

- מוגדרת כשותפות אלא כישות משפטית עצמאית.
 לכן חבר הלוקה ציוד ממחסן האגודה השיתופית
 אינו נחשב כמי שמחלק שותפות.
 ד. בקניה של חבר מאגודה שיתופית באמצעות חיוב
 בכרטיס, יתכן שחכמים לא תקנו משיכה, ולכן
- רישום בכרטיס קונה לדעת הרמב"ם כקנין כסף.
 אך לדעת הרא"ש חוב אינו ככסף, ואינו קונה.
 ה. חכמים תקנו שמעות אינן קונות, גם במקרים
 בהם המוכר לא יכול לומר לקונה "נשרפו חיטיך
 בעליה".

סימן ק

מכירת איברים להשתלה

א. בעלות האדם על גופו

השאלה העקרונית היא: האם בכלל אבריו של האדם הם בבעלותו, והאם הוא יכול למוכרם? הרב זווין, במאמרו "משפט שיילוק לאור בהלכה" (לאור ההלכה עמ' שי"ח), קושר את האיסור לחבול בעצמו בכך שאין האדם אדון על גופו. והסתמך שם על שר"ע הגר"ז (ח"ב הל' נזקי גוף ונפש סעי' ד') והרדב"ז (הל' סנהדרין פי"ח ה"ו). ובהערה (שם הע' 32) הביא בשם הגר"י קלמס ראייה ממסכת גיטין (כ"א ע"א-ע"ב), שם נאמר: יד של עבד - לא אפשר לחקצייה. ופירש רש"י (ד"ה לא):

דשייך במצוות, ואינו רשאי לחבול בו; ואם חבל בו, יצא לחירות בראשי איברים; אלמא אינו דשאי לחבול בו.

ואם מועילה רשות של העבד לחבול בו, מדוע אי אפשר לקטוע אותה? אלא ע"כ לא מועילה רשות של אדם לחבול בעצמו.

ולענ"ד יש לדון בראיה זו. אם נכונה הנחתו של הגרש"י זווין שהא תליא - רשות לחבול תלויה בבעלות על הגוף - יש לומר שלא העבד הוא בעה"ב על גופו, אלא האדון; והאדון אינו רשאי לחבול בעבדו, כמו שכתב רש"י. וא"כ עבד שונה מאדם אחר בכך שאין מי

ראשי פרקים

- שאלה
 א. בעלות האדם על גופו
 ב. הדין במקרה שהחבלה מותרת
 ג. בעלות משוחפת לאדם ולקב"ה
 ד. תביעת תשלום על אבר
 ה. מחירים של איברים
 ו. תשלום לפי ערך סובייקטיבי
 ז. מכירת אבר שיש לו חליפין
 ח. השכרת איברים
 ט. ההבדל שבין נזק לפגם
 תשובה
 מסקנות

שאלה *

עם התפתחותה של הרפואה, נוצרה אפשרות לרפא חולים רבים ע"י השתלת איברים. חלק מההשתלות נעשות ע"י נטילת איברים מגופות של נפטרים, ואכמ"ל. אך חלק מן ההשתלות (כגון: כליות) נעשה בעיקר ע"י תרומת איברים של אנשים חיים. ומתוך כך התעוררה השאלה: האם מותר לתורמי האיברים לדרוש תשלום תמורת האיברים שתרמו?

* אדר תש"ן.

להתענות. ואילו הטור (א"ח סי' תקע"א) פסק כרבנו, שהמתענה נקרא "קדוש". ולדעת המאירי האיסור לאדם לצער את עצמו לדעת ר' אלעזר בן הקפר הוא איסור דרבנן.

ועיין תשובתו של הגר"מ פיינשטיין ("הלכה ורפואה" ח"א עמ' שכ"א), שמתיר לאשה לנתח את עצמה כדי ליפות את עצמה, ואינו מתייחס כלל להנחה זו שאין אדם בעלים על גופו.

ב. הדין במקרה שהחבלה מותרת

והנה כתבו התוס' (ב"ק י' ע"א ד"ה שהשור):

וא"ת: למה לי "שור ולא אדם". תיפוק ליה מ"והמת יהיה לו – מי שהמת שלו... דמת אסור בהנאה...?

ו"ל... ד"שור ולא אדם" איצטריך לעבד ולנכרי הקנוי לישראל (שנפל לבור) דהחוא שרי בהנאה.

