

ד"ר מיכאל ויגודה*

** תרומת איברים מן החי והמסחר בהם

ראשי פרקים:

1. הקדמה
2. סיכוני ומניעיו של התורם
 - א. מבוא
 - ב. כאשר כריתת האיבר מן התורם אינה כרוכה בסכנה משמעותית
 - א) פיקוח נפש דוחה איסור חבלה
 - ב) פיקו"נ לא דוחה איסור חבלה, אבל חבלה לשם הצלה אינה אסורה כלל
 - ג. כאשר כריתת האיבר מן התורם כרוכה בסכנה משמעותית
3. מסקנות
4. נספח

1. הקדמה

הניסיונות הראשונים של השתלות איברים היו בתחילת המאה ה-20, ורק בשנות החמישים בוצעה השתלת הכליה המוצלחת הראשונה (אגב, השתלה זו הייתה מתורם חי¹). אין פלא אפוא שבמקורות המשפט העברי שעד המאה ה-20 לא מצאנו דיון בהשתלות איברים, לא מן המת ולא מן החי. השאלות המשפטיות הקשורות בהשתלת איברים, אף שהן עולות בעקבות התפתחויות טכנולוגיות שלא שערום אבותינו, קשורות בשאלות ערכיות עתיקות יומין. לשאלות אלה יש שורשים במקרא, התחבטו בהן חכמי התלמוד, והעמיקו בהן פוסקי ההלכה שבאו אחריהם. השאלות נוגעות לכל אחד מן המעורבים בהשתלה: התורם; מקבל התרומה; המתווך ביניהם; והחברה (באמצעות הממסד הרפואי).

במאמר זה נתמקד בשאלה הנוגעת לתורם: האם מותר לתורם לסכן את עצמו ולחבל בגופו למען הצלת חברו, והאם יש הבדל אם הוא עושה כן בתמורה או שלא בתמורה?

* ראש המחלקה למשפט עברי, משרד המשפטים.

** מקורות נוספים: ראה לעיל עמ' 52 בהערה *.

1. ד"ר ג'וסף מוררי מבוסטון השתיל כליה בריאה מרונאלד הרריק לאחיו התאום ריצ'ארד, שסבל מבעית כליות כרונית. ריצ'ארד חי שמונה שנים נוספות חיים בריאים לגמרי, ומת בגיל 31 מסיבה שלא הייתה קשורה להשתלה כלל.

2. סיכוני ומניעיו של התורם

א. מבוא

תרומת איברים מן החי מעוררת דילמה מוסרית-דתית קשה משום שמתנגשים בה שני ערכים נעלים². מחד גיסא, הצלת חיי אדם היא מן החשובות שבמצוות ("לא תעמוד על דם רעך". ויקרא יט, טז). מאידך גיסא, אדם מצווה לשמור על בריאותו ושלא להסתכן ("ונשמרתם מאוד לנפשותיכם". דברים ד, טו), ולא זו בלבד אלא אף "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו", כדברי הרמב"ם³. השאלה היא אפוא: האם מותר לתורם לסכן את עצמו ולחבל בגופו למען הצלת חיי חברו? והאם יש הבדל אם הוא עושה כן בתמורה או שלא בתמורה?

כאמור, שאלת הלגיטימיות של "מכירת איברים" לא עלתה במקורות המשפט העברי הקלאסיים בניסוח זה, ובוודאי לא בויקה להשתלת איברים, אבל כפי שנראה להלן, היסודות הערכיים שעומדים בבסיס השאלה נדונו גם נדונו.

בדברים שלהלן, נדון תחילה בתרומת איבר שאינה כרוכה בסיכון של ממש לתורם, כגון תרומת כליה, ולאחר מכן נדון בתרומת איבר הכרוכה בסכנה לתורם, כגון תרומת אונת כבד. הדיון יתמקד בשתי תשובות שהשיב רבי דוד בן זמרה (הרדב"ז, 1480-1574), ממגורשי ספרד, וראש רבני מצרים במאה ה-16. תשובות אלה משמשות מקור בסיסי בענייננו.

ב. כריתת האיבר מן התורם אינה כרוכה בסכנה משמעותית

הרדב"ז⁴ נשאל, האם חובה על אדם להקריב איבר לא חיוני למען הצלת חברו? השאלה עלתה מתוך המציאות השרירותית והאכזרית הקשה שנכפתה לעיתים על יהודים בגלותם, וכך היא מנוסחת: "שאלת ממני אודיעך דעתי על מה שראית כתוב, אם אמר השלטון לישראל הנח לי לקצץ אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חבירך⁵. יש אומרים שחייב להניח לקצץ האבר הואיל ואינו מת". הרדב"ז דוחה גישה זו. בין שאר

2. לסקירה השוואתית ולניתוח ביקורתי של שיטות משפט מודרניות שונות, ראה Austen Garwood-Gowers, Living Donor Organ Transplantation: Key Legal and Ethical Issues, Ashgate 1999.

3. רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה א. ציטוט מלא של ההלכה, ראה להלן, ליד ציון הערה 19. לביור מקור האיסור לחבלה עצמית ומעמדו הנורמטיבי של האיסור (דאורייתא או דרבנן), ראה בהרחבה, הרב ש' גורן (להלן, הערה 12), עמ' 128-130. הרב גורן מגיע למסקנה שלפי הרמב"ם מעמד האיסור הוא מעמד ביניים בין איסור תורה ואיסור דרבנן, ואין כאן המקום לדון בדבריו.

4. שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תרכז.

5. אמנם במקרה שדן בו הרדב"ז האיבר עצמו אינו משמש באופן ישיר להצלה, ואילו בהשתלה, האיבר הנתרם משמש באופן ישיר להצלה, שהרי הוא מושתל בגופו של החולה. אבל לדעתנו, אין בהבחנה זו כדי לשנות מן המסקנות הערכיות שאנו מבקשים להסיק מתשובת הרדב"ז.

טיעונו הוא מעלה שלא ייתכן שההלכה תצווה על הקרבת איבר לשם הצלה, אף שהאיבר אינו חיוני, שכן חז"ל עצמם התייחסו לחיתוך איבר, אף כשאינו חיוני, כאל סכנת נפשות. כך לדוגמה, הם הפקיעו את הפסוק "פצע תחת פצע" מפשרו, בטענה שקיום הכתוב כפשרו עלול להסתיים בפצע ונפש תחת פצע.⁶ והוא מסכם: "איני רואה טעם לדין זה [כלומר, אין מקור נורמטיבי המחייב אדם להקריב איבר לא חיוני להצלת חברו]⁷ אלא מדת חסידות, ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה"⁸.

נשאלת השאלה, אם הקרבת איבר להצלת הזולת אינה חובה, מניין לו לרדב"ז שהיא מותרת כל עיקר, ושיש בה אפילו מידת חסידות? אף שהאיבר אינו חיוני, הלא כבר הקדמנו לעיל⁹, שאסור לאדם לחבול בעצמו אף כשאינו מסתכן בכך?¹⁰ מה עוד שהרדב"ז עצמו טוען שחיתוך איבר לא חיוני מוגדר הלכתית כסכנת נפשות, כפי שראינו. בפתרון שאלה זו אפשר להציע שתי דרכים שונות (המובילות למסקנות שונות בענייננו).

א) פיקוח נפש דוחה איסור חבלה

דרך אחת בפתרון השאלה היא, שכלל גדול הוא בהלכה שפיקוח נפש (גם של הזולת) דוחה את כל האיסורים שבתורה, חוץ מעבודה זרה גילוי עריות ושפיכות דמים. מכאן שהאיסור המוטל על אדם לחבול בעצמו נדחה מפני הערך של הצלת חיי חברו. אמנם, אדם אינו חייב לעשות כן, שכן זהו "מחיר" שהתורה אינה תובעת ממנו, כפי שפסק הרדב"ז, אבל האיסור לחבול בעצמו אינו עומד בפניו.

על פי דרך זו, מאחר שפיקוח נפש דוחה איסור חבלה, אין זה מעלה ואין זה מוריד אם המציל עושה זאת בחינם או בתמורה. והמסקנה היא אפוא שמותרת מכירת איבר להשתלה אם יש בכך כדי להציל חיים.¹¹

6. ראה נספח להלן, שלבים ב ו-ה.
7. ולא כפי שהציע השואל שהחוב עולה ב"קל וחומר" משבת. ראה נספח להלן, ליד ציון הערה 44.
8. וראה, שו"ת ציץ אליעזר, חלק י, סימן כה, פרק ז, שמעלה ספק, אולי הרדב"ז לא התיר לנרב איבר אלא כשהיזמה לכך באה מן השלטון ("אמר השלטון לישראל, הנח לי לקצץ אבר אחד שאינך מת ממנו, או אמית ישראל חבירך"), אבל אדם המבקש לנרב איבר לא חיוני להצלת חברו מיזמתו, אפשר שלא היה מתיר לו לעשות כן. אולם ההבחנה בין השניים אינה ברורה.
9. ליד ציון הערה 3.
10. אמנם בעיקרון הכלל הוא ש"עשה דוחה לא תעשה", כלומר בהתנגשות בין שתי מצוות האחת חיובית (המחייבת פעולה) והשנייה שלילית (המחייבת הימנעות מפעולה), המצווה החיובית גוברת על המצווה השלילית. כך לדוגמה: מצוות ברית מילה דוחה איסור חבלה דוחה גם איסורי חילול שבת; וכדומה. אבל כפי שהרדב"ז אומר בעצמו, אדם אינו מצווה להקריב איבר שלו למען הצלת חברו, אין מקום אפוא להחיל כאן את הכלל הזה, שכן אין בפנינו מצוות עשה.
11. שאלה מעניינת על פי גישה זו היא אם מותרת התרומה (בין בתמורה ובין שלא בתמורה) כשמטרתה אינה הצלת חיי המושתל אלא רק שיפור איכות חייו, כגון שחרורו מן המעמסה של דיאליזה. לפי מה שמוכח להלן, הערה 22, בשם שטינברג, מסתבר שהדבר מותר.

זו גישתם של רוב הפוסקים בני זמננו שהביעו את דעתם בסוגיית מכירת איברים¹².

