

כיבוד אב ואם – גם על ידי תרומת איבר להשתלה?

ראשי פרקים

- א. הצגת הבעיה
- ב. השתלות איברים – הוראות נוהל
- ג. השתלות איברים במבחן ההלכה
 1. חובת ההצלה
 2. חובל בעצמו וחובל באחרים – יסודות האיסור
 3. חבלה לצורך רפואה – יסודות ההיתר
 - ד. כיבוד אב ואם בהלכה
 1. גדרי המצווה
 2. האם כופין על מצות כיבוד אב ואם
- ה. סיכום ביניים: האם מחייבת ההלכה בן לתרום איבר להצלת הוריו?
 - ו. השתלת איברים במשפט הישראלי
 1. הערות מבוא
 2. על דרישת ההסכמה של התורם
 3. חובת ההצלה במשפט הישראלי
 4. תרומת איברים בין קרובים – סקירת פסיקה
 - ז. כיבוד אב ואם במשפט הישראלי
 - ח. סוף דבר



א. הצגת הבעיה

הדיבר החמישי בעשרת הדיברות מצווה את האדם לכבד את הוריו: "כבד את אביך ואת אמך" (שמות כ, יב; דברים ה, טז). חז"ל מפליגים בשבחה של מצווה זו ("מצות עשה גדולה") המוגדרת כ"חמורה שבחמורות" (ירושלמי פאה פ"א ה"א), אף כי אינם תוחמים את גבולותיה ואת היקף חיובה¹. כך למשל, על רבי טרפון שהניח כפות ידיו תחת רגלי אמו בהליכתה – התנהגות הנחזית בעיני בני האדם כמדרגה העליונה בכיבוד הורים – אמרו שאף לחצי כיבוד לא הגיע (קידושין לא ע"ב), ואילו על סירובו כביכול של רבי ישמעאל לכבד את אמו (שביקשה ממנו

1. ראה רמב"ם הל' ממרים ו, א.

לאפשר לה לשתות מהמים ששטפה בהם את רגליו) אמרו רצונה הוא כבודה (ירושלמי קידושין פ"א ה"ז)². עם זאת, אין בחסרונה של הגדרה ממצה לדרכי קיום המצווה כדי להפחית מהחשיבות שחז"ל מייחסים לה, ובעיקר להערכה הרבה שרוחשים חכמים לכל מי שמקיים המצווה.

בשני טעמים מנומקת החובה לכבד אב ואם: הטעם האחד, שהמכבד את הוריו מכבד למעשה את הקדוש ברוך הוא השותף עם ההורים ביצירתו³. הטעם השני, שהמכבד את הוריו מגלה דעתו כי הוא מכיר בטוב ופורע חובו למי שהיטיב עמו (ספר החינוך, מצווה לג). שכן, בידוע שמיום שיצא לאוויר העולם מטופל הילד חסר האונים (בשנות חייו הראשונות) במסירות אין קץ על ידי הוריו, על כן טוב וראוי שבגרותו יכיר טובה להוריו על כל הטוב שגמלוהו, יכבד ויסעד אותם בגילם המתקדם, לא כל שכן בצרתם הרפואית.

האם כיבוד האל-והכרת הטוב מטילים חובה על הבן⁴ לתרום איבר או רקמה מגופו להורה הנזקק להשתלה⁵? אם כן, האם כופין על התרומה⁶? אם לא, האם

2. מעניין לציין, כי פרק בהלכות כיבוד אב ואם לומדים חז"ל מדמא בן נתינה הגוי (ראו: קידושין לא ע"א; עבודה זרה כג ע"ב; ירושלמי פאה פ"א ה"א).
3. קידושין ל ע"ב. השו"ת ירושלמי פאה פ"א ה"א. ראו עוד בפירושו של הרמב"ן (שמות כ, יב): "והנה עשרת הדברות, חמישה בכבוד הבורא וחמישה לטובת האדם, כי כבד את אביך – כבוד האל, כי לכבוד הבורא ציווה לכבד האב המשתתף ביצירה".
4. כאן המקום להעיר כי במונח 'בן' אין הכוונה לזכר בלבד אלא לילדו של החולה הזקוק לאיבר. לפיכך, למונחים 'בן', 'בת', 'ילד' או 'ילדה' משמעות אחת במאמר זה. הוא הדין במונח 'הורה', שכוונתו במאמר זה ל'אב' או ל'אם'.
5. בהיגד "תרומת איבר להורה", הכוונה היא לתרומת איבר או רקמה (=שתל) הנעקר או נשאב מ'תורם' ל'נתרם' שביניהם מתקיימים יחסי הורה-ילד כמשמעותם במשפט ובהלכה. לכן, בחיבור זה ישמשו המונחים 'איבר', 'רקמה' או 'שתל' במשמעות אחת, על פי ההקשר וסוג התרומה. עוד יוער כי 'איברים' להשתלה הוא שם כולל למכלול האיברים, רקמות ונוזלי הגוף המושתלים כיום בחולים. איברים אלה ניתן לסווג לפי מאפיינים שונים: מקור השתל (מן החי או מן המת; מתורם כשיר או מקטין או מפסול דין), סוג האיבר (מתחדש או איננו מתחדש, כפול או יחיד, שהנשמה תלויה בו או שאין הנשמה תלויה בו). ראו בהרחבה י' גרין, משפט ורפואה, חושן למשפט, תשס"ג, עמ' 447-454.
6. יוער כי הפרוצדורה המדוברת בחיבור זה היא השתלת איברים מחיים, והרקמות בהן מדובר הן: כליה, דם ומח עצם. שאלה שלא נדון בה היא האם חייב בן להורות על נטילת איבר מגווייתו לצורך השתלה בהוריו. לשאלה זו יכול שתהיה נפקות, בהנחה שהמוות המוחי מוכר כקריטריון מיתה, אם ההורה נזקק להשתלת איברים שהנשמה תלויה בהם (לב, כבד).

יפטר מן החובה גם כאשר ימצא בבדיקות כי הוא התורם היחיד המתאים? האם 'יתחייב' בתרומה ממידת חסידות? האם ניתן להשתחרר מהחובה (המוסרית) לתרום אם ההורה מסרב לקבל את התרומה מילדו?

דילמה זו הולכת ומחריפה ככל שטכנולוגיית השתלות האברים הולכת ומשתכללת לכדי שיטות טיפול מקובלות. היא הולכת ומחמירה כיון שתור הממתינים להשתלה הולך וגדל בשל המחסור באיברים להשתלה, מחסור הנובע מהפער בין הביקוש לבין היצע האיברים.⁸

הסיכוי להיקלטות השתל בגופו של המושתל גבוה יותר כאשר התרומה היא מן החי, וכשהתורם הוא קרוב משפחה מדרגה ראשונה של החולה.⁹ לכן, התורם המועדף הוא בן משפחתו של החולה. דא עקא, דווקא קרבת המשפחה עלולה להיות בעוכרי התורם והחולה גם יחד, כיון שעל פניו מתעורר ספק ביחס לחופשיותה ורצוניותה של ההסכמה לתרום. על התורם להוכיח כי התרומה המוצעת היא מטעמים אלטרואיסטיים טהורים וכי הסכמתו לתרום ניתנה

7. יושם לב כי אין בשאלה כפי שהוצגה כדי למצות את הדיון. שכן, גם אם נאמר כי אין חובה מוטלת על הילד לתרום איבר להוריו מגופו, אפשר שתחול עליו חובה מצד כיבוד אב ואם לנסות ולהשיג את האיבר להשתלה אפילו אם מחייב הדבר לשלם תמורת השתל. למותר לציין כי סוגייה זו, המכונה בפי העם "סחר באיברים", קובעת דיון לעצמה ואין זה המקום להרחיב בה. אין זה המקום להרחיב בשאלה זו גם משום שתשלום תמורת שתל אסור במדינת ישראל. לפיכך, אתייחס אליה ככל שצריך רק משום שהדין העברי איננו מייחס משמעות למניע של התורם. לסוגיה זו ראו בהרחבה: ש' ילינק, 'תרומת איברים בתמורה' (פרלשטיין-גינזור, 2004); גרין, לעיל הערה 5, עמ' 459-461, 480-486; מ. ויגודה, 'תרומת איברים מן החי והמסחר בהם', אסיא עא-עב (שבט תשס"ג), 5; הרב א' שרמן, 'תרומת איברים למטרת רווח כספי', תחומין כ (תש"ס), 353.

8. הפער בין ההיצע לבין הביקוש לאיברים מוסבר באי-התאמה בין התורמים בכוח לחולים, אך גם – ובעיקר – בשל חוסר מודעות לחשיבותה של התרומה להצלת חיים ולשיפור איכותם. ראו לעניין זה באתר האינטרנט של המרכז הלאומי להשתלות: <http://www.health.gov.il/transplant>

9. השתלת איברים מן החי יכול שתהיה מיחיד לקרובו ומיחיד לשאינו קרובו. במעגל הקרובים כלולים: אחיו של התורם, אחותו, ילדו, אביו, אמו, בן זוגו, סבו, דודו או דודנו (סעיף 1.2 לחוזר המנהל הכללי של משרד הבריאות מס' 10/98 מיום 20.7.98 המסדיר נוהל השתלת אונת ריאה, השתלת אונת כבד והשתלת כליה. להלן – חוזר מנכ"ל 10/98).

מרצונו החופשי, בלי שהופעל עליו לחץ, אמצעי כפייה או השפעה בלתי הוגנת כלשהי, העלולים לפגום בכנותה, וממילא בתוקפה של ההסכמה.

הרבה קולמוסין נשתברו ועתידיים להשתבר בסוגיית השתלות האיברים. נושא זה על היבטיו השונים רחב הוא מני ים. אף על פי כן, ולמיטב ידיעתי, השאלה הנוכחית לא נידונה עד כה בספרות ההלכה ואף לא במשפט האזרחי, למעט בעניין בקשתו של אב לבן פסול דין, המטופל על ידו במסירות רבה, ליטול ממנו כליה להשתלה כדי שיוכל להמשיך ולטפל בו¹⁰. רצוני, אפוא, במאמר זה, לבחון את ההיבטים ההלכתיים והמשפטיים הכרוכים בנטילת איבר מילד לאחד מהוריו הזקוק להשתלה¹¹.

נקודת המוצא בדיון זה היא, שהן הדין העברי והן המשפט האזרחי רואים בחיוב תרומת איברים, וכי אין הפרוצדורה כשלעצמה נוגדת את ההלכה¹² ואת החוק¹³.

ב. השתלות איברים – הוראות נוהל

אין בספר החוקים של המדינה חוק המסדיר השתלות איברים¹⁴. לכן, ספק אם קיים בסיס משפטי לדרוש מהתורם הסכמה מודעת עובר לתרומה. אמנם,

10. רע"א 698/86 היועץ המשפטי לממשלה נ. פלוני, פד"י מ"ב(2), 661.

11. יודגש, כי אין הכוונה במאמר זה לערוך השוואה בין שתי שיטות המשפט, אלא לנסות לעמוד על גישתה של כל אחת מהן, בכוונה להותיר בידי הקורא את החופש לקבוע את עמדתו.

12. על גישתה של ההלכה להשתלת איברים בכלל ראו א' שטיינברג, 'אנציקלופדיה הלכתית רפואית' (ירושלים, תשמ"ח), כרך ב, ערך 'השתלות איברים'.

13. אמנם, אין במדינת ישראל חוק המסדיר את ההשתלות, אף כי הצעת החוק הונחה על שולחן הכנסת. לענייננו די בהוראות מנכ"ל משרד הבריאות אשר הוסמך על פי כללי המשפט המנהלי לקבוע הסדרים במערכת הבריאות. כך למשל, ההוראה הקובעת כי ניתוח השתלה יתבצע רק במרכז רפואי שקיבל אישור ממשרד הבריאות, או האיסור ליתן תמורה כספית תמורת השתל.

14. אם כי על שולחן הכנסת הונחה הצעת חוק בעניין (הצעת חוק השתלת אברים, ה'תשס"ד – 2003, הצעות חוק – הממשלה 68, מיום כ"ט בחשוון ה'תשס"ד, 24.11.2003). הצעת החוק באה לקבוע הסדר כולל, בצד חוק האנטומיה והפתולוגיה, ה'תש"ג – 1953, לעניין נטילת איברים והשתלתם (דברי ההסבר לסעיף 2 להצעת החוק). כמו כן מוצע לקבוע איסור על קבלת תמורה עבור איבר שניטל מגופו של אדם לצורך השתלה בחולה (סעיפים 2-4 להצעת החוק).

הפרקטיקה הנוהגת מחייבת קבלת הסכמה מודעת מתורם האיבר (וכמובן מהמושתל) קודם ההשתלה כיוון שעקירת השתל מגופו של תורם נחשבת כטיפול רפואי¹⁵, אך אין חולק כי הסכמת התורם צריכה להיות חופשית ורצונית. ואכן, תנאי מוקדם לביצוע השתלות איברים, הן מתורם חי והן שתל שנלקח מנפטר, באותם מרכזים רפואיים שקיבלו היתר ממשרד הבריאות, הוא קבלת אישורה של ועדת הערכה אשר תפקידה, בין השאר, לוודא כי הסכמת התורם ניתנה מרצונו החופשי ושלא מתוך לחץ משפחתי, חברתי, כספי או אחר¹⁶. על הועדה לבחון ולוודא כי לתורם האיבר ולמושתל הוסבר בעל פה ובכתב מהות ההליך, וכי התורם והנתרם הבינו והפנימו את המידע ומשמעותו¹⁷.

לגבי תרומה לקרוב משפחה, טעונה המלצת הועדה אישור המנהל הכללי של משרד הבריאות¹⁸. אישור המנהל הכללי יועבר למרכז הלאומי להשתלות¹⁹. המרכז ינפיק את האישור לביצוע ההשתלה מתורם חי לתורם, לנתרם ולמרכז הרפואי בו אמורה להתבצע ההשתלה²⁰.

15. תמ"א 540/86 פלוני נ. אלמוני, חסוי, פס"מ מ"ח(1), 177. ראו עוד בהרחבה: גרין, לעיל הערה 5, בעמ' 478.

16. חוזר מינהל רפואה 68/97 מיום 29.10.97.

17. סעיף 6 לחוזר מנכ"ל 10/98. על פי הנהל, פועלות שתי ועדות הערכה שבהרכבן חמישה חברים: רופא מומחה (בעל ותק של 6 שנות עבודה), פסיכולוג או פסיכיאטר, עובד סוציאלי, משפטן ורופא מומחה. חבריה לא יהיו ממחלקת השתלות או ממחלקה נפרולוגית. בין תפקידיה הנוספים של הועדה: לראיין את הנתרם והתורם, לאמת את הקרבה המשפחתית (במקרה של השתלת כליה), לוודא כי מניעי התרומה הם אלטרואיסטיים ואינם כרוכים בתשלום או בפיצוי שווה-כסף או אחר, לוודא כי התורם רשאי לחזור בו מן ההסכמה בכל עת, עד למועד הניתוח, וכי קיימת התאמה פסיכוסוציאלית בין התורם והנתרם.

18. ועדה שמונתה על ידי מנהל בית החולים שהותר לבצע בו השתלות איברים ובאישור המנהל הכללי של משרד הבריאות או מי שמינה לעניין זה. סעיף 1.4 לחוזר מנכ"ל 10/98.

19. המרכז הלאומי להשתלות הוקם בשנת 1994 כדי לווסת את הקצאת האיברים להשתלה על פי קריטריונים אובייקטיביים של התאמתם בין החולים הממתינים.

20. סעיף 6.7 לחוזר מנכ"ל 10/98.

ג. השתלות איברים במבחן ההלכה

בתהליך ההשתלה מעורבים ארבעה בעלי אינטרסים, לרוב חופפים, אך לעיתים מתחרים²¹: תורם השתל המבקש להציל את חיי החולה (בין בתמורה בין שלא בתמורה), החולה המבקש להציל את חייו או לפחות לשפר את איכותם, הצוות הרפואי²² השואף להצליח בטיפול ולרפא את החולה, וה"ציבור" המיוצג לצורך כך על ידי חכמי ההלכה והמשפט, לרבות המחוקק, אשר מתפקידו לקבוע את הנורמות שיאפשרו את התהליך המכוון להצלת חיים.

