

לקיחת זרע ממת לצורך הולדה¹

בשמחת תורה תשפ"ד פתח ארגון הטרור חמאס במתקפה רצחנית על אזרחי מדינת ישראל, בה נרצחו למעלה מ-1,200 אזרחים וחיילים, ונחטפו למעלה מ-250. בתגובה פתחה מדינת ישראל במערכה צבאית לכיבוש רצועת עזה. לצערנו הרב, כמו בכל מלחמה, יש נופלים. על פי הנוהל הקבוע בצה"ל, כשמודיעים למשפחה על נפילת בנה, שואלים אותה האם הם מעוניינים בשימור זרעו של המת לצורך אפשרות של הולדה עתידית. על פי נתוני משרד הבריאות, נכון לחודש אב תשפ"ד, כ-240% מהחיילים שנהרגו מאז תחילת התמרון, עברו הליך נטילת זרע. נשאלת השאלה כיצד רואה ההלכה פעולה כזאת, האם היא מומלצת, מותרת או אסורה?

א. רקע רפואי ומשפטי – מאת ד"ר איתי גת³

פעולת שימור זרע בגברים לאחר מותם היא פעולה מוכרת בעולם הרפואה מזה כמה עשורים. במרבית מדינות העולם מדובר במקרים בודדים וללא מדיניות ציבורית ברורה ואחידה. במדינת ישראל מתקיימים מזה כ-20 שנה נהלים שנקבעו על ידי היועץ המשפטי לממשלה על פיהם מבוצע הליך השימור. נהלים אלו פועלים בשני מישורים: הפרדה בין שימור הזרע לבין השימוש בו להולדה בהמשך, והתייחסות מבדילה בין גברים שנפטרו כרווקים לעומת אלו שהיו נשואים.

בהיבט הרפואי, שימוש בזרע לאחר המוות אפשרי באמצעות ביופסיה של רקמת האשך או של יותרת האשך (אפידידימיס). ככלל, מדובר בהליך אפקטיבי עם סיכויים גבוהים מאוד למציאת זרע גם בחלוף זמן ממושך לאחר הפסקת פעילות הלב בהשוואה לאיברים ורקמות אחרים. לאחרונה פורסם, כי קיצור משך הזמן מקביעת המוות ועד ביצוע הפרוצדורה מעלה את הסיכוי למציאת תאי זרע בתנועה – סימן חיובי לחיותם של תאי הזרע.

ככלל, ניתן לומר שנסיבות המוות משפיעות על אופן ביצוע ההליך. כאשר המוות מתרחש מחוץ למרכז הרפואי (כגון בתאונת דרכים, התאבדות, רצח או מוות במהלך שירות צבאי), גופת הנפטר מועברת למכון לרפואה משפטית באבו כביר (או במקרה של שירות צבאי – לבסיס הרבנות הצבאית ב'שורה' או בסיס 'ציפורית'). לאחר קבלת מכלול האישורים המשפטיים והמנהלתיים, מבוצעת בבית החולים כריתה של אשך בודד, שמועבר לאחד

1. המאמר פורסם לראשונה בתחומין מד (עמ' 361–372), ומובא כאן בעריכה מחודשת ובתוספת נתונים מחקריים שהתחדשו לאחר פרסום המאמר.

2. נכון לסוף חודש אב דווח על 171 חיילים מהם ניטל זרע, כמעט כולם נהרגו מתחילת התמרון הקרקעי, שבו נהרגו 340 חיילים הי"ד.

3. מומחה במיילדות, גינקולוגיה ופריון הגבר, ומנהל בנק הזרע ביחידה להפריה חוץ גופית במרכז הרפואי שמיר (אסף הרופא). תודה לד"ר גת על תרומתו בכתיבת החלק הרפואי-משפטי למאמר זה.

מבנקי הזרע המוכרים על ידי משרד הבריאות, ושם מבוצעת הביופסיה של האשך לצורך מציאת תאי הזרע והקפאתם. לעומת זאת, כאשר הפטירה מתרחשת בתוך כותלי בית חולים, ניתן לבצע את הביופסיה של האשך ישירות מגופת הנפטר ללא צורך בהליך הכריתה של האשך והעברתו לבנק הזרע במוסד רפואי אחר.

ב. השאלות לדיון

- כאמור לעיל, עלינו לברר האם פעולה כזאת מותרת או אסורה מבחינת ההלכה. כחלק מהבירור, עלינו לברר את השאלות הבאות:
1. האם יש חילוק בין מקרה שבו הנפטר הביע רצון לפני מותו שייקחו ממנו זרע או לא?
 2. מהו המעמד של אשת הנפטר או של הורי הנפטר בשאלה זו?
 3. האם יש הבדל בין אופנים שונים של נטילת הזרע, כפי שהוזכר לעיל ברקע הרפואי?
 4. האם מותר לבצע פעולה של נטילת הזרע בשבת? האם מותר להסיע את גופת הנפטר למקום שבו מתבצעת הפעולה?

במאמר זה נדון אך ורק בנטילת הזרע מן הנפטר ביחס לשאלת ניוול המת. לא נדון כאן בהיבטים ההלכתיים והמוסריים שקשורים להולדת ילד שיגדל ללא אב. להתייחסות לשאלה זו, ראו ספר פוע"ה כרך שני – פוריות (מעמ' 317 ואילך) ושו"ת פוע"ה חלק ב – פוריות, יוחסין וגנטיקה (מעמ' 142 ואילך).

ג. יסוד איסור ניוול המת

איסור ניוול המת מופיע בגמרא בכמה מקומות. כך, הגמרא בחולין (יא"ב) שואלת, מהיכן אנו יודעים שהולכים אחר הרוב? אחת הראיות של הגמרא היא מכך שהורגים בסייף אדם שרצח אדם אחר, אף שמיעוט האנשים הם בגדר טריפה, וההורג טריפה אינו חייב מיתה. על כך שאלה הגמרא: "וכי תימא דבדקינן ליה? הא קא מינוול"⁴. דהיינו אם נבדוק אם הנהרג הוא טריפה על ידי ניתוחו, יהיה בכך איסור ניוול המת. מדברי הגמרא שם מוכח שאיסור ניוול המת הוא איסור תורה, שכן היא מביאה משם ראיה שהולכים אחרי הרוב כדי להרוג את הרוצח.

האחרונים נחלקו ביניהם, מהו המקור לאיסור ניוול המת:

1. כמה מהפוסקים, ביניהם הראי"ה קוק בשו"ת דעת כהן (סימן רה), כתבו, שאיסור ניוול המת נובע מחיוב קבורת המת, שאם התורה הקפידה על ביזיונו, וקל וחומר שאסור לנוולו⁵.

4. אמנם ראו בהמשך דברי הגמרא שם, שניתן לנוול את המת כדי להציל אדם אחר ממימתת בית דין.

5. ראו גם שו"ת תשובות והנהגות (חלק ה סימן שיא), שדן לפי זה אם יש איסור ניוול בנפל (שכן לפי חלק מהפוסקים אין בו מצוות קבורה), נפקא מינה לניתוחי נפלים (בעניין זה ראו גם הרב אריה כץ, 'ניתוחי

2. גיליוני הש"ס על בבא בתרא (קנד ע"א) כתב, שהמקור הוא מהפסוק (דברים כא, כג): "לא תלין נבלתו על הָעֵץ", ומכאן לומדים שכל מיני ביזיון אסורים במת, ולא דווקא הלנת הגופה.

3. הרב שאול ישראלי, בספרו עמוד הימיני (סימן לד"ה על כן נראה), כתב, שמקור הדין הוא מצוות "ואהבת לרעך כמוך", כפי שנאמר בסנהדרין (מה ע"א), שאין סוקלים את האישה ערומה, משום: "ואהבת לרעך כמוך – ברור לו מיתה יפה". ופירש רש"י (שם ד"ה מיתה יפה): "ולא תבוזהו". לפי הסבר זה, אדם נקרא "רעך" גם לאחר מיתה, ויש לשמור על כבודו:

לעניות דעתי מוכרח, שכל הקפידא היא לא מצד הזמן שעודנו חי, כי אם דווקא מצד הביזיון שלאחר מיתה... ומכאן שגם בנידון דידן, שמקפידים שלא לבזותו, מצד שנחשב 'רעך', היינו נמי רק מצד הניוול שלאחר מיתה, כשכבר נעשה בו הדין⁶.