ב) פיקוח נפש אינו דוחה איסור חבלה, אבל חבלה לשם הצלה אינה אסורה כלל

אבל יש מקום להציע דרך חלופית. על פי דרך חלופית זו, פיקוח נפש אינו דוחה איסור חבלה, הלא אדם הנתון בסכנת נפשות אינו רשאי להציל את עצמו על ידי פגיעה בגופו של חברו¹³! וכשם שאינו רשאי לפגוע בגופו של חברו, כך אינו רשאי, בעיקרון, לפגוע בגופו שלו, לא רק משום שאדם אינו

12. ראה: הרב ש' גורן, "מכירת כליות להשתלה עפ"י ההלכה", תורת הרפואה, ירושלים תשס"א, עמ' 127 (התפרסם במקור בשני חלקים בעיתון הצופה, בתאריכים 28.10.83, 4.11.83); הרב ש' ישראלי, "תרומות איברים מן החי ומן המת", הכינוס הבינלאומי הראשון לרפואה, אתיקה והלכה (תשנ"ג), עמ' 195 [=חוות בנימין, חלק ג, עמ' תשנ"ג]; נשמת אברהם, חלק ד, עמ' ריא-ריג (בשם הרב שלמה זלמן אוירבך); הג"ל, יורה דעה, סימן שטט, עמ' רסד-רסה; הרב י"מ לאו, "מכירת איברים להשתלה", תחומין יח (תשנ"ח) 125, בעמ' 135; הרב זילברשטיין, "מכירת כליות לפרעון חובות", מוסף העיתון יתד נאמן, כ"ז טבת תשנ"ה, עמ' 7; הרב יעקב אריאל, באהלה של תורה, חו"מ, סימן ק, "מכירת איברים להשתלה", עמ' 483, סעיף ד; הרב א' שרמן, "תרומת איברים למטרת רווח כספי", תחומין כ (תש"ס) 353. וראה גם, M. Halperin, "Organ Transplants from Living Donors", Israel Law Review, Vol. 27, pp. 579-582 (1993). וראה לאחרונה סקירתו של פרופ' א' שטינברג, "תמורה עבור תרומת איברים – היבטים אתיים והלכתיים", קובץ הציונות הדתית מוקדש לכבודו של ד"ר זרח ורהפטיג, ירושלים תשס"ב, עמ' 417, בעמ' 431-439.

13. כך פסק הרב א"י אונגרמן, שבט מיהודה (תשמ"ד), עמ' נג: "אסור להציל את עצמו בחבלה [בגופו] של חברו". כמו כן ראה, שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן מה (בסופו): "שאין רשאין למסור ליסורין בעלילה אם אינו חייב, אפילו הן נהרגין אם לא יתנוהו". פוסקים אלה לא הביאו מקור לדבריהם. מקור אפשרי הוא סוגיית התלמוד, בבא קמא ס ע"ב, לפיה אסור לאדם להציל את עצמו בממון חברו, אם אינו מתכוון לפצותו על הפסדו (כך פרשו רוב הפוסקים). מכאן שאסור לאדם להציל את עצמו על ידי חבלה בגופו של חברו, שהרי אם יחבל בו, שום הון בעולם לא יוכל לפצות על החבלה. להלן אנו מציעים הסבר נוסף והוא, שחבלה היא אבירייהו דשפיכות דמים. וראה עוד בעניין זה, 'בלס', 'חיובים שאינם מצוות – ביטוי לשלמות קדם-מצוותית', ניצני ארץ יב, עמ' 235, בעמ' 246-248. ואולם השווה, ערוגת הבושם לר' אברהם ב"ר עזריאל (יצא לאור על ידי חברת מקציע נרדמים, א"א אורבך עורך, ירושלים תשכ"ג), חלק ג, עמ' 199 (מובא בהגהות מרדכי, סוף סנהדרין, סימן תשיח): "ואם אמר גוי לישראל קטע יד פלוני ואי לא קטילנא לך [=אהדרוג אותך], אומר היה מורי הרי"ב ז"ל, דמותו לקטוע מפני פקוח נפש, מיהו חייב לפרוע רמי ידו". אמנם מובא שם, שר' אליעזר חולק על פסק זה, אבל נימוקו הוא שקטיעת יד מסכנת חיים, ואסור לאדם להציל עצמו על ידי סיכון חי חברו. דברים אלה המובאים בספר "ערוגת הבושם" תמוהים לכאורה, וצריכים עיון (אם כי אפשר שכונת ר' אליעזר היא שמשפטית דין קטיעת איבר כדין סיכון החיים עצמם, אף כשהסיכון קלוש ביותר). ואולי יש להבחין בין מי שמכריחים אותו, תחת איומים, לקטוע יד חברו ("כורח"), שאינו עובר על האיסור מרצונו, ובין מי שנתון בסכנת חיים ומבקש להציל עצמו על ידי קטיעת יד חברו ("צורך"), שעובר על האיסור מרצונו. ודומה לו ההבחנה בין מי שמציל עצמו בממון חברו (שחייב), ובין מי שמכריחים אותו לגלות היכן חברו מסתיר את כספו (שפטור). ראה, אור שמח, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ו. וראה גם: בית שמואל, אבן העזר, סימן קעח, ס"ק ד; שו"ת נרע ביהודה, מהדורה תניינא, יורה דעה, סימן קסא. על הבחנה זו ראה עוד להלן, בנספח, ליד ציון הערה 45, ובהערה 45.

נחשב לבעלים על גופו – שאלה שהיא שנויה במחלוקת¹⁴ – אלא כנראה גם משום שהאיסור לחבול בגוף נספח לאיסור החמור של "שפיכות דמים" (ראה להלן). לשון אחר, כלל הוא שאיסורי "שפיכות דמים" אינם נדחים מפני פיקוח נפש – "אין דוחים נפש מפני נפש", ולפי זה אין בכוחו של פיקוח נפש לדרות מפניו את האיסור לחיתוך איבר מן הגוף, שגם הוא דינו כ"נפש"¹⁵!

על חומרה זו של איסור חבלה כנספח לאיסור "שפיכות דמים" ניתן ללמוד מתשובת הרדב"ז עצמו, שהטעים וחזר והטעים שדין חיתוך איבר כדין ספק נפשות¹⁶. וכך ניתן ללמוד גם מדברי הש"ך¹⁷, הקובע, בהקשר אחר, שאיבר, אף שאינו חיוני, דינו כ"נפש" ולא כ"ממון", ועל כן אין חובה להקריב איבר לא חיוני כדי לא לעבור על איסור "לא תעשה".

14. כך סבור הרב ש"י זיין, "משפט שיילוק לאור ההלכה", לאור ההלכה, עמ' שיח. מאחר שאין אדם בעלות על גופו, אסור לו להציל עצמו או אחרים כמה שאינו שלו, אלא אם כן הוא יכול לפצות על כך, אבל כריתת איבר הוא מעוות שלא יוכל לתקן. אמנם יש שחלקו על קביעה זו של הרב זיין, כגון הרב ש' ישראלי (לעיל, הערה 12), אבל גם לפי דעות אלה, בעלות אדם על גופו אין פירושה שהוא רשאי לחבול בגופו. עוד נעיר, שאף אם נוקטים כדעת הרב זיין, שאין לאדם בעלות על גופו, אין זה כשלעצמו מחייב את המסקנה שמכירת איברים אסורה, שכן אדם עשוי לדרוש תשלום תמורת ההסכמה להיות מנתח ולא תמורת האיבר. לשון אחר, שאלת הבעלות של האדם על גופו אינה מעלה ואינה מורידה לעניינו.

15. הטענה היא שחבלה בגוף היא מקצת מיתה ועל כן אינה נדחית מפני פקוח נפש. אפשר גם לנסח את הטענה כך: חבלה דינה כ"אביווריהו דשפיכות דמים" (שלושת האיסורים החמורים שאינם נדחים מפני פיקוח נפש כוללים גם את נספחיהם המכונים "אביווריהו". ראה על כך, אנציקלופדיה תלמודית, כרך א, ערך "אביווריהו") ועל כן אינה נדחית מפני פקוח נפש. וכעין מה שהביא רבנו יונה גירונדי, שעיר חשובה, שעיר שלישי, סימן קלט, בעניין הלבנת פנים. וראה, שו"ת מנחת שלמה (ל' שלמה זלמן אוירבך), חלק א, סימן ז, ד"ה ומדי דברי.

16. כפי שכבר הזכרנו לעיל, ליד ציון הערה 6, כך עולה מתשובת הרדב"ז (ראה נספח להלן, שלבים ב ו ה, וראה במיוחד שם, הערה 50).

17. ש"ך, יורה דעה, סימן קנו, ס"ק ג. וראה להלן, בנספח, הערה 46. וראה חידושי חתם סופר, כתובות סא ע"ב, ד"ה ואמנם, שהצביע על הקשר בין הש"ך לרדב"ז בעניין זה. וראה גם לעיל, הערה 13, שם העלינו אפשרות לפרש כך גם את כוונת ר' אליעזר המובא בספר "ערוגת הבושם". וראה גם, סנהדרין י ע"א: "מלקות במקום מיתה עומדת" (ורש"י שם).

בשולי הדברים נוסף שהחומרה של איסור חבלה עולה גם מן העובדה שהתורה ניסחה את עונשו של החובל בחברו בלשון "עין תחת עין". ואף שחז"ל הורונו ש"עין תחת עין – ממון", ראה מה שכתב הרמב"ם במורה הנבוכים, חלק ג, פרק מא. וראה גם מה שכתב במשנה תורה, הלכות חובל ומזיק, פרק א, הלכה ג: "זה שנאמר בתורה: 'כאשר יתן מום באדם כן יתן בו' אינו לחבול בזה כמו שחבל בחבירו, אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה ולפיכך משלם נזק, והרי הוא אומר: 'ולא תקחו כופר לנפש רוצח' (במדבר לה, לא), לרוצח בלבד הוא שאין כופר אבל לחסרון איברים או לחבלות יש כופר". וראה דברי המאליים של שמואל אטלס, נתיבים במשפט העברי, ניו-יורק תשל"ח, עמ' 83-129, שהראה שהעובדה ש"ראוי לחסרו" איבר נותנת את אותותיה הלכה למעשה, ואין בכוחו של תשלום כספי לכפר על אברן איבר. לפי זה, קיומו של הכופר מונע אמנם את ביצוע "עין תחת עין" בפועל, אבל אין בכוחו למחוק את העונש שהיה ראוי להטיל על החובל בחברו מכל וכל. אטלס מצביע על הלכות שונות שמתיישבות בשופי על בסיס הנחה זו ורוקא. ראה לדוגמה: רמב"ם, הלכות חובל ומזיק, פרק ה, הלכה ו והלכה ט. הוספנו דברים אלו להצביע על החומרה שבה ההלכה מתייחסת לחבלה בגופו של אדם.

חוזרת אפוא השאלה: כיצד ניתן להצדיק חיתוך בגופו של האחד (שדינו כדין נפשות) להצלת נפשו של זולתו? לשאלה זו נדמה שהדרך הראשונה שהוצעה לעיל, אינה נותנת תשובה.