ההכרעה, כל הכרעה, אמורה לשקף את האיזון בין האינטרסים המתחרים. ככל שהדבר צריך לענייננו, ייוחד עיקר הדיון לתורם, ולזכותו או לחובתו לתורם איבר לאחד מהוריו²³. הגורמים שעל מקבל החלטה לשקול הם חובת ההצלה

21. אין ספק כי השימוש במונחים דוגמת 'אינטרסים', 'איזון אינטרסים', 'הסכמה מדעת' אינם מוכרים ומקובלים בהלכה. נקטתי לשון זו כדי להציג את ההיבטים ההלכתיים בלשון השווה לכל נפש וכדי להציג בפני הקורא מכה משותף בהתייחסותן של שתי שיטות המשפט לפרוצדורה הרפואית. המונחים ההלכתיים הרלבנטיים הם 'מצווה', 'הלכה', 'דין' וכיוצא באלה.

22. למעשה בתהליך ההשתלה מעורבים שניים ולעיתים אף שלושה צוותים רפואיים: הצוות העוקר את השתל מהתורם, הצוות המשתל, ובהשתלות כבד ולב – גם הצוות הקובע את המוות המוחי של התורם. לצורך הדיון אני מניח כי ההתוויה הרפואית בכל השלבים עד להחלטה על ניתוח ההשתלה נתקבלה משיקולים רפואיים טהורים. אין בכך להטיל חס ושלום דופי ברופאים ובמניעייהם, אך לנאמנות הרופאים משקל מכריע בקביעת עמדתם של חכמי ההלכה הן לגבי הפרוצדורה בכללותה והן לגבי המקרה הפרטי המבקש את הכרעתם. הדוגמא הבולטת הממחישה טענה זו היא אי-יכולתם של משרד הבריאות והרבנות הראשית להגיע להסדר המאפשר השתלות לב, למרות שמבחינת הדין המהותי מכירה הרבנות הראשית, בהחלטתה מיום א' במרחשוון תשמ"ז (3.11.1986), במוות המוחי כקריטריון הקובע את מותו של התורם בכוח. הרבנות התנתה את ההיתר ב"שיתוף נציג הרבנות הראשית לישראל כחבר מלא בצוות הקובע את מותו של התורם" (סעיף 7(ב) להחלטה), תנאי שמשרד הבריאות סירב לקבל. החלטת מועצת הרבנות הראשית פורסמה באסיא מב-מג (ניסן תשמ"ז), 109-110. על החלטת מועצת הרבנות הראשית ראו עוד: הרב מ' הלפרין, 'המשמעות המשפטית של החלטת מועצת הרבנות הראשית בנושא השתלות לב בישראל', אסיא צ (1994) 125. עוד על נאמנות הרופאים בהלכה ראו: שו"ת חתם סופר, יו"ד סי' קנח וסי' קעג; שו"ת אחיעזר ח"ג סי' עב; שו"ת ציץ אליעזר ח"ו סי' מב; שם ח"ט סי' נא; קונטרס רפואה במשפחה פרקים א, ד.

23. הנחה נוספת המונחת ביסוד מאמר זה היא כי הסכמת החולה לניתוח עומדת במבחני ההלכה. כלומר, קיימת אינדיקציה ברורה לכך שסיכויי הצלחת ההשתלה בנסיבות המקרה

המוטלת על כל אדם להציל את הנתון בסכנה מחד גיסא, והאיסור לחבול בזולת מאידך גיסא.

המעין בפסיקה ההלכתית בעניינים שברפואה, ימצא כי ההלכה איננה שוללת השתלות איברים. נהפוך הוא, כשיטת משפט שחיי אדם הם מהגבוהים בסולם ערכיה, היא מתנגדת לפרוצדורות רפואיות המסכנות חיי אדם או מחייבות הקרבת חיי אדם להצלת הזולת. לכן, כל פרוצדורה שמקובלת כשיטת טיפול, אשר הרופאים רכשו בה ניסיון ומיומנים דיים בביצועה, ואשר איננה מסכנת חיים מעבר למקובל בכל ניתוח – מותרת. יש מהן שאינן צריכות להסכמת החולה ויש המסורות להחלטתו. השתלות כליה, מח עצם, לב וכבד הן פרוצדורות המקובלות כיום כשיטות טיפול שאינן מסוכנות²⁴. לכן, השאלה איננה אם להתירן, אלא אם קיימת חובה הלכתית 'מוגברת' על ילד לתרום איבר להוריו מכוח מצות כיבוד אב ואם, ואם ניתן לכפות את התרומה על הילד.

כדי להשיב על שאלות אלה נציג תחילה בקצירת האומר את העקרונות ההלכתיים בדיני ההצלה ובעניין חובל לצורך רפואה, נברר גברי מצות כיבוד אב ואם, ונבוא למסקנה כי אף שאין חובה משפטית המחייבת בן לתרום איבר להוריו, מוטלת עליו חובה מוסרית שאינה נופלת מחובה משפטית פורמלית לעשות כן, על אחת כמה וכמה אם ההורה נזקק למח עצם ש"גזעו מתחלף", גם אם אין הוא היחיד שמתאים.

1. חובת ההצלה

מקום גבוה בסולם ערכיו של הדין העברי תופס ערך החיים²⁵, או בלשון השגורה בפינו – "קדושת החיים"²⁶. יישומו של ערך זה, בהקשר נשוא דיוננו, פירושו

טובים. על הסכמת חולה לטיפול רפואי על פי השקפתה של ההלכה ראו בהרחבה: גרין, לעיל הערה 5, בעמ' 179-224.

24. למעט חכמי הלכה שאינם מכירים במוות המוחי כקריטריון מיתה, ולכן אוסרים השתלות לב וכבד. ראו: א' שטיינברג, אנציקלופדיה הלכתית רפואית, ח"ו ערך: רגע המוות, 18.

25. וכך דרשו חכמים את הפסוק "ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אתם האדם וחי בהם (ויקרא יח, ה) – וחי בהם, ולא שימות בהם" (יומא פה ע"ב).

26. כאן המקום להעיר כי המושג "קדושת החיים" אינו מושג הלכתי, אלא מושג המבטא את הגישה המקדשת את החיים ומעלה אותם למדרגה השוללת מהאדם את הזכות – למעט במקרים המעוגנים בהלכה – לפגוע בהם, על אחת כמה וכמה להביאם לסיימם.

עשיית כל מאמץ להציל את חיי החולה מחד גיסא, ושמירה על חיי המצילים מאידך גיסא²⁷. לפיכך, ברור כי השאלה אם ראוי לקבוע חובת הצלה כחובה הלכתית-משפטית איננה עומדת על הפרק בדין העברי. חובת ההצלה היא מצווה ככל המצוות, וככזו הוכפפה לחובה הדתית לשמור על חייו ובריאותו של המציל בכוח²⁸. וכך שנוי בתלמוד:

מנין לרואה את חבירו שהוא טובע בנהר, או חיה רעה גוררתו, או ליסטיין באים עליו, שהוא חייב להצילו? תלמוד לומר: "לא תעמוד על דם רעך".
(סנהדרין עג ע"א)

מלשון הברייתא עולה כי המקור לחובת ההצלה הוא האיסור לעמוד על דמו של הרע הנתון במצוקה. אלא שבהמשך מתקשה הגמרא אם מקור החובה להציל הוא באיסור לעמוד על דם הזולת או בחובה להשיב לאדם את אבידת גופו ("והשבותו לו"). המסקנה העולה מן הסוגייה היא כי מקורה של חובת ההצלה בשני הכתובים גם יחד, ולכן שני פנים לה: הפן האחד, החיובי, המטיל חובת עשה על כל מי שביכולתו להציל, בין בגופו בין בממונו; הפן האחר, השלילי, הרואה בעמידה מן הצד כאשר ניתן להציל את הנזקק להצלה התנהגות מחדלית העולה כדי עבירה²⁹.

להלכה פסק הרמב"ם כי החובה להציל איננה חובה גורפת המוטלת על כל אדם, אלא רק על מי ש"יכול להציל" (הל' רוצח ושמירת נפש א, יד). הרמב"ם מסתמך על הברייתא, אך משנה מלשונה ומסייג את חובת ההצלה ל"כל היכול להציל" בלבד. בהסבר שינוי זה, שאינו לשוני גרידא ואף אינו שכיח אצל הרמב"ם, סובר הר"י קארו, בהסתמך על בעל הגהות מיימוניות³⁰, שאפילו להכניס עצמו בספק

27. שמירה על חיי המצילים אין פירושה שמירה על חיי תורם האיבר בלבד, אלא גם הגנה על חיי הצוות הרפואי המבצע את ניתוח ההשתלה.

28. עקרון יסוד בהלכה הוא שאין בסמכותו של בן אנוש לדרג חיי אדם ולקבוע חייו של מי שווים יותר וחייו של מי שווים פחות. לכן, אסור להציל חיים אם הצלתם מחייבת קיפוח חיים, שהרי יכול העומד מן הצד לטעון כלפי הנתון במצוקה: "מאי חזית דדמא דידך סומק טפי, דילמא דמא דידי סומק טפי" (סנהדרין עד ע"א; פסחים כה ע"א; יומא פב ע"א). ראו בהרחבה: גרין, לעיל הערה 5, בעמ' 166-175.

29. שו"ת ציץ אליעזר ח"ט סי' סג.

30. את הגהות מיימוניות חיבר ר' מאיר הכהן מרוטנברג, שחי בסוף המאה השלוש-עשרה ותחילת המאה הארבע-עשרה. הרמ"ך מסיק קיומה של חובה להסתכן בהצלה מהתנהגותו

סכנה כדי להציל חבירו הנתון בסכנה – חייב, משום "שהלה [=הנתון בסכנה] ודאי [=ימות אם לא יחווה לעזרתו], והוא [=המציל] ספק [=ימות אם יתערב]"³¹. לעומתו, לדעת הר"י סירקיס, ההלכה, כפי שהסבירה רבינו יעקב בעל הטורים, מלמדת כי חובת ההצלה היא "דוקא בדאין ספק שיכול להצילו, אבל אינו חייב להכניס עצמו בספק סכנה להצלת חבירו"³².

בין שתי הגישות מאזן רבי דוד אבן זמרא, מחכמי ההלכה במאה השש-עשרה במצרים. הרדב"ז נשאל כיצד ליישב את הסתירה בין שתי הלכות סמוכות ברמב"ם: בין ההלכה ש"היכול להציל ולא הציל – עובד על 'לא תעמוד על דם רעך'" (הל' רוצח ושמירת הנפש א, יד), ובין ההלכה ש"הרואה רודף אחרי חבירו להרגו... ויכול להציל ולא הציל – עובר על שני לאוין ועשה של וקצותה את כפה" (שם טו)?

של ריש לקיש, שהלך להציל את רבי אמי שנקלע למקום סכנה. ראו: ירושלמי תרומות פ"ח ה"ד.

31. טעם זה כבסיס המשפטי לחובה להסתכן בהצלה נסמך על המילה "חייב" בגרסא שהיתה לפי הר"י קארו. מכאן, שאם אין ודאות שהנתון בסכנה ימות אם לא תוגש לו עזרה רפואית, אף לשיטת הירושלמי אין המציל חייב להכניס עצמו בספק סכנה, ושב ואל תעשה עדיף, כיון שספק חיי הניצול אינם עדיפים על ספק חיי המציל.

32. ב"ח, טור חו"מ תכו, ב. מסקנה זו מוסקת מכפל הלשון שנקט הטור, שהעתיק תחילה את לשון הברייתא בגמרא ומיד לאחריה חזר וציטט את הברייתא על פי גרסת הרמב"ם. אין זו דרכו של בעל הטורים, אלא אם תאמר שכפל את ההלכה כדי להדגיש את דעתו החולקת על הרמב"ם. אף על פי כן, אין הכרח להסביר את כפל ההלכה בדרך זו. הר"י קארו (בית יוסף חו"מ סי' תכו) סבור כי רבינו יעקב בעל הטורים העתיק גם את ההלכה מהרמב"ם להורות את הנפסק בסיומה (שאם שמע עכו"ם או מוסרים מחשבים עליו רע, צריך לגלות אוזן חבירו). אכן, קשה להלום את שיטת הב"ח בדעת הרמב"ם, שכן לא מצינו שהרמב"ם יחלוק על ברייתא, מה עוד שסברת הב"ח בדעת הרמב"ם מחויבת ההיגיון, וקשה להניח כי הרמב"ם שינה מלשון הברייתא כדי ללמד סברא זו. אשר על כן, מסתבר יותר לפרש את הברייתא כפי שפירשה ר' מנחם המאירי (בית הבחירה, סנהדרין עג ע"א ד"ה מנין): "מנין לרואה את חבירו טובע בנהר, שחייב להצילו כשהוא יודע בודאות שיכול להצילו (ולא כפירוש הב"ח, שחייב להצילו אפילו אינו ברור לו)? תלמוד לומר: 'לא תעמוד על דם רעך'". זאת ועוד, לא מובן למה התכוון הב"ח בהערה "כנראה שחולק על מה שאמר תחילה". הלא אם בעל הטורים חולק על הרמב"ם, מדוע נקט בלשון מסופקת ("כנראה")? ייתכן שנקט בלשון מסופקת כדי ליישב את הירושלמי אליבא דהרמב"ם, והראיה – שציטט גרסא אחרת מבעל הגהות מימוניות, ממנה הושמטה המילה "חייב" ("מיהו, בהגהות מיימוני ישנים נמצא שכתב וז"ל: בירושלמי מסיק אפילו להכניס עצמו בספק סכנה").

בתשובתו קבע הרדב"ז, כי אף שלדעת הרמב"ם אין חובת ההצלה מותנית בסיכויי הצלחתה מעל לכל ספק, יש להתחשב בסיכויי המציל לשרוד את ההצלה, כיון שהגורם הקובע את מסגרת החובה להציל הוא מאזן הסיכויים של המציל לשרוד את ההצלה. על המציל לשמור על חייו (כיוון שחייו קודמים לחיי הניצול), אך גם על חיי הניצול. אשר על כן, בהסתמך על שיטת הירושלמי כי ספק סכנה למציל אינו עילה לפטור אותו מחובתו להציל, "אם הספק נוטה אל הודאי – (אז) אינו חייב למסור עצמו להציל חברו, ואפילו בספק מוכרע אינו חייב למסור נפשו, דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי, דילמא דמא דידיה סומק טפי. אבל אם הספק אינו מוכרע אלא נוטה אל ההצלה, והוא לא יסתכן ולא הציל – עבר על 'לא תעמוד על דם רעך'" (שו"ת הרדב"ז ח"ה סי' ריח).

בתשובה אחרת, פוסק הרדב"ז כי אינו רואה לחייב אדם להקריב איבר מגופו להצלת הזולת, תוך שהוא קובע, לדעתו, את אחד מעקרונות הפסיקה החשובים³³: "דרכיה דרכי נועם" (משלי ג, יז), וצריך שמשפטי תורתנו יהיו מסכימים אל השכל והסברא³⁴. ואיך יעלה על דעתנו שיניח אדם לסמא את עינו או לחתוך את ידו או רגלו כדי שלא ימיתו את חברו? הלכך איני רואה טעם לדין זה אלא מידת חסידות, ואשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה. ואם יש ספק סכנת נפשות – הרי זה חסיד שוטה, דספיקא דידיה עדיף מוודאי דחבריה" (שו"ת הרדב"ז, סי' אלף נב (ח"ג סי' תרכז)).

עיון מעמיק בשתי התשובות מלמד כי לא רק שאין סתירה ביניהן, כיוון שהמצב העובדתי המוצג בכל אחת משתי השאלות שונה, אלא שהן משלימות זו את זו³⁵.

מכל מקום, להלכה נפסק כי היכול להציל – חייב להציל, אך אינו חייב להכניס את עצמו בספק סכנה כדי להציל. יחד עם זאת, "צריך [המציל] לשקול היטב אם יש ספק סכנה ולא לדקדק ביותר, כאותה שאמרו המדקדק עצמו בכך בא לידי

33. השאלה שנשאל הרדב"ז הייתה כיצד צריך לנהוג אדם בדילמה שהציב בפניו השלטון: להניח לקצץ אחד מאיברי גופו, התערבות פולשנית בגופו שאינו מסכן את חייו, או שימיתו את חברו. האם חייב להציל את חברו על ידי פגיעה בגופו?