מבואר בדבריהם שיש לאדם בעלות על גופו של עבדו. ודוחק לומר שבאמת אין לו בעלות אלא שזכה בגופו לאחר שנפל לבור ומת מכיון שהוא מותר בהנאה. שהרי משמע מדרשת הפסוק "והמת יהיה לו" – דהיינו מי שהמת היה שלו מקודם, ולא רק מעתה. וא"כ האדון הוא הבעלים על גופו של העבד, ובכל זאת אינו יכול לחבול בו. משמע שאין קשר בין השנים – הבעלות והחבלה. וא"כ הוא הדין בבן חורין, שהוא בעלים על עצמו, ובכל זאת אסור לו לחבול בעצמו. ואפשר להסביר את דברי הגר"ז והרדב"ז על דרך זו, שהאדם אינו בעלים לענין חבלה על עצמו כיון שאסור לו לחבול בעצמו; אך כשחובל בהיתר, כגון בפיקוח נפש – הוא בעלים על גופו.

ויש לפרש זאת עפ"י מה שמצינו במסכת ברכות (ל"ה ע"א):

ר' לוי רמי: כתיב "לה' הארץ ומלואה". וכתיב "השמים שמים לה' והארץ נתן לבני אדם!" לא

קשיא: כאן קודם ברכה, כאן לאחר ברכה.

והוא הדין כאן. עקרונית, הגוף אינו של האדם, ולכן אסור לו לחבול בעצמו. אולם במקום שהתורה נתנה לאדם רשות לחבול בעצמו –

שמוסמך להסכים לחבלה: העבד אינו האדון על גופו; ואילו בעה"ב הוגבל ע"י התורה שלא יחבול בעבדו, ולכן אף הוא אינו בעה"ב לענין זה. אך בן חורין, יתכן שהוא אכן בעה"ב על עצמו! וצ"ע.

והרב יעקב אפשטיין העירני שיש להביא ראיה מדברי המאירי (ב"ק דף צ"א ע"ב ד"ה זה), שלמד את האיסור שחל על האדם לחבול בעצמו מן הפסוק "וכיפר עליו מאשר חטא על הנפש" (במדבר ו' י"א), ומן הפסוק "אך את דמכם לנפשותיכם אדרוש" (בראשית ט' ה'). וכתב המאירי (ד"ה אע"פ) שאעפ"כ שבועה חלה על כך. ומי שנשבע לחבול בגופו – חייב לקיים את שבועתו, משום שאיסור החבלה בעצמו אינו אלא מדברי סופרים (והלימוד מהפסוקים הוא אסמכתא בעלמא). ומכאן יש ללמוד שיש לאדם בעלות על גופו מן התורה, אף לענין חבלה. כי אם לא היתה לו בעלות על גופו, הרי הוא כמי שנשבע לחבול בגופו של חבירו, שאין השבועה חלה עליו.

ולענ"ד יש לחלק בין חבלה גרידא לבין פגיעה בראשי איברים, שקציצתם היא בלתי הפיכה. בחבלה גרידא הגוף הוא ברשותו של האדם, אולם באשר לקציצת איברים, אין האיברים ברשותו. ורמז לכך – מהאמור במסכת ב"ק (צ"ג ע"א), שמה שנאמר במשנה (שם צ"ב ע"א): "האומר, סמא את עיני... על-מנת לפטור – חייב" טעמו הוא "לפי שאין אדם מוחל על ראשי איברים". ומשמע שהאומר "חבול בי" ואינו קוצץ ראשי איברים – פטור. ולדעת הרמב"ן (מובא בר"ן לרי"ף כתובות דף י"ד ע"א ד"ה מתני' יתומה), המחילה פירושה מתן רשות לחבול. ומן הדברים משמע שאין לאדם סמכות להרשות לקצוץ את אבריו. אך יש לו סמכות להרשות לחבול בו.

אלא שדבר זה תלוי במחלוקת שבין ר' אלעזר בן הקפר ורבנן (ב"ק צ"א ע"ב), ובפסק ההלכה נחלקו הרמב"ם והטור: הרמב"ם (הל' דעות פ"ג ה"א) פסק כר' אלעזר בן הקפר, שאסור לאדם

האיסור על המכירה עצמה אלא על החבלה, וייתכן איפוא שמכירה כזאת מועילה. וכן לסברת המהרי"ט – שרק כאשר ע"י ביטול המכירה יתבטל האיסור אמרינן לא מהני, אך כאן, גם אם נבטל את המכירה, החבלה כבר נעשתה ואת הנעשה אין להשיב – א"כ לא תתבטל המכירה בגלל זה.

אולם לכתחילה ודאי שאין אדם רשאי למכור את אבריו, כי לשם כך הוא צריך לחבול בעצמו, וזה לכו"ע אסור. ועוד, עצם המכירה סותרת את ההנחה שהגוף אינו לגמרי ברשותו אלא גם ברשותו של הקב"ה, ולכן אין אדם יכול למכור דבר שאינו ברשותו בלבד. אם כי יש לומר שמכיון שעל חלקו יש לו בעלות, יכול למכור את חלקו.