אפשר שפתרונה של שאלה זו טמון בכך שבאיסור חבלה המוטיבציה הפסולה היא חלק אינטגרלי מהגדרת האיסור. הבא נפרט: מאחר שחיתוך איבר מן הגוף אינו "שפיכות דמים" ממש אלא רק מעין "שפיכות דמים" (שפיכות דמים להלכה אבל לא למעשה), הרי שכאשר החיתוך אינו גורם לסיכון של ממש, והוא נעשה מתוך מוטיבציה של הצלה, אין הוא אסור כלל¹⁸. ואמנם המוטיבציה הפסולה היא חלק בלתי נפרד מהגדרת איסור החבלה כפי שהגדירו הרמב"ם, וזה לשונו¹⁹: "אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו, ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון [גרסה אחרת: בזיון] הרי זה עובר בלא תעשה, שני' (דברים כה, ג) לא יוסיף להכותו, אם הזהירה תורה שלא להוסיף בהכאת החוטא קל וחומר למכה את הצדיק".

מדברי הרמב"ם עולה בבירור, שאיסור החבלה הוא דווקא כאשר החבלה נעשית "דרך נציון" או "דרך בזיון"²⁰. קביעה זו מתיישבת גם עם השכל הישר: עניינו של איסור חבלה, הוא האיסור לפגוע בגופו של האדם תוך זלזול בו ובחבירו, הלא מקור האיסור הוא בפסוק: "ארבעים יכנו לא יסיף, פן יסיף להכתו על אלה מכה רבה ונקלה אחיך לעיניך" (דברים כה, ג). כאשר אדם פוגע בגופו במטרה להציל (את עצמו או את זולתו), אין הוא מזלזל בחיים אלא להפך, ההכרה שלו בערך החיים היא שמניעה אותו, עד

18. נטעים, שבשפיכות דמים ממש אין משמעות למוטיבציה. ראה על כך ביתר אריכות במאמרו של רב שבת רפפורט, להלן, הערה 24.

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

20. וראה, שו"ת אגרות משה (פנינשטיין), יורה דעה, חלק ג, סימן לו, ד"ה והנה כפי הרב פיינשטיין, מגדולי הפוסקים במאה העשרים, מאמץ את שתי הגרסאות ("דרך נציון" ו"דרך בזיון"), ולדעתו תנאים אלה חלים לא רק על איסור הכאה (שבחלקה השני של ההלכה) אלא גם אל איסור חבלה (שבחלקה הראשון). על פי זה הוא מתיר ניתוח שמטרתו שיפור איכות החיים ("לכוונת רפואה"), ובלבד שהניתוח אינו כרוך בסכנה חיים. במקום אחר (אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן 10), הרב פיינשטיין מתיר אפילו ניתוח פלסטי, שמטרתו שיפור מראה הגוף, שכן גם זו אינה חבלה "דרך בזיון" (והשווה, שו"ת ציץ אליעזר, חלק יא, סימן מב, שחלק עליו).

חשיבות המוטיבציה עולה גם מדברי הרמב"ם בקשר לאיסור הסתכנות: "הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות וכל העובר עליהן ואמר, 'הריני מסכן בעצמי ומה לאחרים עלי בכך ז', או 'איני מקפיד על כך' – מכין אותו מכת מרדות" (רמב"ם, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק יא, הלכה ה). לכאורה, מיותר היה לפרט מהם נימוקיו של העובר על חובות הזהירות שהתקינו חכמים. אלא שכאמור, גם באיסורי הסתכנות, חלק אינטגרלי של האיסור הוא הזלזול בחיים. מכאן שמי שמסתכן מתוך מוטיבציה אצילית, אינו עובר על האיסור. יחד עם זאת, להלן נראה, שמוטיבציה אצילית אינה מצדיקה, לדעת הרדב"ז, פגיעה בגוף שיש בה גם הסתכנות של ממש.

כדי נכונות להקרבת חלק מגופו²¹. זהו פשר ההיתר לחבלה עצמית למען הצלת חיים (בין של הזולת ובין של האדם עצמו), ולא שפיקוח נפש כשלעצמו דוחה איסור חבלה.

על פי דרך חלופית זו, ברור שהמניע של המציל הוא יסוד מכריע בהיתר לחבלה לשם הצלה, ומכאן שמניע שיש בו משום זלזול בגוף וביזויו, כגון מניע כספי²², הופך את מעשה החבלה למעשה אסור, אף שבמעשה זה יינצלו חיי אדם, שכן, כפי שהוסבר, איסור החבלה בגוף אינו נדחה מפני פיקוח נפש²³. גישה זו הועלתה על ידי אחד מרבני זמננו²⁴.

21. יחד עם זאת, מסיים דבריו של הרדב"ז שטרם ציטטנו עולה, שמוטיבציה אצילית אינה מצדיקה פגיעה בגוף שיש בה גם הסתכנות של ממש: "ואם יש ספק סכנת נפשות, הרי זה חסיד שוטה, דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה [=שהספק שלו עדיף על פני הוודאי של חברו]." "ב"ספק נפשות" כאן הוא מתכוון בלא ספק לסיכון משמעותי (כלומר, לא רק סיכון להלכה שרובו עליו עד כה, אלא גם סיכון למעשה). וראה להלן, ליד ציון הערה 25 ואילך.

22. בתשובה שכבר הזכרנו לעיל, הערה 20 (אגרות משה, חושן משפט, חלק ב, סימן סו), רב פיינשטיין קובע בפירושו, שלפי התוספות, בבא קמא צא ע"ב, ד"ה אלא, חבלה בגוף למטרות רווח כספי אסורה, שכן התוספות הטעימו שחבלה אסורה אפילו לצורך רווח כספי. ונראה שלעניין זה אין הוא סבור שהרמב"ם חולק על התוספות (אף שהגדרתו לאיסור חבלה מצומצמת יותר מזו של התוספות, ראה שם), שכן יש להגדיר חבלה מכוונת בגוף לשם רווח כספי כחבלה "דרך בזיון". הרי עובדה היא שבתשובה אחרת (אגרות משה, ח"ו"מ, חלק א, סימן קג) הרב פיינשטיין מתיר אמנם קבלת תמורה על תרומת דם, אבל לא מן הנימוק שזוהי חבלה שאינה דרך בזיון או נציון אלא מן הנימוק שספק אם יש לראות בהוצאת דם באמצעים המודרניים משום חבלה, מה עוד שלפנים נחשבה הקזת דם כרצויה מבחינה בריאותית. וראה, נשמת אברהם, יורה דעה, סימן שטט, עמ' רסה, שתמה על פסק זה (לדעתנו שלא בצדק).

והשווה, א' שטינברג (לעיל, הערה 12), עמ' 433, המסביר שאחד השיקולים של הפוסקים המתירים קבלת תמורה בעד תרומת איברים הוא, שחבלה שמטרתה אינה החבלה והצער הכרוכים בה, אלא מטרה אחרת, כגון רווח כספי, אינה בגדר חבלה בדרך נציון או בדרך בזיון. לפנינו אפוא ויכוח ערכי עקרוני בשאלה, האם חבלה בגוף לשם רווח כספי היא חבלה דרך בזיון ועל כן היא אסורה (כפי שנטען כאן)? או שמה חבלה כזו אינה דרך בזיון (כפי שטוען פרופ' שטינברג)?

23. והשווה, הרב א' שרמן, "תרומת איברים למטרת רווח כספי", תחומין כ (תש"ס) 353, בעמ' 362. לדעתו, אין איסור במכירת איברים משום שמניע כספי אינו פוגם בערך המצווה של הצלת נפשות. הוא מסתמך בעניין זה על דברים שהובאו בשמו של רב שלמה זלמן אוירבך כספרו של ד"ר אברהם (ראה לעיל, הערה 12). על פי הגישה המוצעת כאן, הדברים נכונים כאשר המעשה כשלעצמו מוגדר כמצווה (כגון בהצלת חיים שאינה כרוכה באיסור כלשהו), אבל לא כאשר המעשה כשלעצמו הוא אסור, ורק המניע הוא שהופך אותו למותר, כפי שאנו טוענים ביחס לאיסור חבלה. זאת ועוד, ראה י' בלס, עשיית עושר ולא כמשפט (ירושלים, תשנ"ב), עמ' 126, הערות 72, 74, שהשאלה אם העושה מצווה ממניעים כספיים מקיים את המצווה או לא, שנויה במחלוקת. לאלה הטוענים שהעושה מצווה ממניעים כספיים אינו נחשב למעשה מצווה, כיצד מותר לרופא לעבוד בשכר בשכר? אלא על כרחך, שפקוח נפש דוחה את השבת והופך את פעולת ההצלה למותרת. אבל, טענתנו היא, שפקוח נפש אינו דוחה איסור חבלה, ואם כן הדרך היחידה להתיר פגיעה גופנית היא לומר, כפי שהצענו, שבאשר המוטיבציה היא הצלה אין איסור חבלה כלל (שכן חבלה והצלה הם שני מושגים הסותרים זה את זה).

יבוא הטוען ויטען, שמכירת איברים מותרת, משום שמוכר האיבר מתכוון בו-זמנית גם להרוויח כסף וגם להציל את זולתו, והצלת הזולת מתירה את הפעולה (טענה זו מובאת בשמו של הרב שלמה זלמן אוירבך בנשמת אברהם, חלק ד, עמ' ריב). כנגד טענה זו ר'

נטעים, שעל פי גישה זו, התורם עובר על איסור לחבול בגופו לא רק כשהמניע שלו כספי, אלא גם כאשר הוא טועה לחשוב שחובתו הדתית היא להקריב איבר לא חיוני למען הצלת חברו, כלומר גם כאשר הוא מונע על ידי מניע דתי, אלא שזהו מניע דתי מסולף.