34. על חשיבותו והשלכותיו של עקרון זה בפסיקה ראו: 'גרין, 'הולדה לאחר מיתה באמצעות הפריה חוץ-גופית והשלכותיה על דיני ייבום וחליצה', מאזני משפט ב (תשס"א-תשס"ב) 207, 217.

35. ראו לעניין זה בהרחבה: מ' ויגודה, 'תרומת איברים מן החי והמסחר בהם', לעיל הערה 7.

כך³⁶. וכן אין איסור ממידת חסידות להסתכן בהצלה, ו"אשרי חלקו מי שיוכל לעמוד בזה [הנסיון להציל על אף הסכנה]³⁷.

2. חובל בעצמו וחובל באחרים – יסודות האיסור

אין ספק כי עקירת השתל מהתורם, לרבות שאיבת מח עצם, הינה פעולה חודרנית העולה כדי חבלה אסורה, בין של התורם בעצמו בין של הרופא ה"חובל" בתורם. אולם, למרות ש"אין נפשו של אדם קניינו, אלא קניין הקב"ה"³⁸, מכירה ההלכה בזכות, שהיא למעשה חובה, המוטלת על כל אדם לשמור על שלמות גופו ובריאותו. לפיכך, אוסר הדין על האדם לפגוע בעצמו, אך גם מגן עליו מפני עצמו.

חזקה על תורם האיבר שאיננו מתכוון לחבול בעצמו לשם חבלה. הוא הדין ברופא העוקר את השתל – אין להעלות על הדעת שיחבול הרופא בתורם משיקולים זרים. אשר על כן, יש לברר מהו מקור האיסור לחבול באדם: האם נגזר הוא מבריאת האדם בצלם אלוהים³⁹, ולכן אין לאיש סמכות ורשות לפגוע ולפגום בנזר הבריאה, או שמא איסור חובל נגזר מהכרת הדין בזכותו של האדם לפרטיות, כלומר שלא יחבלו ולא יפגעו בגופו? נפקא מינה, למקרה שהחבלה היא בהסכמת הנחבל או לתועלתו. אם האיסור מנומק בצורך להגן על גוף האדם הנברא בצלם – אין בכוחה של הסכמת הנחבל לשלול את הרכיב האיסורי שבמעשה החבלה. אולם אם האיסור מעוגן בזכות האדם שלא להיחבל - רשאי הוא לוותר על זכותו לשלמות הגוף ולהתיר לחבול בגופו⁴⁰, כגון חבלה שיש עמה תועלת לנחבל או לאדם אחר (החולה).

36. שולחן ערוך חו"מ תכו, א. על חובת ההצלה בדין העברי בכלל ראו בהרחבה גרין, לעיל הערה 5, עמ' 59-66, ובעיקר המקורות בה"ש 79. ראו עוד:

A. Kirschenbaum, *The Good Samaritan and Jewish Law*, Dine Israel, Vol. 7 (1976), 7.

37. משנה ברורה או"ח שכט, יט.

38. רדב"ז על הרמב"ם, הל' סנהדרין יח, ו; שו"ת הר"י מיגאש סי' קעו.

39. בראשית ט, ו. ראו עוד בהרחבה: ע"א 506/88 יעל שפר נ. מדינת ישראל, פד"י מ"ח(1) 87, 117.

40. בהנחה, שהמחילה היא על הפגיעה בגוף ולא על הפיצוי בגין הפגיעה, שהרי על פיצוי כספי בגין נזק יכול אדם למחול, ואין בכך חידוש.

שנוי בגמרא (ב"ק צ ע"ב):

החובל בעצמו, אף על פי שאינו רשאי – פטור⁴¹. אחרים שחבלו בו – חייבים.

החבלה האסורה, כפי שמתבאר מהמשך הסוגייה, היא רק במעשה ולא במחדל, כגון מי שמונע עצמו מאכילה ובכך גורם נזק לעצמו⁴². כמו כן מתבאר כי החובל בעצמו נקרא חוטא⁴³, וכי גם גרימת צער עולה בגדר חבלה, אף כי אין הכרעה מהו הצער העולה כדי איסור. הרי"ף (ב"ק לב ע"א מדפיו) והרא"ש (ב"ק פ"ח כלל י"ג) פוסקים כתנא שבמשנה שאסור לאדם לחבול בעצמו, אף שאין הם מצביעים על מקור מפורש בתורה לאיסור זה⁴⁴.

41. יושם לב כי התוספות (ב"ק צא ע"ב ד"ה החובל) התקשו "מאי שייך חיוב", ותירצו בדוחק ד"פטור – אף על פי שאין בו צד חיוב, שאין חס על גופו, אחרים שחבלו בו חייבין". ראו עוד: תוספות רבינו פרץ שם, ד"ה החובל.

42. עיין רא"ש שבועות פ"ג כלל טו, וכן פלפולא חריפתא שם אות ו. עוד מתבאר כי האיסור לחבול בעצמו שנוי במחלוקת תנאים: יש הסבורים כי אין אדם רשאי לחבול בעצמו, ויש הסוברים כי אדם רשאי לחבול בעצמו. לכמה שיטות המחלוקת היא בדעת רבי עקיבא ולאחרות – המחלוקת היא בין התנא במשנה לתנא בברייתא. ראו: תוספות ב"ק צא ע"ב ד"ה אלא תנאי היא; תוספתא ב"ק פ"ט ה"א; תוספות רבינו פרץ שם ד"ה אלא תנאי. ראו עוד: הגהות וחיידושי הרש"ש ב"ק שם ד"ה החובל צריך; תוספות שאנץ ב"ק שם ד"ה מאן תנא; ים של שלמה ב"ק פ"ח סי' נט. באשר לזהות התנאים החולקים, יש הסבורים כי התנא הוא ר' אלעזר ומקור האיסור בפסוק "ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש" (בראשית ט, ה) – מיד נפשותיכם אדרוש את דמכם" (שו"ת הרשב"א ח"א סי' תרטז). יש דעה כי התנא הוא רבי אלעזר הקפר ברבי, הלומד את האיסור מהקל וחומר האמור בנזיר. לפי זה, רבי אלעזר הקפר ברבי סובר כמשנתנו בדעת רבי עקיבא, שאסור לאדם לחבול בעצמו, בעוד התנא החולק יסבור כתנא שבברייתא. יש הסבורים שהאיסור הוא רק מדרבנן (לחם משנה הל' דעות ג, א). ראו סיכום הדעות באנציקלופדיה התלמודית, כרך יב, ערך 'חובל'.

43. אמנם, אין החובל בעצמו עובר על "לא יוסיף", המונח ביסוד האיסור לחבול בזולת, אך גם הצער שמצער עצמו נתפס כפגיעה עצמית, מעשה הנוגד את הדין. ואכן, בדין התקשו התוספות (ב"ק צ ע"ב ד"ה החובל) במשמעות הפטור של החובל בעצמו. הרמב"ם (הל' חובל ומזיק ה, ח) אינו מחלק בין חובל בעצמו לבין חובל באחרים, וסובר (שלא כמסקנת הגמרא) כי מקור שני האיסורים בפסוק "לא יוסיף". ראו בית יוסף חו"מ סי' תכ; ב"ח חו"מ תכ, א.

44. כך מתפרשת העובדה שהעתיקו המשנה בבבא קמא כלשונה ("החובל בעצמו אע"פ שאינו רשאי פטור, אחרים שחבלו בו חייבין"), והתעלמו מן המחלוקת ומן המשא ומתן בסוגייה. וקשה, שהרי הרי"ף (שבועות יא ע"א מדפיו) והרא"ש (שבועות פ"ג כלל טו) הביאו

בהמשך הסוגייה מסופר על רב חסדא שהיה מהלך בין קוצים וברקנים, והיה מפשיל שולי בגדיו ומגביהם כדי שלא יקרעו. אמר: הגוף אם יישרט – מעלה ארוכה, הבגד אם ייקרע – אינו ניתן לתיקון⁴⁵. מכאן הסיק ר' מאיר אבולעפיה (הרמ"ה), שלא כדעת רבי אלעזר הקפר ברבי והראשונים שפסקו כמותו, "דאדם רשאי לחבול בעצמו ואינו רשאי לאבד ממונו. וקיימא לן כרב חסדא, דבתרא [=שאחרון] הוא"⁴⁶. מכאן, קצרה הדרך למסקנה הלכאורה פשוטה: אם כדי למנוע נזק ממוני (כמו נזק לבגדים) מותר לאדם לחבול בעצמו – חבלה שהיא לרפואתו ולתועלת גופו ונפשו על אחת כמה וכמה שמתרת, ובלבד שהחבלה האמורה מעלה ארוכה⁴⁷. אולם, ר' לוי ב"ר יעקב אבן חביב (המהרלב"ח) חולק על

בהלכותיהם את הברייתא בשבועות: "יכול נשבע להרע לעצמו ולא הרע יהא פטור? תלמוד לומר: 'להרע או להיטיב' – מה הטבה רשות, אף הרעה רשות". כלומר, דעתם להלכה היא כי אדם רשאי לחבול בעצמו (ר"ן על הר"ף שם; פלפולא חריפתא שם אות ב)? מסביר הר"ן שאין סתירה בין שני הפסקים. לדעתו סוברים הר"ף והרא"ש להלכה שאסור לאדם לחבול בעצמו, אך אף על פי כן, אם נשבע להרע לעצמו ולא הרע – חייב משום שבועת ביטוי, כיון שהאיסור לחבול בעצמו אינו מפורש בתורה אלא נלמד מדרשה, "וכל דליתא מן התורה מפורש, לא מיקרי 'מושבע ועומד' לענין שלא תחול שבועה עליו". (ראו עוד: חידושי הר"ן שבועות כג ע"א ד"ה דמוקים לה; שם כה ע"ב ד"ה מלקין אותו. וראו כיצא בזה: בית הבחירה נזיר ג ע"ב ד"ה כבר ביארנו). נמצא, שאף שאיסור חובל בעצמו נלמד מנזיר חוטא, והסברא נותנת להקל בחומרת המעשה בהשוואה לאיסור חבלה המפורש בתורה, בכל זאת סובר הר"ן בדעת הראשונים, שאיסור חובל בעצמו מצוי באותה דרגת חומרה כחובל באחרים. אף על פי כן, היות ואין האיסור מפורש בתורה, תחול השבועה על הנשבע להרע לעצמו ולא הרע. יחד עם זאת, להלכה נפסק כי החובל בעצמו אף שעובר על איסור – אינו לוקה כדין חובל באחרים העובר על לאו. ראו: רמב"ם הל' סנהדרין טז, יב; מעשה רקח על הרמב"ם, הל' חובל ומזיק ה, ח אות ד.

45. ב"ק צא ע"ב. השו"י: תענית כג ע"ב, במעשה אבא חלקיה.

46. לעניין פסק הרמ"ה, ראו: שיטה מקובצת ב"ק צא ע"ב ד"ה חובל; טור ושו"ע חר"מ סי' תכ; ב"י שם.

47. יושם לב, כי בעל הסוגייה איננו מגדיר מהי חבלה המעלה ארוכה. אם נאמץ פרשנות מילולית ברור כי הכוונה לחבלה (או פצע) שנרפא (או שהגליד) או עתיד להירפא. אף על פי כן, נראה לי, ככל שהדבר צריך לענייננו, כי ההגדרה תלויה בנסיבות. כך למשל, בהקשר לטיפול כירורגי יתפרש ביטוי זה כחתך שיירפא ויגליד (ובמובן הרחב יותר, שהחולה יחלים מהניתוח). ואילו בהקשר לניתוחי השתלות ייתכן שהכוונה לדבר המתחדש בגוף האדם לאחר שהוצא ממנו השתל לצורך השתלתו באחר כגון מח עצמות, להבדיל מאבר שאינו מתחדש, אף שחסרונו אינו פוגם בתפקודו של התורם כגון כליה. מכל מקום, ברור כי המדובר באיסור שהוא יחסי (ראו למשל פני יהושע ב"ק צא ד"ה אלא האי תנא, המחלק בין

הרמ"ה וסובר כי אדם יכול למחול על צער גופו אך אינו יכול למחול על חבלת גופו (שו"ת המהרלב"ח, קונטרס הסמיכה).

הטור⁴⁸, ה'מחבר⁴⁹, הש"ך (יו"ד רלו, ג), הגר"א (ח"מ תכ, ו) והר"מ אפשטיין (ערוך השולחן, ח"מ תכ, ג) פסקו כשיטת המהרלב"ח. כמו כן, נחלקו הדעות ביחס למקור האיסור. יש הסוברים כי האיסור הוא מדאורייתא⁵⁰, ויש הסוברים כי הוא מדרבנן⁵¹.

הרמב"ם פוסק להלכה כי האיסור המוטל על האדם לחבול בעצמו או בזולתו הוא רק על חבלה שהיא בדרך ניציון:

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 ניציון**⁵² – **הרי זה עובר בלא תעשה.** (הל' חובל ומזיק ה, א)

חבלה לצורך גדול וסכנת נפשות, שהכל מודים שמוותרת, לחבלה שהיא לצורך קצת, האסורה).

48. ח"מ תכ, כא. יושם לב כי בדפוס שבידינו מצטט הטור את לשון המשנה בלא להשמיט את המילה "פטור". אולם כתב הפרישה (שם קא) כי "אף דבמשנה כתב שם 'אע"פ שאינו רשאי – פטור', מ"מ בדברי רבנו לא גרסינן 'פטור'", והוא מוכיח זאת בהרחבה (שם שפב, א). וראו גם בב"ח שם.

49. ח"מ תכ, א. זו כנראה המסקנה המשתמעת מההלכה, אף שבתחילת הסימן העתיק לשון ההלכה ברמב"ם תוך השמטת האיסור לחבול בעצמו. והראיה, שבהמשך פסק כשיטת המשנה ורוב הראשונים, נגד דעתם החולקת של הרמ"ה והטור (שם לא). אם נעיין בפסיקה נמצא כי המחבר, בדומה לרמב"ם, מחלק בין איסור חבלה לבין איסור הכאה (אף שהרמב"ם כוללם באותה הלכה), ומכיוון שבכלל איסור חבלה גם חובל בעצמו – ברור שאף המחבר אוסר על אדם לחבול בעצמו.

50. חידושי הר"ן שבועות כז ע"א ד"ה נשבע להרע לעצמו. נשנו הדברים בחידושו על הרי"ף, שבועות כז ע"ב ד"ה אביא; שו"ת הר"ן סי' לב; בית הבחירה נזיר ג ע"ב ד"ה כבר ביארנו; שו"ת הרשב"א סי' תריו; רדב"ז על הרמב"ם, הל' חובל ומזיק ה, ח; ש"ך יו"ד רלו, ג; ערוך השולחן הנ"ל.

51. לחם משנה, הל' דעות ג, א.

52. יש הגורסים 'דרך ביזיון'. ראו: סמ"ג עשין ע. לא נתברר מקור הגרסא, אם כי ייתכן שהסיק כן מהעובדה שהאיסור נלמד מהפסוק "לא יוסיף" (דברים כה, ג), האמור בהכאה שהיא כשלעצמה מבזה תמיד את המוכה.

כלומר, כל חבלה, בין בעצמו בין בחבירו, שהיא בדרך ניציון או בדרך ביזיון – אסורה. מכאן, שכל חבלה שאינה בדרך ניציון – איננה אסורה. התערבות חודרנית לשם השחתה או למטרה פסולה אחרת (הנוגדת את ההלכה או את תקנת הציבור) – אסורה. כל שחובל בעצמו לטובתו (כגון, שומר על דיאטה לשם נוי כדי למצוא בת זוג), או מתיר לאחרים לחבול בו לטובתו ולרפואתו – איננו עובר על איסור, משום שההתערבות איננה בכלל חבלה האסורה⁵³. נמצא, כי אם התועלת הצפויה מהחבלה, חרף רכיב העבירה שבה, עולה על הנזק הנלווה או כרוך בה – יתבטל האיסור ביחס לתוצאה הצפויה⁵⁴.