ד. איסור ניוול המת בפחות מכזית

לשאלה מהיכן נלמד איסור ניוול המת, יכולה להיות נפקא מינה לנידון שלנו, בשאלה אם יש הבדל בין סוגי הפעולות הכירורגיות להפקת זרע מן הנפטר.

תוספות יום טוב (שבת פרק י משנה ה) כתב, שאין מצוות קבורה בפחות מכזית⁷. לפי זה, לשיטה שאיסור ניוול המת נובע מחיוב הקבורה, אין איסור בנטילת רקמת אשך מועטה בשיעור של פחות מכזית או בשאיבת מעט נוזל זרע. לעומת זאת, לשיטה שהאיסור נובע

נפלים לאור ההתפתחויות הרפואיות, תחומין לט, עמ' 81–85, ובשו"ת שאגת כהן חלק ב סימן לד). כך גם משמע מדברי החיד"א בברכי יוסף (יורה דעה סימן שסג), בנידון של אדם שקנה לאשתו חלקת קבר, ובטעות קברו שם נפל. לדברי הברכי יוסף, מותר לפנות את הקבר:

והגם דבנידון שלנו, מלבד טעם חרדת הדין יש ניוול, דהמנהג לקבור בלי ארון, מכל מקום הכול הוא מדרבנן, ובדין קבר הנמצא לא פלוג, ומוכח דמותר לפנותו אף אם יש ניוול.

האחרונים תמהו על דברי החיד"א, שכתב שאיסור ניוול המת הוא מדרבנן. אולם ניתן לתרץ על פי דברינו, שמדובר כאן בנפל, ולכן אין איסור מדאורייתא לנוולו, משום שאין בו דין קבורה (אולם ראו שו"ת יביע אומר (חלק ז יורה דעה סימן לז), שיש שהסבירו שכוונתו שבפינוי קבר האיסור הוא מדרבנן, ושונה מניוול בידיים שאיסורו מן התורה).

גם מדברי שו"ת אגרות משה (יורה דעה חלק ב סימן קנא) משמע, שאיסור ניוול המת נובע מחיוב הקבורה: כי איסור ניוול המת הוא על כל העולם כולו, דהא גם חיוב הקבורה הוא על כל העולם כולו, ורק כשיש קרובים, מוטל על הקרובים תחלה, אבל כשליכא כאן קרובים... הוא מוטל על כל ישראל, דזהו מת מצווה, וכיוון שעל כל ישראל מוטל חיוב הקבורה, כל שכן שיש איסור ניוול המת על כל ישראל.

6. ראו גם ריטב"א (מכות ז ע"א ד"ה הא דתנן) ושו"ת הרב"ז (חלק א סימן פד).

7. לשיטתו, בכזית יש מצוות קבורה, ואולם המשנה למלך (הלכות אבל פרק יד הלכה כא) סובר, שאף על כזית מן המת אין מצוות קבורה, אלא רק על ראשו ורובו של המת. כן הוכיח המשנה למלך מדברי הירושלמי בניזיר (פרק ז הלכה א): "כי קבור תקברנו – מכאן שאינו נעשה מת מצווה, עד שיהא ראשו ורובו".

מהלאו "לא תלין נבלתו" או ממצוות "ואהבת לרעך כמוך", מסתבר שאין משמעות לשיעור הניוול, והאיסור הוא בכל כמות שהיא⁸.

אלא שדברי התוספות יום טוב אינם מוסכמים, שכן המנחת חינוך (מצווה תקלז) כתב, שאפשר שיש חיוב קבורה אף בפחות מכזית, וכן כתב החזון איש (יורה דעה סימן רח ס"ק ו). גם התוספות יום טוב עצמו כתב פירוש נוסף למשנה, שממנו משמע שיש חיוב קבורה גם בפחות מכזית. לפי זה, לכולי עלמא איסור ניוול המת חל אף בפחות מכזית.

גם אם נאמר שאיסור ניוול המת נובע מחיוב הקבורה, ושאיין חיוב קבורה בפחות מכזית, ייתכן שניוול המת חמור יותר מחיוב הקבורה, משום שניוול המת הוא איסור לעשות מעשה בדידים, ואילו חיוב קבורה הוא החלת חיוב לעשות מעשה. ייתכן שחיוב לעשות מעשה הוא רק בשיעור מסוים, אך איסור לעשות את המעשה הנגדי קיים אפילו בשיעור קטן יותר. זאת ועוד, הדיון אם קיימת חובה לקבור פחות מכזית מן המת, הוא רק במקרה שכבר ניטל אותו חלק והופרש מן המת, אבל ברור שאסור לקחת ולנוול חלק מן המת שחלה עליו חובת קבורה.

גם מדברי שו"ת אגרות משה שנראה להלן (פרק ח), משמע שאין משמעות לכמות שמוציאים מהמת אלא למהות הפעולה. האגרות משה התיר להוציא דם או לחלוחית מן המת, ולא ציין כלל שום כמות של כזית או פחות, ומשמע שעיקר ההיתר בנוי על מהות הפעולה ולא על כמות החומר שמוציאים מן המת⁹.

8. נפקא מינה נוספת: לדעת הסוברים שאין זיקה בין איסור ניוול לבין חיוב קבורה – בנטילת רקמה יהיה איסור ניוול, גם אם כל חלקי האשך יובאו בסופו של דבר לקבורה, וכן עולה מדברי הר"ש ישראלי (עמוד הימיני שם ד"ה ומעתה יוצא). כמו כן, גם במקרה הפוך, שבו מת מחל על ביזיונו, כגון שהסכים שיתחוו את גופו, כתב הרב ישראלי, שעל אף שאין איסור ניוול (ראו להלן במקרה שהמת הסכים לנוולו), עדיין יש ביטול מצוות קבורה.

9. בניגוד לדבריי, באנציקלופדיה הלכתית רפואית (ערך 'נתוח המת', עמ' 598) נכתב:

יש סבורים שניוול נחשב רק מה שנקרא ניוול לגבי החי... לפיכך... מותר לבצע ביופסיה במת או לקחת דגימה ממנו, בין אם מדובר לצורכי אבחון ובירור, בין אם מדובר לצורכי מחקר, ובלבד שגודל הדגימות לא יעלה על כזית, ולא יכלול חלקים המוגדרים כאיבר מן המת, אשר יהוו מכשול לטומאת כהנים.

ראו שם (הערה 154), שהמקור לדברים הוא מסקנות הוועדה ציבורית לבחינת חוק האנטומיה והפתולוגיה בראשות הרב פרופסור אברהם שטיינברג. במסקנות הוועדה (אות ד 3 – היבטים הלכתיים לגבי דגימות מן המת), נכתב:

ההלכה רואה חשיבות רבה לשמירה על כבוד המת, וכל פגיעה בשלמות הגופה כרוכה באיסורים שונים... ניוול המת וביזיונו נחשבים לאיסור מהתורה... יחד עם זאת, אין איסור הלכתי בלקיחת ביופסיית מחט מן המת לצורכי אבחון ובירור, כאשר מדובר על דגימות שאינם עולות על 20 גר' (שיעור "כזית"), ובוודאי כאשר מדובר בדגימות קטנות, בתנאי שהן נלקחות בדרך מכובדת וללא ניוול המת.

לעניות דעתי, וכפי שנכתב בגוף המאמר, אין חילוק מבחינה הלכתית לגבי ניוול המת בכמות החומר הנלקח אלא רק באופי ומהות הפעולה שמתבצעת.