ד. תביעת תשלום על אבר

כל השאלה היא איפוא רק כאשר מותר לתורם לחבול בעצמו, כגון במקום פיקוח נפש. ואע"פ שלדעת הרדב"ז (בתשובה, ח"ג סי' תרכ"ה) אדם לא חייב לוותר על אחד מאבריו כדי להציל את חברו מ"מ רשאי לעשות כן, ומצוה יש בדבר (עי' פת"ש יו"ד סי' קנ"ז ס"ק ט"ז). והשאלה היא, האם מותר לו לדרוש תשלום עבור האבר שנחתך ממנו כדי להציל את חברו.

לדעת הגרש"י זווין, ודאי שאין אדם יכול לדרוש תשלום על אבר שאינו שלו. אך גם לדעת מו"ר הגר"ש ישראל לכהנר לא יוכל לדרוש תשלום, משום שמקיים בזה מצוות השבת אבידה, הכוללת גם את השבת גופו; ואין לדרוש תשלום על מצוות השבת אבידה, אלא רק על ביטול זמנו כפועל בטל, וכאן אולי גם על צער. ומצינו שמוותר ליטול תשלום על צער (עי' ב"ק פ"ה ע"א, ולא נראה שהמדובר דווקא בגוי). ועי' שו"ת חכם צבי (סי' קמ"ו בסופו) שכתב שאב יכול למסור את בתו לביאה ראשונה, והבועל ישלם לו את מחיר צערה. ומסתבר מק"ו שהיא עצמה, אם היא בוגרת, יכולה לעשות כן. ועי' במה שכתבנו לקמן (אות ח'), שמדיני ממונות התורה לא מנעה

מותר לו גם להשתמש בחבלה זו לעצמו. ולכן, שיער, שמוותר לחבול בו, הוא גם שלו למוכרו (עי' לקמן אות ז'). וכן עבד שמת, מכיון שעתה אין איסור לחבול בו – מותר גם למוכרו, וא"כ הוא הדין כאן, מכיון שמוותר לאדם להציל את חברו בגופו, מותר לו גם לדרוש ממון עבור האבר שנתן.

ג. בעלות משותפת לאדם ולקב"ה

מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל חולק על דברי הגרש"י זווין (עי' "עמוד הימיני" סי' ט"ז אות ט"ד-ל"ב, עמ' קצ"ה-ה"ה; ועי' תשובת הגרש"י זווין, "לאור ההלכה" עמ' ש"ל-של"ה), ולדעתו יש לאדם בעלות על גופו. אמנם אין הוא בעלים יחיד, אלא גם הקב"ה שותף בו; אך על חלקו נחשב האדם לבעלים. (עי' שכתב שגוי הוא בעלים מוחלט על גופו. ואכן מצינו שגוי יכול למכור את בנו לעבד: רמב"ם הל' עבדים פ"ט ה"ב. והנראה – משום שיש לגוי בעלות על גופם של ילדיו, והוא הדין שיש לו בעלות על גופו שלו. אך ישראל אינו רשאי למכור את בנו, כי אין לו בעלות אפילו על עצמו. וזה שיכול למכור את עצמו לעבד, אין זו מכירת גופו ממש, אלא של כוח עבודתו. ועדיין צ"ע). ולדעתו יתכן שאדם יכול בעצם למכור את אבריו. אלא שגם הוא מודה שאסור לאדם לחבול בעצמו, כמבואר במסכת ב"ק (צ"א ע"ב). וא"כ למעשה, לכאורה אין נפק"מ ביניהם; שהרי מכיון שאסור לאדם לחבול בעצמו, אין הוא רשאי למכור את אבריו. ולכאורה היה מקום לומר שאם אדם רוצה לעבור עבירה ולחבול בעצמו – מדיני ממונות רשאי הוא למכור את אבריו. אך נראה שבמקרה זה יש לומר ש"כל מאי דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד לא מהני" (תמורה ד' ע"ב ואילך), והמכירה לא תופסת מצד ההלכה (שו"ע חו"מ סי' ר"ח סעי' א'). ועי' ש"ך (ס"ק ב') שדן במוכר בשבת או נשבע שלא למכור ומכר, שבאלו המכירה חלה משום ששבת הוא איסור זמני בלבד, ונשבע הוא איסור שבדה מליבו, כלומר: שני אלו אינם אסורים בעצמם; אך כשהאיסור הוא בעצם – המכירה בטלה. מיהו יש לומר שבנד"ד אין

והנה אם נניח שהאדם הוא הבעלים על אבריו, הרי הוא יכול למוכרם לכל המרבה במחיר. אמנם אם חבלו בו, אין יכולת להעריך את מחיר אבריו. אך כשהוא בא למוכרם לאחרים, יכול הוא למוכרם בכל מחיר שהקונה יסכים לשלם!