ההנחה המובלעת ביסוד סברא זו היא, שמכיוון שהאיסור לחבול בזולת נלמד מהפסוק "לא יוסיף להכותו" האמור בהכאה המלווה בביזיון למוכה ("ונקלה אחיך לעיניך") (דברים כה, ג), כל הכאה או חבלה שאינה מבזה את הנחבל – אינה בכלל "לא יוסיף". יתרה מזו, בהסתמך על שיטתו של רב מתנא, שכל חבלה שהיא לטובת הנחבל היא בכלל "ואהבת לרעך כמוך", מותר טיפול רפואי חודרני ובלבד שיהא לטובת החולה (סנהדרין פד ע"א). אלא שטובתו של חולה שאין בו סכנה איננה צריכה להיבחן על פי אמות מידה רפואיות בלבד, אלא גם על יסוד הרגשתו הסובייקטיבית של החולה.

53. על פי מבחן זה, אם נדייק בדברי התוספות ייתכן שיודו שחבלה לצורך (רפואה למשל) תהא מותרת. ראו פסקי התוספות (בבא קמא שם, ליד אות רטו) הדיוק מלשון התוספות שאין הכוונה לאיסור חבלה בכלל, אלא חבלה שהיא לצורך ממון.

54. כך, הרואה סוטה בקלקולה יזיר עצמו מן היין (אע"פ שאסור לאדם לחבול בעצמו והיושב בתענית נקרא חוטא), שהמצווה שעושה בתעניתו גדולה יותר מן העבירה וממה שמצער את עצמו בתענית. ראו תוספות תענית יא ע"א ד"ה אמר. והשוו לתוספות במקומנו ד"ה אלא, וכן לתוספות נזיר ב ע"א ד"ה ואמאי. וכן שיטת רבינו תם, הובאו הדברים בחידושי הרשב"א לב"ק צא ע"ב ד"ה החובל בעצמו. וראו עוד: רמב"ם הל' דעות ג, א; לחם משנה, שם. אין תימה, אפוא, כי הר"מ פיינשטיין התיר לנערה לעבור ניתוח פלסטי כדי לייפות את עצמה "אף שהוא על ידי חבלה כיון שאינו דרך ניציון וביזיון, אלא אדרבה לטובתה". (הלכה ורפואה א (תש"מ) שכג). ומוסיף הרמ"פ כי ניתוח פלסטי לנערה מותר אף אם לא נסבור כשיטת הרמב"ם הפוסק כי עוברים על איסור חבלה רק בדרך ניציון וביזיון. אולם, ראוי לציין כי יש המסייגים את ההיתר רק למקרה שיש "הכרח בולט בדבר", ולא "רק לשם נוי", שכן יש בניתוח פלסטי משום חובל בעצמו ואף משום סכנה, ואסור לאדם לסכן נפשו (שו"ת מנחת יצחק ח"ו סי' קה).

נמצאנו למדים לענייננו, כי מבחן ההכאה אינו אלא מבחן משולב: אובייקטיבי (על פי המקובל בהלכה כהכאה לתועלת) וסובייקטיבי (על פי הרגשתו של הנחבל). הווה אומר, כל התערבות פולשנית בגופו של אדם הנוגדת את ההלכה עולה כדי חבלה בדרך ניציון, ולכן אסורה גם אם ניתנה לה הסכמת הנחבל. אולם כל חבלה שאיננה נוגדת את ההלכה מותרת, אם הנחבל איננו רואה בה חבלה דרך ניציון. אמור מעתה, כל חבלה שהיא לטובת הנחבל, או חבלה בהסכמת הנחבל הצפוי להפיק ממנה תועלת (לרבות תועלת נפשית כגון הרגשת סיפוק) – אינה בכלל חבלה אסורה, מפני "שכל שעושה משום איזה צורך, לא מיקרי השחתה"⁵⁵. ומה לנו חבלה לצורך גדולה יותר מאשר חבלה לצורך רפואה?

3. חבלה לצורך רפואה – יסודות ההיתר

שנוי בגמרא⁵⁶:

איבעיא להו: בן, מהו שיקיז דם⁵⁷ לאביו? רב מתנא אמר: 'ואהבת לרעך כמוך' (ויקרא יט, יח). רב דימי בר חנינא אמר: 'מכה אדם ומכה בהמה' (ויקרא כד, כא) – מה מכה בהמה לרפואה פטור, אף מכה אדם (רש"י: דהיינו אביו) לרפואה פטור (רש"י: ממיתה. ואע"ג דחבורה היא). רב לא שביק לבריה למישקל ליה סילווא (רש"י: קוץ ישב לו בבשרו). מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למיפתח ליה כוותא (רש"י: להוציא ממנו ליחה), דילמא חביל והוה ליה שגגת איסור. אי הכי, אחר נמי (רש"י: שהרי כל ישראל הוזהרו על חבלת חבירו)? אחר – שגגת לאו; בנו – שגגת חנק.

עיון ראשוני בסוגייה מעורר את השאלה האם לפרש את קושיית המקשן על דרך הצמצום, ולומר כי עניינו בשאלה אם מותר לבן (רופא) להקיז דם לאביו

55. שדי חמד, מערכה ב, פאת השדה, סימן מז.

56. סנהדרין פד ע"ב. לשאלת המקשן מצינו נוסחאות שונות שיש בהן נפקות להלכה. לצורך דיון זה די בנוסח המצוי בתלמוד שבידינו.

57. הקזת דם גם בזמנם היתה פעולה כירורגית רפואית, לפיכך מסתפק המקשן האם להתיר לבן להקיז דם לאביו, נוכח החומרה היתרה שההלכה רואה את החובל בהורה. בספקו של המקשן מובלעות למעשה שתי הנחות: האחת – הקזת דם כשלעצמה מותרת, למרות החבלה הכרוכה בחדירה לגוף האדם; השנייה – ניתן להקיש מהקזה להתערבויות רפואיות חודרניות אחרות.

החולה) כחלק ממערכת היחסים בין אב לבן? לכאורה, התשובה חיובית, שהרי עונשו של הבן החובל באביו חמור יותר מעונשו של חובל (מטפל) שאינו בנו של הנחבל. והראיה, שמשניתנה רשות לרופא לרפא, ניתנה הרשות לטפל גם בטיפול הכרוך בחבלה. אולם, מניתוח תשובות האמוראים לקושיית המקשן נראה כי אין לנקוט בפרשנות מצמצמת.

שלוש תשובות ניתנו לשאלת המקשן. הראשונה, תשובתו של רב מתנא המתיר לבן לטפל באביו משום "ואהבת לרעך כמוך". ההיתר, הנסמך על אהבת הרע, מתפרש על ידי הראשונים בשני אופנים. רב שרירא גאון פירש ש"כשם שאתה, אילו נתכוונת לרפאות אדם ולטובתו, ונתגלתה על ידך חבורה שלא מדעתך ולא ברצונך, לא היית רואה לעצמך עוון – כך עשה בחברך, ואהבת לרעך כמוך"⁵⁸. ואילו רש"י פירש ש"לא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו".

למעשה, רב שרירא גאון ורש"י מציבים שני מבחנים סובייקטיביים הקובעים את חוקיות ההתערבות החודרנית. המבחן לפי רב שרירא גאון הוא מבחן ההזדהות. לאמור, כל חבלה לצורך רפואה שאין החובל רואה בה מעשה פסול – מותרת. המבחן לפי רש"י הוא מבחן הסיבולת⁵⁹. רוצה לומר, כל חבלה שאדם מוכן לסבול כדי להציל עצמו – מותר לו לחבול בחבירו. נמצא, כי חוקיותה של הפרוצדורה איננה נבחנת על פי מהותה, אלא על פי יחסו של החובל או הנחבל (בהתאמה) למעשה החודרני, לרבות בהוראה⁶⁰. ר' שלמה זלמן אויערבך אף הוסיף

58. אוצר הגאונים (מוסד הרב קוק, ירושלים תשכ"ז) סנהדרין פד ד"ה הכין חזיננא.

59. זאת כמובן בהנחה כי אין לפרש את דברי רש"י על דרך השלילה. כלומר, שאם תמצא אדם המוכן להזיק לעצמו – יהא מותר לו להזיק לחבירו. נהפוך הוא, יש לפרש את דברי רש"י על דרך החיוב וההרחבה. דהיינו, חזקה על כל אדם שיסכים שיחבלו בגופו ויקיזו מדמו ככל הצריך לרפואתו, שכן, לא רק שהוא מצווה לבקש עזרה רפואית כשיחלה (שולחן ערוך יו"ד שלו, א), אלא שחזקה על אדם שרצונו לחיות ("חזקת חיות"). לכן, מותר לכל רופא לחבול בחולה לטובתו. ואולם, חזקה זו ניתנת לסתירה כל זמן שיימצאו אנשים שלא יהיו מוכנים לסבול חבלה אפילו אם בסירובם יסכנו את חייהם. במילים אחרות, קיים קושי במבחן סובייקטיבי החסר קביעה נורמטיבית ברורה.

60. בהנחה כי ההבדל בין בן החובל באביו לצורך רפואה יותר מהצריך לרפואתו, לאדם שחבל בזולת הוא בחומרת העונש בלבד, אם כך "מה לי איסור כרת, מה לי איסור לאו" (יבמות קט ע"א). ראו לעניין זה: משנה למלך הל' יום טוב א; שו"ת מהר"י אסאד, חלק יו"ד סי' רמה, רמט.

ש"כל שאוהבים ורוצים בכך לא נכלל כלל בשם מכה", והלא אביו ואמו אוהביו הם, והוא הדין באחרים⁶¹.

התשובה השנייה היא של רב דימי בר חיננא, הלומד בדרך ההיקש שלצורך רפואה הכל שווים, ואין נפקא מינא אם החולה הוא אביו של (הרופא) המטפל אם לאו, שכן האב בכלל "מכה אדם לרפואה"⁶². מכאן, שכן שהקיד דם לאביו פטור בדיעבד⁶³, ולענייננו – חבלה לצורך רפואה אמנם בכלל חבלה היא, אלא שהותרה כאשר היא לצורך.

התשובה השלישית איננה מפורשת בסוגייה, אלא מוסקת מ"מעשה רב" שנהגו רב פפא שאסר על בנו להוציא קוץ מגופו, ומר בריה דרבינא שאסר על בנו לפתוח מורסה שהתפתחה בגופו⁶⁴. חכמי ההלכה דנו בהרחבה בהתנהגותם של רב פפא ומר בריה דרבינא. מהם שסברו כדעת רב שרירא, שהחובל לצורך רפואה אינו עובר על איסור, אף כי אין להסיק מכך על היתר גורף לכל טיפול⁶⁵; מהם הסבורים כרב אחאי גאון, האוסר על אדם לחבול בזולת אפילו לצורך רפואה, על אחת כמה וכמה לבן באביו⁶⁶.

61. שו"ת מנחת שלמה ח"ב סי' עו.

62. תוס' סנהדרין עט ע"ב ד"ה מכה אדם ומכה בהמה; מהרש"א, סנהדרין פד ע"ב ד"ה מכה אדם.

63. כנלמד מ"מכה בהמה" שפטור ומותר – סנהדרין, שם. ראו עוד: בית יוסף יו"ד סי' רמא; ביאור הגר"א יו"ד רמא, ה.

64. בעל הסוגיה איננו מביא לידיעתנו את הנסיבות שגרמו להתלבטותו. כך למשל, אין הוא מיידיע אותנו האם מצויים בקרבת מקום אנשים נוספים היכולים להגיש עזרה לרב פפא ולמר בריה דרבינא לבד מבניהם. לכן, לא נתבאר האם חלוקים רב פפא ומר בריה דרבינא על רב מתנא ורב דימי. מחד גיסא, ניתן לומר כי רב פפא ומר בריה דרבינא מקבלים את גישת רב מתנא ורב דימי, אלא שביקשו להרחיק את בניהם מעבירה שעלולים היו לעבור במהלך הטיפול בהם. מאידך גיסא, אפשר שרב פפא ומר בריה דרבינא אסרו על בניהם לטפל בהם כיון שחלקו על רב מתנא ורב דימי.

65. הרמב"ם אליבא דכסף משנה, הל' ממרים ה, ז. אולם, יוער כי הב"ח סבר בדעת הרמב"ם שהוא פוסק כרב אחאי גאון (ב"ח, יו"ד סי' רמא).

66. שאילתות דרב אחאי גאון, משפטים סימן ס (מהדורת מירסקי, סימן ט); ר"ף (סנהדרין פד ע"ב ד"ה בן; הרא"ש סנהדרין פ"י כלל א. ראו עוד העמק שאלה, שם אות יג.

לענייננו, מעניינת דעתו של הרמב"ם המבהיר את שיטת רב שרירא גאון, ומציב למעשה שלושה תנאים מצטברים להתיר לבן רופא לטפל באביו, אף שלכתחילה לא יטפל בן באביו:

המקיז דם לאביו או שהיה רופא וחתך לו בשר או אבר – פטור. אע"פ שהוא פטור, לכתחילה לא יעשה. או להוציא סלון מבשר אביו או אמו – לא יוציא, שמא יעשה חבורה. במה דברים אמורים? כשיש שם אחר לעשות, אבל אם אין שם מי שיעשה אלא הוא והרי הן מצטערין – הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשהו לעשות. (רמב"ם הל' ממרים ה, ז)

כלומר, כדי שבן יוכל להגיש עזרה רפואית לאביו, לרבות טיפול חודרני, עליו לעמוד בשלושה תנאים מצטברים: שאין שם אחר⁶⁷ היכול להגיש עזרה חוץ ממנו; שהאב מצטער בשל מחלתו; שניתנה רשות האב להתערבות "כפי מה שירשהו (=אביו) לעשות". מסביר המאירי כי צער ההורה איננו אי-נוחות גרידא, אלא סבל המסכן אותו. ברם, במקרה כזה, לא רק ש"עושה ברשותם לכתחילה (אלא) מצוה עליו לעשות"⁶⁸.

הרמב"ם איננו מבהיר מהו הגדר של 'יש שם אחר'. האם הכוונה היא שבשעה שההורה זקוק לעזרה אין בנמצא מי שיודע להגיש עזרה (כגון אח מוסמך) או שמא הכוונה לרופא מוסמך? האם 'אין שם אחר' פירושו שאין שם רופא המשתווה לבן ברמתו ובמיומנותו המקצועית, אף שיש רופא במקום? ואולי כאשר החולה איננו מוכן לקבל טיפול אלא מבנו, ייחשב הדבר כאילו 'אין שם אחר'? ועד כמה צריך הבן להשקיע מאמץ בחיפוש אחר עזרה חלופית כדי שייחשב הדבר כאילו 'אין שם אחר'? ואם ה'אחר' דורש תשלום מופרז, האם נחשב הדבר כאילו 'אין שם אחר'?

סתם הרמב"ם ולא פירש, ולא בכדי. מחד גיסא, מחייב ההיגיון שהראשון להגיש עזרה לאב הוא הבן, לא כל שכן אם אין אחר המשתווה לו בידע ובמיומנות. מאידך גיסא, מי כמו הרמב"ם הרופא יודע כי מדע הרפואה איננו מדע מדויק,

67. ראו: ערוך השולחן יו"ד רמא, ו.

68. בית הבחירה סנהדרין פד ע"ב ד"ה החובל בחבירו לרפואה. למותר לציין כי כאשר האב מצוי בסכנה, בין יש אחר ובין אין – מותר ואף מצווה על הבן להגיש עזרה לאביו. ראו: שו"ת חלקת יעקב ח"ב סי' לט.

וככזה, אין להוציא מכלל אפשרות שהרופא יתוך יותר מהצריך לרפואה ועל ידי כך יביא על עצמו עונש חמור⁶⁹. אשר על כן, נראה לי כי הפרשנות הנכונה לדרישה שלא יהיה שם אחר היא פרשנות מרחיבה, שביסודה מדרג הכשירים להגיש עזרה אשר בסופה מצוי הבן. כאשר יש צורך בהתערבות הכרחית – יהיה הבן, גם אם הוא רופא בכיר, האחרון להתערב, מאחר שעונשו של בן החובל באביו – גם אם הוא רופא – חמור כשלעצמו, וחמור בהשוואה לעונשו של אחר⁷⁰.