ה. ניוול המת לצורך

שו"ת נודע ביהודה (תניינא יורה דעה סימן רי) הוכיח מדברי הגמרא בחולין שהובאו לעיל (פרק ג), שכאשר יש צורך, מותר לנוול את המת¹⁰. מדברי הגמרא עולה, שכאשר יש ספק אם הנרצח היה טריפה, הולכים אחרי הרוב, והורגים את הרוצח. על כך שאלה הגמרא, שאולי לא הולכים אחר הרוב, אלא שמותר לגרום ניוול לנרצח כדי לבדוק אם היה טריפה? הנודע ביהודה הסביר את דברי הגמרא, שאם אין הולכים אחר הרוב, הנחת היסוד היא שאיננו הורגים את הרוצח, וזאת על פי הכלל "והצילו העדה", שפירושו המעשי הוא שכאשר יש צד שלא לבצע מיתת בית דין, נמנעים מביצועה. הסיבה שהגמרא העלתה את האפשרות לנוול את המת הייתה בשביל להרוג את הרוצח, שכן זהו כבודו של הנרצח, ובלשונו של הנודע ביהודה: "אם כן ניוול זה הוא לכבודו של הנרצח, וכל מה שהוא לכבודו, אין בו משום ניוול".

כך גם הסביר שו"ת השיב משה (סימן יג), שרצון הנרצח הוא הענשת הרוצח: "שזהו כבודו לנקום נקמתו", וכדברי הגמרא בסנהדרין (ט"ז ע"א), שנבואת מיכיהו בן ימלה על הרוח שיצאה לפתות את אחאב להילחם בארם, כדי שימות במלחמה, היא רוחו של נבות היזרעאלי שנרצח בהוראת אחאב. הרי שרצון נשמת הנרצח הוא להעניש את הרוצח¹¹.

ו. ניוול המת לצורך הולדה

לאחר שהראינו שאין איסור ניוול המת כאשר הדבר נעשה לטובתו, עלינו לדון האם הולדת ילד מזרעו של המת נחשבת לטובתו. ניתן להביא ראיה לכאורה, שניוול המת מותר כדי להוליד ילד, מהגמרא בערכין (ז' ע"א):

האישה שישבה על המשבר ומתה בשבת, מביאין סכין, ומקרעים את כריסה, ומוציאין את הוולד.

ניתן לומר שההיתר שם הוא לצורך פיקוח נפש – הצלת הוולד, אולם שו"ת נחל אשכול (סימן לח) כתב, שההיתר הוא אחר:

10. נידונו עסק באדם שנפטר עקב אבנים בכיסו (מן הסתם בכיס המרה), והרופאים רצו לנתחו כדי ללמוד על המחלה לצורך ריפוי אחרים. השואל רצה להתיר זאת לצורך פיקוח נפש של אדם אחר. הנודע ביהודה אמנם חלק על הגדרת הצורך כפיקוח נפש, אך מדבריו עולה שאם אכן הצורך היה מוגדר ככזה, היה אפשר לנוול את המת לשם כך.

11. ראיה נוספת לכך שמותר לנוול את המת לצורכו, הובאה על ידי שו"ת אגרות משה (יורה דעה חלק ב סימן קנ) ממעשה פילגש בגבעה, שניתחו אותה לשנים עשר חלקים, ושלחו אותם בכל גבול ישראל. אף שהיה ניוול גדול מאוד בניתוח, עשו כן כדי לעורר את עם ישראל על גודל הנבלה שנעשתה. אמנם לא ברור כלל שהדבר נעשה שם כדין, ראו בדבריו בתשובה זו. [הערת העורך: (א.כ.): גם הראיה שהובאה בגוף הדברים מרוחו של נבות היזרעאלי אינה ברורה, שכן הגמרא בהמשך דבריה שם, מפרשת את הכתוב (מלכים א כב, כב): "וַיֹּאמֶר תַּפְתָּהּ וְגַם תּוּקַל צֶאֱנַעַשָׂה כֵן", באופן שלילי: "אמר רב יהודה: מאי צא – צא ממחיצתי"].

אף כי ניוול המת אסור מחמת ביזיון המת כמו להלינו, מכל מקום לכבודו מותר, הכא נמי מותר לחתוך כרסה בשביל הצלת הוולד, **דניחא לה להחיות זרע**, כדאיתא בסנהדרין (מו"ב): "שרה גופא ניחא ליה, כי הייכי דמייקר בה אברהם".

כוונת דבריו היא שבגמרא שם דנו, אם הספד הוא כבוד המת או כבוד החי. הגמרא הביאה ראייה שהספד הוא כבוד המת, מכך שאברהם התעכב עם קבורת שרה עד שהגיע מעקדת יצחק כדי להספידה, ואם הספד היה משום כבוד החי, מהו ההיתר להתעכב בקבורה לכבודו שלו? הגמרא שם תירצה, שאף שההספד הוא כבוד החי, לשרה עצמה היה נוח שתתעכב קבורתה כדי שיתכבד בה אברהם. מכאן ראייה שנוח למת לעכב את קבורתו בשביל שאדם אחר יתכבד בזכותו, והוא הדין כדי שיהיה לו זרע.

על פי הדברים הללו ניתן לומר, שאף שבדרך כלל אסור לנתח את המת משום איסור ניוול המת, אין איסור אם עושים זאת כדי שיהיה לו זרע בעולם. כך כתב שו"ת בנין ציון (סימן קעא):

והיינו משום דלא שייך מחילה לאחר מיתה, ואם כן לא נאמר דאדם מוחל זילותא לגבי יורשים, **אלא בדבר שעלה על דעתו מחיים, שיבא לידי כך, ומוחל זילותיה...** ולפי זה, ביושבת על המשבר בסכנת מוות בהקשותה בלדתה, מסתמא עולה על דעתה, שאם תמות, יפתחו בטנה להציל לולד, בפרט שזה ידוע בדיני רפואה כנ"ל, וא"כ שייך בזה כמו בהך דשקלים, דמסתמא מוחלת מחיים זילותא לגבי יורשים, **ומה גם אצל פרי בטנה אשר נפשה קשורה בנפשו, וכי יש דמיון לזה שנאמר דאדם מוחל זילותיה גם לגבי אחר במקום שלא עלה על דעתו מחיים שיבא לידי כך.**

הרי שצורך המת וכבודו הוא להחיות את זרעו והצלת פרי בטנה של האישה. אלא שיש להבדיל בין הטעם של הנחל אשכול לבין הטעם של הבנין ציון. לפי הנחל אשכול, כדי שתהיה לאדם המשכיות, מותר לנוולו, מכיוון שזהו חלק מהרצון שאנו אומדים את המת להחיות זרע (וזו הראיה מהאומדן שנוח לשרה אימנו שימתינו בקבורתה כדי שאברהם יתכבד). לפי זה יהיה מותר לנוול את המת גם לצורך הולדה עתידית, אפילו אם כרגע אין וולד כלל. מסתבר שכמו שנשמט הנרצח רוצה להעניש את הרוצח, כך אדם מעוניין להשאיר אחריו צאצאים, שבהם הוא יתכבד, וכן לעשות נחת רוח להוריו או לבת זוגו (אלא אם כן הוא גילה דעתו במפורש אחרת).

מאידך, טעמו של הבנין ציון הוא, שנפשה של האם המתה קשורה בנפשו של הוולד שבטנה, וכאשר היא מסתכנת, ויודעת שהיא ופרי בטנה עלולים להגיע לשערי מוות, היא מעדיפה את ניוולה, כדי שיצילו את הוולד. סברה זו בוודאי אינה שייכת במקרה שלנו, אלא אם כן האדם גילה את דעתו בפירוש, שנוח לו שייטלו ממנו רקמה או אשך, וכפי שכתב בפירוש הבנין ציון, שההיתר הוא דווקא בדבר "שעלה על דעתו מחיים".

מעבר לכך, הבנין ציון (שם) נתן טעם נוסף להיתר, שהוולד נחשב לחי שדלת נעולה בפניו, ויש כאן היתר משום פיקוח נפש, ולא משום רצונו של הנפטר בהולדת ילדים.

אולם גם לפי הנחל אשכול ההיתר אינו מרווח וברור. אם היה פשוט שהוולד מזרעו של אדם לאחר המוות נחשב לבנו, היה אפשר אולי לכלול בכך "ניחא ליה להחיות זרע". אך במקרה של הפריה לאחר מות בעל הזרע, כלל לא ברור האם נחשב הילד כבנו¹².

