלא גם במקום שהתרומה עשויה לשפר באופן ממשי את איכות החיים של המקבל.

ספק בקיום "הסכמה מודעת" לניתוח הוצאת הריקמה –

וחוסר "גמירות דעת" המהווה תנאי הכרחי לתקפותה של מכירה.

במשפט הישראלי, תקנות בריאות העם (טופסי הסכמה) קובעות כי לפני ביצועו של ניתוח יחתום אדם על טופס הסכמה לנתוח⁹⁶, וטופס ההסכמה ייערך על פי הנוסח המופיע בתוספת השניה לתקנות⁹⁷.

הרופא שמסר לחולה את ההסבר חייב לאשר בחתימתו בשולי הטופס, כי הסביר בעל-פה לחולה את כל הכתוב בטופס, וכי החולה חתם על ההסכמה בפניו, לאחר שהרופא שוכנע כי החולה הבין את הסבריו במלואם⁹⁸.

דרישה זו, להבנה מלאה מראש של החולה לצורך ולתוצאות הניתוח, אינה בת ביצוע בחלק ניכר מהמקרים ולמעשה מתבצעת במיעוט מזהיר של הנתוחים בבתי החולים. בדרך כלל, אין לחולה לא את הכלים הרפואיים ולא את אפשרות השיקול הרציונלי שיש לרופא, וחתימת הרופא כי החולה "הבין" הכל – אינה משנה את המצב.

אמנם מבחינה הלכתית, ניתוח המציל או מאריך את חיי המנותח, איננו נזקק להסכמה מודעת⁹⁹, ולכן חסרונה המעשי אינו חמור. אך ברגע שמדובר על ניתוח שלא נועד להציל את חיי המנותח אלא של כריתת איבר למען חולה אחר, כאן, יש

94. רמב"ם, הקדמה למשנה תורה, ע"פ ב"מ פו: "רבינא ורב אשי סוף הוראה" (שלא כפירש"י שם).

95. שו"ע חו"מ, סי' ב; שדה חמד, כללים, מערכת התי"ו, כלל כו.

96. סעיף 3. הובא: א. כרמי וע. שגיב, רשלנות רפואית ביהדות ובישראל (הוצאת תמר, חיפה, 1986), עמ' 150.

97. סעיף 1. הובא: כרמי, שם.

98. כרמי, שם, עמ' 153-154.

99. ראה: מ. הלפרין, הסכמה לניתוח החתמה בשבת, אסיא מד (יא, ד), עמ' 31-33, (תשמ"ח), ובמקורות המצויינים שם.

חשיבות הלכתית-משפטית מדרגה ראשונה להסכמה המודעת. ללא הסכמה כזו, ניתן לטעון טענת הסכמה בטעות ("מקח טעות"). תורמים לשם-שמים של איברים אינם רבים. לכן ניתן, אולי, להקדיש את הזמן והסבלנות הנדרשים להביא להסכמה מודעת ולגמירות דעת של התורם האלטרואיסטי, גם אם הוא מקבל פיצוי כספי על סבלו ואיבוד החלק מגופו. מאידך, ספק אם ניתן להגיע להסכמה מודעת אמיתית של התורם המסחרי, שהמניע העיקרי להסכמתו נובע מהצורך הדחוף במזומנים. התגמול הכספי הצפוי עלול להביא להתעלמות מהערכה נכונה של התוצאות, עובדה ידועה למדי בקרב מהמרים במשחקי מזל. יתכן, איפוא, שקיימת כאן בעיית מקח הטעות.