הרמב"ן, רופא אף הוא, איננו רואה בסיס לחלק בהגשת עזרה רפואית בין בן לאחר, כנלמד ממהלך הסוגייה. שכן, אם מסקנת הגמרא היא ש"אחר שגגת לאו" – גם מי שבקי לא יתעסק ברפואות כלל, דילמא טעי והוה ליה שגגת סיף. יתרה מזו, מאחר שמדע הרפואה איננו מדע מדויק, "מאי שנא בן בהקזה דאביו ומאי שנא אחר בהקזה דחבירו, דהתם נמי דילמא מזיק ליה, שכמה דברים של סכנה תלויין בהקזה". מערכת היחסים בין החולה לרופא מושתתת על יחסי אמון, וככזו, אם הרופא יחשוש מטעות, עלול הוא להדביק גם את החולה, ונמצא שאף החולה עצמו בא לידי ספק. אשר על כן, סובר הרמב"ן, בן רופא המטפל באביו מקיים מצווה, בדומה לכל רופא אחר המגיש עזרה ואינו מתרשל, אלא שעל הבן הוטלו מגבלות במקום שיש אחר, כדי שלא יכניס עצמו לספק.

להלכה פסקו הטור (י"ד סי' רמא) והרמ"א (י"ד רמא, ג) כשיטת הרמב"ם, ואילו בשולחן ערוך נפסק כשיטת הר"ף והרא"ש⁷¹. עם זאת, יצוין כי "רפואה מן

69. יוער, כי בעל הסוגייה נקט במספר דוגמאות (הקזת דם, הוצאת קוץ ופתיחת מורסה), ללמדנו שאין דין הקזת דם הבאה בדרך כלל לקבוע הבחנה, כדן שיטת טיפול דומה להוצאת קוץ. זו האחרונה אינה בגדר טיפול רפואי ולכן טבעי הדבר שיש להחמיר ביחס לבן. ראה: ר"י אלמדארי סנהדרין פד ע"ב ד"ה דילמא חביל; חידושי רבינו דוד בונפיל, שם ד"ה רב פפא; נימוקי יוסף, סנהדרין שם ד"ה על הא דאמרין.

70. תורת האדם (בתוך כתבי הרמב"ן, מהדורת שעוועל, ירושלים תשכ"ד), שער הסכנה, עמ' מא.
71. י"ד רמא, ג. וראה חו"מ תכד, א. אמנם, בסיכום הדברים ב'בית יוסף' (י"ד סי' רמא), בהסתמך על הר"ף והרא"ש, סבר שאין לחלק בין בן לאחר, אך בהמשך דבריו הביא דברי רבינו ירוחם (ספר אדם, נתיב ראשון חלק רביעי) לחלק בין מקום שיש שם אחר למקום שאין שם אחר. על כן, תמוהה במידת מה שתיקת מהר"י קארו בעניין זה בשולחן ערוך. סתימת הדברים בשולחן ערוך מלמדת שהאיסור המוטל על בן להקיז דם לאביו הוא מוחלט. על פי כללי הפסיקה שבידינו מכריע מהר"י כדעת הרוב שבין שלושת עמודי ההוראה (הרמב"ם, הר"ף והרא"ש). לכן, לא נראה שחזר בו ממה שפסק ב'בית יוסף' לאסור על הבן

התורה – מותר לעשות אפילו לאביו, ואפילו לעשות חבורה⁷², וכי "אם עושה בטוב יותר מאחר ואביו חפץ בו – יכול לעשות"⁷³.

ד. כיבוד אב ואם בהלכה

1. גדרי המצווה

מצות עשה גדולה גדולה היא מצות כיבוד אב ואם (רמב"ם, הל' ממרים א, ו), עד שהשווה הכתוב כבוד אב לכבודו של מקום, כאותה ששנינו⁷⁴:

תנו רבנן: 'כבד את אביך ואת אמך', ונאמר: 'כבד את ה' מהונך' – השווה הכתוב כבוד אב לכבוד המקום.

וכן:

דתני רשב"י: גדול הוא כיבוד אב ואם שהעדיפו הקב"ה יותר מכבודו; נאמר כאן "כבד את אביך ואת אמך" ונאמר להלן "כבד את ה' מהונך".

להקיד דם לאביו אפילו לרפואתו, בין שיש שם אחר ובין שאין, ואפילו נתן האב רשות. ניתן ללמוד אף מלשון הרמ"א בהגהה: "במה דברים אמורים? בשיש אחר לעשות, אבל אם אין שם אחר והוא (האב) מצטער, הרי הוא מקיזו וחותר לו כפי מה שירשהו לעשות". לשון הרמ"א ("במה דברים אמורים") זהה ללשון הרמב"ם והטור, היא מעידה שלא בא הרמ"א להסביר דברי ה'מחבר', אלא לחלוק עליו. לאמור, במקום שאין אחר מותר לבן להקיד דם לאביו. עם זאת, יש להעיר כי אין הכרח לומר כן. אפשר שאין ללמוד משתיקת ה'מחבר' דבר משום שכדרכו אינו אלא מקצר את לשון הטור. ומה שהרמ"א הוסיף, לא בהכרח מלמד שבא לחלוק, אלא שבא להשלים מה שחיסר המחבר. ראו עוד: שו"ת משנה הלכות ח"ט סי' תד.

72. לבוש, י"ד רנא, ג.

73. ערוך השולחן י"ד רמא, ו. יוער כי בהלכה זו מובלעת ההנחה שמותר לבן לחבול באביו לצורך רפואה, שאם לא תאמר כן – מה תועיל מחילת האב, הרי מצות כיבוד אב אינה דוחה איסור. ראה: יבמות ה' ע"ב; רמב"ם, הל' ממרים ו, יב; שולחן ערוך, י"ד רמ, טו. יחסי הגומלין בין מערכת היחסים שבין החולה לרופא לבין מערכת היחסים שבין החולה לבני משפחתו ראויים למחקר בפני עצמו, ולא כאן המקום להרחיב. אעיר רק כי מתעוררות בעיות הלכתיות רבות בהקשר הרחב יותר של טיפול רפואי וכיבוד הורים. כך למשל, כיצד על הבן הרופא לנהוג כאשר אביו עומד בתוקף על כך שרק בנו יטפל בו? כיצד על הבן לנהוג כאשר האב מבקש ממנו דבר העומד בניגוד להתוויה הרפואית? ראו: שו"ת חלקת יעקב, לעיל הערה 68; שו"ת בצל החכמה ח"ב סי' נה.

74. קידושין ל' ע"ב. ראו עוד: מכילתא יתרו, פרשה ח; ירושלמי פאה פ"א ה"א.

במה אתה מכבדו? מהונך, מפריש לקט שכחה ופאה... מאכיל את הרעבים ומשקה את הצמאים. אם יש לך – את חייב בכל אלו, ואם אין לך – אין אתה חייב באחת מהן. אבל כשהוא בא אצל כבוד אב ואם, בין שיש לך בין שאין לך – 'כבד את אביך ואת אמך', אפילו את מסבב על הפתחים. (ירושלמי קידושין פ"א ה"ב)

וכל כך למה? על שום ש"שלושה שותפין הן באדם: הקדוש ברוך הוא ואביו ואמו" (קידושין ל ע"ב). 'שותפותו' של הקב"ה מלמדת בראש ובראשונה כי ההתייחסות לאדם, בין האדם לעצמו בין לאחרים, מחייבת יחס של כבוד. היא גם מאיינת מחד גיסא ומשלימה מאידך גיסא את ההיבט הכלכלי הכרוך בכיבוד אב ואם. חסרון הנטל הכספי יכול לצמצם את היקפה של המצווה אך לא לבטלה. אדם חייב בכבוד הוריו גם אם אינו צריך לממן את צורכיהם מכיסו. רוצה לומר, כיבוד אב ואם עומד כערך בפני עצמו, אך גם 'אמצעי' לכיבוד האל. המכבד את הוריו מכבד את הקדוש ברוך הוא.

שכרה של מצות כיבוד אב ואם כפול: אריכות ימים ("למעו יאריכון ימיו"; שמות כ, יב) והבטחה לתמורה מעשית ("למען ייטב לך"; דברים ה, טז). באשר לאריכות ימים, מסביר רבינו בחיי בשם רב סעדיה גאון כי זו מובטחת "מפני שלפעמים עתידים שיחיו האבות עם הבנים זמן ארוך, והאבות הם למשא כבד על הבנים והכובד יכבד עליהם, לכך קבע עליהם שכר המצווה הזאת" (רבינו בחיי, שמות כ, יב). באשר להטבה, מסביר האברבנאל: "שלא יחשוב [הילד] שהתועלת בכיבוד אב ואם הוא של האב בלבד... כי ימשך תועלת גם אל הבן המכבדו, כי בניו אחריו כן יכבדוהו גם כן כמו שהוא מכבד לאביו, יען כי במידה שאדם מודד – מודדין לו" (אברבנאל, דברים ה, טז). דומה, כי ככל שהטכנולוגיה הרפואית הולכת ומשתכללת, והיכולת הרפואית להאריך חיים ללא קשר לאיכותם הולכת ומתפתחת, מקבלים דברים אלה משמעות רבה. כיבוד ההורים הוא ביטוי מובהק להכרת הטוב ופריעת חוב, כפי שהסביר זאת בעל ספר החינוך (במצווה לג):

ראוי לו לאדם שיכיר ויגמול חסד למי שעשה עמו טובה, ולא יהיה נבל ומתנכר וכפוי טובה, שזו מידה רעה ומאוסה בתכלית לפני אלוהים ואנשים. וייתן אל לבו כי האב והאם הם סיבת היותו בעולם, ועל כן באמת ראוי לו לעשות להם כל הכבוד וכל התועלת שיוכל, כי הם... יגעו בו כמה יגיעות בקטנותו.

הנפקות בין שני הטעמים העומדים ביסוד מצות כיבוד אב ואם יכולה לבוא לידי ביטוי בכמה מצבים: האחד, כאשר האב מוחל על כבודו⁷⁵. אם כיבוד אב ואם הוא משום הכרת הטוב, מחילת האב יכול שתועיל לפטור את הבן מכיבודו. אולם אם ביסוד המצווה עומד כבוד המקום, מחילת האב לא תועיל לפטור את הבן מכיבוד השותף הבכיר, אלא רק מהנטל הכלכלי הכרוך בכיבוד, כשנוי בגמרא (קידושין לב ע"א): "איבעיא להו: משל מי? רב יהודה אמר: משל בן, רב נתן בר אושעיא אמר: משל אב". להלכה נפסק כשיטת רב אושעיא: "אי זהו כבוד? מאכיל ומשקה, מלביש ומכסה משל האב. ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן – כופין אותו וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול" (רמב"ם הל' ממרים ו, ג). כלומר, בן חייב לזון את הוריו משל ההורים, "ואם אין לבן – אינו חייב לחזר על הפתחים להאכיל את אביו" (שו"ע יו"ד רמ, יד), ומוסיף הרמ"א בשם המרדכי⁷⁶: "אם ידו משגת, תבוא מארה למי שמפרנס אביו ממעות צדקה שלו"⁷⁷.

מצב נוסף בו יכולה להיות נפקות הוא כאשר כיבוד אב ואם כרוך בפעולה הנוגדת את ההלכה, בבחינת מצווה הבאה בעבירה. נמצא, שקיימת לכאורה הבחנה בין ה'מעשה' הפיסי הכרוך בכיבוד ההורים שהבן חב כלפיהם לבין הנטל הכלכלי במילוי המצווה. לטרוח בכבודם של ההורים החולים ולסעוד אותם חייב הבן בגופו גם אם יצטרך להתבטל ממלאכתו, אך לממן את הוצאות הטיפול בהם אינו חייב אלא מממונם של ההורים, כנפסק בשולחן ערוך (יו"ד רמ, א):

75. קידושין לב ע"א. וכך נפסק להלכה כי אב שמחל על כבודו – כבודו מחול, ובלבד שאין בכך כדי לזלזל בכבודו: "אסור לאדם להכביד עולו על בניו ולדקדק בכבודו עמהם, שלא יביאם לידי מכשול, אלא ימחול ויעלים עיניו מהם, שהאב שמחל על כבודו – כבודו מחול" (שולחן ערוך יו"ד סי' רמ). לכן, ויתור המחייב את הבן לזלזל בכבוד האב – המחילה איננה מועילה (שו"ת ריב"ש סימן רכ).

76. שם בהגהה. ראו עוד: קרבן העדה לירושלמי קידושין פ"א ה"ז; ביאור הגר"א יו"ד רמ, יד.

77. אמנם, לפי כללי הפסיקה שבידינו, בעניין שנחלקו התלמודים ההלכה כשיטת הבבלי, כפי שאכן נפסק – כיבוד אב משל הבן. אולם מעניינת פרשנותו של י"צ גילת לברייתא בירושלמי (פאה פ"א ה"א) בשם רשב"י, ולפיה החובה לפרנס את האב היא משל הבן. ראו י"צ גילת, דיני משפחה (חושן משפט, תשס"א), 446-447. עוד על כפייה במצוות ראו: הרב י' שביב, "כפייה על המצוות", תחומין י"ח (תשנ"ח), 190; הרב ש' אישון, "קיום מצוות בכפייה", תחומין כ (תש"ס), 210.

אבל חייב לכבדו בגופו, אע"פ שמתוך כך בטל ממלאכתו ויצטרך לחזר על הפתחים. ודוקא דאית לבן מזונות לאיתזוני ההוא יומא, אבל אי לית ליה – לא מיחייב לבטל ממלאכתו ולחזור על הפתחים.

2. האם כופין על מצות כיבוד אב ואם

האם מצות כיבוד אב ואם ברת כפייה? התשובה היא לא. אין בית דין כופין על מצווה שמתן שכרה בצידה. "כל מצות עשה שמתן שכרה בצידה אין בית דין שלמטה מוזהרין עליה"⁷⁸. מסביר רש"י כי שכר המצווה מפורש, "לומר, אם לא תקיימנה – זהו עונשו, שלא תיטול שכר זה" (חולין קי ע"ב ד"ה שמתן שכרה בצדה). לכאורה, מדוע לא יוסמך בית הדין לכפות על מצות כיבוד אב ואם, הלא מצינו מצוות ששכרן מפורש ובית הדין כופין עליהן?⁷⁹ ולא זו בלבד אלא שרבה כפה על מצות צדקה⁸⁰ ואף בית הדין כופין על מצות כיבוד אב ואם (ירושלמי פאה פ"א ה"א)?

נראה, כפי שכבר נתבאר, כי מיוחדת וייחודית היא מצות כיבוד אב ואם, ובכך מצטרף אני לדעתו של גילת, הסובר, ובצדק, כי אין המצווה ברת כפייה, ש"היקף חיובו של אדם לקיום מצוות אלה לא ניתן לאמוד באופן אובייקטיבי. הוא משתנה מאדם לאדם בהתאם לנסיבות ומסור לשיקול דעתו של עושה המצווה"⁸¹.

78. חולין קיא ע"ב; קמב ע"א. ראו שינוי נוסח בירושלמי ב"ב פ"ה ה"ה.

79. דברים יא, כא; מנחת חינוך, מצווה תעט.

80. כתובות מט ע"ב; ב"ב ח ע"ב. על הכפייה במצות צדקה ראו בהרחבה: הרב נ' בר-אילן, נקדש בצדקה (רחובות תשנ"א), 211.

81. "צ גילת, 'האמנם אין בית דין מצווה לאכוף את קיומה של מצות כיבוד אב ואם?', דף שבועי מס' 118 (פרשת יתרו, תשנ"ו), וכן במאמרו שבספר זה. ראו עוד גילת, לעיל הערה 77 בעמ' 441-446. עם זאת יוער כי לעניין קדימויות בצדקה, אב קודם לאחרים ולכן "כופין על הצדקה ואסור ליתן לצדקה לעני אחר, דאביו קודם לכל אדם" (חיי אדם סז, יב), אך אין בכך כדי לשלול את ההלכה שאין כופין על מצות כיבוד אב ואם.

ה. סיכום ביניים: האם מחייבת ההלכה בן לתרום איבר להצלת הוריו?

שלושה גורמים (חובות) 'מתחרים' ביניהם לעניין ההחלטה אם להתיר או לחייב ילד לתרום איבר להוריו החולים: חובת ההצלה, איסור חבלה וכיבוד אב ואם. אין כיום חולק על כך שהשתלת כליה נחשבת לפרוצדורה שאין עמה סיכון לתורם, למעט הסיכון הכרוך בהרדמה הדומה לסיכון הקיים בכל ניתוח. לכן, יש מצווה לתרום. מה גם שחבלה לצורך רפואה איננה נחשבת כחבלה, ומשום כך הניתוח לעקירת השתל איננו בגדר חבלה האסורה. אף על פי כן, כפי שמסתבר מתשובות הרדב"ז,⁸² עולה כי אף שאין חיוב לתרום, שהרי הדבר מנוגד לשכל ולסברא, שאדם יתן לעקור איבר מגופו כדי להציל את הזולת, אך ממידת חסידות טוב יעשה אם יתרום. ואכן, פוסקים בני דורנו מתבטאים בחיוב רב על תורם איבר ה"עושה מצווה של הצלת נפש"⁸².