שו"ת נודע ביהודה (אבן העזר קמא סימן ט) כתב, שנראה שאישה שהתעברה כתוצאה מיחסי אישות שהתקיימו פחות מ-72 שעות לפני פטירת בעלה (כך שייתכן שהזרע נקלט רק לאחר הפטירה), אינה נפטרת מייבום וחליצה, שכן בזמן הפטירה חל על הבעל דין "בן אין לו". הנודע ביהודה לא פסק כך למעשה, אולם כאשר הקליטה להיריון הייתה בוודאות רק אחרי הפטירה, כגון שהבעל הוציא זרע, ולאחר פטירתו ביצעו הזרעה מלאכותית מזרע זה, כתב הרש"ז אויערבאך בשו"ת מנחת שלמה (תניינא סימן קכד), שוודאי שאין אותו ולד פוטר מייבום וחליצה.

הפוסקים נחלקו אם דין זה הוא דין מיוחד לייבום וחליצה, או שממנו נלמד גם לשאר דיני יוחסין:

לדעת הרש"ז אויערבאך (שם), הוולד נחשב לבנו לגבי ירושה ושאר דיני יוחסין, אף שאימו חייבת ייבום או חליצה.

לעומת זאת, לדעת הר"ש ישראלי בשו"ת חוות בנימין (חלק ג סימן קז), יש ללמוד מחיוב ייבום וחליצה, שהוולד אינו נחשב לבנו כלל, גם לא לעניין ירושה ושאר דיני יוחסין.

עולה שלפי הרש"ז אויערבאך, יש מקום להחשיב פעולה כזאת בכלל דברי הנחל אשכול – "להחיות זרעו", אך לפי הר"ש ישראלי, אין זה בכלל "להחיות זרעו", וממילא נראה שגם לדעת הנחל אשכול, הדבר יהיה אסור.

הר"י אריאל, בשו"ת פוע"ה חלק ב – פוריות יוחסין וגנטיקה (עמ' 161), והר"י שפרן (אבהות לאחר מיתה, תחומין כ, עמ' 347 ואילך) כתבו, שבמקרה שהזרע ניטל לאחר מיתה, ייתכן שגם הרש"ז אויערבאך יודה, שהוולד אינו נחשב כבנו (ורק כשהזרע יצא מחיים הוולד מתייחס אחריו)¹³. לפי זה, פעולה של נטילת זרע אחרי המוות תהיה אסורה לכולי עלמא, שכן יש מקום לומר, שכל דברי הנחל אשכול נאמרו רק כאשר הוולד מיוחס אחרי ההורה שלו ולא במקרה שלפנינו.

12. בעניין זה ראו הרב אריה כץ, 'מעמדו של ילד שנולד מהפריה חוץ גופית לאחר מות האב' (תחומין לב, עמ' 96-101, ובשו"ת שאגת כהן חלק א סימן יא). עוד ראו ספר פוע"ה כרך שני – פוריות (עמ' 319-321) ושו"ת פוע"ה חלק ב – פוריות, יוחסין וגנטיקה (מעמ' 142 ואילך).

13. ראייתו של הר"י שפרן היא מדברי המורה נבוכים (חלק א פרק עב), שאין מציאות של איבר באדם שעומד בפני עצמו:

בזה הציור יתבאר גם כן, שהאחד אמנם ברא אחד, כמו שאי אפשר שימצאו אברי האדם בפני עצמם, והם אברי אדם באמת, ורצה לומר שיהיה הכבד בפני עצמו או הלב בפני עצמו או בשר בפני עצמו.

אמנם מדברי הרז"נ גולדברג ('על תרומת ביצית, פונדקאות, הקפאת זרעו של רווק ונטילת זרע מן המת – שו"ת', ספר אסיא יג, עמ' 111) נראה, שהשארית זכר בעולם (גם אם לא יוגדר כבנו ממש) היא בכלל רצון המת, וזו לשונו:

ללא הסכמה של הנפטר, כמוכן שהדבר אסור. אך אם קיימת הסכמה מפורשת או אפילו אומדן ברור שזה רצונו, אז אין בכך איסור. נציין, שעל פי ההלכה צריך סיבה כדי לאסור, וללא סיבה כזו, המצב הטבעי הוא היתר. לעניין זה נוגעת גם העובדה, שהתורה החשיבה מאד את הרצון האנושי להשארת שם וזכר בעולם, כפי שניתן ללמוד מפרשת ייבום.

מדבריו עולה, שהרצון הכללי להשארת זכר מספיק כדי להתיר. אך ברור שאי אפשר לקבל את דברי הרז"נ גולדברג לחצאין, שכן הוא מדבר על אדם שנתן הסכמה מפורשת, ואז ניתן לומר שרצונו להשארת זכר מתיר איסור ניוול. אולם ללא הבעת רצון מפורש – אין להניח הנחה זו¹⁴. לפי זה, גם לסוברים שמותר להשתמש בזרעו של אדם לצורך הולדה, ואף יש בכך מעשה ראוי – עדיין יש צורך בגילוי דעתו על כך כדי למנוע את איסור ניוול המת¹⁵.

14. יש טוענים שכוונת הרז"נ גולדברג היא ש"הרצון המשוער" של כל אדם הוא בהמשכיות, כך שאין צורך בראיה פוזיטיבית שהנפטר היה מעוניין בהפריה של זרעו. לעניות דעתי יש לדחות את הדברים: בסיכום של דברי הרז"נ גולדברג שפורסם לא נראה שדיבר על "הרצון המשוער". בנוסף לכך, גם אם נאמר שיש חזקה שכל אדם רוצה בילדים, אין חזקה שכל אדם רוצה בילדים שלא הוא יגדל אותם, והם יגדלו ללא אב. קל וחומר כאשר מדובר על אישה שתהרהר מהם (אם ילדיו), שהוא כלל אינו מכיר אותה! ואכן, לפני כמה שנים נערך בבית החולים בילינסון מחקר בקרב 452 גברים רווקים שהיו חולים בסרטן, והקפואו זרע בחייהם עקב טיפולים שעלולים לגרום לפגיעה בזרע. אותם גברים נשאלו מה היו רוצים לעשות עם הזרע, אם חלילה הם לא יתרפאו מהמחלה וילכו לעולמם. 90% מהנשאלים ביקשו להשמיד את הזרע ולא לעשות בו שימוש. אמנם קבוצת המחקר שונה מהקבוצה שבה נדון המאמר (גברים חולים מול בריאים), אך ברור שאי אפשר להניח הנחת יסוד שכל אדם מעוניין שישתמשו בזרעו להפריה לאחר מותו עד שיוכה אחרת. לעיון במחקר ראו:

Stein, A., Altman, E., Rotlevi, M., Seh, D., Wertheimer, A., Ben-Haroush, A., & Shufaro, Y. (2024). Single men's attitudes towards posthumous use of their sperm cryopreserved due to illness in Israel. *Andrology*, 12(2), 380–384. <https://doi.org/10.1111/andr.13483>.

להלן בנספח, נביא תוצאות של מחקר ערכני, שבדק שאלה זו אצל גברים בריאים.

15. יש טענו, שעצם היות האדם נשוי, מהווה גילוי דעת שרצונו בילדים, וכן שעצם הברית המשותפת של בני הזוג יוצרת מחויבות להביא ילדים לעולם, ולכן לאלמנה זכות לשימוש בזרע (ראו הרב יובל שרלו, נייר עמדה (י"ז בתשרי תשע"ח) – שימוש בזרעו של מת, <https://katzer.net/1c797f>).

לדעתי, ניתן לדחות טיעון זה מכמה טעמים:

א. הרצון של האדם בילדים הוא בחייו, ומניין לנו שבנישואיו וברצונו להמשכיות הוא רוצה בילדים לאחר שמת, באופן שהוא כלל לא יגדל או יכיר אותם?

מעבר לכך, הרז"נ גולדברג כלל לא התייחס לשאלת ניוול המת שעומדת כנגד רצון האדם בהשאת זכר, אלא רק לשאלת ההולדה, שכן דבריו עסקו רק באדם שהשאר זרע קפוא מחיים. קשה לאמוד מה היה סובר בנידון שלנו, שעוסק בהוצאת הזרע לאחר המוות, ויש בו גם חשש של ניוול המת¹⁶.