נוסף על כך, חסרה כאן "גמירות דעת", יסוד הכרחי לקיום מכירה. שהרי מצב בו אדם מוכר איבר מאיבריו עקב מחנק כספי, מהווה, למעשה, הסכמה באונס שאין בה גמירות דעת הכרחית לקיומו של מכר או מתנה. התשלום עבור האיבר אינו יוצר גמירות דעת אלא במקום בו המוכר מקבל שווי מלא של האבר הנמכר ו"אינו מפסיד מידי"¹⁰⁰. מאחר ותמורה כספית אינה מהווה תחליף מלא לאיבר אדם והתורם אכן "מפסיד מידי", מכירת האיבר חסרה אלמנט הכרחי לתקפותה ההלכתית-משפטית, ומעמדה המשפטי דומה למתנה הניתנת בכפייה – "תליוהו ויהיב" – שאינה מתנה¹⁰⁰.

העדר גמירות דעת במכירת איברים עקב דוחק כלכלי, מחייב הגבלה על ידי בקרה ואישור משפטי סלקטיבי לפני כל תרומת איבר בשכר. מן הראוי לעגן את חובת הבקרה בתקנות, גם אם אין לה מקור מוסכם בפסיקה.

סיכום

1. אין מקור הלכתי לאיסור תרומת איברים אלטרואיסטית בשכר.
2. מכירת איברים מטעמי מצוקה כספית, מהווה מכירה באונס ללא פיצוי מלא,

100. רשב"ם ב"ב מח. (בסוגית תליוהו וזבין), "אלא רב הונא מסברא ידידיה קאמר דמתוך יסורים גמר בלבו ומקני הואיל ואיכא תרתי יסורים ומתן מעות דלא מפסיד מידי." רשב"ם שם מח. ד"ה "מודה שמואל": "... אבל תליוהו ויהיב לא הוי מתנה." ביטוי להפסד בכריתת איבר, שאינו ניתן לתיקון, ניתן לראות בדיון על אפשרות הערכת צער כריתת יד בעזרת בדיקת הסכום עבורו מוכן אדם להסכים לכריתת ידו: אטו "בשופטני עסקינן ?!" (ב"ק פה). על ההבדל בין יד לכליה ראה הע' 40 לעיל. אין לטעות בדברי הרשב"ם שהוא אמינא שם מז: ד"ה "דכל דמזבין איניש" מהם משמע שאין צורך בגמירות דעת שלמה לקיום מכירה, "שלא נתנה תורה חילוק במקח וממכר בין דברים הצריכים לו ומכרן לדברים שאין צריכין לו אלא כולה קונה לוקח... הואיל וקבל דמים אף על גב דלא גמר ומקני", שאינם נכונים למסקנת הסוגיא שם. כמו כן אין לדמות מצוות חסידים קיומית של תרומת איברים, למצוה חיובית כדוגמת קיום תשלום נדרי קרבן, שבכפייתה קיימת גמירות דעת כמבואר בסוגיא שם (מח.).

- דומה ל"תליוהו ויהיב" שאין מתנתו מתנה, ובכך היא חסרה את היסוד של גמירות דעת, יסוד הכרחי לקיום מכירה.
3. לאור ההבדלים בין המקרים השונים, יש להגביל תרומת איברים בשכר ולהתנותה באישור מוקדם, כדי למנוע ניצול פושע בהעדר הבנה מלאה, הסכמה מודעת וגמירות דעת תקפה.
4. על המאשר להיות גוף בלתי תלוי שאינו נתון ללחצים.

ד) קבלת "תרומה" מפסול-דין.

"כריתת כליה מאת בן בוגר, שהוא מפגר, לשם השתלחה בגופו של אביו, שהוא אפוטרופסו של הבן והמטפל בו – מותרת היא? ואם כן – למי הסמכות להורות ולהתיר? ובאיזה תנאים ונסיבות יינתן ההיתר?"

אלה הן עיקרי השאלות העולות בענין שבפנינו. מכוחן ומכוח כוחן עולות בעיות קשות ונוקבות בתחום המשפט ובתחום הרפואה, בעיות הנושקות עולמה של הלכה ומלכותה של מוסר.¹⁰¹

השאלה המעשית שעמדה לפני בית המשפט העליון, הסתיימה בהכרעה לאסור את כריתת הכליה של הבן המפגר למען האב המטפל. נימוקי פסק הדין התבססו על הערכת התועלת והנזק הצפויים למפגר מתרומת הכליה והאלטרנטיבות,

"ומתוך נקיטת כלל השיקולים האלה, ואיזונים, באנו למסקנה שבמקרה שלפנינו אין להרשות הוצאת הכליה מהבן עבור האב."¹⁰² (ההדגשה שלי, מ.ה.)