אולם נראה שאין לומר כך. וכך מוכח ממה שנאמר במסכת יבמות (ק"ו ע"א):

הרי שהיה ברוח מבית האסורין והיתה מעברא (מעבורת) לפניו, ואמר לו: טול דינר והעבירני – אין לו אלא שכרו. אלמא אמר ליה משטה אני בך.

כלומר, שהתחייבות לשלם מחיר מופקע, שניתנה מחמת אילוף – אין לה כל תוקף. * א"כ, אם נאמר שאין מחיר לאיברים, והוא מנצל את העובדה שאדם חולה זקוק להשתלה, והוא מוכר את האבר במחיר מופקע – המקבל אינו חייב לשלם לו אלא את המחיר הריאלי של האבר. אלא שהא גופא צ"ע: מהו שכר ריאלי ומהו שכר מופקע? הרי אין כלל מחיר לאיברים! ואם תאמר, אדרבה, מאחר שאין מחיר לאבר – זהו מחירו הריאלי, כאשר ישית עליו בעליו; יש לומר שלא היא, הרי בחובל בחבירו מעריכים אנו את האבר עפ"י תיפקודו בגופו של עבד, וא"כ זהו מחירו הריאלי של אבר. אבר הנחוי לאדם לעבודתו, שווה הרבה; ואילו אבר שאינו משמש לעבודה, שווה פחות. ולפי זה, אצבע שווה אולי יותר מאשר כליה. וצ"ע.

מיהו המג"מ (הל' גזילה ואבידה פ"ב ה"ז) כתב בשם הרמב"ן (יבמות שם ד"ה ודאמרינן):

מי שהוא חולה, וסממנין ביד חבירו שווים עשרים, והתנה עליו ליתן בדמיהם הרבה מחמת אונס חוליו – אין לו אלא דמיהם. אבל רפואתו יש לו לשלם. שחכמתו מכר לו, והיא שווה דמים הרבה. וכן נפסק להלכה בשו"ע (יו"ד סי' של"ו סעי' ג'). ובביאור הגר"א (שם ס"ק י"א) ציין בין היתר לתוס' (יבמות שם ד"ה אין), שכתבו: היינו דווקא כגון הכא. ששאל דבר גדול במקום

מהאשה לעשות כן, והאיסור הוא במישור אחר; שהתורה אסרה זנות בפסוק "אל תחלל את בתך להזנותה" (ויקרא י"ט כ"ט).

ונמצא שהדבר אסור ממה נפשך: במקום שמותר לאדם לחבול בעצמו כדי להציל אחרים – אסור לו ליטול את דמי האבר שהוא תורם, משום שהוא משיב אבידה; ואילו במקום שאסור לו לחבול בעצמו, אסור ליטול את דמי האבר שנלקח בעבירה, משום שאסור לעשותה. אך לדעת מו"ר הגר"ש ישראלי יש לומר שהנה משיב אבידה, מה שאסור לו ליטול שכר, הוא רק על טרחתו; אך אם הוציא הוצאות, רשאי ליטול שכר, כמבואר. ואם אבריו הם שלו, ורשאי למוכרם, מדוע שלא יטול שכר על אבריו, היכן אמרה התורה שיתן את שלו בחינם לחבירו? רק על טרחתו אסרה התורה ליטול שכר, משום שהוא מצווה בכך, אך על ממונו ורכושו יכול הוא ליטול שכר. ואם אבריו הם כרכושו, מדוע לא יטול שכר על רכושו שנתן לחבירו?

נמצא איפוא שלדעת הגר"ש ישראלי זצ"ל יכול אדם לדרוש תשלום על האיברים עצמם; ואילו לדעת הגר"ש זווין זצ"ל מותר לו לדרוש תשלום על צערו.

ה. מחירים של איברים

והנה גם אם נניח שיכול אדם למכור את אבריו, איזה מחיר יכול לדרוש עליהם, הרי אלו דברים שאין להם שיעור? אי אפשר להעריך את מחירים כחפצים הנמכרים בשוק, שאפשר לשום את ערכם. ועיין "לאור ההלכה" להגר"ש זווין (עמ' שכ"ד), שהוכיח מפרק החובל (ב"ק פ"ג ע"ב) שאין לאיברים מחיר עצמי, אלא שמין את הנחבל כעבד. אמנם הוא הסיק מזה שאין לאדם בעלות על אבריו, אך אין הכרח לכך. כי גם אם נניח שיש לאדם בעלות על אבריו, אין להם שומא וערך, כי אינם עומדים למכירה.

* אם כי אפשר לפתור בעיה זו ע"י שישלם לתורם מראש: הערת עורך (ע. א.).