אולם, כפי שמתבאר, מצות כיבוד אב ואם איננה ניתנת לאכיפה על ידי בית הדין. לכן, אף שהשכל והסברא נותנים כי בן יחויב לתרום איבר להוריו משום הכרת הטוב – אין בית הדין יכול לכפות על ילד לתרום איבר להוריו.

אולם, דומה כי בכל זאת יש מקום לחלק בין כליה למח עצם. בתרומת מח עצם אין סיכון כלל, והתורם מייצר בתוך זמן קצר את הכדוריות שנשאבו ממנו. לפיכך, יש מקום לשקול אם אין לחייב בה כל אדם, על אחת כמה וכמה ילד להוריו, ומעל כל אלה – אם הוא היחיד המתאים. ואכן, נחלקו חכמי ההלכה בעניין חיובו של אדם בעל סוג דם נדיר לתרום דם. הר"א וולדנברג פסק שאין לאכוף תרומת דם אף כשהתורם בעל דם נדיר, שכן הדם הוא הנפש ואי אפשר לחייב אדם למסור נפשו על קיום מצווה (שו"ת ציץ אליעזר חט"ז סי' כג). הר"ש וזנר פסק כי יש לחייב בעל דם נדיר לתרום, כיוון שאין סכנה בתרומה ומאידיך זו הצלת נפש (שו"ת שבט הלוי ח"ה סי' ריט). על דרך ההיקש ניתן לומר כי הוא הדין בתרומת מח עצם. מכל מקום, כיוון שמצות הצלה מיוחדת היא משאר המצוות, אך לא עד כדי פגיעה בפרטיותו של אדם שאינו צפוי להפיק תועלת ממנה, פתוחה הדרך לשכנע את בעל הדם הנדיר בחיוניות התרומה, אך לא

82. שו"ת שאילת יצחק סי' קמ; שו"ת יחווה דעת ח"ג סי' פד. ראו עוד: נשמת אברהם יו"ד סי' שמט אות ג(3).

לחייבו. הקביעה כי יש מצווה בתרומה מתירה, לדעת הרש"ז אויערבך, לבקש מאדם לתרום (נשמת אברהם יו"ד סי' שמט ס"ק ג); אבה"ע סי' פ ס"ק א), ואפילו אם קטן נמצא מתאים לתרום, אם הוא מסוגל להבין את משמעות התרומה – רשאי לתרום (שם, חו"מ סי' רמג ס"ק א), ובלבד שהתרומה תהיה מרצונו החופשי של התורם ללא לחץ והשפעה בלתי הוגנת כלשהם.⁸³

בשולי הדיון (הקצר) בגישתה של ההלכה לשאלה אם ניתן לחייב בן לתרום איבר לאביו, אעיר שתי הערות: ההערה האחת מתייחסת למסקנה השוללת אפשרות חיובו של ילד לתרום איבר להוריו. זו נשענת במידה רבה על כללי הפסיקה (הנוקשים). לכן, השאלה אם אין בנסיבותיו המיוחדות של הדיון לחייב ילד להציל את הוריו. הדעת נותנת שילד לא יסרב, ובמידה רבה הדיון הוא תיאורטי, אך באותה מידה – השכל והסברא מחייבים שהדין לא יעמוד בדרכו של אדם המבקש להציל חיים (במגבלות חובת ההצלה), בעיקר אם מדובר בהוריו.

ההערה השנייה מתייחסת לערך הכלכלי של איבר בכלל ושל תרומת איברים בפרט. השאלה אם להתייחס לאיבר כאל 'נכס' בעל ערך כלכלי היא שאלה חשובה, הקובעת דיון לעצמה. אמנם, יש לה השלכות גם לגבי היקף חיובו של ילד לכבד את הוריו מנכסיו, אך כיוון שמתן תרומה בתמורה לתרומה אסורה בארץ, נמנעתי מלדון בהיבט זה.⁸⁴

83. יוער כי על פי עדותו של הרב נבנצאל, הרש"ז אויערבך התנגד לכל ניסיון להשפיע על אדם לתרום דם. מותר לומר לאדם שפלוני זקוק למנת דם, אבל אין ללחוץ עליו לתרום דם, גם לא על-ידי דיבורים. ראו: הרב נבנצאל, "כפיה על תרומת דם, הסכמת קטין לתרומת איברים והיתר שתייה למינקת ביום הכיפורים", אסיא נג-נד (אלול תשנ"ד), 208.

84. ברור בהקשר זה כי גם אם נאמץ את הגישה השוללת התייחסות כלכלית לאיברים מגוף האדם, ההוצאות המתחייבות מניתוח עקירת השתל (הוצאות אשפוז, ביטוח, הפסד השתכרות) יחולו על האב. בקונטרס שהוציאו בני משפחתו של ח"כ הרב רביץ, יש התייחסות גם להיבט הזה. ראו: כליות יועצות (הוצאה עצמית, ירושלים תשס"א). בקונטרס מתבררים דיני הצלת נפשות, כיבוד אב ואם, קדימויות בהצלה ועוד. הקונטרס הודפס לאחר שח"כ רביץ חלה ונזקק להשתלת כליה. משנודע לילדיו על מחלתו והצורך בכליה להשתלה, התנדבו (כולם) לתרום, לפיכך השאלה לא היתה אם לחייב בן לתרום אלא מי קודם בתרומה.

ו. השתלת איברים במשפט הישראלי

1. הערות מבוא

כאמור, סוגיית השתלות האיברים איננה מוסדרת במדינת ישראל בחוק. רק לאחרונה הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק השתלת איברים. לכן, אין תימה כי השאלה אם ניתן לחייב אדם לתרום איבר להשתלה לא נידונה, על אחת כמה וכמה אם ניתן לחייב ילד לתרום איבר לאחד מהוריו. נהפוך הוא, חוק זכויות החולה המאמץ את דוקטרינת ה"הסכמה המודעת" איננו מאפשר לטפל בחולה אלא אם נתן לכך את הסכמתו המודעת⁸⁵. לעומת זאת, התערבו בתי המשפט בארץ במספר מקרים בהם נדרשה הסכמה לתרומת איברים בין בני משפחה, לרבות מדרגה ראשונה⁸⁶.

גם במשפט הישראלי, התשובה לשאלה אם לחייב בן לתרום איבר להוריו נגזרת מאיזון מכלול השיקולים הרלוונטיים, ובכלל זה דוקטרינת ההסכמה המודעת⁸⁷, חובת ההצלה וכיבוד אב ואם.

2. על דרישת ההסכמה של התורם

חוק זכויות החולה קובע כי לא יינתן טיפול רפואי לחולה אלא אם נתן את הסכמתו המודעת בהתאם להוראות החוק⁸⁸, למעט במקרים חריגים, בהם ניתן

85. סעיף 13(א) לחוק זכויות החולה. עוד קודם לקבלת החוק יצאה פסיקה מלפני בית המשפט העליון כי "מכח עקרון החירות האישית של כל הנברא בצלם, כי זכות יסוד היא לאדם שלא ייפגע בגופו על כורחו ושלא בהסכמתו" (ע"א 4/82 מדינת ישראל נ. אבריאל תמיר, פד"י ל"ז(3), 201, 205. ראו עוד: ע"א 355/79 קטלן ואח' נ. שירות בתי הסוהר, פד"י ל"ד(3), 294; ע"א 3081/91 רייבי נ. וייגל ואח', פד"י מ"ז(2), 497.

86. רע"א 698/86 לעיל ליד הערה 10; תמ"א (י-ם) 26/82 היועץ המשפטי לממשלה ופלונית נ. צוידאלי ואח', פס"מ תשמ"ג (א), 225.

87. יוער כי בהחלט דוקטרינת ה"הסכמה המודעת" על השתלת איברים מובלעת ההנחה כי עקירת השתל מגופו של התורם היא בכלל טיפול רפואי, ולפיכך חוק זכויות החולה חל עליה (ראו: תמ"א 540/86, לעיל הערה 15). בכל הכבוד הראוי מסתייג אני מעמדה זו, הסתייגות אותה הבעתי בעבר (גרין, לעיל הערה 5, בעמ' 478-479). למותר לציין כי קביעתו של בית המשפט מחייבת, מה גם שבית המשפט העליון לא הסתייג ממנה, לכן ברור כי חוק זכויות החולה חל גם על עקירת השתל.

88. סעיף 13(א) לחוק זכויות החולה, תשנ"ו - 1996.

לטפל בחולה גם ללא הסכמתו⁸⁹. דוקטרינת ההסכמה המודעת נקלטה במשפט הישראלי לפני שהוחק חוק זכויות החולה בחקיקה שיפוטית. כיון שהרחבתי בעניין זה במקום אחר⁹⁰, אינני רואה צורך לחזור על כך, אלא להזכיר בקצרה את עקרונות הדוקטרינה.

עיון דרישת ההסכמה בחקיקה ראשית, אף שחיי, גופו וכבודו של כל אדם מוגנים בחוק יסודי⁹¹, ועל אף היות הדרישה חלק בלתי נפרד מכללי האתיקה של ההסתדרות הרפואית⁹², משקפת, ללא ספק, ובצדק, את הכרת המחוקק בחשיבות השמירה על זכויותיו וכבודו של החולה. המסר ברור: חוסר האונים של החולה, מצוקתו ונחיתותו במפגשו עם הרופא, ובעיקר תלותו ברופא מחייבים הגנה לחולה, "שהרי מדובר באנשים שמפאת מצבם המיוחד הם חשופים לפגיעה בזכויותיהם הבסיסיות, הן מבחינה חוקית והן מבחינה אנושית"⁹³.

תכליתה של הדוקטרינה, "ראשית כל ומעל לכל, לקדם את הזכות להגדרה עצמית ולאוטונומיה של היחיד, להבטיח, שכל אחד מאתנו יהיה אדון לגורלו, לחייו, לבריאותו לכל מה שנעשה בגופו, כשחופש הבחירה משולב באחריות אישית לתוצאותיה"⁹⁴.

מערכת המשפט בישראל מכירה באוטונומיה של האדם⁹⁵, לרבות החולה, העומדת בבסיסה של דוקטרינת ההסכמה מדעת. האוטונומיה של האדם היא

89. מקרים אלה מנויים בסעיף 15(2) ו-15(3) לחוק הנ"ל.

90. גרין, לעיל הערה 5, עמ' 225-285.

91. סעיפים 2 ו-4 לחוק יסוד: כבוד האדם וחירותו, תשנ"ב - 1992.

92. כללים 10, 28 ו-29 לכללי האתיקה של הר"י.

93. דברי ההסבר להצעת חוק זכויות החולה, תשנ"ב - 1992 ("א באדר ב, תשנ"ב, הצ"ח 2132). ועוד נאמר בדברי ההסבר: "אנשים אלה נתונים במצב של תהייה ואי וודאות, בהרגשה של תלות במטפלים ובמוסדות המטפלים ובתנאים של לחץ נפשי. גמלה, אפוא, ההכרה כי יש להבטיח למטופלים גישה אנושית, נאותה ומתחשבת".

94. ע. שפירא, 'הסכמה מדעת לטיפול רפואי - הדין המצוי והרצוי', עיוני משפט י"ד(2) (תשמ"ט), 225, 226.

95. ר. גביזון, "עשרים שנה להלכת ירדור - הזכות להיבחר ולקחי ההיסטוריה", בתוך: גבורות לשמעון אגרנט (תשמ"ז - 1987), 151; בג"צ 693/91 אפרת נ' הממונה על מרשם האוכלוסין במשרד הפנים, פד"י מ"ז(1), 749, 770.

זכותו לעצב את חייו, להחליט על מעשיו ולפעול על פי בחירתו⁹⁶. היא חופש הבחירה שלו כיצור חופשי, והיא חלק בלתי נפרד מכבודו המוגן כאדם⁹⁷. היא גם זכותו כי יעזבוהו לנפשו⁹⁸.

המשפט מכיר באוטונומיה של הפרט לגבש את רצונו כנראה לו על-פי 'טובתו'. הפרט הוא המחליט על 'טובתו' שלו. 'טובתו' היא רצונו, ורצונו הוא 'טובתו'. 'רצון' מפורש או משתמע כולל בחובו את טובתו של אדם, 'טובתו' של אדם נחבאת בין קפליו של רצונו⁹⁹. הרצוניות והחופשיות הן מיסודות הזכות ומכבודו כאדם, המשתקף, בין היתר, ביכולתו של יצור אנוש בתור שכזה לגבש את אישיותו באופן חופשי כרצונו, לבטא את שאיפותיו ולבחור בדרכים להגשמתן, לבחור בחירותיו הרצוניות, לא להיות משועבד לכפייה שרירותית, לזכות ליחס הוגן מצד כל רשות ומצד כל פרט אחר, ליהנות מן השוויון אשר בין בני אנוש¹⁰⁰.

לכן הוטלה חובת גילוי על הרופא, חובה שהיא אבן המסד עליה בנויה הדוקטרינה. מטרתה לאפשר לחולה להחליט אם להסכים לטיפול המוצע¹⁰¹. אי אפשר לו לחולה להחליט על ניתוח ו/או בדיקה חודרנית, שאיננה מן ההחלטות הקלות, אם לא יקבל מהרופא מידע אמין, מעודכן ומובן לו.

3. חובת ההצלה במשפט הישראלי

הלכה פסוקה מאז תחילת שנות השישים כי "החיים הם הנכס הקדוש ביותר, שהשמירה עליו דוחה כל קדושה אחרת... החיים ערכם רב והם אינם שלכם"¹⁰². אף על פי כן, רק בשנים האחרונות, עם חקיקת חוק לא תעמוד על דם רעך

96. ע"א 2781/93 דאקה נ. בית החולים כרמל, חיפה, פד"י נ"ג(4), 526.

97. בג"צ 7357/95 ברקי פטה המפריס (ישראל) בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נ (2), 769.

98. בג"צ 2481/93 דיין נ. מפקד מחוז ירושלים, פד"י מ"ח (2), 456.

99. דנ"א 7015/94 היועץ המשפטי לממשלה נ' פלונית, פד"י (2), 48, 95.

100. ע"א 5942/92 פלוני נ' אלמוני ואח', פ"ד מ"ח (3), 837, 842.

101. סעיף 13(ב) לחוק זכויות החולה. מסירת המידע תהיה קודם לטיפול ובשלב שהחולה יכול לבחור בין האפשרויות השונות. כאשר ניטלת מהחולה יכולת הבחירה, אין תוקף להסכמה ולמה שנחזה להיות ככזה. ראו: ע"א 2781/93 לעיל הערה 96 בעמ' 549.

102. ע"א 461/62 צים נ. מזיאר, פד"י י"ז(2), 1319, 1332.

הקובע חובת הצלה כנורמה משפטית, מצאה פסיקה זו ביטויה בדבר חקיקה ותוקן אחד הליקויים החוקיים והמוסריים¹⁰³ ששררו במשפט הישראלי¹⁰⁴:

חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.

החוק, בא "לעגן בחקיקה הישראלית את הערך המוסרי והחברתי שמקורו בתורה (ויקרא יט, טז), לפיו חובה על אדם לסייע להצלת חייו של אחר"¹⁰⁵. הנורמה המוסרית, המחייבת להציל בני אדם המצויים בסכנה, הפכה עם חקיקת החוק לנורמה משפטית¹⁰⁶, מלווה בסנקציה כנגד החדל מהצלה והיה לאל ידו להציל¹⁰⁷.

אמנם, עם הפיכת חובת ההצלה לנורמה חוקית קבע המחוקק כי אין בהפיכתה לנורמה משפטית מחייבת כדי להפחית מחשיבותה ומעמדה. אינני משוכנע בצדקת טיעון זה נוכח העונש הקבוע למי שנמנע מהצלה, אך ההגינות מחייבת לציין כי גם קודם לחקיקת חוק "לא תעמוד על דם רעך", עודדה, במישרין ובמשתמע, הצלה והגשת עזרה למי שנקלע למצוקה. כך נקבע כי על ניצול

103. ראו: מ' בן פורת, 'על הגנת הצורך והכרח', עיוני משפט יד(2) (תשמ"ט), 211, 222.