בית המשפט העליון נמנע במתכוין מהחלטה עקרונית כללית, והעדיף להתייחס למקרה שלפניו ללא קביעת כללים מחייבים לאפשרויות "תרומת" איברים של פסול דין¹⁰¹. דיון הלכתי, לעומת זאת, ראוי לו לעסוק בעקרונות שניתן לישמם, אח"כ, למקרים הפרטיים. כבסיס לדיון הלכתי, יש להבהיר תחילה מהן סמכויות האפוטרופוס ומהיכן שאוב כוחו לפעול בנכסי יתומים ופסולי-דין. לאחר הבהרה זו ניתן לדון במקרים מוגדרים היטב, מהם ניתן להקיש למקרים אחרים.

101. השופט מנחם אלון, בית המשפט העליון, ר"ע 686, 187, 187, י"ח תמוז תשמ"ח, 3.7.88.

102. השופט אלון, שם. במסגרת פסק הדין סקר המשנה לגשיא ביהמ"ש העליון בהרחבה את הספרות המשפטית הרלוונטית, עם התייחסות רחבה לעקרונות המשפט העברי, כפי שנדרש כיום ע"י חוק יסודות המשפט 1980.

סמכויות אפוטרופוס

לניהול עניניו הממוניים של קטן או מפגר חסר דעת¹⁰³ מתמנה אפוטרופוס. הצורך במינוי אפוטרופוס נלמד מן התורה¹⁰⁴ ומן הסברא¹⁰⁵ גם יחד. סמכויותיו של האפוטרופוס לנהל את נכסיו של הקטן מקורן בהלכות "זכיה" "זכין לאדם שלא בפניו"¹⁰⁶ הנלמדות מן הפסוקים הדנים בחלוקת הארץ¹⁰⁷ ומכוחו של בית דין להפקיר נכסים¹⁰⁸. בתלמוד¹⁰⁹ ובפוסקים¹¹⁰ מפורטים סמכויותיו של האפוטרופוס בתחום הממוני עם הגבלות שעיקרן שמירה מדוקדקת על רכושו של הקטן ע"י הימנעות מפעולות לחובתו כשאין בהם רווח ודאי.

הן המקור לסמכויותיו של האפוטרופוס והן הדוגמאות המובאות בתלמוד, ברמב"ם ובשו"ע, מעידים שסמכויות אפוטרופוס מוגבלות לנכסים ממוניים ואין לו שום סמכות לעקירת אברים מגופו של פסול הדין. יתר על כן, מבואר בפוסקים¹¹¹ ש"אפוטרופוס אינו שליט בגופו של בן להוליכו נגד רצונו בשום מקום", קל וחומר שאין הוא שליט בגופו של בן לתרום איבר מאיבריו.

סמכות חריגה לפגיעה בגופו של בן לטובתו, מצויה בהלכות חינוך. האב והרב המלמד תורה רשאים להכות את הבן במסגרת הפעילות החינוכית¹¹². הלכה זו אינה נוגעת לסמכויות אפוטרופוס אלא למצוות חינוך המוטלת, כאמור, גם על האב וגם על המורה המחנך. הלכה דומה קיימת במצוות ברית-מילה, המוטלת על אבי הבן או על בית דין, והמוהל מקבל מינוי של שליח האב או שליח בית דין. רק לאחר הגיעו לגדלות מוטלת המצווה על הנימול עצמו¹¹³.

דוגמה קיצונית נוספת לסמכויות אב בגופה של בתו, מצויה בפרשת "אמה עבריה"¹¹⁴.