חשוב להדגיש, שאיסור מכירת איברים, על פי גישה זו, אין פירושו שמי שתורם איבר חייב לעשות כן על חשבוננו. אין מניעה, ואפילו ראוי הדבר, לפצות את תורם האיבר בגין ההפסדים שנגרמים לו כתוצאה מן התרומה. כך לדוגמה, עלות האשפוז וטיפולי ההחלמה הנדרשים, הפסד ההשתכרות, עלות הנסיעה למקום התרומה, ביטוח רפואי כנגד כל סיכון עתידי כתוצאה מן התרומה, וכדומה, כל אלה ראוי שהתורם יקבל עליהם פיצוי. כמובן, אסור שהפיצוי ישמש כהסוואה לתשלום, לכן חשוב שהוא יוערך באופן מקצועי והוגן מתוך המגמה הבלעדית של מניעת הפסד לתורם (להוציא הפסד האיבר והסבל הכרוך בניתוח, שעליהם אין לקבל פיצוי, כפי שהוסבר לעיל). נדמה שזהו פתרון מאוזן והוגן; מחד גיסא, הוא מבטיח מוטיבציה טהורה לתרומת האיבר (שכן התורם אינו יכול לצפות אלא לכיסוי

שכתי רפפורט (להלן, הערה 24) מפנה לתוספות, פסחים סה ע"א, ד"ה המכבד, ממנו מוכח, שפעולה מוגדרת על פי המניע העיקרי שלה. התוספות מסבירים שהמטאטא רצפת עפר בשבת כדי לנקותה מן הלכלוך שעליה, מתכוון אמנם תוך כדי פעולתו גם לסתום את החורים שברצפה (להשוות גומות, דבר שבעיקרון אסור בשבת), אבל מאחר שאינו צריך לכך, אין הדבר אסור בשבת, משום שזוהי "מלאכה שאינה צריכה לגופה" (דהיינו שהוא נחשב כמי שסתום אמנם את החור אבל לא למטרה האסורה של השוואת גומות אלא למטרה אחרת – ניקוי המקום). לכאורה דברי התוספות תמוהים ביותר, שכן כיצד אפשר לומר שאדם אינו צריך דבר שהוא מתכוון לעשות? (כך הקשה רבי עקיבא איגר בגליון הש"ס, שם). אלא ההסבר לכך פשוט, והוא שפעולה מוגדרת על פי המניע העיקרי שלה: גם לולי היו חורים ברצפה, אדם זה היה מטאטא אותה, כי המניע העיקרי שלו הוא לנקות את המקום. לעומת זאת, אם המקום היה נקי הוא לא היה מטאטא אותו רק בשביל לסתום את החורים שברצפה. זו הסיבה, שאף שהוא אמנם מתכוון תוך כדי פעולת הטאטוא לסתום את החורים שברצפה, מאחר שאין זה המניע העיקרי שלו, סתימת החורים בכגון זה מוגדרת כ"מלאכה שאינה צריכה לגופה", והיא מותרת. הוא הדין בעניין מכירת איברים; ברור שלולי תמורה כספית, מוכר האיבר לא היה מסכים לתת את האיבר להצלת חברו (מה שאין כן להפך). לכן, אף על פי שתוך כדי עסקה זו הוא מתכוון גם להציל, מאחר שאין זה המניע העיקרי שלו, אין לו היתר לחבול בעצמו, שכן כפי שהוסבר לעיל, ההיתר מותנה במניע, והמניע הקובע הוא המניע העיקרי שלו.

24. זו גישתו של רב שכתה רפפורט, ראה, Shabtai A. Rappoport, "Sale of Organs From Living Donor for Transplant – Motivation and Decision Making", in An Equitable Distribution of Human Organs for Transplantation (ed. A.M. Rabello), Jerusalem (in Press).

ואין להקשות, אם כן, כיצד מותר לרופא מנתח לעסוק במקצועו, הלא הוא חובל בחברו מתוך מטרה לרווח כספי? אין להקשות כן, משום שהרופא אינו אלא שלוחו של החולה המעוניין להציל את עצמו. ההחלטה לחבלה מצילה היא של החולה, והרופא אינו אלא המוציא לפועל של החלטתו המותרת של החולה. ראה בעניין זה, שו"ת אבני נזר, אורח חיים, סימן רטז, ס"ק ג. ועוד אפשר להציע, שאף אם היינו מניחים שבעיקרון אסור להשתכר מניתוחים, אפשר שההיתר לכך יסודו בתקנה שתוקפה (2) לנוכח הצורך החברתי החיוני ברופאים שיעסקו בהצלה.

הפסדים ולא לרווח), ומאידך גיסא, הוא מבטיח למי שמוכן לנהוג באופן אלטרואיסטי כלפי חברו ולתרום לו חלק מגופו שהוא לא יסבול בנוסף לכך הפסדים כספיים.

נעבור עתה לחלק השני של דיוננו. השאלה שעומדת בפנינו (לשתי הגישות שסקרנו) היא: האם מותרת התרומה גם כאשר ניתוח כריתת האיבר כרוכה בסכנה של ממש לתורם?

ג. כריתת האיבר מן התורם כרוכה בסכנה משמעותית

בסיום התשובה שדננו בה לעיל, הרדב"ז מסייג את דבריו, וזה לשונו: "ואם יש ספק סכנת נפשות, הרי זה חסיד שוטה, דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה [=שהספק שלו עדיף על פני הוודאי של חברו]". במילים אחרות, אם כריתת האיבר כרוכה בסכנת חיים משמעותית²⁵, הרי מי שנוטל על עצמו סיכון כזה אינו אלא "חסיד שוטה"²⁶: כלומר, אף שמבחינתו הסובייקטיבית, האדם שמקריב את האיבר שלו תוך כדי סיכון חייו, עושה זאת מתוך שכנוע פנימי שהחומרה שהוא נוטל על עצמו ראויה לשבח ונחשבת לו כמצווה, הרי לאמיתו של דבר הוא עובר על איסור²⁷. מכאן עולה המסקנה לפנינו, שאם כריתת האיבר מן התורם כרוכה בסכנה משמעותית, הרי היא אסורה עליו.

סייג זה של הרדב"ז תמוה מאוד, לכאורה, לאור מה שהוא פוסק בעצמו בתשובה אחרת²⁸, שעניינה בירור היקף מצוות "לא תעמוד על דם רעך", דהיינו: באיזו מידה חייב אדם להסתכן כדי להציל את חברו מסכנת מוות? לדעת הרדב"ז, "להציל נפש חברו... אפילו במקום דאיכא [=שיש] ספק סכנה, חייב להציל, והכי איתא [=וכך יש, כלומר כך כתוב] בירושלמי²⁹. ומכל מקום, אם הספק נוטה אל הודאי, אינו חייב למסור עצמו

25. אם הסכנה זניחה, תרומת האיבר מותרת. כך עולה מנימוק ב שבגוף התשובה (המובאת להלן בנספח), שם הוא קובע שכל חיתוך ברקמה חיה יש בה מידה מסוימת של סכנת נפשות, אם כי קטנה ביותר. לכן כתבנו שהסייג שבסיום התשובה משמעו, שאין להסכים לחתיכת איבר אם הדבר כרוך בסכנה משמעותית.

26. המקור לביטוי זה הוא במשנה, סוטה ג, ד, שם נמנה "חסיד שוטה" בין אלה שהם "מכלי עולם".

27. והשווה, הרב ישראלי (לעיל, הערה 12), הערה 12, שכתב: "ומכל מקום כדאי לציין שלא אמר שעושה מעשה אסור". דבריו תמוהים, שכן הגדרתו של "חסיד שוטה" הוא מי שעובר על איסור (כגון שהוא נמנע מלהציל אישה שטובעת בים), אף שסובייקטיבית הוא משוכנע שהתנהגותו מחויבת מבחינה דתית (שכן הוא סבור שגם בנסיבות כאלה אסור לו לגעת באישה). ראה גם, א' שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה (ירושלים תשנ"ו), ערך "סיכון עצמי", עמ' 18, הערה 76. וראה עוד להלן.

28. שו"ת הרדב"ז, חלק ה, סימן ריח.

29. אפשר שהכוונה לירושלמי, תרומות, פרק ח, הלכה ד (דף מו ע"ב): "רבי אימי איתציד בספסופה. אמר רבי יונתן: יכרך המת בסדינו. אמר רבי שמעון בן לקיש: עד דאנא קטיל ואנא מיתקטיל, אנא איזיל ומשיזיב ליה בחיילא. אול ופייסון ויהבניה ליה [רב איסי נשבה

להציל את חבריו, ואפילו בספק מוכרע [כלומר, ספק השקול] אינו חייב למסור נפשו"^{30, 31}.

דברים אלה סותרים לכאורה את מה שכתב בתשובה הקודמת. מצד אחד הוא קובע (בתשובה השנייה), שאדם חייב ליטול על עצמו סיכון להצלת חברו, ובלבד שהסיכון אינו עולה כדי חמישים אחוז, אף על פי שזהו סיכון משמעותי מאוד. וגם כאשר ההצלה כרוכה בסיכון של חמישים אחוז ויותר, אמנם אין חובה להציל, אבל אין איסור להציל, ומי שנוטל על עצמו סיכון כזה אינו מוגדר כחסיד שוטה³². מצד שני הוא קובע (בתשובה

בספסופה (שם מקום? ופני משה פירש: מקום סכנה הרבה ומלשון האף תספה... שכל הניצוד לשם טוף נספה הוא"). אמר רבי יונתן: יכרך המת בסדינו. אמר רבי שמעון בן לקיש: או אני אהרוג או אני נהרג, אני אלך ואציל אותו בכוח. הלך ופייס אותם ומסרוהו לר[ו]. נראה שהרדב"ז הבין (כמו "פני משה") שהצלתו של ר' אימי הייתה כרוכה בסכנה גדולה (למעלה מחמישים אחוז), ולכן אמר רבי יונתן יכרך המת בסדינו, וריש לקיש החליט להצילו ממידת חסירות. אבל אילו הייתה הסכנה פחותה מחמישים אחוז, וודאי שגם רבי יונתן היה מודה שחייבים להצילו מדין "לא תעמוד על דם רעך". ומכאן הסיק הרדב"ז שאף אם יש ספק סכנה (ובלבד שהספק נמוך מחמישים אחוז), חובה להציל.

30. נראה שהכוונה היא לסיכון של חמישים אחוז ומעלה. ראה, הרב ישראלי (לעיל, הערה 12), עמ' 195, המוסיף: "וכפי המסתבר – בגבולות שבני אדם מקבלים עליהם סיכון לשם ריוח למחיתם". וראה שם, הערה 11, הראיה שהביא מדברי הרב קוק, משפט כהן, סימן קמג. וראה מקורות נוספים להגדרה זו, א' שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה (ירושלים תשנ"ו), ערך "סיכון עצמי", עמ' 17-18.

31. ירגיש שאינו מתכוונים לסתירה בין הרישא של דבריו אלה של הרדב"ז, ובין מה שפסק בתשובתו הקודמת שראינו לעיל. אמנם, שם הוא קבע, שאף שאין הרבר כרוך בסכנה, אדם אינו חייב להקריב איבר להצלת חברו, ואילו כאן הוא קובע, שאם הסכנה אינה עולה כדי חמישים אחוז, אדם חייב להסתכן ולהיחלץ להצלת חברו. בדבריו אלה אין שום סתירה, שכן יש להבחין הבחן היטב בין נטילת סיכון ובין הקרבת איבר: כאשר אדם מסכן את חייו, יש לו סיכוי לצאת ללא פגע, ועל כן אם רוב הסיכויים שלא ייפגע תוך כדי הצלה, חובה עליו להסתכן ולהציל (כי אין כאן אלא ספק סכנה). אבל כאשר הוא מקריב איבר, הלוא הוא פוגע בשלמות גופו באופן ודאי, וזאת זאת אין התורה מצווה עליו (התורה אינה מצווה את האדם לעשות עצמו נכה כדי שיינצלו חיי חברו), וזה מה שקבע הרדב"ז בתשובה הקודמת. אין סתירה אפוא בין שתי התשובות בנקודה זו. להבחנה בסיסית זו, ראה: הרב ולדנברג, שו"ת ציץ אליעזר, חלק ט, סימן מה, אות יב; הרב ש' ישראלי (לעיל, הערה 12), עמ' 194-195, וראה במיוחד שם, הערה 10.