על הנייר – יכול הוא להחזיק אותו ברשותו עד שישלמו לו את ערכו. מה שאין כן באיברים, שהם עצמם אינם בבעלותו.

ולדעת החולקים על הנתיבות (כך משמע מחש"ך ס"ק ה' ומקצוה"ת ס"ק ח'), יש לומר שאיברים שונים משטר חוב בכיוון הפוך! בשטר, הלווה קנה אותו משעה ששילם עבור הנייר והסופר, ומסרו למלוה רק על-מנת שישימש לו כראיה לצורך הגביה. אמנם המלוה קנה את השטר, שנאמר "ספר המקנה"; אבל אין לו קנין בעלות מלא על השטר, ובעצם השטר עצמו אינו שלו, ואין גופו ממון. ולכן כשמסר את השטר לאחרים או אומרים: מה מכר ראשון לשני, כל זכות שתבוא לידו. ומכיון שלו אין בעלות, אין גם לאחרים בעלות בו. אך אבריו של האדם הם ברשותו, ואין לאף אחד זכות בהם. אדרבה, חובתו היא לשמור על אבריו; ואם מישהו ינסה לפגוע בהם, זכותו של כל אדם היא להכות את הפוגע בו ולמנוע ממנו מלגעת בו (עי' רא"ש ב"ק פ"ג ס' י"ג). לכן לכו"ע יכול לטעון שאינו מוכן למסור אבר מאבריו אלא תמורת תשלום, לא כמוכר חפץ, אלא כמוותר על זכותו, הקודמת לכל אדם. ודו"ק.

ראיה לחילוק זה ניתן להביא מכך שהשורף שטרו של חברו חייב רק מדינת דגרמי, ואילו החובל בחברו חייב חמישה דברים. מיהו יש לומר שהיא הנותנת: החובל בחברו אינו חייב מדין תשלומי ממון, אלא זהו עונשו. וזוהי כוונת הרמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"א ה"ג. ועי' אבן האזל שם, וכן בלבוש מרדכי ב"ק ס' כ"ו). וייתכן שבזה נחלקו הרמב"ם ויתר הראשונים: לדעת הרמב"ם אין לאדם בעלות על גופו אפילו לענין תביעה ממונית על חבלה שחבלו בגופו. ולדעתו אינו יכול לדרוש תשלום על אבריו. והחולקים עליו סוברים שיש לאדם בעלות על גופו לפחות לענין זה של תביעה ממונית על החבלה בגופו.

מאידך כתב הנתיבות עצמו (סי' קמ"ח, ביאורים ס"ק א'):
דבר שאינו שווה בעצמו למוכרו וליקח דמים

שאין לוקחין אלא דבר מועט... אבל היכא שלוקחים דבר גדול, התם אין יכול לומר משטה אני בך...

ולפי זה מובן מדוע רופא יכול לדרוש שכר גבוה עבור חכמתו, משום שזהו הנוהג, שלוקחים על חכמה מחיר גבוה. וא"כ הוא הדין באיברים: סתמא דמילתא היא שאדם לא מוכן למכור את אבריו אפילו בהון רב; וכל מי שמוכר דורש מחיר גבוה. וא"כ המוכר רשאי לדרוש עבור אבריו כל מחיר הנראה בעיניו. וכן נראה לומר בדעת הגרש"י ז"ל, שכפי שאמרנו, יכול לתבוע את דמי צערו. ומסתבר שדמי צער פחותים מדמי אבר; אך גם הם גבוהים ביותר. וכפי שמצינו בענין רופא, שיכול לדרוש את דמי חכמתו, כך יכול אדם לדרוש שכר גבוה עבור צערו. ודמים אלו, אין להם שיעור.

ו. תשלום לפי ערך סובייקטיבי

בנתי"מ (סי' ס"ו, ביאורים ס"ק י"ב) חידש שהמוסר שטר-חוב לחברו ללא כתיבה אלא במסירה בלבד, אע"פ שאינו קונה את השטר לגבות בו את החוב – הרי הוא קונה את הנייר; אולם הוא יכול להחזיק אצלו את הנייר עד שהלווה יפרע לו כמה שירצה. כלומר, אמנם אין לו בעלות על הערך הנקוב בשטר, אולם יש לו זכות לדרוש עבור החזקת הנייר בידו כל מה שנראה בעיניו; והמעוניין לקנות את השטר יחליט אם לשלם לו את הערך הגדרש ממנו ע"י המחזיק. נראה שהוא הדין לאבריו של האדם: גם אם נניח שאין לאדם בעלות על האיברים בתור ערך כספי לסחור בהם, הרי הם בחזקתו, ומכל המעוניין באבר מאבריו הוא יכול לדרוש עבורו כל סכום שיראה בעיניו. הוא אינו חייב לוותר על אבריו ללא תמורה, והקונה יחליט אם הדבר כדאי לו. (וכן כתב הנתיבות בס"ק א', ד', ו', ז', ועוד; וכן בס' רצ"א, ביאורים ס"ק י"ב).