אב ש"העני ולא נשאר לו כלום, לא קרקע ולא מטלטלין ואפילו כסות שעליו"¹¹⁵ — רשאי למכור את בתו הקטנה לאמה.

103. רמב"ם, הלכות נחלות, פרק י, הלכה ח; שו"ע חו"מ, רצ, כז.

104. רמב"ן, גיטין, נב, ע"פ קידושין מב; שאלתות דרב אחאי גאון, שאלתא קלט.

105. הנצי"ב מוולוז'ין, העמק שאלה, שאלתא קלט, ס"ק ב.

106. עירובין פא; קידושין מב. ובמקבילות.

107. רמב"ן, שם (הע' 104) ע"פ קידושין מב; שאלתות, שם.

108. ריטב"א, גיטין נב.

109. גיטין נב.

110. רמב"ם, הלכות נחלות, פרק יא; שו"ע, חו"מ, רצ.

111. ר' יצחק לאמפרונטי, פחד יצחק, ערך אפוטרופוס, בשם תשובות אלשיך סי' לת.

112. מכות, פרק ב, משנה ב.

113. ברייתא, קידושין כט; שו"ע יו"ד, רס"ד, רס"דא.

114. שמות כא, ז"ב.

115. רמב"ם, הלכות עבדים, פרק ד, הלכה ב.

הקונה חייב להיות:

"מי שיש לה עליו או לבנו קידושין כדי שתהא ראויה ליעוד"¹¹⁶.

כלומר, מדובר במצבים קיצוניים בהם מכירת הבת עשויה להיות הדרך היחידה לשיקומה ממעמדה במשפחה ההרוסה, עד כדי כך, שיש מקום לאסור על האדון לשחררה מיוזמתו (לפני תום הזמן), ללא ביצוע ה"יעוד"¹¹⁷.

הלכה זו מהווה לכאורה דוגמה להיתר מכירת קטינה לעבדות לטובתה, בניגוד לקביעה שאין לאפוטרופוס סמכויות בגופו של קטן. אולם עיון בסוגיה מצביע על נכונות הכלל המגביל את סמכויות האפוטרופוס לנושאים ממוניים בלבד. שהרי סמכותו של האב למכור את בתו, גם כשמדובר לתועלתה ולשיקומה, אינה נובעת מהלכות אפוטרופוס אלא מזכות קנינית שניתנה לאב, ולו בלבד, ושאינה מוקנית לשום אפוטרופוס בכל מצב שהוא. לכן, דוגמא חריגה זו מהווה הוכחה נוספת שסמכויות אפוטרופוס אינן כוללות זכויות פעולה בגופו של בן, וכדברי האלשיך בתשובה¹¹¹.

לאור האמור אין מקום לדברי הכותבים להתיר עקירת איבר אלטרואיסטית מפסול-דין במקום אומדן וודאי שאילו היה בר דעת היה מסכים¹¹⁸, או אומדן כללי שרוב רובה של האוכלוסיה מסכים לתרום איבר¹¹⁹ במצב דומה. שכן האומדן אינו יוצר סמכויות חדשות מעבר להלכות זכייה, הלכות הנוגעות לקניני ממונות בלבד אשר הם, ורק הם, מהווים את מקור הסמכות של האפוטרופוס.

לשם בחינה הלכתית של נשוא הדיון בפסק הדין הנ"ל, נבדיל בין שלשה מצבים. בשלושתם נתייחס למפגר-פסול-דין, בעל שתי כליות מתפקדות, כאשר מתקיים בבירור אחד המצבים הבאים:

- א. יש צורך רפואי לעקירת כליה אחת מגוף המפגר כדי להאריך את חייו הנתונים בסכנה עקב הימצאות גידול סמוך לאחת הכליות.
- ב. יש צורך כספי במכירת כליה אחת של המפגר כדי לממן עבורו טיפול רפואי או סיעודי מציל חיים (תרופה הכרחית יקרה, טיפול כירורגי יקר או טיפול סיעודי שהעדרו יביא לקיצור חיים) ואין אלטרנטיבה אחרת.