והשווה: אמרי בינה (אוירבך), אורח חיים, סימן יג, ס"ק ה; הרב עובדיה יוסף, "תשובה בהיתר השתלת כליה", דיני ישראל ז (תשל"ו) כה, בעמ' כז, מא-מב, שמדבריהם נראה שלא שתו לבם להבחנה זו. והשווה עוד, שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קעד, ענף ד, ד"ה ולפי הטעם (בסופו). וראה עוד המקורות שהפנה אליהם א' שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה (ירושלים תשנ"ו), ערך "סיכון עצמי", הערה 9.

וראה עוד, הרב ז' זילברשטיין, "עד כמה חייב אדם לסכן עצמו כדי להציל אחרים", אסיא ז (תשנ"ד) 3, בעמ' 4. הרב זילברשטיין מציע ליישב סתירה זו בין שתי תשובותיו של הרדב"ז בדרך אחרת. לדעתו, כוונת הרדב"ז בתשובה השנייה היא שאדם אינו חייב לעשות להצלת חברו פעולה שלא היה עושה אותה לפרנסתו; מאחר שאדם אינו נוהג לתכול בעצמו לפרנסתו, אפילו לא באיבר לא חיוני, מובן מדוע הרדב"ז אינו מחייב אותו לעשות כן להצלת חברו. נעיל, שאין בדברים אלה של הרב זילברשטיין כדי ליישב את הסתירה בדברי הרדב"ז שאנו עומדים עליה להלן בסמוך.

32. והלא ברור שאין איסור בדבר, שהרי ריש לקיש לקח את הסיכון והלך להציל, ויש להניח שבכך הוא נהג כחסיד ולא כ"חסיד שוטה".

הראשונה), שמי שמוכן להקריב איבר להצלת חברו כשיש בכך סכנת נפשות משמעותית, אינו אלא "חסיד שוטה", כלומר הוא עושה מעשה אסור.³³

אפשר אמנם שתשובות הרדב"ז אכן סותרות זו את זו (אפשר לדוגמה שהרדב"ז שינה את דעתו), אבל אפשר גם, וכך מסתבר, שההכרעה השונה בשתי התשובות יסודה באופי השונה של הסיכון הנדון בשתייהן. יש הבדל בין סיכון הנובע מחבלה גופנית שעלולה להביא למוות, ובין סיכון הנובע מנסיבות אחרות שעלולות להביא לחבלה גופנית ולמוות. **חבלה גופנית**, תהליך הפגיעה בגופו של האדם החל, והוא נמצא כבר במצב של סכנת נפשות; אמנם אפשר שתהליך זה ייפסק ולא יתדרדר לכדי מוות, אבל אין לסמוך על כך (שאין הולכים בפקוח נפש אחר הרוב) אלא להפך יש לחשוש שהסיכון יתממש. זו הסיבה שהרדב"ז פסק בתשובה הראשונה, שאם חתיכת האיבר כרוכה בסכנת נפשות משמעותית, הפעולה אסורה ומי שמסכים לה אינו אלא חסיד שוטה. לעומת זאת, בסיכון הנובע מנסיבות אחרות, כגון נסיעה באונייה, טיפוס על עץ גבוה, כניסה למקום שיש בו אנשים אלימים וכיצא בזה, תהליך הפגיעה בגופו של האדם טרם החל אלא שיש חשש שכך יקרה בעתיד כתוצאה מן הנסיבות. בכגון זה, ההסתכנות מותרת מאחר שאין בה סכנת נפשות בפועל אלא רק בכוח ומותר לסמוך על כך שהסיכון לא יתממש. בסכנה כגון זו הוא שפסק הרדב"ז בתשובה השנייה שמותר לאדם להסתכן כדי להציל את חברו, אפילו כשהסיכון עולה על חמישים אחרו.³⁴

33. גם אם נידחק ונניח, שאף שהרדב"ז לא ציין זאת במפורש, דעתו היא אכן, שמי שנוטל על עצמו סיכון מעל חמישים אחוז נוהג כ"חסיד שוטה" (כפי שהניחו הרב ישראלי, לעיל, הערה 12, בעמ' 195; והרב עובדיה יוסף, "תשובה בהיתר השתלת כליה", דיני ישראל ז' (תשל"ו) כה, בעמ' כז, ובעמ' ל; הנ"ל, "מבצע אנטבה בהלכה", תורה שבעל פה, כרך יט, אות ח), לא יהיה בכך כדי ליישב את הקושי. בתשובתו הראשונה, כאשר הוא קובע ש"אם יש ספק סכנת נפשות, הרי זה חסיד שוטה", ברור לחלוטין שהוא מתכוון לסכנה משמעותית **אף שאינה מגיעה כדי חמישים אחוז** (שכן ברור שסכנה ולו של עשרה אחוז בלבד היא סכנת נפשות משמעותית). ההיתר שנתן שם להקרבת איבר לא היה אלא כאשר הסיכון הכרוך בכך קלוש. השאלה חזרת אפוא ביתר שאת: בתשובה השנייה הרדב"ז קובע, שלשם קיום מצוות "לא תעמוד על דך רעך" אדם חייב להסתכן אם הסיכון פחות מחמישים אחוז, אף שברור שגם סיכון של עשרה אחוז מוגדר כ"ספק סכנת נפשות". ואילו בתשובה הראשונה, הוא מכנה את מי שמוכן להקריב איבר תוך "סכנת נפשות" (היינו תוך נטילת סיכון משמעותי, כגון סיכון של עשרה אחוז) כ"חסיד שוטה". הכיצד מתיישבים הדברים?

34. ומצאתי שהבחנה דומה העלה הרב אשר גרוניס בספרו פרי אשר (תל-אביב, תש"ו), סימן טו, אות ג: "אין אחד צריך להכניס עצמו לספק סכנה בשביל חברו ומה גם לקצץ לעצמו אבר, **שמתחיל בידים מעשה הסכנה. ונראה דבזה גם הידולמי מודה שאינו צריך**, דוגמת רבי הרשב"א בחולין מ"ז בעניין טריפות שכו', דהתם אתיליד בה ריעותא שהוחל בה מעשה המטרף. וע' בידי"ד סי' מ"ח ובגנ"כ, **שבקוצץ הרי מעשה הסכנה לפניך אין כאן חזקת חיים**". ירדי הרב יהונתן בלס העיר לי, שהבחנה זו הועלתה כבר, אם כי בהקשר אחר, על ידי הרב יעקב עטלינגר, שו"ת בנין ציון, סימן קלו, וזה לשונו: "דאף על גב דכלל בדיני דאין לך דבר עומד בפני פקוח נפש, ואין הולכין בפקוח נפש אחר הרוב, זה דוקא ביש ודאי סכנת נפש לפנינו כגון בנפל עליו הגל דאו חוששין אפילו למיעוטא דמיעוטא. אבל בשעתה [=כשעשוי] אין כאן פקוח נפש, רק שיש לחוש לסכנה הבאה, בזה אולינן בטר רובא כמו

לפי ההבחנה המוצעת, המסקנה העולה מתשובותיו של הרדב"ז היא, שתרומת איבר שאינה כרוכה בסיכון משמעותי לתורם - מותרת, לפי הדרך הראשונה שהבאנו לעיל בעניין הצדקת חבלה עצמית לשם הצלה, גם כשהמניע כספי, ולפי הדרך החלופית רק אם המניע הוא אלטרואיסטי. לעומת זאת, תרומת איבר הכרוכה בסיכון משמעותי לתורם קרובה כל כך לדעתו להקרבה עצמית, שאין להתירה אפילו לא כשהמניע הוא הצלת הזולת. בלשונו של הרדב"ז: "ספק שלו [מכיון שיש בו תחילת אבדן הגוף] - עדיף מודאי של חברו"³⁵.

אבל להשלמת התמונה חשוב לציין שיש מי שחולקים על דעה זו של הרדב"ז לפיה "ספק שלו עדיף מודאי של חברו". כך לדוגמה רב משה פיינשטיין³⁶ סבור ש"שייך להתיר ספק נפש שלו בשביל ודאי נפש חברו". הוא מסביר, שאף שבכל האיסורים שבתורה הכלל הוא שאינם עומדים בפני פיקוח נפש, ומי שהחמיר על עצמו ונהרג (או אפילו רק סיכן את חייו) ולא עבר, התחייב בנפשו³⁷, "הרי הלאו של "לא תעמוד על דם רעך" חריג, ומותר לאדם לסכן את חייו להציל את חברו ממוות ודאי. ההנמקה של הרב פיינשטיין קרובה להנמקה שהצענו לעיל בתשובתו של הרדב"ז (על פי הדרך החלופית) והיא, שהמסכן חיים כדי להציל חיים אין לראותו כמי שמזלזל בחיים, אלא להפך. נביא כאן את לשונו: "אבל מסתבר שיהיה חלוק לאו ד'לא תעמוד' על דם רעך משאר לאוין לענין איסור. דבשאר לאוין הא אסור להכניס עצמו לספק סכנה כדי שלא יעבור אלא... אבל להציל נפש חברו, אף שגם כן הוא רק באיסור לאו, יהיה מותר להכניס עצמו בספק, מאחר דעל כל פנים יוצל נפש מישראל, לפי מה שפירש רש"י בסנהדרין דף ע"ד, ד"ה סברא, בטעם ש'יהרג ולא יעבור' ברציחה, משום דכשיעבור ויהרוג והוא ינצל הרי איכא תרתי [=יש שתי (רעות)]: אבוד נשמה, ועבירה. וכשיהרג ולא יעבור, איכא רק חדא [=יש רק (רעה) אחת]: אבוד נשמה. דכי אמר רחמנא לעבור על המצוות משום 'וחי בהם', משום דיקרה בעיניו נשמה של ישראל, והכא גבי רוצח, כיון דסוף סוף איכא אבוד נשמה, למה יהא מותר לעבור? ! אלמא דשוין לדין זה נפש שלו ושל חברו, וממילא שייך להתיר

לענין איסורא, דאם לא כן, איך מותר לירד לים ולצאת למדבר שהם מהדברים שצריכין להודות על שנצולו? ואיך מותר לכתחלה לכנוס לסכנה ולעבור על ונשמרתם מאוד לנפשותיכם? אע"כ [=אלא על כורחך] כיון דבאותה שעה שהולך עדיין ליכא סכנה, הולכין אחר הרוב". תודתי נתונה לרב בלס על הפניה חשובה זו.