אמנם יש לחלק בין שטר לאיברים. בשטר – הנייר הוא בכל זאת בעל ערך מסוים; ולכן אע"פ שאין גופו של השטר ממון, מכיון שיש לו בעלות

להוכיח שאפשר למוכרם לדעת הנתבות; כי אפשר לומר שתשלום הנזק הוא חידוש שחידשה התורה, ואין הוא דמי האיברים עצמם. וכפי שכתבנו לעיל.

מיהו יש להביא ראיה מכך שזכותו של האדם למנוע נזק מאבריו; ואדרבה, חובתו למנוע נזק זה, והוא רשאי להגן על עצמו אפילו בכוח (וכנ"ל עפ"י הרא"ש בב"ק). ומכאן מוכח שאין זכות לאף אדם ליטול אבר מאבריו של אדם ללא רשותו. ולכן הוא יכול לדרוש תשלום עבור הסכמתו ליטול את האבר.

ז. מכירת אבר שיש לו חליפין

והנה מצינו שאדם יכול למכור את אברי גופו ממה שמובא בירושלמי (שבת פ"ו ה"א בסופה), שרחל, אשתו של ר' עקיבא, היתה מוכרת את מחלפות ראשה. מיהו כתב בקרבן העדה (ד"ה אמר לה) שהמדובר בכובע ולא בשערות. ועוד, שערות – אדם יכול לספר, ואין בכך חבלה; ולכן יכול הוא גם למכור. ועוד, מכיון שמוותר לגזוז את השיער, וכפי שכתבנו לעיל שאין בכך חבלה; א"כ גם אם נניח שאין לו בעלים, אחרי הגזיזה היא יכלה לזכות בו מן ההפקר, ויכלה איפוא למוכרו. וכן מותר לאשה להניק את בן חברתה אף בשכר, כי אין בכך משום חבלה בעצמה.

והנה צ"ע אם מותר למכור דם לצורך עירוי. מבחינה מסויימת דם זומה לשיער, שהוא מתחלף. אך מצינו במסכת סנהדרין (פ"ד ע"ב), שהוצאת דם היא חבלה אסורה. ומאידך מצינו בהרבה מקומות בש"ס שנהגו להקיז דם. אמנם כיום לא נהגו בכך, אך נראה שאין ההקזה נחשבת חבלה חמורה, אלא כאשר אין לה צורך בכלל. אך אם יש בה צורך, אינה חבלה, וכמו שמצינו בהקזת דם בימיהם. וא"כ גם בימינו, כאשר הדבר נעשה לצורך, אין זו חבלה. וצ"ע. וכן כתב בשו"ת אגרות משה (ח"מ ח"א סי' ק"ג) שמותר ליטול שכר עבור תרומת דם; שמכיון שמותר להקיז דם, מותר גם למכור אותו.

בעדו, רק ששווה לאיש ההוא – אין המזיק חייב לשלם.

ומשמע שאינו חייב לשלם לו את ערכו הסובייקטיבי, אלא את ערכו האובייקטיבי, כפי שהוא שווה בשוק לכל אדם. ולכן מי שקנה ארבע שדות מארבעה בני אדם המקיפים מישהו, שיש לו דרך עליו, והלה מכרם לארבעה בני אדם, ועתה אין לו דרך – הניקף לא יכול לתבוע את המקיף כמזיק. כי למעשה לא היתה לניקף בעלות על הדרך, אלא שיעבוד, ולא יכול היה למכור לאחרים את הדרך; ולכן אינו יכול לתבוע מהמקיף את דמי נזקו.

והנתבות הביא ראיה לזה ממה שנאמר במסכת ב"ק (פ"ט ע"א) בענין טובת ההנאה של מכירת הכתובה, שהיא שייכת לאשה. והגמ' שם מביאה ראיה מעדים זוממים שרצו להפסיד מהאשה את כתובתה, שמשלמים לה את טובת ההנאה שהיתה לה במכירתה. ועפ"י זה אומרת הגמ' שאם טובת ההנאה של מכירת הכתובה שייכת לבעל, יאמרו העדים הזוממין שרצו להפסידה: מה הפסדנו אותה, הרי הבעל היה גובה את דמי טובת ההנאה שהיתה מקבלת על מכירתה? ולכאורה, הרי האשה יכולה לטעון: אמנם הבעל עלול היה לקחת ממני את טובת ההנאה שהייתי מקבלת על מכירת הכתובה, אך אתם הזקתם לי את הסיכוי שטובת ההנאה תישאר אצלי, ואת השווי של הסיכוי הזה עליכם לשלם לי. אלא ע"כ, דבר שלא ניתן למכירה אין עליו תשלומי נזק. (ועי' מאמר הגר"נ גולדברג, "תחומין" ח' עמ' 184, שדחה ראיה זו).