ז. ניוול המת "בדרכי הרפואה"

אחד הטעמים שנתן שו"ת בנין ציון שהובא לעיל לכך שמותר לנוול אישה שנפטרה בלידתה כדי להציל את הוולד הוא: "בפרט שזה ידוע בדיני רפואה". דהיינו, ניתוח קיסרי הוא פעולה שנעשית מדי פעם גם אצל מעוברות חיות כדי להציל את הוולד, ולכן אין כאן ניוול. לעומת זאת, ניתוחי מתים אינם נעשים על אנשים חיים, וממילא אינם נחשבים "ידוע בדיני רפואה".

לפי טעם זה, יש לדון שאולי אין איסור ניוול המת בכריתת אשך, שכן מדובר בפרוצדורה שנעשית לעיתים גם לצורך רפואת אדם חי, כגון במקרה של תסביב האשך, כשלא הצליחו להציל את האשך, או כאשר יש צורך לכרות אשך בעקבות סרטן האשכים¹⁷.

לעניות דעתי, אין להתיר את כריתת האשך על סמך סברה זו: ההיתר של "ידוע בדיני רפואה", אין כוונתו שפרוצדורה כזאת נעשית במקרים מסוימים אצל אנשים חיים, אלא שכאשר עומדת בפני האדם אפשרות של ניתוח משמעותי וסיכון עצמו אל מול מטרה חשובה (כגון הצלת עצמו או שיפור איכות חייו או הצלת עובריה של אישה), מדרכי הרפואה שסתם אדם יסכים לכך. במילים אחרות – הביטוי "דרכי הרפואה" כוונתו לתכלית הפעולה אל מול מחיריה ולא לאופן הפעולה.

ח. שאיבת זרע מנחאשך מול נטילת רקמות

בשו"ת במראה הבזק (חלק ה סימן קג) כתבו לחלק בין שאיבת זרע מהאשך לבין נטיחה ונטילת רקמות. חילוקם מתבסס על דברי שו"ת אגרות משה (יורה דעה חלק ב סימן קנא):

אבל נראה לעניות דעתי, דאם לא יחתכו האברים, ולא יפתחו צווארו ובטנו, רק רוצים לתחוב מחט להוציא ממנו איזה לחלוחית להיוודע מזה איזו דברים הנוגעים להמחלה, שזה אין להחשיב לניוול, שהרי דבר כזה

ב. בהחלט יכול להיות שהאלמנה תתחתן לאחר שיש ילד מזרעו של הבעל הנפטר, והאב החדש הוא שיגדל אותם – ומניין לנו שזה מה שהוא היה רוצה?
ג. אכן קומה מהותית של קשר הנישואין היא הבאת ילדים בעולם, אך כל זה בעוד מתקיימים נישואים! ברגע שתשתית הנישואים אינה קיימת, ממילא גם הנגזרות שלה: המשכיות והולדה משותפת – אינן קיימות.

16. ראו גם ספר פוע"ה (שם, עמ' 318 הערה 124), שיש שטענו שהרז"נ גולדברג הסתייג מההיתר שפורסם בשמו.

17. כך משמע באנציקלופדיה הלכתית רפואית (ערך 'נתוח המת').

מצוי טובא בזמננו, שעושים כן גם לחיים, ויש להתיר בפשיטות. וכן להוציא מעט דם לבדוק וכדומה על ידי נידעל אינו ניוול, ויש להתיר. ואף שלא מצאתי זה בפירוש, נראה זה לעניות דעתי ברור. ולכן מה ששמעת, שאפשר לראות על ידי נידעל בעלעקטערי, כשיתחבו בגופו של המת, כל חולי שבו מה שצריך לרופאים לידע אם אמת הדבר, נראה שאין לאסור זה, משום שאין בזה שום ניוול.

כך גם כתב הנשמת אברהם (יורה דעה סימן שט"ז) בשם הרש"ז אויערבאך, שמותר לקחת ביופסיה או להוציא נוזל מהמת כדי ללמוד מזה דברים הנוגעים למחלתו. יש להבין היטב מהו בדיוק החילוק שטמון בדבריהם. לעיל (פרק ד) הראינו, שלא הכמות קובעת באיסור ניוול המת אלא מהות הפעולה. הרב פרופסור אברהם שטיינברג (אנציקלופדיה הלכתית רפואית ערך 'נתוח המת') כתב לחלק בין נטילת רקמות לצורך בירור לבין נטילתן לצורך ריפוי:

ולכאורה נראה, שכללי ההיתר הזה מוגבלים דווקא לפעולות הנעשות באנשים חיים לצורך ריפוי והצלה, אסורות בגוף המת. טעם ההבדל הוא, שכל הדוגמאות להתיר פעולת ניוול המת שמצאנו בחז"ל, הן דווקא לצורך בירור ואבחון מצבים שונים, וכמבואר לעיל. אבל פעולות הנעשות לצורך ריפוי והצלה מותרות במת רק לצורך פיקוח נפש של אדם חי אחר¹⁸.

אולם דבריו אינם מסתברים, שכן האגרות משה עסק בניתוח מת לצורך בירור המחלה, ממנה נפטר, ובכל זאת כתב שניתוח ממש על ידי חיתוך ופתיחת צווארו ובטנו אסורים, ורק תחיבת מחט להוציא לחלוחית דם מותרת.

לעניות דעתי כוונת האגרות משה אינה לחלק בין מטרות הפעולה **אלא בין אופנים שונים של פעולה** – פעולות שגרתיות שנעשות כרוטינה (הוצאת דם ונוזלים היא פעולה שנעשית באופן קבוע במרפאה, ואפילו אינה דורשת הסכמה כתובה מהחולה) אינן בכלל ניוול, לעומת פעולות משמעותיות (כגון כאלו שנעשות בחדר ניתוח ודורשות הסכמה כתובה וחתומה, עם הסבר של אפשרויות אחרות לחולה), שמוגדרות ניוול, שהרי אף אדם אינו מסכים לפעולות אלו לפני שהוא מביין היטב את מטרותן¹⁹.

לפי זה, אין הבדל בין פעולה כירורגית של נטילת רקמת אשך לבין שאיבת זרע, שהרי בשני המקרים מדובר על פעולה משמעותית שאצל אדם חי דורשת הסכמה מדעת ולא

18. לדבריו, אף שנראה מהאגרות משה שכל פעולה שנעשית לצורך אדם חי מותרת, אי אפשר לומר שכל פעולה שנעשית לרפואה מותרת, שאם כן נתיר את כל סוגי ניתוחי המתים, שהרי גם גפה כורתים לפעמים לצורך. לכן הוא חילק בין אבחון לבין ריפוי.

19. ראו גם במאמרו של הרב אריה כץ (לעיל, הערה 5), שכתב בפשיטות שהיתרו של האגרות משה מבוסס על כך שמדובר בפעולה רוטינית ושגרתית שנעשית תדיר.

בפעולה שגרתית. גם אם היה מקום לחלק בין שני סוגי הפעולות, ראינו לעיל שמבחינה מעשית אין אפשרות לבצע שאיבת זרע בלבד מן המת ללא נטילת רקמות.

ט. הבעת רצון של הנפטר מחיים לנטילת זרע

עד כאן העלינו כמה סברות להתיר את פעולת נטילת הזרע מן המת, ודחינו את כולן. אולם כל הדיון עד עכשיו עסק באדם שלא גילה את דעתו, אם הוא רוצה בנטילת הזרע ממנו לאחר פטירתו. נשאלת השאלה, מה הדין באדם שגילה את דעתו בפירושו, שאם חס ושלום יקרה לו אסון, הוא רוצה שייקחו ממנו זרע לצורך הולדה עתידית.

מדברי הבנין ציון שהובאו לעיל מוכח, שכאשר ידוע לנו בבירור רצונו של הנפטר, מותר לנוול אותו לשם כך. לעומת זאת, שו"ת חתם סופר (חלק ב יורה דעה סימן שלו) כתב, שלא מועילה מחילה של אדם לתרום את גופו למדע. שו"ת מהר"ם שיק (סימנים שמו-שמח) כתב, שדברי החתם סופר מבוססים על הדין של מי שציווה שלא יקברו אותו, שאין שומעים לו. הלכה זאת מופיעה בגמרא בסנהדרין (מו ע"ב):

איבעיא להו: קבורה משום בזיונא הוא [רש"י: שלא יתבזה לעין כל שיראוהו מת ונרקב ונבקע], או משום כפרה הוא? למאי נפקא מינה? דאמר: לא בעינא דליקבורה לההוא גברא [שאמר שאינו רוצה שיקברוהו]. אי אמרת משום בזיונא הוא – לא כל כמיניה [אינו רשאי. רש"י: דביזיון הוא לקרוביו].