104. סעיף 1(א) לחוק לא תעמוד על דם רעך, תשנ"ח - 1998. למען הדיוק יוער כי גם במצב המשפטי ששרר קודם לחקיקת החוק, ואף שלא היתה חובת הצלה כללית ולא הוטלה על אדם חובה משפטית להציל אדם כלשהו מסכנה פיזית לחייו, יכול היה שתקום חובת הצלה משפטית. עמד על כך בית המשפט בפרשת לורנס (ע"פ 119/93, לורנס נ. מדינת ישראל, פד"י מח(4), 1, 32): "כאשר אדם א' יוצר את הסיכון בעבור אדם ב', הוא יוצר את הקרקע והתשתית למצב המסוכן שאליו נקלע אדם ב' – או אז בזה הרגע קמה חובת הצלה שבה הוא חב כלפי זה שנכנס למצב המסוכן בעידודו".

105. ראו: הצעת חוק העונשין (תיקון מס' 47) (לא תעמוד על דם רעך) תשנ"ה - 1995. ה"ח 2398, ד' בניסן ה'תשנ"ה, 4.4.1995, עמ' 456. למעשה, הציע מציע החוק (ח"כ חנן פורת) לתקן את חוק העונשין, אך בשל החשיבות שייחס המחוקק, ובצדק, לחובת ההצלה כחובה משפטית, נקבעה החובה בחוק מיוחד.

106. עוד נקבע כי הגשת עזרה יכול שתהיה גם בהודעה לרשויות (משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות). ראו סעיף 1(ב) לחוק לא תעמוד על דם רעך.

107. סעיף 4 לחוק לא תעמוד על דם רעך. על ענישה בגין חוסר מעשה ראו: ש"ז פלר, 'היסוד הנפשי שבעבירה ודרישת "הרציה" לפי משפט הארץ', הפרקליט כג (1997), 308, 320; לוי, לדרמן, עיקרים באחריות פלילית (תל-אביב תשמ"א), 159; ע"פ 232/55 היועץ המשפטי לממשלה נ. גרינוולד, פד"י יב, 2078.

לשפות את המציל על הוצאות ההצלה, אפילו אם הצלת חייו או שלמות גופו נעשו בניגוד לרצונו¹⁰⁸; הוא העניק גמלה למתנדב שנפגע תוך כדי פעולת התנדבות¹⁰⁹.

גם בתי המשפט הכירו בזכותו של מי שניזוק בעת הצלת הזולת לקבל פיצויים ממי שיצר את מצב הסכנה. ההיגיון שעמד בבסיסה של גישה זו הוא שאדם היוצר וגורם מצב סכנה, חב חובת זהירות גם כלפי בני אדם הנחלצים להציל את המצויים בסכנה¹¹⁰. המזיק יכול וחייב לצפות את האפשרות שמציל בכוח עלול להיפגע בהיחלצו להציל את הנתון בסכנה שיצר¹¹¹. ואכן, כאשר אדם יוצר מצב סכנה, מייד קמה חובת הצלה. כך עולה מדברי השופט קדמי בפרשת פרידמן, אף שנותר בדעת מיעוט בערעור¹¹²:

108. סעיף 5(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט - 1979. יוער, כי אף שחוק לא תעמוד על דם רעך בא להוסיף על כל דין, נכללה בו הוראה מפורשת המרחיבה את תחולתה של ההוראה האמורה: "הוראות סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט יחולו גם כאשר המזכה פעל מכוח חובתו על פי הוראות סעיף 1" (סעיף 2(א) לחוק לא תעמוד על דם רעך). ראו לעניין זה, הערת בית המשפט בת"א (חיפה) 79/94 ערטול ריטא נ. ערטול איסא, תק-מח 2000(3), 845 (פסקה 12). עוד יצוין, כי עד לחקיקת חוק עשיית עושר ולא במשפט, התייחסו המשפטים למי שהתנדב להצלת הזולת כמתנדב על חשבון, ואם נגרם לו נזק בפעולת ההצלה – לא היתה לו עילת תביעה כלפי הניצול. ראו: ד' פרידמן, עשיית עושר ולא במשפט, מהדורה שנייה (תשנ"ח, 1998), כרך א, 157.

109. סעיפים 80(2), 287-289 לחוק הביטוח הלאומי (נוסח משולב), תשנ"ה - 1995. הוא הדין בחייל המתנדב – ראו סעיף 2 לחוק תגמול לחייל הנפגע בהצלת חיי הזולת, תשכ"ה - 1965; תקנות תגמול לחייל הנפגע בהצלת חיי הזולת, תשכ"ח - 1968.

110. ע"א 111/50 "דן" אגודה שיתופית בע"מ נ. גולדנברג, פד"י ה', 1537.

111. ראו עוד: א' ברק, שיקול דעת שיפוטי (הוצאת פפירוס, 1987), 464.

112. ע"פ 1713/95 בוריס פרידמן נ. מדינת ישראל, פד"י נ (1), 265, 275. בפרשת לורנס סוקר בית המשפט בהרחבה את המצב המשפטי בישראל, ומבחין בין שתי קבוצות חוקים: בין חוקים הכוללים הוראות המעודדות פעולות הצלה, לבין חוקים הכוללים הוראות המחייבות להציל. ההבחנה בין החוקים המעודדים הצלה לחוקים המחייבים הצלה היא תוצאה של איזון אינטרסים. לכן, בית המשפט איננו מכיר בקיומה של חובת הצלה כללית. אף על פי כן, העדפת עקרון קדושת החיים ושמירת הגוף על חופש הפרט משאירה פתח לאפשרות שאם וכאשר תתעורר השאלה, יכיר בית המשפט בקיומה של חובת הצלה, ככל שהנסיבות יצביעו על היווצרות 'קרבה' הקושרת במובן המשפטי את 'המועמד להצלה' עם 'המועמד להציל'.

עם זאת, למעלה מן הדרוש – ובלי להכריע סופית בעניין זה – רואה אני להעיר כי, לכאורה, נראית לי הגישה הבאה: ראשית – המערער חב, בנסיבות העניין, 'חובת הצלה' למנוחה מכוח העמדתה בסיכון ממשי לחייה; ושנית – אילו נקבע ש'מעשה' הדקירה חוסה בצלה של 'הגנה עצמית', היה עדיין מקום לבחינת אחריותו של המערער למותה של אשתו בשל ה'מחדל' שבאי-הבטחת טיפול רפואי נאות במועד (ואין נפקא מינה לכך שהחובה העומדת בבסיס המחדל נעוצה בסיכון שנוצר על-ידי המערער ואשר לגביו יש לו 'הגנה').

כתימוכין לדבריו, מצטט השופט קדמי, בהסכמה, מדברי השופט ד' לוי בפרשת לורנס, כי כאשר אדם א' יוצר את הסיכון – בעבור אדם ב' מקימה אותה התנהגות חובת הצלה כלפי זה שנכנס למצב המסוכן.

אין ספק, כי הטלת אחריות משפטית על אדם בשל מחדלו באי-הצלת זולתו מגבילה במידה רבה את חופש הפרט. הוסף לכך את האפשרות כי המציל יקלקל לניצול יותר מאשר יועיל, וכן את חוסר היכולת לקבוע אמות מידה ולכמת את רמת הסכנה למציל, והרי לך הצדק לחסרונו של חוק המחייב להציל נפשות. ואם תישמע הטענה כי ראוי לה לשיטת משפט המכירה בזכויות הפרט ובחשיבות ההגנה עליהן להסתפק בקיומה של חובת הצלה מוסרית, בלא להטיל אחריות פלילית ועונש בצדה על אי-הצלה, יש להשיב בדבריו החד משמעיים של בית המשפט, שנאמרו שנים לפני שקבע המחוקק עמדה ברורה בזכות חובת הצלה משפטית¹¹³:

113. ע"פ 119/93, לעיל הערה 104, בעמ' 32. ומסכם בית המשפט בציטוט מדברים שכתב פרופ' א' ידן במאמרו 'על דיני פיקוח נפש', משפטים ב (תש"ל-ל"א), 252, 255: "אני סבור שפיקוח נפש מהווה חובה כלפי החברה לא פחות משאר החובות המיועדות לקיום החיים ולשמירתם. חיי הפרט חשובים לחברה כולה, וחברה מתוקנת אינה יכולה להרשות ליחיד שיתנכר לזולתו שנקלע לסכנת מוות. נכון הוא שגבורה אישית והקרבה עצמית אינם מן הדברים שהמחוקק רשאי לדרוש מן היחיד, אך באדישות, בהתעלמות ובהתנכרות כלפי חיי הזולת רשאי ומחויב המחוקק להילחם כשם שהוא נלחם בהפקרה, בנטישה או ברשלנות המסכנת חיי אדם. ברי לנו שקיפוח נפש מהווה עבירה: סבורני שהימנעות מפיקוח נפש צריכה להוות עבירה אף היא... גם בעניין פיקוח נפש, מן הדין להציב את החובה המשפטית בגבולות צרים יותר מן החובה המוסרית-דתית. עיקר ההבדל בין שני המישורים הוא, לדעתי, מידת הסיכון שהמציל חייב לקבל על עצמו... יהיו אמנם מקרים שהמציל לא יצא אף ידי

חופש הפרט שלא יתערבו בענייניו ולא יורו לו מה לעשות – נעצר במקום שאותו פרט הכניס אחר לסכנה. ברגע זה, חובה על אותו פרט שלא לעמוד באדישות מנגד ועליו לפעול כדי להציל את חברו.

יפה כוחם של דברים אלה לא רק כלפי אדם המכניס את חברו למצב סכנה, אלא כלפי כולי עלמא. על דרך ההיקש, וככל שהדבר נוגע לענייניו, ניתן לומר כי בין הרופא לחולה קיימת קרבה המקימה חובת הצלה. חופש הפרט של הרופא שלא יתערבו בענייניו ולא יורו לו כיצד לנהוג נבלם במפגש עם החולה. מאותה שעה, אסור לרופא לעמוד מנגד, אלא עליו לעשות כל אשר לאל ידו לטפל בחולה בכפוף לדיני ההצלה.

4. תרומת איברים בין קרובים – סקירת פסיקה

כאמור, סיכויי הצלחתה של ההשתלה גבוהים יותר כאשר התורם הוא קרוב משפחה של הנתרם. בתי המשפט נדרשו להכריע בבקשה לנטילת איבר להשתלה בתוך המשפחה, אך לא מבן כשיר משפטית להורה¹¹⁴.

חובתו המשפטית בלי לקבל על עצמו מידה מסוימת של סיכון, אך מידה זו לא תהיה גדולה ממה שהיינו מכנים בשפתנו היבשה סיכון סביר בנסיבות העניין.

114. בשני עניינים נתבקש אישורו של בית המשפט להתיר נטילת איבר מגופו של פסול דין כדי להשתילו בקרוב מדרגה ראשונה. אמנם, לא היה זה מילד להוריו אך ראוי להזכירם בקצירת האומר. במקרה הראשון היה זה בפרשת שולמית לוי (מ.א. ת"א) 110/70 בענין הקטינה שולמית לוי. לא פורסם). המדובר בעתירתה של אם (אלמנה) לנערה בת 21 המטופלת בדיאליזה, להתיר לעקור כליה מגופה של בת אחרת שלה (אחותה של החולה), קטינה בת 17 מפגרת בשכלה. נציגת היועץ המשפטי התנגדה לבקשה. בית המשפט קבע כי יש צורך לניתוח זה באישור מראש של בית המשפט, וכי ההכרעה היחידה היא בידי האם הרשאית להסכים במקום הבת לניתוח עקירת הכליה, אם תהיה היא בדעה כי ניתוח כזה יהיה לטובת בתה הקטינה. יצוין כי במשפחת העותרת היסטוריה עגומה של אי-ספיקה כלייתית, ואף העותרת תרמה אחת מכליותיה לבנה שכליותיו הפסיקו לתפקד. בית המשפט מנמק את החלטתו בכך, שבין הפעולות שהורה אינו מוסמך לייצג את ילדו הקטין בלי שבית המשפט אישרן מראש (ראו סעיפים 20 ו-47 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשנ"ב - 1962), לא נמנתה ההתערבות הרפואית הנידונה. הווה אומר, לניתוח עקירת השתל אין צורך באישור מראש של בית המשפט. (קטעים מפסק הדין בצד ביקורת עליו פורסמו על ידי ד"ר פרנקל, 'פסולי דין כתורמי אברים', משפטים ג (תשל"א-תשל"ב), 238). במקרה השני, בפרשת ציודאלי (לעיל ליד הערה 86). בשנת 1982 עתרה אמה של ילדה בת 3 הסובלת ממחלה חשוכת מרפא, אשר צפוי כי תגרום למותה תוך זמן קצר, והדרך היחידה הידועה באותה עת

פסק הדין הקובע את ההלכה בסוגייה זו ניתן על ידי בית המשפט העליון בערעור על החלטת בית המשפט המחוזי בבאר שבע. באותו עניין ביקש אביו של בנו המפגר פסול-הדין לאשר הסכמה אשר ניתנה בתור אפוטרופוסו לכריתת כליה מגופו של הבן לשם השתלה בגופו שלו. בית המשפט המחוזי קיבל את בקשת האב, בנימוק שההשתלה תאפשר לו להמשיך לטפל בבן במסירות, כפי שעשה עד אז¹¹⁵. היועץ המשפטי לממשלה התנגד להחלטה, ביקש וקיבל רשות ערעור שנדונה כערעור.

שעשויה להביא לריפוייה היא השתלת מח עצם מאחותה בת ה-9 היחידה שנמצאה מתאימה לכך. האם עתרה יחד עם היועץ המשפטי לממשלה בבקשה "לתת הוראות למשיבים – הם הרופאים החתומים על חוות הדעת הרפואית – בדבר החלטתם להרשות לבצע פעולת דיקור ושאיבת מח העצמות מגופה של הקטינה בת ה-9 והשתלתו בגופה של אחותה החולה". לבית המשפט הוגשה החלטה של נשיא בית המשפט המחוזי בחיפה דאז, השופט שאל, בה התיר לאפוטרופוסים על קטינה להסכים שתיעקר כליה מגופה לשם השתלתה בגוף אחותה. כן שמע בית המשפט מפי הרופא המטפל על מידת ההצלחה של הטיפול וסיכוייו לאור ההתאמה בין הרקמות, וכן כי ללא הטיפול החולה תמות בתוך זמן קצר. כמו כן נטען כי מבחינת התורמת – אין כל סכנה או חבלה בנטילת מח העצמות והגוף מחדש את מה שניטל ממנו, בדומה למה שקורה כשאדם תורם דם (למעט הסיכונים הכרוכים בהרדמה כללית עקב גילה הצעיר של התורמת). כמו כן קבע פסיכיאטר ילדים כי אם לא תתרום הילדה את מח עצמותיה, תמיד תחיה בהרגשה שלא עשתה מה שבידה לעשות כדי להציל את חיי אחותה הקטנה. טראומה זו תחריף עם תהליך ההתבגרות. לכן סבור הפסיכיאטר כי יהא זה לטובתה של התורמת מבחינה נפשית לתרום מח עצמותיה, והוא ממליץ על כך. בית המשפט התחבט בשאלה אם אין די בהסכמת האם ומה תפקידו של בית המשפט במעמד זה. תשובתו: "תפקיד בית-המשפט הוא רק לבדוק אם החלטת האם להסכים לניתוח היא החלטה שכל הורה מסור היה מקבל 'בנסיבות העניין'". ואכן, בית המשפט מגיע למסקנה כי אמן של הקטינות פעלה כדרך שהורה מסור היה פועל בנסיבות העניין. יחד עם זאת, אין ספק – ובית המשפט מציין זאת – כי לעובדה שהמדובר בתרומת רקמה המתחדשת בגוף משקל בהחלטתו.