35. ראה, שו"ת מנחת יצחק, חלק ו, סימן קג, שבהתאם לכך אסר תרומת כליה, מתוך ההנחה הרפואית שהתרומה כרוכה בסכנה משמעותית, הן בזמן ניתוח לקצירת האיבר והן לאחר מכן (והשווה, תשובת הרב עובדיה יוסף, לעיל, הערה 33, שפסק להיתר בעיקר משום שיצא מהנחה רפואית שונה).

36. ראה, שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קעד, ענף ד, ד"ה ולפי הטעם (בסופו).

37. ראה, רמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, הלכה ד.

ספק נפש שלו בשביל ודאי נפש חברו³⁸. עם זאת, הרב פיינשטיין אוסר בפירוש הקרבה עצמית למען הצלת הזולת³⁹.

לפי שיטה זו, ממנה עולה, בניגוד לשיטת הרדב"ז, שמוותרת תרומת איבר אף כשהיא כרוכה בסכנה משמעותית לתורם (ובלבד שאינה עולה כדי הקרבה עצמית), הדעת נותנת שההיתר הוא דווקא כשהתרומה נעשית מתוך המניע של הצלת חיים, אבל ודאי לא עלה על דעת הרב פיינשטיין להתיר את הדבר למי שעושה כן ממניע כספי, אף אם למעשה יהיה בתרומתו כדי להציל חיי אדם!

3. מסקנות

העלינו שפוסקים חשובים בני זמננו פסקו להתיר מכירת איברים מן החי להשתלה, מן השיקול העיקרי שאין דבר שעומד בפני פיקוח נפש, ותשלום כספי אינו פוגע בהיתר של התורם לחבול בעצמו. לאור דברינו האחרונים יש להעיר שספק אם גישה זו עומדת במבחן גם כאשר התרומה כרוכה בסכנה משמעותית לתורם, אף על פי שגם תרומה זו מצילה חיים ויש פוסקים המתירים אותה.

הצגנו גם דעה אחרת ולפיה מעיקר הדין מכירת איברים אסורה. עיקרה של גישה ייחודית זו הוא שראיות שונות מצביעות על כך שההלכה מתייחסת לאיסור החבלה בגופו של אדם כאיסור חמור ביותר הנספח לאיסור שפיכות דמים. אם כך, מאחר שתרומת איבר מן החי כרוכה בחבלה גופנית, הרי העובדה שהיא עשויה להציל חיים אין בה כשלעצמה כדי להתיר אותה. אלא שלאיסור חבלה אופי ייחודי בכך שהמניע הפסול לחבלה הוא חלק מהגדרת האיסור ("דרך נציון" או "דרך בזיון" דווקא), ומי שחובל בעצמו למטרה ראויה כגון להצלת חייו או חיי חברו אינו עובר על איסור חבלה כלל, אלא הוא עושה מעשה מותר, אם לא מצווה⁴⁰. וזו הסיבה על פי גישה זו, שרק

38. אמנם בשו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ג, סימן לו, ד"ה והנה כפי, אוסר הרב פיינשטיין על חולה לעבור ניתוח כאשר סיכויו לשרוד את הניתוח פחותים מחמישים אחוז, אבל שם מדובר בניתוח לשיפור איכות חיי החולה. אם החולה מוגדר כחולה מטוכן (שלא נותר לו לחיות יותר משנה) והניתוח עשוי להגדיל את תוחלת חייו, הוא מתיר את הניתוח אף שסיכויי הצלתו פחותים מחמישים אחוז. ראה שם בתחילת התשובה.

39. והשווה, שו"ת משפט כהן, סימן קמג, שנראה שמתיר אפילו הקרבה עצמית להצלת הזולת. וראה שם, סימן קמד, אות טו, שמסתפק בכך. לבירור שיטת הרב קוק ראה, נ' רקובר, מסירות נפש, ירושלים תש"ס, פרק שביעי. וראה עוד לסיכום השיטות השונות בעניין זה, א' שטינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, כרך ה (ירושלים תשנ"ו), ערך "סיכון עצמי", עמ' 10-11.

40. הגדרת טיבה של פעולה (מותרת או אסורה) על פי המניע, מצויה בהלכה בהקשרים נוספים, ראה לדוגמה: סמ"ע, ח"מ, סימן תכא, ס"ק כח (בעניין מה שספק הרמ"א: "הרואה אחד מישראל מכה חברו ואינו יכול להצילו אם לא שיכה המכה, יכול להכותו כדי לאפרושי מאיסורא". הסמ"ע מעיר שאם אינו רגיל להתערב למנוע הכאת אנשים חפים מפשע "ודאי מכות שנאה בא להכותו ולא בא להפרישו מהאיסור"); שו"ת חתם סופר, חלק א, אורח

תרומה אלטרואיסטית מותרת, שכן אין היא כרוכה באיסור חבלה, מה שאין כן תרומה מתוך מניע כלכלי באשר היא כרוכה באיסור חבלה (שכן אסור לאדם לחבול בעצמו כדי להרוויח כסף), שכאמור אינו נדחה מפני פיקוח נפש. עם זאת, ברור שאפילו לפי גישה זו אין מניעה לפצות את התורם על ההפסדים הגלויים לתרומה, כגון הפסד ימי עבודה, טיפולים רפואיים וכדומה⁴¹.

ומילה אחרונה: תהיה אשר תהיה המסקנה ההלכתית הצרופה שמגיעים אליה, אין היא פוטרת מן הדיון בשאלות החברתיות והערכיות המתחדשות לפי הזמן והמקום המחייבות אולי לתקן תקנה שיש בה סטייה מעיקר הדין, לכאן או לכאן⁴². לשאלות אלה של מדיניות החקיקה ההלכתית וגבולותיה, ראוי להקדיש דיון נפרד, ועוד חזון למועד.

חיים, סימן רח (בעניין כתיבת תורה שבעל פה, שמותר רק אם המניע הוא "עת לעשות לה' הפרו תורתך", אבל אם המניע הוא פרסום עצמי - אסור); שולחן ערוך הרב, הלכות נזקי גוף ונפש, סעיף ד (לפיו, אסור לאדם למנוע מעצמו שום הנאה ובודאי אסור לו לצער את עצמו, אלא אם כן עושה כן דרך תשובה); הרב משה שטרנבוך, "בעניין אונס בלא תעשה ופדיון שבויים", יד שאלו (ספר זכרון ע"ש הרב ד"ר שאול ווינגורט), עמ' שעא, בעמ' שעז (בעניין איסור איבוד עצמי לדעת: "דלא מיקרי מאבד עצמו לדעת אלא במקום דמית עצמו בלי תועלת רק קץ ומיאס בחיי עולם הזה, אבל במקום דהמית עצמו כדי לקדש שם שמים לא מקרי מאבד עצמו לדעת"); ועוד. וראה, נ' רקובר, מטרה המקדשת את האמצעים, ירושלים תש"ס, עמ' 158, מה שהביא בשם שו"ת שואל ומשיב.

41. נעיר שמתחייב מגישה זו גם שאין מניעה לתשלום בעד תרומת איבר מן המת. ואכמ"ל.

42. וראה מאמרו של פרופ' שטינברג, לעיל, הערה 12.

4. נספח

**לדחיית ה"קל וחומר" משבת,
לפיו חייב אדם לתרום איבר לא חיוני להצלת חיי הזולת**

כפי שהערנו לעיל, השואל הציג בפני הרדב"ז דעה לפיה אדם חייב להקריב איבר לא חיוני להצלת חברו, וזאת מכוח "קל וחומר" משבת, וזהו מהלכו: אם איבר לא חיוני נדחה מפני השבת⁴³, ושבת עצמה נדחית מפני פיקוח נפש (אפילו של הזולת), הרי מתחייבת המסקנה שאיבר לא חיוני נדחה מפני פיקוח נפשו של הזולת (סכמתית ניתן לתאר את מהלך ה"קל וחומר" באופן הבא: פיקוח נפש < שבת < איבר לא חיוני)⁴⁴. הרדב"ז מצביע על שישה נימוקים שיש בהם כדי לקעקע את תוקפו של ה"קל וחומר". כל נימוק מוסיף על קודמו (באופן שגם אם דוחים את הנימוק

43. כלומר, אסור לחלל שבת (באיסור דאורייתא) כדי להציל איבר שאובדנו אינו כרוך בסכנת חיים. יסודה של הלכה זו בסוגיית התלמוד, עבודה זרה כח ע"ב, לפיה הסיבה לכך שמוותר לרפא עין חולה בשבת (אף שהדבר כרוך בעשיית מלאכה אסורה) היא, "דשוריני דעינא בלבא תליא [=שורשי העין תלויים בלב]", כלומר הסיבה לכך היא משום שהעין מוגדר כאיבר חיוני. מכאן שלצורך הצלת איבר לא חיוני, אין היתר לחלל שבת. וראה בעניין זה, הערותיו של הרב י"י ויינברג למאמרו של הרב משה שטרנבוך, "בעניין אונס בלא תעשה ופדיון שבויים", יד שאל (ספר זכרון ע"ש הרב ד"ר שאול ווינגוורט), עמ' שפא, הערה 1. שהצביע על דעות אחרות בין פוסקי ההלכה לפיהן מותר לחלל שבת להציל איבר כלשהו, ועל כן העלה ספקות בקשר להלכה זו.

44. דעה זו מובאת בפסקי רקאנטי, סימן תע, בזה הלשון: "יש אומרים שחייב להניח לקצץ האבר הואיל ואינו מת. והראיה מדאמרינן בעבודה זרה [כת ע"ב]: 'חש בעיניו מותר לכוחלה בשבת', ומפרש טעמא, משום דשוריני דעינא בלבא תליא, משמע: הא אבר אחר, לא! והשתא יבוא הנרדן מקל וחומר: ומה שבת החמורה, שאין אבר אחד דוחה אותה, היא נדחית מפני פיקוח נפש, אבר אחר, שנדחה מפני השבת, אינו דין שתדחה מפני פיקוח נפש?!"