מדברי הגמרא ורש"י עולה, שאין שומעים לו משום שיש כאן ביזיון של המשפחה בכך שבני אדם רואים את התכלות הגופה של קרוב משפחתם. הטור (יורה דעה סימן שמח) כתב, שהביזיון הוא של הצלם האנושי: "דבזיונא דכולהו חיי הוא, ולא משום משפחתו לחוד". טעם זה דומה לטעם איסור ניוול המת, שהוא פגיעה בגופה. לכן נראה, שכמו שמניעת קבורה היא ביזיון שאינו ניתן למחילה, גם ניתוח המת וניוולו נחשבים ביזיון שאינו ניתן למחילה.

אלא שהרמב"ם (הלכות אבל פרק יב הלכה א), שפסק את דברי הגמרא, שינה מלשונה וכך כתב: "אבל אם ציווה שלא ייקבר, אין שומעין לו, שהקבורה מצווה, שנאמר: 'כי קבור תקברנו'".

הרדב"ז והלחם משנה (על הרמב"ם שם) הקשו, מדוע הרמב"ם שינה מלשון הגמרא, ונתן טעם אחר לכך שלא מועיל ציווי המת שלא לקבורו. שו"ת שרידי אש (חלק ב סימן ק) תירץ:

ונראה לי ליישב, דהרמב"ם סובר שהגמרא הוצרכה גם לטעם דקבורה הוא מהתורה, דהנה לכאורה קשה, אמאי אמרינן שם: דאי אמרת משום בזיונא לאו כל כמיניה, הא מכל מקום מחויבים הבנים לקיים דברי המת? ובעל כורחנו צריכים אנו לומר, כיוון שהקבורה היא מצווה מן התורה, ממילא אינם מחויבים לשמוע לדבריו.

בהמשך דבריו מבואר, שהספק בגמרא אינו מהו הטעם שהתורה ציוותה לקבור את המת (ביזיון או כפרה), אלא הספק הוא על מי מוטלת חובת הקבורה: אם היא מוטלת על הקרובים, ציווי המת אינו יכול להפקיע מהם את המצווה, אבל אם מדובר בחיוב כללי כלפי המת, שהקרובים הם אלו שמבצעים אותו בפועל, אז הוא יכול לצוות אחרת. לפי זה יש לומר, שהדין שלא מועיל ציוויו של המת, נאמר דווקא על קבורתו, שכן התורה אמרה "קבור תקברנו" – דהיינו המצווה מוטלת על הקרובים. לעומת זאת, איסור ניוול המת נאמר כלפי המת עצמו (אלא שלאחרים אסור לעשות זאת כדי שלא לפגוע במת), ולכן אם מחל על ניוולו – מחילתו מועילה.

נראה לומר, ששאלה זו תלויה בשאלה, מהו היסוד של איסור ניוול המת: אם הוא נובע מדין מצוות קבורה, לא מועילה מחילת המת, כפי שהוא אינו יכול למחול על המצווה לקבור אותו. אך אם האיסור נובע ממצוות "ואהבת לרעך כמוך" – תועיל מחילה, שהרי לא סביר שאדם יעבור על "ואהבת לרעך כמוך" כשהוא עושה משהו שחברו ביקש שיעשו לו. עולה מכך, שהשאלה אם מותר לקחת זרע מנפטר שהביע את רצונו לכך מחיים, תלויה במחלוקת הבניין ציון והחתם סופר, האם מותר לנוול נפטר שהסכים לכך מחיים.

י. מעמד בני המשפחה

התוספות בבבא בתרא (קנד ע"ב ד"ה זווי יהבינן) כתבו, שיש לחלק בניוול המת בין קרובי של המת שאינם רשאים לפתוח את הקבר כדי לבדוק אם היה קטן, לבין אנשים אחרים (במקרה המובא בגמרא מדובר על קונים של שדה) שרשאים לעשות זאת: "אבל יורשים אינם רשאים לנוולו בשביל הירושה, דלא מידי יהבי, ועוד שהוא קרובם".

מדברי התוספות בהסברם השני משמע, שלקרובים יש איסור חמור יותר לנוול את המת מאשר לאחרים, שכן הקרובים חייבים בכבודו יותר מהאחרים. חילוק זה של התוספות הובא להלכה ברמ"א (חושן משפט סימן קז סעיף ב):

כתבו הגהות אשירי פרק מי שמת בשם אור זרוע, שכתב בשם רבינו תם ורבינו שמחה: ראובן שהיה חייב לשמעון, ומת ראובן, יכול שמעון לעכב קבורתו, עד שיפרעו לו. ואם שמעון הוא קרובו של ראובן, בני המשפחה מוחזין בידו שלא לעכב קבורתו, שלא לנוולו.

אולם הפירוש המיוחס לרבנו גרשום (בבא בתרא שם) הסביר אחרת את החילוק בין קרובים לאחרים: "משום דמשפחתו הוה, לא היו רוצים לנוולו". דהיינו אין איסור גדול יותר על קרובי המשפחה, אלא שמן הסתם הם דואגים יותר לכבוד המת מאשר אחרים.

יוצא שלפי דברי התוספות והרמ"א, גם אם היה מקום להתיר באופנים מסוימים נטילת זרע מן הנפטר, היתר זה אינו חל על קרובי משפחתו של הנפטר, כגון הוריו או אלמנתו, כשהם רוצים לעשות זאת לטובתם הם – דהיינו שיהיה להם זכר מהנפטר.

אולם שו"ת אגרות משה (שם) האריך להוכיח, שכשמדובר בניוול ממש אין שום הבדל באיסור ניוול בין הקרובים לבין אנשים אחרים, וביאר את הגמרא באופן אחר:

לכן אמינא דיש חילוק בין הניווילים, דבגמרא לא הוזכר איזה ניוול היה שם בהבדיקה... שלכן נראה לעניות דעתי, דבניוויל ממש, דהוא לפתוח הקבר אחר זמן, שלפי הדרך שנרקב ונבקע, אין יכולין אף אחרים, אף שיפסידו ממונם בשבילו. ואם הוא קודם קבורה, והניוויל הוא רק מה שיעכבו הקבורה עד שיבואו אנשים בקיאים לבדוק, זה תלוי בדין הקבורה, שכיוון שעל הלקוחות ליכא חיוב הקבורה, משום שיש קרובים בכאן – רשאים הלקוחות לנוולו בניוויל זה, דהוא רק שיהוי קבורה... ונמצא שמגמרא זה ראייה, שאף הלקוחות שהן רחוקים, אסורים בניוויל ממש, אף שיש להם הפסד, ואין חילוק בין רחוקים לקרובים, דלא כדסובר בנודע ביהודה, דגם לניוויל ממש דחיתוך בגוף המת נמי היו רשאים הלקוחות, דזה ליכא.

דהיינו, יש לחלק בין סוגי ניווילים – ניוול "קטן", שהוא כעיכוב הקבורה (או פתיחת הקבר סמוך לקבורה ממש), מותר דווקא למי שאינו קרוב, ואילו ניוול "גדול" – פתיחת הקבר לאחר שהגופה מתחילה להירקב, אסור לכל העולם. כיוון שבמקרה שלנו מדובר על נטילת רקמת אשך (ובמקרים מסוימים אפילו אשך שלם), והניוויל הוא ניוול "גדול", נראה שאין הבדל בין קרובי המת לאנשים אחרים, והדבר אסור לכולם.

יא. נטילת זרע בשבת

כאמור לעיל בהקדמה הרפואית – נטילת הזרע צריכה להתבצע סמוך לפטירה, וככל שמעכבים אותה יותר, אחוזי הצלחתה נמוכים יותר. לכן נשאלת השאלה, אם נניח שיש להתיר פעולה כזאת, מה הדין לגבי שבת.