116. רמב"ם, שם, הלכה יא.

117. רמב"ן על התורה, שם (הע' 114).

118. הרב משה הרשור, תרומת כליה במחוסר דעת, הלכה ורפואה ב, (מכון רגנשבורג, ירושלים תשמ"א) עמ' קכז.

119. הרב משה מייזלמן, השתלת כליות, הלכה ורפואה, שם, עמ' קכא.

ג. הוצאת כליה מגוף המפגר, תאפשר הארכת חיים ושיפור איכות חיים של האב המטפל, במצב בו ברור שהארכת חיי האב היא הפתרון היחיד למניעת העברת המפגר למוסד בו יתקצרו חייו.

מצב א:

עקירת כליה מפסול-דין למען הצלת חייו

לאור האמור אין בסמכויות הממוניות המוקנות לאפוטרופוס מקור לאישור פעולה בגופו של בן גם אם הפגיעה נעשית לטובתו של הבן או המפגר. שהרי פרט לסמכויות הממוניות בהלכות זכייה והפקר בית דין אין לאפוטרופוס סמכויות ביצוע בגופו של בן.

למרות קביעה זו, מותר ואף חובה להציל את חייו של פסול הדין. סיבת ההיתר פשוטה: אין צורך בסמכויות אפוטרופוס מורחבות כדי להציל חיים. גם בוגר בר דעת הזקוק לפעולה כירורגית להצלת חייו, מותר להצילו ללא הסכמתו ולמרות התנגדותו גם אם ההצלה כרוכה בכריתת איבר¹²⁰.

אותו מקור בהלכות פיקוח נפש המתיר והמחייב להציל בר דעת ללא הסכמתו, מתיר ומחייב גם הצלה של קטן ופסול-דין. עיקרון זה איננו קשור כלל להלכות אפוטרופוס.

מצב ב:

מכירת כליה של מפגר להשגת תקציב הכרחי לשיפור איכות ותוחלת חייו

מאחר ואין בהלכות אפוטרופוס סמכות לפגיעה גופנית, אין הבדל בין בר דעת הנתון במצב כלכלי ורפואי קשה והזקוק למזומנים להארכת חייו, לבין קטן ופסול-דין הנמצאים במצב דומה.

נראה לי, שעצם קיום מצב בו מתקצרים חיי אדם חסר אמצעים, מצביע על אי קיום חובת הצלה של הפרט והציבור גם יחד. לכן, מן הראוי להקדים את כפיית העוברים על "לא תעמוד על דם רעך" לפני כפיית העני (הזקוק למזומנים להארכת

120. ר' יעקב עמדין, מור וקציעה, על שו"ע או"ח, סי' שכח. ראה עוד במקורות המצוינים בהערה 99. מקור להלכה זו ניתן למצוא בשתי סוגיות נפרדות: א. סוגיית פיקוח נפש וחובת הצלה הדוחות את איסורי התורה פרט ל"שלש העברות החמורות" (ראה לעיל סעיף ב תרומה בכפיה ובמקורות המצוינים שם). ב. הלכות כפיה על המצוות. (ראה הערות 57-58 לעיל). יש הבדל משמעותי בין שני מקורות אלו: אם מקור ההיתר בהלכות הצלה ופיקוח נפש הוא כולל גם הצלה של פסול-דין. לעומת זאת דין כפיה על המצוות עוסק אך ורק בבוגר בר דעת שהוא "בר-חיובא" ולא בפסול-דין שלא מוטלים עליו חיובים כל שהם, ולכן אין לגביו מקום להלכות כפיה.

חייו) למכור מאיבריו. אם נכון הדבר לגבי בר דעת, ודאי נכון הדבר לגבי פסולי הדין שאין מוטלת עליהם חובה עצמית, בשעה שעל אחרים מוטלת חובה חד משמעית של הצלה וגמילות חסדים.