ההנחה שעומדת ביסוד ה"קל וחומר" היא לכאורה, שמצוות "לא תעמוד על דם רעך" היא מצוות "עשה" (כנראה מפני שהיא מחייבת התנהגות אקטיבית), אף שהיא מנוסחת בסגנון שלילי: "לא תעמוד על דם רעך". אם ההנחה הייתה שמצוות "לא תעמוד על דם רעך" היא מצוות "לא תעשה", הרי שלכאורה, לא היה צריך להיוקק ל"קל וחומר" כדי לחייב הקרבת איבר לא חיוני, שכן זהו הכלל, שמצוות "לא תעשה" אינה נדחית אלא מפני פיקוח נפש (ולא מפני סכנת איבר לא חיוני. ואולם ראה להלן, הערה 46). לעומת זאת, במצוות עשה הכלל הוא, שאדם אינו חייב לבזבז לקיומה יותר מחומש נכסיו (ראה, רמ"א, אורח חיים, סימן תרנז, סעיף א), ועל אחת כמה וכמה שאינו חייב לפגוע בשלמות גופו. אכן, אם יוצאים מנקודת הנחה זו, הרי שתוכן הקרבת האיבר אינה קמה, אם בכלל, אלא מכוח "קל וחומר" משבת. ברם, מחלוקת מפורסמת היא בין הפוסקים אם "לאו שאין בו מעשה" (כלומר התנהגות פסיבית אסורה) דינו כ"לא תעשה" (ראה, שו"ת הריב"ש, סימן שפז) או דינו כ"עשה" ואינו מחייב אפוא אפילו לא הקרבת כל רכושו (ראה, שו"ת חות יאיר, סימן קלט). מחלוקת זו מוזכרת בחידושי רבי עקיבא איגר, על השולחן ערוך, יורה דעה, סימן קנז, סעיף ב, ד"ה ולא יעבור לא תעשה. אם נניח שדעת הריקנטי בעניין זה כדעת "חות יאיר" אין הכרח לומר שהוא רואה את מצוות "לא תעמוד על דם רעך" כמצוות "עשה", אלא זהו "לאו שאין בו מעשה" שדינו כ"עשה". לשאלה כמה מחויב אדם להוציא להצלת זולתו, ראה שו"ת צ"ח אליעזר, חלק יח, סימן מ.

האחד אפשר להעלות נימוק נוסף, וחוזר חלילה). להלן נציג את ששת הנימוקים האלה.

בטור הימני אנו מביאים את התשובה בנוסחה המקורי, ובטור השמאלי אנו מציעים את עיקרו של הנימוק בניסוח נגיש יותר, תוך הדגשת היחס וההדרגה שבין כל נימוק לקודמו. וזה לשון הרדב"ז:

אבל לדין יש תשובה:

כלומר, אני סבור, אומר הרדב"ז, שהקרבת איבר לא חיוני למען הצלת הזולת היא 'מידת חסידות' ולא חובה. מי שטוען שהיא חובה, מכוח ה'קל וחומר' הנ"ל, יש להשיב על דבריו מכוח הנימוקים הבאים:

א. מה לסכנת אבר דשבת, שכן אונס דאתי משמיא ולפיכך אין סכנת אבר דוחה שבת, אבל שייביא הוא האונס עליו מפני חבירו - לא שמענו.

יש להבחין בין מי שסובל ממחלה באיבר לא חיוני, שיאבד אם לא יטופל בשבת, ובין מי שמכריחים אותו לחלל שבת, והוא יכול להישמט מכך אם יקריב מרצונו איבר לא חיוני. במקרה הראשון, היזמה לחילול שבת היא שלו ועל כן הדבר אסור. לעומת זאת, במקרה השני, היזמה לחילול שבת אינה שלו, ועל כן אינו נדרש להקריב איבר כדי למנוע את חילול השבת. מבחינה משפטית הבחנה זו זהה להבחנה המקובלת בדיני העונשין בין "צורך" ו"כורח". הדין לפיו אסור לחלל שבת להצלת איבר לא חיוני, משמעו שאין הגנת "צורך" בשבת, אלא כשחילול השבת נדרש להצלת נפש. לעומת זאת, בנסיבות של "כורח" שמאלצים אדם לחלל שבת, הוא אינו חייב להיחלץ מכך על ידי הקרבת איבר, אפילו שאינו חיוני⁴⁵.

45. הבחנה יסודית זו אינה חדשה, היא עולה לדוגמה בדבריו של הרמב"ם, הלכות יסודי התורה, פרק ה, מתוך השוואה בין הלכה ד והלכה ו. בהלכה ד, הרמב"ם קובע, שמי שעבר על אחת משלושת העבירות החמורות (עבודה זרה גילוי ערות ושפיכות דמים) כשאיילצו אותו לעשות כן תחת איום על חייו (דהיינו בנסיבות של "כורח") אף על פי שלא נהג כשורה שהרי דינו היה ש"ייהרג ואל יעבור", אין מענישים אותו "שאינ מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו". לעומת זאת, בהלכה ו, הרמב"ם קובע, שמי שנתרפא באחת משלוש העבירות החמורות (והרי זה בנסיבות של "צורך") "עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו", משום שהוא נחשב כמי שעבר ברצונו. הבחנה דומה, אם כי בהקשר שונה, ראה תשב"ץ, חלק א, סימן א. על ההבחנה בין "צורך" ו"כורח" ראה עוד: שבט מיהודה, עמ' נא-נג. וראה לעיל,

המקרה שהוצג לפני הרדב"ז – מי שיכול להציל את חברו על ידי הקרבת איבר לא חיוני – דומה למקרה של מי שיכול להישמט מחילול שבת הכפוי עליו על ידי הקרבת איבר. מאחר שכאמור אין חובה כזו בשבת, הרי שה"קל וחומר" נופל, ומצוות הצלת נפש אינה מחייבת הקרבת איבר לא חיוני⁴⁶.

ב. ותו: דילמא ע"י חתיכת אבר, אעפ"י שאין הנשמה "כורח" אדם חייב להקריב איבר לא חיוני כדי לא

הערה 13; הרב משה שטרנבוך, "בעניין אונס בלא תעשה ופדין שבוים", יד שאול (ספר זכרון ע"ש הרב ד"ר שאול ווינגורט), עמ' שעא. ואולם, ראה, שם, עמ' שפז, הערות הרב ויינברג (הערה 6), שדוחה הבחנה זו; לדעתו, אין הבל בין מי שכופים עליו לעבור עבירה ובין מי שעובר עבירה כדי להינצל מסכנת חיים, שניהם אנוסים הם באותה מידה ופטורים מעונש.

46. וראה, שו"ת אגרות משה, יורה דעה, חלק ב, סימן קעד, ענף ד. הוא מעיד על עצמו שלא ראה את התשובה במקורה, אבל הוא משער שזו סברתו של הרדב"ז: "נראה פשוט שהתם שהחליף כבר יש בהאבר, אין לו לעשות איסור לאו ולחלל שבת כדי לרפאות את אברו. אבל כשהוא להיפוך שהוא אנוס לעבור על לאו, אך בחתיכת אבר ינצל מלעבור על הלאו אינו מחוייב לחתוך האבר בשביל שלא יעבור הלאו. וסובר הרדב"ז מאחר שלא מצינו שעל לאו דלא תעמוד על דם רעך, יהיה חמור מכל לאוין שבתורה, שיהיה מחוייב גם לחתוך אברו להציל חברו, שאינו מחוייב, דבלא ראייה להחמירו משאר לאוין אין לנו לומר תרוש כזה, ולכן אינו מחוייב לחתוך אבר בשביל הצלת חברו".

נעיר שנימוק זה נכון גם אם וראים את מצוות "לא תעמוד על דם רעך" כמצוות "לא תעשה" (שלא כהנחה שעומדת לכאורה ביסוד ה"קל וחומר". ראה לעיל, הערה 44). ראה, ש"ך, יורה דעה, סימן קנז, ס"ק ג. הוא מעלה את השאלה, האם אדם חייב להקריב איבר כדי להימלט מעבירה על מצוות "לא תעשה" שכפיה עליו בכוח? לדעתו הדבר תלוי בשאלה, האם דין איבר כדין ממון או כדין נפש? הש"ך מכריע לקולא, כלומר מסתבר לו יותר שאיבר דינו כנפשות ולא כממון (לשאלה, מדוע אם כן אין מחללים שבת להצלת איבר חולה, היה הש"ך עונה בוודאי אחד מן השניים: או, כמו הרדב"ז, שיש להבחין בין מי שחילול שבת כפוי עליו, שאינו חייב להימלט מכך על ידי הקרבת איבר, ובין מי שהאיבר שלו חולה, שאינו רשאי לבחור בחילול שבת כדי להצילו; או, כשיטות הפוסקים שהוזכרו בהערה 43 על ידי הרב ויינברג, לפיהן מותר לחלל שבת גם כדי להציל איבר לא חיוני. אם דין איבר כדין "נפש" האפשרות השניה מסתברת יותר, אם כי אפשר שמספק הוא שחבר הש"ך בהכרעה "לקולא", בשב ואל תעשה אבל לא בקום ועשה. וצריך עיון). וראה הרב ש' ישראלי, "תרומות איברים מן החי ומן המת", הכינוס הבינלאומי הראשון לרפואה, אתיקה והלכה (תשנ"ג), עמ' 195, הערה 14 [= חוות בנימין, חלק ג, עמ' תשג].

וראה שו"ת מנחת שלמה, חלק ג, סימן קו, סעיף ד, ד"ה אגב, שהעלה נימוק אחר לדחיית ה"קל וחומר".

עוד נעיר, שברור אם כן, שאין הדברים אמורים אלא כשהשלטון הוציא גזר דין מוות על אחד והציע לחברו להצילו על ידי שיסכים לחתיכת איבר (שאו מות חברו אינו בשליטתו – "כורח"). אבל במצב ההפוך, שהשלטון גזר שיחטכו לאחד איבר, והוסיף השלטון שאם יתנגד לכך, הרי שבמקום זאת יוצא חברו להורג, כי אז אין לו רשות להציל את איברו על ידי גרימת מות חברו (שאו מותו של חברו הוא "צורך"). העיר על כך ר' בצלאל משה פייבוש לוריא (אב"ד סיני), בפירושו לרקנאטי, מעשה בצלאל, סימן תע.

לחלל שבת (וכך הדין בהצלת הזולת, מכוח "קל וחומר"), עדיין יש נימוק נוסף לדחיית ה"קל וחומר".

אף שמדובר באיבר לא חיוני, הרי הניתוח עצמו כרוך בסכנת נפשות (שכן כל חיתוך ברקמה חיה יש בה סכנת נפשות ולו קטנה ביותר), מה שאין כן בשבת, שם מדובר באברן איבר חולה שאינו כרוך בסכנה כלל, ועל כן אינו דוחה שבת⁴⁷.

אם דוחים את נימוק ב בטענה שהסכנה מפני הקוץ דם כה קטנה שהיא זניחה, עדיין יש נימוק נוסף לדחיית ה"קל וחומר".