וכן הוכיח הנתבות ממה שנאמר במסכת כתובות (ל' ע"ב), שאדם שחבירו תחב לו מאכל לתוך בית הבליעה – הרי הוא פטור מלשלם, משום שבשעה שבלע אותו לא היה שווה כלום, כי באותה שעה בעליו לא היו יכולים למוכרו. ואע"פ שעבור הניזק הוא שווה, והוא רוצה לאכלו – מ"מ המזיק פטור מלשלם את היזקו הסובייקטיבי.

ומזה שחובל משלם נזק על איברים, אין

חייב לה דמי שכירות על הזנות (כך עולה מסוגיית הגמ' בתמורה כ"ט ע"א ובע"ז ס"ג ע"א). ו"אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו" (ב"מ צ"א ע"א), כי מדיני שמים הוא חייב לשלם לה דמי שכירותה. אמנם אפשר לומר שאין זו השכרת הגוף, אלא שכר עבודה. דמאי שנא מכל עבודה שאדם יכול להשכיר את עצמו וחייבים לשלם לו את שכירותו? מיהו יש לומר שאשה הרי אינה עושה מעשה, ואינה אלא קרקע עולם, ובכל זאת הדבר נחשב לשכירות. וע"כ אין זה שכר עבודתה, אלא שכר השימוש בגופה.

ומצינו שהשתמשו בגופן של שפחות לשם לידת עוברים עבור עקריות, כגון: הגר, בלהה, זלפה ועוד. וא"כ יש מקום לומר שאשה רשאית להשכיר את עצמה כפונדקאית לאשה שאינה יכולה ללדת.

ט. ההבדל שבין נזק לפגם

ובזה נראה לענ"ד ליישב סתירה ברמב"ם:

בהל' נערה בתולה (פ"ב הי"ב) פסק הרמב"ם: אין אדם משלם קנס בכל מקום בהודאת פיו אלא עפ"י נדים... אבל משלם בושת ופגם בהודאת פיו. לעומת זאת פסק הרמב"ם (הל' חובל ומזיק פ"ה ה"ו):

...אבל אם לא היו שם נדים כלל... והודה מעצמו – פטור מן הנזק ומן הצער, וחייב בשבת ובבושת ובריפוי עפ"י עצמו...

והקשה המג"מ (שם): א"כ מדוע אדם משלם פגם עפ"י עצמו, הרי פגם היינו נזק? ועי' כס"מ (הל' נערה בתולה שם).

ולפי הנ"ל (אות ה') הקושיא מתורצת: הסברה שאין אדם משלם נזק עפ"י עצמו היא משום שאין הנזק דמי גופו, שהרי אין לגוף האדם דמים. וחייב נזק הוא יותר כופר על המזיק מאשר דמי ניזק (עי' רמב"ם הל' חובל ומזיק פ"א ה"ג). וא"כ תשלום הנזק הוא מעין קנס, ואינו מתחייב בהודאת פיו. אך לענין פגם, שהוא נזק על כך שאינה בתולה – הרי יש לומר שאילו רצתה, יכולה היתה למסור את עצמה לזנות ולדרוש

ח. השכרת איברים

וצ"ע אם השכרת רחם מותרת (מבלי להתייחס לשאלות החמורות של ייחוס העובר – עי' לעיל סי' ע"ע"א – אלא מצד היתר חבלה בעצמה ודיני ממונות בלבד). ויש לומר שהשכרת רחם שונה מתרומת אבר להצלה. אין כאן פיקוח נפש לבעלת הביצית, שאז מותר לאדם להיכנס לספק סכנה כדי להציל את חברו מוודאי סכנה. אדרבה, בעלת הרחם מכניסה את עצמה לספק סכנה רק כדי לאפשר למישהי אחרת ללדת ילד. אמנם יש לומר שלידה אינה אפילו ספק סכנה, כי כן היא דרך העולם, ו"שומר פתאים ה'". אך נראה שדרך העולם היא רק כשאשה מתעברת מבעלה; אולם כשהיא מתעברת ממישהו אחר באופן מלאכותי – אין זו דרך העולם. וצ"ע א"כ אם מותר לה לעשות כן.