יתכן, שבמקום בו נוהגים משפטי סדום, ואדם מופקר למוות בהעדר כסף, אולי ניתן להציל חיי מפגר ע"י מכירת איבר שלו שאין הנשמה תלויה בו. מקור ההיתר – בהלכות פיקוח נפש, לדעת הסוברים שפיקוח נפש דוחה גם איסורים שבין אדם לחברו¹²¹.

באופן מעשי, כל עוד לא הגענו לחברת סדום, אין, לדעתי, להתיר מכירת איבר מגוף פסול דין בשום מקרה.
מצב ג:

תרומת כלית מפגר לאביו המטפל, כאשר ברור שתרומת הכליה היא הפתרון היחידי למניעת העברת המפגר למוסד בו יתקצרו חייו.

גם במצב השלישי, עקירת הכליה איננה מהווה טיפול רפואי ישיר במפגר. התועלת לאיכות חייו היא עקיפה, ונובעת מיצירת אפשרויות סביבתיות טובות יותר בעקבות "תרומת" הכליה. משום כך ניתן לראות בתרומת הכליה מעין מכירה, בה אדם מקבל תמורה חליפית לחפץ אותו מעביר לזולתו. מצב זה זהה, כמעט, למצב ב', בו התגמולים עבור מכירת הכליה יאפשרו טיפול במפגר בסכיבה מאריכת-חיים. ההבדל בין שני המקרים הוא בכך שהתועלת של המפגר בעקבות תרומת הכליה איננה עוברת תיווך כספי (כבמצב ב'), אלא מביאה לשיפור במצב בריאותו של האב המטפל, שישנה לטובה (או ישמור) את הסכיבה הטיפולית של המפגר.

גם במקרה זה, חוסר אפשרות אחרת להאריך חיי פסול-דין מהווה אות קלון לחברה, ואין להתיר את עקירת כלית המפגר על סמך דיני פיקוח נפש, כל עוד לא הגענו לחברת סדום.

121. ראה לעיל הערות 50-55. הצורך בדחיית איסורים שבין אדם לחברו נובע מכך שנדרשת חבלה ועקירת איבר בהעדר הסכמה תקפה של המפגר. אמנם יתכן שדי באומדן שכריתת האיבר חיונית לשלומו של המפגר כדי למנוע קיום איסור "בין אדם לחברו" של גזלה וחבלה. א"כ, פיקוח נפש יתיר נטילת איבר למרות העדר הסכמה מפורשת, גם לדעת הסוברים שאינו דוחה איסורים אלה. סברא זו תלויה, לכאורה, במחלוקת בין הש"ך (ח"מ, שנת, א) המתיר נטילת חפץ ללא רשות הבעלים – במקום אומדנא של הסכמת הבעלים – לבין בעלי התוספות (ב"מ כב. ד"ה מר זוטרא), הגהות אשרי והגהות מרדכי (ב"מ שם) האוסרים לדעת אב"י שהלכה כמותו ב"יאוש שלא מדעת". וא"כ, לכאורה ניתן להבין את הדעות שצויינו בהערות 118 ו-119 לעיל, ע"פ שיטת הש"ך. אולם דברי הש"ך ניתנים להבנה אך ורק אם הבעלים הם בני דעת ש"כיון שידוע שיתרצה, השתא נמי בהיתרא אתי לירידה דמסתמא אינו מקפיד על זה". לכן, אם הבעלים אינם בני דעת אלא פסולי דין, שהקפדתם או אי הקפדתם אינה מעלה או מורידה, ויתכן שלא יתרצו בפועל לעולם – גם הש"ך יודה

3. התפתחויות חדשות — השתלת לב מתורם חי

סוג נוסף של תרומת איברים מחיים הפך להיות אקטואלי, אם כי נדיר, בעת האחרונה: תרומת לב מחיים (!).