עצם ביצוע הביופסיה אינו אסור מן התורה, שכן אפילו אם יש דימום בזמן הפעולה, אין איסור הוצאת דם ממת²⁰. אולם ברור שיש איסורי דרבנן סביב הניתוח, שהרי המת עצמו הוא מוקצה. בנוסף לכך, אין דרך מעשית לבצע את הניתוח ללא מעבר על איסורי דאורייתא, כגון הובלת הגופה ברכב (שכן הניתוח נעשה רק בארבעה בתי חולים בארץ), הדלקת אור ומכשירים חשמליים שבחלקם יש חשש לביצוע פעולות אסורות מן התורה ועוד.

לכן ברור שאין שום היתר לבצע פעולה כזאת על ידי יהודי. אם נניח שיש מצווה בפעולה כזאת (לפי דברי הרז"נ גולדברג שהובאו לעיל, אף שלא ברור אם נאמרו למעשה, ואם נאמרו על הוצאת זרע לאחר הפטירה), ניתן להתיר איסורי דרבנן על ידי גוי "שבות דשבות" לצורך מצווה, אולם נראה שדבר זה אינו מעשי²¹, וגם לא ברור שהרז"נ גולדברג סבר שיש בכך מצווה, אלא לכל היותר היתר.

20. ראו שו"ת באהלה של תורה (חלק ה סימן לה אות ג).

21. יש מעט רופאי פוריות בארץ שידעים כיצד לבצע פעולה כזאת. בנוסף, לאחר הוצאת הביופסיה עצמה צריך לחפש תאי זרע במעבדה על ידי אמבריולוג. אין שום דרך מעשית לדאוג שכל הצוות שיעסוק בטיפול יהיה מורכב מגויים.

לכן, במקרה שאדם נהרג בשבת, אף אם הביע את רצונו מחיים לביצוע פעולה זאת, ואף אם נאמר שבאופן כזה הפעולה מותרת, יש להמתין למוצאי שבת, ואין לבצע את הפעולה בשבת.

יב. מיכּוּם

1. ניוול המת הוא איסור מהתורה. נחלקו הפוסקים מה המקור לכך: חיוב קבורה, איסור הלנת המת או מצוות "ואהבת לרעך כמוך".
2. איסור ניוול קיים גם בפחות מכזית, ולכן בנטילת רקמת אשך מן המת יש איסור ניוול.
3. ניוול המת הותר לצורך, כגון כדי שאפשר יהיה לעשות דין ברוצח.
4. פתיחת בטן של אישה שמתה בלידתה הותרה לצורך הצלת הוולד, אף שיש בכך ניוול. יש שהסבירו שהטעם הוא שמן הסתם נוח לה שיהיה לה זרע, ויש שהסבירו שהיולדת העלתה בדעתה והסכימה לכך שיחתכו את בטנה.
- נראה שגם אם ההיתר הוא להחיות זרע, ההיתר אמור רק במקרה שברור שהוולד יתייחס אחרי אותו הורה. אבל מי שנוצר מזרע של אביו לאחר פטירתו, וכל שכן כשהזרע הופק לאחר פטירה, יש ספק אם הוא מתייחס אחר אביו, ולכן מסתבר, שהצורך בהשאת ולד אינו מתיר את ניוול המת כאשר הנפטר לא הביע את רצונו.
5. גם לסוברים שניוול המת הותר כשהוא "מדרכי הרפואה", היינו דווקא כאשר תכלית הפעולה היא לצורך חשוב ומקובל. ולכן הוצאת זרע מהאשך או רקמת אשך, שאינה מקובלת באופן שגרתי, אינה בכלל פעולה זו²².
6. על פי על האמור לעיל, במקרה שבו הנפטר לא גילה את דעתו מחיים, יש איסור בשאיבת זרע מהאשכים וקל וחומר בנטילת רקמת אשך. רצון קרובי המשפחה אינו מועיל לעניין זה, ואדרבה – ייתכן שהוא חמור יותר מאשר בקשה של אדם אחר שאינו קרוב משפחה.
7. כאשר אדם **הסכים במפורש** בחייו שינוולו את גופתו, נחלקו הפוסקים אם הדבר מותר, ומחלוקתם תלויה בשאלה מהו המקור לאיסור ניוול המת: מצוות הקבורה או מצוות "ואהבת לרעך כמוך".
- למעשה, כאשר ניתנה הסכמה מפורשת (ובהסתמך על צירופים הלכתיים שונים) יש מקום להתיר ל**שאוב זרע**, אבל נטילת אשך שלם אסורה מספק גם במקרה כזה.
8. אדם השואל אם נכון לו להביע את דעתו לחיוב שישאבו ממנו זרע לאחר פטירה, יש ליעצו שלא לעשות כן – הן מצד החשש לניוול המת (לסוברים שלא מועיל גילוי דעתו של האדם), הן עקב הספקות ההלכתיים אם הילד בכלל נחשב לבנו, והן עקב שיקולים נוספים ערכיים ומוסריים בהולדת ילד בלא אב שיגדל אותו.

22. גם היתרו של האגרות משה להוציא מנפטר מעט דם או נוזל עוסק בפעולות שגרתיות, ולא בפעולות מיוחדות שדורשות הסכמה של המטופל, ובכללן הפקת זרע מהאשך או הוצאת רקמת אשך.

9. גם במקרים שבהם שואבים זרע או מוציאים רקמת אשך, אין שום היתר הלכתי לבצע את הפעולה בשבת. במקרה שבו אדם נהרג בשבת, יש לדחות את הפעולה למוצאי השבת, גם אם הדחייה עלולה לפגוע בסיכויי הצלחת הפעולה.

בנימה אישית: לא רבים הרגעים בהם חש האדם בליבו את הביטוי "וידום אהרון". אחד הרגעים שחשתי כך הוא בדיוני ועדת הבריאות של הכנסת על חוק ההמשכיות (שנועד להסדיר את השימוש בזרע שניטל מן המת), בעת שהורי החיילים שנהרגו על הגנת המולדת דיברו מדם ליבם על המבט שלהם על החוק. הורים אלו אשר גידלו, חינוכו ושלחו את ילדיהם לצבא ושם שכלו אותם, מבקשים להשאיר להם יד ושם בעולם (בחלק מהמקרים מדובר על בנים יחידים, שהוריהם חתמו להם על האישור להתנדב לשירות קרבי).

מובא בשם הרש"ז אויערבאך, שלפני מתן פסק הלכה צריך להיכנס לנעלי השואל ולחוש את כאבו וצערו. בכתיבת תשובה זו השתדלתי לחוש את כאב ההורים ואת רצונם המובן להמשכיות – תוך שמירה על ערכים נוספים שצריכים להילקח בחשבון. יהי רצון שזוכה לכוון לאמיתיה של תורה, ויתקיים בנו הפסוק (תהילים צ יז): "וַיְהִי נֶעֱם ה' אֶל-לְהִינּוּ עֲלֵינוּ וּמַעֲשֵׂה כְּוִנָּה עֲלֵינוּ וּמַעֲשֵׂה יְדִינוּ כְּוִנָּה עֲלֵינוּ פוֹנְנָהוּ".

יג. נספח – הערכת הרצון המשוער בנטילת זרע לאחר המוות

כאמור במאמר, אחת הטענות של המצדדים בנטילת זרע מן המת גם בלא שהאדם הביע את רצונו לכך, היא על סמך "הרצון המשוער". כך ניסח זאת היועץ המשפטי לממשלה לשעבר (שלאחר מכן שימש בתור סגן נשיא בית המשפט העליון) אליקים רובינשטיין²³:

רצון הנפטר יכול להילמד כמובן מהסכמה מפורשת שנתן בחייו לשימוש בזרעו לאחר מותו, בין אם הסכמה זו ניתנה בכתב או בעל-פה, או – כמובן – מהתנגדות מפורשת. דרך אחרת ללמוד על רצונו המודע של הנפטר היא מדרך התנהגותו, אשר יכולה לספק אינדיקציות על רצונו המשוער בילדים אף לאחר מותו...