ומבחינה ממונית יש לומר שאשה רשאית להשכיר את רחמה כפונדקאית. ואפילו לדעת הגרש"י זווין, הסובר שאין אדם בעלים על אבריו, זהו רק לענין חבלתם, אך השכרתם שאני. כשם שאדם יכול להשכיר את ידיו לעבודתו כפועל, כך הוא יכול להשכיר את אבריו לשימושים אחרים; ועל זה יש לו בעלות. וכך משמע ממה שנאמר במסכת כתובות (נ"ט ע"א), "יקדשו ידי לעושיהן". ומבואר איפוא שאשה יכולה להקדיש את מעשי ידיה, כי ידיה שייכות לה, לפחות לענין עבודתן; ולכן יכולה היא להקדיש את כוח העבודה שבידיה. ומכאן נראה לענ"ד שרק את כוח העבודה של ידיו יכול אדם להקדיש, אך לא את עצם היד. ועי' תוס' (כתובות מ"ז ע"ב סד"ה זימנין), שכתבו שאין הבעל זוכה בגוף הידים. וייתכן לומר כן גם על האשה עצמה, שאין לה בעלות על גוף הידים שלה, וצ"ע. וייתכן א"כ שאפילו את מה שידיה זוכות אין הוא יכול להקדיש, כי לענין זכות הקנין אין לו בעלות על עצם היד, וצ"ע.

ומצינו שאשה יכולה להשכיר את רחמה באתנן זונה. לפי התורה האתנן מגיע לזונה בדרך חוקית, ולכן הוא פסול למזבח. כלומר הוא

חמור בתורמים, והדבר יפגע בחולים המסוכנים הזקוקים לתרומת איברים. אך לעומת זאת עלול להתפתח סחר איברים באמצעות סרסורים וספסרים, אשר ינצלו את מצוקת החולים לשם התעשרות קלה. לכן מן הראוי שהמדינה תתקן תקנות מתאימות, אשר מצד אחד יעודדו את התורמים לתרום איברים ומאידך ימנעו שחיתויות. וה' ישלח רפואה שלמה לכל חולי ישראל.

מסקנות

- א. השאלה אם האדם הוא הבעלים על גופו שנויה במחלוקת בין הפוסקים.
- ב. אף אם אברי האדם אינם שלו, יכול הוא לדרוש תשלום על צער הניתוח, וכן על הזכות להשתמש בהם.
- ג. לאברי האדם אין ערך כספי אובייקטיבי, ולכן הנחבל נישום כעבד.
- ד. מותר למכור אבר שיש לו חליפין, כגון: שיער או דם.
- ה. מותר לאדם להשכיר לאחר את השימוש באבריו, כמו כל פועל המשכיר את כוח עבודתו לבעה"ב.
- ו. מותר לאשה להשכיר את רחמה לצורך פונדקאות.

תשלום על בעיילת בתוליה. ואע"פ שהדבר אסור עפ"י ההלכה, זהו כלפי שמיא; אך מדיני ממונות התורה לא שללה את זכותה המשפטית של האשה להשכיר את עצמה לזנות. ולכן פגם הוא דמי גופה ממש ולא כופר או קנס. ולכן המורה שפגם בה חייב עפ"י הודאתו כמו כל נזק אחר; ודו"ק.

תשובה

אברי האדם אינם בני מכירה, או משום שאין לו בעלות עליהם או משום שאינם עומדים לסחורה ואין להם ערך כספי. יוצאים מכלל זה, אותם חלקים בגוף המתחלפים כגון שערות, דם וכדו', שהם בני מכירה.

כשיש צורך של פיקוח נפש באברי האדם, ואין בנטילתם סיכון – חובתו של האדם לתת אותם למי שזקוק להם מדין השבת אבידה ומדין "לא תעמוד על דם רעך"; ואז אסור לו ליטול שכר על המצוה שקיים.

מיהו שכר בטלה, על הזמן שמבטל, וכן דמי צער – רשאי ליטול. אלא שאין שיעור לדמי הצער. והיה מקום לאפשר לכל תורם לקבוע את שכרו. ואע"פ שיש טעם לפגם בכך, הרי מאידך יש חשש שללא פיצוי הוגן עלול להיווצר מחסור

סימן קא

פשיעה בגביית חוב במושב

שאלה (טענת התובע) *

קניתי משאית ושילמתי עבורה כ־150,000 שקל. מהם כ־100,000 עבור המשאית עצמה ו־50,000 נוספים על חשבון עגלה ותוספות מתוצרת הארץ. שילמתי מס־ערך־מוסף על כל ההוצאות. עפ"י הנוהג מחזירים את המע"מ תוך ששה חודשים מיום הקניה. לשם כך מסרתי את הקבלות למזכיר הכפר כדי שיטפל בהחזר המס.

ראשי פרקים

שאלה (טענת התובע)

- א. סוגיית האפוטרופוס והרועה
 - ב. מיהו הנתבע
 - ג. פשיעתו של הרועה
 - ד. רשלנותו של התובע
- תשובה
מסקנות

* אדר תש"ן.