מדובר באותם מקרים בהם יש אינדיקציה ברורה להשתלת ריאה, למשל: אצל חולי Cystic fibrosis קשים, כדי להציל חיים. במצב הרפואי הקיים, כמעט ואין הצלחה בהשתלת ריאות בלבד וסיכויי החולה לחיות טובים יותר עם השתלה משולבת של לב+ריאה¹²².

במקרים אלה, החולה עם הריאות הנגועות עשוי להיות תורם לב פוטנציאלי. שכן את לבו הבריא, המוצא בעת ההשתלה המשולבת לב+ריאה, ניתן לתרום לחולה לב אחר. בעת כתיבת השורות פורסם בעיתונות העולמית מקרה מסוג זה¹²³. הדיון המשפטי בתרומת לב מחיים קשור באופן ברור בסוגיא הבסיסית הדנה בהשתלות לב, עקב תרומת הלב+ריאה הכרוכה בפרוצדורה המשולבת. דיון מקיף בסוגיא — מתקיים במקום אחר¹²⁴. הנקודה הברורה מבחינה משפטית היא ההיתר לתרומת לבו הפועם של חולה ה- CF . תרומה זו איננה מסכנת את חיי התורם, וסירוב לתרום לב העומד להיות מוצא ממילא מגוף החולה במהלך הטיפול, יוגדר על פי ההלכה כ"מידת סדום"¹²⁵.

שהנטילה אסורה ללא היתר הנובע מהלכות פיקו"נ. יתר על כן, יש להבדיל בין נטילת חפץ, בה חוסר הקפדה יכול להספיק למנוע איסור גזל, לבין נטילת איבר בה קיים איסור נוסף של "חובל". עדיין יש מקום לדון, לדעת השיטות שפיקו"נ אינו דוחה איסורים ש"בין אדם לחברו", אם חבלה לצורך הצלה אכן נחשבת כחבלה. יעויין בדברי רב מתנא, סנהדרין פד: המתיר הקות דם אב בידי בנו, וברש"י ד"ה ואהבת לרעך כמוך: "לא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו". (על השיטות השונות בגמרא ובפוסקים בסוגיית טיפול רפואי בהורים — ראה: מנחת יצחק ח"א סי' כזכח, וח"ו סי' צט). לפי"ז יתכן שאף גזילת איבר לצורך הצלת הגוף אינה נחשבת כלל כגזילה, ואכמ"ל.

122. D.J. Cohen et al., Cyclosporine A: A new agent for immunosuppressive organ transplantation, *Ann. Intern. Med.* 101, 667-682 (1984).

123. א. סוכנות הידיעות A.P. העבירה תיאור מקרה מבית החולים ג'ונס הופקינס, בו חולה ב- CF בשם קליטון האוז תרם את לבו הבריא לחולה לב בשם ג'ון קאוץ'. בארץ, הידיעה פורסמה ב"מעריב", כ"ה אייר תשמ"ז (24.5.87), עמ' 5. ב. ראה גם: John Scott et al., Heart lung transplantation for cystic fibrosis, Preliminary communication, *Lancet* (8604) 1988 II, 192-194.

124. אסיא מב"מג (י, ב"ג), עמ' 104-70; אסיא מד (י, ד), עמ' 77-56.

125. בבא בתרא יב, ב.; שם תוד"ה כגון; חידושי ר' שמעון הכהן שקאפ, בבא קמא, סי' יט, אות ג. על הסוגיה שם, כ.: כאן, כשהלב ניטל ממנו בין כך ובין כך, אין כאן נטילת שליטה מהתורם אשר ממילא איננו שולט בו, ככה"ג לא קפדי רובא דאינשי ולכן המצב דומה לסוגיא בב"ב ולא לדוגמא המובאת בדברי התוס'. בנוסף, קיימת כאן מצוות הצלה — "לא תעמוד על דם רעך" המוטלת על תורם הלב. אך גם ללא מצווה זו (כגון בפסול-דין) כופין מן הדין את תרומת לבו של החולה המקבל לב + ריאות.