כאשר רצונו של המנוח לא הובע באופן ברור במהלך חייו... עלינו לבחון את רצונו המשוער של המנוח. כיוון שבמהלך הדברים הרגיל, אדם בריא לא נדרש כלל לשקול סוגיה זו, לגבש ולהביע דעתו לגביה, **הרי עצם העובדה שלא הביע רצונו המפורש בעניין זה, אין משמעה בהכרח שלא רצה בכך.** בנסיבות אלה אין לפרש העדר הבעת הסכמה מראש כהתנגדות דווקא... דרישה של הסכמה מפורשת כתנאי להתרת השימוש בזרע לאחר המוות, תוצאתה הייתה, שבחלק הארי של המקרים לא יותר שימוש, כאשר סביר להניח שבכך נפעל במקרים רבים בניגוד לרצונו של הנפטר.

23. הנחיות היועץ המשפטי לממשלה – נטילת זרע ושימוש בו (סעיפים 11, 13).

הנגזרת המעשית של הנחה זו היא שאדם נשוי (או שיש לו בת זוג קבועה) היה מעוניין בילדים, לעומת רווק, שלגביו אין השערה לגבי רצונו (למעט במקרים בהם הביע במפורש את רצונו בילדים). במהלך הדיונים בכנסת לגבי "חוק ההמשכיות" עלתה טענה גם לגבי רווקים, ש"כל אדם היה מעוניין בילד", ולכן יש לאשר את השימוש לגביהם, גם אם לא היתה הבעה מפורשת של רצון.

לדעתנו הנחות יסוד אלו דורשות בדיקה ואישוש, כאשר הספרות הרפואית והמחקרית היא דלה יחסית בנושא זה. במסגרת מחקר שנעשה במרכז הרפואי בלינסון בקרב חולים אונקולוגים רווקים ללא בת זוג שהקפואו זרע לפני טיפול שעלול לפגוע בפוריותם, ובחן אם במקרה של פטירה חס ושלום, הם ירצו שישתמשו בזרעם להולדה על ידי אישה שאינם מכירים, התברר ש-88% מהנשאלים לא היו מעוניינים בשימוש בזרע, והעדיפו להשמידו במקרה שימותו²⁴.

במהלך חודשים אדר ניסן תשפ"ד (מרץ – אפריל 2024) ביצענו²⁵ מחקר שאלונים בקרב 511 גברים בישראל. כדי למנוע מסיחים שעלולים לפגוע במחקר (כגון קבוצת מחקר שאינה מייצגת את האוכלוסייה, או דיווח לא נכון של המשתתפים) המחקר בוצע על ידי חברת סקרים (I PANEL), שמפעילה בקרה של פרופיל המשתתפים. השאלון כלל שלושה חלקים:

1. שאלות על חתך דמוגרפי.
2. שאלות לגבי הסכמה או אי הסכמה אישית של המשתתף לשימוש בזרעו לאחר המוות.
3. שאלון עמדות שהציג 18 שאלות לגבי העמדה של המשתתף לגבי הולדה לאחר המוות.

במסגרת זו אנו מציגים חלק קטן של התשובות, בהמשך נפרסם ונציג את המחקר באופן מלא

1. חתך דמוגרפי (נתונים עיקריים):

הגיל הממוצע של המשתתפים היה 36 שנה, 86% היו יהודים (437), ו-14% מיעוטים (מוסלמים, דרוזים נוצרים).

מתוך היהודים, 63% היו חילונים, 21% מסורתיים, 14% דתיים לאומיים, 2% חרדים. 56% היו נשואים, 11% עם בת זוג קבועה, 30% רווקים ללא בת זוג קבועה ו-3% גרושים או אלמנים ללא בת זוג קבועה.

24. ראו לעיל, הערה 14.

25. קבוצת המחקר כללה שיתוף פעולה של מכון פוע"ה (כותב שורות אלו – ל.ש.), ד"ר איתי גת, מומחה בפוריות ומנהל בנק הזרע במרכז הרפואי שמיר, וד"ר אברהם סמסון מהפקולטה לרפואה של אוניברסיטת בר אילן, צפת.

2. הסכמה לשימוש בזרע:

לשאלה – "האם תסכים לשימוש בזרעך אם חלילה יקרה אסון?" בסולם 1-5 (1- לא מסכים כלל, 5 – מסכים מאוד), ענו המשיבים:
 1 – 2,23% – 3,8% – 4,15% – 5,23% – 31%.

לשאלה הסגורה (של כן או לא) – "האם תסכים לשימוש בזרע?", ענו המשיבים:
 מסכים – 56%, לא מסכים – 27%, לא יודע / לא רוצה לחשוב על זה – 17%.

כאשר חילקנו את הקבוצות לנשואים וחיים בזוגיות קבועה לעומת רווקים:

הסכמה לשימוש בזרע אצל נשואים או חיים בזוגיות קבועה:

מסכים שהשימוש ייעשה על ידי אשתי או בת זוגי הקבועה בלבד – 50%, מסכים שהשימוש ייעשה בהחלטתי בלבד – 18%, מסכים שהשימוש ייעשה לפי החלטת ההורים שלי – 12%, מסכים שהשימוש ייעשה על ידי בן משפחה אחר – 3%, לא מסכים בכלל לשימוש בזרעי לאחר מותי – 17%.

הסכמה לשימוש בזרע אצל רווקים:

מסכים לשימוש בזרעי לאחר מותי – 18%, לא מסכים – 44%, אם ההורים שלי ירצו – 33%, בהסכמה של איש דת – 5%.

במקרה של אדם נשוי שאשתו או בת זוגו אינה מעוניינת לעשות שימוש בזרע, האם תסכים לשימוש בזרע על ידי אישה אחרת?

אני מסכים לשימוש על ידי אשתי או בת זוגי הקבועה בלבד – 57%, אני מעוניין שיעשה שימוש בזרעי בכל מקרה – 24%, אני מעוניין בשימוש באם עתידית – 9%, אם ההורים שלי ירצו בכך – 8%, אחר – 3%.

מניתוח הנתונים עולה שבעוד אצל נשואים יש רוב גדול להסכמה לשימוש בזרע (50%), אצל רווקים התשובות הן הפוכות, כאשר החלק הגדול ביותר אינם מעוניינים בשימוש בזרעם לאחר המוות (44%). אמנם שליש מהנשואים שאיראו את ההחלטה בידי ההורים.

לגבי ההחלטה על השימוש בזרע – ניתן לראות שאצל נשואים או גברים שחיים בזוגיות קבועה, הרוב משאירים את ההחלטה בידי בת הזוג (57%), ורק מיעוט קטן משאירים את ההחלטה בידי הוריהם (8%). מאידך, אצל רווקים, שליש מסכימים לכך שההורים יחליטו בעניין.

לגבי השפעה של נתונים דמוגרפיים, מצאנו שדת משפיעה באופן מובהק על הסכמה לשימוש בזרע. בעוד אצל יהודים, 62% ענו שיסכימו לשימוש בזרע, אצל מיעוטים (מוסלמים, דרוזים, נוצרים) רק 23% הסכימו לשימוש בזרע ($PV < 0.001$). גם בחלוקה לפי אפיון דתי מצאנו הבדלים מובהקים, כאשר אצל חילוניים ומסורתיים אחוזי ההסכמה

לשימוש בזרע היו גבוהים לעומת דתיים לאומיים וחרדים (68%, 68%, 31% בהתאמה). $PV < 0.001$. לעומת זאת, הכנסה ממוצעת לא הצביעה על הבדלים מובהקים בהסכמה לשימוש בזרע ($PV = 0.084$), אף שהמגמה הייתה, שככל שההכנסה הממוצעת גבוהה יותר, הייתה עלייה בהסכמה לשימוש בזרע.

מסקנתנו אפוא היא, שלהנחיות היועץ המשפטי אכן יש ביסוס מחקרי, שאדם נשוי בדרך כלל יסכים לשימוש בזרעו על ידי בת זוגו לעומת רווק. אולם לדעתנו, זהו לא המאפיין היחיד שקובע – דת, אפיון דתי ועוד פרטים דמוגרפיים נוספים, עשויים להשפיע על ההסכמה של האדם לשאלה כבדת משקל זו. ברור לנו שלרקע החינוכי, הדתי והחברתי יש השפעה לכך.

כאמור, בעתיד נפרסם תוצאות מלאות יותר של המחקר.

שער
מצוע
דכא