כמובן ידוע, שבת חמורה יותר מפיקוח נפש, שכן לולי גזירת הכתוב ("וחי בהם" – ולא שימות בהם), שמכוחה נקבע שערך חיי אדם עולה על ערך השבת, השבת לא הייתה נדחית מפני פיקוח נפש, וזו כנראה הסיבה שאיבר לא חיוני נדחה מפני השבת. לעומת זאת, חייו של אדם אחד ודאי אינם עולים בערכם על חיי חברו, ולא היה מקום להעלות על הדעת כלל, שאדם אחד יידרש להקריב את עצמו למען הצלת חברו⁴⁸. אין מקום אפוא להשתית על "קל וחומר" משבת את החובה להקריב איבר לא חיוני למען הצלת הזולת, שכן בעניין זה שבת חמורה יותר.

חלילה בו, שמא יצא ממנו דם הרבה וימות, ומאי חזית דדם חבירו סומק טפי, דילמא דמא דידיה סומק טפי? ! ואני ראיתי אחד שמת ע"י שסרטו את אזנו שריטות דקות להוציא מהם דם ויצא כ"כ עד שמת, והרי אין לך באדם אבר קל כאוזן וכ"ש [=וכל שכן] אם יחתכו אותו.

ג. ותו: דמה לשבת, שכן הוא ואיבריו חייבין לשמור את השבת, ואי לאו דאמר קרא 'וחי בהם' – ולא שימות בהם, הוה אמינא אפילו על חולי שיש בו סכנה אין מחללין את השבת. תאמר בחבירו, שאינו מחוייב למסור עצמו על הצלתו, אע"ג דחייב להצילו בממונו אבל לא בסכנת איבריו.

47. לכאורה הרדב"ז סותר את עצמו בנימוק זה, שכן שיטתו היא (כפי שראינו לעיל, ליד ציון הערה 28), שאדם חייב להסתכן להצלת חברו אם הסכנה אינה עולה כדי חמישים אחוז. אבל אין זו אלא סתירה לכאורה, שכן יש לזכור שכונת הרדב"ז כאן היא לדחות את ה"קל וחומר" משבת, ומאחר שבשבת די בספק נפשות רחוק כדי לפטור מהקרבת איבר, די בנימוק זה כדי להפריך את ה"קל וחומר", ולקבוע שאין מקור נורמטיבי המחייב אדם להקריב איבר להצלת חברו, אף אם האיבר אינו חיוני. וכבר הדגשנו לעיל, ליד ציון הערה 31, שיש להבחין בין נטילת סיכון ובין הקרבת איבר.

וראה עוד לפירוש שלב זה של התשובה, שו"ת ציצן אליעזר, חלק י, סימן כה, פרק ז.

48. על דרך ההשאלה אפשר לומר: "מאן יימא דמא דידיה סומק טפי, דילמא דמא דיך סומק טפי", כלומר, מי אומר שדמו שלו ארום יותר אולי דמך שלך ארום יותר.

אם דוחים את נימוק ג בטענה שאין הכדל בין שבת להצלה, עדיין יש נימוק נוסף לדחיית ה"קל וחומר".

"אין עונשין מן הדין", כלומר, אין להסיק חובת פגיעה בגופו של אדם מכוח היסק לוגי (קל וחומר) אלא לשם כך צריך מקור מפורש, ומקור כזה אין.

אם דוחים את נימוק ד בטענה שאין כאן עונש אלא רק קביעת היקפה של מצוות הצלה, עדיין יש נימוק נוסף לדחיית ה"קל וחומר".

ההנחה לפיה הקזת דם אינה אלא סכנה זניחה, ושמוכחה נדחה נימוק ב (לעיל, שלב ג), אינה נכונה, שכן חז"ל עצמם התייחסו לחתיכת איבר כאל סכנת נפשות (ובשל כך הפקיעו את הפסוק "פצע תחת פצע" מפשרטו, בטענה שזה עלול להיגמר בפצע ונפש תחת פצע⁴⁹). על פי זה אדם אינו חייב לחתוך לעצמו איבר, אף שאינו חיוני, למנוע חילול שבת, ועל כן גם עבור הצלת חברו אינו חייב.

גם אם כל הנימוקים כולם יידחו והקל וחומר עומד איתן מבחינה פורמלית, יש לדחות אותו בשל העובדה שהוא מוביל

ד. ותו: **דאין עונשין מדין ק"ו**, ואין לך עונש גדול מזה שאתה אומר שיחתוך אחד מאיבריו מדין ק"ו. והשתא, ומה מלקות אין עונשין מדין ק"ו, כ"ש [=כל שכן] חתיכת אבר.

ה. ותו: **דהתורה אמרה, 'פצע תחת פצע, כויה תחת כויה', ואפ"ה [=ואפילו הכי] חששו שמא ע"י הכויה ימות, והתורה אמרה 'עין תחת עין' – ולא נפש ועין תחת עין. ולכך אמרו [בתורה שבעל פה] שמשלם ממון. והדבר ברור שיותר רחוק הוא שימות מן הכויה יותר מעל ידי חתיכת אבר, ואפ"ה חיישינן לה, כ"ש בנד' [=כל שכן בנידון דידן].**

תדע דסכנת אבר חמירה, דהא התירו לחלל עליה את השבת בכל מלאכות שהם מדבריהם, אפילו ע"י ישראל⁵⁰.

ו. ותו: **דכתיב, 'דרכיה דרכי נועם', וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל**

49. על טענה זו של הרדב"ז ראה מה שהעיר הגר"י פערלא על ספר המצוות לרס"ג, חלק ג, פרשה לג, ד"ה אמנם. וראה גם, חידושי חתם סופר, כתובות טא ע"ב, שהרבה לבקר תשובה זו של הרדב"ז על כל שלביה.

50. פסקה זו תמוהה מאוד; הלא לכאורה היא הנותנת, העובדה שאין היתר לחלל שבת במלאכה דאורייתא להצלת איבר לא חיוני היא העומדת ביסוד ה"קל וחומר" ומוכיחה לכאורה שאיבר לא חיוני נדחה מפני פיקוח נפש! לא ברור אפוא מה מבקש הרדב"ז להוכיח בהטעמת העובדה שיותר לעבור על איסורי דרבנן להצלת האיבר? לעניין זה ראה מאמרו של רב שכתתי רפפורט (לעיל, הערה 24), הערה 12, שהאריך להסביר את כוונת הרדב"ז. בתמצית, העולה מהסברו הוא, שאם חכמים לא היו דנים מבחינה משפטית בחתיכת איבר כבסכנת נפשות (מיתה חלקית), הם לא היו מתירים לישראל לעבור על איסור דרבנן לרפא איבר חולה, אלא היו מתירים לרפא את האיבר רק על ידי "אמירה לנכרי", שאינו כרוך במעשה אלא רק בדבור.

השכל והסברא, ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם [כלומר, שיחייב אדם] לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חבריו".

לתוצאה שאינה מתקבלת על הדעת. לא ייתכן שהתורה, שעליה נאמר "דרכיה דרכי נועם", תחייב אדם להקריב אחד מאיבריו עבור הצלת חברו⁵¹ (אף שהאיבר לא חיוני). אמנם התורה דורשת זאת בשבת, אבל שבת היא מצווה שבין אדם למקום (ושם הדבר מובן יותר, כמו בכרית מילה שאדם נדרש לחבול בעצמו למען הכרית עם אלוקיו).

לשון אחר, ייתכן שאדם יידרש להקריב את שלמות גופו עבור אלוקיו, אבל לא ייתכן שאדם יידרש לעשות כן עבור אדם אחר.

ושמא טיעון זה כשלעצמו לא היה די בו לדחות את ה"קל וחומר" אבל יש בו די לשכנע שאין לקבל את דחייתם של הטיעונים הקודמים.

מקור: אסיא עא-עב, עמ' 5-24, 2003

51. וראה ענין זה, משך חכמה, בראשית ט, ז: "לא רחוק הוא לאמר, הא שפטר התורה נשים מפריה ורביה וחייבה רק אנשים (יבמות סה ע"ב), כי משפטי ה' ודרכיו דרכי נועם, וכל נתיבותיה שלום, ולא עמסה על הישראלי מה שאין ביכולת הגוף לקבל... ואם כן נשים שמסתכנות בעיבור ולידה – ומשום זה אמרו מיתה שכיחה, עיין תוספות כתובות (פג ע"ב), ד"ה מיתה שכיחה – לא גורה התורה לצוות לפרות ולרבות על אשה... רק לקיום המין עשה בטבעה שתשוקתה להוליד עוזה משל איש, ומצאנו ברחל שאמרה 'הבא לי בנים, ואם אין מתה אנכי' (בראשית ל, א)". הסבר מקורי זה תמוה, שכן כיצד יכולה התורה לצוות על הגבר מצווה שיש כדי לסכן את אשתו?

בדרך אנגב נעיר, שבעל "משך חכמה" רבי מאיר שמחה מדווינסק, בספרו אור שמח, הלכות רוצח ושמירת הנפש, פרק ז, הלכה ח, דוחה גם הוא במפורש את הדעה לפיה אדם חייב להקריב איבר לא חיוני להצלת חברו. הוא אינו דן ב"קל וחומר" כלל, אבל הוא מביא לכך ראיה ("קצת סער" בלשוננו) מסוגית התלמוד, סנהדרין מד ע"ב. מן הסוגיה שם עולה, שאם נגזר גזר דין מוות על נאשם על פי עדותם של עדים, ולפני ביצוע גזר הדין חזרו בהם העדים והורו שבשקר העידו, אף אם נתנו הסבר משכנע מדוע העידו שקר, אין אפשרות לבטל את גזר הדין על פי הכלל שעדות שהתקבלה שוב אין העדים יכולים לחזור בהם ממנה ("כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד"). לדעת ר' מאיר שמחה, אילו אדם היה חייב להקריב איבר להצלת חברו, הרי שהעדים היו חייבים לקרן את ידיהם וכן להציל את הנאשם, שכן הדין הוא שאם נקטעה ידם של העדים לפני ההוצאה להורג, פוטרים את הנאשם משום שאי-אפשר לקיים בו את הפסוק: "יד העדים תהיה בו בראשונה להמיתו". ואולם ספק אם יש ממש בהוכחה זו (כפי שהרגיש "אור שמח" בעצמו ולא ראה בה אלא "קצת סער"). שכן קטיעת יד מסכנת חיים, ובכגון זה כולי עלמא מודים שאין חובה להקריב איבר. וראה שו"ת אגרות משה (לעיל, 46), שדחה ראייה זו. לדעתו, העדים אכן חייבים לקרן את ידיהם כדי לא לעבור על איסור רציחה, אבל בית הדין, שאינו מקבל את חזרתם מן העדות, אינו יכול לכפותם על כך (וכך כתב גם הרב ווינברג, לעיל, הערה 43), הערה 8. והשווה, הרב עובדיה יוסף, "תשובה בהיתר השתלת כליה", דיני ישראל ז (תשל"ו) כה, בעמ' כו, שדחה ראייתו של ר' מאיר שמחה מנימוק אחר.