115. תמ"א 540/86, לעיל הערה 15. הדיון נסב על בקשה למתן רשות לנטילת כליה מגופו של בן פסול דין, ותרומתה לצורך השתלה בגופו של אביו, שמונה לאפוטרופוסו, אשר עקב מצב בריאותו זקוק באופן דחוף לתרומה זו. בית-המשפט קיבל את הבקשה. הבעיה הקשה שעמדה לפני בית המשפט להכרעה היתה לא רק תקפות ההסכמה לתרום, אלא אם עקירת השתל היא לטובתו או שלא לטובתו של פסול הדין. בית המשפט קבע כי לו היה מדובר בתרומת הכליה ע"י הבן פסול הדין רק כדי להציל את אביו החולה, לא היה כל מקום להתיר זאת, גם אם היה מי שסבור שהדבר ראוי וגם אם היה זה דבר נכון מבחינה אובייקטיבית. אלא שבמקרה הנדון, מתן הכליה הוא לטובתו של החסוי עצמו, בכך שהדבר יאריך את

בית המשפט העליון, מפי המשנה לנשיא השופט אלון, קובע כי הסמכות להחליט על התרומה היא בידי בית המשפט. הטעם לכך הוא החומרה היתרה שיש לפגיעה בשלמות גופו של פסול דין, על אחת כמה וכמה כאשר אינו יודע על כך¹¹⁶.

ההצדקה להתערבות בית המשפט מצויה בהוראות סעיף 68(ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות בדבר הסמכות להורות על נקיטת אמצעים רפואיים אחרים¹¹⁷. בין אמצעים אלה, גם אמצעים שאין בהם משום ריפוי הגופני הישיר של הקטין והחסוי, ובהם כלולה הסמכות להורות על ניתוח לשם הוצאת איבר מגופו של החסוי והשתלתו בגופו של אחר, ובלבד שבית המשפט שוכנע שניתוח זה והשתלה זו דרושים לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין, פסול הדין או החסוי.

מכאן עובר השופט אלון וקובע על בסיס הוראות סעיף 68(ב) לחוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות את התנאים, שהם בבחינת תנאי-בל-יעבור, למתן רשות על-ידי בית המשפט לביצוע הוצאת הכליה מגופו של פסול הדין, התורם, לצורך השתלתה בגופו של הנתרם¹¹⁸:

א. בית המשפט צריך להיות משוכנע כי בלעדי נקיטת האמצעי הרפואי, היינו הוצאת הכליה, ייפגע שלומו של החסוי.

ב. להחלטה זו של בית המשפט דרושה חוות-דעת רפואית, היינו – שטובתו של החסוי תיבדק על-פי נתונים רפואיים אובייקטיביים ולא על-פי נורמות מוסריות חברתיות של הצלת הזולת, שייתכן שיובאו בחשבון על-ידי בית המשפט בשקלול הגורמים השונים בהחלטתו, אך אין הן יכולות לשמש כנקודת המוצא להחלטת בית המשפט.

תוחלת חייו של האב וישפר את יכולת תפקודו, כאשר האב הוא שמהווה את הגורם העיקרי בהמשך מתן הטיפול הטוב ביותר האפשרי לפסול הדין. לכן התיר את התרומה.

116. ר"ע 698/86, לעיל הערה 10 בעמ' 676.

117. היינו, כל אמצעי רפואי שבית המשפט משוכנע כי הוא דרוש לשמירת שלומו הגופני או הנפשי של הקטין.

118. שם, בעמ' 684.

ג. נקיטת האמצעי הרפואי של הוצאת הכליה דרושה לשמירת שלומו של החסוי, היינו – לא מצויה אלטרנטיבה אחרת שתבטיח את שלומו של החסוי, וההשתלה דרושה עתה ואין אפשרות להמתין.

ד. טובתו של החסוי, שהיא הנימוק הבלעדי לביצוע הוצאת הכליה, היא "שלומו הגופני או הנפשי", כששלומו הנפשי יכול שיכלול גם הרגשת נוחות נפשית מבחינה חברתית.

ה. טובתו של החסוי צריכה להיות ברורה וממשית, כשהדגש הוא על טובת החסוי ולא על טובתם של הציבור או של מקבל התרומה.

לבסוף, קובע בית המשפט כי ההחלטה אם להתיר עקירת הכליה תוכרע על בסיס מאזן תועלת מול נזק. על בית המשפט לשקול, לפי התנאים דלעיל, את מידת התועלת שתיגרם לחסוי מהשתלת הכליה בגופו של נתנם, לעומת הנזק העלול להיגרם לשלומו של החסוי כתוצאה מהוצאת הכליה והישארותו בעל כליה אחת בלבד, והכל לפי התנאים המיוחדים של החסוי ולפי מצבו העכשווי, בכל מקרה ומקרה המצוי לפני בית המשפט. רק כאשר כתוצאה משקלול ואיזון אלו תהא המסקנה חד-משמעית, שהשתלת הכליה היא בעלת תועלת משמעותית וברוכה לחסוי, תותר ההשתלה על-ידי בית המשפט¹¹⁹.

העולה במקובץ מן האמור לעיל הוא, כי על אף החשיבות הרבה שיש לטכנולוגיית ההשתלות בהצלת חיים, ולמרות היעדר הסדר חוקי מלא, המערכת גוזרת על עצמה מגבלות מסוימות. ההסדר החוקי חלקי בלבד, וקיים רק בנושא תרומת איבר מנפטרים¹²⁰. אל תורמי אברים מחיים מתייחסת מערכת המשפט כאל חולים, וכפועל יוצא מכך דורשת קבלת הסכמת התורם עובר לעקירת השתל מגופו.

119. שם, 689 (ההדגשה אינה במקור). זו גם הדעה שהתגבשה בהסתדרות הרפואית בישראל, אשר סוברת ככלל כי אין להתיר תרומת איבר מקטינים ופסולי דין מחשש לניצולם. "ניתן לבחון השארת שיקול דעת צר לשופטים באותם מקרים בהם מוכח מעל לכל ספק כי הפעולה נעשית לטובת הקטין או פסול הדין".

120. חוק האנטומיה והפתלוגיה, תשי"ג - 1953.

עוד מתבאר כי אין ליטול איברים להשתלה מקטינים ופסולי דין, וכן שאין לקבל תשלום בעד איבר הנתרם להשתלה. בכל הכבוד הראוי, מהנימוקים שהזכרנו, איננו בדעה שיש לאסור בצורה גורפת קבלת תשלום בעד תרומת איבר.

על הצורך בחופשיות ההסכמה עמד בית המשפט בפרשת גדבאן¹²¹. העותר הסובל ממחלת כליות קשה נזקק להשתלת כליה להצלת חייו, אך בני משפחתו אינם יכולים לתרום לו כליה. העותרת מבקשת לתרום לו כליה. לדבריה, יום אחד שמעה מפי שכנתה – דודתו של העותר – על מחלתו של העותר, ובעקבות כך החליטה "לתת לו חיים". בדיעבד הסתבר כי יש קשרי משפחה רחוקים בין העותרת לבין העותר. לדברי העותרת, לא הוצעה לה כל תמורה, לא ניתנה לה כל תמורה, ואף אין היא מצפה לקבל בעתיד כל תמורה שהיא חלף הכליה. העותרים עברו סדרת בדיקות רפואיות לבחינת התאמתה של כליית העותרת לגופו של העותר, ומשנמצא כי אמנם יש התאמה רפואית כנדרש, הופנו השניים לוועדת ההערכה הארצית להשתלות מן החי. על-פי נוהל הכלול בחוזר מנכ"ל משרד הבריאות, נערכה לכל אחד מן העותרים הערכה פסיכו-סוציאלית לבדיקת כשירות, ובהמשך לכך אובחנה העותרת אבחון פסיכולוגי בידי פסיכולוגית קלינית מומחית. בסיכום הדו"ח הפסיכולוגי נאמר, בין השאר, כי העותרת אינה בעלת כוחות ומשאבים מספיקים להתמודדות עם אירוע ההשתלה. על סמך הדו"ח הנ"ל החליטה הוועדה, לאחר שראיינה את העותר ואת העותרת, שלא לאשר את בקשת העותר להשתלת כליה מהעותרת. המלצת הוועדה אושרה בידי משרד הבריאות, והשגה שהגיש העותר כנגד ההחלטה נדחתה אף היא. מכאן העתירה.

בית-המשפט העליון פסק כי יש חשיבות לנוהל המסדיר את נושא תרומת איברים המכוון למנוע סחר באיברים ולהבטיח כי התורם הבין והפנים את מהות ההליך ומשמעותו, כי הסכמתו להשתלה ניתנה מדעת וכי מבחינת אישיותו הוא כשיר לעבור את תהליך ההשתלה. אמנם, במקרה הנדון לא נתעורר חשש לכך שהמוטיבציה של העותרת לתרום כליה לעותר היא כלכלית, אך התעורר ספק כבד בלב הוועדה אם הפנימה העותרת את מהות הסכמתה לניתוח. כיוון שהוועדה מורכבת מאנשי מקצוע, והחלטתה התבססה על בדיקה יסודית בידי מומחים ועל נימוקים שהם סבירים וראויים, החליט כי אינו מתערב בהחלטה.

121. בג"צ 5785/03 ג'האד גדבאן נ' מדינת ישראל, פד"י נח (1), 29.

ז. כיבוד אב ואם במשפט הישראלי

הקשר בין ילד להוריו ומצות כיבוד הורים – יסוד מוסד ועיקרון מקודש הם במורשת ישראל מקדמת דנא, ובכל חברה אנושית בת תרבות. יחסי הורים וילדים אינם חד-סטריים; לצד זכויותיהם של הילדים כלפי הוריהם קיימות גם חובות. חבות הילד להוריו תופסת מקום נכבד במסורת היהדות, והיא מתבטאת במצווה של כיבוד אב ואם¹²². אכן, המחוקק הישראלי מקבל גישה זו ומעגן בחוק הכשרות המשפטית את החובה המוסרית שאינה צריכה עיגון חוקי, חובה המחייבת ילד לכבד את הוריו¹²³: "הקטין חייב, תוך כיבוד אב ואם, לציית להוריו בכל עניין הנתון לאפטרופסותם". אך לא רק בחוק הכשרות, הבן חייב לזון את הוריו והורי הוריו¹²⁴.

בתי המשפט רואים חשיבות רבה בקיום מצות כיבוד אב ואם הרובצת על ילד, עד שכאשר ההורים הפרודים שקולים בהתאמתם להחזיק בילד ולחנכו, תימסר המשמורת לאותו הורה המחנך לכיבוד ההורה האחר. זאת הן מכוח חובת כיבוד אב ואם הרובצת על הילד מוסרית וחוקית, והן משום שזו טובת הילד ברוב המקרים לקיים קשר עם שני הוריו וליהנות מאהבתם ומתשומת לבם של שניהם במידת הניתן¹²⁵.

לסיכום ניתן לומר כי מצות כיבוד אב ואם נתפסת על ידי המחוקק הישראלי לא רק כמצווה דתית. מצווה זו הינה, בעת ובעונה אחת, גם חובה וגם זכות. וכדברי השופט אלון, בשינויים המחויבים: "קיומה של זכות זו מובן הוא מאליו, ואין

122. ע"א 2034/98 יצחק אמין נ' דוד אמין, פד"י נג (5) 69, 83. על שיקולי המחוקק בקביעת חובת הציות להורים בסעיף 16 לחוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, ראו עוד: ג' טדסקי, "משבר המשפחה וחסיד המסורת", מחקרי משפט לזכר אברהם רוזנטל (ג') טדסקי עורך, תשכ"ד), 282. יושם לב כי חובה זו איננה מלווה בסנקציה. עובדה זו מלמדת כי המחוקק סבר כנראה כי די בהיבט המוסרי כדי לחייב את הילד בכיבוד הוריו. כך עולה מדברי יושב ראש ועדת חוקה, חוק ומשפט, חבר הכנסת מ' אונא. ראו דברי הכנסת 34 (תשכ"ב) 3078, 3086.

123. סעיף 16 לחוק הכשרות המשפטית.

124. סעיף 14(1) לחוק לתיקון דיני המשפחה (מזונות). תשל"ט - 1959.

125. ע"מ 1125/99 ד.ל. נ. ר.ז., פדאור גרסת אוקטובר 2003 (לא פורסם), 263(5)00; ע"א 493/85 פדידה נ' פדידה, פד"י לט (3), 584; א. שאקי "אפיונים בדיני משמורת קטינים תוך שימת דגש על יישום עקרון טובת הילד", עיוני משפט 5.

הוא נובע מכך שכתוב הוא עלי ספר, וקיים הוא אף אם אינו מנוי בקריטריונים ובנסיבות רגילות וחריגות למיניהם וסוגיהם¹²⁶. ואכן, אין לפרש את הציווי לכבד את ההורים על דרך הצמצום. החובה לכבד את ההורים, שהיא הזכות לכבדם, צריכה להתפרש על דרך ההרחבה. מחד גיסא, אין היא חובה אבסולוטית אלא יחסית, ולכן קיומה ושמירתה הם על-ידי "מציאת האיזון המתאים בין האינטרסים הלגיטימיים השונים"¹²⁷, ובכך ליישם הלכה למעשה את התפיסה הערכית הגלומה בציווי.

ח. סוף דבר

ליחסי הורים וילדים פנים רבות. יש בהם פן חוקי ויש בהם פן מוסרי-ערכי. יש תקופות בחיים שיש בהם יחסי תלות, ויש שהם מתאפיינים בכבוד הדדי. מטבע הדברים, בתחילת החיים ובסיומם מתקיימים יחסי תלות. בתחילת החיים תלוי הילד בהוריו, ובסופם ההורה בילדו. אולם יש וגם במהלך החיים מתקיימים יחסי תלות, כגון כאשר ההורה נזקק לתרומת איבר או רקמה מילדו, על אחת כמה וכמה כאשר הילד הוא המתאים (לעיתים היחיד).

במאמר זה הוצגו גישתן של שתי שיטות משפט: המשפט העברי והמשפט הישראלי. והנה, למרות תדמיתו השמרנית (כביכול) של הדין העברי, או לחלופין – הליברליות של המשפט הישראלי, המסקנות הבסיסיות בשתי שיטות המשפט דומות: למרות מצות כיבוד אב ואם, אין חובה על ילד לתרום איבר להוריו. לאמור, אין חובה דתית שהמסרב לתרום עובר עליה, ואין חובה משפטית שאי-עמידה בה מקימה עילת תביעה כנגד הילד. ואין תימה בדבר, שהרי בשני הפרמטרים העיקריים, קרי חובת ההצלה וכיבוד אב ואם, נקלטו עקרונות הדין העברי במשפט הישראלי. אמנם, זה האחרון צמצם את היקפם ותחולתם, אך בבסיסם אותם העקרונות והגדרים.

יחד עם זה, כיוון שהמשפט הישראלי מעצים ומגן על פרטיותו של האדם וכל הנגזר ממנה, לרבות הזכות לאוטונומיה ולשלמות הגוף, אינני רואה אפשרות שהדין יכפה על אדם לתרום איבר להוריו. לעומת זאת, הדין העברי מצמצם את

126. בג"צ 114/86 חיים לואיס וייל נ' מדינת ישראל ואח', פד"י מא(3) 477, 483.

127. שם, בעמ' 490. ראו עוד ב"ש 324/88 אליהו פדידה נ. מדינת ישראל, פס"מ מח(2), 388, 390.

האוטונומיה של האדם. הוא מתחשב בדעתו, אך איננו מקנה לו סמכות ורשות לפגוע בגופו אלא אם קיימת עילה על פי דין. לכן, כאשר מבחן ההתערבות בגופו של אדם הוא מבחן הדין, אפשר שבנסיבות מסוימות יחייב הדין ילד לתרום רקמה להצלת הוריו. כך למשל, אם הילד ימצא מתאים לתרום מח עצם, רקמה המתחדשת בגוף, ואשר שאיבתה איננה כרוכה בסיכון, אפשר שמצד כיבוד אב ואם ניתן יהיה לכפות את התרומה על הבן. לא כן במשפט הישראלי. הזכות לשלמות הגוף איננה מאפשרת אפילו נטילת דם ללא הסכמה.

מכל מקום, אין ספק כי גם אם במישור המשפטי הפורמלי אין חובה על ילד לתרום איבר להוריו, הרי שבמישור הערכי-מוסרי, הן הדין העברי והן המשפט הישראלי מסתייגים מהתנכרות ילד להוריו כאשר ביכולתו להצילם על ידי תרומת איבר או רקמה.